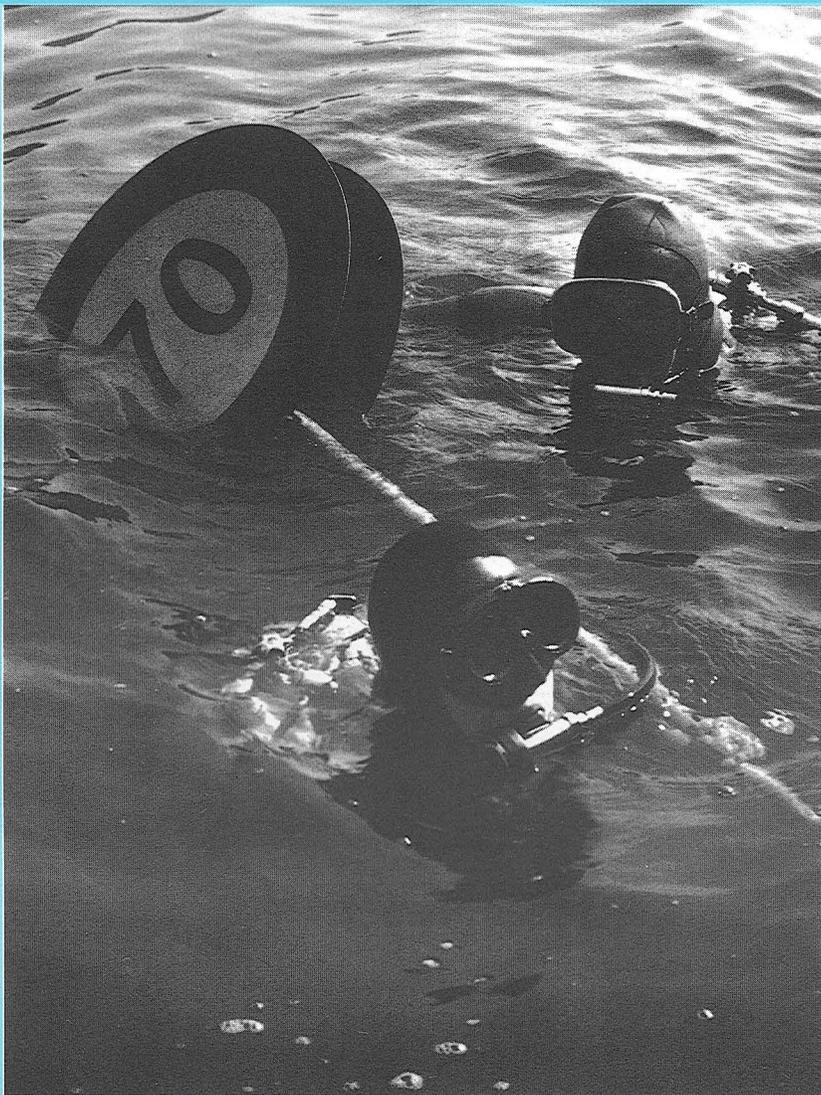


Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nr. 3/1998

ISSN 1019 – 5394



Recht und Gesellschaft

- **Staatszieldebatte**
Neue Aufgaben für die Länder
- **Der Richter und das liebe Vieh**
Ein Urteil des Landesgerichts Linz
- **Grenzenlose Dummheit**
Kinder pornos im Internet
- **Prostitution und Menschenrechte**
Die unendliche Geschichte

THEMA Wege zum Recht

INHALT

THEMA: WEGE ZUM RECHT

Birgit Feldner	Einleitung Der Zugang zum Recht	23
Katharina Beclin	Fairness als Maxime Waffengleichheit von Tätern und Opfern	24
Herbert Beran	Die Mühlen der Gerechtigkeit Einblicke in die bezirksgerichtliche Praxis	29
Roland Fitz	Scheidungsmediation Konfliktvermittlung außerhalb juristischer Strukturen	34
Ursula Kriebaum/Judith Putzer	Ein Durchbruch für Menschenrechte Internationale Strafgerichtsbarkeit neu	38

Illustrationen aus: Arnold Odermatt, Meine Welt, Photographien 1939-1993, Benteli Verlag Bern

Recht & Gesellschaft

Viktor Mayer-Schönberger	Grenzenlose Dummheit Österreichs Umgang mit Kinderpornos im Internet	6
Zeitdokument	Ist Sodomie eine Zivilisationserscheinung Eine Urteilsbegründung zum Thema Homosexualität	8
Brigitte M. Scherbler	Prostitution und Menschenrechte Ein neues Gesetz versäumt einen Ausgleich	11
Mayer-Schönberger/Holzleithner	Auf der Suche nach Legitimität Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Autorität	14
Klaus Firlei	Landesverfassungsreform im turbulenten Umfeld, Teil II Neue Aufgaben für die Länder	15

Sehen/Hören/Lesen

Elisabeth Holzleithner	Haß spricht – Zur Politik des Performativen Judith Butler	46
Maria Windhager	Vorsatz: Der perverse Bauernhof Ein Zeitdokument zur Homosexualität	3
Bernhard Redl	Versatz: Das Verfahren als Strafe oder: Der Prozeß als Disziplinierungsmittel	22
Michael Wimmer	Einsatz: time Ein Projekt für Menschenrechte und Entwicklungspolitik	45
Iris Kugler	Nachsatz: Im Rückschritt marsch Alpen und Medien verhindern Evolution	49
	Merkwürdig	4
	Impressum	50

Der perverse Bauernhof

MARIA WINDHAGER

4 prominente Lesben und Schwule entschlossen sich im Dezember 1997, die menschenverachtende und diskriminierende Hetzschrift von Kurt Dieman in der rechtskatholischen Kirchenzeitung „Der 13.“ mit allen zur Verfügung stehenden juristischen Mitteln zu bekämpfen¹. (Siehe Juridikum 1/98)

Der Strafprozeß wegen übler Nachrede endete mit einem Eklat⁽¹⁾. Im – nicht rechtskräftigen – Urteil des Linzer Richters Klaus-Peter Bittmann finden sich nicht nur haarsträubende Ausführungen zum Thema Homosexualität, sondern offenbart sich in jeder Zeile, daß der Richter nicht imstande war, das Problem dieses Prozesses einer angemessenen richterlichen Würdigung zu unterziehen, weshalb wir das Strafurteil auf S. 8 als Zeitdokument wirken lassen wollen.

Auch die bisherigen Reaktionen auf dieses Urteil sind erwähnenswert: Abgesehen von Schock, Fassungslosigkeit, Empörung, Kränkung und den unvergeßlichen Lachkrämpfen bei den KlägerInnen reagierten vor allem die Grünen und die Liberalen und forderten Maßnahmen gegen diese Urteilsbegründung. – Die SPÖ äußerte sich mit keinem Wort zu dieser Angelegenheit, von der ÖVP und der FPÖ war dies ohnehin nicht zu erwarten.

Justizminister Michalek zeigte „keinerlei Verständnis“ für die Argumentation, das OLG Linz und die Landesvertretung distanzieren sich „nachdrücklich“. Der Disziplinaranwalt wurde eingeschaltet. Mittlerweile bedauert nun auch der Richter, „wenn sich jemand durch die Urteilsbegründung beleidigt fühlen sollte.“ Es sei in

der Urteilsbegründung darum gegangen, zu belegen, daß die Homosexuellen ein „großes Kollektiv“ seien, aber rechtlich gesehen nur konkrete Einzelpersonen wegen Beleidigung klagen könnten. Dazu habe er aus dem „Lexikon der Liebe“ von Ernest Borneman zitiert, woraus hervorgehe, daß Homosexualität eine relativ häufig vorkommende Veranlagung sei.

Damit sind wir beim Kernproblem dieses Prozesses angelangt, das darin besteht, ob denjenigen Lesben und Schwulen, die nicht erkennbar abgebildet wurden, die aktive Klagslegitimation im Rahmen der sogenannten Kollektivbeleidigung zuerkannt wird. Nach der Judikatur kommt jedem einzelnen Mitglied eines beleidigten Kollektivs das Recht auf strafgerichtliche Verfolgung des Täters zu, wenn dieses Kollektiv überschaubar und deutlich umgrenzt ist. Im Urteil hat der Richter die Aktivlegitimation nun mit dem Argument abgelehnt, daß *„der Personenkreis der Homosexuellen naturgemäß ein unüberschaubarer Personenkreis ist, weil unabhängig vom Bekenntnis zur Homosexualität, Homosexualität von keinem solchen Bekenntnis abhängt, sondern von einer sexuellen Veranlagung.“*

Genau mit dieser Begründung geht der Richter aber am Prozeßthema vorbei und darin besteht der rechtliche Skandal dieses Urteils: Bittmann sinniert obsessiv, haarsträubend und rechtlich irrelevant über die „Pathogenese“ der Homosexualität, den „Lesbismus“ – den es nur in Ermangelung von paarungswilligen Männchen gibt (!). Er läßt sich aus über die nicht „zivilisationsbedingte“ Homosexualität, die auch für

den kleinen Maxi am perversen Bauernhof deutlich erkennbar ist und führt uns direkt zur „sprachlich schönsten Übersetzung des Dr. Martin Luther“ zum ausdrücklichen Verbot der Sodomie und der Homosexualität. Dabei verabsäumt er es aber nachhaltig, sich mit den Lesben und Schwulen auseinanderzusetzen, die tatsächlich Privatanklage erhoben haben. Er verweigert jegliche Auseinandersetzung und Differenzierung, die aber im Fall einer Kollektivbeleidigung immer geboten ist: Bei den 44 PrivatanklägerInnen handelt es sich ja „naturgemäß“ um einen überschaubaren Personenkreis, der zudem auch deutlich umgrenzt ist: Alle PrivatanklägerInnen bekennen sich öffentlich zu ihrer homosexuellen Orientierung, engagieren sich öffentlich und nehmen besonders exponierte Positionen ein, wodurch sie vielen Menschen bekannt sind. Sie alle haben – mit wenigen Ausnahmen – beim 7. Lesben-, Schwulen und Transgenderforum aktiv teilgenommen bzw. waren TeilnehmerInnen bei der Aktion vor dem St. Pöltener Dom. Genau diese Veranstaltungen waren der Anlaß für den Hetzartikel.

Es wurde also gerade nicht damit argumentiert, daß es einen statistisch erheblichen Bevölkerungsausschnitt an Schwulen und Lesben gibt, denen die aktive Klagslegitimation zukommt. Darauf ging der Richter aber nicht ein, genauso wenig wie er sich mit dem Inhalt der Hetzschrift selbst auseinandergesetzt hat.

Kurt Dieman geht nämlich nicht ausschließlich gegen die letztlich anonyme große Gruppe der Homosexuellen vor, sondern – und genau darin besteht

die ungewöhnliche Infamie dieses Textes – er geht speziell auf die Menschen los, die sich gezielt in die Öffentlichkeit begeben, um sich zu ihrer Homosexualität zu bekennen, um die Probleme sichtbar zu machen und um entsprechende politische Forderungen zu stellen. Was Dieman zu dieser beispiellosen Verhetzung getrieben hat, ist das Aufgeben der Anonymität, ist das Sichtbarmachen, ist die Weigerung, diese sexuelle Orientierung zu unterdrücken und ist die Forderung nach der Gleichstellung. Jeder Vorgang, jede Aktion, die eine Öffentlichkeit für Lesben und Schwule schafft, muß bekämpft werden und daher ruft er zum Vernichtungskampf gegen diese Lesben und Schwulen auf.

Bestürzend ist also nicht nur die richterliche Zusammenschau zum Thema Homosexualität, die zumindest den Verdienst in Anspruch nehmen kann, sichtbar gemacht zu haben, welche krude Vorstellungen über Lesben und Schwule nach wie vor vorherrschen, bestürzend ist auch der totale Mangel eines Problembewußtseins zum Thema Verhetzung und das Fehlen der Fähigkeit – so banal das nun auch klingen mag – Recht zu sprechen. ■

⁽¹⁾ Die Strafanzeige wegen Verhetzung, Wiederbetätigung nach dem Verbotsgesetz, Aufforderung zu mit Strafe bedrohter Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen, Nötigung, und gefährlicher Drohung wurde sogleich und ohne Begründung durch die StA Linz zurückgelegt. Diese Untätigkeit ist nun auch Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage der Grünen. Im Zivilprozeß wird ein Urteil der 1. Instanz in den nächsten Wochen erwartet.

Tibet

Österreich. (Wolfgang Beran) Der damalige chinesische Staatspräsident Li Peng war im Sommer 1994 auf Staatsbesuch in Österreich. Noch in allgemeiner Erinnerung dürfte die durch kritische Medienberichte begleitete Diskussion über die Situation der Menschenrechte in China im allgemeinen und die der TibeterInnen im besonderen sein. Damals angemeldete Mahnwachen wurden von der Behörde – wie jetzt vom VfGH festgestellt – widerrechtlich untersagt. Der VfGH hat in einem kürzlich ergangenen Erkenntnis die Rechtsauffassung sowohl der SID Wien als auch des Innenministeriums als grundrechtswidrig erkannt und die darauf fußenden Bescheide als rechtswidrig aufgehoben.

Der Beschwerdeführer, es handelte sich um den Obmann des "Vereines der Freunde Tibets", hatte der Behörde mehrere Mahnwachen angemeldet. Diese "Solidaritätsmahnwachen" sollten an verschiedenen Plätzen Wiens in räumlicher und zeitlicher Nähe zum jeweiligen Aufenthaltsort Li Pengs abgehalten werden. Es sollte „namens des chinesischen und tibetischen Volkes, dem Rede- und Gedankenfreiheit nicht gestattet ist, ... Li Peng vor Augen geführt werden, daß nicht die ganze Welt zuschaut und vergißt.“

Sowohl die BPDion Wien, die SID Wien als auch das Bundesministerium für Inneres – letzteres hatte übrigens die Auseinandersetzung mit der Berufung gegen den Bescheid der SID Wien „mangels Zuständigkeit“ zurückgewiesen und mußte erst, ebenfalls durch ein VfGH-Urteil, von seiner Zuständigkeit überzeugt werden, untersagten die Abhaltung dieser Mahnwachen.

Zentrale Argumentation war jeweils die abstrakte Gefährdung der Person des Staatsgastes sowie die „gefährdete Würde und das Ansehen von Li Peng und seiner

Delegation“ (sic!). Aus der „exponierten Stellung“ des Li Peng in China und dem „Ausmaß an Repression und Gewalt“ in China wurde ein direkter Zusammenhang mit der Möglichkeit gewalttätiger Vorfälle während der Mahnwachen konstruiert.

Der Beschwerdeführer argumentierte gegen diese – nicht nur seinem Verständnis nach der EMRK zuwiderlaufende – Auffassung, daß dies darauf hinauslaufen würde, daß das Recht auf Versammlungsfreiheit immer weniger bestehe, je „schlimmer“ die Vorfälle im Heimatland des Staatsbesuches wären. Der VfGH schloß sich dieser Argumentation jetzt an, indem er ua darauf verwies, daß die Behörde bei der Auslegung des Art 11 EMRK „Versammlungsfreiheit“ sehr wohl auf den materiellen Gesetzesvorbehalt in (2) leg cit verwiesen sei.

Dieser gebiete die umfassende Abwägung aller Interessen des Beschwerdeführers und des Interesses an einer ungestörten Abwicklung des Staatsbesuches und knüpfe alle Einschränkungen des Rechts auf Versammlungsfreiheit an jene Bedingungen, die in demokratischen Gesellschaften als unumgänglich notwendig erachtet werden. Auch die „gefährdete Würde und das Ansehen eines Staatsgastes“ seien gem Art 11(2) EMRK kein Grund, das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit einzuschränken.

Dieser grundrechtsfreundlichen Auslegung von Art 11 EMRK durch den VfGH bleibt nichts hinzuzufügen.

Als faktisches Ergebnis bleibt festzuhalten, daß 4 Jahre (!) nach der rechtswidrigen Untersagung einer Demonstration die nachträgliche höchstgerichtliche Bestätigung des eigenen Standpunkts als „zählbarer Erfolg“ bleibt. Offen bleibt daher die naheliegende Frage der Rechtsdurchsetzung des/der Einzelnen. Gerade im Bereich politischer Tätigkeit entstehende „Sachverhalte“ erhalten oft eine grundrechtliche Dimension; diese läßt

es als geboten erscheinen, sich über die faktischen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung Gedanken zu machen.

Frauenfeindliche Justiz

Österreich. (Redaktion) Stellen Sie sich vor, Sie sind eine Frau und müssen täglich mit Ihrem PKW auf der Autobahn zur Arbeit pendeln. Bei einer dieser Fahrten kommt es zu dem folgenden Zwischenfall: Ein Lastwagenfahrer schert vor Ihnen aus, ohne zu blinken und veranlaßt Sie zu einer Notbremsung. Sie hupen und blinken ihn an. Daraufhin verfolgt er Sie zur Tankstelle, wo Sie eigentlich tanken wollen. Er versperrt Ihnen mit seinem Lastwagen den Weg, steigt aus und wirft einen Stein gegen ihr Auto. Nur mit Mühe können Sie ausweichen, um an ihm vorbeizukommen. Beim Ausfahren von der Tankstelle verstellt sein Lastwagen neuerlich Ihren Weg und der Lenker springt schimpfend und gestikulierend mit dem Fuß gegen Ihr Auto.

Nein, das ist kein Alptraum, solche Dinge erleben Frauen tatsächlich. Doch so ungeheuerlich dieser Vorfall klingt – noch ungeheuerlicher ist die nachfolgende Geschichte:

Um sich von dem Schock und der Aufregung zu erholen, fuhr die Betroffene Ulrike R (Name von der Redaktion geändert) von der Autobahn ab. Da sich in der Nähe eine Autobahngendarmrie befand, bog sie ein, um Anzeige zu erstatten. Als sie gerade aussteigen wollte, sah sie den Agressor neuerlich seinen LKW parken, aussteigen und auf sie zukommen. Sie bekam es mit der Angst zu tun und beschloß, ihre Anzeige später zu machen. Sie fuhr – an dem auf ihr Auto zukommenden Agressor vorbei – und verließ die Gendarmerie. Später zeigte sie den Agressor an.

Doch mehrere Wochen später

wurde ihr eine Strafanzeige wegen Nötigung zugestellt. Der Agressor hatte sie beschuldigt, ihn zum zur-Seite-Springen genötigt zu haben. Sie wurde vom Wiener Neustädter Landesgericht nach zwei (mehrstündigen) Verhandlungen (!) schuldig gesprochen und, obwohl sie unbescholten ist, zu einer Geldstrafe von S 24.000,- verurteilt!

Ulrike R. ist Opfer einer Agression im Straßenverkehr geworden und statt als solches Gerechtigkeit zu erfahren, wurde sie von der Justiz schuldig gesprochen. Sie muß S 24.000,- plus Anwältinnenkosten, Berufungskosten bezahlen, obwohl sie selbst bedroht und genötigt worden war.

Wie ist so etwas möglich? Es zeigt uns ganz klar, wie voreingenommen und frauenfeindlich ein Richter und ein Staatsanwalt hier gegen eine angeklagte Frau vorgehen, die immer wieder darauf hinweist, daß sie Opfer einer Agression wurde, daß sie bedroht wurde und Angst hatte. Obwohl der Agressor, vor Gericht Zeuge, mit dem Autoschlüssel in der Hand (!) in den Zeugenstand trat und wörtlich sagte: „Ich hab sie erwischen wollen!“, dabei die Hand zur Faust ballte, wurde seiner Aussage mehr Glauben geschenkt, als der der Angeklagten!

Wo bleibt Ihr Bekenntnis zum Kampf gegen Gewalt an Frauen, Herr Justizminister, wenn Frauen durch Richter und Staatsanwälte noch immer diskriminiert werden und keine Chance haben sich gegen verbündete Männer zu wehren.

Die Verurteilte Ulrike R. ist übrigens Mitarbeiterin einer Frauenberatungsstelle und selbst aktiv im Kampf gegen Gewalt an Frauen. Gegen das Urteil wurde von der Betroffenen Berufung eingelegt. Der Termin der Verhandlung ist der Redaktion bekannt. Zahlreiches Erscheinen und Protest wären dringend angebracht. Finanzielle Unterstützung kann an das Konto Bank Austria 728 358 425 Kennwort Frauenfeindliche Justiz erfolgen.

Fristverkürzung

Österreich. (Katharina Echsel) Mit Erkenntnis vom 24.6.98 hat der Verfassungsgerichtshof eine der umstrittensten Bestimmungen des neuen Asylgesetzes, den § 32, teilweise aufgehoben.

§ 32 Asylgesetz 1997 sah ein sogenanntes abgekürztes Berufungsverfahren, dh eine Rechtsmittelfrist von lediglich zwei Tagen, unter anderem in jenen Fällen vor, in denen ein Asylantrag wegen (angeblicher) „Drittstaatssicherheit“ als unzulässig zurückgewiesen wurde (§ 4 AsylG). Der Unabhängige Asylsenat hatte aus Anlaß vierer Berufungen gegen derartig zurückweisende Asylbescheide, bei denen zwar die gängige vierzehntägige, nicht jedoch die gesetzlich erforderliche zweitägige Frist eingehalten wurde, die Gesetzesprüfung beim VfGH beantragt.

Dieser folgte der Argumentation des Asylsenates und hob die Wortfolge „und § 4“ im § 32 mit sofortiger Wirkung auf.

Er stellte fest, daß unter den besonderen Umständen des Asylverfahrens (Sprachbarrieren, Notwendigkeit der Beiziehung eines fachkundigen Beistandes etc) eine zweitägige Berufungsfrist dem verfassungsrechtlich gebotenen Erfordernis der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes nicht genüge. In Hin-

blick darauf sei eine Verkürzung der Frist auch unter dem Aspekt des Art 11 Abs 2 B-VG nicht tolerierbar. Der VfGH hielt jedoch gleichzeitig fest, daß er eine Rechtsmittelfrist von mindestens einer Woche als ausreichend erachtet. Ob dies der Rechtssicherheit dienlich wäre, sei bezweifelt.

Zumpflös-Aussichtslos

Österreich. (Iris Kugler) Zur Ausgangssituation: K lernt D aus Großbritannien kennen und hat mit ihm eine Affäre. D reist ab und kurze Zeit später stellt K ihre Schwangerschaft fest. Sie beschließt das Kind zu bekommen und rechnet mit einem Anspruch auf erhöhtes Karenzgeld.

Der VfGH bescherte nun der tapferen Alleinerzieherin ein böses Erwachen. K hatte versucht den Vater ihres Kindes auszuforschen, aber trotz einiger Anstrengung kam sie zu keinem Ergebnis. Voraussetzung dafür, daß erhöhtes Karenzgeld jedoch gewährt wird, ist, daß der Vater namhaft gemacht werden kann. K's Antrag wurde daher abgewiesen. Der VfGH bestätigte nun die Entscheidung und wies die Beschwerde wegen Aussichtslosigkeit zurück. Es sei

nichts dagegen einzuwenden, wenn der Staat sich das erhöhte Karenzgeld von den Vätern zurückholen will und Frauenschicksale wo Frauen, die Väter nicht bekanntgeben könnten oder wollten, seien als Härtefälle in Kauf zu nehmen.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß eine Bevölkerungsgruppe, die ohnehin bereits massiv benachteiligt ist durch die Weigerung erhöhtes Kug ausbezahlen noch zusätzlich diskriminiert wird. Der Wahnsinn steckt jedoch im Detail und entbehrt nicht einem moralinsauren Nachgeschmack. Argumentierbar ist, daß sich der Staat das erhöhte Kug zurückholen will. Logisch auch, daß hier die Väter in die Pflicht genommen werden sollen. Nur dort wo es keinen Vater gibt oder die Frau diesen aus welchen Gründen immer nicht bekanntgeben will, müßte es die Möglichkeit geben, daß sich die Frauen selbst verpflichten das erhöhte Kug zurückzuzahlen. Doch diese Möglichkeit sieht das Gesetz nicht einmal vor.

Bleibt noch zu unterstellen, daß das erhöhte Kug nicht für irgendwelche Schlampen hinausgeworfen werden soll, die die Unverfrorenheit haben den Vater ihrer Brut zu verschweigen, sondern für anständige Frauen. Damit outet sich freilich der patriarchale VfGH einmal mehr als Disziplinierungsinstanz.

durch neu zu schaffende Regelungen für „dual use“ Güter sowie für konventionelle Waffen für ein „mehr an Sicherheit und Stabilität“ zu sorgen. Die Crux ist die: Nach bisheriger Auffassung soll auch Verschlüsselungssoftware darunter fallen.

Als in Frage stehende Regulierungsmöglichkeiten sind vor allem ein(e) Exportkontrolle (verbot), ein „key-escrow“-System (ein „Nachschlüssel“ für Behörden), sowie schlimmstenfalls ein Verschlüsselungsverbot überhaupt zu nennen.

Dieses Vorhaben ist vor allem aus grundrechtlicher Perspektive sehr bedenklich: Durch die Möglichkeit elektronische Kommunikation anderer zu lesen, ist das Recht auf Privatsphäre, vertrauliche Kommunikation und der Schutz personenbezogener Daten nicht mehr oder nur mehr sehr eingeschränkt möglich. Durch die Verborgenheit, mit der diese Maßnahmen durchgeführt werden können, wird es – ohne Verschlüsselung – kaum mehr möglich sein, vertrauliche Inhalte verantwortungsbewußt zu kommunizieren.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß es auch finanzstarke Wirtschaftskräfte sind, die ebenfalls für Verschlüsselungsfreiheit eintreten, um sicherzustellen, daß ein großer elektronischer Markt sich entwickeln kann; Stichworte e-commerce, sichere elektronische Geldüberweisung.

Die Organisation drängen vor allem darauf, daß bestehende Exportverbote für Verschlüsselungssoftware (va aus den USA heraus) aufgehoben werden, sowie darauf, daß sich die Unterzeichnerstaaten des Wassenaar-Abkommens nicht dazu entschließen, den Einsatz von Kryptographie-Software zu erschweren/verbieten. ■

Global internet liberty campaign

Global. (Wolfgang Beran) Seit einigen Tagen gibt es eine Kampagne engagierter UserInnen, die zum Ziel hat, drohende Einschränkungen der Möglichkeit, private Daten zu verschlüsseln, zu verhindern.

Kurz die Hintergründe: Eine ganze Reihe von – gerade auch Industriestaaten – haben ein multilaterales Abkommen geschlossen, dessen Ziel es ist,

<http://www.gilc.org>

<http://www.gilc.org/crypto/wassenaar/gilc-statement-998-de.html>

<http://www.efa.org.au/Publish/PR980915.html>

Dr. Klaus Sperlich

Facharzt für Kieferheilkunde

Spallartgasse 11
1140 Wien

Tel: 01/982 04 92

Österreich und Kinderpornographie

Grenzenlose Dummheit

VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER

Am 3. und 4.9.1998 fand in Wien unter österreichischem Vorsitz die EU-Ratsarbeitsgruppe „Polizeiliche Zusammenarbeit“ statt. Thema dieses Zusammentreffens war ein höchst brisantes Dokument, mit dem sich Österreich als gestrenger Vertreter von Recht und Ordnung zu profilieren suchte. Das Dokument enthält einen vertraulichen, fertig ausformulierten „Entwurf einer Gemeinsamen Maßnahme zur Bekämpfung der Kinderpornographie im Internet“ (1).

Das ist nun dem Titel nach eine durchaus begrüßenswerte Initiative im Kampf gegen ein niederträchtiges Verbrechen an jenen, die sich nicht wehren können. Der Fall in den Niederlanden diesen Sommer hat gezeigt, daß auch ein Jahr nach den Vorkommnissen in Belgien die Strafverfolgung nicht ausreichend gut funktioniert. Noch immer dauerte es weit über vierzehn Tage von der Bekanntgabe in der Presse bis zum Tätigwerden der Behörden in Österreich. Daß im Zuge einer Hausdurchsuchung bei einem auf der Adreßliste der Niederländer befindlichen Verdächtigen dann nicht einmal mehr ein PC gefunden wurde, geschweige denn Disketten mit gespeicherten pädophilen Darstellungen, darf so nicht überraschen.⁽²⁾ Das aber ist keine Konsequenz des Internet, sondern lediglich ein Ergebnis mangelnder behördlicher Verfolgungsgeschwindigkeit. Grundsätzlich ist daher jeder Versuch europaweit die Koordination der nationalen Strafverfolgungsbehörden zu verbessern sinnvoll und begrüßenswert.

Aber der österreichische Maßnahmen-Entwurf hat auch anderes zum Inhalt. Und das ist das Problem. Denn im Entwurf geht es nicht um die bessere Koordination der Verfolgung als um eine fundamentale Strukturen und Grundrechte mißachtende Anlaßgesetzgebung.

So trägt Artikel 3 den Mitgliedsstaaten

auf, eine Neuregelung der Provider-Haftung zu prüfen. Dabei sollen die Provider -also die Dienstleister, die den Zugang zum Internet herstellen - zum einen verpflichtet werden, pädophile Darstellungen, von denen sie Kenntnis erlangt haben und die über sie verbreitet werden, aus dem Verkehr zu ziehen. Dies ist ein sehr eigentümlicher Vorschlag. Denn nach der Rechtslage in Österreich - dem Fernmeldegeheimnis des Art 10a Staatsgrundgesetz (StGG)⁽³⁾ und der damit in Zusammenhang stehenden Regelungen der § 75 Telekommunikationsgesetz 1997 (TKG) - ist es den Providern untersagt, in die übertragenen Inhalte Einblick zu nehmen.⁽⁴⁾ Wenn sie aber keinen Einblick nehmen dürfen, können sie wohl auch keine Kenntnis über eine damit verbundene etwaige Verbreitung pädophiler Darstellungen erlangen. Mehr noch: Würden sie trotzdem Einblick nehmen, wäre dies als Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. So betrachtet wären die Provider dann stets im Kriminal, außer man schafft das Fernmeldegeheimnis ab.

Die Autoren des Entwurfes könnten freilich auch an anderes gedacht haben: den Providern die Verpflichtung aufzubürden, den Kunden den Zugang zu allen (bekannten) pädophilen Informationen am Internet zu sperren. Dann wären die Provider nicht mehr gezwungen, das Fernmeldegeheimnis zu

mißachten, sondern „lediglich“ unter Milliarden von Informationen ständig Sperrlisten zu aktualisieren, während etwaige Anbieter in Sekundenbruchteilen ihren Standort wechseln und damit die Sperrlisten obsolet werden lassen. Schlimmer noch: Bei der Kinderpornographie geht es bekannterweise nicht um arme BürgerInnen, deren sensible Augen vor pornographischem Schmutz und Schund zu schützen sind, sondern um Empfänger, die derartige Bilder aktiv suchen und nachfragen. Gerade diese aber werden die dezentrale Struktur des Internet ausnützen und mit Leichtigkeit alle automatischen Sperren der Provider umgehen. Am Ende hat man außer hohen Spesen nichts erreicht.

Nach Artikel 3 des Entwurfes sollen die Mitgliedsstaaten noch eine weitere Verpflichtung der Provider ins Auge fassen: die dreimonatige Aufbewahrung von Protokolldaten. Was hat es damit auf sich? Blenden wir zurück: Als im Frühjahr 1997 eine Hausdurchsuchung und Beschlagnahme beim Internet-Provider VIP erfolgte, ging die österreichische Polizei einem Hinweis nach, den die deutschen Kollegen fast zwölf Monate (!) vorher erhalten hatten. Nach fast einem Jahr war aber auf den Computern des Providers, der die über ihn ins Internet übertragenen Informationen kurz zwischenspeichert, an Protokolldaten nichts mehr zu finden. Was tut man also, um die Spuren zu sichern, wenn Strafverfolgungsbehörden ihre Tätigkeit verglichen mit der Dynamik des Internet in glazialen Zeiteinheiten wahrnehmen: man wälzt die Verantwortung in einer eigentümlichen Art der Privatisierung auf die Provider ab.

Aber die Sache hat nicht nur einen rechtspolitisch schalen Nachgeschmack, sondern auch für die österreichische Rechtslage grundrechtliche und dogmatische Probleme. So sieht Art 10a StGG einen strikten Richtervorbehalt bei Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis vor. Dieser Richtervorbehalt kann durch einfaches Gesetz nicht umgangen werden. Genau das aber wird nun vorgeschlagen. Denn nach hL⁽⁵⁾ und Rsp⁽⁶⁾ stehen die im Zuge des Verbindungsaufbaues entstehenden Informationen⁽⁷⁾ - diese sind mit „Protokolldaten“ gemeint - unter dem Schutz des Art 10a StGG. Das galt schon für

(1) Der genaue Titel ist: Notiz des Vorsitzes für die Gruppe „Polizeiliche Zusammenarbeit“, Entwurf einer Gemeinsamen Maßnahme zur Bekämpfung der Kinderpornographie im Internet, ohne Datum.

(2) Damit soll nicht unterstellt werden, daß der Verdächtige tatsächlich in die Sache involviert war, sondern lediglich, daß das Ergebnis der Hausdurchsuchung unter diesen Voraussetzungen vorhersehbar war.

(3) Art 10a StGG: „Das Fernmeldegeheimnis darf nicht verletzt werden. Ausnahmen von der Bestimmung des vorstehenden Absatzes sind nur auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze zulässig.“, RGBl.Nr. 142/1867 zuletzt geändert durch BGBl.Nr. 8/1974.

(4) Vgl. dazu Schmölzer/Mayer-Schönberger, Das Telekommunikationsgesetz 1997 - Ausgewählte rechtliche Probleme, ÖJZ 1998, 378, hier 382f; zur

Rechtslage nach § 16 FG vgl. Brandl/Mayer-Schönberger, Die Haftung von Online-Diensten für übermittelte Inhalte, ecolx 1996, 129.

(5) Ausführlich Schmölzer, Rückwirkende Überprüfung von Vermittlungsdaten im Fernmeldeverkehr, JBl 1997, 211.

(6) OGH 6. 12. 1995, 13 Os 161/95.

(7) Kratzer/Stratil, Fernmeldegesetz 1993 (1995), Anm I zu § 32, 55, die EB zitierend.

(8) Vgl. auch § 32 FG.

das Fernmeldegesetz 1993 (FG) (8), gilt aber umso mehr für das TKG. Daran kann auch der von Beamten des BMJ bei diversen Symposien zur Schau getragene Unmut über diese Regelung nichts ändern. Eine gesetzliche Normierung einer Verpflichtung zur Speicherung von Protokolldaten würde daher stets an Art 10a StGG scheitern. Im BMI und im BMJ sollte man es wissen: auch über den Trick einer Novellierung der einfachgesetzlichen Definition eines Grundrechtes läßt sich das Grundrecht selbst nicht beschränken.

Selbst strafprozessual hat man den Vorschlag offenbar nicht geprüft. Denn die gespeicherten Protokolldaten sollen auch zur Verfolgung des bloßen Besitzes von kinderpornographischen Darstellungen herangezogen werden können. Dafür ist aber aufgrund der vorgesehenen Strafdrohung von sechs Monaten ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach §§ 149aff Strafprozeßordnung (StPO) gar nicht möglich. Macht nichts, wird man sich vielleicht gedacht haben, ändern wir doch neben dem TKG und der Verfassung auch die StPO gleich mit.

Die Protokollaufbewahrungspflicht ist nicht auf die Verfolgung der Kinderpornographie beschränkt. Die Formulierung ist so gehalten, daß die Provider alle Protokolldaten jedenfalls drei Monate speichern müssen und die Polizei für die Verfolgung jeglicher Straftaten darauf zugreifen können soll.

Aber damit nicht genug. Denn mit Artikel 2 Abs 2, Artikel 4 und Artikel 5 werfen die Autoren des Entwurfes gleich weitere Fundamente des österreichischen Strafprozeßrechts über Bord. So sind nicht nur verdeckte Ermittlungen, sondern auch „kontrollierte Lieferungen“ vorgesehen, offenbar um damit den bisher hiezulande verpönten Agent provocateur doch noch salonfähig zu machen. Von diesen „verdeckten Ermittlungen“ der Europol werden die Mitgliedsstaaten dann nur mehr „nach Maßgabe kriminaltaktischer Überlegungen informiert“.⁽⁹⁾ Das wird ergänzt durch eine generöse Kronzeugenregelung.

Schon die grundsätzliche Einführung derartiger strafprozessualer Instrumente wird seit jeher äußerst kontrovers diskutiert und wenn man sich dazu durchringt, nur in engem Rahmen und für besonders schwere Verbrechen zugelassen. Nach der Gemeinsamen Maßnahme sind aber ausdrücklich, alle Maß-

nahmen schon für den bloßen Besitz pädophiler Darstellungen zulässig. Wie darf man sich das in der Praxis vorstellen? Betreibt die Polizei dann mehrere Internet-Shops, in denen Kinderpornographie vollmundig angeboten wird und bewirbt sie dieses Angebot aggressiv mit ein paar zehntausend Emails? Und wehe, wenn sich dann dort jemand hin begibt und ein Bild ansieht! Dessen Provider muß Monate später die Protokolldaten herausgeben und der Betroffene kann sich nur mehr dadurch aus der Schlinge ziehen, daß er der Polizei jene verrät, denen er das Bild in einer dunklen Gasse zugesteckt hat. Das ist so lächerlich wie traurig, denn von all dem unbeachtet werden die wirklichen Kinderpornoringe weiter ihre Bilder herstellen und wie bisher per Post vertreiben, weil die vorgeschlagenen Maßnahmen doch nur für das Internet gelten. Auf die Gleichheitswidrigkeit derartiger Ansätze kann hier nur kurz hingewiesen werden.

In Artikel 7 verbirgt sich ein weiterer interessanter Vorschlag: das Anlegen einer nationalen DNA-Datenbank. Und wieder macht man ihn, ohne in irgendeiner Weise die europa- und grundrechtlichen oder prozessualen Fragen zu beleuchten. Wie soll das mit der EU-Datenschutz-RL⁽¹⁰⁾ oder mit dem heimischen Grundrecht auf Datenschutz⁽¹¹⁾ in Einklang zu bringen sein? Kann es ernst gemeint sein, daß für ein Delikt, das mit höchstens sechsmonatiger Strafe bedroht ist, jemand ein Leben lang auf den Schutz seiner Daten zu verzichten hat und in einer Datenbank mit den Determinanten seines Erbmaterials gespeichert bleibt? Bei derartiger Krudheit des Denkens überrascht nur, daß man damit nicht die Forderung nach einer Reihenuntersuchung der gesamten Bevölkerung verbunden hat.

Bemühte man sich bisher, die Pädophilie wenigstens durch rechtliche Maßnahmen in den Griff zu bekommen, so hebt sich Artikel 6 des Entwurfes davon deutlich ab. Denn er stipuliert die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten in der „Erstellung von Filtern und anderen technischen Möglichkeiten, die die Verbreitung von kinderpornographischen Darstellungen verhindern“. Das ist auf den ersten Blick eine verlockende Vision: Die Pädophilen können ruhig versuchen, ihre Bilder übers Internet zu vertreiben, weil durch eingebaute Filter der Schmutz ohnehin einfach

aus dem Netz ausgesondert und damit das Problem beseitigt wird. Wie naiv! Denn automatische Filter müßten die übertragenen Bilder „sehen“ und „verstehen“ können, um sie als kinderpornographisch zu identifizieren. Das aber ist noch nicht einmal theoretisch machbar, geschweige denn in einem Labor je gelungen. Die einzige Alternative wäre eine manuelle Prüfung, also eine Art zentrale Zensurstelle. Dann müßte man aber nicht nur das Fernmeldegeheimnis abschaffen – eine wie bereits festgehalten dem Stil des Entwurfes nach ohnehin naheliegende Maßnahme – sondern im Angesicht der derzeit übertragenen Datenmengen auch nahezu die gesamte Weltbevölkerung zu Zensoren machen – ein Plan, der wenigstens planetarische Größe erkennen läßt. Hier dürfte wohl ein Beamter in einem EU-Papier⁽¹²⁾ etwas von Filtern gelesen, aber nicht verstanden haben, daß diese dort nicht gegen illegale, sondern bloß gegen schädliche Inhalte vorgeschlagen werden.

Und das sind nur die „Highlights“ des Entwurfes. So wird man bei der Lektüre drei Gedanken nicht los: Erstens, daß das Internet offenbar ein besonders teuflisches Werkzeug sein muß, in dem nur mehr durch brutale Anlaßgesetzgebung wieder Recht und Ordnung hergestellt werden kann. Zweitens, daß Kinderpornographie so schlimm und unfassbar ist wie die internationale organisierte Kriminalität, man dafür jedoch konkrete Nachweise schuldig bleibt.⁽¹³⁾ Drittens aber, daß die groteske Vorstellung von einer globalen Kinderporno-Mafia, die sich mit dem Internet auf das Böartigste verwoben hat, ein willkommener Anlaß ist, alle jenen höchst bedenklichen Strafverfolgungsmaßnahmen in einem Aufwaschen durchzuziehen, die in unserem demokratischen Rechtsstaat den Behörden vom Souverän bislang zurecht versagt wurden. Dieser Gedanke aber kann nicht richtig sein. Denn dann wäre die Maßnahme unredlich. Und das kann, ja darf man den Autoren nicht unterstellen. Vielleicht, so kann man sich daher trösten, ist es auch bloß – im Lichte der österreichischen Ratspräsidentschaft – grenzenlose Dummheit. ■

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

(9) Artikel 2 Abs 2.

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

(11) § 1 Abs 1 DSGVO.

(12) Mitteilung der Kommission, *Illegale und schädigende Inhalte im Internet*, KOM(96) 487 endg

(13) Der Vergleich wird in den Vorbemerkungen zum Entwurf der Gemeinsamen Maßnahme ausdrücklich gezogen: „Nicht erst seit den Vorfällen der jüngsten Vergangenheit ist offensichtlich, daß Kindesmißbrauch und insbesondere die Produk-

tion und Verbreitung von Kinderpornographie zur grenzüberschreitenden und organisierten Kriminalität gehören.“ Ob und inwieweit dieser Schluß zutrifft, hätte jedenfalls deshalb einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der Definitivität der internationalen organisierten Kriminalität bedurft, weil man daran Konsequenzen knüpft.

K.-P. Bittmann und die Pathogenese der Homosexualität

Ist Sodomie eine Zivilisationserscheinung?

Jahrelang als Richter verkannt, überrascht uns ein aufgehender Stern am Firmament erotischer Literatur mit seinem Outing. Mutig, unkonventionell und progressiv lebt er sein zweifellos ungewöhnliches Talent in seinen Urteilsbegründungen. Lehnen Sie sich zurück und tauchen Sie ein in die lesbische Welt lesbischer Hühnerhöfe und blitzender Schamlippen.

REPUBLIK ÖSTERREICH

Landesgericht Linz

24 EVr 2326/97
24 EHv 159/97

Abwesenheitsurteil

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Landesgericht Linz hat durch den Einzelrichter Dr. Klaus-Peter Bittmann in der Medienrechtssache der PrivatanklägerInnen und AntragstellerInnen (...) gegen Kurt D. (...) wegen des Vergehens der Beleidigung nach § 115 StGB und die Medieninhaberin und Antragsgegnerin Albert E. GesmbH, wegen Zahlung einer Entschädigung nach §§ 6, 7 MedienG nach der am 13.7.1998 (...) durchgeführten Hauptverhandlung am selben Tag zu Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, daß durch den Artikel „Orientierung“ auf den Seiten 7-9 der Zeitschrift „Der 13.“ vom 13.11.1997 insbesondere durch die Textstellen: „Die meisten von angeblich so vielen Homosexuellen sind nicht ‚Opfer‘ einer ‚Veranlagung‘, sondern Opfer von Verführung durch andere und eigene hemmungslose Lüsterheit ... Ein wahrer Bocksprung in dem theologischen Tänzchen um die Homosexuellen gelang dem Redakteur des Katechismus mit der Forderung, den Homosexuellen mit ‚Achtung‘ zu begegnen: Sünde und Sünder haben keinen Anspruch auf ‚Achtung‘! ... auch ‚Menschenrechte‘ im Umgang mit Homosexualität und Homosexuellen geltend zu machen, ist absurd: Immer steht Gottesrecht über allem Menschenrecht, Naturrecht über allem Individualrecht ... Um wieviel mehr verunehren Homosexuelle und Lesben die Kirche, den ‚mystischen Leib Christi‘, mit ihrer abartigen und sündigen Leiblichkeit: Sie gehören ‚ge-

schlechtsspezifisch‘ mit Peitsche und Ochsenziemer zurechtgewiesen... Von dort zogen die ‚Warmen‘ am Sonntag zum Domplatz, um die Gläubigen, die aus dem Dom traten, mit ihrem Anblick zu belästigen. Ähnliches tat in der Nazizeit die Hitlerjugend: Wer ‚Nazimethoden‘ praktiziert, sollte mit eben solchen konfrontiert werden! ... Die Homosexuellen kriechen jetzt überall wie Ratten aus ihren Löchern und werden von Politikern und Kirchenleuten ‚liebervoll‘ gefüttert ...“ in Verbindung mit der Veröffentlichung von Lichtbildern in diesem Artikel, auf denen vier Personen erkennbar sind, (...) diesen Personen gegenüber der Tatbestand der Beschimpfung im Sinne des § 115 StGB hergestellt wurde.

2. Die Antragsgegnerin ist daher gem. § 6 Abs 1 MedienG schuldig, den AntragstellerInnen (den vier erkennbar Abgebildeten, Anm. d. Red.) einen Entschädigungsbetrag von jeweils öS 10.000, (...) binnen 14 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteiles zu bezahlen.
3. Gem. § 34 MedienG ist die Antragsgegnerin schuldig, Überschrift, Kopf und Punkt 1. und 2. dieses Urteilsspruches in der in § 13 MedienG beschriebenen Form und Ausgabe der Zeitschrift „Der 13.“ zu veröffentlichen.
4. Die Anträge der übrigen Antragsteller, (...) ihnen eine Entschädigung nach den §§ 6, 7 MedienG zuzuerkennen, werden abgewiesen.
5. Kurt D. wird von der seitens der Privatankläger wider ihn erhobenen Anklage, er hätte durch die Verfassung des Artikels mit der Überschrift D.s Orientierung in der Zeitschrift „Der 13.“ vom 13.11.1997 auf den Seiten 7-9 diese Personen öffentlich beschimpft, wird gem. § 259 Z 3 StPO freigesprochen.
6. Gem. § 390 Abs 1 und 2 StPO haften alle

Privatankläger und Antragsteller für den Ersatz der Kosten dieses Strafverfahrens, soweit sie als unterlegen anzusehen sind.

7. Gem. § 389 Abs 1 StPO haftet die Antragsgegnerin für den Ersatz der Kosten des Verfahrens, soweit sie als unterlegen anzusehen ist.

Entscheidungsgründe:

Der am 9.7.1923 in Wien geborene österreichische Staatsbürger Kurt Maria D. hieß zur Zeit seiner Geburt Dichtl. Er wohnt in der Boergasse 16 in 1120 Wien und gab als seinen Beruf „Pensionist und Schriftsteller“ an. Hinsichtlich seines Nettoeinkommen verwies er auf einen Steuerbescheid, der zufolge des Finanzgeheimnisses jedoch nicht vorliegend ist. Über sein Vermögen verweigert er seine Angaben. Sorgepflichten hat er keine und als Familienstand gab er verwitwet an. Im Strafregister der Bundespolizeidirektion Wien scheint hinsichtlich Kurt Dichtl alias D. keine Verurteilung auf.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

In Österreich existiert seit mehreren Jahren das sogenannte österreichische Schwulen- und Lesbenforum (ÖSLF). Dabei handelt es sich um einen losen Zusammenschluß von Personen, die in sexueller Hinsicht eine homosexuelle Ausrichtung haben, ohne daß das ÖSLF eigene Rechtspersönlichkeit besäße. (Richtig: Österreichisches Lesben- und Schwulenforum, ÖLSF, eingetragener Verein nach dem VereinsG, Anm der Red.)

In der Zeit vom 24.10.1997 bis 26.10.1997 hielt das ÖSLF in St.Pölten im Hotel Metropol, Schillerplatz 1, eine Tagung unter dem Thema „Lebenswelten Menschenrechte“ ab. Als Verantwortliche hierfür fungierten Mag. Sulzenbacher und Maga. Voigt.

Zu dieser Tagung meldeten sich schriftlich 70 Personen an, jedoch wurde mit rund 100 Teilnehmern gerechnet.

Im Tagungsprogramm wurde für Sonntag, 26.10.1997 ein „Event am Domplatz. Religiöse Feier mit Johannes Wahala“ vorgesehen. Eine derartige religiöse Feier fand jedoch nicht statt, da dem römisch-katholischen Priester Johannes Wahala eine Mitwirkung an einer derartigen religiösen Feier seitens seines Bischofs, Erzbischof (nunmehr auch Kardinal) Dr. Christoph Schönborn untersagt wurde.

Stattdessen fand am 26.10.1997 am Domplatz von St.Pölten in der Zeit von 10 Uhr bis 11.30 Uhr eine „Aktion“ des ÖSLF statt, wobei sich ca. 20 Teilnehmer beteiligten und sich pärchenweise vor dem Dom aufstellten. Die Meßgänger wurden dabei nicht belästigt. Le-

diglich Dr. E. (der bereits von anderen Demonstrationen seitens der Bundespolizeidirektion St. Pölten-Kriminaldienst als Anhänger des Bischofs Dr. Kurt Krenn bekannt ist, AS 143) diskutierte mit einigen ÖSLF-Teilnehmern. Die Aktion verlief friedlich und ruhig. Von der Presse war außer Dr. E. und seinem Sohn Albert von der Albert E. GesmbH lediglich das Lokalfernsehen „P 3“ sowie eine Journalistin des „Kurier“ anwesend.

Anlässlich dieser beschriebenen Aktion machten Dr. Friedrich E. und sein Sohn Albert E. auch einige Lichtbilder von den Aktionisten.

Auch Kurt D. war bei dieser Aktion als Zuschauer anwesend. Wieweit es am Domplatz zwischen ihm und Dr. Friedrich E. sowie Albert E. zu einem Kontakt gekommen ist, konnte jedoch nicht eindeutig festgestellt werden.

Jedenfalls verfaßte Kurt D. in der Folge einen Artikel für die Zeitschrift „Der 13.“ und sandte das Manuskript an die Albert E. GesmbH. Dieses Manuskript wurde ohne inhaltliche Änderungen vom Geschäftsführer der Albert E. GesmbH, Albert E., nur insoweit bearbeitet, als er drei Lichtbilder, die er bzw. sein Vater Dr. Friedrich E. wie oben beschrieben am 26.10.1997 am Domplatz in St. Pölten geschossen hatte sowie ein weiteres Lichtbild von einem früheren Schwulenevent in Wien hinzufügte, wobei auch diese vier Lichtbilder von Dr. E. und seinem Sohn Albert E. jeweils mit Bildtexten versehen wurden. In der Folge beförderte Albert E. die fertiggestellte Zeitschrift „Der 13.“, Ausgabe vom 13.11.1997 zum Druck, sodaß sie in folgender Form erschien: Auf Seite 7 bis 9 dieser Zeitschrift ist folgender Artikel zu lesen:

(...)

Kurt D. hat keinen der Antragsteller und Privatankläger in seinem Artikel namentlich erwähnt. Er wußte auch nicht, daß sein Artikel mit entsprechenden Lichtbildern ausgeschmückt werden würde. In subjektiver Hinsicht wollte Kurt D. in keiner Weise einen konkreten Homosexuellen jener verächtlichen Eigenschaften und Gesinnungen zeichnen, die er im Artikel gegenüber den Homosexuellen allgemein zum Ausdruck bringt. Er wollte auch keinen Homosexuellen konkret in dieser Form beschimpfen, sondern nur allgemein Beschimpfungen gegen die letztlich anonyme große Gruppe der Homosexuellen vorbringen.

(...)

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Der Inhalt des inkriminierten Artikels und das Aussehen der darin enthaltenen Lichtbilder ergibt sich aus der Verlesung des

Artikels und Demonstration der Lichtbilder in der Hauptverhandlung.

Die Feststellung, daß Kurt D. die Lichtbilder selbst nicht zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich aus seiner Beschuldigtenverantwortung ON 8 und aus den glaubwürdigen Zeugenaussagen des Dr. Friedrich E. und Albert E. in der Hauptverhandlung. Danach haben diese Lichtbilder Dr. Friedrich E. und Albert E. anlässlich der Aktion am 26.10.1997 selbst angefertigt und damit den inkriminierten Artikel – ohne Wissen des Beschuldigten – ausgeschmückt. Daraus ergibt sich in subjektiver Hinsicht, daß dem Beschuldigten nicht unterstellt werden kann, er hätte mit seinem Artikel tatsächlich einen konkreten Homosexuellen beschimpfen wollen. Seine Beschimpfungen sind lediglich pauschal gegen alle Homosexuellen anzusehen. Dafür spricht auch, daß im Artikel selbst mit Ausnahme des Johannes Wahala „Leiter der Arbeitsgruppe Homosexualität und katholische Kirche“ kein offensichtlicher Homosexueller namentlich genannt wurde. Johannes Wahala ist im vorliegenden Verfahren nicht Antragsteller oder Privatankläger.

Die Feststellungen über den Ablauf der Aktion am St. Pöltner Domplatz am 26.10.1997 stützen sich auf die Verlesung des diesbezüglichen staatspolizeilichen Aktes, ON 20.

Die Feststellungen, wer auf den Lichtbildern Seite 8 und 9 des inkriminierten Artikels tatsächlich zu sehen ist, stützt sich auf die diesbezüglich übereinstimmenden Zeugenaussagen der betroffenen Personen in der Hauptverhandlung, (...).

In rechtlicher Hinsicht war der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu würdigen:

Wie schon das Oberlandesgericht Linz in seiner Entscheidung vom 8.4.1998, 8 Bs 109/98 festgestellt hat, ist an der Identifizierbarkeit der vier namentlich genannten Antragsteller nicht zu zweifeln. Gerade durch die fotografische Heraushebung der vier beschriebenen Antragsteller ist für diese das Problem der Kollektivbeleidigung (siehe dazu Foregger im Wiener Kommentar § 111 Vorbemerkung Rz 15) nicht schlagend. Dieses Argument gilt hingegen für sämtliche andere Antragsteller, da diese weder namentlich genannt, noch in einem Lichtbild identifizierbar dargestellt wurden.

Aus diesem Grunde konnte nur dem Antrag auf Zuspruch einer Entschädigung nach § 6 MedienG durch die 4 (abgebildeten, Anm. d. Red.) Antragsteller (...) Erfolg beschieden sein. Im inkriminierten Artikel wird Homosexuellen insbesondere „hemmungslose Lüsternheit“ und ein Verhalten „gleich Ratten“ unterstellt sowie ihnen explizit der

Anspruch auf menschenwürdige Behandlung aberkannt; „keinen Anspruch auf Achtung ... sie gehörten geschlechtsspezifisch mit Peitschen, Ochsenziemer zurecht gewiesen ... sollten mit Nazimethoden konfrontiert werden“ insoweit würde sogar eine Internierung wie in den Konzentrationslagern bis hin zur Liquidierung eben wegen homosexuellen Verhaltens proklamiert. Dies bedeutet zum Nachteil der vier genannten Antragsteller eine Beschimpfung im Sinn des § 6 Abs 1 2. Fall MedienG.

Nach dieser Gesetzesstelle hatte somit die Zuerkennung einer Entschädigung zu erfolgen, wobei nach § 6 Abs 1 MedienG die Höhe des Entschädigungsbetrages nach Maßgabe des Umfangs in der Auswirkung der Veröffentlichung, insbesondere auch der Art und des Ausmaßes der Verbreitung des Mediums zu bestimmen ist und auf die Wahrung der wirtschaftlichen Existenz des Medienunternehmens Bedacht zu nehmen ist.

Hiezu wurde festgestellt:

Die Albert E. GesmbH als Herausgeberin der Zeitschrift „Der 13.“, die monatlich zum 13. jeden Monats erscheint, hat ein Stammkapital von ATS 500.000,- und bilanziert derzeit ausgeglichen. Aufgrund des Prozeßverlustes im Verfahren des Generalvikars der Erzdiözese Salzburg, Dr. Paarhammer, gegen die Antragsgegnerin wird jedoch für das Jahr 1998 ein negatives Geschäftsergebnis erwartet. Die GesmbH hat keine Angestellten. Der einzige Geschäftsführer, Albert E., tätigt lediglich Privatentnahmen, die er mit monatlich S 3.000,- bis S 4.000,- beziffert. Die Zeitschrift „Der 13.“ hat eine Auflage von etwas über 10.000 Stück, wobei 8.000 Stück an Abonnenten gehen. Das Abonnement kostet pro Jahr S 270,-. Der Gesamtumsatz beträgt daher für die GesmbH etwa S 2 Mio jährlich.

Es ist daher davon auszugehen, daß es sich bei der Albert E. GesmbH um kein besonders florierendes Medienunternehmen handelt, sodaß die wirtschaftliche Existenz der Albert E. GesmbH durch die Zahlung entsprechend hoher Entschädigungen nach dem Mediengesetz tatsächlich konkret gefährdet ist. In Berücksichtigung dieses Umstandes erscheint ein Zuspruch von jeweils S 10.000,-, das sind in Summe immerhin S 40.000,- an die vier obsiegenden Antragsteller angemessen und ausreichend.

Zu den übrigen Antragstellern, die im inkriminierten Artikel weder namentlich genannt, noch in einem Lichtbild identifizierbar dargestellt wurden, ist festzuhalten, daß der Ehrenschatz nach dem österr. Strafrecht grundsätzlich als Individualschutz normiert ist. Außer in den Fällen des § 116 StGB, in welchen ganz bestimmten Kollektiven (Na-

tionalrat, Bundesrat etc.) wegen ihrer Bedeutung dieser Ehrenschatz zukommen soll, wird die Kollektivbeleidigung strafrechtlich nicht geahndet. Lediglich dann, wenn Gegenstand der Ehrenbeleidigung ein kleines überschaubares Kollektiv (zu denken wäre etwa an einen Verein mit wenigen Vereinsmitgliedern) ist, so kommt jedem einzelnen Mitglied des Kollektivs das Recht auf strafgerichtliche Verfolgung des Täters zu (...). Bei der Personengruppe der Homosexuellen fehlt diese Kleinheit und Überschaubarkeit. Selbst wenn man der Zeugenaussage von Mag. Voigt folgen würde, welche den Personenkreis der in Österreich „geouteten“ Homosexuellen mit lediglich 200 bis 300 angab, so wäre dieser Personenkreis bereits ein zu großer, als daß jeder von ihnen im Falle einer Kollektivbeleidigung der Homosexuellen anklageberechtigt wäre. Darüber hinaus ist es gerichtsbeamtet, daß der Personenkreis der Homosexuellen naturgemäß ein unüberschaubarer Personenkreis ist, weil unabhängig vom Bekenntnis zur Homosexualität Homosexualität von keinem solchen Bekenntnis abhängt, sondern von einer sexuellen Veranlagung – wo immer sie auch ihren Ursprung haben mag, ob durch Vererbung, Erziehung, gesellschaftliche Einflüsse oder andere Umstände. Der wissenschaftliche Begriff der Homosexualität kommt daher vom griechischen Wort „Homos“ (gleich) in Verbindung mit dem lateinischen Wort „Sexus“ (Geschlecht). Es heißt somit ins Deutsche übersetzt Gleichgeschlechtlichkeit. Wie öffentliche Umfragen (vgl. hiezu Ernest Bornemann, Lexikon der Liebe S.584f) gezeigt haben, glaubt die Mehrzahl der Deutschen, daß Homosexualität „Geschlechtsverkehr zwischen Männern“ sei weil sie die Wurzel Homos nicht ohne Grund für lateinisch halten und deshalb mit „Mann“ übersetzen, also Homosexualität als Männerverkehr verstehen. In Wahrheit schließt Homosexualität aber auch die Welt der lesbischen Frauen und selbstverständlich auch jene der Tiere ein. Die Homosexualität tritt so häufig bei Tieren auf, besonders bei höheren Säugetieren, daß es unmöglich ist, sie als eine menschliche Zivilisationserscheinung aufzufassen. Mitglieder jeder höheren Tierart wenden sich zur Paarungszeit Tieren ihres eigenen Geschlechts zu, wenn keine andersgeschlechtlichen Partner verfügbar sind. Kühe reiten aufeinander, stampfen mit den Vorderfüßen, werfen die Erde mit den Hinterfüßen auf und brüllen wie Stiere. Stuten stülpen die Schamlippen auf, bringen die Klitoris vor, entleeren Schleim, blitzen mit den Schamlippen, biegen den Hinterleib ein, wenn eine andere Stute die Flanke berührt, reiten aufeinander und lecken sich gegenseitig die Genitalien. Ähnli-

ches kann man bei Kamelhengsten, bei Löwen, bei Hyänen beobachten. Auch auf Hühnerhöfen kann man fast überall lesbische Verhältnisse bei Hühnern, Gänsen, Enten und Fasanen beobachten, wenn keine männlichen Tiere zur Verfügung stehen.

Ob die Homosexualität genetisch durch den Körpertypus oder durch die Beziehungen zur Außenwelt entsteht, ist eine der umstrittensten Fragen der Sexualwissenschaft. Die Konstitutionsforschung glaubt, daß bestimmte Körperformen eine Prädisposition zu bestimmten Formen der Homosexualität mit sich bringen. Die meisten der jüngeren Psychoanalytiker nehmen dagegen an, daß weder Körperstruktur noch Vererbung das geringste mit der Pathogenese der Homosexualität zu tun haben, sondern daß es eine Erscheinungsform der grundsätzlich bisexuellen Natur des Menschen sei und hauptsächlich durch die Beziehungen zwischen dem betreffenden Menschen und seinen Eltern erzeugt wird. Der Junge, dessen Bindung an die Mutter zu eng und an den Vater nicht eng genug ist, tendiert zur Homosexualität. Das Mädchen, dessen Bindungen an den Vater zu eng und an die Mutter nicht eng genug ist, tendiert zum Lesbizismus.

Soweit im Schriftsatz des Beschuldigten ON 23 allerdings vorgebracht wird, es gehe in dem inkriminierten Artikel um eine „innerkirchliche Auseinandersetzung, bei der es in erster Linie darum geht, wie aus religiöser Sicht besser gesagt aus der Sicht römisch-katholischer Christen, die Texte ihrer heiligen Schrift als zeitlos gültig betrachten – Homosexualität zu beurteilen ist“, (AS 163) ist dazu zu ergänzen:

In der Heiligen Schrift findet sich im Gegensatz z.B. zum ausdrücklichen Verbot der Sodomie („wer einem Vieh beiwohnt, der soll des Todes sterben.“ Exodus 22,18 im Hinblick auf Art. 8 B-VG wurde auf die Wiedergabe des Originaltextes in Hebräisch verzichtet und als Übersetzung jene nach Dr. Martin Luther gewählt, weil sie die sprachlich schönste ist) ein ausdrückliches Verbot der Homosexualität unter Erwachsenen nicht. Allerdings steht auch geschrieben: „Wisset ihr nicht, daß die Ungerechten werden das Reich Gottes nicht ererben? Lasset euch nicht irreführen! Weder die Unzüchtigen noch die Götzendiener, noch die Ehebrecher, noch die Weichlinge, noch die Knabenschänder. (1.Korinther 6,9 ebenfalls im Hinblick auf Art. 8 B-VG wurde auf die Wiedergabe des griechischen Originaltextes verzichtet und auch hier die Übersetzung nach Dr. Martin Luther gewählt). Mit „Knabenschänder“ wird dabei auf die in der Antike weit verbreiteten homosexuellen Beziehungen zwischen reifen Männern und Knaben

angespielt.

Die vom Beschuldigten zitierte Textstelle im Buch „Leviticus“ (3. Buch Moses) lautet in der deutschen Übersetzung nach Dr. Martin Luther:

„Du sollst nicht bei einem Mann liegen wie bei einer Frau; es ist ein Greuel“ (Leviticus 18,22). Damit wird im Alten Testament eindeutig der männlichen Homosexualität eine moralische Absage erteilt – wenn auch ohne Strafandrohung.

Insgesamt betrachtet handelt es sich somit bei dem Artikel von Kurt D. um eine Meinungsäußerung zur Beurteilung der Homosexualität in religiöser Hinsicht, nämlich im Blickwinkel einer Einzelmeinung im Rahmen der römisch-katholischen Konfession.

Lediglich in jenen Passagen, wo er jene Menschen, die einen homosexuellen Lebensstil zur Schau stellen, mit Ausdrücken wie „Ratten“ und mit der Androhung, sie sollten mit Nazimethoden konfrontiert werden beschimpfte, wird das Maß' der freien Meinungsäußerung im Sinne des Art. 10 MRK überschritten, da jede Freiheit, auch die Meinungsfreiheit, ihre Grenze dort hat, wo in Rechtsgüter anderer, insbesondere im vorliegenden Fall in das Rechtsgut der Ehre anderer Menschen, die letztlich die Menschenwürde schützt, eingegriffen würde.

Soweit die Antragsteller einen Anspruch auf § 7 MedienG stützen wollen, so geht dies deswegen ins Leere, weil es sich zugegebenermaßen bei allen 44 Antragstellern um „geoutete“ Schwule und Lesben handelt, somit um Homosexuelle, die zu dieser geschlechtlichen Orientierung öffentlich stehen und aus ihr nicht nur kein Geheimnis machen, sondern sie teilweise plakativ zur Schau stellen. Eine weitere Offenlegung kann der inkriminierte Artikel in dieser Richtung somit gar nicht bewirken.

Die Kostenentscheidungen stützen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

*Landesgericht Linz, Abteilung 24,
am 13.7.1998*

Dr. Klaus-Peter Bittmann

Um einen der wichtigsten Menschenrechtsprozesse dieses Landes bis in die Letztinstanz durchfechten zu können, werden Spenden erbeten an:

**ÖLSF, PSK 92049172,
BLZ 60000**

Prostitution und Menschenrechte

am Beispiel des Steiermärkischen Prostitutionsgesetzes

VON BRIGITTE M. SCHERBLER

“Mir scheint vielmehr, daß alles Verständnis der Urzustände unmöglich bleibt, solange man sie durch die Bordellbrille anschaut.“

Friedrich Engels

Als letztes Bundesland hat nun auch die Steiermark ein Prostitutionsgesetz beschlossen, das am 1. März 1998 in Kraft getreten ist. Auch wenn dieses Gesetz das neueste ist, als fortschrittlich im Sinne humanitärer und Diskriminierungen abbauender Ansprüche kann es wohl kaum angesehen werden. Es steht zu befürchten, daß dieses Gesetz, da es weder rechtstheoretisch noch praktisch wirklich innovative Akzente setzt, nichts an der bestehenden Doppelmoral und Verdrängung ändern wird.

Man kann auch anders doch so geht es auch...

Um einer persönlichen Kritik vorzubeugen, möchte ich gleich vorweg eine gewisse Mitverantwortung für dieses Gesetz übernehmen. Bis zum Frühjahr 1998 gab es also in der Steiermark überhaupt kein eigenes Gesetz, das das Prostitutionswesen regelte. Alle anderen Bundesländer hatten bereits entsprechende Landesgesetze erlassen. In der Grünen Mark behalf man sich bis zur Beschlussfassung (25. November 1997) mit den Regelungen des Strafgesetzbuches sowie ortspolizeilichen Verordnungen, um das Problem irgendwie in Griff zu bekommen. Auch das Landesgesetz betreffend Anstandsverletzung aus dem Jahr 1975 erwies sich als unbrauchbar, die Prostitution samt ihren Implikationen adäquat handzuhaben.

Graz ist eine saubere Stadt...

Vereinzelte Probleme mit der Wohnungsprostitution in manchen Gegenden der Landeshauptstadt Graz, die außerhalb des bekannten Rotlichtmilieus liegen, rief Grazer GemeinderätInnen (überfraktionell) auf den Plan, vom Land Steiermark entsprechende Aktivitäten zu fordern. Graz ist ja eine saubere Stadt...

Die zuständige Rechtsabteilung hatte schon jahrelang einen Gesetzesentwurf schubladisiert, der sich eng an das Tiroler Muster hielt. Schon der Titel des Gesetzes war ein Indikator einer kaum reflektierten Doppelmoral, da ursprünglich von Bekämpfung und Hintanhaltung der Prostitution die Rede war.

Ziel des SPÖ-Initiativantrages war es daher, gesetzliche Regelungen zu statuieren, die über moralisierende Wunschvorstellungen hinaus ein praktikables Instrumentarium bieten, den divergierenden Interessen Rechnung zu tragen. Neben den berechtigten Anliegen des Kinder- und Jugendschutzes sowie des ruhigen Wohngenußes sollten aber durchaus auch die unmittelbar Betroffenen, nämlich die Prostituierten, eine faire rechtliche Stellung eingeräumt bekommen.

Dieser erste Versuch, ein Steiermärkisches Prostitutionsgesetz zu erlassen (Landtagsbeschluß vom 4. Juli 1995), wurde vom Bund beeinsprucht, da er die unmittelbare Mitwirkung von Bundesorganen, insbesondere der Bundespolizeidirektion, vorsah. Nachdem die Assistenzleistungen der Bundesbehörden nunmehr im § 14 moderater formuliert sind, konnte das Gesetz am 25. November 1997 beschlossen werden und ist am 1. März 1998 in Kraft getreten. Der äußerst umstrittene § 13 (Verordnungsermächtigung an die Gemeinde zu bestimmen, an welchen Orten bzw. Straßenzügen Prostitution im Freien ausnahmsweise zulässig ist) wurde erst 1996/97 ausverhandelt und wirft eine Reihe von neuen rechtlichen, aber besonders auch praktischen Fragen auf.

Wem gehören die Huren eigentlich?

Wenn wir diese Frage nicht einem Zuhälter, sondern den politischen Verantwortlichen stellen, so ist zu beobachten, daß hier kein

bemerkenswertes Gerangel um die Zuständigkeit stattfindet. Mit einem positiven Engagement für die Rechte der Prostituierten können eben keine Wahlen gewonnen werden.

Offenkundig will niemand die Prostitution. Ebenso offenkundig wird dieser Dienstleistungssektor von vielen gebraucht. Sicher ein florierender Wirtschaftsbereich. Aber nicht einmal in Zeiten wirtschaftlicher Depression würde ein Politiker stolz auf die Prosperität dieses informellen Sektors verweisen.

Die Prostitution ist ein ungeliebtes Kind der Politik. Kindesweglegung schien lange Zeit das probate Mittel der steirischen PolitikerInnen, um sich nicht mit sozialen Fragen auseinandersetzen zu müssen. Soziale Fragen im Zusammenhang mit Prostitution werden noch immer automatisch mit dem Terminus Begleitkriminalität assoziiert.

Aber da muß doch wer zuständig sein?

Verfassungsrechtlich gibt es keine Zweifel: aufgrund der allgemeinen Kompetenzverteilung der Bundesverfassung ist Prostitution unstrittig als Landessache im Sinne des Art. 15 B-VG zu qualifizieren. Dennoch muß betont werden, daß der überwiegende Anteil der Bereiche, der dem Schutz der direkt Betroffenen dienen könnte, in die Kompetenz des Bundes fällt. Zu nennen sind jedenfalls folgende Rechtsbereiche:

- ◆ Sozialversicherungsrecht
- ◆ Arbeitsverfassungsgesetz, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
- ◆ Gesundheitswesen
- ◆ Pensionsversicherungsrecht, Altersvorsorge
- ◆ Strafrecht (Gleichbehandlung bei Delikten wie Vergewaltigung, Körperverletzung etc.).

Ginge es also darum, die mit dem Gegenstand Prostitution zusammenhängenden Fragen umfassend zu regeln, so könnte man diese Rechtsmaterie durchaus als Querschnittsmaterie einstufen.

Das ist der Steirische Brauch...

Der Staat hat unbestritten ein Gewaltmonopol. Die Gesetzgebung – auch die Landesgesetzgebung – ist Ausdruck davon. Das soll wertfrei festgestellt werden.

Was heißt das grundsätzlich?

1. Festlegung der formalen Spielregeln in einer Gesellschaft
2. Inhaltlich können Normen die Position und Privilegien eines Mächtigen entweder absichern oder der Staat kann ganz bewußt die schwachen Mitglieder einer Gesellschaft schützen.

Und was heißt das im besonderen?

Das Steiermärkisches Prostitutionsgesetz (§ 3) verbietet grundsätzlich jede nach außen sichtbare Prostitution. Eng betrachtet sind nur behördlich genehmigte Bordelle oder bordellähnliche Einrichtungen sowie Hausbesuche (= Callgirls, Callboys) gesetzlich zulässig. Hinsichtlich des an sich verbotenen Straßenstrichs obliegt es den Gemeinden, hier per Verordnung gemäß § 13 leg. cit. spezielle Gebiete oder Straßenzüge auszuweisen (Sperrbezirke). Bis dato wurde aus verständlichen Gründen noch keine solche Sperrgebietsverordnung erlassen. Welcher Politiker würde zustimmen, wenn gerade in seinem Bezirk ein Straßenzug zur Anbahnung der Prostitution freigegeben würde. Er müßte gewiß damit rechnen, daß eine Bürgerinitiative auf den Plan tritt. Auch die gesetzliche Regelung, wonach eine Prostitutionsanbahnung in unmittelbarer Nähe zu einer Haltestelle eines öffentlichen Verkehrsmittels unzulässig ist, bedeutet für die Landeshauptstadt (und Graz hat am lautesten diese Regelung gefordert), daß theoretisch nur an der Peripherie ein solches Anbahnen möglich wäre. Dies entspricht jedoch keineswegs der geübten Praxis sowie den alteingesessenen Lokalitäten (und das sind vornehmlich die Innenstadtbezirke Gries und Lend).

Ausdrücklich verboten ist Wohnungsprostitution, eine augenfällige Kennzeichnung von Bordellen (diese müssen außerhalb des direkten Blickfeldes von bestimmten Einrichtungen liegen) sowie die öffentliche Ankündigung oder Anbahnung (z. B. Anzeigen in Zeitungen, aber auch im Internet). Daß hier enorme Vollziehungsschwierigkeiten vorprogrammiert sind, liegt auf der Hand. Dazu hätte es keines Kinderporno-Skandals in den Niederlanden gebraucht.

Sollen Nutzen Rechte haben?

Wenn man die Ziele dieses Gesetzes sowie insbesondere die expressis verbis statuierten Schutzgüter ansieht, so kommt man un schwer zur Erkenntnis, daß der Gesetzgeber keinesfalls eine Stärkung der Rechte von Prostituierten im Auge hatte.

Es ist äußerst erstaunlich, daß der steirische Gesetzgeber einen relativ weiten AdressatInnenkreis kennt, dem er Schutz angedeihen läßt. Am wenigsten geschützt sind die Huren selbst, da sie nur als Rechtsobjekte und nicht als Rechtssubjekte gesehen werden. Beispielsweise darf das Verfahren (§ 4) betreffend die Bordellgenehmigung genannt werden: die Prostituierten haben keine Parteistellung, um subjektive Rechte wie z. B. die ordnungsgemäße Einhaltung der Bauvorschriften, die Schaffung von Sanitäranlagen

oder Sozialräumen behördlich einzufordern. Ob sie überhaupt ein rechtliches Interesse im Sinne des § 8 AVG erfolgreich geltend machen könnten, muß in Zweifel gezogen werden. Von einer vollen Parteistellung können die Huren, die in der Steiermark arbeiten, höchstens träumen. Während bei Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nach § 74 ff GewO das Arbeitsinspektorat die Interessen der ArbeitnehmerInnen wahrnimmt, gibt es keine Institution, die die Interessen der Prostituierten bei der Bordellbewilligung vertritt. Huren haben keine Lobby, keine Gewerkschaft, keine Interessensvertretung und werden deshalb auch nicht als Legalpartei anerkannt.

Als Schutzgüter (§ 7) gelten daher nicht die physische oder/und psychische Integrität der Prostituierten, sondern die Gesundheit (wöchentliche Untersuchungen nach Geschlechtskrankheitengesetz oder Aidsgesetzes dienen aber wohl mehr dem Schutz der Freier als der der Huren), der Jugendschutz sowie der Fremdenverkehr. Darüber hinaus ist auch an den Immissionsschutz der NachbarInnen gedacht (insbesondere Lärmschutz, geordnete Parkraumbewirtschaftung).

Wir finden im Steiermärkischen Prostitutionsgesetz also keinen wie immer gearteten Hinweis, daß Huren für sich den Schutz des Staates in Anspruch nehmen könnten. Solange ihnen dieser aber verwehrt wird, darf man sich nicht wundern, daß Zuhälterei nach wie vor ein virulentes Problem bleiben wird.

Jede Frau ist eine Hure! – Tatsächlich?

Wenn wir die Legaldefinition des Begriffes Prostituierte (§ 2 Steiermärkisches Prostitutionsgesetz) näher ansehen, so müssen wir dieser Aussage, die nicht so selten am Wirtschaftstisch getätigt wird, heftig widersprechen. Und nicht nur aus berechtigter feministischer Entrüstung.

Landläufig wird Prostitution auf die Formel: Sex gegen Geld reduziert. In dieser Einfachheit stimmt dies allerdings nicht. Folgende Kriterien müssen erfüllt werden, um im Sinne des Landesgesetzes von Prostitution sprechen zu können:

1. Sexuelle Handlungen: Duldung am eigenen Körper oder Vornahme an einem fremden Körper. Es entbehrt nicht einer gewissen Komik, daß die Befriedigung bestimmter sexueller Vorlieben wie die Überlassung eines Schuhs an einen Schuhfetischisten demnach keine sexuelle Handlung im Sinne des Gesetzes darstellt.
2. Gewerbsmäßigkeit: Eine solche verlangt regelmäßige, fortlaufende Einkünfte (Geld oder geldgleiche Einkünfte aus dieser Tätigkeit) sowie Öffentlichkeit (zumindest relative Anonymität – siehe auch

§ 1 leg. cit.; d. h. die Ware Prostituierte wird grundsätzlich jedermann unter gleichen Bedingungen angeboten). Darauf folgt: eine Person, die sich ausschließlich von einer Hand voll bestimmter Freier aushalten läßt und im Gegenzug dafür auch sexuelle Handlungen oder Duldungen in Kauf nimmt, gilt nicht als Prostituierte im Sinne des Gesetzes. Solche Personen (Mätressen, Nobelhuren) genießen also den Schutz des Art. 8 Abs. 2 MRG (Recht auf Privatsphäre).

Das Steiermärkische Prostitutionsgesetz erfaßt somit nur ein beschränktes Segment davon, was im Volksmund unter Prostitution verstanden wird. Unsichtbare Prostitution (private Clubs wie Swingers etc.) ist also dem neoliberalen und deregulierenden Zeitgeist entsprechend – kein Thema, mit dem sich die Gesetzgebung befaßt.

Jede Frau ist eine Hure! – Auch die Männer!

Auch wenn der jetzt gültige Gesetzestext dem ausdrücklichen Hinweis auf die geschlechtsneutralen Personenbezeichnungen eliminiert hat, so gilt dieses Gesetz grundsätzlich sowohl für weibliche als auch für männliche Prostituierte. Ebenso ist gleichgültig, ob hetero- oder homosexuelle Handlungen angeboten und praktiziert werden.

Dasselbe gilt für die KonsumentInnen der Prostitution: Freier könnten theoretisch auch Frauen sein. Ebenso Zuhälterinnen.

Die soziale Realität ist jedoch eine andere: Der Anteil der männlichen Prostituierten ist relativ gering und beschränkt sich hauptsächlich auf den Schwulenstrich. Daraus folgt, daß sich der Anteil an weiblichen FreierInnen auf eine vernachlässigbare Größe (nur z. B. Begleitservice) reduzieren läßt.

Auch wenn mir keine aktuelle Untersuchung über das Preis-Leistungsverhältnis bekannt ist, so denke ich, ist davon auszugehen, daß weibliche Kundinnen für einen Strich wesentlich mehr bezahlen als umgekehrt. Es wäre interessant, den durchschnittlichen Preis für männliche und weibliche Prostituierte, differenziert nach hetero- und homosexueller Ausrichtung, gestaffelt nach Alter für standardisierte Leistungen und Spezialpraktiken (S/M; Fetischismus etc.) zu erheben.

Prostitution – Ein Job mit Ablaufdatum!

Frauen um die 40 Jahre, meist schlecht ausgebildet, sind zur Zeit des realistischen Ausstieges am normalen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar und werden dadurch oft zu direkten Fällen für die Sozialhilfe, da sie die nötigen Versicherungsmonate für Pen-

sion nicht mehr erreichen können. Selbst bei besserer Qualifikation und bei Beseitigung der Stigmatisierung von Prostituierten sind Frauen über 35 Jahre bei dem immer knapper werdenden Arbeitsplatzangebot nur schwer vermittelbar.

Im Falle der Behinderung oder der Pflegebedürftigkeit können Prostituierte derzeit keinen Anspruch aufgrund des Bundespflegegeldgesetzes stellen, sondern sind auf das Landes-Pflegegeldgesetz als Auffangnetz angewiesen.

Wohl auch aus schlechtem Gewissen hat der Steiermärkische Landtag anlässlich der Beschlußfassung des Gesetzes am 25. November 1997 einen von den Grünen und dem LIF initiierten Beschlußantrag mehrheitlich (die FPÖ stimmte dagegen) angenommen, der folgenden Wortlaut hat:

Die Steiermärkische Landesregierung wird aufgefordert, in Kooperation mit der Stadt Graz (Sozialreferat, Frauenreferat, Frauenbeauftragte, Ausländerbeauftragte), den zuständigen Ministerien und inhaltlich kompetenten Vereinen eine niederschwellige Beratungs- und Betreuungsstelle für in- und ausländische Frauen einzurichten, die aus der Prostitution aussteigen wollen.

Der Staat als Zuhälter?

Diese provokante Frage wurde anlässlich einer Podiumsdiskussion, die vom Frauenreferat der Stadt Graz sowie dem Frauenservice Graz am 13. Mai 1998 in Graz organisiert worden war, in den Raum gestellt.

Bevor wir hier eine Antwort treffen können, muß geklärt werden, was ein Zuhälter rechtlich überhaupt ist. Bei der Definition haben wir uns an die Bestimmungen der §§ 216 und 217 StGB (Zuhälterei, Menschenhandel) anzulehnen. Folgende Kriterien müssen danach erfüllt sein, um den Tatbestand der Zuhälterei zu erfüllen:

1. Bestreitung des Unterhaltes (gänzlich oder zumindest zum wesentlichen Teil) aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person
 2. – und zwar – durch deren Ausbeutung.
- Man kann nun sagen, daß der Staat durch Steuerleistungen von Prostituierten eine Ein-

nahmequelle erschließt, ohne diesen Menschen den nötigen sozialrechtlichen Schutz (Krankenversicherung, Altersversorgung aufgrund dieser Beschäftigung) zukommen zu lassen. Zu behaupten, daß diese Einnahmen eine Größenordnung erreichen, die von wirklicher Relevanz für den Etat ist, wäre nicht nur äußerst gewagt, sondern sachlich unrichtig.

Daß es manchmal Schwachstellen in der Exekutive (Polizei, Zoll, Militär) gibt, die Menschenhandel nach § 217 StGB erleichtern oder ermöglichen, mag stimmen. Diese Organe des Staates handeln aber nicht in Vollziehung der Gesetze, sondern schlicht rechtswidrig, weshalb sie nach dem Organhaftungsgesetz sowie dem Disziplinarrecht, aber auch dem StGB (z. B. Amtsmissbrauch) zur Verantwortung gezogen werden können (und auch sollten!).

Der Staat ist daher meines Erachtens nicht als Zuhälter zu titulieren. Zweifelsfrei aber verabsäumt er es, vielleicht aufgrund einer falsch verstandenen Eindämmung der Gesetzesflut (Stichworte: Liberalisierung, Deregulierung), hier gesetzliche Schutzbestimmungen für eine sozial diskriminierte Gruppe zu erlassen, die den Mindeststandards eines menschenwürdigen Lebens entsprechen.

Untätig sein ist auch eine Untat

Auch wenn der Staat nicht rechtens als Zuhälter diffamiert werden darf, so ist doch zu kritisieren, daß er bislang kaum Handlungsbedarf zur Verbesserung der Stellung der Prostituierten sowie ihrer gesellschaftlichen Integration geortet hat. Folgende Aktionsmöglichkeiten sollten daher ergriffen werden:

- ◆ Handlungsbedarf des Bundes
- ◆ Sozialversicherungsrecht
- ◆ Arbeitsverfassungsgesetz, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
- ◆ Gesundheitswesen
- ◆ Pensionsversicherungsrecht, Altersvorsorge
- ◆ Strafrecht (Gleichbehandlung bei Delikten wie Vergewaltigung, Körperverletzung etc.)
- ◆ Handlungsbedarf des Landes

- ◆ Schaffung von Beratungs- und Therapieeinrichtungen (Alkohol- und Suchtprobleme; Depressionen, rechtliche Beratung)
- ◆ Bereitstellen von Ausstiegshilfen (bedarf der Akzeptanz und Mitwirkung der Betroffenen)
- ◆ Unterstützung von Organisationsformen der autonomen Interessensvertretung (gewerkschaftsähnlich)
- ◆ Zweckwidmung der Strafgeelder: Die Strafgeelder gemäß § 15 leg. cit. fallen aufgrund des § 15 VStG an den jeweiligen Sozialhilfverband. Es wäre zu überlegen, ob diese Gelder nicht sinnvollerweise eine engere Zweckbindung zugunsten oben genannter Initiativen und Einrichtungen (ausschließlich zur Bekämpfung negativer Folgen der Prostitution für direkt betroffene Prostituierte) erfahren sollten.
- ◆ Parteistellung im Steiermärkischen Prostitutionsgesetz: Aufgrund der derzeitigen Gesetzeslage sind Huren eindeutig Rechtsobjekte ohne die Berechtigung, subjektive Rechte geltend zu machen (z.B. Einhaltung der Bauvorschriften, Sanitäranlagen, Sozialräume). Auch gibt es keine Grundlage, einen nicht zahlenden Kunden gerichtlich zur Verantwortung zu ziehen. Dies führt zur Abhängigkeit von Beschützern, also Zuhältern, die sich das Geld nicht selten mit Hilfe des Faustrechtes holen.

Sind Huren Menschen?

Die am 10. Dezember 1948 verkündete Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen geht von der Unteilbarkeit und Universalität der Menschenrechte aus. Fünfzig Jahre nach der Proklamation wissen wir, daß es de facto noch immer Menschen zweiter oder gar dritter Klasse gibt: und die Prostituierten gehören sicher nicht der ersten Klasse an, auch wenn sie in einem reichen Industriestaat wie Österreich arbeiten und leben! ■

Maga. Brigitte M. Scherbler ist Verfassungs- und Verwaltungsjuristin im Büro des Steiermärkischen Finanz- und Verkehrslandesrates Ing. Hans-Joachim Ressel.

**Weibliche Armut sehen – hören – fühlen – verringern!
Frauenbündnis gegen Frauenarmut**

Mittwoch, 14.10.98, 10-14 Uhr

- 10 Uhr: Begrüßung und Eröffnung
- 10.30: musikalische Performance und Klang-Installation „Frauen-Armut hören!“ – Christa Weschke
- 11.15: Round-table-Gespräch „Frauenbündnis gegen Frauenarmut“ mit Vertreterinnen der Wiener Landesregierung, der Wr. Gemeinderätinnen von ÖVP, Grüne Liberales Forum, des ÖGB, der Katholischen Frauenbewegung, des Netzwerks der öst. Frauen- und Mädchenberatungsstellen.
- 12.30: Vernissage der Ausstellung „Frauen-Armut sehen“ – Werke von Karin Herber
- 13 Uhr: zum Ausklang der Veranstaltung – ein einfaches Buffet

In der Frauenberatungsstelle von „Frauen beraten Frauen“, Seitenstettengasse 5/7, 1010; Tel: 587 67 50

Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Autorität

Auf der Suche nach Legitimität

VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER/ELISABETH HOLZLEITHNER

Es könne vermutet werden, daß Höchstgerichte in Gesetzesstaaten die Legitimation ihrer Rechtsprechung vornehmlich aus Gesetzen beziehen und der Verweis auf Präjudizien und rechtswissenschaftliche Literatur eher eine untergeordnete Rolle spielt. Eine erste, von den AutorInnen vorgenommene quantitative Analyse von Entscheidungen des OGH und VfGH zeitigt demgegenüber erstaunliche Resultate.

Im kontinentaleuropäischen Rechtskreis, der seinem Selbstverständnis nach ausschließlich unter der Herrschaft der vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber erlassenen Gesetze steht, kommt vorangegangenen Entscheidungen keine normative Bindungswirkung zu; eine solche gibt es nur „inter partes“. Präjudizien wird lediglich „freie Autorität“ zugestanden, Bedeutung wird ihnen nur insoweit zugemessen, als gleichgelagerte Fälle auch gleich zu entscheiden seien. Insofern geht es um das Gebot der „Konsistenz“ einer Rechtsordnung.⁽¹⁾ Anders ist dies im anglo-amerikanischen Raum, das von seinem Selbstverständnis her Case Law, also „Fallrecht“ ist. Läßt sich diese theoretische Annahme auch in der Praxis der Gerichtsentscheide nachweisen?⁽²⁾

Im folgenden skizzieren wir einen Zugang zu dieser Frage: die Analyse der gerichtlichen Zitierpraxis und ihre Indikatorfunktion für das Verständnis von Präjudizien und das Selbstverständnis der Gerichte.⁽³⁾

1. Die Funktion des Zitats:

Walsh⁽⁴⁾ unterscheidet, basierend auf den Arbeiten von Friedman et al.⁽⁵⁾, zwischen zwei

Arten von Verweisen, die unterschiedliche Funktionen erfüllen sollen.⁽⁶⁾

a. Inhaltliche Zitate:

Inhaltliche Zitate verweisen auf Entscheidungen, um die dortige Argumentation aufzunehmen, sie zu übernehmen oder zu differenzieren. Die Funktion dieser inhaltlichen Zitate ist die Steigerung der Effizienz späterer Entscheidungen: Durch den Verweis auf bereits Argumentiertes und Entschiedenes muß diese Argumentation nicht erneut in die Entscheidung eingeflochten werden. Es reicht, darauf zu rekurren.

Inhaltliche Zitate erlauben Richterinnen und Richtern in ihren Entscheidungen mit anderen, früheren Entscheidungen in einen Diskurs zu treten, sich mit ihnen substantiell auseinanderzusetzen, ohne im einzelnen jeden argumentativen Schritt dieser Entscheidungen wiederholen zu müssen.

b. „String“ Zitate:

Sogenannte „String“ Zitate hingegen verweisen auf Entscheidungen nicht, um in eine inhaltliche Diskussion zu treten, zu unterscheiden, zu erweitern oder zu bestätigen,

sondern um mit dem Hinweis auf eine frühere Entscheidung die Legitimität der verweisenden Entscheidung zu erhöhen.

Klarerweise kann es keine scharfe Grenze zwischen inhaltlichen Zitaten und bloß legitimierenden Zitaten geben. Denn jedes inhaltliche Zitate ist gleichzeitig auch legitimierend, und umgekehrt. Aber es lassen sich doch recht eindeutige Schattierungen ausmachen, die eine Zuordnung erlauben.

Dies gilt in besonderem Maß für Verweise, die nicht auf eine, sondern auf mehrere Entscheidungen rekurren. Denn die Funktion inhaltlicher Effizienz würde bereits die Bezugnahme auf eine einzige frühere Entscheidung mit dem entsprechenden argumentativen Inhalt erfüllen. Das Anführen einer ganzen Kette („String“) von Entscheidungen dient daher vor allem der Legitimierung der Entscheidung durch Hinweis auf bereits mehrfach Entschiedenes, wohl in der Hoffnung, daß sich mit der Länge der Kette der angeführten Entscheidungen auch die Legitimität der zitierenden Entscheidung erhöht.

Während also die erste Funktion des Verweizens der Effizienz des Argumentierens dient, sollen primär legitimierende Zitate die Funktion der Entscheidungslegitimation erfüllen.

2. Quantitative Trends:

Die Praxis des Zitierens ist abhängig von der sie umgebenden spezifischen Rechtskultur, die sich auch im Laufe der Zeit verändert. Eine quantitative Analyse der Verweispraxis erlaubt, diese Veränderungen festzumachen – über die letzten drei Jahrzehnte und im Vergleich von kontinentaleuropäischem, in unserem Fall österreichischem gesetztem Recht und amerikanischem Fallrecht.

Dabei ist ein Wort der Vorsicht anzufügen: Denn die Gewinnung exakten und insbesondere vergleichbaren Zahlenmaterials wird durch eine Reihe von Faktoren erschwert. So können wir hier weder die quantitativen Methodologien anderer AutorInnen ausführlich evaluieren, noch liegt uns das ihnen verfügbare Zahlenrohmaterial vor. Auch haben sich durch die Veränderung der Anzahl der publizierten Entscheidungen der

(1) Siehe dazu aus rechtsphilosophischer Sicht nur Habermas, *Faktizität und Geltung*, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1996.

(2) Bisläng wurde der Funktion des Zitats in unseren Breiten kaum Aufmerksamkeit gewidmet. Siehe jedoch Schlüchter, *Mittlerfunktion der Präjudizien. Eine rechtsvergleichende Studie*, Berlin-New York 1986, sowie Seifert, *Argumentation und Präjudiz. Zur argumentativen Verarbeitung von Vorentscheidungen durch die Justiz, sowie für die österreichische Rechtslage in Auseinanderset-*

zung mit § 8 OGHG Feldner, *Die Einrichtung verstärkter Senate beim Obersten Gerichtshof. Zum Versuch, Rechtssicherheit und richterliche Unabhängigkeit auf höchstrichterlicher Ebene zu verarbeiten*, Diss. jur. Wien 1998.

(3) Dies ist eine gekürzte Fassung eines Beitrages in Feldner/Forgo, *Norm und Entscheidung. Prolegomena zu einer Theorie des Falls*, Wien-New York 1998, in dem sich auch das vollständige Zahlenmaterial auffinden lassen wird.

(4) Walsh, *On the Meaning and Pattern of Legal*

Citations: Evidence from State Wrongful Discharge Precedent Cases, 31 *Law & Society Review* 337 (1997), hier 337ff.

(5) Friedman/Kagan/Cartwright/Wheeler, *State Supreme Courts: A Century of Style and Citation*, 33 *Stanford Law Review* 773 (1981).

(6) Zu dieser Unterscheidung vgl. auch Johnson, *Citations to Authority in Supreme Court Opinions*, 7 *Law & Policy* 509 (1985) und Caldeira, *Legal Precedent: Structures of Communication between State and Courts*, 10 *Social Network* 29 (1988)

Gerichte die Vergleichsbasen verschoben. Exakte, auf den Prozentpunkt valide Ergebnisse wird man daher nicht erwarten können. Große Trends hingegen lassen sich sehr wohl erkennen.

Diese Trends sollen an Hand von drei Parametern festgemacht werden: (1) an der Anzahl der Verweise in den Entscheidungen, (2) der Art der verwiesenen Quelle und (3) der Funktion des Verweises.

a. amerikanisches Rechtssystem

Für das amerikanische Rechtssystem muß zunächst, ebenso im übrigen wie für das österreichische, eine dramatische Zunahme der ergangenen Entscheidungen in den letzten Jahrzehnten diagnostiziert werden. Wenn die Basis der zitierbaren Entscheidungen wächst, muß wohl auch die Anzahl der zitierten Entscheidungen steigen. Das ist auch das Ergebnis einer amerikanischen Studie, wonach sich von 1960 bis 1980 nicht nur die Länge der Entscheidungen von Bundesappellationsgerichten um vierzig Prozent erhöhte, sondern auch die Anzahl der Zitate pro Entscheidung verdoppelte – von durchschnittlich 12,4 auf 24,7.⁽⁷⁾ Selbst wenn man diesen Anstieg auf die Anzahl der Zitate pro Seite einer Entscheidung normalisiert, so beträgt der Zuwachs an Zitaten noch immer beachtliche fünfzig Prozent.

Dieses Mehr an Zitaten ist für frühere Entscheidungen ebenso wie für wissenschaftliche Abhandlungen festzustellen. Oberstgerichte zitieren dabei deutlich öfter wissenschaftliche Arbeiten, während erst- und zweitinstanzliche Entscheidungen einen wesentlich höheren Prozentsatz an Verweisen auf frühere Entscheidungen beinhalten.⁽⁸⁾ Das ergibt sich geradezu automatisch aus dem Prinzip der „stare decisis“ des Fallrechts: Für Unterinstanzen gibt es naturgemäß eine viel größere Menge an früheren Entscheidungen, an die sie gebunden sind, als für Obergerichte.

Dieser Befund läßt freilich noch einen zweiten Schluß zu, der sich auf die Funktion der Zitate bezieht. Verweise können ja inhaltlicher wie legitimierender Natur sein. Untergerichte verleihen ihren Entscheidungen durch Verweise auf Entscheidungen von Obergerichten deren Legitimität. Oberstge-

richt hingegen können zum Legitimitätsgewinn nur auf eigene frühere Entscheidungen verweisen, und – falls sie etwa von einer Spruchpraxis abgehen, die sich aus früheren Entscheidungen ergibt – durch Verweis auf externe legitimierende Quellen, also auf einschlägige wissenschaftliche Abhandlungen. Damit wird die um das zehnfache höhere Anzahl von Verweisen auf wissenschaftliche Arbeiten in höchstgerichtlichen Entscheidungen im Vergleich zu Entscheidungen der Unterinstanzen verständlich.

Diese Hypothese wird auch durch die Entwicklung der Häufigkeit von Verweisen auf wissenschaftliche Abhandlungen in nicht erstinstanzlichen Entscheidungen bestätigt: Zwischen 1960 und 1985 nahm sie um knapp fünfzig Prozent zu.⁽⁹⁾ Nicht jede wissenschaftliche Abhandlung hat freilich die gleiche Chance, zitiert zu werden. Arbeiten, die in den elitären rechtswissenschaftlichen Journalen publiziert werden, haben unabhängig von ihrem wissenschaftlichen Wert eine um das vierfache bessere Chance, in einer Entscheidung zitiert zu werden als Arbeiten, die in einem bloß durchschnittlichen Magazin veröffentlicht wurden.⁽¹⁰⁾ Auch das ist im Hinblick auf die Legitimierungsfunktion verständlich: Ganz offensichtlich gibt ein Verweis auf eine wissenschaftliche Abhandlung in einer hochangesehenen Publikation der Entscheidung einen höheren Grad an Legitimität, als auf eine Publikation in einem durchschnittlichen Magazin.

Man könnte nun einwenden, daß die Gerichte sich inhaltlich mit den zitierten Quellen auseinandersetzen und eben in guten Publikationen einfach viermal bessere Arbeiten abgedruckt werden, als in bloß durchschnittlichen Publikationen. Abgesehen davon, daß man damit den studentischen EditorInnen elitärer Law Reviews eine außergewöhnliche hohe Treffsicherheit in der Auswahl der in ihren Journalen veröffentlichen Artikel zubilligen würde, steht dieser Sicht der Dinge eine eingehende Studie der Zitate des amerikanischen Supreme Court entgegen. Danach geht es auch dem amerikanischen Höchstgericht in seinen Verweisen weniger um inhaltliche Auseinandersetzung denn um Legitimation. Über 27 Prozent der in den höchstgerichtlichen Entscheidungen angeführten

Zitate waren nicht inhaltlicher Natur, sondern bloße „String cites“.⁽¹¹⁾ Damit aber verfestigt sich das Bild von der legitimierenden Funktion des Zitierens, die in den oberen Instanzen verstärkt auf externe Quellen – wissenschaftliche Abhandlungen – zurückgreift. Denn jedes vierte Zitat entbehrt außerhalb der Legitimation durch Verweis jeglicher inhaltliche Funktion.

b. österreichisches Rechtssystem

Dieser Befund eines sich ständig in seinen Entscheidungen zu legitimieren suchenden amerikanischen Rechtssystems mag manche überraschen, andere mögen es auf die spezifische Verfaßtheit des Fallrechts zurückführen. Folgt man der Auffassung von der fundamentalen Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme, müßte in einem kontinental-europäischen Rechtssystem, wie dem österreichischen, die Zitierpraxis eine gänzlich andere sein.

In der Literatur fehlen vergleichbare Zitanalysen höchstgerichtlicher Entscheidungen. Wir haben daher eine erste quantitative Analyse erstellt. Dabei wurden jeweils 19 Entscheidungen des OGH und des VfGH aus dem Jahr 1960 und dem Jahr 1990 auf die darin angewandte Zitierpraxis untersucht. Ermittelt wurde der grobe Umfang der Entscheidungen und die Anzahl der Zitate, aufgeschlüsselt nach Verweisen auf andere Entscheidungen und auf wissenschaftliche Abhandlungen. Besonderes Augenmerk legten wir auf die Funktion der Zitate, also ob sie inhaltlicher Art oder lediglich „String Cites“ sind. In Anlehnung an die Definition von Johnson haben wir dabei all jene Zitate als „String Cites“ angesehen, die nicht nur eine einzelne Quelle, sondern zwei oder mehr Quellen zitieren. Denn jedenfalls dann geht es nicht um den inhaltlichen Verweis aus Effizienzgründen, sondern um eine offensichtlich aus der Wiederholung inhaltlich gleicher Quellen abgeleitete Legitimation. Das gilt auch für den Verweis auf eine Quelle mit dem weitgehend inhaltsleeren, weil kaum nachprüfbar, Zusatz „ua“ (für „und andere“), der wohl in dieser Form bloß Legitimationszwecken dienen kann.⁽¹²⁾ Einige der Ergebnisse dieser quantitativen Analyse sind mehr als überraschend. Auch in Österreich haben

(7) Posner, *The Federal Courts* (1985), 72.

(8) So zitierte im Durchschnitt der US Supreme Court in den achtziger Jahren je Entscheidung 1,4 wissenschaftliche Abhandlungen, bei den zweitinstanzlichen Bundesappellationsgerichten lag die Quote bei lediglich 0,18 Zitaten pro Entscheidung. Vgl. Sirico/Drew, *The Citing of Law Reviews by the United States Courts of Appeals: An Empirical Analysis*, 45 *University of Miami Law*

Review 1051 (1991), hier 1052; basierend auf Sirico/Margulies, *The Citing of Law Reviews by the Supreme Court: An Empirical Study*, 34 *UCLA Law Review* 131 (1986).

(9) Sirico/Drew, *The Citing of Law Reviews by the United States Courts of Appeals: An Empirical Analysis*, 45 *University of Miami Law Review* 1051 (1991), hier 1052

(10) Saks/Larsen/Hodne, *Is there a growing gap*

among law, law practice, and legal scholarship?: A Systematic Comparison of Law Review Articles One generation Apart, 28 *Suffolk University Law Review* 1163 (1994), hier 1177f.

(11) Johnson, *Citations to Authority*, 543.

(12) Als String Cites gewertet wurden nicht nur Zitatketten, sondern auch folgende Verweise auf einzelne Entscheidungen oder rechtswissenschaftliche Texte: „Entscheidung ua“, „Entscheidung/

sich höchstgerichtliche Entscheidungen von 1960 bis 1990 vom Umfang her nahezu verdoppelt.⁽¹³⁾ Dabei stieg die Anzahl der Zitate pro Entscheidung beim OGH von 5 auf 12 und beim VfGH von 1,7 auf 11 (!). Normalisiert man diesen Zuwachs an Zitaten um den Seitenzuwachs und rechnet man die Anzahl der Zitate pro Entscheidungsseite aus, so ergibt sich eine Zunahme an Verweisen je Seite von 1,6 auf 2,8, also um fünfundsiebzig Prozent. Diese Zunahme an Zitaten übertrifft deutlich selbst die Entwicklung in den USA.

Interessant ist dabei vor allem die unterschiedliche Veränderung der Zitierpraxis des OGH und des VfGH. Der OGH steigerte seinen Verweisanteil pro Seite in den dreißig Jahren von 2,6 auf 4,6. Die Verweise in VfGH-Entscheidungen verdreifachen sich von 0,8 Zitaten je Seite auf 2,4. Der VfGH ist aus einer traditionell zurückhaltend zitierenden Entscheidungsinstanz nachgerade eine Zitatfabrik geworden. Dieses Ergebnis, aber auch das generelle Anwachsen der Zitierhäufigkeit muß gerade für ein Höchstgericht in einem kontinentaleuropäischen Land überraschen. Denn das Fehlen einer „stare decisis“ Regel würde es den Höchstgerichten jedenfalls theoretisch erlauben, auch ohne steten ausdrücklichen Rückgriff auch bereits ergangene, ausdrücklich bindende Entscheidungen zu urteilen.

Nun könnte man argumentieren, daß schon alleine die Menge an bereits verfügbaren Entscheidungen den heimischen Höchstgerichten die Arbeit insoweit erleichtert, als sie durch Verweise auf bereits Entschie-denes und dort verwendete Konzeptionen effizienter begründen könnten. Diesem Argument steht freilich die Verdoppelung des Entscheidungsumfanges entgegen.

Die Verteilung der zitierten Quellen zwischen Entscheidungen und wissenschaftlichen Abhandlungen belief sich 1960 für den OGH auf zwei zu eins.⁽¹⁴⁾ 1990 ist das Verhältnis ausgewogen. Auf ein Entscheidungs-zitat kommt nun ein Literaturzitat.⁽¹⁵⁾ Noch drastischer ist die Situation beim VfGH.

Dort veränderte sich das Verweisverhältnis von Lehre zu Rechtsprechung von 1 zu 15 im Jahr 1960 auf 1 zu 3,2 im Jahr 1990.⁽¹⁶⁾ Diese Zahlen zeigen deutlich, daß die Höchstgerichte nunmehr die Lehre in deutlich verstärktem Umfang wahrnehmen und rezipieren. Auch dies entspricht dem für die USA festgehaltenen Trend.

Enthüllender als die Untersuchung der Verweisquellen ist freilich die funktionale Analyse der Verweise. Im Jahr 1960 zitierten sowohl der OGH als auch der VfGH ausschließlich inhaltlich. Bloß legitimierende Zitate, „String Cites“, fanden sich im Sample der Entscheidungen überhaupt nicht. Die Höchstgerichte verwendeten also, auch getreu ihrer Rolle im kontinentaleuropäischen System, Zitate, um auf bereits gemachte Argumentationen zu verweisen, sie vermittelte des Verweises inhaltlich zu übernehmen und damit die Entscheidung selbst inhaltlich und vom Umfang her effizient zu halten.

Die Vervielfachung der Zitate brachte freilich keine zusätzliche inhaltliche Effizienz. Mehr als 80 (!) Prozent der angeführten Quellen in OGH-Entscheidungen und mehr als 60 (!) Prozent jener in VfGH-Entscheidungen sind in Form von „String“-Zitaten ohne inhaltliche Funktion.⁽¹⁷⁾ Dabei ist wenig Unterschied zwischen Verweisen auf Lehre und auf Rechtsprechung festzustellen.⁽¹⁸⁾ Deutliche Unterschiede gibt es für diesen Bereich jedoch zwischen den beiden untersuchten Höchstgerichten: Während der OGH vor allem die Lehre bloß als „String“, also legitimierend zitiert, verweist der VfGH mit Vorliebe auf seine eigenen Entscheidungen in Form von legitimierenden Zitaten.⁽¹⁹⁾ Überspitzt könnte man formulieren, daß das Über-Ich des OGH die Lehre, das des VfGH aber seine eigene Rechtsprechung ist.

In der relativ kurzen Zeit von 1960 bis 1990 haben österreichische Höchstgerichte daher eine weitgehend bloß legitimierende Zitierpraxis entwickelt. Der Anteil legitimierender „String“-Zitate im Vergleich zur Gesamtzahl der Zitate ist mit etwa 67 Prozent

nahezu doppelt so hoch wie der Anteil in den Entscheidungen des amerikanischen Höchstgerichtes und widerspricht damit völlig der Auffassung, daß legitimierendes Zitieren eine primäre Qualität des Fallrechts sei.⁽²⁰⁾ Die österreichischen Höchstgerichte haben ihrem Bestreben nach Legimitation ihrer Entscheidungen den amerikanischen Supreme Court längst weit hinter sich gelassen.

3. Zusammenfassung und Schluß

So kann als Ergebnis zum einen durchaus überraschend der Gleichklang in der Entwicklung der Zitierpraxis in den Entscheidungen in den USA und Österreich festgehalten werden. Für beide Länder, stellvertretend für die unterschiedlichen Rechtssysteme, die sie repräsentieren, gilt daher gemeinsam: Immer weniger steht die konzeptionelle, strukturelle und inhaltliche Auseinandersetzung mit einem zitierten Fall im Vordergrund. Statt dessen findet man den durchaus oberflächlichen Versuch der Legitimierung von Entscheidungen durch Verweis auf die Lehre und frühere Entscheidungen.

So sehen wir die Verweise in juristischen Entscheidungen immer stärker zu einer formalen Praxis des Zitierens einer großen Zahl von anderen Fällen werden, die auf den ersten Blick „passen“, inhaltlich aber auf Kongruenz mit der sie zitierenden Entscheidung nicht mehr wirklich geprüft werden. Damit kann weder AutorInnen noch LeserInnen vorgeworfen werden, unredlich zu sein. Zitieren ist dann lediglich eine notwendige Praxis der Eigenlegitimierung durch Fremdverweisung, die längst ihren ursprünglichen Zweck der konzeptionellen Auseinandersetzung mit „Vor-Arbeit“ aufgegeben hat. ■

Maga. Elisabeth Holzleithner ist Assistentin am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Universität Wien.

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

Lit mwN“, „in Übereinstimmung mit der Lehre mwH“, „vgl auch“, „zuletzt unter Hinweis auf seine frühere Judikatur“, „vgl die im zit E genannte Lit sowie VfGH“, „unter Hinweis auf seine Vorjudikatur“, nicht als String Cite gewertet wurde der Verweis auf eine ständige Rechtsprechung mit dem Zusatz „vgl Entscheidung“.

(13) Die neunzehn Entscheidungen des OGH aus dem Jahr 1960 füllten 31 Seiten, 1990 waren es bereits 76 Seiten. Auch die VfGH-Entscheidungen nahmen von 40 Seiten im Jahre 1960 auf 85 Seiten dreißig Jahre später zu. Gezählt wurden jeweils die relevanten, veröffentlichten Entschei-

dungsteile im Volltext.

(14) Die exakten Werte sind 52 Entscheidungs-zitate (E) zu 29 Literaturzitaten (L) im Sample.

(15) 1990 standen 180 E 171 L gegenüber.

(16) Die genauen Zahlen sind für 1960 31 E und ganze zwei L, sowie für 1990 159 E zu 49 L.

(17) Die genauen Zahlen sind 351 Verweise des OGH, von denen 283 in 91 String Cites zu finden sind, 208 Verweise des VfGH, von denen 127 in 46 String Cites zu finden sind.

(18) Das Verhältnis von inhaltlichen zu „String“-Zitaten ist jeweils etwa eins zu zwei. Die genauen Zahlen: OGH: 14 % non string bei E, 25 % non

string bei L, VfGH: 43 % non string bei E, 26,5 % non string bei L.

(19) Der OGH zitiert die Rechtsprechung insgesamt 180 Mal, 26 Mal davon inhaltlich, die Lehre 133 Mal, 52 Mal davon inhaltlich. Der VfGH zitiert Entscheidungen 159 Mal, 68 Mal davon inhaltlich, die Lehre 49 Mal, nur 13 Mal davon inhaltlich.

(20) 149 non strings stehen 310 String Cites gegenüber, wobei der OGH mit 68 zu 283 gegenüber dem VfGH mit 81 zu 127 leicht die Nase vorne hat.

Landesverfassungsreform im turbulenten Umfeld

Teil II

VON KLAUS FIRLEI

Eine Megamaschinerie der Wert-Meinungen und Weltbildproduktion greift in die Bewußtseinswelten ein. Sollen kritische IdeenträgerInnen und Institutionen nicht auf die Liste aussterbender Tierarten gesetzt werden, trifft den Staat eine unfassende Schutzpflicht.



Forum
Staatsstheorie

3. Vier wichtige neue Aufgaben der Länder

Ich sehe in der neuen sozialökonomischen und soziokulturellen Szenerie vier große, in *Qualität und Dimensionierung neue Aufgaben* für die Regionen, die letztlich auch in der künftigen Kompetenzausstattung der Länder, ihren Einflußmöglichkeiten auf die höhergelagerten politischen Ebenen und vor allem in der Art und Weise der *Organisierung ihrer inneren politischen Prozesse* ihren Niederschlag finden sollten: (1) den Schutz territorial angebundener lebensqualitätsichernder Netzwerke, (2) die Organisierung und Förderung von Gegengewichten gegen die Formierung von Bewußtsein und Denkweisen, (3) die Verteidigung öffentlicher Gestaltungspotentiale gegenüber einer weitgehenden Überantwortung der regionalen Entwicklungen an den Markt und kurzatmige Verwertungsinteressen und (4) schließlich die Vertretung der Interessen der regionalen Bevölkerung gegenüber den höhergelagerten politischen Ebenen. Die drei zuerst genannten Aufgaben sollen nun kurz beschrieben werden.

3.1. Schutz und Förderung der territorialbezogenen Netzwerke

Die laufenden Entwicklungen greifen, wie schon angedeutet, tief in soziale, lebensweltliche, lebensökologische und kulturelle Wer-

te, Standards und Institutionen ein. Diese Eingriffe sind in besonderer Weise auch Angriff auf die *territoriale Dimension* von Werten, Gütern, Einrichtungen, kulturellen Phänomenen und Beziehungen zu charakterisieren. Noch hält sich der Mensch überwiegend nicht im „Cyberspace“ auf. Verkehrsverbindungen, Versorgungsstrukturen, Nachbarschaften, Erholungsräume, Landschafts- und Stadtästhetik, Freizeit- und Kulturangebote, zwischenmenschliche Beziehungsnetze, Gesundheitsrisiken, Schutznormen, Sicherheitsvorkehrungen, ästhetische Kategorien, Luftmeßstellen und selbstverständlich auch Erwerbs- und Ausbildungsmöglichkeiten sind in ihren konkreten raumzeitlichen Verfügbarkeiten, Koordinationen, Mustern, Konkretisierungen, Gestaltbarkeiten und aufeinander bezogenen Wirkungsketten für die Menschen in hohem Ausmaß bedeutsam, auch wenn die Pension „aus Wien“ und das Fernsehprogramm „aus dem Weltall“ kommt. Das gilt insbesondere für das immer komplexere Gestaltungsfeld der mannigfaltigen Schnittstellen zwischen der Warenwelt und den öffentlichen Aufgaben und Zielen.

Erst die *Qualität* des Zusammenspiels von Märkten, öffentlichen Abgeboten, regionalen Institutionen, Verbänden, Infrastrukturen, Informationen, Schutznormen, Förderungen, konfiguriert im Ergebnis das *regionale Gesamtensemble*, dem der Mensch ausgeliefert, anvertraut und örtlich ohne Alternative „zugeordnet“ ist, in einer Weise, daß Lebensqualität breiter verstanden werden kann als

ein Rundgang durch ein großes Kaufhaus.

Heute sind die Regionen (auch die Gemeinden) vor die schwierige Aufgabe gestellt, dieses territoriale Netzwerk vor den zunehmend zerstörerischen Auswirkungen der ökonomisch-technischen Megamaschine, dem von ihr ausgehenden Verwertungsdruck und auch vor den Anmaßungen der höhergelagerten politischen Ebenen zu schützen, ja dieses Netzwerk angesichts neuer Bedarfslagen zu verbessern und zu fördern. Marktbeziehungen und Waren, Erwerbsmöglichkeiten und Einkommen gewährleisten – leider ist es notwendig geworden, diese Banalität hervorzuheben – nur einen Teil und im Grunde nicht einmal den wesentlichen Teil von Lebens-„Qualitäten“. (30)

Ein Kennzeichen der heutigen Epoche ist es unbezweifelbar, daß das Gleichgewicht zwischen der natürlichen, sozialen und kulturellen Umwelt, in dem sich die Menschen in Region und Gemeinde bewegen und den zugegeben technisch, ästhetisch und von ihrer Differenziertheit her hochentwickelten Waren- Dienstleistungs- und Unterhaltungskomplexen der Megamaschine aus den Fugen geraten ist. In die regionalen und lokalen Welten brechen derzeit mit enormer kolonialisatorischer Energie und missionarischer Selbstpräsentation ganze Warenkomplexe, industriell gefertigte Erlebnisangebote, technisch produzierte Bewußtseinsinhalte, digitalisierte Scheinwelten, Medienprodukte, Technologien und Rationalisierungswerkzeuge (die sich gegen alle Sektoren geringer Verwertbarkeit und geringer Vermarktbarkeit richten), Drogen aller Art, präfabrizierte Denkweisen und Verhaltensmaximen, usw unvermittelt ein, ohne auf einen – wohl nur in einer Art meditativer Reflexion entwickelbaren – nennenswerten Widerstand zu stoßen. Sie verformen, verbiegen und zerreiben die bisher durch ein Zusammenspiel zwischen vielfältigen autonomen Faktoren geprägte und vergleichsweise harmonisch komponierte regionale und lokale Welt umfassend, ja im eigentlichen Sinne des Wortes penetrant. Sie zerreißen und zerstückeln Arbeits- und Lebenszusammenhänge, sie werfen die Akteure (Menschen wie Organisationen) zunehmend in Zwangslagen, sie heizen einen umfassenden Wettbewerb aller gegen alle an und fördern eine gigantische Individualisierungswelle mit allen Folgen.

Diese umfassende „Entörtlichung“ und Entterritorialisierung nagt an der Substanz des Regionalen, (31) vor allem, weil sich bei

(30) Illich, *Fortschrittsmythen* (1983) 54 hat es in brillanter und weitsichtiger Klarheit formuliert: Nur bis zu einem gewissen Punkt können Waren

das ersetzen, was die Menschen von sich aus tun und schaffen.

(31) Guehenno, *Das Ende der Demokratie* (1994);

Knoke: *Kühne neue Welt. Leben in der „placeless society“ des 21. Jahrhunderts* (1996).

Verlängerung dieser Trends künftig die menschliche Existenz im wesentlichen auf eine Produktions-Konsum-Beziehung, vermittelt auf Märkten, reduzieren würde. Die „Region“ als politisch-gesellschaftlicher (Lebens-, Kommunikations-, Produktions-) Zusammenhang wäre dann im Grunde *verschwunden*. Es wäre dann nahezu egal, wo man lebt. Örtlichkeit wäre keine gesellschaftlich relevante Kategorie mehr, nur mehr zufälliger Aufenthaltsort. Diese Auslieferung des Regionalen an „Fernwirkungen“ des Megasystems teilt es mit dem Individuum. So wie sich aus den individuellen Treffer-Texturen des Megasystems folgerichtig die Forderung nach einer „life politics“ ergibt,⁽³²⁾ so muß auch für den Nahbereich des konkreten Lebens (Regionen, Gemeinden, Natur, Umwelt, raum- und zeitgebundene soziale Beziehungen) eine konkrete, nach oben gerichtete, auf Autonomie, Schutz, Freiheit und menschenwürdige Standards dringende Politik konstituiert werden. Die Konvergenzen zwischen beiden Feldern sind einleuchtend, aber auch die außergewöhnliche Konflikthaftigkeit einer derartigen Regionalpolitik gegenüber den heute sehr handfest die Funktionszwänge der Megamaschine repräsentierenden nationalstaatlichen und europäischen Politikebene.

Die Regionen sind angesichts dieser Entwicklungen dazu berufen, ein menschengerechtes Gleichgewicht zwischen marktvermitteltem Reichtum und den natürlichen, kulturellen, ästhetischen, spielerischen, zwischenmenschlichen Reichtümern aufrechtzuerhalten und wiederzugewinnen. Verfassungspolitisch relevant ist dies für eine ganze Reihe von Themen: Für die Frage der Bundesstaatsreform (Kompetenzen, Finanzausgleich, Einfluß auf die Bundesgesetzgebung), für die Frage grundrechtlicher oder grundrechtsähnlicher Garantien in den Landesverfassungen, für die Frage der Bewältigung der Aufgabe, komplexe politische Netzwerke zu entwickeln und auf diese Weise einen „intelligenten“ Wachstumspfad (ie Produktivität plus soziale, ökologische und mentale Verträglichkeit) zu verwirklichen. Dabei ist es aber vor allem entscheidend, daß sich der Staat nicht aus seiner Gesamtverantwortung für das unübersichtliche und zugegeben schwer beherrschbare Zusammenspiel von öffentlichen und privaten Interessen zurückzieht. Unverzichtbar ist eine konkrete Definition der öffentlichen Ziele und der staatlich garantierten Standards im Sinne einer solchen

Gesamtverantwortung. Sie wäre an einem umfassenden System von Indikatoren, die sich auf die Lebensverhältnisse der Bewohner und ihr Umfeld beziehen, ganz konkret zu messen. Auf dieser Folie wären die Prozesse regionaler Problemstellung und Problemlösung laufend aufzuzeichnen und öffentlichen Diskursen und Verhandlungen zuzuführen. Die Aktionsfelder einer solchen öffentlichen Verantwortung ergeben sich aus einem flexibel, aber permanent agierenden Verbund von Informationen, Kommunikationsstrukturen, Akteuren, Regeln, Verhandlungsprozessen, staatlichen Droh- und Angebotsressourcen, wobei dem Staat zwar Distanz und Respekt vor autonomen Lösungen gut ansteht, aber eine Preisgabe der Letztverantwortung für öffentliche Ziele, Werte und Standards nicht in Frage kommen darf.

3.2. Gegengewichte zur Formierung des Bewußtseins

Der laufende Prozeß einer durchgängigen Rationalisierung aller Welten (nicht nur der Produktionswelt im engeren Sinne) zerstört und unterminiert für eine menschengerechte Gesellschaft unverzichtbare Fermente. Derzeit werden zentrale gesellschaftliche Institutionen und Werte, Träger von Denk- und Sichtweisen, Perspektiven und Interpretationsmethoden von Realität, in Frage gestellt, wegrationalisiert oder auch bloß als überflüssig in Isolation und Bedeutungslosigkeit getrieben. Die Uniformierung, Gleichschaltung und Entfremdung, die der Waren- und Dienstleistungswelt entspricht, setzt sich in einem platten Verwertungsdenken fort, das auf kritische *Wissenschaft, Kultur, Kunst, Bildung und Religion* abzielt. Der Zusammenhang dieser unheilvollen Tendenz zum Verfassungsgefüge ist enger als man meint. Diese Institutionen und vor allem die von ihnen repräsentierten Denk- und Kulturmuster, also die „Ideen“ und gewissermaßen eigenständigen Welten der Kunst, der Wissenschaft, der Spiritualität (Religion), der Gerechtigkeit, der Grundwerte, aber auch der unmittelbaren zwischenmenschlichen Kommunikation, Erfahrung sowie der lebensweltlichen Sozialisation innerhalb der Familien, sie alle sind *Bestandteile* einer nicht *formierten, polyzentrisch konzipierten, offenen, gleichgewichtigen*, ja man kann auch mit guten Gründen vermuten, einer nicht totalitären *Gesellschaft*.

Sie sind damit notwendige Ingredienzien einer dem menschlichen Wesen gemäßen – in

einem ganz weiten Sinne verstandenen – „Verfassung“, auch wenn es für sie nur schwache verfassungsrechtliche Anbindungen, Reflexe und Absicherungen gibt. Diese Bausteine, Fermente, Rohstoffe und Materialien sind vorausgesetzte, eingewobene und prägende Muster einer Verfassung, die sich auf dem Boden eines ganzheitlichen Menschen- und Weltbildes bewegen will. Als Kohäsionsfaktoren und Vorbedingungen für einen rational wie kulturell moderierten Verlauf politischer Prozesse wurden sie lange Zeit als selbstverständlich empfunden. Niemand hat ihre besondere Schutzbedürftigkeit ins Blickfeld genommen, weil ihre Verletzlichkeit, ja ihr möglicher Absturz in die Bedeutungslosigkeit allenfalls als Übergriff totalitärer Staaten, *nicht* aber als quasi *normales Ergebnis gesellschaftlicher „Modernisierung“*, vorstellbar war. Daher war lediglich ein liberales Verständnis ihrer Schutzbedürftigkeit vorhanden, in gesundem Mißtrauen vor den immer wieder passierenden Übergriffen staatlicher Gewalt, weshalb sie im klassischen Grundrechtssystem in mehr oder weniger starkem Ausmaß vor Beseitigung oder Einschränkung geschützt wurden. Aber niemand hat daran gedacht, daß diese Werte, Institutionen und Ideenträger durch laufende – perfid, listig und populär aufbereitete – Formierungs-, Kolonialisierungs- und Rationalisierungsprozesse auf die Liste der aussterbenden Arten gesetzt werden könnten. Diese Gefahr droht nicht nur der gesellschaftlichen und politischen Relevanz kritischer Wissenschaft, rasonnierender Kunst und dem „starrsinnigen“ Beharren auf nicht disponiblen Wertkodizes durch die Religionen,⁽³³⁾ sondern auch der Autonomie des menschlichen Bewußtseins als dem eigentlichen Sitz der Würde des Menschen. Die Megamaschine greift über die industrialisierten Wert-, Meinungs- und Weltbildproduktion massiv in die Bewußtseinswelten und Denkweisen ein.⁽³⁴⁾ Damit gefährdet sie aber ganz praktisch die vorausgesetzten materiellen Funktionsmechanismen der Demokratie.

Die Einrichtung und Förderung einer *autonomen Arena des politischen Diskurses* zwischen Politik und Bürger sowie der Bürger untereinander, muß schon aus diesem Grunde ein absolut vorrangiges Ziel von Verfassungsreformen in den Ländern sein. Es ist erforderlich, daß im örtlichen Bereich eine *neue, offene, dezentrale Gegenkultur* entsteht, die in allen Lebensbereichen wirksam wird. Leitbild einer solchen Landes„verfas-

(32) Vgl die Beschreibung dieser Auflösung der Grenzen zwischen „Öffentlichkeit“ und „Privatheit“ bei Beck, *Eigenes Leben. Ausflüge in die unbekannte Gesellschaft, in der wir leben* (1995) 47.

(33) Vgl nur die derzeit laufende Debatte über die Erweiterung der Ausnahmen zur Sonntagsarbeit in § 12a ARG.

(34) Siehe aus der unübersehbaren Fülle von Be-

funden nur Schuster, *Staat und Medien* (1995), insbes 186 ff.

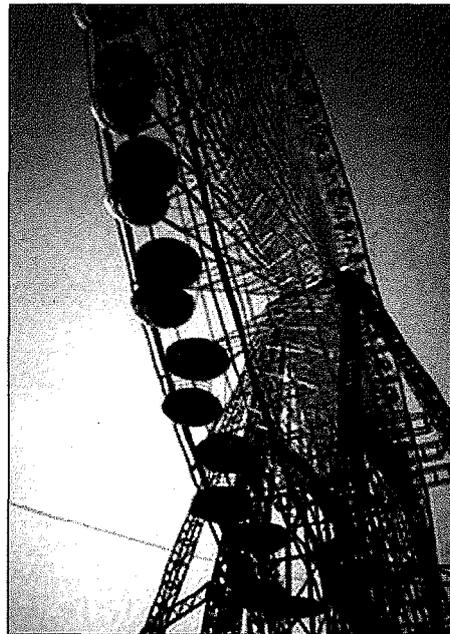
sung“ sollte es sein, politische Prozesse offen und diskursiv zu behandeln. Die zweite wesentliche Aufgabe bestünde darin, die Fermente einer zwischen Reflexion und Aufklärung pendelnden politischen Kultur, die mit Leben und Arbeit eng verwoben ist, zu stützen und zu fördern: Wissenschaft, Kunst, Kultur und Religion haben die Aufgabe, Widersprüche und Fehlentwicklungen, Chancen und Grundwerte, Bilder und Möglichkeiten *aus ihrer Sicht und mit ihren Mitteln* in den gesellschaftlichen Diskurs einzubringen und ihre jeweiligen Fähigkeiten und Beiträge mit dem politischen und gesellschaftlichen Engagement der Bürger, aber auch in Kooperation und Konfrontation mit den politischen Institutionen zu verbinden. Sie bewegen sich in ihren konkreten regionalen und lokalen Entfaltungen an der Schnittstelle von Lebenswelten und Megasystem.⁽³⁵⁾

Die Verbindung dieser Institutionen, Prozesse und Produktionen mit einer reflexiven, aus diesem Sektor in sensibler Weise lernenden Politik wäre eine der wenigen wirklich begründeten Hoffnungen, die laufenden prekären Trends umzukehren und Projekte zu entwickeln, die sich jenseits des Interessenparadigmas befinden und von einem Menschenbild ausgehen, das durch Kooperation, Reflexion, Diskurs und kollektive Vertragsfähigkeit den fatalen Kreislauf der interessenbestimmten Nullsummenspiele durchbricht. Schutz und Förderung dieser Fermente und Institutionen sollte daher zu einer verfassungsrechtlich verankerten Aufgabe der Länder werden.

3.3. Gestaltung der regionalen Netzwerke am Maßstab öffentlicher Interessen

Der ökonomische Druck auf die Regionen wächst. Dabei sind die Globalisierung und in ihrem Gefolge die in der EU und ihren Mitgliedsstaaten immer mehr praktizierten marktradikalen Antworten auf diese zwar ein wichtiger Faktor, aber nur einer unter vielen. Es sind nicht nur der globale Wettbewerb, sondern die gesamte Entwicklungsdynamik des ungebändigten und von radikal neuen Qualitäten der Technik, Produkte und Produktionsmittel geprägten ökonomischen Systems, die dazu führen, daß immer mehr Ressourcen (Wert, Geld, Arbeit) auf die Kerne der Waren- und Dienstleistungsproduktion fokussiert werden, der Staat dabei (relativ) verarmt und die kollektiven Bedürfnisse und

Schutzaufgaben absolut und relativ vernachlässigt werden. Ein zweiter ganz wesentlicher Faktor des Drucks von „oben“ auf die Regionen sind endogene Ursachen des politischen Systems, des damit verbundenen Spinnennetzes an Partikularinteressen sowie der Politikorganisation auf Bundesebene, wo seit längerem eine sicher nicht unbeträchtliche Reformunfähigkeit bezogen auf die wesentlichen Aufgaben der Zeit (wie „Effizienzrevolution“ im öffentlichen Sektor, Produktivitätsgewinne durch neue Produktions-, Unternehmens- und Arbeitskonzepte, Übergang von einem reparativen zu einem präventiven Sozialstaat usw.) zu beobachten ist.



In einem politischen System schwacher Länder wie in Österreich ist es nur naheliegend, daß der Bund – in einer Situation relativer Ressourcenknappheit – laufend und auf vielfältige Weise Kosten und Lasten auf die Länder überwälzt und gleichzeitig deren Handlungsmöglichkeiten verringert. Neue und kostenaufwendige Probleme, die von den Ländern bewältigt werden sollen, finden in der Finanzverfassung keine Entsprechung. Die Überwälzungen beschränken sich keineswegs auf Bundesgesetze (oder Verordnungen) mit Kostenwirkungen für die Länder, wie sie vom „Konsultationsmechanismus“ (höchst unzulänglich) erfaßt werden sollen. Noch wichtiger erscheint, daß der Bund Aufgaben in seinem Zuständigkeitsbereich vernachlässigt, woraus für die Länder in ihren Verantwortungsfeldern erhebliche Fol-

geprobleme und – sofern man diese Probleme zu bewältigen versucht – auch Kosten (Ausgaben) entstehen. So belastet etwa die Unfähigkeit, auf die im Bereich der Bundeszuständigkeiten liegenden wachsenden sozialen Probleme (zB wachsende Armut) zu reagieren, die Länder im Bereich der Sozialhilfe. Für die Finanzierung der Krankenanstalten sind nunmehr die Länder verantwortlich,⁽³⁶⁾ aber die wesentlichen Ursachen und Regelungen für die Kostenentwicklung in den Krankenanstalten fallen weiterhin in die Zuständigkeit des Bundes (Sozialversicherung, Präzärprävention, Abstimmung ambulanter – stationärer Bereich, Leistungskatalog der Krankenversicherung, Regelung von Selbsthalten, Arztrecht, wesentliche Bereiche der Präzärprävention, Recht der Gesundheitsberufe usw). Auch die Beschäftigungsprobleme sind maßgeblich bundespolitisch bedingt und beeinflussbar, die Folgen tragen aber zu einem nicht unbeträchtlichen Ausmaß (Sozialhilfe, Gesundheit, Jugendwohlfahrt) die Länder. Auch für die soziale Sicherheit der Frauen ist maßgeblich die Bundespolitik zuständig, hingegen für die Folgeprobleme sozialer Risikolagen bei Frauen aber in vielen Bereichen (Tagesbetreuung, Kinder- und Jugendwohlfahrt, Sozialhilfe, Wohnen für Alleinerziehende) die Länder.

Indem mithin durch bundespolitische Politikdefizite⁽³⁷⁾ ganze Ketten von Kostenüberwälzungen auf die Länder entstehen, kann man die böse und etwas überzeichnete Beschreibung des heutigen Föderalismus als einer Art „Müll-Föderalismus“ (hinter dem das Bild von der Abladung von Problemen des Zentralstaats in den Ländern als „Depotie“ steht) in der Tendenz durchaus bestätigen. Da die Länder keine Möglichkeiten haben, ihre Einnahmen in nennenswerter Weise zu erhöhen, sind sie gezwungen, Standards herabzusetzen und Schutz- und Förderungsaufgaben preiszugeben. Dazu kommt der „Standortdruck“, für dessen „qualitative“, dh nicht durch „Opfer“, sondern durch Bildung, Technik, Intelligenz, Infrastrukturen herbeigeführte Bewältigung von Seite des Bundes derzeit ebenfalls keine ausreichende Unterstützung vorhanden ist. Die Wahrnehmung der Aufgabe, den Bewohnern des Landes eine sozial, ökologisch und kulturell befriedigende Umwelt und ein funktionierendes Netz an haushaltsbezogenen Infrastrukturen (Verkehr, Raum, Versorgung, Sport,

(35) Vgl auch Institut für Regionalentwicklung und Strukturplanung (Hrsg), *Zivile Gesellschaft. Wirklichkeit oder Beschwörung neuen Gemeinnsins?* Graue Reihe: Materialien des IRS (1994).

(36) Siehe etwa RV Art 15a B-VG über die Re-

form des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung für die Jahre 1997 bis 2000, 133 BlgSbgLtg 2. Sess/11. GP.

(37) Der Konsultationsmechanismus bezieht sich nur auf die Gesetzgebung, nicht aber auf „unter-

lassene“ Aufgabenerfüllung im Zuständigkeitsbereich des Bundes, dort aber liegen die eigentlichen Überwälzungen, zB wegen der Subsidiarität des zweiten sozialen Netzes, für das die Länder zuständig sind.

Kultur, Natur, ua) anzubieten, steht zum Teil in Widerspruch zu optimalen Standortbedingungen. Daß die Länder der Bundespolitik wenig entgegensehen, liegt zum Teil an fehlenden wirksamen Koordinierungsinstrumenten und verfassungsrechtlichen Positionen, aber auch an der Überlappung der Länderpolitik durch (faktische) Durchgriffsmöglichkeiten der Bundesparteien auf deren Landesorganisationen. Es wiederholt sich dabei das im Bundesrat herrschende Muster der Wahrung von Länderinteressen in abgeschwächter Form.

Aus alledem entsteht die ernste Gefahr, daß sich die Länder aus der mühseligen und undankbaren Aufgabe der Rationierung, der Entscheidung von Verteilungskonflikten, der Verwaltung von Niedergangprozessen zurückziehen und sich der öffentlichen Verantwortung schlicht und einfach entledigen. Bei knappen Ressourcen und engen Grenzen der Handlungsfähigkeit ist die Abgabe von Verantwortung an den Markt und die Hinwendung zu symbolischer Politik in gewisser Weise sogar ganz naheliegend.

4. Zusammenfassende Bewertung der Veränderungen unter dem Gesichtspunkt der Landesverfassungsreform

Das gegenwärtige Verfassungssystem in den Ländern kann zusammenfassend den Anforderungen an einen so großen und konfliktträchtigen Veränderungsbedarf, an eine so hohe Komplexität, dem Bedarf nach einem stärker vernetzen und langfristiger orientierten politischen Handeln nicht gerecht werden. Gemessen an der Beweglichkeit international operierender Unternehmen, dem Tempo der Problemstellung, der Komplexität der Wirkungszusammenhänge, präsentiert sich die regionale politische Struktur – nicht anders als die des Bundes – in ihren Organisationsprinzipien, ihrer Kommunikation, ihrer Informationsverarbeitung hölzern, langsam, einem Tanker ähnlich, der nur mit extrem langen Zeitverzögerungen reagiert. Die Länder zeigen sich derzeit als ein politisches System, das den eskalierten Anforderungen an Lern- und Diagnosefähigkeit hoffnungslos hinterherlahmt. Die heutigen Landesverfassungen entsprechen konzeptionell den mäßigen und durchwegs gemühtlich zu nennenden Anforderungen des 19. Jahrhunderts und der politisch bequemen Welt der ca vier Dezennien anhaltenden Wohlphases nach dem Zweiten Weltkrieg.

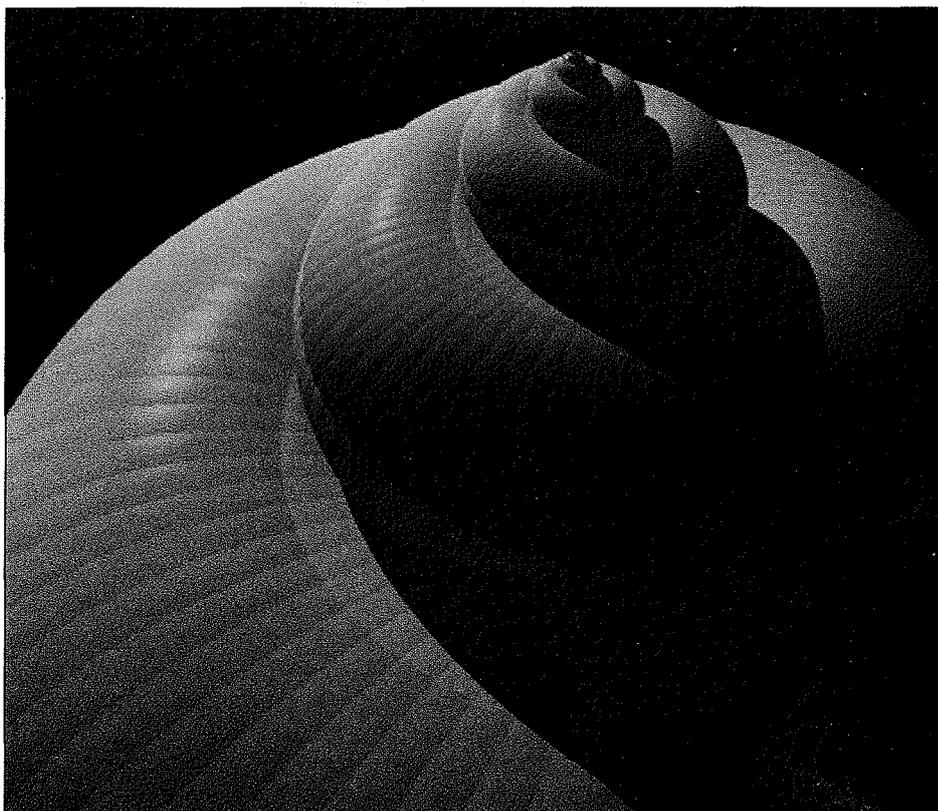
Die dargestellten Veränderungen sind jedoch in Bezug auf die Verfassungspolitik diffus zu nennen und nur schwer unmittelbar in das vorhandene verfassungsrechtliche Normengefüge einfügbar. Daher können auch erste Antworten darauf nur schemenhaft und

allenfalls *leitbildartig* formuliert werden. Es zeichnen sich aber Umriss und Prototypen ab, die noch kein verfassungspolitisches Konzept darstellen, aber immerhin als eine Art Wegweiser für die erforderlichen Diskussionen dienen können. Sicher scheint, daß die geballte Kraft der laufenden Veränderungen nach einem neuartigen Typus politischer Strukturen, nach neuen verfassungspolitischen Leitwerten und Paradigmen verlangt. Diese sollten die klassischen Grundpfeiler der alten Verfassungen nicht ersetzen, aber ergänzen und vor allem in ihrer faktischen Wirksamkeit stützen.

Die Aufgabe der Verfassungsreform in den Ländern (und in Bezug auf die Länder) kann zusammengefaßt als *Prozeß der Wiedergewinnung von politischen Potentialen und Res-*

Die Diskussion über eine Neugestaltung der Landesverfassungen sollte sich daher auf *alle Ressourcen staatlichen Handelns* beziehen, deren Einsatz dazu dienen kann, die Landespolitik in ihrer Effizienz gemessen an den Kriterien der Menschengerechtigkeit, der Lebensqualität und der Zukunftsfähigkeit zu stärken, dh sie aus einer bloß subalternen Rolle herauszuführen, die darin besteht, die Entwicklungen nur mehr symbolisch zu verwalten und zu moderieren und sich im wesentlichen darauf zu beschränken, die Rahmenbedingungen für die jeweils auf den Märkten dominierenden Kräfte zu sichern.

Der Niedergang der öffentlichen Handlungsmöglichkeiten ist kein Naturgesetz, ihre Wiedergewinnung aber eine überaus schwierige Aufgabe. Sie wird nicht nur durch



ourcen in einer neuen und schwierigeren Umwelt verstanden werden. Nach den bisherigen Ausführungen geht es dabei zwar auch, aber nicht nur um „Macht“ gewinnungschancen im „Globalisierungsprozess“ oder um eine Neuordnung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Es geht um die ganze Palette der für die Handlungsfähigkeit und die demokratische Qualität der Regionalpolitik bedeutsamen Dimensionen: Erhöhte Komplexitätsbewältigung, bessere vertikale und horizontale Kooperation und Vernetzung, Kommunikationsfähigkeit, Erhöhung der Vertragskomponente, Stärkung der Orientierung der Bürger auf allgemein nützliche Maximen und Verhaltensweisen in der Mikrosphäre, und andere.

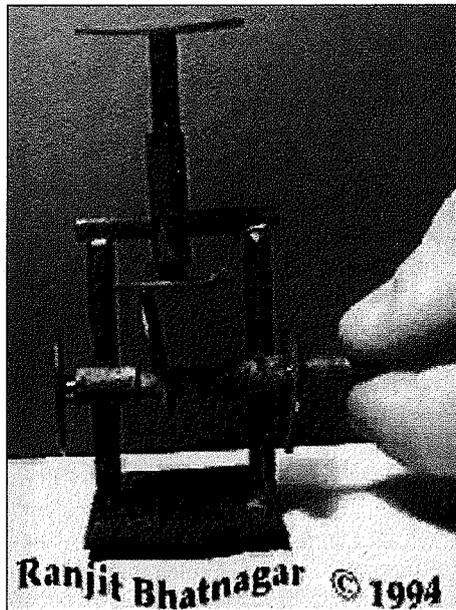
den Globalisierungsprozeß und die Herrschafts- und Finanzansprüche der nationalstaatlichen Ebene, sondern auch durch die bestehenden Machtstrukturen in den Ländern behindert. Es gibt aber auch unter den heutigen Bedingungen Chancen für Machtbildung, Gegensteuerung und Ressourcenerweiterung. Derzeit tendiert die Entwicklung allerdings zu einem Niedergang des gesamten Ensembles von Politikrealisierungschancen. Der Schwerpunkt der Landespolitik liegt zunehmend im bloßen Nachvollziehen von vermeintlichen oder realen Zwängen der Optimierung des „Standorts“ und der Konsolidierung der Budgets. Diese Tendenz verstärkt sich durch politische Faktoren wie Resignation, voreiliger Abgabe von Verantwort-

tung an den Markt und ein bewußtes Zusammenspiel der regionalen politischen Eliten mit jenen, die aus den Gestaltungsverlusten des Staates Nutzen schlagen. Die Alternative zu einer umfassenden Neuordnung der politischen Strukturen in den Ländern wäre wohl eine Mischung aus Populismus, Überantwortung von Lösungen an den Markt, Deregulierung, symbolischer Politik und einer affirmativen Haltung gegenüber den neuen Lebensmodellen des „Cyberkapitalismus“. Ob dieser Weg wünschenswert ist, soll hier nicht bewertet werden. Es kann aber angenommen werden, daß es dazu ohne grundlegende Reformen der politischen Strukturen in den Ländern keine Alternative gibt.

Verfassungsreform in und mit Bezug auf die Länder kann nur als ein sehr breites Programm verstanden werden. Es wäre ein engerer Ansatz, in diesem Zusammenhang nur über die Frage der Bundesstaatsreform, der Bundesratsreform oder der Einfügung der Regionen in das Mitwirkungsgefüge der EU zu diskutieren, so wichtig diese Themen auch sind. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich zwangsläufig die Überlegung, daß im *Mittelpunkt der Wiedergewinnung politischer Potentiale* in den Ländern Reformen im eigenen Bereich stehen sollten, und auch dabei sollte man nicht auf die Reform der Landesverfassung iEs fixiert bleiben. Zum einen werden deren mögliche Inhalte in Österreich besonders stark von bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben geprägt und beschränkt.⁽³⁸⁾ Die auf die Länder bezogenen Teile der Bundesverfassung (und ihre im Hinblick auf die Neuordnung der Landesverfassungen erforderlichen Änderungen) müssen unter diesem Gesichtspunkt noch stärkere Beachtung finden. Zum anderen werden die politischen Prozesse in den Ländern von einer Vielzahl von Rechtsnormen geprägt (zB Parteienförderung, Bezügerecht, Medienrecht, Anwaltschaften, Bürgerbeteiligungen ua), die zwar nicht formal im Verfassungsrang stehen, materiell aber maßgeblich die Spielregeln und Abläufe im regionalen politischen System steuern. Und vor allem gilt es auch, zu thematisieren, was euphemistisch als „Realverfassung“ bezeichnet wird und sich zunehmend als Hindernis für die Entfaltung von Demokratie und Handlungsfähigkeit, Innovation und Schutzfunktionen in den Regionen erweist.

In diesem Sinne sind die *fünf wichtigsten Felder* einer ausreichend breit angelegten und entsprechend wirksamen Reform:

1. Änderungen der Bundesverfassung, die dem traditionellen Bereich der *Bundesstaatsreform* zuzuordnen sind, und zwar in aller Breite, also auch unter Miteinbeziehung der Fragen der Finanzverfassung, der Verwaltungsstrukturen, des Legalitätssprinzips ua.⁽³⁹⁾
2. Bundesverfassungsrechtliche Fragen der „*Organisationsgewalt*“ der *Landesverfassungen*, insbesondere die Frage der unklar geregelten und umstrittenen Reichweite der Landesverfassungsautonomie.



3. Fragen der *Organisierung der „vertikalen“ Kooperations- und Mitwirkungs Ebene der Politik*, der Gewichte und Kompetenzen, aber auch der prozeduralen Einflussmöglichkeiten, von der EU bis zu den Ländern und Gemeinden (Integrationspolitik, Bundesrat, Konsultationsmechanismus ua).
4. *Reformen der Landesverfassungen*, breiter formuliert, der Regulierung der politischen Strukturen in den Ländern (unter Einschluß der einfachgesetzlich geregelten Teile des politischen Systems, der Verwaltungsreform, der Grundrechte und Staatsziele, neuer Institutionen wie Anwaltschaften, der direkten Demokratie usw).
5. *Fragen der „Verfassungsökologie“*: Darunter werden im folgenden Maßnahmen zur Aufrechterhaltung und Förderung des „Vorfeldes“ verfassungsrechtlicher Institutionen und Regelungen verstanden.⁽⁴⁰⁾

Im folgenden sollen nun einige Vorschläge, oder besser, Maßnahmenbündel zu dem

mE in letzter Zeit etwas vernachlässigten Bereich der „*inneren Reform der Landesverfassungen*“ zur Diskussion gestellt werden. Sie sollen einen Beitrag dazu leisten, die vorhandenen Defizite der Landespolitik zu beseitigen und den Anforderungen an eine zeitgemäße Landesverfassung nachzukommen.

Im *Überblick* lauten, thesenartig formuliert, diese Vorschläge:

- a) Eine Abschaffung des in sieben Bundesländern bestehenden *Systems des Regierungsverhältnisses* soll zur Erhöhung der *Regierbarkeit* des Landes beitragen.
- b) Dem Ziel einer Intensivierung offener politischer Diskurse und einer höheren *Kommunikationsfähigkeit und Projektorientierung* der Politik sollte ein *anspruchsvolles neues Parlamentsverständnis* dienen, das den Landtagen vor allem die Rolle zuweist, grundlegende Fragen und Weichenstellungen der Landespolitik zu entscheiden und zu kommunizieren.
- c) Dem Zweck der Abwendung der Gefahren für *Grundwerte, Basisstandards* und *Minderheiteninteressen* sollte ein *System von Anwaltschaften* und ein (uU auch weiterer) *Einbau von Staatszielen und Grundwerten* in die Landesverfassung dienen.
- d) Das Ziel einer *Erhöhung der operativen Intelligenz* der Landespolitik sollte dadurch gefördert werden, daß eine *Autonomisierung und Immunisierung von Teilen der Landesverwaltung gegenüber den politischen Apparaten* erfolgt.
- e) Zur *effektiven Verbesserung der Funktionsfähigkeit der Verfassungsinstitutionen* sollen *Maßnahmen zur Rückholung und Wiederannäherung der Realverfassung an die geschriebene Verfassung* gesetzt werden.
- f) Zum Zwecke der Stärkung der „*verfassungskulturellen*“ Voraussetzungen einer *gleichgewichtigen und selbstreflexiven Verfassungsordnung* sollten *Maßnahmen im Bereich der Verfassungsökologie*, dh der politischen Kultur und der Herstellung und Bewahrung der vielfältigen nicht verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine dem „*Geist der Verfassungen*“ entsprechenden Politik getroffen werden. ■

Dr. Klaus Firle ist Professor am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Salzburg.

(38) Vgl im *Überblick* Koja, *Das Verfassungsrecht der österr. Bundesländer* (1988) insbes 27 ff; Pernthaler, *Die Verfassungsautonomie der österr. Bundesländer*, JBl 1986, 477 ff; Novak, *Die rela-*

tive Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack (Hg), *Landesverfassungsreform* (1982) 35 f.

(39) Richtig im *Ansatz* daher Republik Österreich, *Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst*

(Hrsg), *Strukturreformkommission, Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich* (oJ), *Schlußbericht* 523 ff.

(40) *Dazu ausführlich unten das Reformbündel 6.*

Das Verfahren als Strafe

BERNHARD REDL

Recht zu haben und sogar bekommen zu können nützt oft genug überhaupt nichts – gerade im Bereich der politischen Tätigkeit ist das zu beobachten.

November 1991. Die Baustelle des aus Umweltschutzgründen umstrittenen Wasserkraftwerks Fischeing wurde gemäß des damals noch geltenden Verfassungsübergangsgesetzes 1929 von der Bezirkshauptmannschaft Judenburg zum Sperrgebiet erklärt. Das unbefugte Betreten der ganzen Baustelle ist mit Verwaltungsstrafe bedroht. Der ganzen Baustelle? Nein, die Behörde hatte in ihrem Eifer vergessen, die Oberfläche des zu verstauenden Flusses, der Mur, zum Sperrgebiet zu erklären. Das machten sich ein paar Kraftwerksgegner zu Nutze und drangen in der Nacht per Hausboot in das Baustellengebiet ein.

Freiheiten

Die Bezirkshauptmannschaft reagierte prompt. Die Behörde erließ um 9 Uhr morgens des Aktionstages eine zweite Verordnung, wonach auch die Oberfläche des Flusses Sperrgebiet wäre – und zwar rückwirkend seit 0 Uhr. Daß so eine Akt nicht rechtskonform sein kann, mußte der Behörde wohl von Anfang an klar gewesen sein. Doch er erfüllte seinen Zweck: Aufgrund dieser Sperrverordnung – die den Aktivisten per Megaphon zur Kenntnis gebracht wurde – konnte das Hausboot von der Gendarmerie mit Zwangsgewalt geräumt werden, um den vorgeblich rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Die Festgenommenen wurden zu Verwaltungsstrafen verdonnert.

Zweieinhalb Jahre später entschied der Unabhängige Verwaltungssenat Steiermark über die Berufung: Im Bescheid wurde die windige ad hoc-Verordnung nicht mehr erwähnt. Für den UVS existierte – dem Anschein nach um der BH eine Peinlichkeit zu ersparen – diese zweite Verordnung nicht mehr. Deswegen wurde der Berufung stattgegeben.

Doch was bleibt unter dem Strich? Eine aufgelöste Protestaktion, Festnahmen und eine Menge Papierkram für die Aktivisten – aber im Recht sind sie gewesen.

Deals statt Gerechtigkeit

Schauplatzwechsel. Landesgericht für Strafsachen. Auch schon ein paar Jahre her. Verhandelt wird der Fall eines Demonstranten, der wegen „Widerstand“, „Sachbeschädigung“ etc. festgenommen wurde. 3 Monate saß er in U-Haft. Fluchtgefahr. Vorführung aus der Haft. Die Aussagen der Polizisten sind alles andere als schlüssig beweiskräftig. Das Gericht erster Instanz verurteilt den Beschuldigten zu – erraten – 3 Monaten Haft unbedingt. Der Beschuldigte nimmt das Urteil an. Warum das? Sehr einfach zu erklären: Die Staatsanwaltschaft hatte durchblicken lassen im Falle einer Berufung ebenfalls mit dem Urteil unzufrieden zu sein – was die U-Haft verlängert hätte. So wird aber der Delinquent augenblicklich enthaftet. Der Beschuldigte verläßt nach drei Monaten Haft den Gerichtssaal als Vorbestrafter. Ein zumindest theoretisch vorhanden gewesener Anspruch auf Haftentschädigung ist damit natürlich obsolet.

Das mag ein extremer Fall sein – wenn auch nicht so unüblich, wie man hoffen könnte –, aber auch Strafprozesse, die mit Freispruch enden, sind nicht tatsächlich unbeschadet zu überstehen. Während des ganzen Verfahrens müssen Betroffene mit einer Verurteilung vielleicht sogar mit Gefängnisstrafe rechnen. Die Furcht vor Existenzgefährdung, Ruf- und Kreditschädigung macht das bürgerliche Individuum müde. Dem Arbeitgeber ist klarzumachen, daß man während der Dienstzeit zu Gericht muß. Eventuell braucht man einen Anwalt – dessen Kosten man bei einem Freispruch entweder zur Gänze selbst bezahlen muß oder höchstens in Form eines lächerlichen Zuschusses ersetzt bekommt.

Ähnlich verhält es sich mit der U-Haft. Denn selbst wenn eine Entschädigung gezahlt wird – was auch nicht so selbstverständlich ist –, sind Folgen zu gewärtigen: Wer dank der U-Haft seinen Arbeitsplatz verliert, hat halt Pech gehabt. Und ob sich ganz allgemein die Umwelt davon überzeugen läßt, daß man wirklich nichts „Böses“ getan hat, bleibt auch fraglich. „Kein Rauch ohne Feuer“ ist immer noch eine stehende Wendung bei vielen Leuten. Und so ein Freispruch kann oft Jahre auf sich warten lassen, weil österreichische Gerichte notorisch überlastet sind. Oder eben weil die Sache in erster Instanz vielleicht in Berufung geht, von der zweiten Instanz ewig nicht behandelt wird, um dann erst recht wieder in die erste Instanz zurückgeschickt zu werden, weil der Erstrichter allzu schleißig gearbeitet hatte.

Wie das Beispiel des Demonstranten S. zeigt: Das Oberlandesgericht Wien schickte seinen Fall zurück an das Landesgericht. Das Ersturteil wegen „Widerstands gegen die Staatsgewalt“ wurde wegen Verfahrensmangel aufgehoben: Der Einzelrichter hatte die Frechheit gehabt, mit einem Zeugen in einer offiziellen Prozeßpause zu sprechen und dessen vollkommen irregulär gemachten Aussagen in der Urteilsbegründung zu dokumentieren. Das OLG sparte in seinem Entscheid zwar nicht mit Kritik an dieser Vorgangsweise und ein anderer Richter 1. Instanz sprach den Demonstranten frei. Jedoch nach Abschluß des Verfahrens hatte S. einen Schuldenberg von öS 150.000,- abzubauen.

Pyrrhussiege

Die Obrigkeit macht es sich leicht. Die Strafgerichte und Unabhängigen Verwaltungssenate sind nicht zuletzt deswegen so überlastet, weil in verwaltungs- oder gerichtsstrafrechtlichen Fällen dem Staat der vage Anschein eines Tatbestandes zur Eröffnung eines Verfahrens genügt. Und das kann dann – je nach Schwere des Vorwurfs und der Langwierigkeit des Verfahrens – erhebliche Folgen nach sich ziehen, wie sie aus Kafkas „Der Prozeß“ bekannt sind.

So wird der Bürger erzogen, unauffällig, normgemäß und überhaupt brav zu sein. Und das alles mit Mitteln, die durchaus den Prinzipien eines Systems entsprechen, das allgemein als Rechtsstaat akzeptiert wird. ■

Bernhard Redl ist Redakteur der Zeitschrift *akin*.



Wege zum Recht

Wie garantiert eine Rechtsordnung, daß der, der recht hat, auch Recht behält? Durch gleichen und ungehinderten Zugang zum Recht, meint man. Die Frage des Zugangs zum Recht wird aber meist auf die Fragestellungen beschränkt, wie dem einzelnen Bürger der Weg zum Gericht erleichtert werden kann und wie ihm kostenlos Rechtsauskünfte zuteil werden können. Die Antworten verweisen dann auf die Amtstage bei Gericht, auf Verbrechensofferberatung, auf die „erste anwaltliche Auskunft“, auf Auskunftsstellen beim Justizministerium, auf Schriftenreihen und Informationsbroschüren.⁽¹⁾ Die Themenstellung geht aber natürlich weit über diese Stichworte hinaus. Das zeigen die unterschiedlichsten Konzepte, die von unseren Autorinnen und Autoren vertreten werden:

Katharina Beclin tritt hinsichtlich des Ziels, im Strafprozeß eine annähernde Waffengleichheit zwischen Beschuldigten und Opfern zu schaffen, für die anwaltliche

Vertretung aller rechtsunkundiger Beschuldigter und Opfer ein. Dies könnte durch eine Ausdehnung der notwendigen Verteidigung oder auch durch eine großzügigere Gestaltung der Verfahrenshilfe erreicht werden.

Der Artikel von Herbert Beran, seit elf Jahren Zivilrichter, gewährt ungewöhnliche Einblicke in die bezirksgerichtliche Praxis. Beran bedauert, daß die dem Richter in der ZPO zur Verfügung gestellten Mittel zur raschen Verfahrensführung nicht wahrgenommen werden und schildert eindrücklich, daß manche Beklagte und Anwälte – aus unterschiedlichen Blickwinkeln heraus – Verzögerungen des Verfahrens durchaus nicht uninteressiert gegenüberstehen.

Eine solche Taktik schadet zumindest einer Partei. Eine Möglichkeit, die gericht-

liche Auseinandersetzung und den Kampf ums Recht zu vermeiden, zeigt Roland Fitz auf: die Möglichkeit der Mediation. Unter Anleitung von Mediatoren sollen die Streitparteien zu einer für beide akzeptablen Konfliktlösung finden. Fitz stellt in seinem Artikel die Scheidungsmediation vor.

Eine völkerrechtliche Ebene der Wege zum Recht beleuchten Ursula Kriebaum und Judith Putzer – nämlich die soeben in Rom beschlossene Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs (ICC). Damit wird erstmals auf völkerrechtlicher Ebene die Ahndung der schwersten Verbrechen nicht nur im Rahmen von ad-hoc-Institutionen möglich sein. Für das Inkrafttreten des Statuts ist dessen Ratifikation durch insgesamt 60 Staaten erforderlich. Die Zuständigkeit des ICC bezieht sich nur auf Verbrechen, die danach begangen worden sein werden. Zu spät für die, die derzeit Recht haben, aber nicht bekommen. ■

Birgit Feldner

(1) siehe nur die Beantwortung der parlamentarischen Anfrage „Verbesserter Zugang zum Recht“,

3988/AB XX.GP, http://www.parlinkom.gv.at/pd/pmXX/AB/texte/039/AB039/AB3988_.html

Anwaltlicher Beistand in jedem Strafverfahren

Luxus oder Voraussetzung eines fairen Verfahrens?

VON KATHARINA BECLIN

Im folgenden Beitrag wird die Notwendigkeit der anwaltlichen Beistände im Strafverfahren beleuchtet. Diese Notwendigkeit besteht einerseits zur zielgerichteten Verteidigung des Angeklagten und andererseits zur Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche des Opfers der Straftat. Um ein faires Strafverfahren zu gewährleisten, sollten daher beide anwaltlich vertreten sein.

In der Diskussion über die Voraussetzungen eines „fairen“ Strafverfahrens wird meines Erachtens einem Aspekt zu wenig Beachtung geschenkt: der Bedeutung des anwaltlichen Beistands – sowohl für den Beschuldigten als auch für den (vermutlich) durch die Straftat in seinen Rechten Verletzten. Letzterem⁽¹⁾ steht ja gemäß § 47 Strafprozeßordnung (im folgenden StPO) die Möglichkeit offen, sich dem Strafverfahren zur Verfolgung seiner privatrechtlichen Ansprüche als Privatbeteiligter anzuschließen. In dem folgenden Beitrag möchte ich einige Argumente aufzeigen, die für eine Ausweitung der „notwendigen Verteidigung“⁽²⁾ bzw für einen verbesserten Zugang aller Beschuldigten, aber auch aller Privatbeteiligten, zu anwaltlichem Beistand sprechen. Dabei wähle ich einen rechtspolitischen Zugang zu diesem Thema und klammere insbesondere verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit den Anforderungen an ein „fares Verfahren“ grundsätzlich aus.

Wozu anwaltlicher Beistand?

Die Notwendigkeit anwaltlichen Beistands könnte mit dem Argument in Abrede gestellt werden, daß ohnedies alle im Strafverfahren

tätigen Behörden „die zur Belastung und die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen“ haben und verpflichtet sind, „den Beschuldigten, auch wo es nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, über seine Rechte zu belehren“.⁽³⁾

Auch für die Wahrung der Interessen des Privatbeteiligten ist vorgesorgt: Gemäß § 365 Abs 1 StPO sind „der aus der strafbaren Handlung entstandene Schaden und die sonstigen für die privatrechtlichen Folgen wichtigen Nebenumstände von Amts wegen zu berücksichtigen“. Der Geschädigte ist von dem Strafverfahren in Kenntnis zu setzen, „damit er von seinem Rechte, sich dem Strafverfahren anzuschließen, Gebrauch machen könne“. Darüber hinaus sind alle im Strafverfahren tätigen Behörden verpflichtet, „den Verletzten über seine Rechte im Strafverfahren zu belehren, soweit dies den Umständen nach erforderlich erscheint“.⁽⁴⁾ Aus dieser Bestimmung leitet Fuchs⁽⁵⁾ ab, daß der Richter den unvertretenen Privatbeteiligten bei der Formulierung seines Begehrens und seiner Behauptungen unterstützen sollte.

Die Beurteilung von Art und Umfang der Ansprüche des Privatbeteiligten erfordert je-

doch oft fundierte Kenntnisse des Zivilrechts, die vielen Strafrichtern infolge der meist unmittelbar nach Abschluß der Ausbildung erfolgten Spezialisierung fehlen.⁽⁶⁾ Dieses einschlägige Wissen ist aber bereits für die Belehrung und Anleitung des Geschädigten anlässlich der Entscheidung über Zweckmäßigkeit und Erfolgsaussichten eines Privatbeteiligtenanschlusses unentbehrlich. Denn mangels Kenntnis ihrer Ansprüche oder der Vorteile eines Anschlusses im Strafverfahren – auch im Hinblick auf ein eventuell später folgendes Zivilverfahren – tendieren die durch die Straftat Verletzten eher dazu, den auf den ersten Blick unkomplizierteren – und bisweilen sogar vom Richter nahegelegten – Weg zu gehen und auf eine Anschlußerklärung zu verzichten.

Ein auf Seiten des Opfers am Verfahren teilnehmender Anwalt könnte dagegen dem Opfer eine fundiertere Entscheidungsgrundlage für die Abschätzung der Chancen eines Privatbeteiligtenanschlusses bieten. Zugleich würde er Richter und Staatsanwalt⁽⁷⁾ zumindest teilweise von der Fürsorgepflicht für den Privatbeteiligten entlasten, indem er die Formulierung von Begehren, Vorbringen und Beweisanträgen, die zur Klärung der privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen notwendig sind, übernimmt.

Dies wäre auch im Hinblick auf die von Fuchs⁽⁸⁾ zu Recht geäußerten Bedenken zu begrüßen, wonach der Richter den unvertretenen Privatbeteiligten vor der Urteilsfällung nur sehr schwer bei der Durchsetzung seiner Ansprüche unterstützen könne, ohne den Anschein der Befangenheit zu riskieren.

Die hohen Anforderungen an Unbefangenheit und Objektivität des Richters stehen überhaupt im Widerspruch zu der Aufgabe, neben der Erforschung und objektiven Beurteilung des Sachverhaltes auch die „subjektiven“ Interessen des Beschuldigten und/oder des Opfers wahrzunehmen.

Umgekehrt kann ein Beschuldigter dem Richter schon deshalb nie in demselben Ausmaß „vertrauen“ wie seinem Verteidiger, da nur letzterer ausschließlich zugunsten des Beschuldigten am Verfahren mitwirkt und daher sein besseres Wissen um belastende Tatsachen verschweigen darf, ja sogar muß⁽⁹⁾.

(1) Genauer: dem durch ein Verbrechen oder durch ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzten (§ 47 Abs 1 Strafprozeßordnung).

(2) Von „notwendiger Verteidigung“ spricht man, wenn das Gesetz zwingend eine Verteidigung anordnet.

(3) Vgl § 3 StPO.

(4) § 47a StPO.

(5) Fuchs, Die strafprozessuale Stellung des Ver-

brechensopfers und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche im Strafverfahren, 13. ÖJT Band IV/1, 36.

(6) Über zivilrechtliche Ansprüche von Privatbeteiligten wird derzeit nämlich in Strafverfahren nur äußerst selten entschieden.

(7) Entgegen den Bestimmungen der §§ 3 und 47a StPO übernimmt der Staatsanwalt in der Praxis allerdings kaum jemals die Belehrung von Beschuldigten oder Verletzten.

(8) Fuchs, ebd.

(9) Bertel, Grundriß des österreichischen Strafrechts⁵ Rz 297.

(10) So kann etwa ein Rauschzustand im Zeitpunkt der Tat je nach Lage des Falles sowohl einen Milderungsgrund als auch einen Erschwerungsgrund darstellen. Vgl § 35 Strafgesetzbuch (im folgenden StGB).

(11) Im Jahr 1996 wurden laut Gerichtlicher Kriminalstatistik 1.460 erwachsene Personen wegen

Während der Beschuldigte im Gespräch mit seinem Verteidiger daher völlig unbefangenen den wahren Sachverhalt schildern kann, ohne sich dadurch schaden zu können, muß er mangels Verteidiger, wenn er sich nicht selbst belasten will, im Zuge seiner Einvernahme alleine entscheiden, welche – vermutlich für ihn günstigen – Tatsachen er zugibt und welche er lieber verschweigt. Unter diesen Umständen kann es nicht nur passieren, daß er sich aufgrund falscher Einschätzung der Rechtslage unabsichtlich selbst belastet, sondern auch, daß er Umstände als vermeintlich nachteilig verschweigt, die sich im konkreten Fall mildernd auswirken könnten.⁽¹⁰⁾

Die zweckentsprechende Verteidigung eines rechtsunkundigen Beschuldigten erfordert daher meines Erachtens jedenfalls die Beiziehung eines Verteidigers.

„Notwendige Verteidigung“ versus „nicht notwendige“ Verteidigung

Für die wichtigste Phase des Strafverfahrens, die Hauptverhandlung, sieht § 41 Abs 1 StPO immerhin zwingend die Mitwirkung eines Verteidigers vor, sofern ein Geschworenengericht oder Schöffengericht zuständig ist oder im Verfahren vor dem Einzelrichter für die Tat eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe angedroht ist.

Ausgenommen sind allerdings die Verfahren wegen des relativ häufigen⁽¹¹⁾ Einbruchsdiebstahls und der qualifizierter Hehlerei nach § 164 Abs 4 StGB⁽¹²⁾. Dies wird zu Recht von Bertel kritisiert⁽¹³⁾. Seiner Begründung, daß der Beschuldigte in allen Fällen, in denen er eine höhere Freiheitsstrafe zu erwarten habe, ein höheres Maß an Rechtsschutz *verdient*, kann ich allerdings nicht uneingeschränkt zustimmen. Besser gefiele mir die Formulierung, daß im Falle einer höheren Strafdrohung – insbesondere im Hinblick auf die gravierenderen Folgen einer irrtümlichen Verurteilung – ein höheres Maß an Rechtsschutz *erforderlich* sei. Hinsichtlich zu Recht verurteilter Personen erscheint mir die gegenwärtige Rechtslage, die die Notwendigkeit der Verteidigung und damit indirekt auch oft die Gewährung von Verfahrenshilfe



von der Höhe der angedrohten Strafdrohung abhängig macht, ungerecht. Sie führt nämlich zu einer prinzipiellen Benachteiligung von „Kleinkriminellen“.

Zumal die Höhe der Strafe nicht mit dem Ausmaß der damit für den einzelnen verbundenen nachteiligen Auswirkungen gleichgesetzt werden kann. So kann eine kurze Haftstrafe einen sozial integrierten berufstätigen Menschen wesentlich härter treffen, als eine längere Haftstrafe eine Person, die im wahrsten Sinn des Wortes nichts (mehr) zu verlieren hat.

Wenn man überhaupt eine Differenzierung zwischen notwendiger und nicht notwendiger Verteidigung vornehmen will, so bietet sich freilich doch die Strafhöhe als primäres Unterscheidungskriterium an. Die partielle Ausnahme der zwei genannten Delikte, die sich auch in keinem anderen entscheidenden Kriterium, wie beispielsweise der Kompliziertheit des Tatbestandes, von

anderen Delikten im Bereich der notwendigen Verteidigung maßgeblich unterscheiden, erscheint mir daher nicht gerechtfertigt. Ich schließe mich deshalb Tipold an, der zu dem Schluß kommt, daß diese Ausnahmen gleichheitswidrig sind⁽¹⁴⁾.

Wie groß die praktische Bedeutung der notwendigen Verteidigung ist, zeigt ein Blick in die Österreichische Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1996: Laut dieser werden jährlich⁽¹⁵⁾ rund 55% aller Urteile von Bezirksgerichten gefällt, also in Verfahren, zu denen prinzipiell kein Verteidiger zugezogen werden muß⁽¹⁶⁾. Berücksichtigt man, daß erwachsene Beschuldigte darüber hinaus in Hauptverhandlungen wegen einer Reihe praktisch bedeutsamer Delikte aus dem Zuständigkeitsbereich des Einzelrichters⁽¹⁷⁾ grundsätzlich keines Verteidigers bedürfen, so entsteht der Eindruck, daß der Gesetzgeber die Beiziehung eines Verteidigers im Regelfall⁽¹⁸⁾ für entbehrlich hält.

Einbruchsdiebstahls verurteilt. Unter Berücksichtigung der nicht ausgewiesenen Freisprüche ist der Anteil der Verfahren wegen dieses Delikts an allen durch Urteil erledigten Verfahren vor dem Einzelrichter (insgesamt 17.813 im Jahr 1996, betreffend Erwachsene und Jugendliche, sowie Verfahren mit und ohne notwendige Verteidigung!) wohl recht beachtlich.

(12) § 41 Abs 1 Z 2 StPO.

(13) Bertel, *Grundriß des österreichischen Strafprozessrechts* Rz 311.

(14) Tipold, *Die Bestellung des Verteidigers im*

Strafverfahren, Juristische Schriftenreihe, Band 65, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1993, 17.

(15) 1994: 55,7%; 1995: 55,2%; 1996: 55,1%.

(16) Auf die Sonderregelung für Jugendliche in § 39 Jugendgerichtsgesetz möchte ich hier nicht näher eingehen.

(17) Zu diesen Delikten zählen beispielsweise: „Schwere Körperverletzung“, „Nötigung“, „Gefährliche Drohung“ nach § 107 Abs 1 und 2 StGB, „Schwere Sachbeschädigung“ gemäß § 126 Abs 1 StGB, „Schwerer Diebstahl“ gemäß § 128 Abs 1

StGB sowie qualifizierte Formen der „Veruntreuung“, der „Unterschlagung“ und des „Betrugs“ und – wie schon erwähnt – „Diebstahl durch Einbruch“ gemäß § 129 Z 1 bis 3 StGB.

(18) Lediglich in bestimmten Ausnahmefällen, etwa wenn sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet oder eine Unterbringung angeordnet wird, ist auch für andere Verfahrensabschnitte Anwaltspflicht vorgesehen. Darüber hinaus erfordern einzelne Prozeßhandlungen, insbesondere im Rechtsmittelverfahren, die Teilnahme eines Verteidigers.



Diese Einschätzung teile ich nicht, da jede strafgerichtliche Verurteilung mit gravierenden Nachteilen für den Beschuldigten verbunden sein kann.

Zur Bedeutung des Strafverfahrens für den Beschuldigten

Die auf den ersten Blick schwerwiegende Folge des Strafverfahrens für den Beschuldigten ist natürlich die Verhängung einer Strafe, insbesondere einer unbedingten oder teilbedingten Freiheitsstrafe nach § 43a Abs 3 oder 4 StGB⁽¹⁹⁾. In der Praxis werden diese Strafen jedoch relativ selten verhängt. So wurden 1996 nur rund 10% aller erwachsenen Verurteilten zu einer unbedingten und weniger als 3% zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Werden bedingte Strafen oder „erschwingliche“ unbedingte Geldstrafen verhängt, so treffen die mittelbaren Folgen des Strafurteils die Verurteilten oft schwerer als die Strafe als solche.

So kann die mit jeder strafgerichtlichen Verurteilung verbundene stigmatisierende Wirkung nicht nur zum Verlust des Arbeitsplatzes bzw zu erheblichen Problemen bei

der Arbeitssuche, sondern auch zu Diskriminierungen im Privatleben führen.

Besonders große Bedeutung kommt jedoch der Bindung der Zivilgerichte an strafrechtliche Schuldsprüche zu. Diese Bindungswirkung, die der Oberste Gerichtshof (im folgenden OGH) nunmehr aus der materiellen Rechtskraft von strafrechtlichen Schuldsprüchen ableitet, hat zur Folge, daß sich der Verurteilte grundsätzlich in einem nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber nicht darauf berufen kann, daß er die Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe.⁽²⁰⁾ So kann ein auf den ersten Blick harmloses Strafurteil gravierende Konsequenzen für den nachfolgenden Schadenersatz- oder Schmerzensgeldprozeß nach sich ziehen. Auch in Bereichen, für die der OGH die Bindungswirkung zuletzt verneint hat, wie für den Bereich der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung⁽²¹⁾, wird der Beweiswürdigung im Strafverfahren oft eine Art Indizwirkung zukommen. Schließlich kann auch ein unüberlegtes Teilanerkennnis von Forderungen des Privatbeteiligten durch den unvertretenen

Beschuldigten dessen Ausgangslage in einem nachfolgenden Zivilprozeß sehr verschlechtern.

Mit der angezeigten Straftat (möglicherweise) zusammenhängende zivilrechtliche Ansprüche wären also ein sachlich durchaus ebenso berechtigter Anknüpfungspunkt für die notwendige Verteidigung wie die Höhe der Strafdrohung. Wünschenswert wäre daher mE, daß zumindest für den Fall eines Privatbeteiligtenanschlusses die Beiziehung eines Verteidigers zwingend vorgeschrieben wird, um zu verhindern, daß rechtsunkundige Beschuldigte im Strafverfahren mit zivilrechtlichen Ansprüchen „übrumpelt“ werden.

Sonderfall Strafverfügung

Für das bezirksgerichtliche Strafverfahren sieht die StPO in den §§ 460 ff unter bestimmten Voraussetzungen⁽²²⁾ eine stark vereinfachte Form der Erledigung vor: Die Erlassung einer Strafverfügung im sogenannten Mandatsverfahren ohne Durchführung einer Hauptverhandlung oder auch nur einer gerichtlichen Vernehmung des Beschuldigten.

Auf diese Sonderregelung möchte ich nur am Rande eingehen, zumal Bestrebungen bestehen, dieses Rechtsinstitut im Zuge der nächsten Strafprozeßreform abzuschaffen⁽²³⁾. Dennoch kann ich diese Form einer extremen Verfahrensvereinfachung wegen ihrer großen praktischen Bedeutung nicht ausklammern. Immerhin wurden in den Jahren 1994 bis 1996 österreichweit jeweils an die 30.000 Verfahren durch Strafverfügungen erledigt.⁽²⁴⁾

Zwar ist gemäß § 462 StPO das ordentliche Verfahren einzuleiten, falls der Beschuldigte binnen vierzehn Tagen nach Zustellung der Strafverfügung Einspruch erhebt.

In diesem frühen Stadium des Verfahrens vor Bezirksgerichten ziehen allerdings nur die wenigsten Beschuldigten einen Verteidiger

(19) Diese teilbedingten Freiheitsstrafen bestehen aus einem bedingt nachgesehenen Teil und einem unbedingt verhängten, also zu verbüßenden Teil einer Freiheitsstrafe.

(20) Vgl hierzu Fuchs, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensoffers und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche im Strafverfahren, 13. ÖJT Band IV/1, 12.

(21) Für den in der Praxis sehr bedeutenden Bereich der Verkehrsunfälle nimmt der OGH nur in sehr engem Rahmen eine Bindungswirkung an: Nämlich „nur, wenn auszuschließen ist, daß es noch zu einem das Klagebegehren abweisenden Urteil zugunsten des Versicherers kommen kann, wäre dem versicherten Lenker der Einwand, er habe die Tat, derentwegen er strafgerichtlich ver-

urteilt wurde, nicht begangen, verwehrt“ (OGH 2.4.1998, 2 Ob 257/97a). Diese Ausnahme wird mit § 28 Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz begründet, wonach ein rechtskräftiges Urteil, das zugunsten des Versicherers den Schadenersatzanspruch eines Dritten aberkennt, auch zugunsten des Versicherten wirkt.

(22) Eine Geldstrafe von bis zu 90 Tagessätzen kann durch Strafverfügung festgesetzt werden, wenn ein auf freiem Fuß befindlicher Beschuldiger von einer Behörde oder von einem Sicherheitsorgan aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung oder eines Geständnisses angezeigt wurde oder die durchgeführten Erhebungen zur Beurteilung aller für die Entscheidung maßgebenden Umstände ausreichen.

(23) Vgl den „Entwurf einer Strafprozeßnovelle 1998“ des BMJ (JMZ 578.015/6 -II.3/97).

(24) Quelle: Österreichische Statistik der Rechtspflege für das Jahr 1996.

Die durch Bezirksgerichte erlassenen Strafverfügungen und Urteile halten sich in den letzten Jahren ungefähr die Waage!

(25) Darunter versteht man, „daß leichtere Straftaten weniger gefährlicher Täter aus dem förmlichen Strafverfahren herausgenommen und außerhalb der Strafjustiz auf informelle Weise erledigt werden.“ So soll einerseits die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls verringert und andererseits der strafrechtliche Kontrollapparat entlastet werden. (Burgstaller, Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissen-

ger zu Rate. Selbst können sie jedoch nur in den seltensten Fällen ihre Chancen in einem „ordentlichen Strafverfahren“ richtig einschätzen. Überdies verkennen Laien leicht die Bedeutung einer gerichtlichen Strafverfügung, die in den Wirkungen einem Urteil sehr nahe kommt, aber äußerlich eher an eine Verwaltungsstrafverfügung erinnert.

Da die mit Strafverfügungen verhängten Geldstrafen meist relativ niedrig sind, zahlt es sich auf den ersten Blick oft wirtschaftlich gar nicht aus, einen Anwalt beizuziehen. Bei Berücksichtigung der möglichen Folgewirkungen ergäbe die Kosten-Nutzen-Analyse allerdings oft ein anderes Bild.

Daß man daher davon ausgehen muß, daß viele Beschuldigte mangels anwaltlichen Beistands auf die Einspruchsmöglichkeit verzichten, selbst wenn sie sich nicht schuldig fühlen oder zumindest eine reelle Chance auf einen Freispruch hätten, ist aus meiner Sicht ein starkes Argument für eine baldige Abschaffung dieses Rechtsinstituts, das quasi am Fließband Vorbestrafte „produziert“, wo angesichts der Geringfügigkeit der angezeigten Verstöße allenfalls diversionselle⁽²⁵⁾ Maßnahmen angebracht wären.

**Verteidigung als finanzielles Risiko –
Verfahrenshilfeverteidiger**

Die finanzielle Belastung, die mit der Beiziehung eines Verteidigers verbunden ist, ist auch in anderen Verfahrensstadien häufig ausschlaggebend dafür, daß Beschuldigte, gegebenenfalls nach Abweisung ihres Antrags auf Beiziehung eines Verfahrenshilfeverteidigers, auf eine professionelle Verteidigung verzichten. Dabei scheidet, wie bereits erwähnt, schon das richtige Abwägen des finanziellen Aufwandes für die Verteidigung mit dem finanziellen Risiko einer Verurteilung häufig an mangelnder Rechtskenntnis.

Zwar sieht die StPO das schon erwähnte Institut des Verfahrenshilfeverteidigers vor⁽²⁶⁾. Die Voraussetzungen für die Beiziehung eines solchen sind jedoch sehr streng:

Zum einen muß der Beschuldigte außerstande sein, die Kosten der Verteidigung zu tragen, ohne dadurch den zu einer einfachen

Lebensführung notwendigen Unterhalt für sich und seine Familie zu beeinträchtigen.

Zum anderen muß die Maßnahme „im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung erforderlich“ sein. Dieses Erfordernis ist laut Gesetz jedenfalls in den Fällen der



notwendigen Verteidigung sowie bei schwieriger Sach- oder Rechtslage gegeben.⁽²⁷⁾ Schließlich wird Verfahrenshilfe außerhalb des Bereichs der notwendigen Verteidigung nur auf Antrag des Beschuldigten gewährt.

Nicht selten unterbleibt schon dieser Antrag, weil der Beschuldigte dem Richter „nicht lästig fallen will“ oder sich nach einer ersten „unverbindlichen“ Anfrage, ob ihm Verfahrenshilfe zustehe, mit abschlägigen Auskünften – wie: „Grundsätzlich nicht.“ oder „Das ist eigentlich im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht üblich.“ – zufrieden gibt und auf eine förmliche Beantragung von Verfahrenshilfe von vornherein verzichtet.

Die strenge Formulierung betreffend die vorausgesetzten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten widerspricht mE wiederum dem Gedanken, daß ärmeren Menschen eine annähernd gleiche Verteidigung gesichert werden sollte, wie jenen, bei denen

die Kosten des Rechtsanwaltes keine Rolle spielen⁽²⁸⁾. Viele Beschuldigte, die dieses Erfordernis gerade noch nicht erfüllen, werden nämlich – auch aus Rücksicht auf ihre Familie – im Zweifel auf einen Verteidiger verzichten, um zu verhindern, daß der Lebensstandard ihrer Familie, uU sogar auf längere Zeit, deutlich sinkt.

Problematisch ist auch das Kriterium der schwierigen Sach- oder Rechtslage. Schließlich läßt sich im Zeitpunkt der Entscheidung über die Gewährung von Verfahrenshilfe nicht unbedingt verlässlich voraussagen, ob sich nicht in einem späteren Stadium des Verfahrens die anfänglich simpel erscheinende Sach- oder Rechtslage als schwierig herausstellt. In besonders diffizilen Fällen ist es sogar denkbar, daß das Gericht selbst ein heikles Rechtsproblem übersieht und deshalb den Antrag auf Beiziehung eines Verfahrenshilfeverteidigers abweist, womit zugleich die Chance der Aufklärung dieses „Rechtsirrtums“ sinkt.

Darüber hinaus ist eine aus der Sicht des Richters einfache Sach- oder Rechtslage noch lange nicht für den durchschnittlichen rechtsunkundigen Beschuldigten zu überblicken. Insbesondere im Hinblick auf die Vermeidung unfreiwilliger Selbstbelastung ist daher meiner Meinung nach die Beiziehung eines Strafverteidigers Grundvoraussetzung einer zweckentsprechenden Verteidigung.

Das mit der Wahl- aber auch mit der notwendigen Verteidigung verbundene finanzielle Risiko für den Beschuldigten, der die Voraussetzungen der Verfahrenshilfe nicht erfüllt, wird dadurch verschärft, daß dieser selbst im Falle eines „glatten“ Freispruchs nicht mit vollständigem Kostenersatz rechnen kann. Vielmehr sieht § 393a StPO lediglich den Ersatz der Barauslagen sowie einen Pauschalbeitrag zu den Kosten des Verteidigers vor, der die in § 393a Abs 1 StPO angeführten Höchstbeträge nicht übersteigen darf. Diese Höchstbeträge sind jedoch viel zu niedrig angesetzt. So liegt die Obergrenze dieses Pauschalbetrages beispielsweise im Verfahren vor dem Bezirksgericht bei 5.000 ATS!

Zur Bedeutung des Strafverfahrens für Privatbeteiligte

Obwohl das Opfer einer Straftat wahlweise parallel zu dem Strafverfahren oder nach dessen Beendigung seine Ansprüche im Zivilprozeß geltend machen kann, ist ein Anschluß im Strafverfahren grundsätzlich zu empfehlen. Dies gilt insbesondere dann,

schaft, in *Perspektiven der Diversion in Österreich*, Schriftenreihe des BMJ, Band 70, 126.)

(26) Vgl § 41 Abs 2 StPO.

(27) Vgl die Aufzählung in § 41 Abs 2 StPO.

(28) Tipold, *Die Bestellung des Verteidigers im Strafverfahren*, Juristische Schriftenreihe, Band 65, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1993, 7. Aus dieser Überlegung schließt Tipold folgerich-

tig, daß der Begriff der einfachen Lebensführung nicht zu eng ausgelegt werden dürfe.

(29) Fuchs, *Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensoffers und die Durchsetzung seiner Er-*

wenn das Opfer den Ausgang des Strafverfahrens vor Beschreiten des Zivilrechtsweges abwarten will, da zum einen der Privatbeteiligtenanschluß die Verjährung der zivilrechtlichen Ansprüche unterbricht, und zum anderen das Strafverfahren nach der Konzeption der StPO dem Privatbeteiligten zur Beweisgewinnung und Beweissicherung dienen kann und soll.

Dies ist für den Geschädigten aus finanzieller Sicht sehr günstig, da er im Strafverfahren grundsätzlich nur die Kosten seines eigenen Anwalts, nicht aber andere Verfahrens-

geräumten Rechte, wie das Recht auf Akteneinsicht oder das Recht, Beweisanträge zu stellen, auch effektiv nützen kann, bedarf auch er in der Regel eines anwaltlichen Beistands.

Nach der derzeit geltenden Rechtslage steht ihm jedoch im Rahmen des Anschlußverfahrens keine Verfahrenshilfe zu. Zwar hat er die Möglichkeit, im Falle der Verweisung auf den Zivilrechtsweg die zur zweckentsprechenden Geltendmachung seiner Ansprüche im Strafverfahren aufgewendeten Kosten im anschließenden zivilge-

(formelle) „annähernde Waffengleichheit“⁽³⁰⁾ auch in die Praxis umsetzen zu können, sollten rechtsunkundige Beschuldigte und Opfer mE spätestens ab Beginn der Hauptverhandlung anwaltlich vertreten sein. Insbesondere im Falle des Anschlusses eines „mächtigen“ anwaltlich vertretenen Privatbeteiligten, wie etwa einer Versicherung, kann die anwaltliche Verteidigung des Beschuldigten zur Erhaltung des „Gleichgewichts“ im Prozeß notwendig werden.

Dies könnte de lege ferenda durch eine entsprechende Ausdehnung der notwendigen Verteidigung erreicht werden. Als Begleitmaßnahme sollte dann aber an die Stelle der bisher vorgesehenen Pauschalbeiträge zu den Kosten des Verteidigers ein umfassender Kostenersatz treten, oder zumindest eine Erhöhung der Obergrenzen dieser Pauschalbeiträge Härtefälle in dem von der Verfahrenshilfe gerade nicht mehr erfaßten Bereich vermeiden.

Ein zweiter möglicher Weg wäre, die Voraussetzungen der Verfahrenshilfe großzügiger zu gestalten. Dies hätte den Vorteil, daß Beschuldigte, die ohnedies im vollen Umfang geständig sind, nicht zur anwaltlichen Verteidigung gezwungen würden. Eine diesbezügliche Reform sollte die wirtschaftlichen Voraussetzungen mildern und – im Idealfall – die darüber hinausgehenden Anforderungen zumindest für besonders bedürftige⁽³¹⁾ Personen gänzlich streichen. Nur so könnte man vermeiden, daß die – zwar vielleicht nicht sachlich gebotene aber für die Betroffenen aus emotionalen Gründen bedeutende – Verteidigung für manche Beschuldigte zu einem nicht erschwinglichen Luxus wird.

Für (potentielle) Verbrechenopfer sollte die Möglichkeit geschaffen werden, schon zur Vorbereitung der Hauptverhandlung, bzw der Entscheidung über den Privatbeteiligtenanschluß, einen Verfahrenshelfer beizuziehen.

Ich hoffe, daß für diese im Interesse der Rechtspflege sehr wünschenswerten Maßnahmen im Rahmen einer umfassenden Strafprozeßreform doch auch eine ausreichende finanzielle Bedeckung gefunden werden kann. ■

Dr. Katharina Beclin ist Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie an der juristischen Fakultät der Universität Wien.



kosten, wie etwa Sachverständigengebühren, tragen muß. Darüber hinaus können im Zuge der amtswegigen Aufklärung von Straftaten auch Erkenntnisquellen und Machtmittel eingesetzt werden, die es im Zivilprozeß nicht gibt.⁽²⁹⁾

Die größte Bedeutung erlangt das Strafverfahren für den Privatbeteiligten jedoch – abgesehen von dem in der Praxis höchst seltenen Fall eines Zuspruchs – durch die oben bereits eingehend erörterte Bindungswirkung, wenn es zur rechtskräftigen Verurteilung des Beschuldigten kommt.

Verfahrenshilfe für Privatbeteiligte?

Damit der Privatbeteiligte die ihm von der StPO zur Verfolgung seiner Ansprüche ein-

richtlichen Verfahren geltend zu machen; das verbleibende Kostenrisiko wird jedoch vielen bedürftigen Geschädigten die Beiziehung eines Anwaltes unmöglich machen.

Im Zuge der anstehenden Strafprozeßreform, die eine deutliche Aufwertung der Opferrolle im Strafverfahren bewirken soll, ist jedoch endlich eine entsprechende Ausweitung der Verfahrenshilfe auf Privatbeteiligte zu erwarten. Vielleicht wird in der Folge das Rechtsinstitut des Privatbeteiligtenanschlusses zuletzt doch noch an praktischer Bedeutung gewinnen.

Resümee

Um die für Hauptverhandlung und Rechtsmittelverfahren in der StPO vorgesehene

satzansprüche im Strafverfahren, 13. ÖJT Band IV/1, 16.

(30) Vgl Bertel, Grundriß des österreichischen

Strafprozeßrechtes⁵, Rz 234.

(31) Als solche könnte man jenen Personenkreis definieren, der schon nach der geltenden Rechtsla-

ge aufgrund der wirtschaftlichen Situation Anspruch auf Verfahrenshilfe hat.



Die Mühlen der Gerechtigkeit ...

oder: Vorschläge zum Zivilprozeß

VON HERBERT BERAN

Die folgenden Zeilen stellen meine subjektiven Eindrücke von der Praxis und den sozialen Auswirkungen des österreichischen Zivilprozesses dar. Die Eindrücke stammen aus einer elfjährigen Praxis als (Zivil)richter an einem österreichischen Bezirksgericht.

Derartige Eindrücke sind naturgemäß subjektiv. Da ich folgende Zeilen nicht als rechtswissenschaftliches Werk, sondern als Diskussionsansatz verstanden wissen will, wurde sowohl auf einen Anmerkungsapparat verzichtet, als auch die Diktion bewußt umgangssprachlich gehalten.

ZPO – einfach super

Liest man die ZPO und unterstellt, daß deren Bestimmungen lückenlos angewendet würden, gäbe es am österreichischen Zivilprozeß wohl kaum Wesentliches zu verändern:

§ 440 Abs 4 ZPO legt fest, daß im Verfahren vor dem Bezirksgericht die mündliche Verhandlung womöglich bei der ersten über die Klage bestimmten Tagsatzung zu Ende zu führen ist. Auch aus § 181 Abs 1 ZPO ist der

Wille des Gesetzgebers erkennbar, daß generell – somit auch im Verfahren vor dem Gerichtshof – die Rechtssache nach Möglichkeit in einer Verhandlung entschieden werden sollte. Der Gesetzgeber des § 181 ZPO konnte sich zwar in Ausnahmefällen noch eine zweite Verhandlung vorstellen, eine Verfahrensgestaltung, die aber von vornherein darauf abstellt, daß die Sache erst nach 4 oder 5 Verhandlungen spruchreif ist, entspricht nicht dem Gesetzesbefehl.

Gemäß § 415 ZPO ist ein Urteil binnen vier Wochen auszufertigen.

§§ 180 ff ZPO legen die Verfahrensleitung in die Hände des Richters⁽¹⁾ und statten ihn mit einer Unzahl von Möglichkeiten, Verfahren rasch zu führen, aus.

§ 182 ZPO normiert darüberhinaus eine –

von der Rechtspraxis der Instanzgerichte noch stark ausgebaute – Anleitungspflicht des Richters.

§§ 44, 48 ZPO sehen die Kostenseparation bei zu vertretender Verfahrensverzögerung vor. Eine derartige „Kostenstrafe“ auch des Prozeßgewinners kann von amtswegen erfolgen.

§ 275 Abs 2 ZPO ermöglicht die Zurückweisung von in Verschleppungsabsicht angebotenen Beweisen.

Zeugen werden von amtswegen geladen und können von amtswegen zum Erscheinen und zur Aussage gezwungen werden.

Die Auswahl, die Bestellung, aber auch der Inhalt der Fragestellung an die Sachverständigen obliegt dem Richter.

Ein verfahrensrechtliches Paradies.

Die Praxis: zögernde Angst

Und dennoch: Eine Vielzahl von aussichtsreichen zivilrechtlichen Auseinandersetzungen wird von den potentiellen Klägern erst gar nicht begonnen.

Die Gerichte werden nicht in Anspruch genommen, der Anspruchswerber verzichtet auf die Rechtsdurchsetzung und resigniert.

Derartige Beobachtungen wird jeder von uns schon im eigenen Bereich bzw. in seinem Bekannten- und Freundeskreis bemerkt haben. Insbesondere dann aber, wenn man – sei es beim Amtstag des Bezirksgerichtes, sei es anderswo – juristische Beratungsleistungen erbringt, wird man immer wieder die Erfahrung machen, daß potentielle Kläger auch in durchaus als aussichtsreich zu beurteilenden Sachverhalten die gerichtliche Rechtsdurchsetzung meiden oder doch nur sehr zögernd sich zur Klagsführung entschließen können.

Man kann natürlich diese Tatsache als Respekt vor der Privatautonomie des einzelnen bewerten und es dabei bewenden lassen.

Dennoch erscheint es notwendig, klarzustellen, wer durch derartige Scheu vor dem Gericht begünstigt wird und wer hiedurch benachteiligt wird.

Begünstigt wird derjenige, der es geschafft hat, sich auf irgendeine Weise in die günstige Position des potentiell Beklagten zu bringen.

Begünstigt wird generell derjenige, dessen Ansprüche schon erfüllt wurden und der selbst seine Ansprüche nicht oder unzureichend erfüllt.

(1) *Trotz der Tatsache, daß bei der jüngeren Generation von Richterinnen und Richtern der Frauenanteil bei etwa 50 % liegt, wurde aus Gründen der besseren Lesbarkeit im Text immer nur die männliche Form der Berufsbezeichnung „Richter“ (des weiteren auch „Anwalt“, „Konzipient“ usw) gewählt. Um Verständnis für diese politisch unkorrekte Ausdrucksweise wird ersucht.*

Begünstigt wird der gewährleistungspflichtige oder produkthaftungspflichtige Verkäufer zum Nachteil des Käufers, der den Kaufpreis schon bezahlt hat.

Begünstigt wird derjenige, der im privaten Bereich Geld ausgeliehen hat und es jetzt nicht zurückgeben will.

Begünstigt wird derjenige, der im Fall der Auflösung einer Lebensgemeinschaft es schafft, als erster alle gemeinsamen Vermögenswerte an sich zu bringen.

Begünstigt wird derjenige, der es bei Streit um Grund und Boden als erster schafft, vollendete Tatsachen zu schaffen.

Begünstigt wird generell der sozial und ökonomisch Stärkere.

Offenbar kann der österreichische Zivilprozess die Erwartungen, die zu Recht an ihn

Konflikten, die emotional bedingt sind, meistens vernünftiger und für die Beteiligten akzeptablere Ergebnisse bringen werden, als der notwendigerweise formalisierte und gestraffte Zivilprozeß. Selbstverständlich ist es notwendig, bei allen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Auflösung von Lebenspartnerschaften sowie bei allen sonstigen Streitigkeiten im Familienkreis sich verstärkt Gedanken über andere Modelle der Konfliktlösung zu machen.

Warum bei anderen Streitigkeiten jedoch Modellen der Mediation der Vorzug gegeben werden soll, ist mir nicht so recht einleuchtend.

Ein Streit zwischen dem Kunden einer Putzerei und der Putzerei über die Haftung für einen verwaschenen Mantel muß wohl

tiver sein soll, als wenn diese Tätigkeiten gleich von der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchgeführt werden, ist für mich nicht so recht einsichtig. Am Markt muß der etwa gleiche Aufwand auch etwa gleich viel kosten.

Überlegt man weiters, daß viele dieser Vorschläge vorsehen, daß erst nach Anrufung eines derartigen Schiedsgerichtes das ordentliche Gericht angerufen werden kann, ergäbe sich hier noch eine deutliche Verfahrensverlängerung und Kostenerhöhung.

Darüberhinaus scheint es, daß etwa bei einem Schiedsgericht der Versicherungswirtschaft über die Haftung bei Verkehrsunfällen die Versuchung groß wäre, aus Prämiengründen von einer Mithaftung beider Lenker auszugehen.

Mir ist bewußt, daß Teile der Richterschaft ihr Arbeitsleid zu minimieren trachten und deshalb – insbesondere im Verkehrsunfallsbereich – von derartigen Modellen schwärmen.

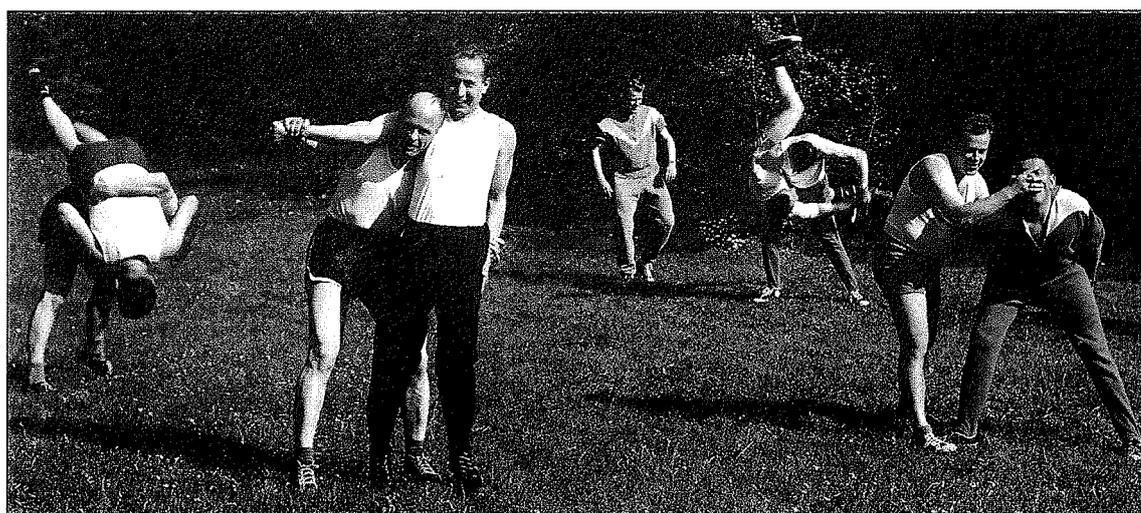
Bei der hier zu führenden rechtspolitischen Diskussion spielt jedoch das Arbeitsleid der betroffenen Richterschaft keine Rolle. Arbeitsleid hat durch ein – vielleicht einmal auch europareifes – Entgelt abgegolten zu werden.

Notwendig ist es daher, über die Ursachen dieser Angst vor dem Zivilprozeß nachzudenken und die Umsetzung zivilprozessualer Normen zu verbessern. Die folgenden Beispiele sollen dazu beitragen.

Amtstag – die verspielte Chance

Oft wird man bei der Rechtsberatung mit tiefem Mißtrauen und großer Angst der Bevölkerung vor dem Staat und seinen Institutionen konfrontiert. „Ich bin ein anständiger Mensch, ich bin sechzig Jahre alt und habe noch nie mit dem Gericht zu tun gehabt.“ „Mit der Gemeinde streitet man nicht, weil die sich dann auf anderen Weg revanchieren.“ „Gegen einen Rechtsanwalt kann man nicht gewinnen“. „Eine Versicherung, eine Bank hat soviel Geld, da kann ich als Kleiner nicht gewinnen“. „Die Großen halten immer zusammen“.

Diese Äußerungen spiegeln tradierte Familienerfahrungen und Überlebensstrategien vieler Menschen dieses Landes wieder und sind durchaus durch die historischen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte zu er-



gestellt werden, nicht erfüllen. Nimmt man das Schlagwort vom sozialen Zivilprozeß ernst, muß vom Prozeßrecht und seiner Umsetzung erwartet werden können, daß potentiellen Klägern die Scheu genommen wird, ihre Ansprüche mittels gerichtlicher Hilfe durchzusetzen.

Der derzeitige Zustand, daß diese Scheu vor der Klagsführung zwar bei den Massenklägern (zB Versicherungen, Versandhandel, Banken, Telefongesellschaften oder Kirchenbeitragsstellen) kaum vorhanden ist, beim vielbeschworenen einfachen Bürger aber schon, bewirkt, daß die Zivilgerichtsbarkeit vielfach zum reinen Inkassoinstitut einiger Massenkläger verkommt.

Schluß mit dem Zivilprozeß?

Dieses Unbehagen mit dem Zivilprozeß wird zunehmend artikuliert: Mediation[®] oder Schiedsgerichte sollen einen verbesserten, schnelleren, konfliktärmeren Zugang zum Recht möglich machen.

Nun steht wohl außer Streit, daß Mediation bzw. mediationsähnliche Modelle bei

nicht unbedingt psychologisch betreut und begleitet werden.

Auch Streitigkeiten über Baumängel oder über Verkehrsunfälle bedürfen keiner Mediation.

Und der Ruf nach einer Privatisierung des Zivilprozesses („Schiedsgerichte“) erscheint wohl generell nicht geeignet, die Durchsetzung berechtigter Ansprüche bzw. die Abwehr unberechtigter Ansprüche zu beschleunigen:

- Alle Formen von Schiedsgerichten (seien sie freiwillig, seien sie obligatorisch) werden
1. den maßgeblichen Sachverhalt ermitteln müssen
 2. hierbei zumindest die Standards des Art. 6 MRK einhalten müssen
 3. diesen festgestellten Sachverhalt einer rechtlichen Beurteilung unterziehen müssen.

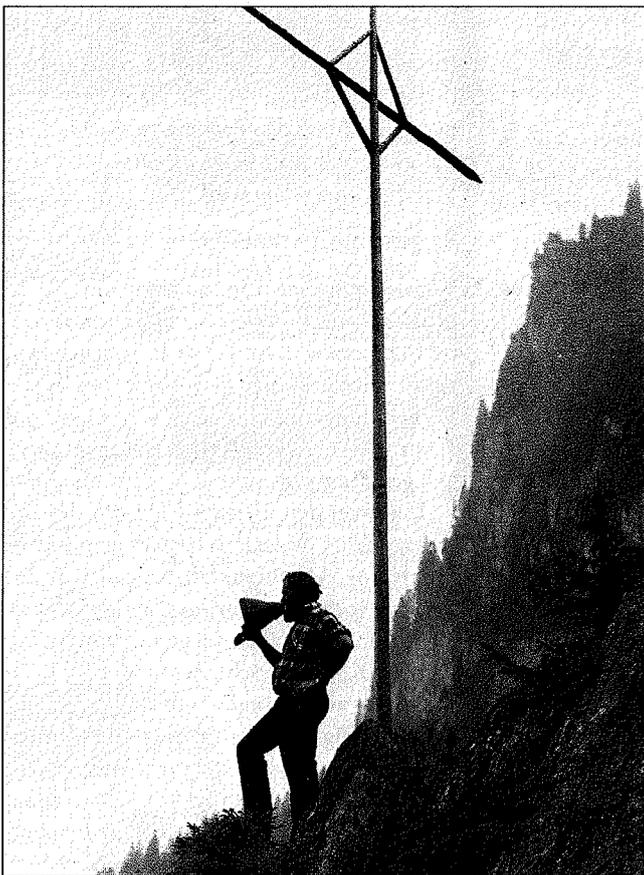
Warum die Einvernahme von Zeugen, die Befundaufnahme durch einen oder mehrere Sachverständige, die rechtliche Beurteilung durch einen Juristen dann im Fall eines Schiedsgerichtes deutlich billiger oder effek-

klären. Es wäre lebensfremd, solchen Überlegungen jede Relevanz abzuspüren.

Nun ist schon klar, daß die Zivilgerichtsbarkeit nicht dazu da ist und auch nicht in der Lage ist, Staatsangst und Mißtrauen vor dem Staat abzubauen.

Dennoch könnte bereits ein seriös und intensiv durchgeführter Amtstag, bei dem die wesentliche Rechtslage in klaren Worten vom Richter erläutert wird und bei dem vermittelt wird, daß es nicht automatisch so ist, daß „die Großen“ immer recht bekommen müssen, hier einiges beitragen.

Derzeit ist es so, daß die praktische Umsetzung des Amtstages (§439 ZPO) – zwar nicht rechtlich aber faktisch – ausschließlich ins Belieben des Richters gestellt ist.



Es gibt Richter und Gerichte, die den Amtstag sehr ernst nehmen und eine intensive Beratungstätigkeit durchführen.

Es gibt aber auch Gerichte, wo bewußt versucht wird, der Bevölkerung den Amtstag madig zu machen: Der zuständige Richter ist nicht da, der Vertretungsrichter sieht sich nicht veranlaßt, Auskünfte zu geben. Trotz Amtstag wird verhandelt. Die Erteilung von Auskünften wird an die Rechtspraktikanten delegiert. Nun ist es zwar richtig, daß Universitätsabsolventen kurz nach Abschluß ihres Studiums oft größere juristische Detailkenntnisse aufweisen als der ausbildende Richter selbst. Gerade beim Amtstag kommt

es aber nicht so sehr darauf an, juristische Details und den Meinungsstreit der Lehre hiezu zu kennen, sondern den Parteien praxisbezogenen Lösungen anzubieten. Wenn dann noch mehrere Rechtspraktikanten den Amtstag gleichzeitig in einem Zimmer verrichten und in Gegenwart der Partei gelehrte juristische Diskussionen darüber beginnen, wie der mehr oder weniger konkret geschilderte Sachverhalt juristisch zu deuten sein könnte, darf man sich nicht wundern, wenn das Vertrauen der Bevölkerung in die Problemlösungskapazität der Justiz sinkt.

Will man ein höheres Engagement der Richter beim Amtstag bewirken, werden Appelle wenig nützen. Möglicherweise macht es aber Sinn, in der Geschäftsverteilung des je-

weiligen Gerichtes konkret angeführten Richtern die Durchführung der Amtstage zu übertragen. Da es bereits ausreichendes statistisches Material⁽²⁾ gibt, wie die durchschnittliche Zeitbelastung beim Amtstag zu veranschlagen ist, könnten diese Richter in der Geschäftsverteilung beim sonstigen Aktenanfall entlastet werden.

Der Amtstag würde dann nicht nur als ungeliebte Pflicht, die nur Zeit kostet, sondern als volle richterliche Tätigkeit (eben statt Verhandeln und Ausfertigungen von Urteilen) verstanden werden. Es würde möglich sein, den Amtstag an die Richter zu übertragen, denen eine intensive und seriöse Amtstagstätigkeit wichtig ist.

§ 433 Abs 1 ZPO legt fest, daß derjenige, der eine Klage zu erheben beabsichtigt, berechtigt ist, vor

Klagseinbringung eine Ladung des potentiellen Gegners zum Zwecke eines Vergleichsversuches zu beantragen. Die Gerichte, die im Rahmen einer intensiven Amtstagstätigkeit die Parteien zu einer Antragsstellung gemäß § 433 ZPO motivieren, haben damit gute Erfahrungen gemacht: Zumeist haben auch die potentiell Beklagten ein massives Interesse an einer billigen und raschen Konfliktbereinigung und nehmen daher an diesem – freiwilligen – Vergleichsgespräch teil. Auch Versicherungen, Wohnungsgenossenschaften und selbst größere Stadtgemeinden sind durchaus bereit, als potentiell Beklagte zu einem derartigen Vergleichsgespräch zu

kommen. Kommt es dann zu einer vergleichswiseigen Bereinigung, was meiner Erfahrung nach in mehr als 50 % der Fälle möglich ist, haben beide Seiten viel Geld und Zeit gespart.

Würde der Amtstag generell intensiv und seriös durchgeführt, könnten einige Ängste der Bevölkerung, die der Durchsetzung eigener Ansprüche entgegenstehen, beseitigt werden.

Darfs ein bisserl mehr sein?

Ein weiterer Grund, warum viele potentielle Ansprüche bei Gericht niemals geltend gemacht werden, ist, daß Verfahrensdauer und Kostenrisiko zu diesem Zeitpunkt kaum abschätzbar sind.

Das einzige, was klar ist, ist die Höhe der Gerichtsgebühren: Sie sind pauschaliert und somit vorherberechenbar.

Das Verhalten des späteren Beklagten ist aber schon schwerer vorherberechenbar: Läßt er sich auf den Streit ein oder läßt er den Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen? Welche Einwendungen wird er erheben? Wieviele Verhandlungen werden stattfinden? Wird ein Sachverständiger beigezogen werden?

Insbesondere die Zahl der Verhandlungen (und somit die Verfahrensdauer und das Kostenrisiko) ist letztlich ohne Kenntnis der Verhandlungspraxis des Prozeßrichters nicht vorhersehbar: Fast ausschließlich von der Verhandlungsführung des Richters hängt es ab, ob für einen konkreten Rechtsstreit 1-2 Verhandlungen oder 4-5 Verhandlungen notwendig sein werden, bis das Verfahren in erster Instanz abgeschlossen ist.

Es hat sich bei vielen Richtern der Brauch eingebürgert, nach Erhebung des Einspruches eine sogenannte „Beweisbeschlußtag-satzung“ anzuberaumen: Die Verhandlung ist auf 10 – 15 Minuten anberaumt, geladen werden nur die Anwälte (nicht die Parteien). Die Verhandlung dient lediglich dazu, den zumeist schon in Klage und Einspruch ansatzweise erkennbaren Prozeßstoff angeblich „vorzutragen“, ein wenig zu ergänzen um dann den Beweisbeschluß zu fassen. Danach wird die Verhandlung auf einen neuen Ter-

(2) Im Jahr 1994 wurde österreichweit der durchschnittliche Zeitaufwand von Richtern und Rechtspflegern für die Erledigung eines bestimmten Aktes empirisch untersucht (Personalanforderungsrechnung bei den Bezirksgerichten): Seitdem gibt es Zahlenmaterial darüber, daß ein strittig erledigter C-Akt am Bezirksgericht durchschnittlich 182 Minuten richterlicher Arbeitszeit benötigt. Ausgehend von diesen Zahlen und vom tatsächlichen Aktenanfall bei den Gerichten erfolgt die Systemisierung von Richterplanstellen.

min erstreckt um möglicherweise dann mit der Beweisaufnahme zu beginnen.

Oft kommt es noch dazu, daß seitens beider Anwälte nicht informierte Konzipienten oder andere Rechtsanwälte geschickt werden und diese nicht einmal die Urkunden mithaben. Es kommt somit immer wieder vor, daß bei derartigen Verhandlungen zwei Rechtsanwälte einander gegenüber sitzen, die eigentlich nicht recht wissen, worüber sie prozessieren. In der Mitte sitzt dann der Richter, der es auch nicht weiß. Wird dann noch – über anwaltliches Ersuchen – vom Gericht die Möglichkeit eingeräumt, das bisher nicht konkrete Vorbringen durch einen Schriftsatzwechsel zu konkretisieren, ist das Verfahrensdesaster schon perfekt.

Ein rationaler Sinn derartiger „Verhandlungen“ ist für mich nicht erkennbar.

Eine derartige Vorgangsweise (bewußte Verfahrensgestaltung durch den Richter dahingehend, daß erst in der zweiten Verhandlung irgend etwas Konkretes passiert) widerspricht §§ 181 Abs 1, 440 Abs 4 ZPO und ist eindeutig rechtswidrig.

Durch eine solche Verfahrenspraxis werden Parteien einerseits höhere Kosten, andererseits eine längere Verfahrensdauer zugemutet. Darüberhinaus werden die knappen Ressourcen der Justiz (Kapazitäten im Schreibdienst, Kapazitäten in den Kanzleien, aber auch Zeit des Richters selbst) sinnlos vergeudet.

Berücksichtigt man, daß etwa bei einem Streitwert von 20.000,- ATS der Tarif nach dem RAT für eine derartige „Verhandlung“ pro Rechtsanwalt 2436,48 ATS beträgt (TP 3A, 60 % ES, 20 % Ust) so ergibt sich, daß dieses Ritual im Falle anwaltlicher Vertretung

beider Seiten den Verlierer des Prozesses 4872,96 ATS kostet. Ähnliche Beträge sind auch für die Erstattung von zumeist nicht notwendigen Schriftsätzen anzusetzen.

Finden in einem Verfahren auch nur zwei Verhandlungen statt, die nicht notwendig gewesen wären, oder wurde nur ein unnötiger Schriftsatzwechsel aufgetragen, betragen die durch schlampiges Prozessieren verursachten Mehrkosten bereits 50 % des Klagsbetrages.

Als Argument für eine derartige Verhandlungsführung wird oft gebracht, daß zunächst der Prozeßstoff umfassend gesammelt wird. Aufgrund mangelnder Mitwirkung der Anwaltschaft ist dies aber oft nicht möglich. Will

man – was durchaus sinnvoll ist – vorweg den Prozeßstoff abklären, muß man als Richter bereits zur ersten Verhandlung die Parteien selbst (oder bei größeren Unternehmen den entscheidungsbefugten Sachbearbeiter) beiziehen. Diese Personen wissen, warum sie prozessieren. Diese Personen sind zumeist auch in der Lage, sei es vorerst lediglich informativ, sei es bereits im Rahmen einer förmlichen Aussage, dem Gericht die notwendige Information zu geben. Auch Vergleichsgespräche sind nur in Gegenwart der Personen, um deren Geld es letztlich geht, sinnvoll. Sind bei der ersten Verhandlung die Parteien selbst anwesend, ist es in der überwiegenden Zahl der Fälle möglich, die Rechtssache bereits in dieser Verhandlung (zumeist durch Vergleich) zu beenden.



Eine derartige Verhandlung kann aber nicht mit 10 Minuten Verhandlungsdauer anberaumt werden.

Ein weiterer Grund für laxer Verhandlungsführung ist wohl auch, daß viele Richter dem einschreitenden Konzipienten nicht weh tun, den Anwalt nicht vor seinem Mandanten bloßstellen wollen.

Nimmt man die Regeln über die Behauptungspflichten im Zivilprozeß nämlich ernst, dann ergibt sich eben, daß ein beweispflichtiger Kläger, dessen Anwalt in der Verhandlung nicht einmal vorbringen kann, wie sich der Klagsanspruch zusammensetzt, der weiters keine Urkunden beibringt und auch

nicht weiß, welche Zeugen er beantragen könnte, mit der Klagsabweisung bereits in dieser Verhandlung rechnen muß. Es ist eben nicht Sache des Zivilgerichtes, von amtswegen zu erheben, was der Kläger möglicherweise begehren und wie er dieses mögliche Begehren auch beweisen könnte.

Ein derartiger Schritt (verkündetes klagsabweisendes Urteil mangels nachvollziehbarer Klagsbehauptungen) wird von den meisten Richtern aus Solidarität mit dem Anwalt nicht gesetzt. Übersieht man, daß diese Solidarität mit dem Anwalt stets zu Lasten eines anderen geht: Durch weitere Verhandlungen laufen deutlich höhere Verfahrenskosten auf und müssen von den Parteien (bzw. letztlich vom Verlierer des Verfahrens) bezahlt werden.

Darüberhinaus mutet es doch seltsam an, wenn einerseits von einer unvertretenen Partei erwartet wird, daß sie alle Unterlagen mitbringt, gleichzeitig aber die mangelnde Vorbereitung durch den Fachmann, der für diese Tätigkeit honoriert wird, als entschuldbares Versehen angesehen wird.

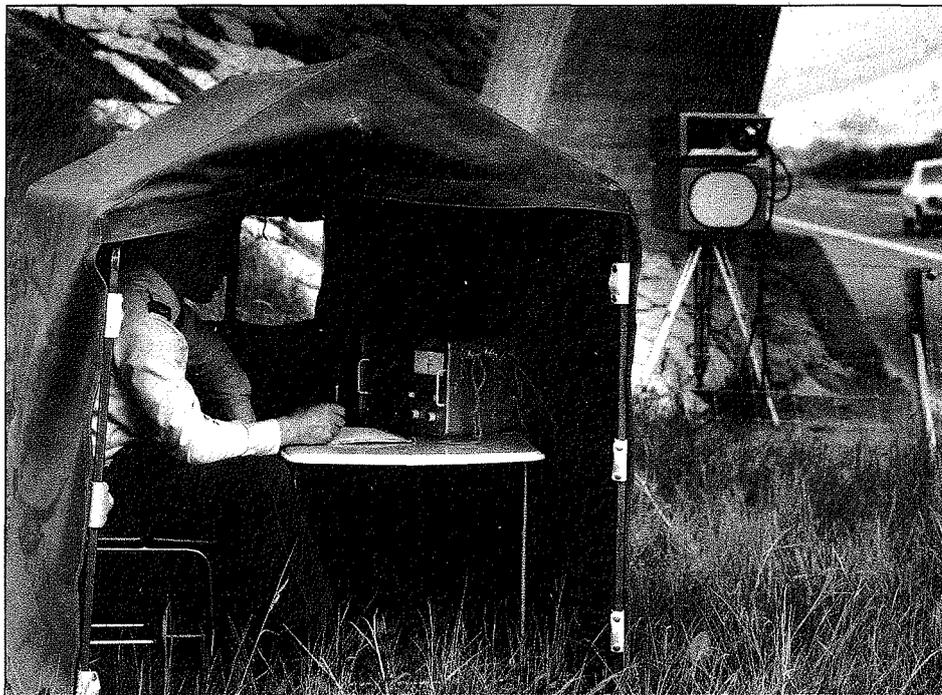
Es geht auch schneller

Würde von allen Zivilrichtern mit Nachdruck auf eine konkrete Verfahrensvorbereitung der zumeist anwaltlich vertretenen Prozeßparteien gedrängt, könnte die Anzahl der Verhandlungen pro Prozeß, somit auch das Kostenrisiko und die Verfahrensdauer deutlich gesenkt werden.

Eine von den meisten Richtern des Bezirksgerichts Wiener Neustadt gepflogene Praxis, im Verkehrsunfallsprozeß von den Parteien vorweg die Vorlage aller Unterlagen, die Bekanntgabe aller Zeugen sowie den Erlag eines Kostenvorschusses für den Sachverständigen zu verlangen und dann erst eine Verhandlung (mit allen Parteien, allen Zeugen, im Beisein des Sachverständigen, zumeist an der Unfallsörtlichkeit selbst) anzuberaumen, hat dazu geführt, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle derartige Verfahren nach einer einzigen Verhandlung in 1. Instanz beendet sind.

Das Beispiel zeigt, welche Einsparung von Zeit, Kosten aber auch Ressourcen der Justiz durch eine überlegte und bestimmte Anwendung der Bestimmungen der ZPO möglich ist.

In der Diskussion wird immer wieder darauf hingewiesen, daß Defizite im Bereich der Planstellenbewirtschaftung und der Justizverwaltung es dem Richter schwer, wenn nicht unmöglich machen, die Vorgaben der ZPO einzuhalten. Dies trifft in Einzelfällen zu. Dennoch muß hier darauf hingewiesen werden, daß zum Zeitpunkt der Schaffung der ZPO viele heute selbstverständliche tech-



nische Hilfsmittel wie Telefon, Fax, Kopierer, Diktiergerät, Computer der Justiz nicht zur Verfügung standen und der Gesetzgeber davon ausging, mit der damaligen primitiven Bürotechnik diese Vorgaben erreichen zu können. Warum dies bei wesentlich verbesserter Technik nun nicht mehr möglich sein soll, ist mir nicht klar.

Die Praxis zeigt, daß dann, wenn seitens des Gerichtes die Verfahrensgestaltung schleißig und langsam erfolgt, es die Anwälte dabei gerne bewenden lassen: Einerseits ist es in den meisten Zivilprozessen so, daß eine Verfahrenspartei (zumeist der Beklagte) überhaupt kein materielles Interesse an einer raschen Verfahrensbeendigung hat. Er ist ja derjenige, von dem man etwas will, ein möglichst langes Verfahren schädigt ihn weniger.

Über Kosten spricht man nicht ...

Darüberhinaus bringt es das System der Einzelhonorierung anwaltlicher Leistungen mit sich, daß – mit Ausnahme einiger sehr gut gehender Rechtsanwaltskanzleien – auch seitens der Anwälte durchaus ein gewisses Interesse daran bestehen kann, daß in einer Causa möglichst viel und lange herumverhandelt und herumgeschrieben wird.

Eine Abhilfe könnte hier eine Reform des Rechtsanwaltstarifes bilden: Würde der Rechtsanwalt nicht für jeden einzelnen Verfahrensschritt, sondern pauschal für das ganze Verfahren honoriert, bestünde ein ökonomischer Druck für ihn, das Verfahrensziel durch möglichst wenige, somit genauer durchdachte und besser vorbereitete Schritte zu erreichen. Viele – nur bedingt notwendige – Schriftsätze würden, da nicht mehr extra zu honorieren, nicht geschrieben, viele

Verhandlungen würden nicht mehr provoziert werden (zB durch das Bestehen auf Einvernahme von Zeugen, deren Nutzlosigkeit im konkreten Fall schon auf der Hand liegt).

Eine derartige Pauschalierung könnte etwa so aussehen, daß der Rechtsanwalt – wie bisher – für die Verfassung der Klage einen bestimmten Betrag erhält. Ab qualifizierter Streiteinlassung durch den Beklagten (Erhebung von Einspruch oder von Einwendungen, Bestreitung bei der 1. Tagsatzung) könnte man dann die Anwaltskosten für das gesamte weitere Verfahren – unabhängig vom konkreten Aufwand – pauschalieren.

Eine derartige gesetzgeberische Entscheidung würde bewirken, daß einerseits für jedermann im vorhinein klar ist, wie hoch das Kostenrisiko eines bestimmten Zivilprozesses ist, darüberhinaus würden die Rechtsanwälte gezwungen, aus ökonomischen Gründen Verfahren konzentriert zu betreiben.

Der Gesetzgeber der ZPO ordnet in §§ 40 ff ZPO an, daß der Prozeßverlierer die gesamten Kosten zu zahlen hat. Dieses Modell hat sich durchaus bewährt.

Dennoch darf hiezu nachstehende Anmerkung gemacht werden: Der Gesetzgeber des MRG ordnet in §§ 27, 37 Abs 3 Z 19 MRG an, daß bei dem Begehren auf Rückforderung illegal verlangter Ablösen die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung grundsätzlich jede Partei selbst zu tragen hat. Ein Kostenersatz nach dem Verfahrenserfolg findet nur bei den sonstigen Kosten (zB Sachverständigenkosten und Gerichtsgebühren) statt.

Diese andere Regelung bewirkt – wie bei vielen Gesprächen am Amtstag offenkundig wurde – eine höhere Bereitschaft potentieller Antragsteller, Anträge gemäß § 27 Abs 3

MRG auf Rückersatz illegaler Ablösen zu stellen. Natürlich werden hiedurch auch Anträge gestellt, die durchaus als mutig bezeichnet werden können. Die Regelung bewirkt weiters, daß im allgemeinen seitens der Parteien ein höheres Interesse an einem raschen Verfahrensausgang gegeben ist, da die eigenen Anwaltskosten nicht ersetzt werden.

Es ist schon richtig, daß es nicht fair ist, einen zu Unrecht in Anspruch Genommenen die Kosten seiner eigenen anwaltlichen Vertretung tragen zu lassen.

Dennoch sollte man zumindest darüber nachdenken, ob man nicht bei gewissen Streitigkeiten eine derartige gesetzliche Regelung treffen sollte: Ein Anhaltspunkt könnte hierzu etwa sein, daß der Gesetzgeber des § 27 ZPO bis zu einem Streitwert von 52.000.- eine anwaltliche Vertretung nicht verlangt und er somit davon ausgeht, daß bis zu diesem Streitwert die durchschnittliche Prozeßpartei in der Lage ist – unter richterlicher Anleitung – auch ohne anwaltliche Hilfe ihre Ansprüche durchzusetzen. Eine andere Möglichkeit könnte sein, für gewisse Arten von Streitigkeiten, zu deren Lösung im Regelfall keine besonderen juristischen Kenntnisse notwendig sind, den Kostenersatz auf die aufgelaufenen Barauslagen zu beschränken.

Derartige Regelungen würden bewirken, daß hier verstärkt Ansprüche geltend gemacht würden, somit die Scheu vor der Durchsetzung eigener Ansprüche reduziert würde und über diese Ansprüche seitens der Parteien zügiger verhandelt würde. Rechtspolitischer Preis wäre allerdings, daß der Prozeßgewinner seines Sieges nicht richtig froh würde, da er dennoch allfällige eigene Anwaltskosten tragen müßte. Da für beide Varianten (§§ 40 ff ZPO versus § 37 Abs 3 Z 19 MRG) gute Gründe sprechen, enthalte ich mich hier einer abschließenden Stellungnahme.

Das Ende

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß Defizite im Vollzug des Zivilprozesses bewirken, daß überwiegend sozial und/oder ökonomisch Schwächere von der Durchsetzung ihrer Ansprüche Abstand nehmen. Ansatz für Reformen braucht nicht eine Reform der ZPO zu sein, es würde durchaus ausreichen, wenn seitens der Richterschaft die vorhandenen Bestimmungen der ZPO in höherem Umfang und couragierter angewendet würden. Ein weiterer Abbau der Zugangsbarrieren zum Zivilprozeß wäre durch Veränderungen im anwaltlichen Kostenrecht möglich. ■

Dr. Herbert Beran ist Richter am Bezirksgericht Wiener Neustadt.

Eine Ergänzung zum gerichtlichen Verfahren:

Scheidungsmediation

VON ROLAND FITZ

Das Konzept der Mediation sieht vor, daß die Konfliktparteien unter der Hilfestellung eines/einer neutralen Dritten, des Mediators bzw der Mediatorin, selbst eine einvernehmliche Lösung ihres Konflikts erarbeiten.

Mediation, also Konfliktvermittlung ist alt und neu, einfach und schwierig, verläuft innerhalb und außerhalb juristischer Strukturen.

Alt und neu

Die Einschaltung eines Konfliktvermittlers ist in unterschiedlichsten Kulturen von großer Tradition: In weiten Teilen Afrikas ist es undenkbar, Streitigkeiten ohne Vermittlung eines respektierten Führers der Gemeinschaft zu behandeln. Geraten Mitglieder einer jüdischen Gemeinschaft aneinander, so gibt es informelle Streitbeilegungsverfahren, bei denen ein Gemeindeglied als Vermittler auftritt.

Die konfuzianische Sicht, daß befriedigende Konfliktlösungen vor allem durch Einsicht beziehungsweise Vereinbarungen zu erreichen sind, ist in China nachhaltig wirksam; gegnerische Verfahren werden als schädlich für eine harmonische Beziehung gesehen und stehen im Gegensatz zu Frieden und Verständigung.

Eine ähnlich reiche Geschichte der Versöhnung und Vermittlung findet man in Japan: Zu den wesentlichen Aufgaben eines Dorfvorsitzenden gehörte es, die Streitigkeiten der Bewohner zu schlichten. Schlichtungsverfahren haben schon vor dem zweiten Weltkrieg Einzug in das japanische Rechtswesen gefunden. Berichte, daß die Zahl der Blumenarrangeure die der Rechtsanwälte übersteigt, spricht für die hoch entwickelte Konfliktkultur in Japan.

Auch wenn im neuen Testament deutlich auf wünschenswerte Verhaltensweisen hingewiesen wird – „Selig sind die Friedfertigen, denn sie werden Kinder Gottes heißen“ (Matthäus 5,9) –, so herrscht in unserer Konfliktkultur doch zumeist entweder Feuer und Schwert (vor Gericht im kontradiktorischen Verfahren notdürftig verkleidet) oder Verleugnung und Vermeidung der Auseinandersetzung vor.

Beide Verhaltensweisen finden wir in unserer täglichen Arbeit im Scheidungszentrum

vor: Den einen Pol bilden Paare, die sich nach langjährigen Auseinandersetzungen vor Gericht – finanziell und emotional erschöpft – an uns wenden. Den anderen Pol Klienten, die übereilt einen Scheidungsvergleich vor dem Familienrichter getroffen haben, in dem die Bedingungen des künftig getrennten Lebens nicht ausreichend geklärt wurden.

Beiden Klientengruppen gemeinsam ist, daß sie mit ihren unbewältigten Gefühlen und Konflikten zurückgelassen wurden: Zu ihrem Schaden und zum Schaden der Kinder. Die Konflikte und grundlegende Mißverständnisse überdauern locker das Scheidungsverfahren, sie schlagen sich als Amalgam aus Wut, Rachebedürfnis, Trauer, Angst und Hilflosigkeit der Beteiligten nieder und verhindern so, daß die Beteiligten und ihre Kinder Trennung und Scheidung befriedigend bewältigen können.

Bei jeder Scheidung überlagern sich zwei Ebenen, die juristische und die familiär-emotionale. Die rechtliche Auflösung der Ehe beendet noch lange nicht die emotionalen Beziehungen der sich Trennenden.

Das geschieht erst in der psychischen Scheidung, einem Prozeß, der oft erst lange nach der formellen Scheidung, oft aber nie abgeschlossen wird. Auch Jahre nach der Scheidung sind viele Partner seelisch noch mit dem anderen und der gemeinsamen Beziehung verbunden. Besonders deutlich wird das, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind. Im Kind lebt der andere Elternteil fort. Auch wer den Kontakt zum ehemaligen Partner meidet, hat über das Kind mit diesem zu tun. Scheidung löst die Familie nicht auf, verändert allerdings drastisch deren Organisations- und Funktionsweise.

Doch was ist so anders an unserem Verfahren, der Mediation, daß wir guten Gewissens und voller Vertrauen eine Arbeitsbeziehung mit den Paaren eingehen?

◆ Weder wir, noch die von uns hinzugezogenen Fachleute, entscheiden über die Bedingungen einer Trennung. Die Experten für den Konflikt, nämlich das Paar selbst,

finden eigenverantwortlich und einvernehmlich Vereinbarungen für die Zukunft.

- ◆ Das Paar ist nicht allein. Als Mediatoren stehen wir genau dort bereit, wo das Paar nicht mehr weiter kann: Wo eingeschlossene Kommunikationsmuster eine Einigung verhindern, die Überlegenheit eines Partners das Verhandeln unmöglich macht oder Vereinbarungen getroffen werden, die deutlich zum Nachteil eines der Beteiligten ausgehen, greifen wir ein.
- ◆ Die Mediation bringt eine Denkpause: sämtliche gerichtliche Verfahren ruhen. Die Partner können wieder ins Gespräch kommen, ohne die Angst, einen rechtlichen Nachteil zu erleiden.
- ◆ Die Partner bleiben und werden zunehmend autonom handlungsfähig: Die Gefahr eines Stellvertreterkriegs der Anwälte wird ausgeschlossen.
- ◆ Die Konfliktlösung kann ausprobiert und verbessert werden, bevor sie rechtsgültig vereinbart wird.
- ◆ Die Mediation kann jederzeit abgebrochen werden.

Einfach und schwierig

So einfach das Konzept der Mediation klingt – beide Konfliktparteien setzen sich gemeinsam mit einem neutralen Dritten zusammen, um ihre Konflikte zu regeln – so schwierig ist es in der Praxis für das Paar, den Entschluß zu fassen, zu uns zu kommen. Klienten haben oft monatelang unsere Telefonnummer in der Tasche, bevor sie anrufen. Auch wenn wir kontaktiert werden, so ist zumeist nur einer der Beteiligten bereit, zu uns zu kommen. Selbst wenn beide einen Termin vereinbart hatten, sind Absagen im letzten Moment keine Seltenheit.

Neben der Schwierigkeit, das Scheitern der Beziehung durch den Gang zum Mediator einzugestehen, spielt auch die Angst eine Rolle, nun direkt mit dem Partner in Kommunikation treten zu müssen. Trennung und Abschied verursachen Angst und Unsicherheit. Die Verantwortung für das Scheitern der Beziehung an den Partner zu delegieren, ihn als Sündenbock zu sehen, stärkt die eigene Position und hilft, den Schmerz zu übertünchen.

Einfacher ist es, sich Verbündete zu suchen: Mitglieder der Herkunftsfamilie zur Untermauerung der eigenen Positionen, die eigenen Kinder als Tröster und Ersatzpartner und den Anwalt als Stellvertreterkrieger zur rechtlichen Austragung des Konfliktes. Die Einschaltung der Justiz kann in dieser Situation den Konflikt noch zusätzlich anheizen. In dieser Phase kooperatives Verhalten zu er-

warten, stellt eine hohe Anforderung an das Paar dar.

Dem gegenüber steht oft nur mehr die Angst vor unnötig destruktivem Verhalten und der vage Wunsch, das ganze wie Erwachsene hinter sich zu bringen. In Zweiergesprächen des Ehepaars sind diese Krisen nun kaum mehr in den Griff zu bekommen: Von beiden wird eine Problemlösungskapazität erwartet, die sie nicht einmal in der intakten Beziehung hatten: Unterhaltsregelungen müssen ausgearbeitet, neue Wohnmöglichkeiten gefunden, Finanzkonzepte entworfen, gemeinsame Konten entflochten werden ...

Die Motivation von Ehepaaren, dann doch zu uns zu kommen, reicht vom Wunsch nach Schonung der Ressourcen („wir wollen unser Geld nicht in sinnlosen Streitigkeiten verpulvern“), über Mißtrauen gegenüber

innerhalb der nun getrennten Beziehung geschaffen.

Jetzt wird es allerdings schwierig, denn die Voraussetzungen für mediative Verhandlungen sind hoch:

- ◆ Die Streitparteien wollen eine Regelung finden. Sie anerkennen beide, daß sie einen Konflikt haben und diesen auch lösen wollen.
- ◆ Sie wollen verhandeln: Sie müssen den freien Willen zu einer gütlichen Einigung haben.
- ◆ Sie müssen verhandlungsfähig, d.h. geistig, körperlich und psychisch in der Lage sein, Verhandlungen zu führen.
- ◆ Sie müssen direkt miteinander verhandeln: der Mediator bietet lediglich die Struktur an: Er achtet auf Gesprächsregeln, die Einhaltung der äußeren Bedingungen der Mediation ...

on ohne die Einwilligung aller Beteiligten vor Gericht verwendet werden dürfen.

- ◆ Sämtliche Einschüchterungen und Gewaltanwendungen müssen unterbleiben

Trifft einer dieser Punkte vor oder während der Mediation nicht zu, so stehen auch andere Techniken der Konfliktlösung zur Verfügung:

- a) Verhandeln: Beide Parteien zeigen zwar Interesse an einer kooperativen Lösung, sie behalten jedoch vorrangig das persönliche Interesse im Auge. Dieses Verhandeln kann auch durchaus durch Stellvertreter erfolgen, die sie mit der Androhung eines Rechtsstreits oder mit der tatsächlichen Durchführung beauftragen.
- b) Schlichtung: Die Parteien unterwerfen sich dem Schiedsspruch eines selbstgewählten und von beiden akzeptierten Schlichters. Die Autonomie der Entscheidung und die Kontrolle über das Ergebnis des Verfahrens geht dabei verloren.
- c) Therapie: Dient der individuellen Leidensminderung oder der Verhaltensänderung, wie zum Beispiel der Verbesserung der Kommunikation zwischen den Partnern. Oft kann der Mediationsprozeß erst nach einer Therapie in Angriff genommen werden

In Unterscheidung zu den oben genannten Interventionsformen läßt sich Mediation nach einer Definition von Milne/Foberg 1988 folgendermaßen charakterisieren:

„Mediation ist ein zeitlich begrenzter Prozeß, der Kommunikation fördert, die Ausbildung von Alternativen und Optionen maximiert, auf die Bedürfnisse der Parteien eingeht, eine Vereinbarung bezweckt, die von den Parteien selbst erarbeitet und als fair akzeptiert wird, und Modelle für zukünftige Konfliktregelungen bereitstellt.“



dem Rechtssystem („das Verfahren dauert zu lange, wird auch keine Lösungen für unsere Probleme finden können ...“) und dem nach wie vor vorhandenen Respekt gegenüber dem Partner („wir wollen uns trotz allem in Würde trennen“).

Ziel der Mediation ist es, den Regelungsbedarf eines Paares bei der Scheidung zu erforschen und zu lösen sowie die zugrundeliegenden Konflikte sichtbar und verständlich zu machen. Mediation hat also nicht nur das nach außen gerichtete Ziel, vertragliche Vereinbarungen über Unterhalt, Vermögen, Eigentum und zukünftigen Umgang mit Elternrechten zu schließen. Vielmehr wird durch die Verhandlungen in der Mediation die Basis für zukünftige Konfliktlösungen

- ◆ Sie müssen einverstanden sein, keinerlei Verschärfung der Situation zu verursachen, wie zum Beispiel durch das Auswechseln von Schlössern oder die Inbesitznahme von Eigentum. Weiters sind sämtliche gerichtliche Verfahren – in Absprache mit den Anwälten – zu stoppen und keine Anträge vor Gericht oder Behörden einzubringen, ohne daß diese Schritte Thema der Mediation werden.
- ◆ Sie müssen alle relevanten Daten – insbesondere Konten – offenlegen und sich um die Richtigkeit der eigenen Angaben und derer der anderen Seite selber kümmern.
- ◆ Sie müssen voller Vertraulichkeit zustimmen. Das bedeutet insbesondere, daß keinerlei Informationen aus der Mediation

Mediation innerhalb und außerhalb juristischer Strukturen

Der Mediationsprozeß findet nicht außerhalb der gesetzlichen Rechtsordnung statt, sondern er steht voll im rechtlichen Bezugsrahmen. Unser Recht gibt Gestaltungsräume frei, die durch einvernehmlich getroffene Regelungen genützt werden können. Während des mediativen Verfahrens ist es für alle Beteiligten notwendig, den rechtlichen Spielraum möglicher Vereinbarungen kennenzulernen und vor dem Hintergrund rechtlicher Ansprüche und Einwendungen zu überprüfen. (So ist es zum Beispiel für scheidende Eltern wichtig zu wissen, was der Gesetzgeber unter Obsorge versteht.) Darüber hinaus können jedoch Regelungen getroffen werden, die weit über die gesetzlichen Bestim-

mungen hinausgehen und der familiären Realität besser angepaßt sind: Nicht obsorgeberechtigte Väter können gemäß den in der Mediation getroffenen Vereinbarungen gewisse Teile der Erziehung – etwa die sportliche oder musikalische Förderung der Kinder – übernehmen oder es können flexible Besuchsregelungen vereinbart werden. Mediation ist keine Alternative zum Recht, sondern unterstützt die vertragliche und persönliche Rechtsfindung.

In der Regel macht der Mediator die Mitwirkung von Rechtsanwälten bei der Beratung und Überprüfung zukünftiger Vereinbarungspunkte zur Bedingung der Mediation.

Gerade wenn der Mediator aus einem nicht juristischen Berufsfeld stammt, kommt Anwälten eine hohe Bedeutung zu. Sie können diese Aufgabe entweder als hinzugezogene Experten innerhalb der Mediation erfüllen, gleichsam als rechtliche Sachverständige des Mediators, oder jeder Klient holt sich die benötigten Informationen beim Anwalt seines Vertrauens außerhalb der Mediation. Die Rolle des Anwaltes beschränkt sich in dieser Phase ausschließlich auf eine beratende, nicht aber eine vertretende Funktion.

Die Aufklärung über die Wahrung von materiell- und formellrechtlichen Ansprüchen der Parteien, etwa durch Hemmung von Fristen während eines Mediationsprozesses, gehört zu den zentralen Aufgaben des rechtlichen Beraters. So kann auch nach einem etwaigen Abbruch der Mediation ein bereits eingeleitetes Gerichtsverfahren weitergeführt werden, ohne daß dies die Rechte eines Klienten geschmälert hätte.

Ferner haben Anwälte oder Notare, insbesondere bei nichtjuristischen Mediatoren, die Aufgabe, die gefundenen Scheidungsvereinbarungen rechtlich fundiert zu formulieren, so daß sie in einen Scheidungsvergleich münden können.

Mediation – der Ablauf

Mediation funktioniert, indem verschiedene Stufen durchlaufen werden, die aufeinander aufbauen. Nach einer einleitenden Orientierungsphase, in der die Vertrauensbildung einen wesentlichen Platz einnimmt, wird der Konflikt strukturiert, werden einvernehmliche Lösungen ausgearbeitet und diese Lösungen schließlich umgesetzt. Die einzelnen Abschnitte bedingen einander gegenseitig.

Gut verständlich ist der Ablauf einer Mediation, wenn man ihn anhand einer siebenstufigen Struktur darstellt. In der Praxis greifen die Stufen der Mediation oft ineinander.

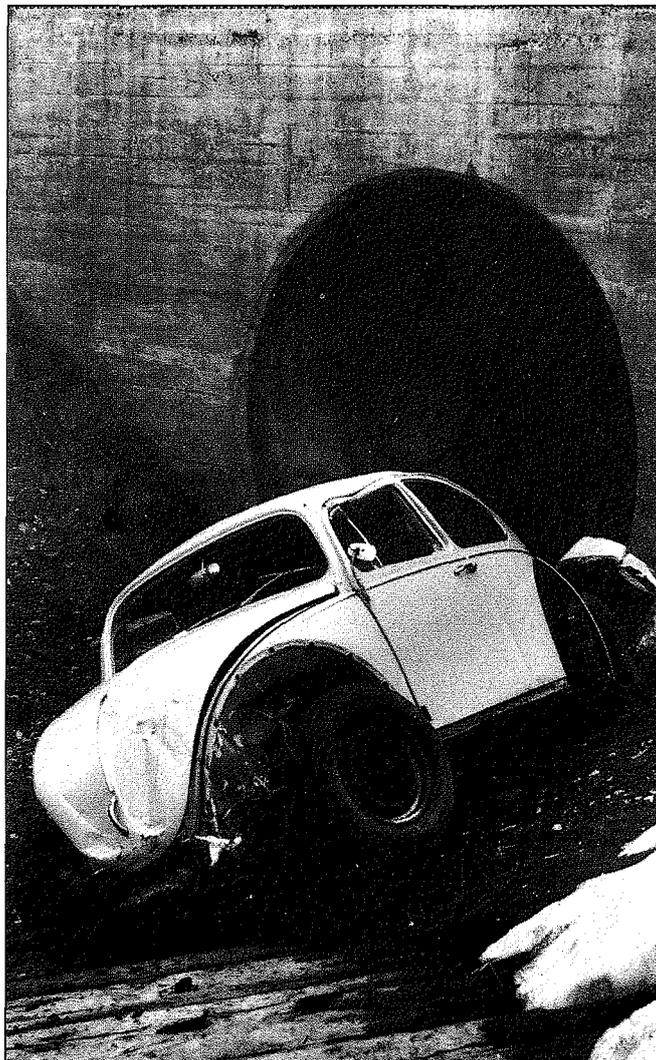
1. Stufe: Einführung, Vertrauensbildung, Mediationsvertrag: Der Mediator gibt Information über Vorteile, Grenzen und Grundbedingungen einer Mediation. Er erklärt sei-

ne Rolle als neutraler Dritter, als Vermittler und Moderator des Prozesses, klärt Gesprächsregeln, die Motivation, den Informationsstand und die Eignung des Paares zur Mediation. Er ermuntert die Klienten, in jeder Phase der Mediation rechtsanwaltlichen Rat einzuholen. Seine wichtigste Funktion in diesem Abschnitt ist jedoch sicherlich die kommunikative: Er ist bestrebt, ein Klima des Vertrauens und Sicherheit zu schaffen, stellt den Kontakt zum Paar her und schafft somit das Klima für zukünftige Verhandlungen.

2. Stufe: Erarbeitung der Streitfrage. Darstellung der Tatsachen, Fakten und Hintergründe: Beide Beteiligte listen die Problemfelder auf, die zur Verhandlung stehen und erstellen eine Rangordnung der Konfliktpunkte. Der Mediator klärt, in welchen Punkten bereits Übereinstimmung besteht, beide Partner stellen Informationen bereit.

3. Stufe: Erarbeitung von Optionen und Alternativen: Die Frage lautet: Wie kann das Paar, das was es erreichen will, auch erreichen? Hilfreich zur Einleitung dieser Phase sind Projektionen in die Zukunft: „Wie soll Ihr Leben in zwei Jahren ausschauen, was wäre wenn...“. „Welche Lösungen könnten es Ihnen ermöglichen, trotz Trennung so zu leben, wie Sie es zutiefst wollen?“ Beide Teile sind aufgefordert, Abschied von vorgefaßten vermeintlichen Lösungen zu nehmen, kreativ am Prozeß der Erarbeitung von Varianten teilzunehmen und alle denkmöglichen Optionen zu erarbeiten, ohne sie vorerst zu bewerten. Beide Streitpartner erhalten ausreichend Gelegenheit, sich zu äußern.

4. Stufe: Verhandeln und Entscheiden: Mehrere Optionen liegen auf dem Tisch (stehen auf dem Flipchart) – die Stunde der Verhandlungen ist gekommen. Jetzt wird bewertet, abgewogen, gestritten, ... Aufgabe des Mediators ist es, Förderer des Prozesses zu sein, aber auch mögliche Einigungen auf ihre Durchführbarkeit zu überprüfen. Keinesfalls nimmt er dem Paar die Entscheidungsfindung ab.



5. Stufe: Festhalten der erzielten Entscheidungen

6. Stufe: Rechtliche Überprüfung

7. Stufe: Vollzug der Vereinbarung, Überprüfung, Veränderung: Während dieser letzten Stufe des Mediationsprozesses versuchen die Beteiligten, ihre Vereinbarungen in die Praxis umzusetzen. Auch wenn die Einhaltung von beiden beabsichtigt ist, so kann die Verwirklichung dieser Absicht doch eine längere Zeit in Anspruch nehmen. Der Mediator steht zur Verfügung, um Erfahrungen bei der Umsetzung der Vereinbarungen zur Sprache zu bringen und gemeinsam mit den Klienten Nachjustierungen vorzunehmen.

In diesem Prozeßstadium wird die präventive Leistung der Mediation sichtbar: durch die vorangegangenen gemeinsamen und einverständlich erarbeiteten Lösungen versetzten sich die Parteien in die Lage, Unstimmigkeiten oder Veränderungen durch eigenverantwortliche Kooperation und Kommunikation auch ohne den Mediator zu erledigen: Die Gespräche können abgeschlossen werden.

Mit dem Ende des Mediationsprozesses beginnt für beide Partner ein neuer Lebensabschnitt: Sie sind endgültig getrennt und



bleiben doch – zum Beispiel als Eltern – im Rahmen der neu ausgehandelten Verpflichtungen verbunden.

Was müssen sie können, die Mediatoren?

Die Anforderungen an den Mediator sind enorm: Grundlegende rechtliche und steuerliche Kenntnisse, Wissen um die Dynamik familiärer Prozesse, entwicklungspsychologische Grundlagen, hohe Sensitivität im Umgang mit Klienten und ein breitgefächertes Interventionsspektrum. Weiters das Vermögen, unterschiedliche Ebenen der Trennung zu verstehen und das Handeln danach ausrichten zu können. Die Begleitung der sich Trennenden auf dem Weg zur Scheidung in der Gesamtschau all der aufgezählten Fähigkeiten, ohne sich allzusehr in den Vordergrund zu stellen oder sich zu verbrauchen.

Im allgemeinen kommen die Mediatoren entweder aus einem juristischen Berufsfeld oder aus einem psychosozialen Beruf. In Österreich gibt es zur Zeit sieben Organisationen, die sich für die Ausbildung zum Mediator kompetent erachten und ein- bis zwei-

jährige Ausbildungsseminare veranstalten. Zusätzlich zu diesen Angeboten werden auch kürzere, an spezielle Berufsgruppen gerichtete Seminare veranstaltet.

Dem Einwand, Mediatoren seien nicht genügend ausgebildet, kann angesichts von Schnellsiedekursen einzelner Berufsgruppen nicht hundertprozentig entgegengetreten werden. Ähnlich wie in den Anfängen der Psychotherapie sind verschiedene Berufsvertretungen österreichischer Mediatoren zur Zeit in Verhandlung über allgemein gültige Richtlinien zur Ausbildung von Streitvermittlern in Anlehnung an die Richtlinien zur Ausbildung zur Mediation der europäischen Charta der Familienmediatoren: Geregelt werden soll eine Mindeststundenanzahl der Ausbildung, die Qualifikation der Ausbilder und die Supervision der Auszubildenden.

Mediation – die Bedenken

In der Diskussionen über Mediation wird immer wieder folgendes vorgebracht: In der Mediation würden die Rechtspositionen der Teilnehmer vernachlässigt und schwächere Teilnehmer – in der Regel Frauen – einem un-

angemessenen Druck ausgesetzt, dem sie dann letztlich nicht standhalten könnten. Weiters seien die Mediatoren nicht kompetent genug (ausgebildet) und stünden unter hohem Erfolgsdruck.

Den genannten Befürchtungen stehen Untersuchungsergebnisse gegenüber, die bestätigen, daß Parteien, die ihre Streitigkeiten in Vermittlungsverfahren ausgetragen haben, eine größere moralische und auch rechtliche Verpflichtung anerkannt haben, auf die Interessen und Fähigkeiten der schwächeren Person Rücksicht zu nehmen. Sie akzeptieren deren Rechte eher, was vor allem bei Zahlungsverpflichtungen erhebliche Bedeutung erlangen kann. Im übrigen ist gerade die Mediation darauf angelegt, den schwächeren Partner aufzufangen. Im Gegensatz zum Gerichtsverfahren, bei denen die Parteien sich – mit dem Ziel des Unterliegens einer Partei – als Gegner bekämpfen, gleicht Mediation die Schwächen eines Gegners aus.

Somit wäre es wesentlich, daß sich Mediation bei Scheidungsauseinandersetzungen als Ergänzung zum gerichtlichen Verfahren weiter etablieren würde. Scheidung ist kein einmaliger Akt, sondern ein Prozeß, der für alle Beteiligte schmerzhaft ist. Gleichzeitig steckt in diesem Prozeß auch die Chance für einen Neubeginn, der ganz wesentlich durch mediative Techniken in Gang gesetzt und gefördert werden kann. ■

Roland Fitz ist diplomierter Sozialarbeiter und Geschäftsführer des Instituts für Konfliktkultur/Scheidungszentrum in Wien, Tel: (01) 503 78 79.

Wesentliche Inhalte und Gedanken dieses Artikels entstammen dem Buch Krabbe, Heiner (HG.): Scheidung ohne Richter: Neue Lösungen für Trennungskonflikte, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1991

*Als weiterführende Literatur sei empfohlen: Gumpinger, Marianne (HG.): Mediation: Wenn zwei sich streiten, hilft der Dritte, Linz, 1996
Mähler, Hans-Georg (HG.): Mediation: Die andere Scheidung. Ein interdisziplinärer Überblick, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995
Friedman, Gary J.: Die Scheidungs-Mediation. Anleitung zu einer fairen Trennung, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1996
Haynes, John M.: Scheidung ohne Verlierer. Ein neues Verfahren sich einvernehmlich zu trennen. Mediation in der Praxis, Kösel, München, 1993
Proksch, Roland: Vermittlung in Scheidungskonflikten (Mediation). Theorie und Praxis eines alternativen Verfahrens. In: Proksch, Roland (HG.): Wohl des Kindes – Systemische Konfliktlösung im Scheidungsverfahren. Nürnberg, 1990*

Das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof
ist angenommen:

Ende der Straflosigkeit!?

VON URSULA KRIEBAUM UND JUDITH PUTZER

„There can be no global justice unless the worst of crimes – crimes against humanity – are subject to the law. In this age more than ever we recognize that the crime of genocide against one people truly is an assault on us all – a crime against humanity. The establishment of an International Criminal Court will ensure that humanity's response will be swift and will be just.“

(Kofi Annan)

Warum einen internationalen Strafgerichtshof ?

In den letzten 50 Jahren gab es zahlreiche Fälle von Verbrechen gegen die Menschheit und Kriegsverbrechen, deren Täter unbestraft blieben. Um nur ein Beispiel zu nennen: in Kambodscha wurden in den 70er Jahren geschätzte zwei Millionen Menschen von den Roten Khmer umgebracht, ohne daß jemand dafür zur Verantwortung gezogen worden wäre. An zahlreichen anderen Bürgerkriegschauplätzen wurden schwere Verbrechen an der Zivilbevölkerung verübt, und die Täter blieben größtenteils straflos. In vielen Fällen wäre der Staat, in dem die Verbrechen begangen wurden, zu ihrer Ahndung verpflichtet gewesen, etwa aufgrund der Völkermordkonvention (1), aufgrund der UN-Folterkonvention (2) sowie aufgrund der Genfer Abkommen aus 1949 (GA) (3) und deren ersten Zusatzprotokolls. Andere Staaten wären aufgrund des Universalitätsprinzips (4) zur Ausübung der Strafsurisdiktion gegenüber ihrer

Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zumindest berechtigt gewesen.

Mit der Einrichtung der ad-hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda durch den UN-Sicherheitsrat wurde ein wesentlicher Schritt in Richtung einer Beseitigung der Straflosigkeit (5) gemacht. Derartige Tribunale sind aber mit dem Makel der Selektivität und dem Umstand, daß sie erst im nachhinein eingerichtet werden, belastet. Daß zumindest einige der Täter und vor allem der Planer – wie die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) in ihrem Bericht aus 1996 festhielt – entweder Regierungsfunktionen oder militärische Befehlsfunktionen ausüben, macht es jedoch erforderlich, eine internationale Struktur vorzusehen, wenn die nationalen Gerichte nicht in der Lage oder nicht willens sind, Verfahren gegen derartige Personen durchzuführen. Zudem ist der Präventiveffekt einer ständigen Einrichtung ungleich größer als von ad-hoc-Strukturen, deren Etablierung ex-ante betrachtet nicht sicher ist. (6)

Historische Entwicklung der internationalen Strafgerichtsbarkeit

Die Vorschläge über die Errichtung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofs reichen zurück bis zur Haager Friedenskonferenz 1899. (7) Nach dem Ersten Weltkrieg wurde von den Alliierten die Einsetzung von Straftribunalen erwogen, um den Deutschen Kaiser (8) bzw für die Massaker an den Armeniern verantwortliche Türken (9) vor Gericht zu stellen. Diese Projekte wurden jedoch nie verwirklicht. Unter den Auspizien des Völkerbunds wurde ein Entwurf einer Konvention gegen Terrorismus ausgearbeitet, der einen Entwurf für ein Statut eines internationalen Strafgerichtshofs enthielt. (10) Nach dem Zweiten Weltkrieg verstärkten die Verfahren in Nürnberg und Tokio die Rufe nach der Schaffung eines internationalen Strafgerichtshofs, um das Manko der Selektivität von ad-hoc und nachträglich eingesetzten Tribunalen zu überwinden. (11)

Im Rahmen der Vereinten Nationen arbeitete das UN-Sekretariat 1947 einen Entwurf für ein Statut eines internationalen Strafgerichtshofs aus, das als Anhang zur Völkermordkonvention gedacht war. (12) Die Generalversammlung (GV) verabschiedete jedoch die Konvention ohne Statut und die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) wurde mit der Prüfung der Frage eines internationalen Strafgerichts beauftragt. (13) Die Arbeiten der ILC führten unter anderem zu einem Entwurf eines Kodex über Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit (14) und zwei Entwürfen (1951, 1953) eines Statuts eines Internationalen Strafgerichtshofs durch eine eigens dafür von der Generalversammlung eingesetzte Kommission für Internationale Strafrechtliche Jurisdiktion. (15) Auch diese Vorschläge wurden zwar jahrelang im dafür zuständigen 6. Komitee der Generalversamm-

(1) BGBl 1958/91 idF 1964/59; Art 1.

(2) BGBl 1987/492; Art 4.

(3) Art 49 I. GA; Art 50 II. GA; Art 129 III. GA; Art 146 IV. GA; Art 85 Zusatzprotokoll I zu den GA.

(4) Zum Universalitätsprinzip siehe A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*, Rz 1184; K. Ipsen, *Völkerrecht*, 533 ff; R. Wolfrum, *The Decentralized Prosecution of International Offenses Through National Courts*, in: Y. Dinstein/M. Tabory (Hrsg.), *War Crimes in International Law* 1996, 233 ff.

(5) Vgl dazu N. Roth-Arriaza (Hrsg.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* 1995.

(6) Siehe dazu U. Kriebaum, *Prevention of Hu-*

man Rights Violations, 2 ARIEL 1997, 181 f.

(7) Siehe zur historischen Entwicklung zB: G. Grebing, *Zur Frage der Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofs. Bilanz und Perspektiven*, 24 *Goldammer's Archiv* 1976, 97-113; Ch. Tomuschat, *Création d'un tribunal pénal international*, *La Revue* No. 50, 1993, 63-77.

(8) Siehe H.-H. Jescheck, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht*, 1952, 41 ff.

(9) Siehe zB: V.N. Dadrian, *Genocide as a Problem of National and International Law: the World War I Armenian Case and its Contemporary Legal Ramifications*, 14 *Yale J Int. L* 1989, 221.

(10) *Report of the Committee for the International Repression of Terrorism*, *League of Nations*

Doc. C222 M.172 1937 V app. II, 1937.

(11) T.L.H. McCormack/G.J. Simpson, *A New International Criminal Law Regime?*, 17 *NILR* 1995, 182.

(12) *Establishment of a Permanent International Criminal Court for the Punishment of Acts of Genocide*, Appendix I to the Draft Convention on Genocide, 2 *UN GAOR, UN Doc. A/362* (25. August 1947).

(13) 3 *UN GAOR, UN Doc. A/RES/260 III* (9. Dezember 1948).

(14) 9 *UN GAOR (Supp. No. 9) UN Doc. A/2693* (1954), 9.

(15) *Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction*, *UN Doc. 7th session, Supp. No. 11, UN Doc. A/2136* (1951); *Report of the Committee on International Criminal Jurisdic-*

lung der VN diskutiert, aber nicht angenommen. Im Dezember 1989 beauftragte die Generalversammlung die ILC, ihre Arbeit über einen internationalen Strafgerichtshof wieder aufzunehmen.⁽¹⁶⁾ 1992 verabschiedete die GV eine Resolution, in der die ILC aufgefordert wird, einen Entwurf für ein Statut zu erarbeiten.⁽¹⁷⁾ Die Errichtung der beiden ad-hoc-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda durch den Sicherheitsrat⁽¹⁸⁾ führte dazu, daß etliche Staaten die Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofs erneut in Erwägung zogen.⁽¹⁹⁾ 1994, ein Jahr nach Einsetzung des Jugoslawien-Tribunals schloß die ILC ihre Arbeit an einem Entwurf ab⁽²⁰⁾, die GV setzte zunächst einen ad-hoc-Ausschuß zur Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofs ein⁽²¹⁾, der 1995 zweimal zusammentrat. Danach wurde das sogenannte „Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court“ von der GV eingesetzt, dessen Aufgabe es war, einen weithin akzeptablen Entwurf, der einer Staatenkonferenz vorgelegt werden kann, auszuarbeiten. Dieser Ausschuß schloß seine Arbeit im April 1998 ab. Das Statut des Gerichtshofs wurde schließlich auf einer Staatenkonferenz, die von 15. Juni bis 17. Juli 1998 in Rom tagte, angenommen.

Das Statut wird einen Monat, nachdem der 60. Staat Partei des Vertrages geworden ist, in Kraft treten und somit wird erstmals in der Geschichte ein ständiger internationaler Strafgerichtshof errichtet werden. Im folgenden soll ein kurzer Überblick über die damit geschaffene Einrichtung gegeben werden.

Rechtspersönlichkeit und Befugnisse des Strafgerichtshofs (International Criminal Court – ICC)

Im Unterschied zum Internationalen Gerichtshof handelt es sich nicht um ein Organ der Satzung der Vereinten Nationen. Das

Verhältnis des ICC zu den Vereinten Nationen soll durch einen eigenen Vertrag geregelt werden.⁽²²⁾ Der Gerichtshof verfügt über internationale Rechtspersönlichkeit⁽²³⁾, ist eine ständige Einrichtung⁽²⁴⁾ und ist ermächtigt, seine Befugnisse im Territorium jeder Vertragspartei wahrzunehmen, sowie – auf Grundlage eines abzuschließenden Sonderabkommens – im Gebiet anderer Staaten.⁽²⁵⁾

Die Jurisdiktion des internationalen Strafgerichtshofs ...

Schon in Artikel 1 des Statuts wird darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof zur Behandlung der schwerwiegendsten Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft betreffen, eingerichtet wurde und es sich um ein zur nationalen Gerichtsbarkeit komplementäres Organ handelt. Im folgenden sollen die Voraussetzung für eine Ausübung der Jurisdiktion *ratione materiae*, *personae* und *temporis* skizziert werden.

... *ratione materiae*

Lange Zeit war umstritten, welche Delikte in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs fallen sollen. Man einigte sich schließlich auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschheit und Kriegsverbrechen.⁽²⁶⁾ Weil eine Einigung über die Ausgestaltung des Tatbestands während der Verhandlungen nicht erzielt werden konnte, wurde das Verbrechen der Aggression zwar in Art 5 aufgenommen, jedoch einer späteren Regelung vorbehalten.⁽²⁷⁾

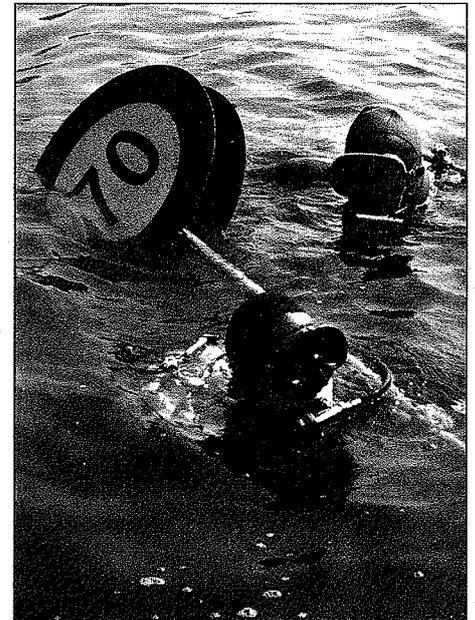
Völkermord

Völkermord kann in Übereinstimmung mit Art I der Völkermordkonvention sowohl in Zeiten eines bewaffneten Konflikts als auch in Friedenszeiten begangen werden.⁽²⁸⁾ Der Tatbestand stimmt mit der Regelung in Art II der Völkermordkonvention überein.

Völkermord liegt bei einer Reihe von Tathandlungen⁽²⁹⁾ vor, die in der Absicht begangen werden, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. Wie groß die Anzahl der betroffenen Personen sein muß, damit der Tatbestand erfüllt ist, geht aus dem Statut ebenso wie aus der Völkermordkonvention nicht hervor.⁽³⁰⁾ Nach Ansicht des Jugoslawien-Tribunals (ICTY) reicht es aus, daß der Täter/die Täterin eine größere Anzahl von Gruppenangehörigen in einer bestimmten Gemeinde oder Region einer nach Art II der Völkermordkonvention verbotenen Behandlung aussetzt.⁽³¹⁾

Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Derartige Verbrechen waren bereits gemäß Art 6 (c) des Statuts des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes und gemäß Art 5 (c) der Tokioter Charter strafbar.⁽³²⁾ Die unter diesen Tatbestand zu subsumierenden



tion, UN Doc. 9th session, Supp. No. 12, UN Doc. A/2645.

(16) GV Res 44/39; dazu näher, Ch. Tomuschat, *Création d'un tribunal pénal international*, *La Revue* n° 50/1993, S. 65.

(17) GV Res 47/33.

(18) SR Res 827 (1993) vom 25. Mai 1993 (Jugoslawien-Tribunal); SR Res 955 (1994) vom 18. November 1994 (Ruanda-Tribunal).

(19) Siehe dazu die Debatten in der 48. und 49. Session der UN Generalversammlung.

(20) *Rapport de la Commission du droit international sur le travail de sa 45e session, 3 mai-23 juillet 1993, documents officiels de l'Assemblée générale, 48e session, suppl. no. 10 (A/48/10), S. 258 ff.*

(21) GV Res 49/53.

(22) Art 2 Statut.

(23) Art 4 Statut.

(24) Art 1 Statut.

(25) Art 4 Statut.

(26) Art 5 Statut.

(27) Art 5 (2), 121, 123 Statut.

(28) Vgl dazu: N. Robinson, *The Genocide Convention – Its Origins and Interpretations*, 1949, S. 13.

(29) Art 6 Statut. Tötung von Gruppenmitgliedern; Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden an Gruppenmitgliedern; Unterwerfung der Gruppe unter Lebensbedingungen mit dem Ziel, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen; Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind; gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

(30) Zur (unwidersprochen gebliebenen) Er-

klärung der USA zu Art II der Völkermordkonvention, wonach dieser so zu verstehen sei, daß unter Völkermord nur solche Akte zu verstehen seien, die mit der Absicht „to destroy (...) in substantial part“ eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe, begangen werden (Wiedergegeben in: M. Ch. Bassiouni/P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1996, 538) siehe A. Zimmermann, *Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes*, *ZaöRV*, 1998, 49 f; sowie – kritisch: J. Paust, *Genocide: The Convention, Domestic Laws, and State Responsibility*, *Proceedings of the ASIL, 83rd meeting*, 1989, 317 f.

(31) Vgl. dazu die Anklagen in den Fällen *Elijo Meaki u.a.* (url, <http://www.un.org/icty/13-02-95.htm>); *Dusko Sikirica a/k/a Sikira u.a.* (url, <http://www.un.org/icty/210795A.htm>).

Akte wurden jedoch bereits im jeweiligen Statut der Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda erheblich erweitert. Das Statut des ICC (33) führt folgende Akte an: Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder gewaltsamer Bevölkerungstransfer**, (gegen fundamentale Völkerrechtsnormen verstoßende)** Inhaftierungen*, Folter*, Vergewaltigung*, sexuelle Versklavung**, Zwangsprostitution**, Zwangsschwangerschaften**, Zwangssterilisationen** und jede andere Form von sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere**, Verfolgung von identifizierbaren Gruppen* aus politischen*, rassistischen*, nationalen**, ethnischen**, kulturellen**, religiösen* oder geschlechtsspezifischen** Gründen, Verschwindenlassen von Personen**, Apartheid** und andere ähnlich schwerwiegende unmenschliche Akte, die ernsthafte körperliche oder geistige Schäden hervorrufen (34), subsumiert. Diese Akte müssen Teil eines weitverbreiteten oder systematischen Angriffs, der sich direkt gegen die Zivilbevölkerung richtet, sein.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung der US-Militärtribunale im Kontext des Zweiten Weltkriegs ist weder im ILC-Entwurf über den „Code of Crimes against Peace and Security of Mankind“ (35) noch etwa in der Judikatur des ICTY im Fall Tadic die Auffassung vertreten worden, daß eine staatliche Beteiligung an einem derartigen Verbrechen vorliegen müsse.(36) Entsprechend sieht auch das ICC-Statut kein derartiges Erfordernis vor. Damit sind auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar, die von nicht-staatlichen Akteuren ausgehen.

Anders als das Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs und das ICTY-Statut enthält das Statut des ICC ebenso wie das Statut des Ruanda-Tribunals (37) ausdrücklich das Erfordernis, daß eines der genannten Verbrechen Teil einer größeren oder Teil einer sy-

stematischen Verfolgung (part of a widespread or systematic attack) ist.(38) Das Statut sieht im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht (39) kein Erfordernis des Vorliegens eines bewaffneten Konflikts für die Verwirklichung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit vor.

Kriegsverbrechen ...

Die Jurisdiktion des Gerichtshofes über Kriegsverbrechen besteht nur, wenn diese als Teil eines Planes oder einer gezielten Politik oder im Kontext einer weit verbreiteten Begehung solcher Taten begangen werden.(40) Ein derartiges Erfordernis bestand weder in den Statuten der beiden ad-hoc-Tribunale noch im Statut des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes. Das Statut unterscheidet Tatbestände, die in internationalen Konflikten begangen werden können von jenen, die in Bürgerkriegssituationen vorliegen.

... in internationalen Konflikten

Unter die Jurisdiktion des Gerichtshofes fallen zunächst alle schweren Verstöße gegen die Genfer Abkommen 1949 sowie sonstige schwerwiegende Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges,(41) wobei das Statut eine kasuistische Aufzählung dieser Verletzungen vornimmt; neu ist in diesem Zusammenhang die Pönalisierung von Angriffen auf Personal, Einrichtungen, Material und Fahrzeuge, die für humanitäre Hilfsmaßnahmen oder Peacekeeping-Operationen im Einklang mit der Satzung der VN im Einsatz sind, solange diese ein Recht auf den zivilen Personen oder Objekten nach Kriegsvölkerrecht zukommenden Schutz haben. Ebenso ein Novum des Statuts bildet die individuelle Strafbarkeit der Verursachung von unzulässigen unverhältnismäßigen Kollateralschäden an der Umwelt. Während der Verhandlungen über die Bestimmungen zu Be-

völkerungstransfers in besetzten Gebieten war die Strafbarkeit der Ansiedlung eigener Bevölkerungsteile im besetzten Gebiet umstritten.(42) Diese wurde letztlich im Statut verankert. Ein weiteres Problem stellte sich im Zusammenhang mit der Strafbarkeit eines Einsatzes verbotener Waffen. Zwar stellt das Statut den Einsatz von Waffen, die unnötige Leiden hervorrufen oder unterschiedslos wirken, unter Strafe. Eine genauere Definition solcher Waffen wurde jedoch nicht getroffen, sondern einer späteren kasuistischen Regelung vorbehalten. Damit fällt bis zu einer Ergänzung des Statuts der Einsatz etwa von Laser-, Blend- oder Nuklearwaffen nicht unter die Jurisdiktion des Gerichtshofes. Formen sexueller Gewalt werden im Unterschied zum ICTY-Statut explizit als eigene Kategorie von Kriegsverbrechen aufgeführt. Das Jugoslawien-Tribunal subsumierte solche Taten unter die schweren Verstöße gegen die Genfer Abkommen.(43) Zusätzlich zu den ausdrücklich im Statut aufgelisteten sind alle anderen Formen sexueller Gewalt, die gleichzeitig einen schweren Verstoß gegen die Genfer Abkommen darstellen, von der Jurisdiktion des Gerichtshofes erfaßt.(44) Neu ist ebenfalls die Strafbarkeit der Rekrutierung von Kindern unter 15 Jahren.(45)

... in nicht internationalen Konflikten

Neben Verletzungen des gemeinsamen Art 3 der GA(46) führt das Statut eine Reihe von weiteren Tatbeständen an, die es als Verletzungen sonstiger im Falle von internen Konflikten anwendbarer Normen des Kriegsvölkerrechts qualifiziert. Während Akte sexueller Gewalt wieder ausdrücklich aufgeführt sind (47) und auch alle anderen Handlungen sexueller Gewalt, die schwerwiegend gegen den gemeinsamen Art 3 der GA verstoßen, die Strafbarkeit auslösen, findet sich keine Bestimmung über verbotene Waffen. Neu ist ebenfalls eine Bestimmung zum Schutz von

(32) Zur historischen Entwicklung des Begriffs siehe: ICTY, Strafkammer, Entscheidung im Fall Tadic IT-94-1-T vom 7. Mai 1997, § 618.

(33) Art 7 Statut.

* Erstmals in den Statuten der ad-hoc-Tribunale.

** Erstmals im ICC-Statut; Apartheid war im Entwurf des Preparatory Committee noch nicht vorgesehen und wurde erst während der Konferenz in Rom in das Statut aufgenommen.

(34) Das Statut von Nürnberg sowie die Statuten für die ad-hoc-Tribunale sahen noch „oder andere unmenschliche Handlungen vor“ und machten keine Einschränkung hinsichtlich der Schwere.

(35) S. FN 14.

(36) ICTY, Strafkammer, Entscheidung im Fall Tadic IT-94-1-T vom 7. Mai 1997, §655. Zur historischen Entwicklung dieses Erfordernisses siehe

zB: A. Zimmermann, op.cit., 52.

(37) Art 3 Ruanda-Statut.

(38) Art 7 (1) Statut.

(39) M. Ch. Bassiouni/P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1996, 491; ICTY, Berufungskammer, *Decision on the Defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, Fall Tadic IT-94-1-T-AR72 vom 2. Oktober 1995, §141.

(40) Art 8 Statut.

(41) Art 8 (2) a, b Statut.

(42) Siehe dazu näher A. Zimmermann, op.cit., 68, der auf die massive Opposition Israels gegen die Aufnahme dieser Bestimmung verweist.

(43) Art 32 IV. GA.

Vgl. dazu zB die Anklageschriften in den Fällen Gagic ua (IT-96-23) und Delalic ua (IT-96-

21), in denen Vergewaltigung als Form der Folter qualifiziert wurde.

(44) Art 8 b (xxii) Statut.

(45) Art 8 b (xxvi) Statut.

(46) Darunter fallen: Angriffe auf Leib und Leben, Mord, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung; Geiselnahme; Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung; Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsgemäß bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

(47) Vergewaltigung, sexuelle Versklavung, Zwangsprostitution, Zwangsschwangerschaften, Zwangssterilisationen.

Personal und Einrichtungen, die humanitärer Hilfe oder Peacekeepingaufgaben dienen.⁽⁴⁸⁾

Der Gerichtshof ist in Anlehnung an Art 1 Abs 2 Zusatzprotokoll II GA nicht zuständig für Handlungen, die das Tatbild eines Kriegsverbrechens erfüllen, aber im Rahmen bloß interner Unruhen begangen werden.⁽⁴⁹⁾ Davon unberührt ist jedoch die Zuständigkeit für andere Verbrechen, die im Rahmen derartiger Unruhen verübt werden.

Aggression

Über die Ausgestaltung des Tatbestand des Verbrechens der Aggression konnte während der Verhandlungen keine Einigung erzielt werden. Sie wurde daher einer späteren Regelung vorbehalten.⁽⁵⁰⁾ Umstritten in diesem Zusammenhang war insbesondere die Rolle des Sicherheitsrats, dem es aufgrund Kapitel VII der Satzung der VN zukommt, eine Situation als Bedrohung des Friedens, als Friedensbruch oder als Angriffshandlung zu qualifizieren.⁽⁵¹⁾

Weitere Tatbestände ?

Die Jurisdiktion des Gerichtshofs ist vorläufig auf die in Artikel 5 erwähnten, eben erläuterten Verbrechen beschränkt. Eine Erweiterungsmöglichkeit – in einer nach Ablauf von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Statuts durchzuführenden Revisionskonferenz – ist jedoch in Art 123 des Statuts vorgesehen. Dadurch könnten etwa Verstöße gegen einzelne völkerrechtliche Verträge (zB: Konventionen über die Sicherheit des Flugverkehrs), wie im Preparatory Committee diskutiert, zukünftig der Gerichtsbarkeit unterstellt werden.

... razione temporis

Der Gerichtshof ist nur zuständig für Verbrechen, die nach Inkrafttreten des Statuts begangen worden sind.⁽⁵²⁾

... razione personae

Welche Staaten der Jurisdiktion des Gerichtshofs zugestimmt haben müssen, damit dieser zur Beurteilung der im Statut festgelegten Verbrechen berechtigt ist, war bis zum Schluß der Verhandlungen umstritten.⁽⁵³⁾ Dabei standen sich zwei grundsätzliche Positionen gegenüber: das Modell einer inhärenten und universellen Jurisdiktion, vertreten ua durch Deutschland, sah vor, daß der Gerichtshof – einmal errichtet – ipso-facto für



alle materiell unter seine Jurisdiktion fallenden Verbrechen zuständig sein sollte, unabhängig davon, ob Tatortstaat, Opferstaat, Täterstaat oder Gewahrsamsstaat Partei des Statuts geworden sind⁽⁵⁴⁾. Die übrigen Positionen sahen vor, daß die Jurisdiktionsausübung des Gerichtshofes davon abhängig sei, daß einer oder auch alle der erwähnten Staaten sich der Jurisdiktion des Gerichtshofes durch Ratifikation des Statuts oder Abgabe einer gesonderten Erklärung unterwerfen müßten. Am Ende dieser Skala stand die am wenigsten „gerichtsfreundliche“ Position, daß in jedem einzelnen Strafverfahren die Jurisdiktion des Gerichtshofes von der Zustimmung einzelner oder aller der erwähnten Staaten zur Eröffnung des Verfahrens abhängig wäre. Die schließlich erzielte Lösung sieht vor, daß bloß entweder der Staat, auf dessen Territorium die fraglichen Handlungen begangen wurden, oder der Staat, dessen Staatsangehöriger der Täter ist, Partei des Statuts sein oder der Ausübung von Jurisdiktion durch den Gerichtshof zugestimmt haben muß.⁽⁵⁵⁾ Diese Lösung hat zwar im Licht eines effektiven und unterschiedslosen Funktionierens der Gerichtsbarkeit den Nachteil, daß gerade jene Staaten, auf deren Territorium oder durch deren Angehörige die fraglichen Delikte möglicherweise verübt werden, wenig Interesse an einer Bindung an das Statut ha-

ben werden, insbesondere, wenn solche Verbrechen etwa durch führende Träger der Staatsgewalt gegenüber Teilen der eigenen Bevölkerung verübt werden. In derartigen Fällen funktioniert das System nur, wenn der Staat entweder schon vor dem Stattfinden der Verbrechen Partei des Statuts geworden ist oder durch (externen) politischen Druck zu einer Unterwerfung gezwungen wird. Die erzielte Lösung ist aber als Kompromiß angesichts der oben geschilderten Extrempositionen durchaus positiv zu bewerten.

Die Einleitung des Strafverfahrens

Es bestehen drei Möglichkeiten, wie es zu einer Befassung des Gerichtshofes kommen kann: erstens im Wege eines Staatenanklageverfahrens;⁽⁵⁶⁾ zweitens mittels einer Überweisung durch den Sicherheitsrat im Wege einer Resolution gemäß Kapitel VII der UN-Charta;⁽⁵⁷⁾ drittens durch ein vom Ankläger ex-officio eingeleitetes Ermittlungsverfahren.⁽⁵⁸⁾ Die letztgenannte Möglichkeit, die im Entwurf der ILC nicht vorgesehen und deren Aufnahme in das Statut strittig war, beinhaltet auch eine wesentliche Neuerung zu den beiden bestehenden internationalen Straftribunalen. Für die zwei ad-hoc-Gerichte hat der Sicherheitsrat in den sie errichtenden Resolutionen jeweils eine räumliche und zeitliche Eingrenzung der in Frage kommenden

(48) Art 8 e (iii) Statut.

(49) Art 8 d, 8 f Statut.

(50) Art 5 (2) Statut iVm Art 121, 123.

(51) Für eine Darstellung der Problematik siehe zB: A. Zimmermann, op.cit., 73 ff.

(52) Art 11 (1) Statut.

(53) Siehe dazu: A. Zimmermann, op.cit., 84 ff.

(54) Dieses Modell geht davon aus, daß der Gerichtshof stellvertretend für die gesamte Staaten-gemeinschaft, also auch für Drittstaaten betreffend das Statut, tätig werden könnte und setzt damit voraus, daß auf alle in Frage stehenden Delikte

das Universalitätsprinzip Anwendung findet; vgl. dazu ausführlich A. Zimmermann, op.cit., 85 ff.

(55) Art 12 Statut.

(56) Art 13 a, 14 Statut.

(57) Art 13 b Statut.

(58) Art 13 c, 15 Statut.

Handlungen vorgenommen.⁽⁵⁹⁾ Der Rolle und damit der Person des Anklägers kommt damit eine eminente Bedeutung zu, da er bei ex-officio-Einleitung des Verfahrens zunächst die Qualifikation der Gesamtsituation vorzunehmen hat. Wenn der Ankläger nach den ex-officio eingeleiteten Voruntersuchungen feststellt, daß hinreichende Gründe für die Einleitung einer Untersuchung vorliegen, muß er eine eigens dafür geschaffene Pre-Trial-Chamber, die ausschließlich aus Richtern zusammengesetzt ist,⁽⁶⁰⁾ um Genehmigung der Einleitung einer Untersuchung ersuchen.⁽⁶¹⁾ Die Einleitung eines Verfahrens durch den Staatsanwalt unterliegt daher wohl einer richterlichen aber keiner politischen Kontrolle.

Sowohl bei der Verfahrenseinleitung durch den Sicherheitsrat als auch durch eine Vertragspartei des Statuts ist immer eine Befassung des ICC mit „Gesamtsituationen“ und nicht mit Einzelfällen vorgesehen.⁽⁶²⁾ Es obliegt dann der Anklage, über konkrete Anklagen gegen Einzelpersonen zu entscheiden.⁽⁶³⁾

Das Verhältnis des ICC zum Sicherheitsrat der VN

Der Entwurf der ILC sah vor, daß die Jurisdiktion des Gerichtshof bezüglich aller Situationen gesperrt ist, mit denen sich gleichzeitig der Sicherheitsrat unter Kapitel VII S-VN als Bedrohung oder Bruch des Weltfriedens oder als Aggression befaßt.⁽⁶⁴⁾ Das Statut sieht nunmehr eine Bestimmung mit weniger weitreichender Sperrwirkung vor. Die Tätigkeit des Gerichtshofes ist nur dann blockiert, wenn der Sicherheitsrat einen Beschluß nach Kapitel VII faßt, in dem er den Gerichtshof anweist, für einen Zeitraum von 12 Monaten, der jedoch auf die gleiche Weise erneuert werden kann, keine Untersuchung oder Verfolgung durchzuführen.⁽⁶⁵⁾ Somit ist eine Einigung aller ständigen Sicherheitsratsmitglieder und vier weiterer Sicherheitsrats-

mitglieder erforderlich, um das Tätigwerden des Gerichtshofes zu verhindern. Diese Kompromißlösung läßt dem Sicherheitsrat den erforderlichen Handlungsspielraum und senkt gleichzeitig das Risiko der Blockade des Gerichtshofes erheblich. Noch nicht geregelt ist die schwierige Frage der Rolle des Sicherheitsrats im Zusammenhang mit dem Verbrechen der Aggression, weil dieses selbst einer späteren Regelung vorbehalten wurde.

Der Sicherheitsrat kann selbst, wie oben angeführt, den Gerichtshof mit einer Situation befassen. Das Statut sieht keine Möglichkeit vor, daß der Sicherheitsrat entweder ratione temporis eine Ausnahme schafft, oder den ICC mit Fällen befaßt, die ratione personae nicht seiner Jurisdiktion unterliegen, weil weder der Tatort- noch der Täterstaat sich der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterworfen haben. Wenn man aber davon ausgeht, daß der Sicherheitsrat berechtigt war, im Rahmen seiner Kompetenzen nach Kapitel VII der Satzung der VN auch internationale ad-hoc-Strafgerichte zu errichten,⁽⁶⁶⁾ wenn dies zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit notwendig erscheint, muß es ihm jedoch auch möglich sein, ein bestehendes Gericht mit bestimmten Aufgaben zu betrauen, wenn im konkreten Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen des Kapitels VII gegeben sind.⁽⁶⁷⁾

Komplementarität des Internationalen Strafgerichtshofs

Das Verhältnis nationaler Gerichtsbarkeit zur internationalen ist im Statut des ICC anders gestaltet als in den Statuten der Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda, in denen vorgesehen ist, daß der Gerichtsbarkeit des Tribunals Vorrang zukommt und dieses in der Folge jederzeit nationale Strafverfahren an sich ziehen kann⁽⁶⁸⁾. Das Statut des ICC geht hingegen vom Prinzip der Komplementarität aus⁽⁶⁹⁾. Der

ICC darf also seine Gerichtsbarkeit bei gleichzeitig bestehender Jurisdiktion eines Staates nur dann ausüben, wenn der betreffende Staat nicht in der Lage oder nicht willens sind, die Straftäter angemessen zu verfolgen oder ein nationales Verfahren aus diesen Gründen eingestellt worden ist und – falls bereits ein nationales Verfahren durchgeführt worden ist – ein Verfahren vor dem ICC keinen Verstoß gegen das im Statut verankerte ne-bis-in-idem-Prinzip darstellt.

Die Unfähigkeit eines Staates, die Strafverfolgung wahrzunehmen, wird vor allem in Fällen des Zusammenbruches der staatlichen Ordnung („failed states“) anzunehmen sein. Führt eine solche Situation dazu, daß der betreffende Territorialstaat nach Auffassung des internationalen Strafgerichtshofes wegen des Zusammenbruches seines Gerichtssystems nicht fähig ist, etwa den Verdächtigen festzunehmen, die nötigen Beweismittel zu erlangen oder Zeugen einzuvernehmen, soll der internationale Gerichtshof statt seiner die Gerichtsbarkeit wahrnehmen.⁽⁷⁰⁾ Gerade bei den Verbrechen, für die der ICC zuständig sein wird, ist es denkbar, daß die zuständigen nationalen Behörden aber auch kein echtes Interesse an der Aufklärung und Bestrafung haben – weil solche Taten nicht selten im Auftrag der Staatsgewalt begangen werden. Diese „Unwilligkeit“ des Staates zur effektiven Strafverfolgung kann sich etwa durch bewußte Verfahrensverschleppung, aber auch durch „Scheinprozesse“, die zu unangemessen niedrigen Strafen oder Freisprüchen führen, äußern. In diesem Zusammenhang ist auch das in Art 20 verankerte ne-bis-in-idem-Prinzip zu sehen. Zwar ist grundsätzlich ein Verfahren vor dem ICC dann nicht mehr zulässig, wenn der betreffenden Person bereits einmal wegen der gleichen Tathandlungen entweder durch den ICC selbst oder aber durch ein nationales Gericht der Prozeß gemacht worden ist⁽⁷¹⁾; dies gilt dann nicht, wenn das nationale Verfahren den bloßen

(59) Art 1 Statut Jugoslawien-Tribunal: schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die seit 1991 auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien begangen wurden. Art 1 Statut Ruanda-Tribunal: schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die zwischen 1. 1. und 31. 12. 1994 auf dem Staatsgebiet Ruandas und von Ruandesen auf dem Gebiet der Nachbarstaaten begangen wurden. Die erstgenannte Bestimmung ermöglicht daher die Verfolgung von derartigen Delikten im Kosovo. Der ICC kann mit dieser Krise nicht befaßt werden, weil erstens das Statut noch nicht in Kraft ist und zweitens eine Befassung ratione temporis ausgeschlossen ist. Nach dem 31. Dezember 1994 in Ruanda und den Nachbarstaaten begangene Verbrechen unterliegen im Gegensatz dazu

nicht der Jurisdiktion des Ruanda-Tribunals.

(60) Art 39 (2) b iii Statut.

(61) Art 15 (3) Statut.

(62) Art 13 (a,b) Statut.

(63) Vgl. dazu A. Zimmermann, op.cit., 93, der darauf hinweist, daß durch diese Konstruktion – eine möglichst weitgehende Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft auch im Fall einer Einleitung des Verfahrens durch Sicherheitsrat oder Staatenbeschwerde – vermieden werden soll, daß politische Konflikte über die Befassung des ICC ausgetragen werden.

(64) Art 23 (3) ILC-Entwurf, UN Doc, Suppl. No. 10, A/49/10. Zur sehr weitreichenden möglichen Sperrwirkung dieser Klausel siehe: A. Zimmermann, op.cit., 95 f.

(65) Art 16 Statut.

(66) S. dazu das Zwischenurteil der Berufungskammer im Fall Tadic, Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-Ar 72 vom 2.10.1995, para. 32-40; V. Morris, Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction. Case No. ICTR-96-15-T. International Criminal Tribunal for Rwanda, June 18 1997, 92 AJIL 1998, 66 ff; D. Sarooshi, The Legal Framework Governing United Nations Subsidiary Organs, 67 BYIL, 1997, 413 ff.

(67) A. Zimmermann, op.cit., 94.

(68) Art 9 Abs 2 Jugoslawien-Statut; Art 8 Abs 2 Ruanda-Statut.

(69) Art 17 Statut.

(70) Art 18 (3) Statut.

(71) Umgekehrt ist auch die staatliche Strafverfol-

Zweck hatte, die betreffende Person vor der Jurisdiktion des ICC zu schützen oder wenn sonst das nationale Verfahren nicht durch ein unparteiisches und unabhängiges Gericht geführt worden ist und die Art des Verfahrens die Absicht des Staates erkennen läßt, den/die betreffende(n) Verdächtige(n) nicht einer ernsthaften Strafverfolgung zuzuführen.

Die Idee der Komplementarität, – daß die internationale Institution erst eingreift, wenn die nationale Ebene „versagt“, ist dem Völkerrecht nicht fremd. Ähnliches gilt im Bereich des Menschenrechtsschutzes: die Verantwortung für die Gewährleistung der Menschenrechte kommt grundsätzlich dem einzelnen Staat zu. Erst wenn auf nationaler Ebene keine Möglichkeit zur Durchsetzung des menschenrechtlichen Anspruches mehr besteht („exhaustion of local remedies“), ist die Anrufung der (vertraglich errichteten) internationalen Institution zulässig.⁽⁷²⁾

**Der Allgemeine Teil
(general principles of criminal law)**

Die Fragen des Täterbegriffes, der Versuchsstrafbarkeit, der Strafmündigkeit und der „Straffreistellungsgründe“, oder auch die Feststellung der Nichtverjährbarkeit der der Jurisdiktion des ICC unterliegenden Verbrechen sind in einem Allgemeinen Teil innerhalb des Statuts geregelt.

Strafbar ist die unmittelbare und die mittelbare Täterschaft⁽⁷³⁾. Die Anstiftung zu einem Verbrechen, wenn dieses erfolgreich ist,⁽⁷⁴⁾ ist ebenso wie Beihilfehandlungen (die auch etwa die Zurverfügungstellung der Mittel zur Begehung eines Verbrechens einschließen)⁽⁷⁵⁾ strafbar. Bei Mitwirkung an einem Verbrechen, das durch eine mit einem gemeinsamen Ziel agierende Gruppe begangen wird, ist für die Strafbarkeit Vorsatz hinsichtlich der kriminellen Aktivität oder des kriminellen Gruppenzieles bzw Wissen um den Vorsatz der Gruppe erforderlich. Ebenfalls strafbar ist der Versuch, eines der Verbrechen zu begehen, wenn dieses aufgrund von der Person nicht zurechenbaren Handlungen unterbleibt⁽⁷⁶⁾. Versuchsstrafbarkeit ist bei allen Verbrechen gegeben. Eigens geregelt ist die Strafbarkeit für öffentliche Anreizung zum Völkermord.⁽⁷⁷⁾

Nicht der Gerichtsbarkeit unterliegen Personen, die zum Zeitpunkt der Tatbege-

hung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.⁽⁷⁸⁾

In Übereinstimmung mit der Praxis der Nürnberger und Tokioer Militärgerichte sowie mit den Statuten der beiden ad-hoc-Gerichte sieht das ICC-Statut vor, daß die Innehabung einer offiziellen Position keinen Einfluß auf die Strafbarkeit einer Person hat.⁽⁷⁹⁾ Eigens geregelt ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit von militärischen Befehlshabern. Diese können auch bestraft werden, wenn ihre Untergebenen Straftaten im Sinne des Statuts begehen und sie davon entweder wußten oder wissen mußten und der Befehlshaber nicht alle notwendigen Maßnahmen zur Verhinderung unternahm oder die Angelegenheit der zuständigen Behörde zur Untersuchung und Verfolgung übergab.⁽⁸⁰⁾

Im Bereich der „Straffreistellungsgründe“⁽⁸¹⁾ soll hier nur auf eine während der Verhandlungen strittige Problematik eingegangen werden: Das Statut beinhaltet eine Straffreistellung für den Fall, daß dem Täter der Tod oder ein ernsthafter Eingriff in seine körperliche Integrität gedroht haben, und er in zur Vermeidung dieses drohenden Übels angemessener Weise und ohne die Absicht, seinem Opfer ein größeres als das ihm drohende Übel zuzufügen, gehandelt hat⁽⁸²⁾.

Struktur des Gerichtshofs

Das die Gerichtsbarkeit ausübende Organ des Gerichtshofes, neben dem das Amt der Anklage und die „Kanzlei“ eingerichtet sind, besteht aus drei Einheiten: einer Vorverfahrenseinheit, einer Entscheidungseinheit, einer Berufungseinheit. Die Richter der Berufungseinheit dürfen nur in dieser tätig sein. Die übrigen Richter können, wenn erforderlich, in beiden Einheiten zum Einsatz kommen, wobei sichergestellt sein muß, daß kein Richter, der in der Vorverfahrenseinheit mit einem Fall befaßt war, über diesen in der Entscheidungseinheit das Urteil fällt.⁽⁸³⁾ Diese Regelung entspricht den gegenwärtigen menschenrechtlichen fair-trial- Standards⁽⁸⁴⁾.

Prozessuale Rechte des Angeklagten, Strafen, Rechtsmittel

Es gilt die Unschuldsvermutung; der Beweis der Schuld des Angeklagten obliegt dem Ankläger; für eine Verurteilung ist die über-

jeglichen vernünftigen Zweifel erhabene Überzeugung des Gerichtshofes erforderlich. Der Prozeß soll grundsätzlich in Anwesenheit des Angeklagten geführt werden⁽⁸⁵⁾, soweit möglich soll das Urteil in Anwesenheit des Angeklagten verkündet werden⁽⁸⁶⁾. Als „Minimalgarantien“ für ein faires Verfahren legt das Statut Rechte des Angeklagten fest⁽⁸⁷⁾, die unter anderem das Recht auf Information über die Anklage in einer dem Angeklagten verständlichen Sprache, die Einräumung einer ausreichenden Möglichkeit zur Vorbereitung der Verteidigung, das Recht zur freien Kommunikation mit einem Anwalt freier Wahl, sowie das Recht über die Möglichkeit, einen Rechtsbeistand heranzuziehen, informiert zu werden, beinhalten; des weiteren, Zeugen der Anklage einzuvernehmen oder einvernehmen zu lassen, sowie eigene Zeugen oder Beweismittel zu beantragen. Das Statut normiert auch die Rechte, die Aussage zu verweigern, ohne daß dies als Schuldgeständnis gewertet werden dürfte, sowie nicht zur Aussage oder zum Geständnis gezwungen werden zu dürfen. Dem Angeklagten darf im Verfahren nicht die Beweislast auferlegt werden, es dürfen keine Vermutungen zu seinen Ungunsten eingeführt werden.

Das Statut sieht bei Verurteilung Freiheitsstrafen – ohne untere Grenze – bis zu lebenslänglich bzw die Verhängung einer Geldstrafe sowie den Verfall von Gütern vor. Beide Seiten, Anklage und Verurteilter, können gegen ein Urteil des Gerichtshofes Berufung wegen Verfahrensmängeln, falscher Tatsachenfeststellung und falscher rechtlicher Beurteilung einlegen. An ein Urteil des Gerichtshofes sind alle Vertragsparteien gebunden.⁽⁸⁸⁾

Anknüpfend an die beiden ad-hoc-Tribunale wurde Bedacht genommen, den Schutz der Menschenrechte potentieller Angeklagter zu gewährleisten. Obwohl ein entsprechender Vorschlag während der Verhandlungen existiert hatte⁽⁸⁹⁾, wurde davon Abstand genommen, die Todesstrafe als mögliche Höchststrafe vorzusehen.

Kooperationsverpflichtung der Staaten – Rechtshilfe

Um dem Gerichtshof die Wahrnehmung seiner Funktion zu ermöglichen, haben die Ver-

gung einer Person unzulässig, die bereits durch den ICC verurteilt oder freigesprochen worden ist.

(72) Vgl Art 26 EMRK; Art 2 Zusatzprotokoll zum UN Menschenrechtspakt II.

(73) Art 25 (3) a Statut.

(74) Art 25 (3) b Statut.

(75) Art 25 (3) c Statut.

(76) Art 25 (3) f Statut.

(77) Art 25 Statut.

(78) Art 26 Statut.

(79) Art 27 Statut.

(80) Art 28 Statut.

(81) Das Statut unterscheidet – in Anlehnung an das anglo-amerikanische Recht – nicht zwischen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen.

(82) Art 31 (1) d Statut.

(83) Art 39 (4) Statut.

(84) Art 6 EMRK, Art 14 CCPR.

(85) Art 63 Statut.

(86) Art 76 Statut.

(87) Art 67 Statut.

(88) Art 105 Statut.

(89) Vgl UN Doc A/AC.249/1998/CRP.13, 1

tragsstaaten ihm gegenüber eine generelle Kooperationsverpflichtung. Dabei stellt die Festnahme und Überstellung von Personen an den Gerichtshof eine zentrale Form dieser Zusammenarbeit dar. Fraglich war während der Verhandlungen insbesondere, aus welchen Gründen ersuchte Staaten im Einzelfall die Überstellung verweigern können bzw wie mit dem Vorliegen konkurrierender Auslieferungersuchen umzugehen wäre. Daß die Möglichkeit einer Verweigerung einer Auslieferung/Überstellung eigener Staatsangehöriger das Funktionieren des ICC weitgehend unterminieren würde, da die der Gerichtsbarkeit unterliegenden Taten häufig in Verfolgung einer staatlichen Politik – wie das Beispiel Jugoslawien gezeigt hat – begangen werden, hat insofern zu einer unbedingten Kooperationsverpflichtung geführt.⁽⁹⁰⁾

Liegen Überstellungsansuchen des ICC gleichzeitig mit Auslieferungsansuchen anderer Staaten vor, so soll der betreffende Staat dem Ersuchen des ICC dann den Vorrang einräumen, wenn der die Auslieferung begehrende Staat ebenfalls Partei des Statuts ist. Andernfalls wird differenziert je nachdem, ob der ersuchte Staat dem Drittstaat gegenüber vertraglich zur Auslieferung verpflichtet ist oder nicht. Im letzteren Fall soll der betreffende Staat wiederum dem Ersuchen des ICC Priorität einräumen. Andernfalls liegt es im Ermessen des betreffenden Staates, entweder dem Ersuchen des ICC oder dem des anderen Staates nachzukommen. Bei dieser Ermessensentscheidung soll die zeitliche Abfolge der Ersuchen, die Interessenlage des die Auslieferung begehrenden Staates (etwa, ob das Verbrechen in seinem Territorium begangen wurde, ob Täter oder Opfer seine Angehörigen sind) und die Möglichkeit, daß der

Verdächtige in weiterer Folge vom ersuchten Staat an den Gerichtshof überstellt wird, ins Kalkül gezogen werden.⁽⁹¹⁾ In der Praxis wird ein bei dieser Entscheidung nicht zu unterschätzender Faktor jedoch der politische Druck sein, dem der Gewahrsamsstaat von seiten des ersuchenden Staates ausgesetzt ist.

Vollstreckung des Urteils

In diesem Bereich kommt wiederum der staatlichen Kooperation eine wichtige Rolle zu. Freiheitsstrafen sollen in jenen Staaten verbüßt werden, die dem Gerichtshof gegenüber ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Übernahme verurteilter Personen erklärt haben.⁽⁹²⁾ Wird ein solcher Staat im Einzelfall zur Übernahme der Vollstreckung durch den Gerichtshof ausgewählt, soll er ehestmöglich dem Gerichtshof mitteilen, ob er dem zustimmt. Subsidiär soll die Freiheitsstrafe in einem Gefängnis in den Niederlanden – dem Sitzstaat des Gerichtshofes – verbüßt werden. Der Verurteilte hat das Recht, seine Verlegung in einen anderen Vollstreckungsstaat beim Gerichtshof zu beantragen.⁽⁹³⁾ Dem Gerichtshof obliegt die Überwachung der Vollstreckung, die in Einklang mit – weithin akzeptierten – internationalen vertraglichen Standards über die Behandlung Gefangener zu erfolgen hat.⁽⁹⁴⁾ Das Recht, eine vorzeitige Entlassung zu verfügen, kommt ausschließlich dem Gerichtshof zu.⁽⁹⁵⁾

Ende der Strafflosigkeit? – Abschließende Bemerkungen

Einer ständigen internationalen Strafgerichtsbarkeit kommt auf Dauer eine im Verhältnis zur „dezentralisierten Strafrechtspflege“ durch Einzelstaaten höhere generalpräventive Wirkung zu.

Allerdings ist festzuhalten, daß als Voraussetzung für das Inkrafttreten des Statuts die Ratifikation durch 60 Staaten erforderlich ist und konkret ein Prozeß nur geführt werden kann, wenn Täter- oder Tatorststaat sich der Gerichtsbarkeit unterworfen haben.⁽⁹⁶⁾ Zudem ist es den Staaten möglich, durch Abgabe einer Erklärung bei Ratifikation des Statuts die Jurisdiktion des Gerichtshofes für Verbrechen, die entweder in seinem Gebiet oder durch seine Angehörigen begangen wurden, für eine Dauer von sieben Jahren ab Inkrafttreten des Statuts auszuschließen. Staaten können das Funktionieren des Gerichtshofes durch Verweigerung einer effektiven Kooperation blockieren; das Statut sieht dafür keine spezifische Sanktion vor. Zwar sind alle Vertragsstaaten an das Urteil des Gerichtshofes gebunden; das Statut stellt dem Gerichtshof allerdings keine Vollzugs- oder Vollstreckungsorgane zur Verfügung.⁽⁹⁷⁾

Durch die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofes erfährt die Völkerrechtsordnung eine strukturelle Erweiterung: der Einzelmensch, der im Rahmen des internationalen Menschenrechtsschutzes Träger von subjektiven Rechten auf der völkerrechtlichen Ebene ist, wird unmittelbar und nicht nur im Rahmen von ad-hoc-Einrichtungen zum Subjekt völkerrechtlicher Verantwortlichkeit. ■

Mag.a. Ursula Kriebaum ist Universitätsassistentin am Institut für Völkerrecht an der juristischen Fakultät der Universität Wien.

Mag.a. Judith Putzer ist Mitglied des unabhängigen Bundesasylsenats.

April 1998, Statutsentwurf, Alternativvorschlag in Art 68 (A) [(d)].

(90) Das Zusammenarbeitsgesetz mit den internationalen Tribunalen (BGBl. 1996/263) enthielt eine verfassungsrechtliche Norm, nach der auch österreichische Staatsbürger an die Tribunale überstellt werden durften, was nicht unbedingt erforderlich gewesen wäre. Denn streng genommen gilt das in § 12 (1) ARHG in Verfassungsrang normierte Hindernis der Auslieferung eigener Staatsangehöriger nur bei zwischenstaatlichen Auslieferungen und nicht bei Überstellungen an internationale Gerichte.

(91) Art 90 Statut. Anders sind konkurrierende Ersuchen der beiden durch den Sicherheitsrat geschaffenen ad-hoc-Tribunal zu beurteilen: vor dem Hintergrund des Art 103 der Satzung der VN gilt, daß solchen Überstellungsersuchen gegenüber gleichzeitig vorliegenden Auslieferungersuchen anderer Staaten der Vorrang zukommt, selbst wenn zwischen Gewahrsamsstaat und dem

ersuchenden Staat eine Verpflichtung zur Auslieferung besteht.

(92) Vgl Art 103 Statut.

(93) Art 104 Abs 2 Statut.

(94) Art 106 Statut.

(95) Art 110 Statut.

(96) Bedauerlich in diesem Zusammenhang ist, daß die einzige gegenwärtige „Supermacht“ – die USA – wenig Interesse zeigt, sich dem Statut des Gerichtshofes zu unterwerfen, ja der Vorsitzende des Außenpolitischen Ausschusses Jesse Helms in einem Zeitungsartikel festhielt: „Slay this monster. Voting against the International Criminal Court is not enough. The US should try to bring it down.“ (Financial Times, Donnerstag, 30. Juli 1998). Er vertrat weiters die Auffassung, daß der Vertrag, auch wenn die USA ihm nicht beitreten, massive Auswirkungen auf deren Außenpolitik habe. Als Maßnahmen zur Unterminierung des Systems schlug er ua vor, in alle bilateralen Auslieferungsverträge und Truppenstationie-

rungsabkommen Bestimmungen aufzunehmen, wonach US-Staatsangehörige nicht an den ICC überstellt werden dürften, widrigenfalls keine Truppen mehr stationiert werden sollten. Außerdem solle keine Beteiligung an Friedenstruppen von NATO oder UNO stattfinden, wenn nicht garantiert werde, daß US-Soldaten der Jurisdiktion des Gerichtshofes entzogen seien. Ferner müßte die Möglichkeit, der Beistandspflicht in Art 5 NATO-Vertrag nachzukommen, überprüft werden. – Eine mögliche Einfallsporte für eine Blockade des Systems ist die oben erwähnte Regel für konkurrierende Auslieferungsanträge.

(97) Im Gegensatz dazu können sich Staaten in Folge eines Urteils des nach der Satzung der VN errichteten Internationalen Gerichtshofes an den Sicherheitsrat wenden, wenn der Streitgegner sich der Entscheidung des IGH nicht fügt (Art 94 S-VN).

Mannder, es isch time

MICHAEL WIMMER

So titelte vor Kurzem die Entwicklungspolitische Zeitschrift Südwind, um das Projekt des Tiroler Instituts für Menschenrechte und Entwicklungspolitik – kurz: time – vorzustellen. Warum?

Die Idee

In Tirol hatte nach der Schließung des Regionalbüros von amnesty international keine im Menschenrechtsbereich tätige Organisation eine ständige Vertretung. Durch ein Kooperationsmodell in einem gemeinsamen Informationsbüro bzw. einer gemeinsamen Beratungsstelle – dem Tiroler Institut für Menschenrechte und Entwicklungspolitik in der Angerzellgasse 4, Innsbruck – wird die Menschenrechtsarbeit in Tirol nun nicht nur wieder aufgenommen, sondern in wesentlichen Bereichen erweitert.

time übernimmt die regionale Vertretung der Gesellschaft für bedrohte Völker und von SOS Mitmensch und arbeitet eng mit amnesty international – insbesondere der Aktionsgruppe Flüchtlinge Innsbruck und der Gruppe 13 –, helping hands und dem Ludwig Boltzmann-Institut für Menschenrechte zusammen. Durch die Beteiligung mehrerer Organisationen können nicht nur die Vorteile einer gemeinsamen Infrastruktur genutzt, sondern auch inhaltliche Synergieeffekte erzielt werden.

Ein integraler Bestandteil von time ist Regionalisierung: Menschenrechtsarbeit soll vor Ort erfolgen und die Menschen direkt erreichen. Nur wer über die Menschenrechte Bescheid weiß, kann auch aktiv für sie eintreten. Diese Bildungsarbeit will time leisten. Die wirtschaftliche Basis der Menschen-

rechtsarbeit soll durch den Betrieb eines Antiquariates und die Durchführung einer Reihe von Büchermärkten an verschiedenen Orten von time großteils selbst aufgebracht werden. Träger des Gesamtprojektes ist der eigenständige Verein time – Tiroler Institut für Menschenrechte und Entwicklungspolitik..

Menschenrechtsarbeit bei den Menschen

Der inhaltliche Tätigkeitsbereich von time besteht aus fünf tragenden Säulen: Menschenrechtserziehung, Informationspolitik für Entwicklungsfragen, Beratungstätigkeit, Erwachsenenbildung und Öffentlichkeitsarbeit.

Menschenrechtserziehung: Im Bereich der Menschenrechtserziehung sieht sich time einerseits als Anlaufstelle, andererseits als Initiator, Organisator oder Koordinationsstelle. Ein wichtiger Punkt ist die Aufbereitung und Erstellung von didaktischen Materialien zur Unterrichtsgestaltung. Die Vorbereitung, Ausschreibung und Durchführung von Menschenrechtsprojekten und deren organisatorische Koordination ist ein weiterer essentieller Teilbereich. Eng verbunden mit der Betreuung und Beratung von InteressentInnen ist auch die Verwaltung und Aktualisierung des menschenrechtlichen Teiles der Nord-Süd-Bibliothek.

Informationspolitik für Entwicklungsfragen: Wichtigster Pfeiler des Teilbereiches Entwicklungspolitik ist die Mitbetreuung und –verwaltung der Nord-Süd-Bibliothek gemeinsam mit dem Österreichischen Informationsdienst für Entwicklungspolitik (ÖIE). In Zu-

sammenarbeit mit dem ÖIE werden auch didaktische Materialien zu entwicklungspolitischen Themen erstellt. Die Vorbereitung, Ausschreibung und Durchführung von Informationsprojekten aus dem Gebiet der Entwicklungspolitik ist ein weiterer Arbeitsbereich.

Beratungstätigkeit: time berät Politik, Behörden, Verbände, Vereine, Kirchen, Gewerkschaften, Kammern etc. in Menschenrechts- und Flüchtlingsangelegenheiten und in Fragen der Entwicklungspolitik. Durch helping hands und in Kooperation mit anderen relevanten Stellen finden Beratungen und Betreuungen auf fremdenrechtlichen Gebiet statt. Im Bereich des Asylrechts werden Flüchtlinge von time und der Aktionsgruppe Flüchtlinge Innsbruck (amnesty international) rechtlich beraten und betreut. In diesem Gebiet ist es time vor allem ein Anliegen, die Beratung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in Tirol zu sichern, was durch eine Kooperation mit der Jugendwohlfahrt des Landes Tirol auch gelingt.

time verfolgt auch das Ziel, Integrationshilfen für ein gedeihliches Zusammenleben von ÖsterreicherInnen und Flüchtlingen bzw. MigrantInnen zu bieten und die Anliegen von ethnischen, sozialen und anderen Minderheiten zu unterstützen.

Erwachsenenbildung: Die Durchführung von Schulungs- und Weiterbildungsprojekten zu Menschenrechts- und Flüchtlingsthemen sowie in Fragen der Entwicklungspolitik ist wichtiger und ausbaufähiger Bestandteil der Arbeit von time. Hier werden zunächst vor allem die Ziel-

gruppen LehrerInnen und GewerkschafterInnen betreut.

Öffentlichkeitsarbeit: Oberstes Ziel der Öffentlichkeitsarbeit von time ist die Sensibilisierung der Öffentlichkeit im Themenbereich der Menschenrechte und in Fragen der Entwicklungspolitik.

Die Nord-Süd-Bibliothek: Sie wurde im Jahre 1994 vom Österreichischen Informationsdienst für Entwicklungspolitik (ÖIE) gegründet und war bis vor kurzem eine Fachbibliothek für alle entwicklungspolitischen Fragen. Die Kooperation mit time ermöglichte eine Erweiterung der Bibliothek durch die Fachbereiche Menschenrechte, Flucht – Asyl – Migration und Ausländerfeindlichkeit bzw. Rassismus.

Das Bücherprojekt – Sammlung, Büchermärkte, Antiquariat: Zur finanziellen Sicherung des Betriebes von time wurde in Kooperation mit der Abfallwirtschaft Tirol Mitte GmbH (ATM) ein Sammelsystem für alte Bücher entwickelt, das derzeit in den Bezirken Innsbruck, Innsbruck-Land und Schwaz aufgebaut wird. Die an zentralen Sammelpunkten gesammelten Bücher werden in einer eigens angemieteten Lagerhalle nach Sachbereichen sortiert und für den Wiederverkauf vorbereitet. Im Anschluß erfolgt der Verkauf auf dezentralen Büchermärkten und im Antiquariat time, das sich ebenfalls in der Angerzellgasse 4 befindet. ■

time – Tiroler Institut für Menschenrechte und Entwicklungspolitik
Angerzellgasse 4
A-6020 Innsbruck
Tel.: ++43 / 512 / 582232-0
Fax: ++43 / 512 / 582232-9

Reflexionen über Judith Butler, Haß spricht

Verletzende Worte

Judith Butler's „Haß spricht“⁽¹⁾ ist ein überaus anregendes Buch. Es eröffnet die Möglichkeit, ihren theoretischen Ansatz verständlich und in Anwendung auf aktuelle Probleme des amerikanischen Rechts kennenzulernen. Die Fragen, die Butler sich stellt, kreisen um ein zentrales Problem der Sprache: Was bedeutet es zu sagen, daß Worte die Macht haben zu verletzen, und welche Konsequenzen hat es im weiteren, wenn der Rechtsdiskurs die Macht hat, autoritativ festzustellen, welche Worte es sind, die verletzen und welche nicht, also einen Bereich des „Sagbaren“ und des „Unsagbaren“ rechtlich abzugrenzen? Butler untersucht diese Fragen an drei Themenkomplexen: Erstens, an der Judikatur des amerikanischen *Supreme Court* zur Zulässigkeit von *hate speech* im Rahmen des *First Amendment*⁽²⁾; zweitens, an den aktuellen Diskussionen um die rechtliche Verfolgung von Pornographie als Verletzung der Gleichheit von Frauen; drittens, an der Richtlinie hinsichtlich der Zulassung von Schwulen, Lesben und Bisexuellen zum amerikanischen Militär, die unter dem Titel „*Don't Ask, Don't Tell*“ bekanntgeworden ist.

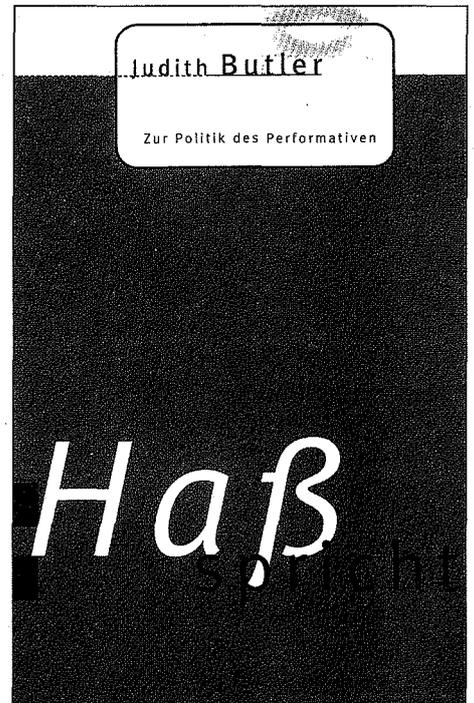
Bei ihren Analysen legt Butler ein besonderes Augenmerk auf die Unterscheidung zwischen „Sprechen“ und „Verhalten“. Denn einige neuere, staatliche Zensur legitimierende Theorien zu *hate speech*⁽³⁾ und Pornographie⁽⁴⁾ fassen diese Arten von Rede bzw. Darstellung als performative Sprechakte auf: als Handlungen, die durch das Sprechen vollzogen werden.⁽⁵⁾ Eine analoge Konstruktion unterliegt der *Don't Ask, Don't Tell*-Doktrin, die etwa die Aussage „Ich bin homosexuell“ als homosexuelles Verhalten (*conduct*) deutet, was zur Einleitung eines Verfahrens zur Entlassung aus dem Militär führt. Butler stellt die hier erfolgte Auflösung der Differenz zwi-

schen Sprechen und Verhalten ins Zentrum ihrer Untersuchungen.

Das Ziel, wenn man Sprechen und Verhalten auf diese Weise zusammenfallen läßt, ist es, eine Zensur dieser Sprechakte zu ermöglichen, die nicht „Zensur“ genannt werden muß, da diese gänzlich als Handlungen gedeutet werden und damit nicht unter den durch das *First Amendment* verbürgten Schutz der Meinungsfreiheit fallen sollen. Wie Butler aber treffend feststellt, mag gerade eine solche Fassung der Unterscheidung von Sprechen und Verhalten einer „impliziteren Form der Zensur dienen. Wenn man behauptet, daß bestimmte Formen des Sprechens kein Sprechen sind und insofern auch nicht Gegenstand der Zensur, hat man Zensur bereits ausgeübt.“ (181-182) Darauf wird noch zurückzukommen sein.

(I) Hate Speech

Sprache kann verwunden.⁽⁶⁾ Diese verkörperliche Fassung dessen, was mit Sprache (an)getan werden kann, erweckt Butlers Interesse, und sie versucht der Frage, wie dies möglich ist, anhand der These nachzugehen, daß die Anrede für das Subjekt konstitutiv ist: „Die Anrede selbst konstituiert das Subjekt innerhalb des möglichen Kreislaufs der Anerkennung, oder umgekehrt, außerhalb dieses Kreislaufs, in der Verworfenheit.“ (14) Wenn eine solche Anrede das Subjekt als wertlos konstituiert, etwa als nicht der Menschenwürde würdig⁽⁷⁾, gibt es, grob gesprochen, zwei theoretische und praktische Möglichkeiten. Die erste wäre es, wie Butler anhand der Thesen von Matsuda⁽⁸⁾ herausarbeitet, diese herabwürdigende Äußerung als gelungenen performativen Sprechakt zu deuten, als einen, der notwendigerweise seine Adressaten und Adressatinnen „als unterle-



gene Gruppe konstituiert“ (36), ihnen den Anspruch auf „Gleichheit“ entzieht. Damit aber, so meint Butler, erfolgt eine Analogsetzung von staatlichem Handeln und jenem von Bürgerinnen und Bürgern, die plötzlich dieselbe Macht zu haben scheinen wie der Staat: Sie entziehen Rechte. Dies sieht sie als den theoretischen Hintergrund dafür, nun dem Staat, den Gerichten die Macht zu überantworten, über diese Sprache zu richten.

Was dabei passieren kann, ist durch das Urteil des Linzer Landesgerichts, das sich in diesem Heft abgedruckt findet, dokumentiert.⁽⁹⁾ Die Verletzung wird im Urteil wiederholt, rekontextualisiert (als Teil des Urteils) und auch das Urteil selbst produziert wieder eine Verletzung (in Form der eigentümlichen Ausführungen über die „Pathogenese“ der Homosexualität und durch den Ausflug in die Tierwelt). Butler wiederum zeigt anhand eines vieldiskutierten vom *Supreme Court* entschiedenen Falls, *R.A.V. v. St. Paul* (505 U.S. 377), auf, wie manipulativ Gerichte die Unterscheidung von Sprechen

(1) Berlin 1998. Im englischen Original lautet der Titel „*excitable speech*“, worunter, wie Butler ausführlich, im Rechtsdiskurs Äußerungen verstanden werden, „die unter Zwang erfolgen, d. h. normalerweise Geständnisse, die vor Gericht nicht verwendet werden können, weil sie nicht den ausgeglichenen Geisteszustand ihres Sprechers widerspiegeln. Meine These ist nun, daß das Sprechen sich stets in gewissem Sinne unserer Kontrolle entzieht.“ (29)

(2) „Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press; [...]“

(3) Siehe insbesondere Delgado/Matsuda/Lawrence/Crenshaw, *Words That Wound*, *Critical*

Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment, Boulder/San Francisco/Oxford 1993.

(4) MacKinnon, *Only Words*, Cambridge, Massachusetts 1993; dt. *Nur Worte*, Frankfurt am Main 1994.

(5) Butler, 9-11 unter Bezugnahme auf Austin, *How to do things with Words* (dt. *Zur Theorie der Sprechakte*, Stuttgart 1972, 1979).

(6) „Words wound. Checks choke.“ Mayer-Schönberger/Foster, *More Speech, Less Noise: Amplifying Content Based Speech Regulations Through Binding International Law*, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.

XVIII, No. 1, Winter, 1995, 59-135, 59.

(7) Siehe Diemans Orientierung, in: „Der 13.“, 13. November 1997, 7-9, 8: „Auch Menschenrechte, im Umgang mit Homosexualität und Homosexuellen geltend zu machen, ist absurd: [...] Es gibt kein Menschenrecht, auf Sünde und deren Tolerierung!“

(8) Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, in: Delgado et al. (1993), 17-52.

(9) Landesgericht Linz, 24 EVr 2326/97, 24 EHv 159/97, 13.07.1998; dieses Heft, S. 8.

und Verhalten drehen und wenden können, bis schließlich ein gegen eine afroamerikanische Familie gerichtetes brennendes Kreuz als eine *Äußerung* auf dem Markt der politischen Meinungen erscheint und nicht mehr als strafwürdiges *Verhalten*.

Nun ist Butler zwar der Meinung, daß nicht jede „Rede“ rechtlich erlaubt sein sollte, doch fragt sie sich, welche ungewollten Effekte eine Überantwortung der Definitionsmacht an den Rechtsdiskurs hat, wenn darin eine bestimmte Form der Rede als „nicht beleidigend“ oder verletzend eingestuft wird und es über das Konstruieren der rechtlichen Realität zu einer Verdoppelung der Verletzung kommen mag, indem die ursprüngliche Verletzung als rechtlich nicht relevant qualifiziert wird. Und sie warnt auch: „Wenn der politische Diskurs vollständig im juristischen Diskurs aufgeht, dann entsteht die Gefahr, daß die Bedeutung des Begriffs ‚politischer Widerstand‘ auf die rechtliche Verfolgung allein reduziert wird.“ (76) Diese Warnung ist im Kontext dessen zu verstehen, daß die Hoffnung auf die neutrale Instanz Rechtsdiskurs nur allzu trügerisch sein mag, da dieser sich – wie andere Diskursformationen auch – aus rassistischen, homophoben und sexistischen Konventionen speist. Dagegen baut sie *auch*, und darin besteht der zweite oben angedeutete theoretische und praktische Zugang, auf die umdeutende Wirkung eines Diskurses, der die verletzenden Worte aufgreift, aneignet, sie ausstellt, lächerlich macht und damit potentiell entmachtet.⁽¹⁰⁾

Butler hat wohl recht mit ihrer Warnung vor einer Reduktion „politischen Widerstands“ auf Schritte im rechtlichen Diskurs. Allerdings haben krude und verletzende Gerichtsurteile einerseits eine hohe Öffentlichkeitswirksamkeit, andererseits können sie überraschende und produktive Nebeneffekte haben, etwa zu einem Nachdenken und einer Distanznahme in der rechtlichen Profession selbst führen.⁽¹¹⁾ Und im Verlauf der Verarbeitung der durch das Gericht verursachten Verletzung kann es genau zu jenen kreativen Prozessen kommen, die Butler einmahnt, wenn etwa im Gefolge des Linzer Urteils eine Lesung⁽¹²⁾ stattgefunden hat, die

Rechtstexte, die das homosexuelle Subjekt rechtlich in überaus verletzender und verächtlicher Weise konstituiert haben und weiterhin konstituieren, ausgestellt und lächerlich gemacht hat. Es geht demnach nicht um eine Wahl zwischen zwei Strategien, sondern um deren Gleichzeitigkeit.

(2) Pornographie als performativer Sprechakt

Äußerst aufschlußreich sind Butlers Ausführungen zur Theorie Catharine MacKinnons, die Pornographie analog zu *hate speech* fassen will. Butler deckt erhellend die weitreichenden Prämissen dieser Analogsetzung auf, indem MacKinnon pornographische Darstellungen als völlig in Sprache übersetzbar und mit einer eigenen Handlungsmacht ausgestattet konstruiert. Damit können pornographische Darstellungen als gelungene performative Sprechakte gefaßt werden, die sowohl Frauen als unterlegene Gruppe konstituieren als auch Befehle erteilen, denen gefolgt wird. Erstaunlich scheint in diesem Zusammenhang freilich eine „kreative Mißinterpretation“, die Butler in ihrer Analyse unterläuft. Während nämlich MacKinnon die Botschaft von Pornographie als an den männlichen Konsumenten adressiertes „Get her“⁽¹³⁾ charakterisiert, wird bei Butler daraus ein an alle Frauen gerichtetes „Tu das!“, das sie als MacKinnons Paraphrase des Sprechens des pornographischen Bildes ausweisen will. Die anbefohlene Handlung sei laut MacKinnon „ein Akt sexueller Unterordnung“; gleichzeitig werde danach „die gesellschaftliche Wirklichkeit der Frau, indem diese die Handlung ausführt, genau als die der sexuell Untergeordneten ‚konstruiert,‘.“ (99) Das Thema der Mißinterpretation kann hier nicht weiterverfolgt werden; richtig ist allerdings, daß MacKinnon der Meinung ist, Frauen würden durch Pornographie *jedenfalls* als „sexuell untergeordnet“ konstituiert.

Darüber hinaus gehört es nach MacKinnon zu den produktiven Effekten von Pornographie, die Intentionen der Sprecherin zu korrumpieren, ihr Sprechen über Sexualität so zu wenden, daß etwa ein „nein“ immer schon als „ja“ verstanden werde. Nach Butler besteht MacKinnon darauf, daß „ein por-

nographischer Text“ – und da pornographische Texte nach MacKinnon die Realität von Frauen demarkieren, der gesamtgesellschaftliche pornographisierte Kontext – „die ‚Zustimmung, der Frau ausmalt und sich mit dieser Darstellung zugleich über ihre Zustimmung hinwegsetzt.“ (136) Damit setze MacKinnon freilich voraus, daß es für Sprecherinnen und Sprecher möglich sein sollte, „Sprache unmittelbar einzusetzen“ (122) und gemäß der eigenen Intentionen verstanden zu werden. Eine solche Vorstellung eines souveränen sprechenden Subjekts ebenso wie einer vollkommenen instrumentellen Einsetzbarkeit der Sprache hält Butler für naiv, sie bleibt aber differenziert: „Ich behaupte nicht, daß man immer das sagt, was man nicht meint, daß Sprechen immer seine Bedeutung außer Kraft setzt, [...] Einen solchen Bruch allem Sprechen zugrunde zu legen, ist genauso suspekt, wie notwendige Kontinuitäten zwischen Absicht, Äußerung und Tat zu behaupten.“ (134)

Butler kommt zum naheliegenden Ergebnis, daß Pornographie nicht die ihr von MacKinnon zugeschriebene Macht haben kann; ihre These besteht im Gegenteil darin, daß das pornographische Bild seine „phantasmatische Macht“ gerade aus seiner *Unfähigkeit* bezieht, „die gesellschaftliche Wirklichkeit zu konstituieren“. (101) Auch die Texte der Pornographie, so ihre weitere These, sollten jedenfalls „gegen den Strich“ gelesen werden (womit sie freilich eindeutiger Botschaften unterstellt, als aufgrund ihrer vorangegangenen Ausführungen erwartet werden sollte) – wiederum beharrt sie also auf der Kraft der Umdeutung bzw. Resignifikation.

(3) Frag nicht, sag's nicht

Die Richtlinie des amerikanischen Militärs bezüglich seiner schwulen, lesbischen und bisexuellen Angehörigen weist eine überaus eigentümliche Konstruktion auf, die sich einem politischen Kompromiß verdankt und in der Tat einige Aufmerksamkeit verdient. Differenziert wird zwischen „sexueller Orientierung“ als einer „abstrakten sexuellen Präferenz für Personen eines bestimmten Geschlechts, im Unterschied zu einer Neigung

(10) „Die ästhetische Umsetzung eines verletzenden Ausdrucks kann den Ausdruck sowohl verwenden als auch erwähnen, [...] Eine ästhetische Umsetzung kann außerdem das Wort verwenden, es aber zugleich ausstellen, auf es zeigen, es als ein Beispiel des Arbiträren der Sprache darstellen, das benutzt wird, um bestimmte Effekte zu erzeugen. [...] Damit soll nicht gesagt sein, daß das Wort seine Macht zu verletzen verliert, sondern daß es uns in einer Weise vorkommt, daß wir anfangen kön-

nen zu fragen: Wie wird ein Wort zum Ort der Macht zu verletzen?“ (143)

(11) Siehe APA0400 5 II 0174, 03.Sep 98, Nach Homosexuellen-Urteil: Richtervertretung distanziert sich [...] Die Standesvertretung der Richter bezeichnete die Urteilsbegründung als „außerhalb jeglichen Diskussionsrahmens, in dem sich die Justiz themenspezifisch bewegt“, stehend. Es handle sich um eine „vereinzelte und isolierte“ Auffassung, die „in Wahrheit nicht als Bestandteil

österreichischer Rechtssprechung angesehen werden kann“. Sollten, so schloß die Aussendung der Richtervertretung, „sich Menschen durch die angesprochenen Urteilsphasen be- und getroffen fühlen, so wird dies bedauert“.

(12) Am 11.09.1998 unter dem Titel „Der Richter und das liebe Vieh. Eine Lesung über die Schwierigkeiten der österreichischen Justiz und Politik, sich die Homosexualität zu erklären.“

(13) MacKinnon (1993), 21: „The message of these

oder Intention, sexuelle Akte auszuführen⁽¹⁴⁾ und „homosexuellem Verhalten“ als „ein homosexueller Akt, eine Äußerung eines oder einer Angehörigen des Militärs, die eine Neigung oder Intention zeigt, homosexuelle Akte auszuführen, oder eine homosexuelle Heirat oder eine versuchte Heirat.“⁽¹⁵⁾ Homosexuelles „Verhalten“, also auch die Äußerung „Ich bin schwul“ oder „Ich bin lesbisch“,⁽¹⁶⁾ ist Grund für eine Entlassung aus dem Militär, wenn die „widerlegbare Vermutung“⁽¹⁷⁾, daß der oder die Angehörige des Militärs homosexuelle Akte auszuführen geneigt ist, von dieser oder diesem nicht widerlegt wird. Anzumerken ist, daß es sich bei diesen homosexuellen Akten um jeglichen körperlichen Kontakt, also Verhalten wie „Händchen-Halten und Küssen“ handeln kann, das eine „vernünftige Person als Zurschaustellung einer Neigung oder einer Intention verstehen würde“, einen „körperlichen Kontakt zum Zweck der Befriedigung sexueller Wünsche“ auszuführen.⁽¹⁸⁾ (Überdies ist nach amerikanischem Militärrecht gegen Soldatinnen und Soldaten, die das Verbrechen der „Sodomy“⁽¹⁹⁾ [darunter Anal- und Oralsex⁽²⁰⁾] begehen, für jeden einzelnen solchen konsensuellen sexuellen Akt bis zu fünf Jahre Haftstrafe⁽²¹⁾ zu verhängen.)

Butler geht unter dem Titel „Das ansteckende Wort“ daran, die Tiefenstruktur der *Don't Ask, Don't Tell*⁽²²⁾-Richtlinie zu ergründen. Wieder mit dem Instrumentarium der Sprechakttheorie stellt sie fest, daß die Worte „Ich bin homosexuell“ in der Lesart der Richtlinie nicht bloß eine „Beschreibung“ darstellen, sondern vielmehr angeblich

zugleich ausführen, was sie beschreiben, „und zwar insofern sie sowohl den Sprecher als Homosexuellen, wie auch das Sprechen als homosexuelles Verhalten konstituieren.“⁽¹⁵⁴⁾ In Auseinandersetzung mit Freuds „Totem und Tabu“ sieht sie die Richtlinie als Ausdruck einer Paranoia, die davon ausgeht, daß sich Sexualität gleichsam durch Sprache übertragen soll – das Bild einer möglichen Ansteckung, indem Homosexualität „implizit nach dem Modell von AIDS aufgefaßt wird“⁽¹⁵⁹⁾ –, einer paranoiden Phantasie, die überdies die Worte „Ich bin homosexuell“ als „Ich will Dich sexuell“ fehlinterpretiert: „Das Wort vor jemandem auszusprechen bedeutet, den Zuhörer in ein unsagbares Begehren zu verwickeln. Man zieht sich das Wort und das Begehren in genau derselben Weise zu, wie man sich eine Krankheit zieht.“⁽¹⁶³⁾

Die Richtlinie ist für Butler aber nicht nur aus sprechakttheoretischen Gründen von Interesse. Politisch ist das Militär für sie deshalb interessant, weil die Armee für ihre Angehörigen bestimmte Rechte außer Kraft setzt, die für die Zivilbevölkerung gelten,⁽²³⁾ und gerade daran lasse sich analysieren, welche staatsbürgerlichen Rechte am gefährdetsten und damit auch am leichtesten wieder abzusprechen seien.⁽²⁴⁾ (151-152) Außerdem hält sie fest, daß die politische Praxis des *Coming Out* – als „ansteckendes Beispiel“⁽¹⁷⁷⁾ – durchaus eine Rolle für die Paranoia der Militärführung spielen mag. Möglicherweise in Reaktion darauf wurde die Kluft zwischen Sprechen und Verhalten normativ geschlossen.

Kommen wir an dieser Stelle zurück zur Frage der Zensur im engeren Sinn. Es wurde zu Beginn dieses Texts mit Butler angedeutet, daß die rechtliche Regulierung von Sprache produktiv ist, insofern als sie einen Bereich des Sagbaren und des Unsagbaren markiert und damit produziert. Zensur erweist sich so als eine Form, „Sprechen zu erzeugen“, indem sie „von vornherein zwingend festlegt, was akzeptables Sprechen ist und was nicht.“⁽¹⁸²⁾ Ein weiterer, davon nicht abzulösender produktiver Effekt besteht darin, daß das explizite Festlegen solcher Grenzen die verbotenen Worte in den öffentlichen Diskurs einbringt und so einen „Ort der Auseinandersetzung“⁽¹⁸⁵⁾ einrichtet, der die Ziele der Zensur unter der Hand hintertreibt. Darüber hinaus zeigt gerade die Auseinandersetzung über den Status Homosexueller im Militär, daß Zensur auch darauf abzielt, „Subjekte nach expliziten und impliziten Normen zu erzeugen“. (189) In diesem Fall ist es ein Subjekt, das sich in dem Moment, in dem es sich nach den vorgegebenen Regeln konstituiert, sofort wieder verleugnen muß, um die „widerlegbare Vermutung“ zu widerlegen, ein Subjekt, das im militärischen Kontext ausschließlich nach den Regeln einer Fremdefinition existieren kann. Im amerikanischen Militär ist dies offengelegt durch die normativen Vorgaben. Es könnte lohnend sein, die Wirkungsweisen einer impliziteren Zensur bei der Subjektkonstitution überhaupt zu untersuchen. ■

Elisabeth Holzleithner

Judith Butler, *Haß spricht. Zur Politik des Performativen*, Berlin Verlag 1998, 255 S.

materials [...] is, get her, 'pointing at all women [...]. This message is addressed directly to the penis, delivered through an erection, and taken out on women in the real world.'

(14) Department of Defense Directive (DOD) 1332.14, E.2.1.15., diese und die folgenden Übersetzungen E.H.

(15) DOD 1332.14, E.2.1.7.

(16) Als Beispiele aufgelistet in DOD 1332.14, E.3.A.4.1.2.4.2.

(17) DOD 1332.14., E.3.A.1.1.8.1.2.2., i.O. „rebuttable presumption“.

(18) DOD 1332.14., E.3.A.4.1.2.4.1.

(19) 10 US Code (USC) Sec. 925 Art. 125: „Sodomy. (a) Any person subject to this chapter who engages in unnatural carnal copulation with another person of the same or opposite sex or with an animal is guilty of sodomy. Penetration, however slight, is sufficient to complete the offense.“

(20) Vgl. *Able et al. v. U.S., United States District Court for the Eastern District of New York, 94 CV 0974* unter Verweis auf die Judikatur der amerikanischen Militärgerichte.

(21) *Able et al. v. U.S., aaO.* Interessanterweise ist

in der Strafnorm selbst keine Haftstrafenhöhe festgelegt; das Gesetz beschränkt sich auf den lapidaren Satz: 'Any person found guilty of sodomy shall be punished as a court-martial may direct.' (10 USC Sec. 925 Art. 125 [b])

(22) In der deutschen Übersetzung völlig sinnwidrig mit ‚Frage nicht, antworte nicht‘ (185) übersetzt.

(23) Hinzuzufügen ist, daß sich die Gerichte auf dem Gebiet des Militärrechts sehr zurückhalten, da für das Militär schlicht andere Regeln gelten: „[I]t is difficult to conceive of an area of governmental activity where the courts have less competence. The complex, subtle, and professional decisions as to the composition, training, equipping, and control of a military force are essentially professional military judgments [...].“ *Gilligan v. Morgan, 413 U.S. 1, 10 (1973).* Auf diese traditionelle Haltung der Gerichte berufen sich auch alle Entscheidungen, die bislang die *Don't Ask, Don't Tell*-Richtlinie als verfassungskonform aufrechterhalten haben. Der Supreme Court hat sich mit dieser Frage noch nicht auseinandergesetzt.

(24) *Mißt man den Status von Schwulen und Les-*

ben am Militärrecht, so scheinen sie in der Tat eine gefährdete (und gefährdende) Bevölkerungsgruppe zu sein. Bände spricht insofern der Code of Federal Regulations: 'Homosexuality is incompatible with military service. The presence in the military environment of persons who engage in homosexual conduct or who, by their statements, demonstrate a propensity to engage in homosexual conduct, seriously impairs the accomplishment of the military mission. The presence of such members adversely affects the ability of the Military Services to maintain discipline, good order, and morale; to foster mutual trust and confidence among servicemembers; to ensure the integrity of the system of rank and command; to facilitate assignment and worldwide deployment of servicemembers who frequently must live and work under close conditions affording minimal privacy; to recruit and retain members of the Military Services; to maintain the public acceptability of military service; and to prevent breaches of security.' (32CFR41, Appendix A, Part 1.H.1.a.)

Im Rückschritt marsch

IRIS KUGLER

Wieder ist ein Sommer in die Alpenrepublik gezogen und wieder wurde absichtsvoll versäumt avantgardistisch den Sprung in die mitteleuropäische Zivilisation zu wagen. Wozu auch, sind doch die Berge hoch, die Sonne heiß und alles was an Widerstand gegen den Verbleib in tumber alpischer Stammhirnseeligkeit zu erwarten ist, hat sich bereits in einem Frauenvolksbegehren zahm manifestiert. Was es bewirkt, beruhigt selbst die phobesten Patriarchen, ein bißchen Nachgejeiere von den renitentesten Flintenweibern, aber sonst, welch Glück, kann alles beim Alten bleiben.

Gülle

Mediale Gülle hat das Sommerloch gefüllt und nicht nur ein schüchtern keimendes Bewußtsein hinweggeschwemmt, sondern auch einen Trend gesetzt, der Bestrebungen in Richtung Frauenvolksbegehren geradezu frivol erscheinen läßt.

So what's up draußen in der großen verkabelten Welt und herinnen im kleinen Land mit den vielen kleinen bunten und großen Formaten? Die Katastrophe Lassing: Abgesehen vom wirtschaftlich optimal genutzten Verkauf einer unvorstellbaren menschlichen Tragödie, gab es auch optimal Gelegenheit primitivste dümmlichste Klischees aufs Vorteilhafteste zu bedienen. Hier die Helden der Arbeit, im Gegensatz zum durchschnittlich seiner Arbeit entfremdeten Bürohengst, dem ein Arbeitsunfall nur dann droht, wenn er seine manikürten Finger im Ringordner vergrift. Ihm wurde dargestellt, daß es im Gegensatz zu ihm, domestizierten Pudel, noch wahre richtige Männer gibt. Dort die Frauen (nunmehr Witwen der

Helden), samt verlassenen nunmehr vaterlosen Kindern, medienwirksam als passiv trauernde Hüterinnen des Herdes ins Bild gesetzt. Ihr weltanschaulicher Zweck war vermutlich den Gattinnen der Bürohengste vorzuzeigen, daß es ihnen nicht wirklich ansteht den potentiellen Heldengatten zu gleichberechtigter Hausarbeit und somit vorprogrammierter Impotenz anzustiften, sondern mal herzusehen und zwar genau.

Das Helden-Gen

Richtige Frauen, anständige, ordentliche wollen natürlich nicht selbst in die Grube, sie hüten lieber Kinder, trauern wenn notwendig und halten ihre Männer auch bei mehrfacher Kinderzahl nicht von Heldentaten ab, sondern verstehen, daß der Gatte mit Helden-Gen versehen, trotz Mehrkinderzahl hinunter muß, um aus wahrer Männerfreundschaft (und wir wissen einmal mehr, nur die zählt, zumindest mehr als Frauen und Kinder) den Kameraden zu retten. Solche Botschaften erreichen subcutan jedes Bügelbrett und jede Bierflasche in jedem Wohnzimmer - das wirkt.

Daß es möglicherweise anders gewesen sein könnte, kam nicht wirklich durch, daß die Frauen keinesfalls passiv gelähmt samt Anhang sich ihrem Schicksal fügten, daß die Männer möglicherweise in Unkenntnis des Risikos aufgrund dienstlicher Weisung hinunter mußten, spielte keine Rolle mehr. Abgerundet wurde das Spektakel durch den Auftritt des ersten weiblichen Landeshauptmanns. Allein und ausschließlich weibliche Tugenden kultivierend, wurde sie als Revival der Übermutter (Heiligen) verkauft. Allen FrauenkarriereplanungsratgeberInnen Hohn

sprechend stellt sich der Landeshauptmann auch selbst so dar, daß allein ein Übermaß an Weiblichkeit diese Karriere ermöglicht hat. Während die Bergbürokraten ihre Gockeltänze um die Grube vollführten und zu sehr mit sich selbst, sowie mit dem Festlegen einer Rang- und Hackordnung beschäftigt waren, kürzte sie den Selbstfindungsprozeß der Männergruppe ab. Anstatt andächtig dem hohlen Klang des Trommelwirbels auf den Brustkörben der Berggorillas zu lauschen, veranlaßte sie die Rettung des einzigen Überlebenden.

Natürlich ist sie ihren reproduktionsbefreiten Kollegen an sozialer Kompetenz haushoch überlegen, aber damit allein wird frau allerhöchstens Tages- und nicht Landesmutter. Und wenn da jetzt eine kommt die sagt, daß sie trotz einem Übermaß an Weiblichkeit nur schwer vermittelbar und arbeitslos geworden ist, tja - dann hat sie sich zu wenig angestrengt, denn der Landeshauptmann hats ja schließlich auch geschafft.

Wer auf diesem Klavier spielt braucht sich um Wahrheit nicht wirklich kümmern und auch nicht um das wenige Bewußtsein, daß so verbildet und verblödet wird.

Zum Drüberstreuen vorher und währenddessen die Fußball WM. Auch hier wahre Helden bei der Arbeit. Und auch hier nur ausnahmsweise, wenn überhaupt die Gattinnen der Helden. Während in der übrigen Welt jede dritte Ehe geschieden wird, haben Jungs, die sich tapfer dem Ruf ihres Männerschicksals stellen (Fußballspielen), erstens eine Garantie auf ein schönes willfähiges Weib, daß ihnen treu wie ein debiler Dackel überall hin folgt

- von Kastrop-Rauxel bis nach Hinterpommern und zweitens eine Garantie auf ewiges Glück. Denn dort wo richtige Männer noch Ihre wahre Lebensaufgabe wahrnehmen (Fußballspielen) und Frauen nicht irgendwelche Flaufen von wegen Selbstverwirklichung und Unabhängigkeit daherlabern, gibt es keine Probleme. Denn zu groß ist die Ehrfurcht, kämpfen sie doch mutig fürs Vaterland.

Quatschprint

Und selbst im zivilen Leben denkende Personen entblöden sich nicht via NEWS und sonstigem Quatschprint ihre tiefsten archaischesten Stammhirnwaltungen in Richtung Nationalismus abzusondern. Schlimmer wäre nur es gäbe den Fußball nicht, der, zumindest für ein paar Stunden, johlende Männerhorden von der Straße und somit von der Zivilisation fernhält und sie platzsparend in entsprechenden Zwingern (Stadien) zusammenfaßt, auf daß sie zur Beruhigung auf grünes Gras blicken.

All dies wäre nicht ganz so schlimm, wäre die patriarchale hardcore Propagande nicht so lückenlos. Denn auch auf der Ebene der Unterhaltung wird keine Gegenrealität entworfen, sondern Girlie Power als Zukunftsvision für Frauen verkauft.

Daß dieses Frauenbild mit der Realität soviel zu tun hat, wie die Beteiligung österreichischer Männer an der Hausarbeit, ist klar. Ob jedoch am Ende des 20. Jhdts. Girlie Power und das derzeit kolportierte Frauenbild als feministisches Konzept der Zukunft ausreichen werden um die überfälligen Punkte eines Frauenvolksbegehrens durchzusetzen ist anzuzweifeln. ■

Das nächste **Juridikum** erscheint am
07.12.1998
 mit dem Schwerpunkt-**THEMA**

Gesetzesbindung

(Manuskriptschluß: 12.11.1998)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen
 (6. u. 20.10., 3. u. 17.11., 1. u. 15.12.98) ein:
 jeweils 20⁰⁰, Amerlinghaus, Stiftgasse 8, 1070 Wien.

Juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat

Breitenseerstraße 60/16,
 A-1140 Wien
 Tel: 01/985 37 40

e-mail: Juridikum@blackbox.at

Redaktion: *Wien:* Wolfgang Beran, Mag. Matthias Blume, Mag^a. Katharina Echsel, Evelyn Obernosterer, Andreas Schlitzer, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Andreas Walch, Mag. Valentin Wedl, Matthäus Zinner; *Graz:* Dr. Martin Fill; *Salzburg:* DDr. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller; *Innsbruck:* Michael Wimmer

Ständige MitarbeiterInnen: Ao. Univ. Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag^a. Birgit Feldner, Mag. Dr. Nikolaus Forgó, Mag^a. Elisabeth Holzleithner, Mag^a. Susanne Jaquemar, Mag^a. Susanna Speckmayer, Mag^a. Martina Thomasberger

Chefredaktion: Mag. Volker Frey, Mag^a. Iris Kugler, Mag^a. Maria Windhager

Thema: Mag^a. Birgit Feldner

Sehen/Hören/Lesen: Volker Frey

Bildredaktion: Wolfgang Beran
Produktionsleitung: Mag^a. Katharina Echsel, Matthäus Zinner

Satz & Korrektur: Redaktion

AutorInnen dieser Ausgabe: Dr. Katharina Beclin, Dr. Herbert Beran, Mag^a. Birgit Feldner, Prof. Klaus Firlei, Roland Fitz, Mag^a. Elisabeth Holzleithner, Mag^a. Ursula Kriebaum, Mag^a. Judith Putzer, Bernhard Redl, Mag^a. Brigitte M. Scherbler, Dr. Viktor Mayer-Schönberger,
Medieninhaber: Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, Breitenseerstraße 60/16, 1140 Wien

Geschäftsführung: Mag^a. Katharina Echsel, Mag. Valentin Wedl; **Stellvertretung:** Mag. Thomas Sperlich, Wolfgang Beran

Vertrieb: Mag. Matthias Blume

Anzeigen: Mag. Valentin Wedl

Generalsekretariat: Mag^a. Maria Windhager;

DVR-Nr. 0650871

Herstellung & Versand: Brücke, Wippingerstr. 23, 1010 Wien

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

■ Bezugsbedingungen

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

Wenn Sie das **Juridikum** regelmäßig beziehen möchten, bitten wir Sie, den Bestellschein auf dieser Seite zu verwenden. Für Probeheft-Empfehlungen, das heißt für Hinweise auf Personen, denen wir sinnvollerweise ein Probeheft zusenden könnten, sind wir stets dankbar. Die Preise für das **Ermäßigungsabo** gelten für StudentInnen, SchülerInnen, LeserInnen ohne Einkommen, Zivil- und Präsenzdiener (bitte Nachweis!). Das Abo für LeserInnen, die sich im Strafvollzug befinden, ist kostenlos.

Das Abo verlängert sich automatisch um 4 Ausgaben, wenn nicht vor Ablauf der Abo-Periode schriftlich gekündigt wird. Das Abo ist gegen Rechnung im voraus zahlbar.

Gerichtsstand ist A-1140 Wien.

Juridikum-Abonnement

Ich bestelle hiemit

- ein Juridikum-Abo
(öS 180,-)
- ein Juridikum-Förderabo
(ab öS 300,-)
- ein Juridikum-Ermäßigungsabo
(öS 120,-)

Das Abo gilt für 4 Ausgaben (1 Jahr) – es verlängert sich jeweils um eine Periode, wenn es nicht innerhalb der laufenden Periode gekündigt wird.
 Gerichtsstand ist 1140 Wien

Datum:

Unterschrift:

bitte
 ausreichend
 frankieren
 (Österreich:
 6,50 öS)

An
Juridikum – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16
 A-1140 Wien



black box

www: <http://www.blackbox.at/blackbox/>

Snail-Mail: Bennogasse 8/6, 1080 Wien

E-Mail: blackbox@blackbox.at

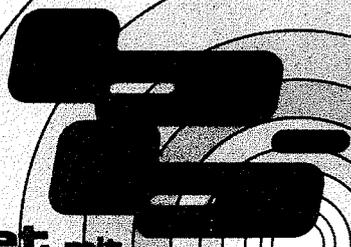
Black-Box Modem: 407 31 32

Voice-Box: 589 30-716

Telefon: 407 72 70

Fax: 406 02 59

ISDN: 407 50 01



das **FreeNet** mit
gratis e-mail Adresse!

Modem: 0222/407 31 32

MIT 1. Euro-JuBeG

Handelsrecht

HGB, BefreiungsVO,
FBG, OLSchVO

Bürgerliches Recht

ABGB, KSchG,
UN-Kaufrechtsüberein-
kommen

Gesellschaftsrecht

AktG, GmbHG, GenG,
PSG, EGG, EWIVG,
SpaltG, UmwG, KapBG,
ALöschG, ArbVG,
StellBG, URG, ÜbG

Wertpapierrecht

ScheckG, WechselG,
DepG, KEG

Handelsvertreter- und Maklerrecht

VertrG 1993, MaklerG, ImmVVO

Transportrecht

CMR, AÖSp

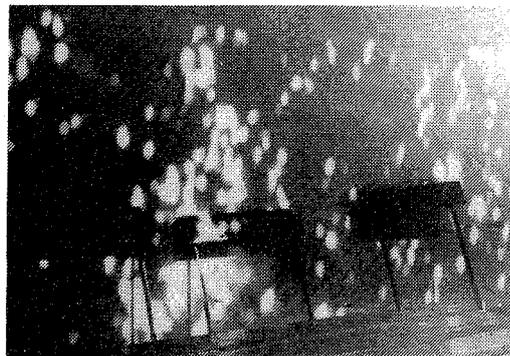


Verlag Österreich

A-1037 Wien, Rennweg 12a, Tel: (01) 797 89-315, Fax: -589
e-mail: order@verlag.oesd.co.at



ISBN 3-7046-1214-6
1.057 Seiten, broschiert, öS 190,-



AMERLINGBEISL

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

Wetterfester Gastgarten

ordentliche Küche von 900 bis 100

... und überhaupt

AUF EINE FRAUENZEITSCHRIFT

Feministische Analysen in
4 Schwerpunktheften jährlich
AUF-Info: 6x im Jahr geballte
Frauen-News und Termine

An
AUF - Eine
Frauenzeitschrift

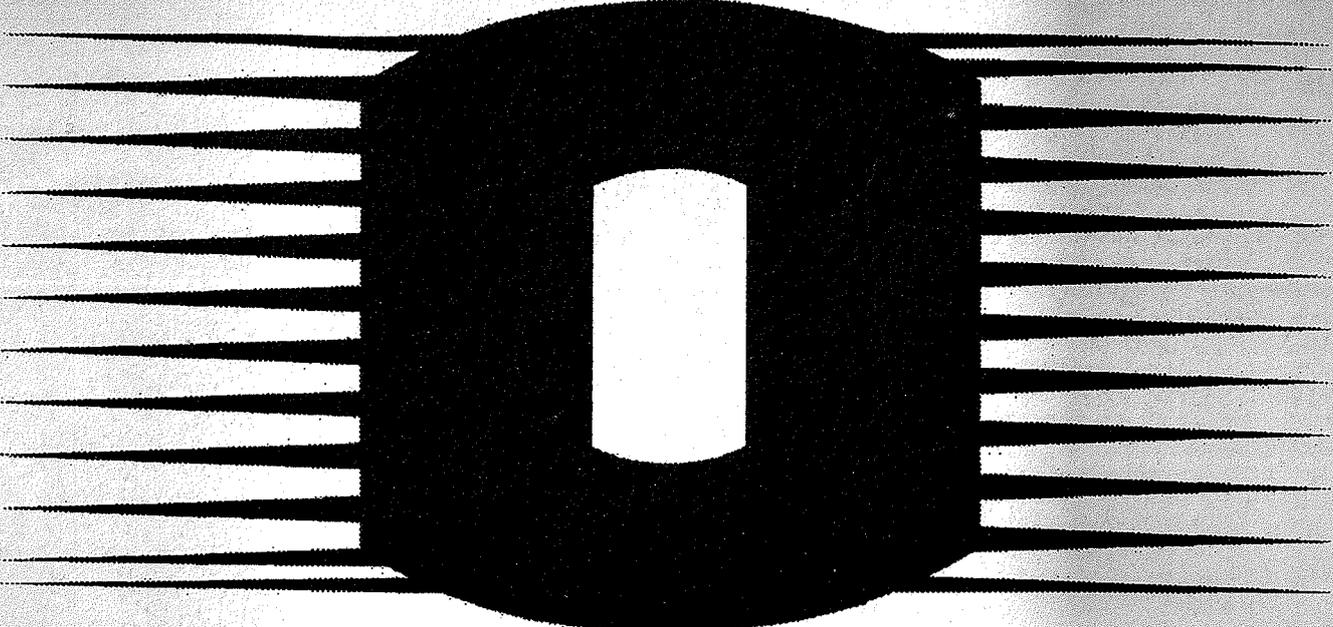
Postfach 817
A-1011 Wien

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

Name:

Adresse:

Unterschrift:



orange^{94.0}

orange 94.0 das freie radio in wien
Schubertgasse 10, 1090 Wien

email: freies.radio@blackbox.at
web: <http://www.blackbox.at/freirad>