

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat ············ nr 3.2001

thema

Eingebildete Ausbildung Ausgebildete Einbildung



recht & gesellschaft

Ungleichheit: Rasse, Klasse und Geschlecht

Anerkennung staatsfeindlicher Religionen?

Reality-TV und menschliche Würde

Vietnam: Auf dem Weg zum postsozialistischen Rechtsstaat?

P. b. b. · Verlagspostamt 1140 · 19674W91E · öS 90,- (Euro 6,54) · ISSN 1019-5394

Verlag **Österreich**
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

Für Context herausgegeben von

··········
Birgit Feldner · Alexander Somek · Richard Soyer · Maria Windhager

Inhalt

recht & gesellschaft

Cornelia Klinger	Gleichheit und Differenz	108
Elisabeth Holzleithner	Big Brother, Taxi Orange und die Menschenwürde	112
Helmut Ortner	„Staats- und Gesellschaftsfeindlichkeit“ und gesetzliche Anerkennung	117
Brigitte Schinkele	Zur öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften	123
Klaus A. Ziegert	Vietnamese Law Goes West – Australian Lawyers Go East (North)	129
Markus Grassl	Der Jurist als Komiker	133
Christian Bertel	Staatsanwalt, Ermittlungsrichter und Verteidiger im neuen Strafprozess	136

thema: eingebildete ausbildung – ausgebildete einbildung

Nikolaus Benke	Können statt Wissen?	140
Eva Blimlinger	Sie und wir	142
Susan Fortney	Is It Educational Malpractice not to Teach Comparative Legal Ethics?	144
Franz Stefan Meissel	Die Freiheit der Universität und ihre Feinde oder: Drei Wünsche an den Geist	148
Interview	Weniger das Geschlecht als die soziale Herkunft Iris Kugler im Gespräch mit Barbara Pusch, Gastlektorin an der Technischen Universität Istanbul	152

rubriken

vor.satz	Alexander Somek Apologie der Habilitation	105
merk.würdig	Kurzmeldungen	106
Korrespondenz	155
nach.satz	Iris Kugler Schwarz – Weiß	156
impressum	116

Apologie der Habilitation

Alexander Somek

I.

Am Ende einer langen Ausbildung zur universitären Denker- und LehrerIn steht üblicherweise das Habilitationsverfahren. Ich habe bereits zwei Verfahren dieser Art hinter mich gebracht und kann sagen, ich habe beide wirklich genossen. Man darf ein dickes Buch schreiben, das andere lesen müssen. Von allerlei Seiten, handle es sich dabei um die Kollegen aus dem Mittelbau oder um Angehörige aus den höheren Rängen, erhält man wohlwollenden Zuspruch und Ermunterungen zum Durchhalten. Es wird einem solcherart zu verstehen gegeben, dass potentielle Kritiker ohnedies nicht Ernst zu nehmen sind („was verstehen die schon ...“). Das Selbstwertgefühl wächst, wenn man sich in dem Glauben wiegen darf, dass sich die, bei denen man auf Ablehnung stoßen könnte, durch ihre Kritik als unter dem Niveau der eingereichten Arbeit stehend zu erkennen geben.

II.

Die Habilitation ist ein Initiationsritual. Sobald man durch sie hindurch gegangen ist, gehört man an der Universität zu den Erwachsenen. Wie jedes Ritual solcher Art ist sie ein wenig schmerzhaft und hat, wie manche Rituale, den Charakter einer Mutprobe. Man kann scheitern. Dies ist zumindest dem Gesetz zu entnehmen, und man bildet sich natürlich fest ein, dass es auf des Messers Schneide stehen werde, bevor man sich dem Verfahren unterzieht. Auch besteht die Gefahr, dass man so manche Schramme abbekommt, etwa dann, wenn ein Gutachten oder eine Stellungnahme negativ ausfällt. Gleichwohl sind Kontroversen, in die man sich diesfalls stürzen darf, auch eine Quelle authentischer Lebensfreude. Wann sonst hat man Gelegenheit, einen Kritiker in schriftlichen Stellungnahmen mit einer glühenden Antikritik zu bedenken? Die Wissenschaft erweist sich hier als die Magd der Polemik. Was einst Viktor Klima so denkwürdig für die Politik feststellte, gilt auch für die Suche nach der Wahrheit. Wissenschaft muss Spaß machen. Da darf man kein Glaskinn haben.

III.

Seltsamerweise hat das Habilitationsverfahren, das also für viele Beteiligte eine das Leben bereichernde Angelegenheit ist, immer wieder Kritik auf sich gezogen. Manche meinen sogar, man solle es abschaffen. Das Erfordernis, ein dickes Buch zu schreiben, überfordere manche, die gleichwohl dazu in der Lage seien, gute kurze Beiträge zu verfassen. Außerdem werden Habilitationsschriften unter der Bedingung der drohenden wissenschaftlichen Ächtung der Habilitationswerberin verfasst. Das Bemühen, diese wenig erfreuliche Aussicht abzuwenden, fördert zwar den Fleiß der künftigen Kandidaten; für sich genommen ist dieser aber noch nicht die Wissenschaft selbst. Die Fußnotenapparate, auf denen die Texte wie auf einem breiten Sockel ruhen, sind für die Leser unkonsumierbar. Auch merkt man den Büchern die Furcht vor potentiellen Gegnern an. Alles wird sehr ausgewogen und vorsichtig beurteilt, damit ja niemand Anlass hat, sich auf den Schlipf getreten zu fühlen. Das macht die Bücher oft gähnend langweilig, und insofern sprechen sie dem oftmals noch recht jugendlichen Alter ihrer Verfasser Hohn. Weil, wie überall, auch bei der Habilitation die Verinnerlichung einer asketischen Haltung zur Arbeit zu bekunden ist, sind die Habilitationsschriften extrem umfangreich. Ich selbst habe insgesamt ca. 1300 Druckseiten auf die meinen verwendet und damit alles andere als einen Beitrag gegen das Waldsterben geleistet.

Mit anderen Worten, Habilitationsschriften sind unglückliche Bücher. Sie sind zu wissenschaftlich, um wirklich gut zu sein.

IV.

Habilitationsschriften tragen freilich nur insofern diese unglücklichen Züge, als sie den systemischen Kontext widerspiegeln, in dem sie verfasst werden. In diesem dominiert der Zwang zur Moderation, die Submission unter lokale disziplinäre Standards, die Sorge um den Zorn von verärgerten Professoren (erster Klasse), die politische Rück-

sichtnahme und – an juristischen Fakultäten – die Anpassung an die Konventionen einer alles andere als charmanter bürokratischen Kaste.

Wenn es allerdings gelänge, diesen Kontext zu neutralisieren und wissenschaftliches Arbeiten mit globalen Standards zu verknüpfen (aber wie?), wäre es schlecht, auf die Habilitation zu verzichten. Denn sie ist eine gute Sache. Sie ist meines Erachtens die beste Qualitätskontrolle, die man sich denken kann. Sie ist dies nicht nur deswegen, weil sie in dieser Eigenschaft dazu verhilft, die Universitäten weit über private Bildungseinrichtungen (mit undurchsichtigen Rekrutierungspraktiken) zu erheben; ich meine auch, dass eine Wissenschaftlerin Bücher oder wenigstens mehrere ineinander greifende Aufsätze schreiben können muss. Ab und zu sollte man einen Gedanken fassen und diesen zu Ende denken können (so weit dies möglich ist). Vor allem sollte man originelle Gedanken fassen können.

Aber selbst ohne Veränderung ihres systemischen Kontexts und also trotz aller gegenwärtiger Imponderabilien darf man auf die Habilitation nicht verzichten. Sie ist (gemeinsam etwa mit der permanenten didaktischen Evaluation) einer der Garantien dafür, dass von uns an der Universität ein wichtiges Ziel weiterhin mit Ehrgeiz verfolgt werden kann. Dieses Ziel ist zwar, wie schon Mike Hammer wusste, verdammt hart zu erreichen; aber wir müssen es gerade gegenüber kurz-sichtigen Politikerinnen und halbgebildeten Journalisten als unser Ziel behaupten: Wir müssen immer die Besten sein.

Inhalt

recht & gesellschaft

Cornelia Klinger	Gleichheit und Differenz	108
Elisabeth Holzleithner	Big Brother, Taxi Orange und die Menschenwürde	112
Helmut Ortner	„Staats- und Gesellschaftsfeindlichkeit“ und gesetzliche Anerkennung	117
Brigitte Schinkele	Zur öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften	123
Klaus A. Ziegert	Vietnamese Law Goes West – Australian Lawyers Go East (North)	129
Markus Grassl	Der Jurist als Komiker	133
Christian Bertel	Staatsanwalt, Ermittlungsrichter und Verteidiger im neuen Strafprozess	136

thema: eingebildete ausbildung – ausgebildete einbildung

Nikolaus Benke	Können statt Wissen?	140
Eva Blimlinger	Sie und wir	142
Susan Fortney	Is It Educational Malpractice not to Teach Comparative Legal Ethics?	144
Franz Stefan Meissel	Die Freiheit der Universität und ihre Feinde oder: Drei Wünsche an den Geist	148
Interview	Weniger das Geschlecht als die soziale Herkunft Iris Kugler im Gespräch mit Barbara Pusch, Gastlektorin an der Technischen Universität Istanbul	152

rubriken

vor.satz	Alexander Somek Apologie der Habilitation	105
merk.würdig	Kurzmeldungen	106
Korrespondenz	155
nach.satz	Iris Kugler Schwarz – Weiß	156
impressum	116

Apologie der Habilitation

Alexander Somek

I.

Am Ende einer langen Ausbildung zur universitären Denker- und LehrerIn steht üblicherweise das Habilitationsverfahren. Ich habe bereits zwei Verfahren dieser Art hinter mich gebracht und kann sagen, ich habe beide wirklich genossen. Man darf ein dickes Buch schreiben, das andere lesen müssen. Von allerlei Seiten, handle es sich dabei um die Kollegen aus dem Mittelbau oder um Angehörige aus den höheren Rängen, erhält man wohlwollenden Zuspruch und Ermunterungen zum Durchhalten. Es wird einem solcherart zu verstehen gegeben, dass potentielle Kritiker ohnedies nicht Ernst zu nehmen sind („was verstehen die schon ...“). Das Selbstwertgefühl wächst, wenn man sich in dem Glauben wiegen darf, dass sich die, bei denen man auf Ablehnung stoßen könnte, durch ihre Kritik als unter dem Niveau der eingereichten Arbeit stehend zu erkennen geben.

II.

Die Habilitation ist ein Initiationsritual. Sobald man durch sie hindurch gegangen ist, gehört man an der Universität zu den Erwachsenen. Wie jedes Ritual solcher Art ist sie ein wenig schmerzhaft und hat, wie manche Rituale, den Charakter einer Mutprobe. Man kann scheitern. Dies ist zumindest dem Gesetz zu entnehmen, und man bildet sich natürlich fest ein, dass es auf des Messers Schneide stehen werde, bevor man sich dem Verfahren unterzieht. Auch besteht die Gefahr, dass man so manche Schramme abbekommt, etwa dann, wenn ein Gutachten oder eine Stellungnahme negativ ausfällt. Gleichwohl sind Kontroversen, in die man sich diesfalls stürzen darf, auch eine Quelle authentischer Lebensfreude. Wann sonst hat man Gelegenheit, einen Kritiker in schriftlichen Stellungnahmen mit einer glühenden Antikritik zu bedenken? Die Wissenschaft erweist sich hier als die Magd der Polemik. Was einst Viktor Klima so denkwürdig für die Politik feststellte, gilt auch für die Suche nach der Wahrheit. Wissenschaft muss Spaß machen. Da darf man kein Glaskinn haben.

III.

Seltsamerweise hat das Habilitationsverfahren, das also für viele Beteiligte eine das Leben bereichernde Angelegenheit ist, immer wieder Kritik auf sich gezogen. Manche meinen sogar, man solle es abschaffen. Das Erfordernis, ein dickes Buch zu schreiben, überfordere manche, die gleichwohl dazu in der Lage seien, gute kurze Beiträge zu verfassen. Außerdem werden Habilitationsschriften unter der Bedingung der drohenden wissenschaftlichen Ächtung der Habilitationswerberin verfasst. Das Bemühen, diese wenig erfreuliche Aussicht abzuwenden, fördert zwar den Fleiß der künftigen Kandidaten; für sich genommen ist dieser aber noch nicht die Wissenschaft selbst. Die Fußnotenapparate, auf denen die Texte wie auf einem breiten Sockel ruhen, sind für die Leser unkonsumentierbar. Auch merkt man den Büchern die Furcht vor potentiellen Gegnern an. Alles wird sehr ausgewogen und vorsichtig beurteilt, damit ja niemand Anlass hat, sich auf den Schlipps getreten zu fühlen. Das macht die Bücher oft gähnend langweilig, und insofern sprechen sie dem oftmals noch recht jugendlichen Alter ihrer Verfasser Hohn. Weil, wie überall, auch bei der Habilitation die Verinnerlichung einer asketischen Haltung zur Arbeit zu bekunden ist, sind die Habilitationsschriften extrem umfangreich. Ich selbst habe insgesamt ca. 1300 Druckseiten auf die meinen verwendet und damit alles andere als einen Beitrag gegen das Waldsterben geleistet.

Mit anderen Worten, Habilitationsschriften sind unglückliche Bücher. Sie sind zu wissenschaftlich, um wirklich gut zu sein.

IV.

Habilitationsschriften tragen freilich nur insofern diese unglücklichen Züge, als sie den systemischen Kontext widerspiegeln, in dem sie verfasst werden. In diesem dominiert der Zwang zur Moderation, die Submission unter lokale disziplinäre Standards, die Sorge um den Zorn von verärgerten Professoren (erster Klasse), die politische Rück-

sichtnahme und – an juristischen Fakultäten – die Anpassung an die Konventionen einer alles andere als charmanter bürokratischen Kaste.

Wenn es allerdings gelänge, diesen Kontext zu neutralisieren und wissenschaftliches Arbeiten mit globalen Standards zu verknüpfen (aber wie?), wäre es schlecht, auf die Habilitation zu verzichten. Denn sie ist eine gute Sache. Sie ist meines Erachtens die beste Qualitätskontrolle, die man sich denken kann. Sie ist dies nicht nur deswegen, weil sie in dieser Eigenschaft dazu verhilft, die Universitäten weit über private Bildungseinrichtungen (mit undurchsichtigen Rekrutierungspraktiken) zu erheben; ich meine auch, dass eine Wissenschaftlerin Bücher oder wenigstens mehrere ineinander greifende Aufsätze schreiben können muss. Ab und zu sollte man einen Gedanken fassen und diesen zu Ende denken können (so weit dies möglich ist). Vor allem sollte man originelle Gedanken fassen können.

Aber selbst ohne Veränderung ihres systemischen Kontexts und also trotz aller gegenwärtiger Imponderabilien darf man auf die Habilitation nicht verzichten. Sie ist (gemeinsam etwa mit der permanenten didaktischen Evaluation) einer der Garantien dafür, dass von uns an der Universität ein wichtiges Ziel weiterhin mit Ehrgeiz verfolgt werden kann. Dieses Ziel ist zwar, wie schon Mike Hammer wusste, verdammt hart zu erreichen; aber wir müssen es gerade gegenüber kurz-sichtigen Politikerinnen und halbgebildeten Journalisten als unser Ziel behaupten: Wir müssen immer die Besten sein.

IGH-Urteil zur Todesstrafe

Deutschland/USA. Der Fall LaGrand (Urteil des IGH vom 27. 6. 2001 im Fall LaGrand zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika) betrifft das amerikanische Todesurteil gegen die beiden deutschen Brüder Walter und Karl LaGrand im Jahr 1984 und deren Hinrichtung trotz der Proteste der deutschen Regierung und einer einstweiligen Verfügung des IGH im Jahr 1999. Im Verfahren vor dem IGH hatte Deutschland vor allem Verletzungen der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen durch die USA gerügt. Das Urteil des IGH erfolgte mehr als zwei Jahre nach der Aufsehen erregenden Exekution und gab der Klage Deutschlands in allen Punkten recht. Es enthält eine Reihe interessanter Rechtsfragen, die im Folgenden jedoch nur cursorisch wiedergegeben werden.

Die Brüder LaGrand wurden 1962 bzw 1963 in Deutschland geboren, übersiedelten 1967 mit ihrer Mutter in die USA und behielten ihre deutsche Staatsbürgerschaft bei. Anfang 1982 wurden sie in Arizona wegen Mordverdachts im Zusammenhang mit einem bewaffneten Banküberfall festgenommen und 1984 in erster Instanz wegen dieser Verbrechen zum Tod verurteilt. Alle Rechtsmittel gegen dieses Urteil blieben erfolglos.

Obwohl Art 36 (1) (b) der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen 1963 (im folgenden: Konvention) vorsieht, dass die Behörden des Aufenthaltsstaates im Fall der Verhaftung von Ausländern unverzüglich das Konsulat des Heimatstaates benachrichtigen und die festgenommenen Personen über ihr Recht auf Kommunikation mit ihrem Konsulat informieren sollen, wurden weder die Brüder LaGrand noch das deutsche Konsulat in Los Angeles entsprechend informiert. Die US-Regierung räumte ein, dass diese Informationspflicht verletzt worden ist und begründete dies damit, dass die Behörden Arizonas ursprünglich nicht gewusst hätten, dass die Brüder LaGrand keine amerikanischen Staatsbürger waren. Das deutsche Konsulat wurde erst im Juni 1992 durch die Brüder LaGrand, die selbst erst kurz davor auf dieses Recht von dritter Seite aufmerksam gemacht worden waren, über die Verhaftung und Verurteilung benachrichtigt. Formell informierten die US-Behörden die Brüder LaGrand erst

im Dezember 1998 von ihrem Recht auf Zugang zu einem deutschen Konsulat.

Mit Hilfe des deutschen Konsulats versuchten die Anwälte der Brüder LaGrand zwischen 1992 und 1999 vergeblich, das Urteil bzw. zumindest die Todesstrafe zu revidieren. Diese Rechtsmittel vor amerikanischen Bundesgerichten scheiterten vor allem an der sogenannten „procedural default“-Klausel, wonach Beschwerden gegen die Verletzung der Pflicht zur Information des Konsulats nur dann vor ein Bundesgericht gebracht werden könnten, wenn sie bereits vorher vor den Staatsgerichten Arizonas geltend gemacht worden waren. Nachdem der Oberste Gerichtshof von Arizona im Jänner 1999 das Datum der Hinrichtung mit 24. 2. 1999 (für Karl LaGrand) bzw 3. 3. 1999 (für Walter LaGrand) festgesetzt hatte, versuchte Deutschland durch Interventionen auf der höchsten Ebene (Außenminister, Bundeskanzler, Bundespräsident), die Exekution zu verhindern.

Ungeachtet dieser Interventionen und sonstiger internationaler Kritik wurde Karl LaGrand am 24. 2. 1999 hingerichtet. Am 2. 3. 1999, einen Tag vor der beabsichtigten Hinrichtung von Walter LaGrand, machte Deutschland den Fall vor dem IGH anhängig und ersuchte diesen um Erlassung einer einstweiligen Verfügung, um die Hinrichtung bis zum Zeitpunkt des IGH-Urteils aufzuschieben. Am 3. 3. erließ der IGH die gewünschte Verfügung, wonach die US-Regierung alle in ihrer Macht stehenden Maßnahmen ergreifen sollte, die Exekution während des IGH-Verfahrens zu verhindern und diese Verfügung dem Gouverneur von Arizona zu übermitteln. Am selben Tag brachte Deutschland vor dem Obersten Gerichtshof der USA eine Klage gegen die USA und den Gouverneur von Arizona ein, um die einstweilige Verfügung des IGH durchzusetzen.

Nachdem der Generalanwalt der US-Bundesregierung die Rechtsmeinung vertreten hatte, dass einstweilige Verfügungen des IGH rechtlich unverbindlich wären, wies der Oberste Gerichtshof die Klage Deutschlands zurück, und Walter LaGrand wurde noch am selben Tag (3. 3. 1999) hingerichtet.

In seinem Urteil behandelt der IGH eine Reihe von Rechtsfragen hinsichtlich seiner eigenen Zuständigkeit und der In-

terpretation der Wiener Konvention, die hier nicht ausgeführt werden sollen. Er bejahte seine Zuständigkeit trotz verschiedenster, zum Teil absurder, US-Einwände und entschied wie folgt: a) Da die US-Behörden es verabsäumten, das deutsche Konsulat über die Verhaftung, das strafrechtliche Verfahren und die Verurteilung der LaGrand Brüder zu unterrichten und diese über ihr Recht auf Verständigung des Konsulats zu informieren, haben die Vereinigten Staaten nicht nur diese Informationspflicht verletzt, sondern auch das Recht Deutschlands auf diplomatischen Schutz seiner Staatsangehörigen gemäß Art 5 und 36 (1) der Konvention sowie das individuelle Recht der LaGrand Brüder auf diplomatischen Schutz und konsularische Hilfeleistung. Ob der diplomatische Schutz Deutschlands zu einem anderen Urteil geführt hätte oder nicht, ist für die Feststellung dieser Völkerrechtsverletzung unerheblich. b) Die Anwendung der „procedural default“-Doktrin hat im konkreten Fall dazu geführt, dass das Strafurteil auch nach dem Bekanntwerden der Verletzungen der Konvention vor nationalen Gerichten nicht entsprechend releviert werden konnte, wodurch die USA auch die Rechtsschutzgarantie in Art 36 (2) der Konvention verletzt haben. c) Die Missachtung der rechtlich verbindlichen einstweiligen Verfügung des IGH gemäß Art 41 seines Statuts (durch die Rechtsauffassung des Generalanwalts, die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs und die Entscheidung des Gouverneurs von Arizona) stellt eine weitere Völkerrechtsverletzung durch die Vereinigten Staaten dar. d) Eine bloße Entschuldigung der US-Regierung kann nicht als ausreichende Wiedergutmachung für diese Völkerrechtsverletzungen, insbesondere im Fall einer Todesstrafe, angesehen werden. Die Vereinigten Staaten sind vielmehr zu Garantien der Nicht-Wiederholung gegenüber Deutschland verpflichtet, die durch verschiedene Maßnahmen wie die Veröffentlichung einer Broschüre über „Consular Notification and Access“ 1998 und entsprechende Fortbildungsmaßnahmen für Polizei und Justiz als erfüllt angesehen werden. Sollten die USA jedoch in der Zukunft trotz dieser Maßnahmen ihrer Informationspflicht nicht genügen, so müssten diese Verletzungen vor US-Gerichten entsprechend releviert werden können.

Aus völkerrechtlicher Sicht ist in diesem Urteil vor allem bemerkens-

wert, dass der IGH die Frage, ob aus der Konvention auch ein individuelles (Menschen)recht auf konsularischen bzw diplomatischen Schutz inhaftierter und/oder angeklagter Personen ableitbar ist, ausdrücklich bejaht hat, und dass er die lange umstrittene Frage der Rechtsnatur einstweiliger Verfügungen im Sinn ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit entschieden hat.

Aus politischer Sicht stellt dieses Urteil eine weitere empfindliche Niederlage der US-Regierung in ihrem krampfhaften Festhalten an der Todesstrafe gegenüber Europa und einer zunehmenden Zahl weiterer (demokratischer) Staaten dar, die die Todesstrafe als Menschenrechtsverletzung qualifizieren und folglich aus ihrem Rechtssystem verbannt haben. Bereits im Soering-Fall hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1989 erkannt, dass die Auslieferung eines (ebenfalls) deutschen Staatsangehörigen an die USA durch das Vereinigte Königreich eine unmenschliche Behandlung (und damit Verletzung von Art 3 EMRK) darstellen würde, da die Art und Weise der Behandlung von zum Tode verurteilten Personen durch die amerikanische Justiz (das sogenannte „death row phenomenon“) als unmenschlich qualifiziert werden müsse. In ähnlicher Weise hat der UNO-Ausschuss für Menschenrechte die Auslieferung eines zum Tod verurteilten Chinesen durch Kanada an die USA als unmenschlich (und damit Verletzung von Art 7 des Weltpakts über bürgerliche und politische Rechte) qualifiziert, da die Art der Hinrichtung (in der Gaskammer) unmenschlich sei. Individualbeschwerden gegen die USA vor dem UNO-Menschenrechtsausschuss oder dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte sind leider nicht möglich, weil die USA die entsprechenden Menschenrechtsverfahren noch immer nicht anerkannt haben. Im Rahmen des Berichtprüfungsverfahrens hat der UNO-Ausschuss jedoch deutlich gemacht, dass er den völkerrechtlichen Vorbehalt der USA, wonach die Todesstrafe entgegen Art 6 (5) des Weltpakts auch gegenüber Personen, die zum Zeitpunkt der Tat minderjährig waren, verhängt und vollstreckt werden könne (was in den USA und ein paar anderen Staaten der Welt auch tatsächlich geschieht), als dem Ziel und Zweck des Pakts widersprechend und damit als völkerrechtswidrig qualifiziert.

Manfred Nowak

Maßnahmen gegen Studiengebühren vereitelt

Österreich. Die Presse meldete am 5. August 2001, dass 47% der Studierenden von der ÖH forcierten Boykott der Studiengebühren als gerechtfertigt erachten würden. Somit mehr als 90.000 Inskribierte. Doch zu diesem Zeitpunkt war der Boykott der „Studienbeiträge“ schon gescheitert. Die Idee der ÖH war es, den Studierenden die Möglichkeit zu bieten, die Gebühren auf ein Treuhandkonto einzuzahlen, anstatt diese auf das Ministeriumskonto zu überweisen. Beim Erreichen einer Quote von 30.000 Studierenden wäre das Geld nicht an das Ministerium weitergeleitet, sondern das Bundesministerium zur Rücknahme der Studiengebühren aufgefordert worden. Bei Verfehlen des Quorums wären die Gebühren rechtzeitig vor dem Ende der Zulassungsfrist auf die Konten der Universitäten überwiesen worden. Das Boykottmodell war schon von JuristInnen auf seine Durchführbarkeit geprüft worden, der Öffentlichkeit aber noch nicht im Detail vorgestellt worden, als die Österreichische Notariatskammer in einem Schreiben (13. Juni) ihren Mitgliedern schon von der Übernahme einer Treuhandschaft abriet.

Ohne mit der ÖH oder ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Rücksprache zu halten, kreierte die Kammer ein Modell, das sie in der Folge kritisierte. Als Argumente wurden vor allem die notarielle Verpflichtung zur Identitätsfeststellung der Treugeber, die Klärung des Treuhandzweckes und die Belehrungspflichten angeführt. All diesen Argumenten wird aber die Annahme vorgeangestellt, jede/r Studierende wäre Treugeber ohne jegliche Vertretung. Dass in diesem Fall ein Boykott schon rein faktisch unmöglich wäre, liegt auf der Hand. Hiezu stelle man sich die Unmöglichkeit vor, dass ein/e NotarIn 30.000 Belehrungsgespräche führt.

In nur einem einzigen Absatz wird die Annahme durchbrochen, dass die Studierenden als Treugeber ohne jegliche Vertretung fungieren sollen: „Sollte die Hochschülerschaft oder eine andere Organisation als Hinterlegerin und Treugeberin auftreten wollen, müssten wohl entsprechende Bevollmächtigungen nachzuweisen sein, die zur Vorgangsweise berech-

tigen.“ Ein lapidarer Satz beschreibt das von der ÖH favorisierte Modell, selbst als Treugeberin oder als Vertreterin mit entsprechender Vollmacht aufzutreten.

Das Vorgehen der Notariatskammer, ohne genaue Informationen über das angestrebte Modell der ÖH eine Warnung – die auf bloßen Annahmen fußt – an ihre Mitglieder herauszugeben, ist zumindest als voreilig zu bewerten. Die Kenntnis oben angeführter Sachverhalte lässt auch die Aussage der Kammer, die Überlegungen „frei von politischen Überlegungen ange stellt zu haben“ und „keinesfalls politisch motivierte Aktionen der ÖH zu werten“ in einem anderen Licht erscheinen.

Kaum anders verhält es sich mit der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwalts-Kammertages. Wenige Tage nach Bekanntwerden des Briefes der Notariatskammer hielt auch die der RechtsanwältInnen – mit fast wörtlich übernommenen Formulierungen fest, dass von einer Übernahme einer Treuhandschaft abzuraten sei.

Die Verhandlungen mit den Banken zur Einrichtung von entsprechenden Konten für die Abwicklung des Boykotts liefen zu Anfang – wahrscheinlich ob des nicht zu geringen Finanzvolumens – sehr gut. Sogar die Türen zum einen oder anderen Büro eines Vorstandsvorsitzenden öffneten sich. Doch nach und nach trat ein nicht näher erklärtes Zweifeln an der technischen Durchführbarkeit auf. Kommentarlose Absagen der jeweiligen Sekretariate folgten. Der Verlauf der Verhandlungen legt nahe, dass die Banken auch auf die Finanzvolumina anderer „Großkunden“ aufmerksam gemacht oder sich dieser bewusst wurden.

Die ÖH sieht sich nun – nachdem der Boykott für dieses Semester als nicht durchführbar erklärt werden musste – mit der Tatsache konfrontiert, dass die Verwirklichung einer Kampfmaßnahme verunmöglicht wurde, die alle Studierenden kollektiv miteingebunden und jeden einzelnen herausgefordert hätte, deren Chancen, Risiken und politische Konsequenzen zu bewerten.

Lukas Oberndorfer

Gleichheit und Differenz

Von alten Sackgassen und neuen Wegen

Cornelia Klinger

1. Die Ausgangslage

In der feministischen Auseinandersetzung der letzten etwa drei Jahrzehnte seit Beginn der so genannten zweiten Frauenbewegung lassen sich deutlich zwei ungefähr gleich lange Phasen unterscheiden: während zwischen dem Ende der 60er und der Mitte der 80er Jahre das Thema Gleichheit und/oder Differenz *zwischen den beiden Geschlechtern*, also zwischen Frau und Mann als dualen, einander diametral entgegengesetzten Kollektiven im Vordergrund gestanden hat, ist in den letzten rund 15 Jahren die Frage nach Gleichheit und/oder Differenz *zwischen Frauen* ins Blickfeld gerückt. Auf diese Weise ergeben sich also zwei mal zwei Positionen: (1.1) die Forderung nach Gleichheit zwischen Frauen und Männern; (1.2) das Postulat der Geschlechterdifferenz; (2.1) die Annahme einer Gleichheit zwischen Frauen im Sinne universaler Schwesterlichkeit („global sisterhood“) und schließlich (2.2) die Debatte um Differenzen zwischen Frauen, wobei – anders als bei den drei vorgenannten Positionen – das Verhältnis zwischen Frauen und Männern im Wesentlichen außer Betracht bleibt.

Zu dieser Verschiebung der Perspektive lässt sich sehr viel sagen und tatsächlich ist viel dazu gesagt worden. Ich will mich auf vier Anmerkungen beschränken:

Der Übergang zur zweiten Phase ist erfolgt, ohne dass die Probleme der ersten Phase gelöst worden wären. Konkret heißt das: Eine umfassende Transformation der Geschlechterordnung der Gesellschaft, eine tief greifende Revolution aller Aspekte des Geschlechterverhältnisses hat nicht stattgefunden – eher eine Anpassung der tradierten hierarchischen und asymmetrischen Muster an sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse und Erfordernisse. Obwohl ich die Verschiebung der Fragestellung von der Gleichheit/Differenz zwischen den Geschlechtern zur Frage nach Gleichheit/Differenz unter Frauen als folge-

richtig und legitim anerkenne, betrachte ich die Tatsache, dass die erste Frage aufgegeben wurde, bevor sie beantwortet worden ist, als schwere Hypothek.

Die Fragen nach Gleichheit/Differenz wurden und werden implizit oder explizit als Fragen nach einem Sein oder Wesen der Subjekte gestellt, d. h., es wird danach gefragt, ob es Gleichheit/Differenz(en) zwischen den Geschlechtern *gibt* oder ob Frauen untereinander gleich oder verschieden *sind*. Während in beiden Phasen der Diskussion am Anfang die Betonung auf Gleichheit lag – sei es als *Forderung* wie im Hinblick auf die Gleichheit zwischen den Geschlechtern, sei es als selbstverständliche *Annahme* wie im Hinblick auf Gleichheit unter Frauen – lässt sich innerhalb jeder der beiden Phasen jeweils eine Akzentverschiebung vom Pol der Gleichheit zum Pol der Differenz beobachten. Damit verstärkt sich die Tendenz, das Augenmerk auf das Sein und Wesen der Subjekte zu richten noch weiter. Denn mehr noch als die Frage nach Gleichheit lenkt die Frage nach Differenz(en) die Aufmerksamkeit auf das Thema der Identität und löst die Suche nach ontologischen Grundlagen bzw. natur- und/oder kulturbedingten Unterschieden aus. Das führt zu einem Wechsel der Perspektive von der Dimension der Gesellschaft zur Dimension der Kultur, zu einem „cultural turn“.

Mit dieser Akzentverschiebung geht ein Wandel des Politikverständnisses einher. Die Wende zur Kultur impliziert eine Verschiebung von Interessen- zu Identitätspolitik, von Fragen der Gerechtigkeit zu Fragen der Anerkennung. Herkömmlicherweise steht der politische Prozess unter der Leitvorstellung der Aushandlung und Durchsetzung von Interessen. Es geht vorrangig um das gleiche Recht auf Präsenz oder Vertretung im politischen Raum, um die Teilhabe am gesellschaftlichen Prozess und um die gerechte Verteilung materieller, aber

auch immaterieller oder nicht unmittelbar materieller Güter (wie z. B. Bildungschancen). Repräsentation, Partizipation und Distribution kreisen um die Vorstellung eines Allgemeinen und Ganzen von Gesellschaft, zu dem die Individuen oder Gruppen Zugang gewinnen und an dem sie auf gerechte Weise teilhaben wollen. Dagegen rücken unter dem Vorzeichen einer Politik der Identität Fragen des Rechts auf Ausdruck der jeweiligen kulturell erworbenen, aber auch der angeborenen, ‚natürlichen‘ Eigenschaften von Subjekten und Gruppen in den Vordergrund. Hier geht es um Wahrung und Entfaltung von Eigenart und Eigenständigkeit, mit anderen Worten um das (allerdings ebenfalls gleiche) Recht auf Differenz.

Das Konkurrenzverhältnis zwischen verschiedenen Ansätzen zur Lösung des Problems gesellschaftlicher Gerechtigkeit, der gleichen Distribution von Rechten, Chancen, Gütern, Anerkennung usw. kann als Indiz dafür gelesen werden, dass sie alle – wenn gleich auf unterschiedliche Weise – nicht ausreichen, um die anstehenden Probleme umfassend zu lösen. Alle vier eingangs erwähnten Positionen weisen gravierende Schwächen auf:

► Gegen das Postulat von Gleichheit zwischen den beiden Geschlechtern (1.1) wird immer wieder und nicht ganz zu Unrecht eingewandt, dass es einseitig auf eine Strategie der Angleichung der Frau an das Wesen und die Welt des Mannes hinauslaufe, wohingegen die Eigenart und der Eigenwert der weiblichen Existenzweise übersehen oder negativ gesehen werde.

► Diesen Mangel behebt der Differenzansatz (1.2), der die Bedeutung alles symbolisch mit Weiblichkeit Assoziierten und die realen Leistungen von Frauen ins Licht rückt. Der Differenzansatz seinerseits muss sich den Vorwurf des Essentialismus gefallen lassen, d. h. den Einwand, die überlieferten Klischees der Geschlechtscharaktere und die polarisierten Positionen von Weiblichkeit und Männlichkeit festzuschreiben statt aufzulösen.

► Dem Verdacht des Essentialismus ist auch die Annahme einer grundsätzlichen Gleichheit der Lebens- und Erfahrungswelten aller Frauen (2.1) ausgesetzt. Das Programm selbstverständlicher Solidarität zwischen Frauen aufgrund ihrer unter allen Umständen, also essentiell gleichen Leidenssituation

und Unterdrückungserfahrung erweist sich nicht nur als unrealistisch, sondern darüber hinaus auch als selbst in hegemoniale Strukturen verwickelt, insofern als die Differenzen zwischen Frauen, insbesondere im Hinblick auf ihre unterschiedliche Situierung entlang der Kategorien von Klasse, Ethnizität und Kultur und die dadurch bedingten Über- und Unterordnungsverhältnisse, unberücksichtigt bleiben.

► Diesem Problem wird schließlich durch die letzte Position (2.2) Rechnung getragen, welche auf die bedeutsamen Differenzen zwischen Frauen in unterschiedlichen gesellschaftlichen und kulturellen Zusammenhängen hinweist, allerdings in der Regel ohne die Reichweite und Grenzen dieser Unterschiede angeben zu können, sodass am Ende tendenziell uneinsehbar wird, worin überhaupt noch Gemeinsamkeiten in den Benachteiligungserfahrungen zwischen Frauen bestehen. Hatten Frauenbewegung und Feminismus Sturm gesät, so ist an diesem Punkt der Moment erreicht, an dem sie Windstille ernten. Die vierte Position führt in die Flaute.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Gleichheits- und Differenzansatz in ihren verschiedenen Varianten verweisen auf die Unzulänglichkeit des jeweils entgegengesetzten Ansatzes; sie haben damit jeweils der Alternative gegenüber ebenso wohl Recht als sie sich ihrerseits von ihr ins Unrecht setzen lassen müssen. Mit anderen Worten: es besteht eine Art Patt zwischen Gleichheit und Differenz.

2. Die Frage nach der Ungleichheit

Diese Pattsituation sollte als Hinweis darauf gelesen werden, dass die Arten und Weisen, in denen das Thema Gleichheit/Differenz in feministischen Diskussionszusammenhängen aufgefasst wurde, gleichermaßen erschöpft sind. Ich neige sogar noch weiter gehend zu der Auffassung, dass diese Themen deswegen erschöpft sind, weil sie immer schon falsch formuliert waren. Sehr verkürzt gesagt, ist die Frage nach Gleichheit oder Differenz zwischen den Geschlechtern als Wesens- oder Identitätsfrage grundsätzlich falsch gestellt und daher unbeantwortbar und müßig. Dasselbe gilt für die Frage nach Gleichheit oder Differenz unter Frauen.

Um die festgefahrenen Positionen und die m. E. im Wesentlichen daraus

resultierende Flaute feministischer Theorie und Praxis zu überwinden, scheint es mir notwendig und aussichtsreich, das Thema Gleichheit/Differenz in Zukunft weniger unter dem Aspekt der Prinzipien von Egalität und Identität der Subjekte und der Polarisierung der diesbezüglichen Strategien im Sinne eines Entweder/Oder zu betrachten, als vielmehr im Hinblick auf das Problem der *Ungleichheit*. Es ist m. E. sinnvoll, eine Unterscheidung einzuführen zwischen dem Thema Gleichheit/Differenz, wie es sich auf die Ebene der Subjekte und ihrer – sei es ontologisch, biologisch oder kulturell begründeten – Seinsweisen bezieht und dem Thema der Ungleichheit, das die Strukturen und Funktionszusammenhänge, die Mechanik und die Mechanismen der Gesellschaft betrifft. Den Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen bildet die Feststellung, dass die moderne Gesellschaft zu ihrem Funktionieren der Ungleichheit bedarf; sie setzt Ungleichheit voraus, baut auf Ungleichheit auf und produziert Ungleichheit.

Diese These widerspricht der Idee und dem Selbstverständnis der modernen Gesellschaft, insofern diese auf die Prinzipien von Freiheit und Gleichheit gegründet ist. Tatsächlich ist offenkundig, dass sich die Gewichtung zwischen symbolischen und materiellen Ungleichheiten im Verlauf der abendländischen Geschichte verändert hat. Während in vor-modernen, traditionellen Gesellschaften *symbolische* Differenzen (Status und Prestige) eine größere Rolle gespielt haben, rückt in der modernen Gesellschaft *materielle* Ungleichheit in den Vordergrund. Die moderne Gleichheitsidee negiert die tradierten symbolisch definierten Differenzen, sie findet jedoch an den materiellen Ungleichheiten, welche die kapitalistische Gesellschaft stärker ausprägt als je eine Gesellschaftsformation vor ihr, ihre Grenze. Anders gesagt: reale, materielle Ungleichheit wächst, während ihre Idee, ihre ideologischen Grundlagen und damit die Möglichkeit zu ihrer Rechtfertigung und Anerkennung schwindet.

Die moderne Marktwirtschaft nutzt und verschärft verschiedene Formen von Ungleichheit, um ihr Gesetz der Gewinnmaximierung zu erfüllen. Das ökonomische System umgeht das Prinzip von Äquivalenz im Sinne des gleichen Lohns für gleichwertige Arbeit, in-

dem es auf zwar unterschiedlich situierte, aber immer durch vorgängige Ungleichheit (z. B. an Herkunft, [Aus-]Bildung, Ressourcen, Chancen, Alternativen usw.) konstituierte Reservoirs von Arbeitskräften zurückgreift, die ‚billiger‘ sind als es den systeminternen Regeln entspricht. Es gibt eine Reihe von Wegen, um die systeminhärenten, an Gleichheit orientierten Regeln durch Externalisierung außer Kraft zu setzen oder einzuschränken. Schematisch vereinfachend lassen sich drei Möglichkeiten erkennen:

Die *erste* Strategie bedient sich der Differenz zwischen innen und außen, Eigenem und Fremdem im kolonialen bzw. postkolonialen Zugriff auf fremde Ressourcen, sei es im Sinne des Exports von Arbeit in sog. ‚Billiglohnländer‘ oder des Imports billiger Arbeitskräfte, von ‚Fremdarbeitern‘, deren als ‚Fremdheit‘ formulierte Ungleichheit aufrechterhalten wird, um ihre Leistungen zu schlechteren Konditionen aneignen zu können. Diese Option rekurriert auf die Macht/Ohnmacht-Relationen, also Ungleichheit zwischen Nationen, hauptsächlich im Kontext des Nord-Süd-Gefälles. Dabei verbindet sich der Vorteil der Nutzung fremder Ressourcen und Arbeitskraft mit dem Druck, der daraus auf die Verhandlungsposition ‚heimischer‘ Arbeitskraft resultiert.

Rückgriffe auf systemexterne Reservoirs und Ressourcen erfolgen *zweitens* durch Ausgrenzung von Gruppen, die dem eigenen geographischen und gesellschaftlich-kulturellen Gebiet (in aller Regel heißt das, dem Nationalstaat) zwar angehören, aber aufgrund bestimmter Merkmale als ungleich ausgegrenzt sind und deren Leistungen daher zu schlechteren Konditionen genutzt werden können.

Drittens schließlich rekurriert das ökonomische System auch in seiner derzeitigen Form noch immer darauf, dass für die Produktion und Re-Produktion von Arbeitskraft ebenfalls externe, außermärkliche Regeln gelten: wie allgemein bekannt ist die marktwirtschaftlich organisierte Gesellschaft immer weniger und vielleicht sogar gar nicht dazu in der Lage, die Kosten ihrer eigenen Reproduktion zu tragen: den Preis für Kindheit, Krankheit und Alter, für die Naturgrundlagen des Menschseins, für Natalität, Morbidität und Mortalität zu zahlen. Die Diskussionen um die so genannten Grenzen des So-

zialstaates betreffen diese Problematik. Die Ungleichheit zwischen Menschen, in diesem Fall namentlich eine auf Ungleichheit gegründete geschlechtsspezifische Arbeitsteilung wurde und wird eingesetzt, um die damit verbundenen Probleme – wenn nicht zu lösen, so doch wenigstens zu mildern.

3. Rasse, Klasse und Geschlecht

Während ich die Debatte um Gleichheit und Differenz im oben skizzierten Sinne, d. h. auf der Ebene der Subjekte und ihrer Existenzweisen für erschöpft und unfruchtbar erachte, scheint mir die Thematik unter dem Gesichtspunkt von Ungleichheit von geradezu brennendem Interesse zu sein. Unter dem Vorzeichen der derzeit in vollem Gang befindlichen dritten industriellen Revolution und unter der Vorherrschaft neo-liberaler und neo-konservativer Politiken entstehen quantitativ, d. h. in Umfang und Ausmaß, ganz neue Dimensionen von Ungleichheit, die gleichwohl in qualitativer Hinsicht an alten Strukturen ansetzen. Die Problematik wird durch Prozesse der Globalisierung verschärft, aber zugleich auch verschoben und verändert. Angesichts der dramatisch wachsenden Ungleichheitsproblematik geraten die jahrzehntelangen nationalstaatlichen Gleichheitspolitiken, Gleichstellungsreformen und -reformen hoffnungslos ins Hintertreffen.

An dieser Stelle nehme ich einen wichtigen Beitrag der feministischen Diskussionen der letzten Jahre auf. Wie bereits erwähnt, bildet die unterschiedliche Situierung von Frauen in den Kontexten von Klasse und Ethnizität den Ausgangspunkt der neulich mit vollem Recht ins Blickfeld getretenen Kritik an einem universalen Begriff „Frau“. Allerdings verkommt die wiederholte gemeinsame Benennung von Rasse, Klasse und Geschlecht allzu leicht zur gebetsmühlenartig beschworenen Floskel, zu welcher – in dem Bestreben, keiner differenten Identität durch Nicht-Beachtung Unrecht zu tun – nicht selten noch weitere Arten von Differenzen addiert werden, um schließlich im vagen Und-so-weiter der Aufzählung mehr oder weniger wichtiger und beliebig vermehrbare Differenzlinien zu enden. Damit der richtigen Intuition der als postkolonial oder poststrukturalistisch apostrophierten Kritik am so genannten „feministi-

schen *mainstream*“ tatsächlich Rechnung getragen werden kann, empfiehlt sich ihre Einbindung in den hier geforderten *social turn*.

Es ist offensichtlich, dass die drei oben skizzierten Strategien der Externalisierung, d. h. zur Erzeugung einer Ungleichheit begründenden Fremdheitseffekts zum Zweck einer in ihrem Preis ermäßigten Aneignung von Arbeit (vulgo: Ausbeutung) die drei Kategorien Rasse, Klasse und Geschlecht betreffen. Zusammengenommen bilden sie nicht bloß Linien von Differenzen zwischen Individuen und Gruppen verschiedener Art, sondern *das* Grundmuster von gesellschaftlich-politisch relevanter Ungleichheit. Nur vom Konvergenzpunkt der Arbeit und ihrer Ausbeutung her lassen sich die an Rasse, Klasse und Geschlecht anknüpfenden Herrschaftsverhältnisse in ihren Konvergenzen und Divergenzen hinreichend bestimmen. Am Bezugspunkt Arbeit scheidet sich das Thema Ungleichheit vom Thema Differenz.

Während die Kategorie „Klasse“ in erster Linie zur Externalisierung (De-Klassierung) heimischer Arbeitskraft aufgrund bestimmter Merkmale (meist unter dem Aspekt eines Mangels: Mangel an (Aus)bildung, an unternehmerischer Eigeninitiative, an Arbeitsdisziplin usw., aber auch aufgrund bestimmter askriptiver Merkmale wie Geschlecht, Jugend oder Alter) dient, lassen sich im Begriff „Rasse“ die Beziehungen zu einem im äußerlichen Sinne Fremden zusammenfassen. Dabei geht es um die Beziehung zu Individuen und Gruppen außerhalb der eigenen Gesellschaft nicht schlechthin, sondern auch diese Beziehung steht unter dem Vorzeichen der Ausbeutung von Ressourcen und Arbeit entweder auf fremdem Gebiet (Kolonialisierung/Postkolonialisierung) oder der Arbeit der „Fremdarbeiter“ auf eigenem Gebiet. Seit ihren Anfängen spielt die Aneignung und Ausbeutung der Arbeit von „Fremden“ in der abendländischen Geschichte unter dem Titel der „Sklaverei“ eine bedeutende Rolle. Das Klassenverhältnis Herr/Knecht wandelt sich unter dem Aspekt „Rasse“ zur Relation Herr/Sklave ab; in seine Definition ist die Fremdheit, d. h. die Nicht-Zugehörigkeit zur – wie auch immer bestimmten – eigenen Gemeinschaft eingeschrieben, zumal dann, wenn der Krieg als Ursache von Sklaverei bezeichnet wird: „... we call Slaves, who being

Captives taken in a just War, are by the Right of Nature subjected to the Absolute Dominion and Arbitrary Power of their Masters“, heißt es in einer Inkunabel des modernen politischen Denkens, in John Lockes „Zweiter Abhandlung über die Regierung“ (§ 85). Der antiken Rechtfertigung der Sklaverei ist das überraschend ähnlich.

Es liegt ebenfalls auf der Hand, dass die Kategorie „Geschlecht“ einen wesentlichen „Querschnittsaspekt“ zu den Kategorien Klasse und Rasse darstellt, in dem Sinne, dass die Relation Herr zu Knecht und/oder Sklave implizit (in allen gängigen politischen Theorien allzu implizit) auch die von Herr zu Magd und/oder Sklavin mitbetrifft, wobei sich ohne weiteres die Behauptung wagen lässt, dass das Machtgefälle hier noch größer ausfällt: die Variante Geschlecht verändert die Relation nicht unerheblich (nicht selten um den Faktor Sexualität) und in aller Regel verschärft sie die Ungleichheit von Klasse und/oder Rasse. Ebenso implizit bleibt andererseits, dass Frauen auf beiden Seiten der Ungleichheitsrelation von Herr zu Knecht und/oder Sklave auftreten können, sodass sich also Herrin und Magd/oder Sklavin bzw. auch Herrin und Knecht und/oder Sklave gegenüberstehen können. Das mildert die Problematik des Querschnittsaspekts Geschlecht aber keineswegs, sondern macht sie nur noch komplexer und komplizierter. Darüber hinaus kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die dritte oben angeführte Form von Externalisierung, nämlich die Ausgrenzung des gesamten und in sich übrigens höchst heterogenen Bereichs dessen, was eher homogenisierend unter dem Titel der „reproduktiven Arbeit“ subsumiert wird, zentral an der Kategorie Geschlecht ansetzt, zu der sich Klasse und Rasse nun ihrerseits als Querschnittsaspekte verhalten.

4. Subjektlose Herrschaft

Es ist unumgänglich, alle drei Kategorien jeweils in ihrer Eigenart und Eigenständigkeit zu verstehen und sie darüber hinaus zugleich in ihrem Zusammenhang zu sehen. Ein Streit um Vorrang zwischen ihnen, im Sinne der alten Diskussion um Haupt- und Nebenwiderspruch ist nicht nur sinnlos, sondern ein Irrweg mit fatalen Konsequenzen für alle Seiten. In diesem Kontext bedarf es einer eigenständigen und ausgebauten feministischen

Theorie; ihr obliegt die Bearbeitung der Kategorie Geschlecht; ihr Thema bildet das geschlechtsbezogene Herrschaftsverhältnis, ihr Kernbereich liegt in der aus den gesellschaftlichen Funktionszusammenhängen externalisierten menschlichen Reproduktion; zu allen anderen Gebieten steht sie in enger Beziehung. Eine Analyse und Kritik der Geschlechterordnung, des geschlechtsbezogenen Herrschaftsverhältnisses ist nicht das Ganze, aber auch nicht weniger als ein bedeutsamer und mit anderen gleich gewichtiger Teil einer umfassenden Gesellschaftsanalyse.

Es fällt auf, dass die drei Herrschaftsverhältnisse zwischen Herr und Knecht, Herr und Sklave, Herr und Weib von archaischen Gegebenheiten ausgehen. Spätestens an der Schwelle zum modernen Industriezeitalter hätten solche archaischen Formen gesellschaftlicher Organisation untergehen müssen – wenn schon nicht aus ideologischen bzw. moralischen Gründen, so doch umso sicherer aufgrund der enormen Erweiterung und Ausdifferenzierung der gesellschaftlichen Funktionszusammenhänge, in deren Folge die engen personalen Beziehungen durch anonyme Strukturen abgelöst wurden. Davon unbeschadet steht fest, dass die drei Konzepte Rasse, Klasse und Geschlecht überhaupt erst und bezeichnenderweise sowohl ungefähr gleichzeitig als auch mit auffallenden Übereinstimmungen in ihrer Formulierung an der Schwelle der Moderne in Erscheinung treten. Sie setzen an vorgängigen Herrschaftsformen an, ohne sich unmittelbar aus ihnen herzuleiten. Es handelt sich um neuartige, spezifisch moderne Konfigurationen und Konstellationen, die gleichwohl auf alten Fundamenten basieren. Und vor allem fällt auf, dass Rasse, Klasse und Geschlecht einschließlich der sie nun begleitenden aggressiven Ideologien ausgerechnet in dem historischen Moment in Erscheinung treten, in dem die Gründung der modernen Gesellschaft auf die Prinzipien von Freiheit, Gleichheit und Solidarität jeder Art von Ungleichheit und Unfreiheit den Boden entziehen sollte.

Die Einbeziehung des diachronen Aspekts in die Analyse und Kritik von Herrschaftsformen ist freilich keineswegs nur von historischem Interesse. Im Hinblick auf die seit Beginn der Mo-

derne sich abzeichnende, aber in der Gegenwart sich erst recht durchsetzende Ablösung personaler Beziehungen zugunsten anonymer Strukturen in der Organisation der gesellschaftlichen Funktionszusammenhänge kann leicht die Illusion entstehen, dass damit die tradierten Herrschaftsverhältnisse definitiv obsolet würden. In der fortschreitenden Verschiebung von der Sozialzur Systemintegration der Gesellschaft verringert sich der ideologische Aufwand zur Begründung und Rechtfertigung bestehender Verhältnisse, die sich zunehmend subjektlos aus reinen Sachzwängen zu reproduzieren scheinen. Das reflektiert die These vom Ende der Ideologien. Da jedoch das Ende der Ideologien nicht gleich bedeutend ist mit dem Ende von Herrschaftsverhältnissen und Ausbeutung, ist die These vom Ende der Ideologien selbst noch eine und zwar besonders schwer durchschaubare Ideologie.

Die Fronten der gesellschaftlichen Konflikte sind heute weniger klar sichtbar; vor allem wird immer schwerer erkennbar, wer die Einrichtung der gesellschaftlichen Verhältnisse intendiert und veranlasst und wem sie dienen und nützen, sodass zugleich auch unklar wird, gegen wen sich Opposition zu richten hätte. Die Figuren des Kapitalisten, des Sklavenhalters oder Patriarchen sind von der Bildfläche verschwunden. Nur sind von den negativen Folgen noch immer Gruppen und Individuen personal, kollektiv sowie individuell, betroffen und diese sehen den herkömmlicherweise von Ausbeutung und Unterdrückung betroffenen Gruppen und Individuen immer noch erstaunlich ähnlich, ohne dass es sich um eine im essentiellen Sinne zu verstehende Identität oder Verwandtschaft handeln würde. Die Statistiken sprechen diesbezüglich eine sehr klare Sprache; aber es ist von entscheidender Bedeutung, dass nicht sie allein sprechen, sondern dass die von Diskriminierung und Pauperisierung Betroffenen eine – subjektive – Sprache finden, die an der Subjektivität und Anonymität der sie betreffenden Strukturen nicht scheitert.

Privatdozentin Dr. phil. Cornelia Klinger arbeitet am Institut für die Wissenschaften von Menschen in Wien.



Studienreihe des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte
Manfred Nowak und Hannes Treter (Hg.) Band 10

Johannes Binder

The Human Dimension of the OSCE: From Recommendation to Implementation

Verlag Österreich
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

This book constitutes **the first extensive evaluation study** on selected fields of the Human Dimension of the OSCE. It undertakes a meticulous attempt to put the evaluation of recommendations made by the Implementation Meetings, Supplementary Meetings and Seminars of the OSCE into a methodological framework.

- "Free and Fair" Elections
- Roma and Sinti
- Migration, Refugees and Displaced Persons
- Trafficking in Human Beings

The book is not only for those who are expert in OSCE politics, but also for people who are interested in the interplay of formal and informal processes in international politics. However, it is also addressed to all those who are concerned with and about democratic development, fundamental freedoms and human rights.

**474 pages, paperback,
öS 605,45/€ 44,-, 3-7046-1718-0**

Verlag Österreich
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

Verlag Österreich GmbH, 1037 Wien,
Rennweg 16
Tel.: 01-610 77-315, Fax: 01-610 77-589,
e-mail: order@verlagosterreich.at,
www.verlagosterreich.at

Big Brother, Taxi Orange und die Menschenwürde

Elisabeth Holzleithner

Die *Reality Soap* hat sich binnen kürzester Zeit etabliert. Als Format war und ist sie allerdings nicht unumstritten. So ging etwa der Einführung von *Big Brother* in Deutschland eine heftige juristische Debatte voraus. Sie wurde unter dem Titel „*Big Brother* und die Menschenwürde“¹ geführt. Geradezu überfallsartig und ohne größere öffentliche Diskussion wurde ein solches *Reality*-Format demgegenüber in Österreich eingeführt und ausgestrahlt.

Der ORF argumentierte für *Taxi Orange* als öffentlich-rechtlicher „Notwehrakt“: Den jugendlichen und jungen Konsumentinnen und Konsumenten müsse man etwas bieten, wolle man sie nicht ganz an die Privatsender verlieren. Gleichzeitig wurde postuliert, dass das Niveau von *Taxi Orange* aufgrund seiner Aufmachung höher sein müsse als jenes von *Big Brother*. So wurde *Taxi Orange* der Rubrik der „einwandfreien Unterhaltung“ (§ 2 Abs 1 Z 4 RFG) einverleibt. Die Vereinbarkeit des Formats mit den Vorgaben des österreichischen Rundfunkgesetzes (RFG) ist nie ernsthaft in Frage gestellt worden.

1. Die deutsche Debatte um Big Brother und die Menschenwürde

Anders gingen die Uhren in Deutschland. Als RTL 2 verkündete, es würde das Format *Big Brother* von der Firma *Endemol* übernehmen, brach ein Sturm der Entrüstung los. Kurt Beck, Vorsitzender der *Rundfunkkommission der Länder*, forderte zumindest eine Überprü-

fung der Frage, ob *Big Brother* mit der Menschenwürde nach Bonner Grundgesetz vereinbar ist. „Wie die Ratten im Käfig“, so der Hauptvorwurf, würde mit den Menschen im Container verfahren; als medizinisch-soziales Experiment sei eine solche Anordnung undenkbar. Allgemein standen Ängste vor pornographischen Auswüchsen und gewalttätigen Exzessen im Raum.

Im März 2000, *Big Brother* hatte schon zu laufen begonnen, tagte die *Gemeinsame Stelle aller Landesmedienanstalten Jugendschutz und Programm*. Schließlich wurde der für den Sender zuständigen Aufsichtsinstanz LPR Hessen empfohlen, *nicht* aufsichtsrechtlich tätig zu werden. Die Basis dafür waren zwei Zusagen von RTL 2: „1. Verschärfungen des Konzepts bzw. Änderungen der ‚Spielregeln‘ finden nicht statt und 2. täglich wird für eine Stunde in beiden Schlafräumen des Wohncontainers auf die Kameraaufzeichnung und damit Ausstrahlung per TV und Internet verzichtet.“² Die ContainerbewohnerInnen hatten dafür übrigens gar kein Verständnis und verzichteten auf diese unbeobachtete Stunde.³

In etlichen juristischen Zeitschriften erschienen Bedenken tragende Artikel. Umfassende Analysen finden sich in Rechtsgutachten, die vom Sender RTL 2⁴ und der Hessischen Landesanstalt für privaten Rundfunk⁵ in Auftrag gegeben wurden. Die folgenden Ausführungen machen sich zur Aufgabe, die Debatte entlang der herrschenden

Lehre/n darzustellen; fundamentale Kritik an den gebrauchten Konzepten kann schon aus Platzgründen nicht angebracht werden.

1.1 Menschenwürde I: Die „Objektformel“ in ihrer Anwendung

Die Menschenwürde ist im Bonner Grundgesetz insofern besonders geschützt, als ihr der Vorrang gegenüber allen anderen Grundrechten zukommt. Ihr Schutz kennt keine Schranken; ihre Gewährleistung kennt *keine Abwägung* gegen andere Grundrechte und damit verbundene Ziele, Werte oder Interessen.⁶ Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mit der Menschenwürde „der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektsqualität prinzipiell in Frage stellt.“ (BVerfGE 87, 209 (228); 20. 10. 1992, *Tanz der Teufel*)

Ein (umstrittenes) Beispiel aus der Judikatur deutscher Höchstgerichte ist das *Peep-Show-I-Urteil* des Bundesverwaltungsgerichtshofs (1981). Das Gericht sah in der Aufmachung der *Peep Show* eine Verletzung der Menschenwürde der Frau, weil sie eine entwürdigende objekthafte Rolle einnehme; sie werde „wie eine der sexuellen Stimulierung dienende Sache zur entgeltlichen Benutzung dargeboten.“⁷ Als maßgebend wurde das Zusammenspiel mehrerer Umstände erachtet, nämlich „die durch die Art der Bezahlung vermittelte Atmosphäre eines mechanisierten und automatisierten Geschäftsvorganges, bei dem der Anblick der nackten Frau wie eine Ware eines Automaten durch Münzeinwurf verkauft und gekauft wird; die durch den Fenstermechanismus und den einseitigen Sichtkontakt hervorgehobene verdinglichende Isolierung der als Lustobjekt zur Schau ge-

1 Vgl. Hartwig, Henning: „Big Brother“ und die Menschenwürde. Besprechung der hiezu veröffentlichten Rechtsgutachten. In: *medien und recht* 2000, 207–209.

2 Pressemitteilung der BLM v. 14. März 2000.

3 Mikos, Lothar; Feise, Patricia; Herzog, Katja; Prommer, Elizabeth; Veihl, Verena: *Im Auge der Kamera. Das Fernsehereignis Big Brother*. (Vistas) Berlin 2000, 97–98.

4 Dörr, Dieter: *Big Brother* und die Menschenwürde. Die Menschenwür-

de und die Programmfreiheit am Beispiel eines neuen Sendeformats. (Peter Lang) Frankfurt am Main 2000; Gersdorf, Hubertus: *Medienrechtliche Zulässigkeit des TV-Formats „Big Brother“*. (C. F. Müller) Heidelberg 2000.

5 Frotscher, Werner: „Big Brother“ und das deutsche Rundfunkrecht. (KoPäd) München 2000. Ein weiteres Gutachten, dessen Auftraggeber ich nicht klären konnte ist jenes von Di Fabio, Udo: *Der Schutz der Menschenwürde durch Allgemeine Pro-*

grammgrundsätze. (Reinhard Fischer) München, 2000. Zwei der genannten Autoren haben in einer Art Follow Up nach dem Anlaufen/Ende von *Big Brother* eine gekürzte Version ihrer Gutachten, ergänzt um die Erfahrungen mit *Big Brother*, veröffentlicht; siehe Dörr, Dieter; Cole, Mark D.: „Big Brother“ – oder: Menschenwürde als Grenze der Programmfreiheit. In: *Kommunikation & Recht (K & R)* 2000, 369–378; Frotscher, Werner: *Real Life Soaps* und die im Grundgesetz verbürgte Men-

schenswürde. In: Weber, Frank (Redaktion): *Big Brother: Inszenierte Banalität zur Prime Time*. (Lit) Münster, 2000, 333–344.

6 Dörr; Cole, a. a. O., 372.

7 Hinrichs, Ulrike: „Big Brother“ und die Menschenwürde. In: *NJW* 2000, 2173–2176, hier: 2174.

stellten Frau vor im Verborgenen bleibenden Voyeuren; der durch diesen Geschehensablauf besonders krass hervortretende Eindruck einer entpersönlichten Vermarktung der Frau; die Isolation auch des allein in der Kabine befindlichen Zuschauers und das damit verbundene Fehlen einer sozialen Kontrolle; die durch das System der Einzelkabine bewusst geschaffene Möglichkeit zur Selbstbefriedigung und deren kommerzieller Ausnutzung.⁸

Das *Peep-Show-I*-Urteil ist umstritten. Es gibt divergierende Judikatur anderer deutscher Gerichte, die Entscheidung wurde bislang aber vom BVerwG nicht verworfen.⁹ Hinrichs zieht es als Beleg dafür heran, dass *Big Brother* der Menschenwürde widerspricht. Sie spricht u. a. von einer „mensch unwürdigen Kommerzialisierung des Intimlebens“ der Container-InsassInnen. Deren Situation erinnert sie an Tierversuche: „Bereits die Dauerüberwachung als solche widerspricht dem Menschenbild des Grundgesetzes. Den Kandidaten wird damit jegliche Intimsphäre genommen, die zum Menschsein unweigerlich dazu gehört.“¹⁰ Insgesamt entscheidend sei „das Gesamtkonzept, das den einzelnen Kandidaten als bloßes Mittel zum Zweck benutzt, als Marionette eines Gewinnspiels.“¹¹

Durch Formate wie *Big Brother*, so die Argumentation, würden Menschen zu bloßen Objekten der Unterhaltung gemacht. Hier gerate die menschliche Autonomie an eine Grenze. Auf die Subjektsqualität der eigenen Existenz könne die einzelne Person „nicht selbstbestimmend verzichten, da die Menschenwürde eine objektive Wertentscheidung enthält. Von diesem objektiven Werteschutz kann der Staat nicht durch einen Verzicht des Betroffenen freigestellt werden.“¹²

Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Argumentation der *Big Brother*-GegnerInnen ist es, die Wahrung der Intimsphäre als Basis der Freiheit zum Schlüssel für die Beurteilung der Menschenwürdekompatibilität von *Big Brother* zu

machen.¹³ Das eigene Privatleben, auf das jede/r ein absolut geschütztes Recht habe, müsse auch Privatleben bleiben, so die (eigentümliche) Wendung der Argumentation der Schutzwürdigkeit der Intimsphäre, wie sie etwa im *Tonband*-Urteil des BVerfG zu finden ist: „Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen“. (BVerfGE 34, 238) Die Konstellation ist zu jener bei *Big Brother* genau umgekehrt: Geht es im *Tonband*-Fall um Eingriffe der „Allgemeinheit“ in die Privatsphäre, so geht es bei *Big Brother* um die Frage, inwieweit „Privates“ veröffentlicht werden darf.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die *Menschenwürde selbst* in untrennbarem „Zusammenhang mit der Fähigkeit zur freien Selbstbestimmung“¹⁴ steht. Huster stellt daher klar, dass es bei dem Nachdenken über ein Verbot von *Big Brother* prinzipiell um eine Rechtfertigung eines Akts des staatlichen Paternalismus geht.¹⁵

1.2. Kommerzialisierung und Kontrollverlust

In welcher Hinsicht beschränkt nun jemand, der in einen Container geht, um sich dort 24 Stunden am Tag beobachten zu lassen, die eigene Freiheit und inwieweit steht das im Einzelnen in einem Spannungsverhältnis zur „Menschenwürde“? Im Container wird zunächst verzichtet auf die *Freiheit, nicht sichtbar zu sein*. Des Weiteren verzichtet man auf die *Freiheit, sich außerhalb des Containers zu bewegen und mit Menschen außerhalb des Containers zu kommunizieren*.¹⁶ Schließlich haben die KandidatInnen keine Kontrolle darüber, welche Bilder von ihnen in der 45-minütigen Tageszusammenfassung gesendet werden. Kann im Kontext des Kommerzfernsehens rechtswirksam auf die angesprochenen Freiheiten und Kontrollmöglichkeiten verzichtet werden?

Um diese Frage zu beantworten, ist zunächst eine schärfere Fassung des

Kommerzialisierungsarguments notwendig. Wann kippt eine an sich zulässige Kommerzialisierung der eigenen Person in eine für die Menschenwürde bedrohliche Situation? Zunächst setzt dies voraus, dass die Person, die sich bzw. ihre Fähigkeiten verkaufen will, mit einer überlegenen Macht konfrontiert ist. Problematisch wird es aber erst, wenn der überlegene Akteur die betroffenen Menschen aus Gründen wirtschaftlichen Erwerbsstrebens in eine für sie unentrinnbare Situation bringt, die sie weder vollständig durchschauen noch als freier Akteur beherrschen können. Die Betroffenen müssen der Situation also *ausgeliefert* sein.¹⁷ Darüber hinaus „müssen die Gesamtumstände den oder die ausgelieferten Menschen in ihrem sozialen Achtungsanspruch verletzen, weil sie zum Gegenstand der Anprangerung, der Schaustellung oder der Verächtlichmachung herabgewürdigt werden.“¹⁸

Damit eine Konstellation wie *Big Brother* rechtlich unproblematisch ist, muss der Vertragsabschluss zwischen Kandidat/in und Sender so erfolgen, dass von einem „informed consent“ in jene Regeln ausgegangen werden kann, die erfahrungsgemäß vom Sender diktiert werden. Es muss im Vorhinein einigermaßen klar sein, was eine/n in der Situation erwartet.

Ein weiterer Aspekt betrifft die Freiheit, über den eigenen Abgang selbst zu verfügen. Prinzipiell muss ein Ausstieg jederzeit und ohne Nachteile möglich sein. Ansonsten würde der Kandidat/die Kandidatin in die oben beschriebene, rechtlich unzulässige Situation der Unentrinnbarkeit kommen.

Gemäß den Spielregeln befindet über den Verbleib der KandidatInnen eine Mischung aus Gruppenentscheidung und Publikumsvoting. Es handelt sich einerseits um Fragen der Gruppendynamik, andererseits findet gleichsam ein in die Öffentlichkeit verlegtes Casting für eine spätere „Prominenz“ statt.¹⁹ Auf der Ebene der Moral kann trefflich darüber gestritten werden, in-

8 BVerwGE 64, 274 (278 f.), NJW 1982, 664–665.

9 Siehe dazu Discher, Thomas: Die *Peep-Show*-Urteile des BVerwG. In: Juristische Schulung 1991, 642–649.

10 Hinrichs: a. a. O., 2175.

11 Hinrichs: a. a. O., 2175.

12 Hinrichs: a. a. O., 2175; Verweis getilgt.

13 In diesem Sinne etwa Wunden: a. a. O., 143–157, hier: 146.

14 Dörr: a. a. O., 32.

15 Huster, Stefan: Individuelle Menschenwürde oder öffentliche Ordnung? Ein Diskussionsbeitrag anlässlich „*Big Brother*“. In: NJW 2000, 3477–3479, hier: 3477.

16 Das sind die umfassendsten Ein-

schränkungen; die anderen wie fehlende Telekommunikationsmedien und technische Geräte (im Sinne der „Back to Basics“-Philosophie) können wohl vernachlässigt werden.

17 Dörr: a. a. O., S. 53.

18 Dörr: a. a. O., S. 53.

19 Dazu Zorn, Carsten: Und wir sind nur die Kandidaten – in den As-

essment-Centern der Moderne. *BIG BROTHER: Ein Exempel?* In: Balke, Friedrich; Schwering, Georg; Stäheli, Urs (Hrsg.): *Big Brother*. Beobachtungen. (transcript Verlag) Bielefeld, 2000, 79–98, hier: 89.

wieweit die Tatsache, dass das „Nicht-Ankommen“ als Person dazu führt, das Spiel zu verlieren, ein bedenkliches Exempel für die moderne Kommerz-, *Fit-&Fun*-Gesellschaft darstellt. Das sollte aber nicht dazu führen, die Sendung isoliert zu kritisieren. Ansonsten klingt die Kritik manchmal recht heuchlerisch. Kleinsteuber bringt es auf den Punkt: „Was ist neu daran, dass das Verhalten von Arbeitnehmern bis ins Detail reglementiert wird? Viele Menschenrechte, z. B. die der freien Meinungsäußerung oder der Vereinsfreiheit, gelten nicht oder nur eingeschränkt für Beschäftigte in unseren Unternehmen. [...] Zugegeben, die *Big Brother*-Darsteller werden quasi als Kleinstunternehmer geführt, aber auch das liegt voll im Beschäftigungstrend. Geheimhaltungsbestimmungen sind dabei völlig normal und der Rauschmiss (fristlose Kündigung) auch in der Wirtschaft ein beliebtes Disziplinierungsmittel.“²⁰

Schließlich geht es um den Anspruch darauf, dass das eigene Selbstbild in der Öffentlichkeit nicht herabgewürdigt oder verfälscht wird. Die Aufgabe der Privat- und Intimsphäre ist insofern kein Freibrief für den Sender; durch die Art und Weise der Darstellung kann gegen die Menschenwürde verstoßen werden, was eine entsprechende Schutzpflicht des Staates aktualisiert.²¹

1.3. *Manu*

Vor diesem Hintergrund könnte man schon die Typenbildung, vom Sender dramaturgisch und schnitttechnisch forciert, für nicht unproblematisch halten. Als Beispiel sei nur die Geschichte von *Manu* aus der ersten Staffel von *Big Brother* angeführt. Sie wurde recht schnell als „Zicke“ punziert und als solche dargestellt und vermarktet.²² Erst als es vor dem *Big Brother*-Container zu regelrechten Tumulten und lautstarken „Manu raus!“-Rufen kam, schwenkte der Sender auf eine positivere Darstellung um.²³ Für Göttlich ist die Positionierung von *Manu* einer von mehreren „Vertrauensbrüchen“ des Senders. *Manu* sei dem Urteil der „Meute“ regelrecht ausgeliefert worden.²⁴

Ebenso problematisch scheint jene „Verschärfung“ von *Big Brother III*, indem RTL 2 eine Kandidatin als „Maulwurf“ einschleuste und ihr Anweisungen zur Provokation ihrer KollegInnen gab. Das Publikum wusste, dass es einen Maulwurf gab, aber nicht, wer; die Container-InsassInnen hatten davon keine Ahnung. Das „Maulwurfspiel“ gipfelte darin, dass „Maulwurf“ Silvia (übrigens eine Wienerin) behauptete, ihre MitinsassInnen Katja und Tajana hätten sich geküsst, was Coco, den Lebensabschnittsgefährten von Katja, in helle Aufregung versetzte. In den Diskussionen darüber flog der Maulwurf dann auch auf.

Die „Verschärfungen“ der späteren Staffeln relativieren etwas den ursprünglichen Befund, „dass hier die in vielen anderen Bereichen des modernen Lebens zu konstatierende Mischung von Fremd- und Eigensteuerung nicht überschritten wurde.“²⁵ Die Spielregeln und die damit verbundenen Zwänge haben sich, entgegen der ursprünglichen Zusage von RTL 2, doch verschärft. Von einer Beeinträchtigung der Menschenwürde der KandidatInnen per se zu sprechen, ist aber immer noch überzogen.

Somit sind *Real Life Soaps* unter diesem Aspekt der Menschenwürde nicht problematisch. Manche der KandidatInnen sind Profiteure der Veranstaltung, andere müssen mehr oder weniger erstaunt oder betroffen zur Kenntnis nehmen, dass ihr Lebensentwurf nicht mehrheitsfähig ist oder dass es möglich ist, aus ihrem Verhalten TV-Szenen zusammen zu schneiden, die sie mit ihrem Selbstbild nur schwer in Einklang bringen können. Dagegen haben sie gegebenenfalls im Nachhinein eine rechtliche Handhabe.

1.4. *Menschenwürde II:*

RezipientInnenschutz und Menschenbild
Zwei weitere Ebenen sind anzusprechen: jene des RezipientInnenschutzes sowie die „objektive“ Ebene: das „Menschenbild“ des Grundgesetzes bzw. die „gesellschaftliche Wertordnung, die durch die Menschenwürde maßgeblich bestimmt wird“²⁶.

Was die ZuschauerInnen anbelangt, so kann von einer Verletzung der Menschenwürde nur dann gesprochen werden, wenn durch Sendungen das vom Grundgesetz vorausgesetzte und geschützte Menschenbild geradezu „untergraben“ wird. Verhindert werden soll die unmittelbare Aufstachelung von menschenverachtenden Verhaltensweisen ebenso wie das sozial wirkmächtige Entstehen eines Menschenbildes, das die Menschenwürde beeinträchtigt.²⁷ Besonderes Augenmerk wird auf den Jugendschutz gelegt, gilt es doch, „Fehlentwicklungen“ bei Kindern und Jugendlichen zu verhindern. Die Darstellung von Gewalt etwa verstößt gegen die Menschenwürde, wenn derart gegen Personen und Gruppen gehetzt wird, dass andere zur Gewaltausübung geradezu angestachelt werden.²⁸

Der letzte Aspekt steht im Zusammenhang mit dem ‚RezipientInnen-schutz, weist aber darüber hinaus. Es geht um das Schutzgut der „gesellschaftlichen Wertordnung“. Diese kann nur dann als Maßstab und Korrektiv herangezogen werden, wenn im Zuge der Selbstbestimmung der einzelnen Person zu befürchten steht, dass „die Gesellschaft gefährdende Auswüchse“²⁹ entstehen.

Ein Gesichtspunkt, im Hinblick auf den über die Beeinträchtigung der Menschenwürde in Bezug auf die grundgesetzliche Wertordnung nachgedacht wurde, betrifft wieder die Frage nach dem Subjektcharakter der Beobachteten. Wird, so könnte gefragt werden, durch das Sendungsarrangement die Grenze zwischen Öffentlichkeit und Privatheit derart „systematisch überschritten“, dass Beobachteten zur Ansicht kommen müssten, bei der Intimität von Menschen handle es sich um eine handelbare Ware?

Bei all den Debatten um die Grenzziehung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit sollte zunächst nicht so getan werden, als hätte es die gesamte feministische Debatte der letzten zwanzig Jahre nicht gegeben, die eine neue Form der Grenzziehung entlang des Schutzes (zumindest) der körperlichen Integrität versucht hat. Für eine große

20 Kleinsteuber, Hans J.: *Big Brother: Suggestionen im Euro-Trash*. In: Weber, a. a. O., 37–48, hier: 41.
21 Dörr: a. a. O., 65.

22 Siehe dazu z. B. Mikos et al.: a. a. O., 88–89.

23 Mikos et al.: a. a. O., 100.

24 Göttlich, Udo: *Die Ware Vertrauen – „Back to Basics“ oder Veralltäg-*

lichung von trash? In: Balke et al.: a. a. O., 173–193, hier: 182.

25 Frotscher: *Real Life Soaps*, a. a. O., 341–342.

26 Dörr: a. a. O., 54.

27 Dörr: a. a. O., 76.

28 Dörr: a. a. O., 78.

29 Beide Zitate Dörr: a. a. O., 63.

Anzahl von Frauen (und Kindern) ist die Privatsphäre jener Ort, an dem sie am stärksten gefährdet sind.³⁰ Manche Beschwörungen der Intimsphäre nehmen sich demgegenüber geradezu archaisch aus. In der Tat aber hat der „große Bruder“ seinen Schrecken weitgehend verloren. Das computergesteuerte Sammeln von Informationen und die gegenseitige Überwachung sind weitgehend „real“ und auch „normal“ geworden. Damit verändert sich jedenfalls der Begriff der Privat- oder Intimsphäre. *Big Brother* dürfte sowohl Zeichen für einen Umbruch sein, als auch, weil ein so auffälliges Ereignis, Provokation für eine größere Reflexion darüber.³¹

Wenn man dieses caveat mit bedenkt, wäre es, kurz gesprochen, problematisch, würde die Sendung den Eindruck vermitteln, dass das „Halten“ von Menschen wie „Ratten im Käfig“ und deren Beobachtung eine angemessene Art sei, mit Menschen umzugehen. Diese Sorge kann nach mehreren Staffeln *Reality Soaps* verschiedenster Machart wohl als ausgeräumt betrachtet werden. Auch der Sender hat überhaupt keinen Grund dafür, ein Bild von ferngesteuerten, gelenkten Menschen zu erzeugen und zu vermitteln, ganz im Gegenteil. Eine Desensibilisierung für den Wert der Freiheit, vor allem der Eindruck, es sei zulässig, „Menschen ohne ihre Zustimmung dauerhaft zum Objekt einer umfassenden Beobachtung im normalen Lebensalltag und damit zu einer handelbaren Ware zu machen“,³² dürfte schwerlich entstanden sein.

Damit wäre als Ergebnis festzuhalten, dass *Big Brother* im Lichte aller drei Ebenen der Prüfung zumindest prinzipiell *nicht* gegen die Menschenwürde verstößt.

2. Taxi Orange und das Rundfunkgesetz

Der Einklang des Formats *Taxi Orange* mit der österreichischen Rechtsordnung soll im Folgenden an Hand von

zwei normativen Vorgaben erörtert werden: Der Verpflichtung des ORF zur Darbietung „einwandfreier Unterhaltung“ (§ 2 Abs. 4 RFG) und der Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte anderer (§ 2a RFG).

Folgende Beschwerdeoptionen werden durch das Rundfunkgesetz eröffnet: Einzelpersonen können sich gegen unmittelbare Schädigungen durch eine Rechtsverletzung (§ 27 Abs. 1 Z. 1 lit. a RFG) seitens des ORF wehren; des Weiteren kann eine Einzelperson Beschwerde einlegen, indem sie „begründet behauptet, durch eine unrichtige Tatsachendarstellung oder durch eine Verletzung des Rundfunkgesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein.“ (§ 27 Abs. 1 Z. 1 lit. c RFG) Schließlich gibt es die Möglichkeit so genannter „Popularklagen“, indem eine Beschwerde einer einzelnen Person (Gebührenzahlerin oder davon befreit), wenn sie von mindestens 500 weiteren RundfunkteilnehmerInnen unterstützt wird, allgemein die Verletzung des Rundfunkgesetzes monieren kann (§ 27 Abs. 1 Z. 1 lit. b RFG) – etwa weil die Menschenwürde verletzt oder weil das Gebot der „einwandfreien Unterhaltung“ missachtet worden sei.

2.1. „Einwandfreie Unterhaltung“

Der Begriff „einwandfrei“ ist ein normativer Begriff. Das bedeutet, dass sein Inhalt nicht durch empirische Untersuchungen oder Nachweise auszumachen ist, sondern sich an normativen Maßstäben orientiert. Dabei handelt es sich zunächst – als äußerste Grenze – um ein „Mindestgebot“ insofern, als Programm(inhalt)je nicht gegen strafrechtliche Normen (etwa das PornographieG oder die „Herabwürdigung religiöser Lehren“ gem § 188 StGB) verstoßen dürfen. Allerdings ist diese Grenze zu weit gezogen; als nähere Spezifikation wird daher die Figur des „Durchschnittsmenschen“ in An-

schlag gebracht: auf seine „Wertvorstellungen“ ist bei „Inhalt und Darbietung von Unterhaltung“ Rücksicht zu nehmen. Der Durchschnittsmensch empfindet „normal“ und hat zeitverbundene, aufgeschlossene Ansichten. Was ihn „in keiner Weise“ stört, kann gesendet werden.³³

2.2. Die Menschenwürde im Rundfunkgesetz

Die Vorgabe des § 2a Abs. 1 RFG „Alle Sendungen des Österreichischen Rundfunks müssen im Hinblick auf ihre Aufmachung und ihren Inhalt die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten“ wurde in einem vor kurzem vom VfGH entschiedenen Fall näher spezifiziert. In einer Dokumentation im Rahmen der Sendung „Orientierung“ wurde der Lebensweg einer jungen drogensüchtigen Prostituierten dargestellt, die sich zu diesem Zeitpunkt gerade in Therapie befand. Die Entscheidung des VfGH lotet die Grenzen der Zustimmungsfähigkeit entlang der Begründung eines Bescheids der Rundfunkkommission³⁴ aus, die eine Verletzung der Menschenwürde durch die Sendung konstatiert. Es wird argumentiert, dass in der besonderen Konstellation einer Therapie die Publizität des Falls besonders problematisch sei. In einem solchen Fall könne es nicht darauf ankommen, „ob einer unverzerrten und unverstellten Reportage [. . .] von welcher Seite auch immer zugestimmt wurde oder nicht“; „das Recht auf Achtung der Würde einer (in Therapie stehenden und besonderer ‚sozialer Adjuvanz bedürftenden‘) Jugendlichen und ihrer (ohnehin nachhaltig belasteten) Intimsphäre“ wird als unverzichtbar erachtet. Der VfGH hält diese „Wertung“ der Rundfunkkommission für „zulässig“ (VfGH, 24. 02. 1999, B 416/98, ÖJZ 2000/1).

Die Rundfunkkommission hatte bereits früher mit Bezug auf den Willen des Gesetzgebers festgehalten, worum

³⁰ Eine gewisse Sensibilität für dieses Thema legt Westerbarkey an den Tag: „Auch die Kritik an der Allgegenwart der Kameras greift zu kurz, wird dabei doch die (zugegeben rein hypothetische) Frage übersehen, was passieren würde, wenn man die Rivalen in ihrem Gehege allein ließe. Die Kehrseite echter Privatheit ist nämlich, dass sie auch zum Schaden anderer genutzt werden kann, wenn sie sich sozialer

Kontrolle entzieht.“ (Westerbarkey, Joachim: *Der Voyeur als Kontrolleur. Lust und Nutzen fiktiver Privatheit*. In: Weber, a. a. O.: 69–76, hier: 72)

³¹ Goldbeck, Kerstin; Kassel, Susanne: *Die Containergesellschaft – Big Brother im Spiegel der Feuilletons*. In: Weber: a. a. O., 233–252, hier: 241–243.

³² Cole; Dörr: a. a. O., 377.

³³ RFK 10. 09.1979 RfR 1980, 15; 06. 02. 1996, 542/6-RFK/96, RfR, 16. Die Wendung „in keiner Weise“ markiert den Abstand zum Pornographiegesetz. Danach ist – gemäß herrschender Judikatur – zum Handel freigegeben, was für den Durchschnittsmenschen nicht schlechthin unerträglich ist. Siehe dazu ausführlich Holzleithner, Elisabeth: *Grenzbeziehungen. Pornographie, Recht und Moral*. (Diss.) Wien 2000, 66–107.

³⁴ Bislang kam der Rundfunkkommission (RFK) die „Rechtsaufsicht“ über den ORF zu. Ab einer Novelle, die mit 01. 04. 2001 in Kraft getreten ist (BGBl. I 2001/32), sind neue Zuständigkeiten normiert worden. Die Rundfunkkommission wird vom Bundeskommunikationssenat abgelöst.

es bei der Wahrung der Menschenwürde vor allem geht: nämlich nicht um „die Menschenwürde und die Grundrechte von Fernsehkonsumenten, sondern die Intimsphäre des Einzelnen etwa bei der Darstellung von Tod, Krankheit, Schmerz und Trauer sowie bei Interviews und Talkshows die Würde und Intimsphäre des Befragten oder Gesprächspartners“³⁵. Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur deutschen Interpretation; in Österreich kommt man im Hinblick auf die Menschenwürde ohne RezipientInnen-schutz und objektive Wertordnung aus. RezipientInnen-schutz und Jugendschutz werden gesondert normiert (in § 2a Abs. 2 und 3 RFG).

Wenden wir nun diese Vorgaben auf *Taxi Orange* an, so kann ein gewisses Spannungsfeld zur Menschenwürdevorgabe nicht geleugnet werden. Gerade das jeweilige Wochenfinale lebt vom Ausstellen der unterschiedlichen Betroffenheiten derjenigen, die eine Etappe des Spiels gewonnen und derjenigen, die das Spiel verloren haben, weil sie vom Wochensieger/der Wochensiegerin aus dem Kutscherhof gewählt werden. Diese Emotionen werden durch die Spielregeln extra erzeugt; Großaufnahmen bestimmen das Bild.

Einzelne Begebenheiten und der Umgang der SendungsmacherInnen damit zeigen, dass dem ORF durchaus bewusst ist, dass er auf dünnem Eis geht. Ein Beispiel, das zeigt, wie eigentümlich die Grenzen im Fall des Falles gezogen werden, ist die Disqualifikation von Vicky. Ihre unmittelbare Reaktion (der Schock der Disqualifikation) wurde nicht gezeigt, dagegen sehr wohl das blanke Entsetzen ihrer MitbewohnerInnen. Erst nachdem sich die Kamera an der Betroffenheit ergötzt hatte, wurden die *Life Streams* abgeschaltet, angeblich, um die Privat-

sphäre der Einzelnen zu schützen. Wenn der ORF an der einen oder anderen Stelle die *Life Streams* abschaltet, kann er sich rühmen, ohnehin sensibel mit den Emotionen der Betroffenen in Extremsituationen umzugehen, sodass das sonstige Zeigen der Emotionen in einem unproblematischen Licht erscheint.

3. Ergebnis

In den vorangehenden Ausführungen ging es mir darum, jenen Macht nexus darzustellen, innerhalb dessen eine *Reality Soap* sich bewegt: die vom Sender vorgegebenen Regeln, die Darstellungsmacht des Senders, die Rezeption durch andere Medien, schließlich die Reaktion des Publikums auf die verschiedenen Bilder und Botschaften, die im Zuge dessen erzeugt werden. Dass sich in diesem Kontext die Frage nach der Menschenwürde stellt, liegt auf der Hand. Sie ist freilich nicht von sonstigen Medienphänomenen isoliert zu betrachten. Da aber Menschen in *Reality Soaps* „als sie selbst“ auftreten, betrifft sie eine negative Aufnahme ihres Auftritts in der Öffentlichkeit in besonderer Weise. Recht sollte Menschen nur sehr bedingt vor sich selbst schützen; das allerdings enthebt Rundfunkanstalten nicht ihrer Verantwortung im Umgang mit den Bildern, die sie von den KandidatInnen erzeugen – jenen KandidatInnen, die angeblich so sind, wie sie gezeigt werden. Wer das glaubt, ist zwar selber schuld, aber das ist eine andere Geschichte.

*Dr. Elisabeth Holzleithner ist
Universitätsassistentin am Institut
für Rechtsphilosophie und
Rechtstheorie.*

Eine lange Version dieses Textes ist abgedruckt in Eva Flicker, Wissenschaft fährt Taxi Orange, Promedia Verlag.

Impressum

juridikum

Zeitschrift im Rechtsstaat
A-1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

HerausgeberInnen: Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria Windhager für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, 1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH, Rennweg 16, Postfach 129, A-1037 Wien, Tel. 01/610 77, Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/610 77/589, e-Mail: order@verlagoesterreich.at, <http://www.verlagoesterreich.at>

Preis: Jahresabonnement ATS 360,- (Euro 26,16), StudentInnenabonnement ATS 240,- (Euro 17,44), Förderabonnement ATS 600,- (Euro 43,60), exkl. ATS 100,- (Euro 7,27) Porto und Versandkosten

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Dr. Sepp Brugger, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgó, Drⁱⁿ. Elisabeth Holzleithner, Mag^a. Iris Kugler, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin

AutorInnen dieser Ausgabe:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke; o. Univ.-Prof. Dr. Christian Bertel; Mag^a. Eva Blimlinger; Prof. Susan Fortney; Dr. Markus Grassl; Drⁱⁿ. Elisabeth Holzleithner; PD Drⁱⁿ. Cornelia Klinger; Mag^a. Iris Kugler; ao. Univ.-Prof. Dr. Franz Stefan Meissel; Dr. Helmut Ortner; ao. Univ.-Prof. Dr. Manfred Nowak; Drⁱⁿ. Brigitte Schinkele; ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek; Dr. Gottfried Somek; Professor Dr. Klaus A. Ziegert.

Offenlegung

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

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

Erscheinungsort: Wien

Layout und Satz: Laudenbach Satz & DTP, 1070 Wien

Druck: Manz, 1050 Wien

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

35 RFK 06. 02. 1996, 542/6-RFK/96, RfR, 16, mVa die EBRV zur Rundfunkgesetznovelle 1993, 1082 BlgStPNR XVIII. GP, 30. 07. 1993, S. 6.

„Staats- und Gesellschaftsfeindlichkeit“ und gesetzliche Anerkennung

Helmut Ortner

1. Einleitung

Am 19. Dezember 2000 verkündete das deutsche BVerfG eine Grundsatzentscheidung¹ zur Frage der Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status an Religionsgemeinschaften. Einmal mehr² gab die Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas den Anstoß für eine weit über den aktuellen Anlassfall hinaus bedeutsame Entscheidung in diesem Bereich.³ In seinem Beschluss äußerte sich das BVerfG erstmals zu den notwendigen Voraussetzungen: Es kam zu dem Ergebnis, dass die Verleihung nicht von einer besonderen Staatsloyalität abhängig gemacht werden dürfe; dies verstoße gegen das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Das Höchstgericht betont die Trennung von Staat und Kirche und unterstreicht die Chancengleichheit aller Religionsgemeinschaften durch das Verbot überhöhter Anforderungen für die Erlangung des Körperschaftsstatus. Da die Lage in Deutschland viele Parallelen zu jener in Österreich aufweist, ist diese Entscheidung auch hierzulande von großer Bedeutung. Kämpfen doch auch in unserem Staat viele Glaubensgemeinschaften bereits seit Jahrzehnten erfolglos um den mit der gesetzlichen Anerkennung verbundenen öffentlich-rechtlichen Status. So stehen auch in unserem Land die gesetzlichen Voraussetzungen für eben diese Anerkennung im Zentrum des Diskur-

ses; allen voran jene, welche auch das BVerfG genauer untersuchte: die Staatsloyalität. Im Folgenden soll die einschlägige österreichische Rechtslage untersucht und – aus aktuellem Anlass – auf die staatlich eingetragene Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas angewandt werden; denn in der Diskussion um diese Glaubensgemeinschaft manifestieren sich einige der zentralen Problembereiche in diesem Zusammenhang.

2. Das Erfordernis einer „positiven Grundeinstellung gegenüber Staat und Gesellschaft“

Die Voraussetzungen für die gesetzliche Anerkennung waren bis zum Jahre 1998 ausschließlich im AnerkG 1874⁴ normiert, welche jedoch nun durch die lex fugitiva des § 11 BekGG⁵ ergänzt wurden. In der Folge soll nicht auf die grundsätzliche verfassungsrechtliche Problematik dieser Bestimmung als Ganzes⁶ eingegangen, sondern nur der Versuch unternommen werden, selektiv die im gegebenen Zusammenhang einschlägige Z 4 des ersten Absatzes lege artis zu interpretieren⁷. Dieser lautet: „Zusätzliche Voraussetzungen zu den im Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, RGBl, Nr. 68/1974, umschriebenen Voraussetzungen sind: . . . 4. positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat . . .“

2.1 Wortinterpretation und grammatikalische Interpretation

Bekanntlich muss jede Interpretation vom Wortlaut des Gesetzes ausgehen⁸, welcher auch die äußerste Schranke für die Ergebnisse jeder anderen Interpretationsmethode bildet. Werden termini technici aus dem Bereich anderer Wissenschaften als Rechtsbegriffe verwendet (wie hier die Prädikatoren „Staat“ und „Gesellschaft“), so ist im Zweifel der allgemeine Sprachgebrauch jener Wissenschaften, hier also der Allgemeinen Staatslehre bzw der Soziologie, maßgeblich.⁹ Was den Terminus „Staat“ betrifft, kann in der österr Staatslehre wohl nach wie vor die begriffliche Korrespondenz zur „Rechtsordnung“ als der wirkmächtigste Ansatz angenommen werden.¹⁰ Der in der Soziologie verwendete Prädikator „Gesellschaft“ ist ebenfalls ein explizit normierter: „Die Gesellschaft ist . . . das größte soziale System, das noch als eine Einheit betrachtet werden kann, wegen des räumlichen und zeitlichen Beisammenseins seiner Mitglieder und ihrer gemeinsamen Kultur.“¹¹ Im Begriffspaar „Staat und Gesellschaft“ muss hier wohl davon ausgegangen werden, dass dies mit der ersten Konstituante des „Staates“ im traditionellen staatsrechtlichen Sinne, dem Staatsvolk, korreliert.¹²

Eine „positive Grundeinstellung“ gegenüber dem „Staat“ iSd der Rechtsordnung bedeutet folglich „Rechtstreue“, wobei das Wort *Grundeinstellung* jedoch klar erkennen lässt, dass zwar jedenfalls eine prinzipielle Übereinstimmung mit den tragenden Grundsätzen der Rechtsordnung, nicht aber unbedingt eine detailgetreue bis in ihre letzten Winkel intendiert ist.¹³ Im Konfliktfall ist dementsprechend

1 Urteil vom 19. 12. 2000 – Az 2 BvR 1500/97.

2 Zur diesbezüglichen tragenden Rolle in der österreichischen höchstgerichtlichen Judikatur vgl statt vieler *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht – Anerkennung und Eintragung (1998) 71 ff.

3 Diese hatten mit ihrer Verfassungsbeschwerde das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Berlin angefochten, das ihnen die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verweigert hatte. Zuvor hatten sich Jehovas Zeugen mit ihrem Verleihungsantrag in zwei Instanzen vor den Verwaltungsgerichten durchgesetzt. Vgl die ausführliche Chronologie in

Wachturm Bibel- und Traktatgesellschaft, Anerkennungsverfahren der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas 1990–1999 (1999).

4 Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften, RGBl 1874/68.

5 Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl I 1998/19.

6 Siehe hiezu ua *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht 104 ff, *Ortner*, Staat und Religion – Religiöse Neutralität und Säkularität (2000)

7 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 436 f, folgend, wird in dieser Arbeit nicht vom „klassischen Kanon“ ausgegan-

gen, sondern von der, dem heutigen Stand der juristischen Auslegungslern adäquateren, Untergliederung in grammatische, systematische, historische und objektiv-teleologische Auslegung.

8 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹¹

2 Bde (1999), Bd 1, *Koziol*, Allgemeiner Teil, Sachrecht, Familienrecht 21

9 *Bydlinski*, Methodenlehre 438 f

10 Vgl ua *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre²

(1996) 33 f, *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 10 f, *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, 4 Bde, Bd 1: Grundlagen, Rz 02.011

11 *Morel*, Grundkurs der Soziologie (1991) 104 f. Vgl auch *Simmel*, Sozio-

logie, Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung⁴ (1958) 5.

12 Dieses bildet ja ein zu einem gegebenen Zeitpunkt im Staatsgebiet (dem zweiten Definitionsmerkmal des Staates) räumlich zusammengefasstes und durch die gemeinsame Sprache und meist auch Tradition, überwiegend kulturell, sowie die Unterwerfung unter das dritte Wesensmerkmal, die Staatsgewalt, faktisch verklammertes „System“.

13 Außerdem betrifft diese Formulierung nur die grundlegende Ausrichtung der Religionsgemeinschaft; nicht angesprochen sind von diesem thematischen Zentrum aus gesehen „periphere“ Glaubenssätze.

eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (se materiellen Grundrechtsverständnisses vorzunehmen.¹⁴ So führt auch das BVerfG aus: „Daraus folgt zum einen, dass eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, rechtstreu sein muss. . . . Allerdings stellt nicht jeder einzelne Verstoß gegen Rechtsnormen die Gewähr rechtstreuen Verhaltens in Frage. . . . Viele Religionen erheben im Einzelfall einen Vorbehalt zugunsten ihrer Gewissensentscheidung und bestehen darauf, im unausweichlichen Konfliktfall den Glaubensgeboten mehr zu gehorchen als den Geboten des Rechts. Aus Rücksicht auf die Religionsfreiheit, der der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts letztlich dient, stehen solche Vorbehalte der Verleihung dieses Status jedenfalls solange nicht im Wege, als die Religionsgemeinschaft im Grundsatz bereit ist, Recht und Gesetz zu achten und sich in die verfassungsmäßige Ordnung einzuflügen.“¹⁵

Bei der Bestimmung des Bedeutungsinhaltes der Wendung „positive Grundeinstellung gegenüber der Gesellschaft“ gilt es, das Faktum der heutigen sog. „postmodernen Gesellschaft“ zu berücksichtigen. Nicht mehr die Einheit, sondern im Gegenteil die Vielfalt, Differenz und Diversität, Heterogenität und Divergenz stellen die unhintergehbare Struktur der Gesellschaft und die Grundlage ihrer Operationsweise dar.¹⁶ Vor diesem Hintergrund kann „positive Grundeinstellung“ nichts anderes heißen, als Toleranz zu üben.

Dieser Befund liegt übrigens auch in einer verblüffenden Nähe zum Stand der überwiegenden deutschen Doktrin zu dieser Thematik.¹⁷

2.2 Subjektiv-historische Interpretation¹⁸

Grundsätzlich versucht die subjektiv-historische Interpretation, den Sinngehalt einer Norm aus deren Entstehungsgeschichte zu rekonstruieren.¹⁹ Die Gesetzesmaterialien²⁰ sprechen eine klare Sprache und bestätigen den Befund der Verbalinterpretation: „Unter ‚positiver Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat‘ wird die Akzeptanz des pluralistischen Rechtsstaates, die Bejahung der grundsätzlich staatlichen Ordnung der Gemeinschaft als Ganzes abzustellen ist. Nicht ausreichend ist jedoch die punktuelle Ablehnung einzelner staatlicher Vorschriften aus Gewissensgründen.“

2.3 Objektiv-teleologische Interpretation

Jede Regelung erfüllt, unabhängig von der konkreten Absicht des Normsetzers, im Kontext einer bestimmten Rechtsordnung einen objektiven Sinn und Zweck. Es geht also um ein Verständnis, das am Zweck der Regelung selbst, an den angestrebten Lösungen orientiert ist.²¹ Sie blickt als solche „hinter“ den Wortlaut des Gesetzes, liest „zwischen den Zeilen“ und, wie *Öhlinger* es ausdrückt, „verobjektiviert den ‚Sinn und Zweck‘ einer Norm“ und dies auch trotz einer eventuell unzulänglichen sprachlichen Fassung.²²

Da es sich beim BekGG um ein sehr junges Gesetz handelt, kommt der objektiv-teleologischen Interpretation auch eine formal historische Komponente zu; ergibt sich der objektiv-teleologische Gehalt des § 11 doch unmittelbar aus dessen historischer Genese²³: Bis zum Jahre 1998 war das AnerkG alleinige Grundlage für die gesetzliche Anerkennung. In praxi fehlte jedoch die rechtliche Durchsetzbarkeit²⁴ des Anerkennungsanspruches und so stellte die Kultusbehörde zusätzliche, in § 1 AnerkG nicht normierte, Anforderungen. Als der VfGH²⁵ 1988 einen durchsetzbaren Rechtsanspruch schließlich einmahnte, positivierte der Gesetzgeber diese zusätzlichen Anerkennungsvoraussetzungen im § 11 BekGG.²⁶ Vor dem Hintergrund der Odyssee des jahrzehntelangen Kampfes vieler Religionsgemeinschaften um die Durchsetzbarkeit des Rechts auf Anerkennung²⁷ kann und darf der objektive Sinn und Zweck, die ratio legis, dieser Bestimmung einzig und allein darin bestehen, eine in einem rechtsstaatlichen Sinne tatsächlich gegebene Möglichkeit einer Anerkennung nun endlich zu schaffen und nicht die Anerkennung weiter zu verzögern, zu erschweren oder gar zu verunmöglichen. Ihnen muss der Sinn vertretbarer, adäquater, nicht überzogener Anforderungen beigemessen werden. Eine solche „von der konkreten Absicht des Normsetzers unabhängige“²⁸ Auslegung ist schon deshalb geboten, da – unabhängig von sophistischen historisch-interpretativen und hermeneuti-

14 So schreiben auch *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht 117, dass bei einer Beurteilung nur „die Akzeptanz des pluralistischen Rechtsstaates, die Bejahung der grundsätzlichen staatlichen Ordnung“ relevant und außerdem allein „auf die Zielsetzung der Gemeinschaft als Ganzes“ abzustellen sei. Im Falle der punktuellen Ablehnung einzelner staatlicher Vorschriften aus Gewissensgründen seien im Sinne eines materialen Grundrechtsverständnisses generell oder in einem konkreten Einzelfall über die grundrechtlichen Schrankenregelungen Lösungen zu suchen.

15 www.bverf.de/cgi-bin/link.pl?presse.

16 Vgl statt vieler *Wilke*, Supervision des Staates (1997) 94, *Köck*, Recht in der pluralistischen Gesellschaft (1998)

17 Vgl die Literaturverweise und Zusammenstellung von *Weber*,

Verfassungsbeschwerde vom 13. August 1997, 33 ff, sowie *Pagels*, JuS (1996), 790 (792 f), der ausdrücklich darauf hinweist, dass die Anforderungen an die ungeschriebenen Verleihungsvoraussetzungen „nicht überhöht“ werden dürfen. Ähnlich schon *Held*, Die kleinen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland (1974) 122.

18 Wer die Praxis der letzten Jahrzehnte in diesem Bereich verfolgt hat, muss auch die Ergebnisse der historisch-teleologischen Interpretation (Vgl statt vieler *Bydlinki*, Methodenlehre 451 ff) bedenken. Der aus der historischen Genese des BekGG hervorleuchtende faktische Telos ist der eines „Anerkennungsverhinderungsgesetzes“ (so *Mayer*, Rechtsgutachten zur Regierungsvorlage über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemein-

schaften [1998] 2), was eine eher rigide Interpretation der neuen Anerkennungskriterien nahe legen würde. Dieses Ergebnis einer „historisch-teleologischen Auslegung i.e.S.“ wird jedoch bei einer lege artis durchgeführten Interpretation von der objektiv-teleologischen Auslegung (2.3.) verfassungskonform korrigiert (Dies wird auf Grund der Jugend des Gesetzes zu einer völligen Verdrängung der Ersteren durch die Letztere führen).

19 Vgl ua *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁴ (1979) 315, *Koller*, Theorie des Rechts² (1997) 213 f, 219, *Bydlinki*, Methodenlehre 449 ff.

20 EB zur RV 938 BlgNr 20, GP, 10.

21 Vgl ua *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht, Bd I, 24, *Bydlinki*, Methodenlehren 453 ff, *Koller*, Theorie des Rechts 212 ff.

22 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴ (1999) Rz 24.

23 Vgl hierzu ausführlich *Ortner*, Religion und Staat, 192 ff, 234 ff, *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht 19 ff, 108 ff, *Kohlhofer*, Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (1997) 4 ff, *Mayer*, Rechtsgutachten zur Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (1998) 2.

24 Vgl *Hetztenauer*, Die Säkularität des Staates – Unterscheidung in anerkannte und nicht anerkannte Religionsgemeinschaften (1997) 54 ff. 25 VfSlg 11.931/1988.

26 EB zur RV 938 BlgNr 20, GP, 10.

27 Vgl *Ortner*, Staat und Religion 163, *Hetztenauer*, Säkularität des Staates 54 ff, *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht 71 ff.

28 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴ (1999) Rz 24.

schen Überlegungen – ein nüchterner Blick auf die realen Gegebenheiten offenbart, dass nämlich die eigentliche Intention, die hinter dem BekGG steckt, nicht die ist, den nun schon seit Jahrzehnten hingehaltenen Religionsgemeinschaften eine faire Chance auf Anerkennung zuzuerkennen, sondern jene, ein – wie es Mayer²⁹ formuliert – „Anerkennungsverhinderungsgesetz“ zu schaffen.

2.4 Systematische Interpretation

Für die bei der systematisch-logischen Interpretation³⁰ gebotene Durchleuchtung und Fruchtbarmachung des Kontextes sowohl im engeren³¹ wie auch im weiteren Sinne ist es von Bedeutung, dass es sich bei § 11 BekGG um eine *lex fugitiva* zum § 1 des AnerkG handelt. In der gesetzlichen Anerkennung wird heute nämlich eine Stärkung ihrer Unabhängigkeit dem Staat gegenüber gesehen. Klecatsky³² formuliert: „Der öffentlich-rechtliche Status gliedert die Kirchen keineswegs in den Staat ein. . . . Der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts soll die *Eigenständigkeit und Unabhängigkeit* der Kirche vom Staat . . . bekräftigen“ (Kursivschrift vom Autor). Wenn aber erhöhte „Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche von Staat“ die Folge der gesetzlichen Anerkennung sein soll, kann den Normen, die zu eben diesem Status führen, kein Sinn beigegeben werden, der eine enge Bindung an den Staat – über die bereits referierten weit gesteckten Grenzen hinaus – impliziert.

Bekanntlich findet die – von *Engisch* so genannte – „Sinnbezüglichkeit jedes Rechtssatzes auf die Gesamtrechtsordnung“ gleichfalls im systematisch-logischen Interpretationsschritt ihre Berücksichtigung. Va ist – im Rahmen einer rechtsordnungs- (insb ver-

fassungs-)konformen Interpretation – jene Deutung vorzuziehen, welche der Verfassung und ihren Prinzipien entspricht. Eine verfassungskonforme Interpretation muss aber das mE aus der österreichischen Verfassung abzuleitende Baugesetz der Säkularität berücksichtigen.³³ Der in Art 15 StGG den gesetzlich anerkannten garantierte Autonomiebereich ist dann in einer baugesetzkonformen Auslegung auch den Bekenntnisgemeinschaften zuzugestehen und folglich dem staatlichen Einfluss und seiner Beurteilung ganz und gar entzogen. Diese – vom Staat aus gesehene – „Exterritorialität“ des Wesenskernes der kirchlichen Betätigung, welcher auf jeden Fall Verfassung, Organisation, religiöse Satzung, Regelung der Mitgliedschaft und das theologische Selbstverständnis einer Religionsgemeinschaft umfasst,³⁴ verbietet kategorisch jede Beurteilung oder Bewertung der Glaubens- und Sittenlehre als „richtig oder falsch“ bzw „gut oder böse“³⁵. Nicht erlaubt wäre – und kann daher bei einer verfassungskonformen Interpretation nicht von § 11 Z 4 BekGG intendiert sein – eine Überprüfung resp Beurteilung und Bewertung der theologischen „Wahrheiten“ und Überzeugungen, also der Glaubens- und Sittenlehre, einer Religionsgemeinschaft.³⁶ Kurz gesagt: „Abzustellen ist primär auf allfällige Handlungsanweisungen“.³⁷ Einzig und allein die Handlungsanweisungen, welche den Gläubigen ein Verhalten gebieten, welches in der „profanen Welt“ entsprechende Wirkungen zeitigt, kann Anknüpfungspunkt für eine staatliche Beurteilung sein; diese Handlungen reichen insoweit aus dem dem Staat gänzlich entzogenen Autonomiebereich in die staatliche Ebene hinein. Vergleiche auch hierzu die Ausführungen des BVerfG: „Andererseits dürfen

die rechtlichen Anforderungen an eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, nicht ihrerseits in Widerspruch zu den prinzipiellen Wertungen des verfassungsrechtlichen Religions- und Staatskirchenrechts geraten. Wegen des Grundsatzes der religiös-weltanschaulichen Neutralität darf der Staat eine antragstellende Religionsgemeinschaft nicht nach ihrem Glauben, sondern nur nach ihrem Verhalten beurteilen.“³⁸

3. Die staatlich eingetragene Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas

Nach einem Dezennium der völligen Untätigkeit wurde am 21. Juli 1997 der Antrag der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas auf gesetzliche Anerkennung gemäß dem AnerkG vom BMUK abgewiesen. Dieser Bescheid wurde in der Folge vom VfGH³⁹ aufgehoben, da die Verfahrensmängel derart gravierend waren, dass sie in die Verfassungssphäre hineinreichten. Der Rechtsakt ist jedoch unter der hier behandelten Perspektive interessant, da die Argumentation der Kultusbehörde einen Einblick gewährt, worauf diese bei der Beurteilung des nunmehr in § 11 Abs 1 Z 4 BekGG positivierten Kriteriums der „positiven Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat“ abzustellen gedenkt. So werden etwa Zitate aus den religiösen Schriften der Zeugen Jehovas⁴⁰ „hinsichtlich der staatlichen Einrichtungen“⁴¹ angeführt, welche als „staatsfeindlich“ qualifiziert und mit Blick auf ihr Verständnis der Heiligen Schrift folgendermaßen kommentiert werden: „Die diesbezügliche Interpretation führt zu wörtlichen Auslegungen, wie sie regelmäßig [nicht] . . . in der Religionswissenschaft . . . vertreten werden.“⁴² Weiters wird

29 Mayer, Rechtsgutachten 2, Vgl auch Kohlhofer, Stellungnahme 4, Ortner, Staat und Religion 192 f, 196

30 Vgl ua Bydlinski, Methodenlehre 442 ff, Koller, Theorie des Rechts 214, Koziol, Bürgerliches Recht I 22 f.

31 Zum Kontext im engeren Sinne soll nur darauf hingewiesen werden, dass gerade dieser zur unter 2.3. referierten Diagnose „Anerkennungsverhinderungsgesetz“ führt: Schon die ersten beiden Ziffern, welche auch für etablierte, seit Jahrzehnten wohl bekannte Religionsgemeinschaften ein 10-jähriges „Kaltstellen“ normiert und zu einer faktischen Sistierung des AnerkG

führt bzw die willkürliche, exorbitante und rein formale Festlegung einer Mindestmitgliederzahl von ca. 16.000, wobei von den insges 8 auf Grund des AnerkG in Österreich jemals anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften höchstens eine, nämlich die Altkatholische Kirche, diese Hürde überspringen könnte, sprechen eine unzweifelhafte Sprache. (Vgl hiezu Kalb/Potz/Schinkele, Religionsgemeinschaftenrecht 114).

32 Klecatsky, Körperschaften 516.

33 Ortner, Religion und Staat 94 ff.

34 Siehe im Einzelnen die Judikatur zu den inneren Angelegenheiten in Gamp/Potz/Schinkele, Staatskir-

chenrecht I 34 ff, Pree, Österreichisches Staatskirchenrecht (1984) 63 ff.

35 Kohlhofer, Stellungnahme 10.

36 Zu diesem prinzipiellen Befund gelangen auch Kalb/Potz/Schinkele, Religionsgemeinschaftenrecht 87 (allerdings im Zuge einer Besprechung von § 1 AnerkG), die davon sprechen, dass bei einem diesbezüglichen Ansinnen des Gesetzgebers „die Grenzen säkularer, religiös- und weltanschauungsneutraler Staatlichkeit erreicht“ seien und eine „Prüfung von Religion (Religionslehre etc) . . . nicht bzw nur innerhalb sehr enger Grenzen mög-

lich“ sei, da „eine Bewertung sakraler Schriften und Lehren weitgehend ausscheidet“.

37 Kalb/Potz/Schinkele, Religionsgemeinschaftenrecht 87.

38 Pressemitteilung des BVerfG vom 19. Dezember 2000 (www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?presse).

39 VfSlg 15.124/1998.

40 Nahezu alle Zitate stammen aus Schriften älteren Datums.

41 GZ 12.101/2-9c/97, Begründung Punkt 5, Seite 4.

42 Begründung Punkt 5, Seite 3.

behauptet, dass sich „diese Tendenzen . . . nicht nur gegen die Staaten und die Staatengemeinschaft, sondern auch gegen andere Religionen“⁴³ richten; wobei auch hier die Begründung dieselbe ist: „Insbesondere ist im Hinblick auf die Auslegung der Geheimen Offenbarung von Johannes das Toleranzgebot in jeglicher Hinsicht gegenüber anderen Religionsgesellschaften und gegenüber dem Staat zu vermissen“.⁴⁴ Vorwürfe bezüglich der Einstellung zu politischen Wahlen und zur Frage des Fahnengrußes und des Singens der Nationalhymne „runden das Bild ab“.

Bei einer Beurteilung der ersten beiden Vorwürfe, fällt sofort auf, dass ihnen ein – iSd Ausführungen unter 2.4. – verfassungswidriges Verständnis der Qualifizierung einer Religionsgemeinschaft zugrunde liegt.⁴⁵ Bei einer derartigen Bewertung der theologischen Lehren einer Religionsgemeinschaft sind die Grenzen säkularer, religiös-neutraler Staatlichkeit überschritten. Denn nicht diese dürfen vom Staat beurteilt werden, sondern einzig und allein „Handlungsanweisungen“, welche aus deren religiösen Anschauungen erfließen bzw den Gläubigen von ihrer Glaubensgemeinschaft erteilt werden. Liest man aber, im Falle der Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas, deren religiöses Schrifttum unter diesem Blickwinkel, entsteht – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – im Hinblick auf ihre „Einstellung zu Staat und Gesellschaft“ ein den obigen Behauptungen völlig konträres Bild.

3.1. Jehovas Zeugen und der Staat⁴⁶

Repräsentativ für Handlungsanweisungen in der Literatur der Zeugen Jehovas betreffend deren Verhältnis zum Staat und ihrer Rechtstreue sind etwa die folgenden Zitate: „Jehovas Zeugen [anerkennen] die Notwendigkeit, dem Gesetz zu gehorchen. . . . Sie [beteiligen] sich nicht an Protestaktionen, Demonstrationen, politischen Verschwörungen und an Aufständen . . .“⁴⁷ „Gottes Grundsatz für den Umgang mit den Regierungen oder Gewalten auf der Erde ist eindeutig definiert. . . . [Es] heißt in der Bibel: ‚Wer sich daher der Gewalt widersetzt, hat sich der Anordnung Gottes entgegengestellt . . .‘ . . . Stellt sich jemand denn nicht gegen Gott, wenn er Bestrebungen indirekt oder sogar direkt unterstützt, die die bestehende Regierungsgewalt unmittelbar in Frage stellen?“⁴⁸ „[Man] kann jedes verfügbare rechtliche und friedliche Mittel nutzen, um sein Recht zu befestigen und zu verteidigen und Befreiung von Unterdrückung zu suchen. Wenn dies nichts fruchtet, wäre es falsch, zu zivilem Ungehorsam Zuflucht zu nehmen.“⁴⁹ „Auch Zeugen Jehovas leisten häufig einen solchen zivilen Dienst, der dem Allgemeinwohl dient . . . es bringt manchmal diejenigen zum Schweigen, die Jehovas Zeugen zu Unrecht der Ablehnung des Staates beschuldigen.“⁵⁰ „Der gute Bürger erkennt an, dass das Recht einen wichtigen Beitrag zum Wohl des Volkes leistet. Nach besten Kräften unterstützt er Polizisten, Richter und andere gewis-

senhafte Beamte bei ihren Bemühungen, für Recht und Ordnung zu sorgen.“⁵¹ „[Zeugen Jehovas] bemühen sich, den Gesetzen der irdischen obrigkeitlichen Gewalten mustergültig zu gehorchen“.⁵² „Jehovas Zeugen sind dem Staat gegenüber nicht feindlich gesinnt. Viele von ihnen stehen/standen in seinen Diensten (als Richter, Staatsanwalt, Beamter, Angestellter, Arbeiter), ohne allerdings politische Ämter innezuhaben. Jehovas Zeugen werden zur Zusammenarbeit mit dem Staat und dazu angehalten, dem Gemeinwohl zu dienen.“⁵³ „Jehovas Zeugen gehen davon aus, dass Gott . . . die Autorität von ‚obrigkeitlichen Gewalten‘ zugelassen hat, die nach seinem Willen von seinen Anbetern anzuerkennen und zu respektieren sind. Es sind dies die in den Nationen der Erde von Menschen eingesetzten Regierungen und die anderen staatlichen Einrichtungen.“⁵⁴

3.2. Jehovas Zeugen, Toleranz und Gesellschaft

Beispiele für Handlungsanweisungen⁵⁵ in diesem Bereich: „Welch eine hervorragende Eigenschaft Toleranz doch ist! Bestimmt fühlen wir uns in der Gesellschaft von Personen wohl, die unsere Anschauungen und Glaubensansichten respektieren, selbst wenn diese von ihren eigenen abweichen. . . . Wo der Intoleranz Raum gegeben wird, kann Engstirnigkeit in Vorurteile ausarten; Vorurteile zu haben bedeutet, eine Aversion gegen eine bestimmte Grup-

43 Begründung Punkt 5, Seite 5.

44 Begründung Punkt 5, Seite 4.

45 Es soll daher im Folgenden auch gar nicht weiter der theologische Aspekt der obigen Vorwürfe besprochen werden. Ganz generell jedoch gilt, dass dem Staat die Beurteilung der Exegese von Passagen aus der Heiligen Schrift verboten ist; genauso wenig darf er die Religionen in ihrer Heilslehre auf ein Verständnis der Bibel verpflichten, wie es „regelmäßig . . . in der Religionswissenschaft . . . vertreten“ wird (Begründung Punkt 5, Seite 3). Es sei daher nur in aller Kürze ein Zitat angeführt, um zumindest eine der in diesem Zusammenhang weit verbreiteten und hartnäckigen Fehlinformationen über die Glaubenslehren der Zeugen Jehovas zu widerlegen: „Unzutreffend wäre allerdings die Schlussfolgerung, alle Personen mit Regierungsgewalt seien Handlanger Satans“ (Der Wachturm, 1. 11. 1997, 16).

46 All den nachfolgenden Zitaten muss natürlich der für die meisten christlichen Religionsgemeinschaften (Ein markantes Beispiel hierfür ist die christliche Naturrechtslehre (Vgl Strömholm, Kurze Geschichte der abendländischen Rechtsphilosophie (1991) 70 ff). Als das Hauptwerk des gegenwärtigen katholischen Naturrechts gilt noch immer das 1950 erstmals erschienene Werk von Messner, Das Naturrecht⁷ (1984) – so auch im Falle der Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas – bindende „Grundsatz der relativen Unterordnung“ vorausgeschickt werden, welcher in der Selbstdarstellung der Zeugen Jehovas in Deutschland, in *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas in Deutschland* (Hg), Kurzdarstellung ihrer inneren Ordnung und ihrer Wirkungsweise (1994) 49, wie folgt dargestellt wird: „Jehovas Zeugen gehen davon aus, dass Gott . . . die Autorität von ‚obrigkeitlichen Gewalten‘ zugelassen hat, die nach seinem Willen von seinen Anbetern

anzuerkennen und zu respektieren sind. Es sind dies die in den Nationen der Erde von Menschen eingesetzten Regierungen und die anderen staatlichen Einrichtungen. Das ändert jedoch nichts am Grundsatz der Bibel, dass Gott für Christen die höchste Autorität ist.“ Man kann darin durchaus eine dem Wesen des Religiösen innewohnende naturrechtliche Tendenz sehen (Vgl Koller, Theorie des Rechts (1997) 31 f), welche (wie bereits ausführlich dargelegt wurde) durchaus im Rahmenbau der österreichischen Rechtsordnung – auch und insbesondere im Rahmen der hier besprochenen Norm des § 11 BekGG – ihren von der Verfassung abgesicherten Platz findet.

47 Der Wachturm, 15. 9. 1970, 557 f.

48 Erwachet, 8. 9. 1987, 22.

49 Erwachet, 8. 9. 1987, 23.

50 Der Wachturm, 1. 5. 1996, 19 f.

51 Erwachet, 8. 6. 1979, 10.

52 Der Wachturm, 1. 5. 1992, 10.

53 Dies ist ein Auszug aus der Selbstdarstellung der Zeugen Jeho-

vas in Deutschland, in *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas in Deutschland* (Hg), Kurzdarstellung ihrer inneren Ordnung und ihrer Wirkungsweise (1994) 44 ff, welcher voll und ganz auch auf die Situation in Österreich Anwendung findet.

54 *Jehovas Zeugen*, Kurzdarstellung 41 f. Natürlich wird auch hier im Weiteren auf den „Grundsatz der relativen Unterordnung“ Bezug genommen.

55 Auch hier gilt natürlich, dass theologische Lehrsätze nicht beurteilt werden dürfen; die „Wahrheit“ gefunden zu haben, kann außerdem wohl als fundamentales Postulat des Religiösen an sich begriffen werden. Dies als „intolerant“ zu kritisieren, würde die grundrechtliche Garantieung der Religionsfreiheit ad absurdum führen.

pe, Rasse oder Religion zu hegen. Die nächste Stufe ist fanatische Borniertheit, die sich durch tödlichen Hass deutlich zeigt. . . . Damit wir tolerant sein können, müssen wir ausgeglichen sein . . .“⁵⁶. „Wissen führt zum Verständnis und Verständnis zur Toleranz gegenüber Menschen, die anderer Ansicht sind.“⁵⁷ „Jehovas Zeugen [überlassen es] jedem Einzelnen zu entscheiden, was er glauben und wie er handeln möchte.“⁵⁸ „Der Begründer des Christentums, Jesus Christus, förderte durch Wort und Tat die Liebe zu Gott und zum Nächsten, nicht Intoleranz und Fanatismus.“⁵⁹ „Fairness und Aufrichtigkeit sowie treues Verhalten anderen gegenüber fördern die Ehrlichkeit. Es entsteht ein Klima des gegenseitigen Vertrauens, was zu einer vernünftigen Einstellung und zu guten Beziehungen führt.“⁶⁰ „Zum Beispiel raten Jehovas Zeugen Eltern, ein häusliches Umfeld zu schaffen, das dem Lernen förderlich ist. Sie mahnen zur Ehrlichkeit und Gesetzestreue und ermuntern dazu, sich Fähigkeiten anzueignen und Eigenschaften zu entwickeln, die von Arbeitgebern geschätzt werden.“⁶¹ „[Jehovas Zeugen] klären ihre Kinder über die Gefahren des Drogen- und Alkoholmissbrauchs auf sowie über die des Rauchens. . . . Sie halten Ehrlichkeit und Fleiß für wichtig. . . . Jehovas Zeugen achten darauf, dass ihre Kinder keine schmutzige Sprache sprechen. . . . Außerdem lernen die Kinder, an den biblischen Grundsätzen über die Geschlechtmoral festzuhalten, Autoritätspersonen zu respektieren sowie ihren Nächsten und sein Eigentum zu achten.“⁶²

Weber resümiert unter Bezugnahme auf *Albrecht*⁶³ mit Blick auf die – völlig parallele – Situation in Deutschland: „Die Zeugen Jehovas erkennen die Werte ‚Toleranz, Säkularität, Neutralität, Parität, . . .‘ und den ‚Charakter der Bundesrepublik als Zweckgemeinschaft für das Zusammenleben unterschiedlichster Gruppierungen auf der Basis gegenseitiger Akzeptanz an.“⁶⁴

tät, Parität, . . .‘ und den ‚Charakter der Bundesrepublik als Zweckgemeinschaft für das Zusammenleben unterschiedlichster Gruppierungen auf der Basis gegenseitiger Akzeptanz an.“⁶⁴

3.3. Fahnengruß, Nationalhymne und Wahlen

Die Einstellung der Zeugen Jehovas gegenüber dem Fahnengruß bzw des Singens der Nationalhymne kann keinen Grund für die Versagung der Anerkennung darstellen, da ihre Handlungsweise zu keiner Verletzung einer Rechtspflicht führt und überdies Obiges bezüglich der theologischen Begründung derselben gilt. Es wird aus einer rein religiösen Überlegung heraus – welche zu beurteilen der Staat nicht befugt ist – eine Handlung gesetzt, die nicht als „Missachtung“ des Staates oder eine mangelnde „Ehrerbietung“ ihm gegenüber missverstanden werden darf: „Wir grüßen zwar die Fahne keiner Nation, doch das ist kein Zeichen von Respektlosigkeit. Tatsächlich respektieren wir die Fahne des jeweiligen Landes, in dem wir leben, und wir zeigen diesen Respekt dadurch, dass wir den Gesetzen des Landes gehorchen. Wir beteiligen uns niemals an irgendwelchen staatsfeindlichen Umtrieben. . . . Wir werden zwar andere nicht davon abhalten, die Fahne zu grüßen, aber wir selbst können aus Gewissensgründen etwas, was wir als Anbetung betrachten, niemand anders darbringen als unserem Gott, Jehova. . . . Wir möchten betonen, dass wir mit unserer Weigerung, die Fahne zu grüßen, nicht beabsichtigen, eine Missachtung des Staates oder der Regierung zum Ausdruck zu bringen.“⁶⁵

Die Haltung der Bekenntnisgemeinschaft zur Teilnahme an staatlichen Wahlen beruht auf dem in ihrer religiösen Überzeugung begründeten Ver-

ständnis von „christlicher Neutralität“ gegenüber dem Staat.⁶⁶ Zur Beurteilung dieses in Deutschland wie hier brisanten⁶⁷ Aspektes sei an den unter 2.4. referierten Telos der gesetzlichen Anerkennung erinnert: Das Paradox einer „größeren Freiheit durch engere Bindung“ wäre außerdem vor dem Hintergrund des oben erwähnten „Grundsatzes der relativen Unterordnung“ verfassungsrechtlich unhaltbar. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich um die Ablehnung einer Wahl„pflicht“ im eigentlichen Sinne aus religiösen Motiven handelt, müsste eine Abwägung iSd Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen, wobei besonders auf der Prüfungsstufe der Adäquanz ein sehr strenger Prüfungsmaßstab anzulegen wäre, da die Bedeutung und das Gewicht der Religionsfreiheit⁶⁸ auf der Waagschale der Verhältnismäßigkeit iSd entsprechend berücksichtigt werden müssten. Eine Verpflichtung zur Teilnahme an politischen Wahlen unter „Vergewaltigung“ des religiös geschulten Gewissens eines Gläubigen schiene jedenfalls äußerst bedenklich.

Tatsächlich sind solche Überlegungen aber gar nicht notwendig. Von grundlegender Bedeutung in diesem Konnex ist nämlich der Weg, den bereits 1972 die EMRK einschlug⁶⁹: Eine religiös motivierte Weigerung der Teilnahme an staatlichen Wahlen sei bei einer verfassungskonformen Interpretation der Wahlpflicht völlig problemlos.⁷⁰ Die MRK und ihre ZP haben in Österreich den Rang eines Bundesverfassungsgesetzes und sind in ihren grundrechtlichen Bestimmungen unmittelbar anwendbar;⁷¹ dennoch ist die MRK als völkerrechtlicher Vertrag nach den völkerrechtlichen Auslegungsregeln – und nicht nach nationalen Interpretationsmaximen – zu interpretieren; dabei ist auch die Auslegungsspra-

56 *Erwachtet*, 22. 1. 1997, 3 ff.

57 *Watch Tower Bible and Tract Society*, Die Suche der Menschheit nach Gott (1990) 8.

58 *Watch Tower Bible and Tract Society*, Jehovas Zeugen – Menschen aus der Nachbarschaft (1995) 14.

59 *Erwachtet*, 22. 2. 1999, 4.

60 *Der Wachturm*, 15. 2. 1988, 7.

61 *Der Wachturm*, 15. 11. 1996, 32.

62 *Watch Tower Bible and Tract Society*, Jehovas Zeugen und die Schulbildung (1995) 24.

63 *Albrecht*, Kirche und Recht 1 (1995) 25 (27).

64 *Weber*, Verfassungsbeschwerde 29.

65 *Watch Tower Bible and Tract Society*, Jehovas Zeugen und die Schule (1983) 13 f.

66 Nach der Selbstdarstellung der Zeugen Jehovas geht es kurz um Folgendes: „Jehovas Zeugen sind – wie die Bibel es gebietet –, ‚kein Teil der Welt‘. Deshalb mischen sie sich nicht in die Politik ein . . . Sie bleiben in Bezug auf politische und militärische Handlungen der vielen Staaten, in denen sie leben christlich neutral . . . Dadurch ahmen sie Jesus Christus und die ersten Christen nach.“ (Selbstdarstellung 44 ff).

67 Wurde doch den Zeugen Jehovas vom Bundesverwaltungsgericht

„in concreto . . . die Staatsloyalität . . . allein wegen ihrer prinzipiellen Ablehnung der Teilnahme an staatlichen Wahlen verneint.“ (*Weber*, Verfassungsbeschwerde 39).

68 Bei richtiger Betrachtung ist durch diese natürlich nicht lediglich das Vorhandensein einer bestimmten religiösen, weltanschaulichen oder Gewissensüberzeugung geschützt – diese werden ja von der Rechtsordnung vorausgesetzt –, sondern die Umsetzung der Gewissensüberzeugung in die Tat. (Siehe in diesem Zusammenhang *Brünner*, Gewissensfreiheit und Militärdienst aus verfassungsrechtlicher Sicht, in

Kohlhofer (Hg), Gewissensfreiheit und Militärdienst (2000) 41 (46 ff); VfGH 17. 12. 1998, B 3028/97; *Ortner*, Staat und Religion 133).

69 Siehe Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 22. März 1972.

70 Vgl die Zitate aus der oben erwähnten Entscheidung von *Jahoda*, Wahlpflicht 337.

71 Siehe BVG vom 4. 3. 1964, BGBl Nr 59, mit dem dies authentisch klargestellt wurde.

xis der Konventionsorgane heranzuziehen.⁷² Diese leiten nun aber aus den Garantien der Art 9 MRK und Art 3 1. ZP zur MRK folgende Schlussfolgerungen ab: Die grundrechtlichen Verbürgungen der EMRK erlauben eine „Wahlpflicht“ im äußersten Fall in dem Sinne einer bloßen Verpflichtung, am Wahltag die Wahlzelle zu beschreiten.⁷³ Eine darüber hinausgehende Pflicht, dann auch tatsächlich eine der zur Auswahl angebotenen Parteien bzw Personen zu wählen, ist jedoch ausgeschlossen. Das faktische Wahlverhalten eines Individuums in der Wahlzelle ist jeglicher Kenntnisnahme und natürlich Beurteilung durch den Staat entzogen; dies gilt auch und insbesondere für Fälle, in welchen dieses Verhalten einer religiös motivierten Gewissensentscheidung entspringt. Die religiös motivierte Haltung der Zeugen Jehovas gegenüber staatlichen Wahlen ist vor diesem Hintergrund rechtlich völlig unproblematisch und stellt auf keinen Fall eine Grundlage dar, eine „positive Grundeinstellung“ gegenüber dem Staat zu verneinen.

Schlussfolgerungen

Dem vom BVerfG postulierten Verbot überzogener Anforderungen für die Erlangung des öffentlich-rechtlichen Status von Religionsgemeinschaften ist auch mit Blick auf die österreichische Situation beizupflichten. Die zusätzlichen Voraussetzungen für die gesetzliche Anerkennung in § 11 BekGG dürfen nicht zu einer ungerechtfertigten Prolongation der jahrzehntelangen Odyssee vieler Glaubensgemeinschaften in ihrem „Kampf ums Recht“ (Jhering) führen. Bei einem verfassungskonformen Verständnis der von Abs 1 Z 4 geforderten „positiven Grundeinstellung gegenüber Staat und Gesellschaft“ dürfte dieses Postulat in den allermeisten Fällen – so auch bei der Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas – zumindest nicht an diesem Kriterium scheitern.

Mag. Helmut Ortner absolviert momentan seinen Zivildienst.

72 Neuhold/Hummer/Schreuer, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Rz 1394, 1437 ff.

73 Eine lege artis vorgenommene Interpretation der Wahlpflicht in Österreich iSd 9 MRK zwingt zu folgendem Ergebnis: „Toutefois, la Commission fait observer que l'obligation dont se plaint le requérant ne vise que le vote, c'est-à-dire le fait de se présenter aux urnes, mais contrairement à ce que prétend le requérant, l'électeur n'est pas obligé de faire taire la voix de sa conscience et de choisir l'un des deux can-

didats indiqués sur le bulletin de vote officiel'. En effet, l'électeur peut, après s'être présenté, soit déposer un bulletin blanc, soit rendre son bulletin non valable.“ Zum selben Ergebnis führe eine Auslegung im Lichte des Art 3 1. ZP: „Toutefois, à supposer même que cette disposition soit d'application en l'espèce, les motifs indiqués ci-dessus démontrent que le requérant n'a pas été contraint de choisir entre l'un ou l'autre candidat figurant sur le bulletin.“

Schriftenreihe Colloquium
Band 4

Noll

Jehovas Zeugen als Bekenntnisgemeinschaft

Rechtsfragen um eine religiöse Minderheit

Verlag Österreich
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

1. Allgemeines zu Staat und Religion
2. Grundrechtsgarantien
3. Das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit religiöser Bekenntnisgemeinschaften
4. Bekenntnisgemeinschaften im staatskirchenrechtlichen System der Bundesverfassung
5. Rechtsstellung von Religionsgemeinschaften in Deutschland
6. Jehovas Zeugen in Österreich
7. Vom Anerkennungsantrag zur Eintragung – und wieder zurück
8. Religionsinterne Auswirkungen der Eintragung
9. Jehovas Zeugen und die Medizin
10. Religion im Familienrecht
11. Jehovas Zeugen und der Staat
12. **Im Anhang:** Selbstdarstellung und Statuten der Zeugen Jehovas

290 Seiten, br., öS 399,05/€ 29,
3-7046-1733-4

Verlag Österreich
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

Verlag Österreich GmbH, 1037 Wien,
Rennweg 16
Tel.: 01-610 77-315, Fax: 01-610 77-589,
e-mail: order@verlagoesterreich.at,
www.verlagoesterreich.at

Zur öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften

Brigitte Schinkele

1. Einleitung

Eine wesentliche Rechtsfolge der gesetzlichen Anerkennung als Kirche oder Religionsgesellschaft (KoR) besteht in der Erlangung der öffentlich-rechtlichen Stellung. Diese ist im Begriff der gesetzlichen Anerkennung gemäß Art 15 StGG impliziert, wonach jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsausübung hat, ihre inneren Angelegenheiten selbständig ordnet und verwaltet, ... aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen ist. In Art II Konkordat 1933/34 und in § 1 Abs 2 I ProtestantengG 1961 ist die öffentlich-rechtliche Stellung auf einfachgesetzlicher Ebene ausdrücklich positiviert.

Die anerkannten Religionsgemeinschaften weisen jedoch jene Merkmale nicht auf, die typischerweise Körperschaften öffentlichen Rechts im verwaltungsrechts-technischen Sinn charakterisieren,¹ sodass sie als Körperschaften öffentlichen Rechts *sui generis* bezeichnet werden.

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, was Wesen und Inhalt der öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften heute ausmacht. Dabei ist stets mitzudenken, dass es sich beim Staatskirchen- bzw Religionsrecht einerseits in besonderem Maße um historisch gewachsene Strukturen handelt, das Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften andererseits aber vielfältigen Wandlungen unterworfen ist.

2. Grundsätzliche Problemstellung

Seit dem StGG 1867 haben sich auf mehreren Ebenen grundsätzliche Veränderungen vollzogen, die ihrerseits Rückwirkungen auf den Gehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften mit sich gebracht haben. Der die öffentlich-rechtliche Stellung der KuR implizierende Art 15 StGG entstammt einer vergangenen Verfassungswirklichkeit, die ihrerseits nur aus dem historischen Kontext verständlich wird. Die im StGG enthaltenen religionsrechtlichen Gewährleistungen haben nicht nur durch den StVStGermain und die EMRK wesentliche Ergänzungen bzw Konkretisierungen erfahren, auch Grundrechtsverständnis und grundrechtsdogmatischer Zugang haben sich gewandelt. Insgesamt betrachtet ist dieser Prozess keinesfalls als abgeschlossen zu bezeichnen, er hat vielmehr durch die jüngsten Entwicklungen neue Impulse erfahren, welche die Notwendigkeit einer aktuellen Neubestimmung unterstreichen.

Unter historischem Blickwinkel ist vor allem zu betonen, dass die Zeit der Entstehung des StGG durch ein staatskirchenhoheitliches System gekennzeichnet war, das in den folgenden Jahren noch eine Verstärkung erfuhr, nachdem die Liberalen ihr ursprünglich vertretenes moderates Trennungskonzept aufgegeben hatten. Dementsprechend wurde der Bereich der „inneren Angelegenheiten“ ausgehend von einer Kompetenz-Kompetenz des Staates im Sinn einer staatskirchenhoheitli-

chen Aufsicht über die Kirche als der vom souveränen Staat freigegebene Bereich autonomen Handelns verstanden.² Konsequenter Weise wurde die öffentlich-rechtliche Stellung als das probateste Mittel angesehen, staatliche Aufsicht und Kontrolle über die Religionsgemeinschaften auszuüben, die gerade nicht in die „Privatheit“ entlassen werden sollten, die mit einer Konstituierung nach dem VereinsG verbunden gewesen wäre.³

Es darf nicht übersehen werden, dass diese Einordnung in der 2. Hälfte des 19. Jh bereits das Ergebnis eines ersten Transformationsprozesses war. *Corpora publica* waren Ausformungen der staatlichen Gewalt, sie entstanden nach dem Vorbild des protestantischen Landeskirchentums und waren dadurch gekennzeichnet, dass sie durch die höchste Gewalt im Staat konstituiert wurden. Die Kirchen wurden so zum Prototyp der Körperschaft des öffentlichen Rechts, was schon früh die Ambivalenz des neuzeitlichen „Staatskirchenrechts“ aufbrechen ließ. In der mit dieser Einordnung verbundenen Besonderung der Kirchen war einerseits die zunehmende Einsicht in die Inkommensurabilität des Religiösen mit den Staatszwecken des einem Säkularisierungsprozess unterliegenden neuzeitlichen Staates verbunden. Andererseits jedoch begann dieser Staat zunehmend alle Lebensbereiche zu erfassen, sodass die dabei entstehende staatliche Aufgabenfülle laufend neue Zuordnungs- und Abgrenzungsprobleme zu den Religionsgemeinschaften in ihren vielfältigen gesellschaftlichen Funktionen schuf. Auf diese Weise verursachten die neuzeitlichen Modernisierungsprozesse ein immer komplexer werdendes Geflecht von Distanz und Nähe im Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften, über das in Österreich – wie etwa auch in Deutschland und den meisten Schweizer Kantonen – die juristische Konstruktion der öffentlich-rechtlichen juristischen Person gestülpt worden ist.

¹ So werden sie insbesondere nicht vom Staat errichtet, sondern stellen „präpositive“ Einrichtungen dar; sie haben „wesensmäßig“ keinen Anteil an der staatlichen öffentlichen Verwaltung, und im Hinblick auf das Austrittsrecht kann auch nur von einer, komplementär zum Ausschließlichkeitsrecht der KuR bestehenden

relativen gesetzlichen Zwangsgliedschaft gesprochen werden. Es kommt ihnen keine Dienstherrnfähigkeit (Befugnis, Dienstverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zu begründen) zu wie in Deutschland, und auch die Kirchenbeitragsregelung nach dem KirchenbeitragsG 1939 ist nicht typisch für Beitragsleistungen

an öffentlich-rechtliche Körperschaften, da Kirchenbeiträge wie Vereinsbeiträge im Zivilrechtsweg geltend zu machen sind.

² Demgegenüber wird heute das Wesen der KuR nach deren Selbstverständnis bestimmt. Vgl insbes VfSlg 3657/1959, 11.575/1987, 11.931/1988.

³ Vgl den Motivenbericht zum Katholikengesetz 1874, in Die konfessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874 mit Materialien und Anmerkungen, hrsg von Gautsch von Frankenthurn, Wien 1874.

In der nach dem zweiten Weltkrieg aufbrechenden Diskussion über die Grenzen staatlicher Allmacht stand die Frage nach einem „Öffentlichkeitsauftrag“ der Religionsgemeinschaften mit im Zentrum.⁴ Die von *Rudolf Smend* seit 1951 angeregte Diskussion um den Begriff der „Öffentlichkeit“ war zunächst noch von einem etatistischen Verständnis geprägt, da dieser „zur Bezeichnung des eigentlichsten aufgegebenen Wesens moderner Staatlichkeit diene“⁵.

In den Sechzigerjahren zeichnete sich eine Wendung von einem staatsrechtlichen zu einem politologisch-sozialempririschen Begriff von Öffentlichkeit ab. Eine Konsequenz dieses „Strukturwandels der Öffentlichkeit“⁶ war mittelfristig die Entfaltung der Zivilgesellschaft. Folgerichtig wird die von der Zivilgesellschaft konstituierte Öffentlichkeit immer mehr zu einem Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses. Vor diesem Hintergrund hat nun eine Neubestimmung der öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften zu erfolgen, wobei als weitere Komponente die in der zweiten Hälfte des 20. Jh europaweit mit dem Entstehen „Neuer religiöser Bewegungen“ eingetretene Veränderung der religiösen Landschaft hinzukommt.

Dieser Prozess einer Transformation des Religiösen verbunden mit einer zunehmenden Pluralisierung und Fragmentierung hat zur Folge, dass bewährte staatskirchenrechtliche Institute mit neuen Inhalten erfüllt werden. Dadurch wird das staatliche Religionsrecht, hervorgegangen aus einem von jüdisch-christlicher Tradition geprägten Religionsverständnis, vor neue Herausforderungen gestellt. Nicht zuletzt dadurch ist gerade in den letzten Jahren der Bereich des Anerkennungsrechts durch eine beachtliche Dynamik gekennzeichnet; dies sowohl was die

Rechtsprechung⁷ betrifft, als auch im Bereich der Gesetzgebung. Damit ist in erster Linie das als *lex fugitiva* zum AnerkennungsG 1874 ergangene Gesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (BekGG) angesprochen. Durch diese Zäsur im österreichischen Religionsrecht hat die grundsätzlich notwendige Neubestimmung der öffentlich-rechtlichen Stellung von Religionsgemeinschaften an Aktualität und Brisanz gewonnen.⁸

3. Neubestimmung der öffentlich-rechtlichen Stellung

Das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ist heute ausgehend von einer institutionellen Trennung vom Grundsatz der Koordination geprägt. Dieser findet in einem System seinen Niederschlag, bei welchem das Herstellen eines möglichst weit gehenden Einverständnisses unter den Betroffenen bei grundsätzlicher Berücksichtigung ihres jeweiligen Selbstverständnisses im Mittelpunkt steht.⁹ In diesem Sinn erscheint die Kultuspolitik des 19. Jh mit dem gegenwärtigen religionsrechtlichen System und den heutigen Gegebenheiten völlig inkompatibel. Ein statisches Normenverständnis scheidet daher strukturell aus, um das gegenwärtige religionsrechtliche System adäquat zu erfassen.

Die notwendige Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgemeinschaften hat daher ausgehend vom umfassenden Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus der Gesamtordnung des pluralistisch-demokratischen Gemeinwesens zu erfolgen. Dies schließt eine grundsätzliche Hinterfragung sowie eine aktuelle Legitimierung des öffentlich-rechtlichen Status von KuR mit ein. Im Rahmen dieses Beitrages kann das keinesfalls in umfassender Weise geschehen, es können nur einige wich-

tige Gesichtspunkte kurz angerissen werden. Dabei werden im Hinblick auf die aktuelle Diskussion im Zusammenhang mit Jehovas Zeugen einzelne Bezüge zu dieser Glaubensgemeinschaft hergestellt.

3.1. Religiöse Neutralität, Parität und Toleranz als Verfassungsprinzipien

Religiöse Neutralität ist das unbestrittene zentrale religionsrechtliche Verfassungsprinzip. Entscheidend ist dabei jedoch, dass aus dem Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates nicht eine Ausgrenzung von Religion und Weltanschauung im Sinne des klassischen Trennungsgedankens – wie er etwa der französischen Gesetzgebung von 1905 ursprünglich zugrunde lag – abzuleiten ist. Es ist vielmehr ein entsprechender rechtlicher Rahmen für die pluralistische Hereinnahme von Religion in den – nicht mit staatlichen Institutionen identifizierten – öffentlichen Raum bereitzustellen.

Der Staat, der neue Beziehungen mitbestimmungsorientierter Planung, Regulierung und Förderung mit den verschiedenen Kräften der Zivilgesellschaft eingeht, kann die Religionsgemeinschaften davon nicht ausschließen. Er kann – im Sinn eines pluralistisch-freiheitlichen Selbstverständnisses – unter Berufung auf Säkularität¹⁰ das gesellschaftliche Wirken der Kirchen nicht zurückweisen. Eine Zurückdrängung von Religion im Hinblick auf die Aufgabenfülle des modernen Staates und die damit verbundene staatliche Mitorganisation umfassender gesellschaftlicher Interessen brächte eine massive Benachteiligung religiöser Interessen und damit letztlich eine Verkürzung der Freiheit des Bürgers im religiös-weltanschaulichen Bereich mit sich. Andererseits ist aber auch jede Sonderstellung der KuR unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Privilegierung zu hinterfragen, anhand der

4 Zum Öffentlichkeitsauftrag vgl unten III.4 mit FN 13 sowie *Potz*, Öffentlichkeitsrecht – Verbands-tätigkeit – Öffentlichkeitsauftrag, *Convivium utriusque iuris*, FS *Dordett*, hrsg von *Scheuermann/Winkler*, Wien 1976, 353 ff.

5 *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, *ZevKR* 1951, 4 f.

6 *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Frankfurt/Main 1962, Neuaufgabe 1990.

7 Es sei nur auf die viele Jahre herrschende widersprüchliche Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts sowie auf die im Jahre 1997 erfolgte grundlegende Änderung der Rechtsauffassung des VwGH verwiesen. Näheres dazu bei *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsgemeinschaftenrecht. Eintragung und Anerkennung, Wien 1998, 69 ff.

8 Näheres zum BekGG (BGBl I 1998/19) ebda 19 ff, 40 ff, 108 ff.

9 *Gampl*, Österreichisches Staatskirchenrecht, Wien – New York 1972, 53 ff spricht von einem „Konkordanzsystem.“

10 *Gampl* (FN 9) 13 ff versteht das Prinzip der Säkularität des Staates als Staats- oder Verfassungsfundamentalnorm, deren Abänderung einer Totaländerung der Verfassung gleichkäme, mit den in Art 44 Abs 2 B-VG normierten Konsequenzen.

Eine solche Überhöhung dieses Prinzips birgt jedoch die Gefahr in sich, religiös-weltanschauliche Argumente aus dem öffentlichen Diskurs zu verdrängen. Demgegenüber ist der Staat jedoch aufgrund der freiheitlich-pluralistischen Gesellschaftsordnung verpflichtet, derartigen Argumenten entsprechend Raum zu geben.

grundrechtlichen Gewährleistungen, insbesondere auch des Gleichheitssatzes, zu überprüfen.

Gemäß diesem Verständnis darf der Staat die Besonderheiten der Religionsbezüge weder ignorieren noch sich damit identifizieren. Die Verpflichtung des Staates zu religiös-weltanschaulicher Neutralität darf also nicht im Sinne eines Indifferentismus missverstanden werden. Obwohl eine institutionelle Lösung von Staat und Kirche stattgefunden hat, wurde religiöse Neutralität nicht durch Privatisierung religiöser Aktivität verwirklicht, sondern in hereinnehmender Weise durch die Zuerkennung einer der religiös-weltanschaulichen Sphäre adäquaten Rechtsposition für die Religionsgemeinschaften. In ihrer distanzierenden Form als Ausgrenzung von Religion verwirklicht sich die konfessionelle Neutralität in jenen Bereichen, in denen der Staat in ursprünglicher, nicht auswechselbarer Hoheitsfunktion tätig wird und der Bürger ohne Ansehung der Religion oder Weltanschauung erfasst wird.¹¹

3.2. Umfassendes Menschenrecht auf Religionsfreiheit

Im mitteleuropäischen Staatskirchenrecht dominierten bis ins 20. Jh die den Kirchen korporativ gewährten Grundrechte, die allerdings – wie bereits erwähnt – mit staatlichen Aufsichtsrechten im Rahmen des Systems der Staatskirchenhoheit verbunden waren. Nach dem 2. Weltkrieg trat mit der Entwicklung der Menschenrechtsidee die Religionsfreiheit als individuelles Grundrecht in den Mittelpunkt. Das Verhältnis von Staat und Kirche wird damit nicht mehr von staatlicher Toleranz, politischem Ausgleich zwischen institutionellen Größen oder überkommener Privilegierung, sondern durch die Garantie eines zentralen umfassenden Menschenrechts geprägt.¹² Es gilt nun, eine Zusammenschau der gewachsenen institutionellen Garantien für Religionsgemeinschaften mit den Menschenrechtsgarantien vorzunehmen und die öffentlich-rechtliche Stellung von Religions-

gemeinschaften daher auf ihre Kongruenz mit der unterschiedslosen Gewährleistung von Religionsfreiheit als Individualrecht zu überprüfen. Dass diese Vereinbarkeit prinzipiell als möglich angesehen werden kann, wird auch unter Einbeziehung einer europäischen Perspektive bestätigt. Sämtliche in Europa verwirklichten religionsrechtlichen Systeme – von den staatskirchlichen Systemen bis hin zu einer strikten Trennung im Sinn einer Laizität – werden mit dem in Art 9 EMRK verbürgten umfassenden Grundrecht auf Religionsfreiheit als grundsätzlich vereinbar angesehen. Angesichts des zentralen Stellenwerts der Religionsfreiheit verliert das jeweilige religionsrechtliche System an Bedeutung. Gleichzeitig ist in zunehmendem Maß eine Konvergenz zwischen den verschiedenen Systemen festzustellen mit einer Tendenz zur Entstaatlichung von Staatskirchen einerseits und einer Entwicklung in Richtung Kooperation in den Staaten mit strikter Trennung andererseits.

3.3. Wesensgehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung

Während die öffentlich-rechtliche Stellung der KuR im Jahre 1867 als Mittel angesehen wurde, staatlichen Einfluss auszuüben, liegt ihre Bedeutung heute vor allem in der darin zum Ausdruck kommenden staatlichen Anerkennung ihres öffentlichen Wirkens sowie in der Klarstellung, den religiös-weltanschaulichen Bereich nicht in das Private abdrängen zu wollen, und nicht primär in der positiv-rechtlichen Zuerkennung bestimmter Befugnisse. Mit der öffentlich-rechtlichen Stellung ist nach dem kirchlichen Selbstverständnis auch ein Auftrag zu öffentlichem gesellschaftlichem Wirken verbunden, wobei heute auch eine breite politische Akzeptanz besteht, dass KuR eine wichtige gesellschaftliche Funktion ausüben.¹³

Es werden allerdings nach wie vor in vielen Rechtsbereichen – entsprechend dem lange Zeit herrschenden Alles-oder-Nichts-Prinzip im österreichischen Staatskirchenrecht¹⁴ – an das An-

erkanntsein Rechtsfolgen geknüpft, die sich teilweise als Ausfluss der grundrechtlichen Gewährleistungen darstellen. Darin liegt ein grundsätzliches Problem des österreichischen Religionsrechts, das durch das BekGG nicht ausgeräumt wurde. Dieses stellt lediglich eine systemimmanente Korrektur dar, welche die notwendige Neukonzeption nur in Ansätzen enthält und dadurch viele Probleme weiter bestehen lässt bzw neue schafft.

Mit Blick auf den Wesensgehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung ist das besondere Augenmerk auf die in § 11 Abs 1 Z 4 BekGG als zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung genannte „positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat“ zu legen. Mit dem in den Erläuterungen erfolgenden Hinweis auf die prinzipielle Konformität mit dem gesellschaftlichen Grundkonsens und den Menschenrechten werden zwei große Themen der gegenwärtigen Staats- und Rechtsphilosophie angerissen. Da das kirchliche Selbstbestimmungsrecht oftmals eine Herausforderung für den gesellschaftlichen Grundkonsens darstellt und in seiner spezifischen Eigenart als Lebensformgarantie auch in Widerspruch zu anderen Grundrechten geraten kann, handelt es sich hier um einen sehr komplexen Problembereich.

Mit der in Z 4 enthaltenen Wortfolge sind im Wesentlichen jene Kriterien angesprochen, die unter den Begriffen „Rechtstreue“ und „Staatsloyalität“ als „ungeschriebene“ Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland in Bezug auf die Bestimmung in Art 140 GG iVm Art 137 Abs 5 WRV diskutiert werden.¹⁵ Diesen Kriterien wird daher im Gegensatz zur schematisch überprüf- baren Bestandsdauer und Mitgliederzahl¹⁶ als Maßstab für die Verleihung des Körperschaftsstatus in Hinkunft besondere Bedeutung zukommen. An dem damit angesprochenen „qualitativen Gesamtzustand“ wird der spezifische Wesensgehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung von KuR in erster Linie zu messen sein. Hier liegt der Anknüpfungspunkt für den Staat, sein Selbstverständnis einzubringen

¹¹ Vgl Kalb/Potz/Schinkele, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal, Freistadt 1996, 50 ff.

¹² Vgl Potz, Religionsfreiheit an der Wende zum Dritten Jahrtausend, in: Pax et Justitia, FS-Kosteletzky, hrsg

von Kaluza/Klecatsky/Köck/Paarhammer, Wien 1990, 255 ff.

¹³ Anders als in der deutschen Staatsrechtslehre nach dem Zweiten Weltkrieg wurde ihnen jedoch kein „Wächteramt“ über die grund-

rechtlich-demokratische Ordnung zugebilligt.

¹⁴ Näheres siehe Kalb/Potz/Schinkele, (FN 7) 19 ff.

¹⁵ Vgl aus jüngster Zeit Robbers, Sinn und Zweck des Körperschafts-

status im Staatskirchenrecht, FS Heckel (70), hrsg von Kästner/Nörr/Schlaich, Tübingen 1999, insbes 419 ff.

¹⁶ Vgl § 11 Abs 1 Z 1 und 2 BekGG.

und im Sinne des „Konkordanzsystems“ mit dem Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft zu einem Ausgleich zu bringen. Obwohl nunmehr ausdrücklich positiviert, war eine „positive Grundeinstellung gegenüber Staat und Gesellschaft“ allerdings bereits im AnerkennungsG 1874 implizit enthalten, wenn es dort heißt, dass Glaubenslehre, Verfassung und Gottesdienst nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthalten dürfen.

Vorweg ist jedoch zu betonen, dass die in § 11 Abs 1 Z 2 BekGG geforderte Mitgliederzahl von 2 vT der Wohnbevölkerung nahezu auf eine *De-facto-Ab-schaffung* dieses Rechtsinstituts *pro futuro* hinausläuft.¹⁷ Bei Jehovas Zeugen handelt es sich um die einzige Religionsgemeinschaft, die von ihrer Mitgliederzahl her für eine Anerkennung in Betracht gezogen werden kann.¹⁸

Im freiheitlich-pluralistischen Staat ist das Religionsrecht zu einem „säkularen Rahmenrecht“ (Martin Heckel) geworden. Mit dem Rechtsinstitut der gesetzlichen Anerkennung tritt der Staat einem Säkularisierungsprozess entgegen; er zieht damit eine sinnvolle, aber nicht notwendige Konsequenz aus der öffentlichen Bedeutung von Religionsgemeinschaften. Dabei erfasst der Staat die Religionsgemeinschaften in einem Status der Zuordnung und der Distanz, was eine gewisse Ambivalenz impliziert. Wenn das BVerfG¹⁹ ausführt, dass der „Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts . . . die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche vom Staat . . . bekräftigen“ soll, so ist damit eine sehr wichtige Dimension dieser Rechtsstellung angesprochen. Darin erschöpft sie sich jedoch nicht, es ist auch die Dimension eines gewissen Näherrückens mitumfasst. Beim Körperschaftsstatus geht es um die „Distanz und Nähe einschließende rechte Verhältnisbestimmung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften.“²⁰ Mag die Beschreibung von *Kirchhof*, der von „einem rechtlichen Band zwischen Staat und Kirche“ spricht,²¹ auch auf österreichische Gegebenheiten nicht uneingeschränkt übertragbar sein, so

wird durch die öffentlich-rechtliche Stellung doch ein Aufeinanderbezogensein von Staat und Religionsgemeinschaften unterstrichen.

Mit der gesetzlichen Anerkennung ergeht an die Religionsgemeinschaften ein Angebot zu Kooperation, zu partnerschaftlicher Koordination, von dem die Religionsgemeinschaften entsprechend ihrem Selbstverständnis Gebrauch machen. Wenn dieses Selbstverständnis allerdings so geartet ist, dass dieses Angebot entweder überhaupt nicht oder nur ganz vereinzelt aufgegriffen wird, dann kommt es zu einer Aushöhlung der öffentlich-rechtlichen Stellung. Damit würde dieses Rechtsinstitut sinnentleert und entbehrt jeder Legitimierung. Ein Festhalten daran setzt vielmehr voraus, dass die Religionsgemeinschaften bereit sind, die im Rechtsakt der Anerkennung implizit enthaltenen „institutionalisierten Verfassungserwartungen“²² des Staates, die in seiner Gemeinwohlverantwortung gründen, in irgendeiner Form zu erfüllen. Um seinem Kultur- und Sozialauftrag nachkommen zu können, geht der Staat vielfältige Verbindungen mit den verschiedenen gesellschaftlich relevanten Kräften ein, wozu eben auch die Religionsgemeinschaften gehören.

Unter Zugrundelegung eines solchen Verständnisses bedeutet die öffentlich-rechtliche Stellung von Religionsgemeinschaften dann in ihrem Kerngehalt nicht so sehr eine Hervorhebung der religiösen Dimension, sondern die Anerkennung ihrer Bereitschaft zur Kooperation und damit auch zur Mitgestaltung am staatlichen Kultur- und Sozialauftrag, unter strikter Beachtung institutioneller Trennung.

Dabei geht es dann aus staatlicher Sicht nicht um „kirchliche Aufgaben“, sondern um die Erfüllung von „öffentlichen Aufgaben“, mögen diese nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft auch zu deren ureigenstem Proprium gehören und somit eine wichtige Lebens- und Wesensäußerung dieser Religionsgemeinschaft darstellen. Öffentlich-rechtliche

Stellung kann sich dann aber nicht in einer Akzeptanz des pluralistischen Systems und in geübter Toleranz erschöpfen, das Religiöse muss vielmehr irgendwelche Ausstrahlungswirkungen in den weltlichen Bereich hinein nach sich ziehen. Dies reicht von einem ethischen Mandat, über den Bildungs- und Erziehungsbereich sowie vielfältige karitative Aufgaben bis hin zur Denkmalpflege.

Voraussetzung für ein solches Verständnis der öffentlich-rechtlichen Stellung *sui generis* von Religionsgemeinschaften ist allerdings, dass all das, was unmittelbar aus den grundrechtlichen Gewährleistungen folgt, auch den eingetragenen Bekenntnisgemeinschaften zu garantieren ist und nicht exklusiv KuR vorbehalten werden darf. Öffentlich-rechtliche Stellung bedeutet dann eine „Hervorhebung aus dem verfassungsrechtlichen Grundstatus“ (Hollerbach).

Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 BekGG hat als Voraussetzung für die Eintragung eine besondere Prüfung der Bekenntnisgemeinschaft im Hinblick auf ihre Lehre und deren Anwendung zu erfolgen unter ausdrücklichem Hinweis auf die in Art 9 Abs 2 EMRK enthaltene Schrankenregelung.

Ergeben sich unter Beachtung des damit vorgegebenen Maßstabes keine Gefährdungen, wird man wohl in aller Regel auch davon ausgehen können, dass eine weitgehend positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat vorliegt. Wenn aber eine solche Grundeinstellung in § 11 Abs 1 Z 4 *leg cit expressis verbis* als Anerkennungsvoraussetzung normiert wird, dann muss damit etwas angesprochen sein, das über den auch in Bezug auf Bekenntnisgemeinschaften geforderten Standard hinausgeht. Der Befund, dass eine Religionsgemeinschaft weder staats- noch gesellschaftsfeindlich ausgerichtet ist, erscheint unter diesem Blickwinkel nicht ausreichend. Die geforderte positive Grundeinstellung muss dann vielmehr in einer Bereitschaft zum aktiven Dialog, zur Unterstützung des Staates bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben seinen Nieder-

17 Vgl dazu sowie insgesamt zum § 11 RRBG *Kalb/Potz/Schinkele* (FN 7) 108 ff.

18 Darüber hinaus kann keine Religionsgemeinschaft auch auf lange Sicht gesehen und im Fall einer

äußerst erfolgreichen Missionstätigkeit die geforderte Mitgliederzahl von knapp 16.000 auch nur annähernd erreichen.

19 Vgl BVerfGE 18, 42; 19, 15; 30, 27.

20 *Robbers* (FN 15) 419.

21 *Kirchhof*, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg von Listl/Pirson, Berlin 1991, 651 ff.

22 Ebd. 667 unter Berufung auf *Meyer-Teschendorf*, Der Körperschaftsstatus der Kirchen. Zur Systemadäquanz des Art 137 V WRV im pluralistischen Gemeinwesen des Grundgesetzes, AöR 1978, 318 ff.

schlag finden.²³ So darf etwa – um ein Beispiel herauszugreifen – angesichts der Herausforderungen, welche die modernen Technologien mit sich bringen, von den Religionsgemeinschaften ein Beitrag zur diskursiven Bewältigung der in unserer Gesellschaft aufbrechenden ethischen Probleme erwartet werden.

Insofern steht dem Staat daher auch eine gewisse Prüfungskompetenz zu, die in einem Anerkennungsverfahren über den in Bezug auf Bekenntnisgemeinschaften gegebenen Rahmen wohl hinausgeht, der aber immer noch enge Grenzen gezogen sind. Eine Bewertung sakraler Schriften und Lehren scheidet weitgehend aus, im Vordergrund stehen ohne Zweifel die Handlungsanweisungen, auf die primär, aber nicht ausschließlich abzustellen ist. Diese dürfen einerseits von der Religionslehre nicht völlig abgelöst beurteilt werden, und andererseits ist der Zeitpunkt ihrer Formulierung mit in Betracht zu ziehen.

Besonders zu betonen ist, dass stets auf die Zielsetzung der Religionsgemeinschaft als Ganzes abzustellen ist. Das für Religionsgemeinschaften vielfach charakteristische gesellschaftskritische Engagement kann wohl gerade nicht als Infragestellung der pluralistischen Gesellschaftsordnung gedeutet werden, sondern stellt vielmehr einen wertvollen Beitrag der Religionsgemeinschaften für das Funktionieren dieser Gesellschaftsordnung dar. So ist im Fall einer punktuellen Ablehnung einzelner staatlicher Vorschriften aus Gewissensgründen in Auseinandersetzung mit jeder einzelnen Religionsgemeinschaft im Sinn eines materialen Grundrechtsverständnisses generell oder einzelfallbezogen über die grundrechtlichen Schrankenregelungen eine Lösung zu finden. Es sei in diesem Zusammenhang etwa an

die Handlungsanweisungen im Katechismus der katholischen Kirche zum zivilen Ungehorsam erinnert. Danach hat der Bürger die Pflicht, den staatlichen Autoritäten den Gehorsam zu verweigern, wenn deren Forderungen dem rechten Gewissen widersprechen.²⁴

In diesem Sinne ist es dem religiös-neutralen Staat untersagt, Differenzierungen nach religiösen Kriterien vorzunehmen, geboten jedoch sind Differenzierungen nach säkularen Kriterien, nach den unterschiedlichen Lebensverhältnissen der jeweiligen Religionsgemeinschaft. Dafür können deren Verbreitung, ihre gesellschaftliche Bedeutung, ihre soziale Betätigung u.dgl. als Orientierungspunkte dienen. Nur innerhalb dieser eng gesteckten Grenzen besteht für den konfessionell neutralen Staat die Möglichkeit, unter Ausschöpfung des dem Gesetzgeber eingeräumten rechtspolitischen Gestaltungsspielraums Beurteilungen im Zusammenhang mit Religionsgemeinschaften vorzunehmen.

4. Zur Frage einer gesetzlichen Anerkennung von Jehovas Zeugen

Die Glaubensgemeinschaft Jehovas Zeugen nimmt in unserem Kontext in verschiedener Hinsicht eine Sonderstellung ein. Zunächst ist zu betonen, dass es Jehovas Zeugen waren, die das österreichische Staatskirchen- bzw. Religionsrecht gehörig in Bewegung gebracht und damit auch wesentlich vorangetrieben haben. Im Rahmen ihres langjährigen Bemühens um eine gesetzliche Anerkennung haben sie – wie andere Glaubensgemeinschaften auch – gravierende rechtsstaatliche Defizite zu spüren bekommen, die bedauerlicher Weise durch die jüngst dazu ergangenen Erkenntnisse des VfGH nicht korrigiert worden sind.²⁵ Ferner handelt es sich angesichts der derzeitigen, durch

diese Entscheidungen des Höchstgerichtes einzementierten Rechtslage um die einzige Religionsgemeinschaft, die nach Ablauf ihres zehnjährigen Bestandes als eingetragene Bekenntnisgemeinschaft von ihrer Mitgliederzahl her gesehen für eine Anerkennung in Betracht kommt.

Was die Frage einer gesetzlichen Anerkennung betrifft, so ist diese Religionsgemeinschaft zweifelsohne insofern als „Grenzfall“ zu bezeichnen, als manche Argumente für eine Anerkennung sprechen, gleichzeitig aber auch Einwände dagegen vorgebracht werden.²⁶ Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf – durchaus zu verstehen als Anfrage an die Glaubensgemeinschaft –, inwieweit deren Selbstverständnis mit dem Wesensgehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung in Einklang zu bringen ist. Manche aus staatlicher Sicht relevanten Charakteristika ihrer Lehre²⁷ können als solche wohl nicht als staats- oder gesellschaftsfeindlich eingestuft werden, sie stellen aber doch deutliche Indizien für eine distanzierte, nicht auf Kooperation mit dem pluralistischen staatlichen Gemeinwesen ausgerichtete Grundhaltung dar. Die von dieser Religionsgemeinschaft intendierte Lebensform weist zweifellos Merkmale auf, die zu der mit der öffentlich-rechtlichen Stellung auch verbundenen Zuordnung zu einem – auch ohne Überhöhung lediglich als Clearingstelle der Zivilgesellschaft verstandenen – Staat in ein beachtliches Spannungsverhältnis geraten. Im Hinblick darauf stellt sich die Frage, ob die Stellung als Körperschaft öffentlichen Rechts, gemessen am Selbstverständnis von Jehovas Zeugen, für diese Religionsgemeinschaft wirklich adäquat erscheint. Wie immer sie selbst das auch sehen mag, es gilt jedenfalls sicherzustellen, dass eine Religionsge-

23 An dieser Stelle sei auch an die in Deutschland geführte Diskussion um die Korporationsfähigkeit des Islam bzw. seine „Verkirchlichung“ erinnert. In Bezug auf Österreich, wo der Islamischen Glaubensgemeinschaft öffentlich-rechtliche Stellung zukommt, ist auf entsprechende Entwicklungen zu verweisen, die – ungeachtet der mangelnden Verfasstheit des Islam mit seinen unterschiedlichen Rechtsschulen und Richtungen – auch im Hinblick auf das Selbstverständnis der muslimischen Bürger eine akzeptable Einbin-

dung in die pluralistisch-demokratische Gesellschaftsordnung durchaus möglich erscheinen lassen.

24 Katechismus der katholischen Kirche, 1993, 2242.

25 VfErk 14. 3. 2001, B 98/99 iVm VfErk 3. 3. 2001, B 1713/98, B 66/99. Eine eingehende Besprechung dieser Erkenntnisse wird in öarr 2/2001 erfolgen. Es sei hier nur darauf hingewiesen, dass sie eine Auseinandersetzung mit dem Problembereich Rückwirkung und Übergangsbestimmungen in Bezug auf die „Altantragsteller“ vermissen lassen.

26 Diese Ambivalenz spiegelt sich sowohl in der deutschen Judikatur als auch im Schrifttum wider, wo sich gewichtige Stellungnahmen für eine Verleihung der öffentlich-rechtlichen Stellung an Jehovas Zeugen, aber auch dagegen finden (vgl. Link, Zeugen Jehovas und Körperschaftsstatus, ZevKR 1998, 1 ff und Weber, Körperschaftsstatus für die Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas, ZevKR 1996, 172 ff). Eine umfassende Beurteilung wird daher nicht nur eingehender Recherchen, sondern auch einer äußerst

diffizilen Rechtsgüterabwägung bedürfen.

27 So etwa Verbot der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts; Verbot der Zivildienstleistung, das nunmehr allerdings modifiziert worden ist, indem diese Frage der Gewissensentscheidung des Einzelnen überlassen wird; Einstellung gegenüber Nationalfeiertag, Fahnenngruß, Nationalhymne u. dgl.

meinschaft nicht gegen ihr Selbstverständnis gezwungen wird, sich um die gesetzliche Anerkennung zu bemühen und so gewissermaßen in die öffentlich-rechtliche Stellung hineingedrängt würde, weil außerhalb dieser Rechtsstellung Verkürzungen im Bereich der grundrechtlichen Garantien gegeben sind. Mit anderen Worten: um eine diesbezüglich freie Entscheidung zu ermöglichen, müsste sichergestellt sein, dass die korporative Religionsfreiheit in allen ihren Ausprägungen auch den eingetragenen Bekenntnisgemeinschaften gewährleistet und nicht gesetzlich anerkannten KuR vorbehalten wäre. Dies ist *de lege lata* nicht der Fall,²⁸ und eine durch das BekGG initiierte Entwicklung in diese Richtung hat durch die erwähnten Erkenntnisse des VfGH einen bedauerlichen Rückschlag erlitten.

5. Ausblick

Fragen der sachgerechten Zuordnung religiös-weltanschaulicher Lebensverbände zum staatlichen Rechtsbereich stellen die zentrale Herausforderung für den religiös-weltanschaulich neutralen Staat dar. Angesichts der jüngs-

ten Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung ist das österreichische Religionsrecht im Allgemeinen und das Anerkennungsrecht im Besonderen durch eine Dynamik gekennzeichnet, die eine Neuinterpretation der einschlägigen grundrechtlichen Gewährleistungen für Religionsgemeinschaften wie auch eine Neubestimmung des Wesensgehalts der öffentlich-rechtlichen Stellung notwendig machen. Dabei ist zu beachten, dass der mit dieser Stellung charakteristischerweise verbundene Zugang zur Öffentlichkeit keineswegs als Relikt alter staatskirchlicher Verknüpfungen abgetan werden darf. Er entspricht durchaus einer an grundrechtlichen Verbürgungen orientierten partizipatorischen Ausgestaltung des Rechts, auch für Religionsgemeinschaften, in einer sich ausbreitenden Zivilgesellschaft.²⁹ Dies umso mehr, wenn man mit *Samuel Huntington* das 21. Jh als das Jahrhundert der Religionen prognostizieren will.

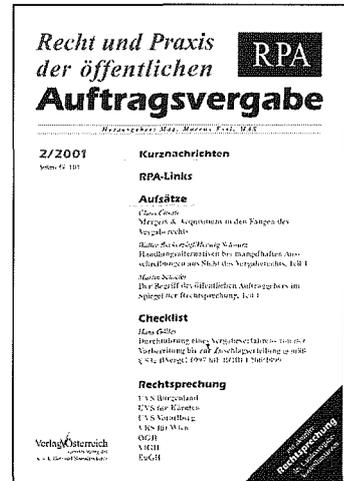
Dr. Brigitte Schinkele arbeitet am Institut für Recht und Religion der Universität Wien

²⁸ In diesem Sinn müsste, über die Neuinterpretation des Art 15 StGG hinausgehend, die gesamte Rechtsordnung dahingehend untersucht werden, inwieweit Rechtsfolgen, welche an den Umstand des Anerkanntenseins anknüpfen – so etwa im Abgabenrecht, Personenstandsrecht, Schulbereich (Erteilung von Religionsunterricht, Anspruch auf Subventionierung von Privatschulen), Befreiungstatbestände im Wehr- und Zivildienstrecht ua –, weiterhin zu legitimieren sind oder unsachli-

che Differenzierungen gegenüber anderen Religionsgemeinschaften, in erster Linie gegenüber den eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften, darstellen.
²⁹ In der Einleitung zur Neuauflage des „Strukturwandels der Öffentlichkeit“ (FN 6) 46, betont *Habermas* die Bedeutung der Kirchen als wichtige freiwillige Assoziationen, die – neben anderen – als nicht-staatliche und nicht-ökonomische Zusammenschlüsse den Kern einer sich ausbreitenden Zivilgesellschaft bilden.

Die neue RPA ist da!

Erscheint alle 2 Monate
 Einzelheft: öS 247,68/€ 18,-
 Jahresabo 2002 (6 Hefte):
 öS 1.238,43/ € 90,-
 im gut sortierten Buchhandel



- die Informations- und Diskussionsplattform für öffentliche Auftragsvergabe
- Beiträge, Checklisten, Entscheidungskommentare von führenden Experten
- Die Antwort auf viele noch unbeantwortete Fragen im Vergaberecht
- die optimale Unterstützung für das korrekte Verfassen und Beurteilen von Ausschreibungen und Angeboten

Sichern Sie sich Ihren Informationsvorsprung und bestellen Sie bis 30. Oktober das **Probeabo 2001 (4 Hefte)** zum Preis von öS 619,21/€ 45,- per Fax: 01-610 77-589 oder via e-mail: order@verlagoesterreich.at

Verlag Österreich
 vormals Verlag der k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

Vietnamese Law Goes West – Australian Lawyers Go East (North)

Beobachtungen angelegentlich einer Studienreise nach Vietnam

Klaus A. Ziegert

1. Die Winter School

Am 4. Februar 2001 versammelte sich eine Gruppe von über zwanzig australischen Jurastudenten im Gästehaus der Polytechnischen Universität Hanoi. Es waren dies Teilnehmer der ersten „Hanoi Winter School“, die vom Centre for Asian and Pacific Law der Universität Sydney (CAPLUS) in Zusammenarbeit mit dem vietnamesischen Zentrum für Rechtsdienste und Rechtsforschung (LERES) über die Dauer von drei Wochen veranstaltet wurde und eine ständige Einrichtung werden soll. Vorausgegangen waren lange Jahre der Suche nach einem geeigneten institutionellen Partner in Vietnam für eine solche Unternehmung und die Planung eines intensiven Ausbildungsprogramms zur Einführung in alle wesentlichen Gebiete des gegenwärtigen Rechts von Vietnam, das den Standards einer australischen „law school“ entsprechen sollte und von daher Studenten als eine anerkannte Komponente zur Erfüllung der Anforderungen des juristischen Grundstudiums (LLB [Bachelor of Laws]) oder des Postgraduiertenstudiums (LLM) angeboten werden konnte. Damit folgte diese Konzeption der Form der von CAPLUS in Shanghai veranstalteten „Shanghai Winter School“, die bereits seit 1995 erfolgreich ist und mittlerweile jährlich über 50 Studenten aus aller Welt zum rechtsvergleichenden Studium in Shanghai zusammenbringt. Auch hier gilt, dass einheimische Rechtslehrer eine intensive Übersicht

der wesentlichen Bereiche „ihres“ Rechts vermitteln – vorwiegend auf Englisch und gelegentlich etwas mühsamer Mithilfe von Übersetzern, wenn kein englischsprachiger Experte im betreffenden Rechtsgebiet gefunden werden konnte – und dies in einer Weise tun, wie sie als Teil des Jurastudiums zum LLB, aber auch LLM, etwa einer australischen rechtswissenschaftlichen Fakultät angerechnet werden kann.¹ Dabei drückt schon der Kurztitel „Winter School“ die kulturelle und geographische Spannweite des Programms aus, denn er bezieht sich auf die, vor allem in den USA, gebräuchliche Form der „Summer School“. Gemeint ist eine fakultative (Zusatz-)Ausbildung während der vorlesungsfreien Zeit zwischen dem ersten und zweiten Semester des akademischen Jahres, also im Sommer. Dies trifft auch auf Australien zu, denn die Zeit der „großen Sommerferien“ ist hier Dezember bis Februar, in denen zusätzliche, aber freiwillige Kurse helfen können, die Studiendauer wirksam zu verkürzen bzw. Versäumnisse aufzuholen. Auf dem Weg zum Recht in Asien ereilt die jungen Juristen dann aber der Winter der nördlichen Halbkugel, und so eine „Winter School“ in ihren Sommerferien.

2. Eine ideale Lernsituation

Diese anschwellende Wanderungsbewegung australischer und allgemein „westlicher“ Juristen nach Osten (Nord) ist aber nur eine untergeordnete

Entwicklung und Folge einer weitaus größeren Wanderungsbewegung, die das eigentliche Thema dieses Reiseberichts ausmacht. Gemeint ist die ungleich gewaltigere Bewegung des Rechts in Asien nach Westen. Zugleich, und hier durchaus gewollt, führt das zur Assoziation mit der Diskussion gleichartiger Wanderungsbewegungen in Europa – der Juristen und ihrer Doktrinen nach Osten, des Rechts nach Westen – die der aufmerksame Leser dieser Zeitschrift sicher schon beim Lesen der Überschrift dieses Beitrags gemacht hat.² Die „Hanoi Winter School“ liegt allerdings, genau besehen – und auch dies ist gewollt – etwas quer zum Trend, indem sie ja gerade nicht westliches Recht nach Osten „exportieren“ oder gar „transplantieren“ will, sondern zunächst einmal versucht, eine für Rechtsvergleicher nahezu ideale Lernsituation herzustellen, nämlich die fremde Rechtsordnung nicht in der allzu vertrauten Umgebung von Rechtstexten zu lernen, sondern sozusagen „von unten“ und im gesellschaftlichen Kontext zu erfassen, nämlich dort wo das (fremde) Recht „lebt“ und die Einheimischen ihr Recht selbst vermitteln³. In dieser eher harmlosen Beobachtersituation ergibt sich dann die Möglichkeit, die ungleich gewaltigere, möglicherweise sogar gewalttätige Rechtsveränderung im Osten durch „Einmischung“ westlicher Juristen und ihrer Doktrinen, also in Asien und Osteuropa gleichermaßen, wenngleich natürlich nicht umfassend und systematisch zu analysieren, aber doch immerhin anzudenken und zu reflektieren.

Dabei kann es dann selbstverständlich nicht beim geographischen Euphemismus von „Ost“ und „West“ bleiben, noch der Wahrnehmung unterschiedlicher polit-ökonomischer Systeme, die dieser Euphemismus allzu grobschlächtig verschleiert, sondern müssen die diversen Wanderungsbewegungen sicher in ein- und denselben Zusammenhang gestellt werden, den wir hier zunächst einmal vorsichtig als Differenzierung eines komplexen globalen Rechts bezeichnen wollen, das immer existiert hat. Was lässt sich

¹ Die Verzahnung erfolgt durch die Planung des Kurses in Sydney zu den Kriterien eines Kurses im LLB- oder LLM-Programm der Faculty of Law, mit Beteiligung von qualifizierten RechtslehrerInnen aus Sydney,

die in Shanghai (oder Hanoi) anwesend sind und abschließende Prüfungen vornehmen.

² Vgl. *juridikum* 4, 2000, S. 216–235.

³ Ohne uns hier schon auf eine bestimmte Rechtstheorie einzulassen,

ruft der Versuch, eine wie auch immer definierte „Rechtswirklichkeit“ zu erfassen, die wegweisenden Arbeiten des österreichischen Romanisten Eugen Ehrlich (1862–1922) in Erinnerung und seine schwer zu wi-

derlegende Erkenntnis eines „lebenden Rechts“ neben und außerhalb des Rechts, das sich die Juristen selbst machen (1913).

dann sagen, wenn man diesem Zusammenhang als fremder Rechtsbeobachter in Vietnam gegenübersteht?

3. Zur Geschichte

Beginnen wir zunächst einmal mit den „facts“: Vietnam befindet sich in Aufbruchsstimmung. Der 1986, nach langen Jahren der Kriegs- und Zwangswirtschaft, von der Nationalversammlung beschlossene wirtschaftliche Strukturwandel zur sozialistischen Marktwirtschaft („doi moi“) hat sich bis in die feinsten Verästelungen des Wirtschaftssystems in Form der Familienbetriebe und Straßenhändler durchgesetzt und vermittelt das Bild eines pulsierenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens. Millionenstädte wie Hanoi und Saigon (Hochimville) ersticken im motorisierten Verkehr noch der Mopeds und Kleinmotorräder, aber zunehmend auch der privaten Kraftfahrzeuge. Damit scheint sich Vietnam endlich wieder in eine der gelegentlichen Perioden des „Sonnenscheins“ vorzuarbeiten, die nach einem alten vietnamesischen Sprichwort im Wechsel mit „Regenperioden“ das niemals endgültig gelöste geschichtliche Schicksal Vietnams sind und nie als sicher oder von Dauer betrachtet werden dürfen.

Ein Blick auf die Weltkarte zeigt die Problemlage. Das 331.114 m² große Land (knapp so viel Fläche wie Deutschland) mit zZt ca. 77 Mio. Einwohnern (davon ca. 90% Vietnamesen und der Rest Chinesen und Minderheiten) erstreckt sich in einem schmalen Küstenstreifen von den Fruchtbarkeitszentren des Tonkingbeckens im Norden und des Mekongdeltas im Süden, die durch einen lang gestreckten und teilweise bis 2500 m hohen Berggrücken voneinander getrennt sind. Das Tonkingbecken war mit dem Gebiet um den Roten Fluss, an dem auch Hanoi liegt, das historische Siedlungsgebiet der ersten Einwanderer und Siedler ca. im achten Jahrhundert aus einerseits Südchina und andererseits Burma, die seitdem zusammen die spezifische ethnische Kultur Vietnams ausmachen. Mit den langen offenen Grenzen, der ungünstigen demographischen Verteilung und den idealen Reisanbau-

gebieten im Norden und Süden musste Vietnam ein Opfer der Begehrlichkeit unmittelbarer und ferner Nachbarn werden und wurde es auch. Lange Perioden der überschaubaren Geschichte im letzten Jahrtausend sind gekennzeichnet von Besetzungen und Kolonisierungen, aber auch entschlossenen Freiheitskämpfen und einem unbezwingbaren Willen zur eigenen kulturellen Identität. Vietnam erinnert in dieser Lage, aber auch den durch sie erzwungenen gesellschaftlichen Strukturen etwa an Polen im europäischen Vergleich, das nicht nur frühe republikanische Strukturen im Gegensatz zu zutiefst konservativen politischen Strukturen jenseits der Landesgrenzen ausbildete, sondern das auch, genauso wie Vietnam, eine nationale politische Identität sogar bei völligem Verlust eines eigenen Staatsgebiets bewahren und weitergeben konnte. Zentral war dabei – und auch hier hält der Vergleich mit Polen – die Errungenschaft einer lebendigen Sprachkultur bis hin zur Ausbildung einer spezifischen Schriftsprache und besonderen Schrift – hier der lateinischen Schrift gegenüber der kyrillischen im slawischen Fall der Polen und gegenüber der chinesischen Zeichenschrift im vietnamesischen Fall⁴, und ganz ungewöhnlich für eine Gesellschaft in Ostasien. Fraglos ermöglicht eine solche Sonderentwicklung eine spezielle Intensität und Qualität der Kommunikation, sowie eine Abkoppelung von einer rein den Eliten vorbehaltenen Hochkultur und damit einem vordemokratischen nationalen Selbstverständnis, besonders in den ständigen Auseinandersetzungen mit dem übermächtigen Nachbarn im Norden. Auch heute ist Vietnam mit einer Analphabetenrate von nur knapp 3,5% (Männer) bzw. 8,8% (Frauen)⁵ beispielhaft und einzigartig im regionalen Vergleich der Gesellschaften in Südostasien.

Wie bekannt erreichte der Kampf um die nationale Unabhängigkeit seinen Höhepunkt von 1945 an, als die revisionistische Wiederaufnahme des Kolonialregimes durch Frankreich entgegen der während des Weltkriegs getroffenen Abmachungen⁶, Vietnam in die Arme der Sowjetunion trieb und

diese exklusive Unterstützung im Freiheitskampf mit der Übernahme der politischen Strukturen der Sowjetunion teuer bezahlen ließ. Der Import des sowjetischen, eigentlich russischen, Demokratieverständnisses lieferte, wie später nach China und Korea auch, ein Konzept der „Volks“-Demokratie, die für Recht keinen Platz hat, sondern es getreu dem Urmodell Lenins als nachträglichen Aperçu einer „neuen ökonomischen Politik“ einführt. Es liefert damit aber auch, gewollt oder ungewollt, ein modernes, revolutionäres Gesicht für das klassische (Un-)Verständnis für Recht in den vom Buddhismus bzw. Konfuzianismus konservierten Machtverhältnissen der ost- und südostasiatischen Gesellschaften, in denen Recht als imperialer Befehl an bürokratische Eliten gilt und von der gemeinen Bevölkerung nach Kräften zu vermeiden ist. Ein solches Erscheinungsbild des Rechts als demonstrativer ideologischer Vorbau, hinter dem die Machteliten nach wie vor ungestört inoffiziell – und so außerrechtlich – kommunizieren, ist regional und unabhängig von den formalen politischen Strukturen, seien sie volksdemokratisch oder konstitutionell demokratisch. Dieses Erscheinungsbild dürfte auch zu großen Teilen die Schwierigkeiten dieser Gesellschaften (und auch hier Japan wieder inbegriffen) bei der Reform oder auch nur Umstrukturierung von Wirtschaft und Gesellschaft, ganz zu schweigen von Rechtsreformen, erklären.

4. Sozialistische Gesetzlichkeit

Dieses Problem kann am Beispiel des Rechts in Vietnam genauer verfolgt werden. Formal wurde das Recht in verhältnismäßig schneller Folge durch Verfassungs- und Rechtsreformen seit 1992 auf die neue Politik der Öffnung zur „sozialistischen“ Marktwirtschaft und „sozialistischen Gesetzlichkeit“ eingestellt und mit einer anhaltenden Flut von „normativen Rechtsdokumenten“ auf den verschiedenen hierarchischen Ebenen (höchstes Dokument: Verfassung; rechtliche Dokumente: Gesetzbücher, Gesetze, Ordinanzen; unterrechtliche Dokumente: Resolutionen, Anweisungen, Dekrete, Direkti-

4 Die lateinische Schrift wurde Ende des 18. Jahrhundert von portugiesischen Missionaren eingeführt.

5 Vgl. Spiegel Almanach 2000, S. 540.

6 Vgl. die Verfassung von 1945 als eine moderne „westliche“ Verfassung, die in wesentlichen Teilen dem

französischen Modell und damit dem Demokratieverständnis von Ho Chi Minh entspricht.

ven, Entscheidungen, Zirkulare/ge-meinsame Zirkulare) überschwemmt, die der bürokratisch-hierarchischen Struktur der veranlassenden Organe entsprechen (Nationalversammlung; Ständiges Komitee der Nationalver-sammlung; Staatspräsident; Oberster Gerichtshof; Oberste Prokuratura; Re-gierung; Ministerpräsident; Minister; örtliche Volksräte; örtliche Volkskomitees; ausführende Organe und Unter-stützungsorgane) und dabei nur schwer zu koordinieren und zu verein-heitlichen, geschweige denn allgemein bekannt sind. Bezeichnend ist dann, dass weder die (einzige) kommunisti-sche Partei, noch die Gerichte als eigenständige Organisationen in dieser formalen Struktur ausgewiesen sind, sondern praktisch an entgegengesetz-ten Polen politischer Wirksamkeit ope-rieren: die Partei als inoffiziell kom-munizierende, über die Hierarchie der allentscheidenden Namensliste (No-menklatura) eigentliche Macht aus-übende Elite, die Gerichte als „unter-stützende Organe“ in der weiten Peri-pherie der Befehlsempfänger unter vie-len anderen.

Damit wird deutlich, dass die Kom-promissformeln der „sozialen Markt-wirtschaft“ bzw. „der sozialen Gesetz-lichkeit“ den Blick auf die entschei-dende Frage verstellen, nämlich die Frage, wie alles Handeln, vorrangig die Amts-handlungen der öffentlichen Organe und der Partei, rechtlicher Prüfung un-terstellt werden können, also die Frage nach der „rule of law“. Wir erinnern uns, dass genau diese Frage bzw. der Versuch ihrer realistischen Beantwor-tung, zur Implosion der Sowjetunion führte, weil die Vision des Juristen Gor-bachëvs von einem „sowjetischen Rechtsstaat“ zur schroffen Auflösung des Paradoxons nötigte, wie die „rule of law“ und die „rule of men“, dh. die Parteienomenklatura, nebeneinander bestehen und doch als Rechtsstaat funktionieren könnten. Die Tragik des Zerfalls sowjetischer Staatlichkeit wird dann auch zunächst als ein Problem ge-sellschaftlicher Funktionen von Staat und Recht relevant und weniger als ein Problem politischer Legitimation. For-mal-normativ ist letztere immer leicht herzustellen und ist bzw. war in Viet-

nam wie in der Sowjetunion in der Fül-le „normativer Rechtsdokumente“ im-mer gegeben. Funktional dagegen zer-stört eine Selbstschließung des Rechts, also technisch die Ausdifferenzierung eines positiven Rechts, die einzig wirk-lich funktionierende politische Kom-munikation der Gesellschaft, nämlich die inoffizielle Kommunikation der Par-teinomenklatura, ohne eine tatsächlich funktionierende rechtliche Kommuni-kation, dh. die „Realordnung“ des Rechts⁷, daneben setzen zu können. Ei-ne Atropie des politischen Systems ist damit garantiert.

5. Integration durch Korruption

Oberflächlich zeigt sich dieses Problem im viel zitierten Phänomen der „Kor-ruption“ und erlaubt der Hinweis auf „Korruption“, ebenso oberflächlich, normativ „mit der ganzen Härte des Gesetzes“ gegen „moralisch korrumpierte“ Individuen vorzugehen und so die Wirksamkeit des Rechts punitiv demonstrieren zu können, ohne struktu-relle Schwierigkeiten offen legen zu müssen. In der gesellschaftlichen, und eben nicht moralischen, Tiefenstruktur ist aber Korruption ein fester funktio-naler Bestandteil zur politischen (Stabi-lisierungs-)Effektivität von bürokrati-schen Machteliten, auch dies ist letzt-lich ein historisches Erbe der rus-sisch-sowjetisch konzipierten Verfas-sungsmäßigkeit von Rechtlosigkeit. Funktional gesehen besagt Korruption nur, dass die inoffizielle, aber unter ge-gebenen Umständen einzig effektive Kommunikation der Elitebürokraten quer zu den Strukturen formaler Orga-nisation verläuft und die funktionalen Äquivalenzen, die von diesen Organi-sationen je für sich und auf sich selbst bezogen hergestellt werden (zB Macht, Geld, Recht) außerhalb dieser Organi-sationen bündelt – Macht gegen Geld, Geld gegen rechtliche und/oder admi-nistrative Entscheidungen, rechtli-che/administrative Entscheidungen ge-gen Macht, etc. Zwar ist mit einer Her-stellung von Wirksamkeit dieser Art ein erheblicher Zeit- und Kommunika-tionsaufwand verbunden, denn sie stellt eben auf soziale Stabilität der (persönlichen) Beziehungen ab, die langfristig gepflegt werden müssen,

ganz im Gegensatz zu einer rechtlichen Wirksamkeit, in der die Stabilisierung auf die Zeitdimension und eben „unan-gesehen der Person“ nicht auf die so-zialen Beziehungen abgestellt wird. So muss immer neu, und die Tragfähigkeit sozialer Beziehungen aktuell abtas-tend verhandelt werden und kann nicht auf verbindliche (Rechts-)Regeln zurückgegriffen werden. Aber nähme man einen solchen lateralen Verbund leckgeschlagener formaler Organi-sationen durch die koppelnde Wirksam-keit von Korruption nicht in Anspruch, ließe sich gesellschaftlich nur wenig oder alles nur noch viel langsamer be-wegen. Und: auch diese Ordnung der Dinge ist selbst-generierende (soziale) Ordnung, nicht nur „Fluch der bösen Tat“.

6. Ist die Ausdifferenzierung möglich?

In Vietnam hat man dieses Problem durchaus erkannt, und man hofft ihm – unter anderem mithilfe ausländischer Experten und der damit verbundenen eigenen Problematik von rechtlicher Entwicklungshilfe⁸ – mit Rechtserzie-hung, erhöhter Transparenz und Kon-sistenz der Verbreitung normativer Rechtsdokumente, und einer weiteren Steigerung und elektronisch gerüste-ten, effektiveren Dokumentierung von Normativakten begegnen zu können. Aber all das aggregiert sich natürlich nicht zu einem Strukturwandel, son-dern nur zu einem „more of the same“. Unter diesen Umständen wird sich nicht nur das so massiv mit Sonder-rechten und Sonderverfahren umwor-bene internationale Investitionskapital weiter von Vietnam fern halten, son-dern wird, viel gravierender, sich die Stabilisierung normativer Erwartungen in Vietnam nicht von den Strukturen personaler Beziehungen – also sozialer Kontrolle – auf rechtliche Entschei-dungen – also gegen soziale Kontrolle im-munisierte „Sicherheit“ – umstellen lassen.

Die Frage ist dann freilich, ob ange-sichts der Entwicklung der histori-schen Bedingungen des Typs der „fami-lialen“ Stabilisierung der normativen Erwartungen in den Gesellschaften Ost- und Südasiens in dessen Folge

⁷ Vgl. unten Fußnote 8.

⁸ Vgl. die kritische Untersuchung von Carol V. Rose, *The „New“ Land and Development Movement in the*

Post-Cold War Era: A Vietnam Case Study, in: *Law & Society Review* 32-1, 93-140.

sich die Einrichtung der „rule of law“, vor allem vor dem Hintergrund der jüngsten Erfahrungen der Sowjetunion, wie eine Quadratur des Kreises ausnimmt, modernes Recht eigentlich erstrebenswert ist oder als europäischer Sonderweg für die Entwicklung in Vietnam verworfen werden sollte.

7. Thin Clients

Natürlich kann diese Frage hier nicht beantwortet werden. Aber man kann, wenn man den historischen und vergleichenden Rahmen erweitert und dazu nach Europa zurückkehrt, grob abschätzen, wie eine Antwort aussehen könnte. Dazu soll wieder die Funktion des Rechts, eben die Stabilisierung normativer Erwartungen, oder „die Realordnung“, wie noch die klassische Rechtssoziologie formulierte⁹, im Zentrum der Überlegungen stehen und nicht die Rechtsnormen. Wie bekannt, ist diese (einzige) Funktion des Rechts¹⁰ bereits dann erfüllt, wenn eine dritte, „rechtsprechende“ Partei im Streit von zwei oder mehreren Parteien, Entscheidungen mit dem Hinweis auf Recht, und nicht zB. Gottes Willen, begründet. In der Form der Organisation des „case law“ der englischen Gerichte und (privaten) Berufsjuristen wird diese Figur bereits lange vor der Ausdifferenzierung des Staats zum positiven Recht geschlossen – Recht ist nur, was schon früher als Recht entschieden wurde und außer diesem, so festgestellten Recht gibt es kein Recht. Zur Herstellung positiven Rechts bedarf es also weder eines Staates noch eines staatlich gesicherten Gewalt- und Durchsetzungsmonopols.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Rechtsordnung als der „thin client“

eines Kommunikationsnetzwerks¹¹ (das Rechtssystem), der lediglich mit Gerichtsorganisation und juristischer Berufsorganisation bestückt ist. Im Vergleich dazu nehmen sich die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen als „fat clients“ aus, die mit ihrem kodifizierten Gesetzes- und Staatsrecht und angeschlossenen Agenturen und Dogmatikmaschinen einen massiven Apparat bemühen, um den gleichen Effekt zu erzielen. Im Grunde funktionieren beide Konzeptionen einer Rechtsordnung gleich. Immer stehen das (weisungsunabhängige) Gericht und die Rechtsprechung im Zentrum der Rechtsordnung und unterscheiden sich die Konzeptionen nur in der Mächtigkeit der angelagerten Peripherie. Immer geht es darum, Rechtsentscheidungen für die Realordnung zu liefern.

Deswegen mag sich angesichts des massiven Transfers der europäischen Rechtsnormen und Standards nach Osten zumindest empfehlen, die zentrale Wichtigkeit unabhängiger Gerichte und gut ausgebildeter, praktizierender Juristen (Anwälte!) bzw. unabhängiger Rechtshilfeorganisationen nicht aus den Augen zu verlieren. Schließlich bietet dieses Paradigma auch eine mögliche Lösung für die „Quadratur des Kreises“ der paralysierten Rechtsordnungen in Ostasien an: eine entschlosseneren Förderung der freien Rechtsberufe, eine graduelle Ablösung der Gerichtsorganisation von der zentralstaatlichen Weisungsgebundenheit und die Auflösung bzw. Rückstufung der Prokuratura als „überrechtlicher“ Kontrollbehörde könnten die unabhängige und qualifizierte Rechtsprechung als Zentrum einer autonomen Rechtsordnung konfigurieren, die sich dann

selbst ausdifferenzieren wird. Mit einer solchen Konfiguration könnten diese Rechtsordnungen dann nicht nur den Abschwung von einer Stabilität der personal-informellen Ordnungen gesellschaftlich (zeitlich!) absichern und demokratisch auf eine breitere Basis stellen, sondern, und erst dann, sich auch endlich in das Kommunikationsnetzwerk des (globalen) Rechtssystems einklinken und daran lokal maßgeschneiderte Rechtsentscheidungen ausrichten. Aufgrund der umrissenen besonderen historischen Erfahrungen und besonderen gesellschaftlichen und demographischen Bedingungen in Vietnam kann erwartet werden, dass ein solcher Entwicklungsprozess der „Professionalisierung“ des Rechts dort möglicherweise schneller als in China und überzeugender als in Japan ablaufen könnte. Aber selbst darin wäre keine Übernahme fremden Rechts zu sehen, sondern nur die praktische Herstellung jenes spezifischen aber unteilbaren „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in Vietnam, wie ihn die Gesellschaft in Europa als Selbstverständlichkeit und die Gesellschaft in Osteuropa zurzeit mit Recht auch für sich fordert.

Dann also doch eine Sicherung ewigen Sonnenscheins für Vietnam? Er wäre diesem Volk nach so viel Leid von Herzen zu wünschen.

Klaus A. Ziegert ist Professor an der Faculty of Law der University of Sydney.

⁹ Vgl. Theodor Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Aarhus 1947, Neuwied 1964.

¹⁰ Vgl. Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993.

¹¹ Dieser Begriff ist der Informationstechnologie entlehnt, die damit die jeweiligen Kapazitäten der Netzwerkrechner (Computer) identifiziert, aber der kommunikativen

Struktur des Rechtssystems, wie wir es hier beschreiben, durchaus angemessen ist.

Der Jurist als Komiker

Markus Grassl

Rechtzeitig vor Weihnachten vorigen Jahres hat der Orac-Verlag ein weiteres Produkt jener Publikationsserie herausgebracht, die – in Abwandlung eines vielen zumindest aus ihrer Kindheit vertrauten Reihentitels – als „Rudolf Welsers lustige Taschenbücher“ bezeichnet werden könnte.¹

Das ‚Strickmuster‘ braucht nur kurz in Erinnerung gerufen zu werden: Der Autor (belassen wir es fürs Erste bei dieser hier nicht wirklich zutreffenden Bezeichnung) versammelt Rechtsquellen im weitesten Sinn, von denen – jedenfalls seiner Einschätzung nach – eine komische Wirkung ausgeht. Aus gutem, noch zu erörterndem Grund handelt es sich überwiegend um Entscheidungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden (S. 9–153). Sie werden (worauf ebenfalls zurückzukommen sein wird) dem Metier gemäß dargeboten, das heißt: zunächst wird (in Fettdruck) eine leitsatzartige Auflistung der wichtigsten Stichworte gegeben, dann ein Quellenverweis angebracht und schließlich der Inhalt näher ausgeführt. Ein kürzerer zweiter Teil (S. 157–201) besteht aus dem wörtlichen Abdruck von Auszügen aus Verordnungen und einem Gesetz (das – nicht minder bezeichnend – dem Gebiet des besonderen Verwaltungsrechts zugehört), weiterhin aus „amtlichen Schreiben, Mitteilungen und Stellungnahmen“ und schließlich aus verfahrensbezogenen Textsorten wie Rechtsmitteln, Schriftsätzen und Sachverständigen-Gutachten. Abgerundet wird das Ganze durch Zeichnungen, die ihr Sujet aus jeweils einem der präsentierten Texte beziehen. Ihr Urheber, der Karikaturist Ironimus, spielt als Gustav Peichl bekanntlich eine gewisse Rolle in der österreichischen Gegenwartsgeschichte – und damit ist an dem Unternehmen immerhin auch jemand beteiligt, der einen durchaus

prominenten Platz in der österreichischen Kultur- und Geistesgeschichte des 20. Jahrhunderts beanspruchen darf.

Unbestreitbar dürfte der kommerzielle Erfolg der Welserschen Kompilate sein, auf den hinzuweisen sich der keineswegs bescheiden-zurückhaltende Klappentext denn auch nicht entgehen lässt. Immerhin ist das vorliegende Buch schon das sechste seiner Art, und demjenigen, der da noch immer zweifelt, ist die konkrete Anschauung der gelegentlich einer juristischen Spon-sion oder Promotion überreichten Geschenkartikel zu empfehlen. Gewisse Bedenken sind allerdings gegenüber einer im Klappentext aufgestellten Behauptung zu hegen, der zufolge Welsers Bände auch „weit über Juristenkreise hinaus gerne und immer wieder gelesen (werden)“. Stichprobenartige Versuche im nicht-juristischen Bekanntenkreis zeigen, dass die Vorlage des Buches dort, wenn überhaupt, dann zu einer Belustigung führt, die von der Intention des Kompilators nicht umschlossen sein dürfte. Fürs Erste bleibt also davon auszugehen, dass der Rezipientenkreis wenn auch nicht ausschließlich, so doch sehr weitgehend auf Juristen, und dabei wohl primär auf Rechtspraktiker beschränkt ist.

Eine nahe liegende, wenngleich etwas billige Erklärung für die Resonanz, der sich Welsers Veröffentlichungen erfreuen, könnte auf eine Art symbolische Funktion gehen. Dass Objekte auch der materiellen Kultur, zumal wenn sie als Gaben oder Geschenke daherkommen, die Aufgabe erfüllen, die wechselseitige Wahrnehmung und Einschätzung der sozialen Subjekte zu steuern, ist ja seit langem bekannt.² In diesem Sinn dürften sich die Bücher Welsers – und vor allem ihr Geschenk-Gebrauch – aus dem Motiv heraus verstehen, anzeigen zu wollen,

dass das juristische Geschäft zu Unrecht im Verdacht äußerster Nüchternheit und Prosaik steht; mehr noch: dass die Juristen entgegen ihrem Ruf, verkümmerte Zeitgenossen zu sein, die Idee des Menschlichen in einem seiner besten Sinne verkörpern, insofern sie durchaus mit Humor begabte Wesen wären (dieser Anspruch wird für den Kompilator im Klappentext ausdrücklich erhoben).

Die Überlegung, ob das Buch diesen Anspruch auch wirklich einzulösen vermag, hat von einer seiner bemerkenswertesten Eigenschaften auszugehen: der völligen Abwesenheit von Originalität. Selbst die minimalste Manifestation des Komischen, die im Umlauf ist, nämlich der Witz, setzt die Fähigkeit voraus, mit Sprache kreativ umzugehen³ bzw. eine (fiktionale) Situation sich ausdenken zu können. Sogar der Verfasser der als „Heiteres Bezirksgericht“ bekannten Histörchen – um ein Beispiel von auf Rechtliches gerichteter Komik zu geben – muss immerhin, wenngleich in einem ganz beschränkten Maße, einen Plot entwickeln, muss ein Personal erfinden, dieses in einen Handlungszusammenhang stellen usw. Nichts von alledem bei Welsers, dessen Eigenleistung sich darauf beschränkt, im Fall von Einzelentscheidungen diese in eigenen Worten wiederzugeben, und der im Falle von generellen Normen oder von Schriftsätzen diese überhaupt nur abzutippen braucht. Seine Bücher unterhalten damit zum so genannten Rechtsleben bzw. den darin produzierten Texten eine Beziehung, die als vollständig parasitär bezeichnet werden kann. Außerdem tut Welsers in „Quatsch kann nicht protokolliert werden“ und den Vorgängerpublikationen in gewisser Weise nichts wesentlich Anderes, als er sonst als Jurist auch tut. So muss er in der einen wie der anderen Rolle viele Rechtstexte sammeln, Urteile, Verordnungen und Gesetze studieren.

In der Tat spricht einiges für die Vermutung, dass beide Merkmale, das Parasitäre und das pseudo-professionelle Vorgehen, typisch sind für die Versuche von Juristen, als Autoren im

¹ Rudolf Welsers, „Quatsch wird nicht protokolliert“. Erlesenes aus der Welt der Federfuchser und Paragrafenreiter, Wien – München – Zürich 2000.

² Noch immer grundlegend: Marcel Mauss, *Essai sur le don*, Paris 1950; deutsch: *Die Gabe*, Frankfurt a. M. 1990.

³ Vgl. die eindrucksvolle Analyse der Technik des Witzes bei Sigmund Freud, *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewussten* (1905), in: Studienausgabe, Bd. 4, Frankfurt a. M. 1975.

Bereich des Humoristischen hervorzu treten. Ich erinnere an Publikationen wie jene, die Wagners „Ring des Nibelungen“ „im Lichte des deutschen Strafrechts“ betrachtet⁴, also eine vorgefundene Geschichte Straftatbeständen subsumiert (und zur wahrlich ebenso erhellenden wie erheiternden Einsicht gelangt, dass das Personal der nordischen Mythologie bzw. des Nibelungenstoffs größtenteils aus Schwerkriminellen besteht).⁵

Man sollte es sich nicht zu einfach machen und dieses Vorgehen nicht kurzerhand lediglich mit Phantasielosigkeit erklären. Vielmehr kann sich Welser eine bemerkenswerte Konvergenz zwischen dem Komischen und den Hervorbringungen der Rechtspraxis und -dogmatik zunutze machen. In der europäischen Tradition beruht seit Aristoteles die Komik bekanntlich darauf, den Menschen in seiner Endlichkeit, d. h. seiner Schwäche, Gebrechlichkeit und Defizienz zu zeigen. Das Komische – so könnte man auch sagen – ist etwas zutiefst Prosaisches. Von allen durch akademische Disziplinen behandelten Gegenständen ist es nun aber einmal das Recht, das – man verzeihe den Gemeinplatz – seine Raison d'être in der Mangelhaftigkeit des Menschen hat. Und je mehr das Tun der Juristen sich auf das Endliche, das konkrete menschliche Treiben in seiner Alltäglichkeit bezieht, desto mehr hat es mit (potentiell) Komischem zu tun. Hierin liegt also der tiefere Grund, weshalb sich bei Welser in erster Linie Einzelfallentscheidungen und unter den generellen Normen Verordnungen und ein Gesetz aus dem besonderen Verwaltungsrecht finden (und nicht etwas so reichlich Abstraktes wie z. B. ein Grundrechtskatalog).

Man kann aber noch einen Schritt weiter gehen: Einer näheren Bestimmung zufolge resultiert das Komische aus dem Zusammentreffen von Inkongruentem, in seiner klassischen Ausprägung: des Endlichen, Unvollkommenem mit etwas Vollkommenerem, oder anders gewendet: des Banalen, Niedrigen mit etwas höchst Bedeutsamen oder Würdevollen. Man denke, um zwei beliebige Beispiele zu nennen, an

den in jeder Hinsicht ungebildeten und beschränkten Monsieur Jourdain, der ohne die geringste Aussicht auf Erfolg die Lebensweise des Adels imitieren will und sich in Musik, Tanz und „Philosophie“ unterweisen lässt; oder an die Lieder der mittelalterlichen Vaganten, die Wein, Weib und Würfelspiel in der Gelehrten- und Kirchensprache Latein und gelegentlich in Anspielung auf liturgische Texte besingen.

Offenkundig beruht das von Welser Präsentierte auf genau diesem Muster. Allzu Menschliches trifft auf die Kategorien des modernen, den Anspruch auf Wissenschaft erhebenden Rechts mit seiner abstrakten Begrifflichkeit und seiner hoch spezialisierten Terminologie. Das Gequatsche eines redseligen Zeugen unterliegt nicht der Protokollierung gem. ZPO (S. 38), ein liebeshungriges Pärchen hat wegen getrennter Betten in einem Doppelzimmer keinen Gewährleistungsanspruch gegenüber dem Reiseveranstalter (S. 51 f.), das erwähnte Nickerchen des Anwalts begründet keine Einsetzung in den vorigen Stand etc.

All dies bedeutet freilich nicht weniger, als dass der so genannten juristischen Arbeit zumindest strukturell ein Stück weit etwas Komisches anhaftet. Das, was gemeinhin als ihr Kernstück angesehen wird, nämlich die so genannte Subsumtion, erweist sich bei Lichte besehen als eine ideale Komikerzeugungsmaschine, denn ihr Wesen liegt bekanntlich darin, das Niedrige der Sachverhalte mit dem ‚hohen‘ abstrakten Kategoriensystem des Rechts in Beziehung zu bringen.

Nun ist aber etwas Weiteres zu bedenken: Das Vorhandensein der geschilderten Struktur des Komischen ist eine notwendige, offenbar jedoch keineswegs eine hinreichende Bedingung dafür, dass auch eine komische Wirkung eintritt, d. h. Leute zum Lachen gebracht werden. Gerade Welsers Bücher können dafür als Beleg dienen. Wie gesagt: So sehr sie anscheinend in gewissen Verkehrskreisen erfolgreich sind, so sehr erzielen sie bei vielen anderen diesen Effekt überhaupt nicht (wofür der Rezensent nicht nur in eigener Person jederzeit den empirischen

Nachweis beizubringen vermöchte). Wiewohl sie die strukturellen Erfordernisse des Komischen erfüllen, werden die Leistungen der praktisch tätigen Juristen von der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung im Regelfall nicht als komisch und schon gar nicht als lustig empfunden. (Jedenfalls ist mir nicht bekannt, dass die in einem Gerichtssaal Versammelten regelmäßig nach der Urteilsverkündung in Gelächter ausbrechen würden.) Der Grund liegt auf der Hand: Vom Tun der Richter, Anwälte, Verwaltungsbeamten hängt wirklich etwas ab, im Extremfall Existenzen. Damit wird auch eine ganz zwanglose Antwort auf die Frage möglich, weshalb Welsers Kompilate vorwiegend unter Rechtspraktikern Erfolg haben. Diese identifizieren sich, wenn es um Urteile, Bescheide, Schriftsätze u. ä. m. geht, naturgemäß mit deren Urhebern, d. h., sie nehmen sich nicht in erster Linie als jemand wahr, der zum Kreis der Betroffenen gehört, die mit den Konsequenzen zu leben haben.

Mindestens eben so wichtig scheint aber zu sein, dass das Grundschema des Komischen, das Zusammentreffen von Unvollkommenem und Vollkommenem oder zumindest Vollkommenerem, im Fall rechtspraktischer Produktion aus der Perspektive der meisten Nicht-Juristen einfach nicht gegeben ist. Es hapert gleichsam am zweiten Pol dieser zweistelligen Beziehung, vielleicht nicht wirklich, aber jedenfalls in der Anschauung des Publikums. Um das Ansehen des modernen Rechts ist es bekanntlich nicht auf das Beste bestellt. Immer wieder ist zu hören, dass es schon längst nichts mehr mit Gerechtigkeit zu tun hätte, das Gerichtswesen wird permanent kritisiert (weil z. B. ewig lange auf die Urteile gewartet werden muss), Richter und Anwälte rangieren nicht gerade auf den obersten Positionen der Sozialprestige-Skala, vor allem aber gilt die Abstraktheit und Komplexität des Rechts nicht als Vorzug, sondern wird ihm im Gegenteil als Unverständlichkeit bzw. fehlende „Bürgernähe“ vorgehalten, die angebliche Haarspalterei der Juristen ist sprichwörtlich, usw. Und schließlich:

4 Ernst v. Pidde, Richard Wagners Ring des Nibelungen im Lichte des deutschen Strafrechts, Hamburg 7. Aufl. 1995.

5 Auch Welser hat sich in diesem Genre versucht, indem er Opern-inhalte zivilistischer ‚Analyse‘ unterzog. Eine Probe davon, „Über

Opernnotare“, die zuvor in seinem Buch „Über Juristen, Kandidaten und Notare“, Wien 1999, erschienen war, wird in der vorliegenden

Publikation, S. 205 ff., wiederabgedruckt.

was ist denn wirklich an Rechtsinstitutionen wie Gewährleistungsanspruch oder Einsetzung in den vorigen Stand schon so besonders Erhabenes? Es hat also den Anschein, als würde sich in der Rechtspraxis jedenfalls für die meisten Zeitgenossen, um im Bild zu bleiben, Endliches bloß mit Endlichem vermählen. Es ist so, als hätte Molière seinen Bürger nicht der Kultur des Adels, sondern den (Un)sitten der Bauern naheifern lassen – kein Mensch im Theater des Palais-Royal hätte auch nur eine Miene verzogen.

Ganz anders stellt sich hingegen die Situation bei der Produktion der universitär institutionalisierten Jurisprudenz dar. Sofern sie fest im Endlichen einerschreitet und dieses, wie es ihrem Wesen entspricht, rechtsgelehrter Erwägung unterzieht, erfüllt sie zunächst einmal strukturell auf das Schönste die Grundbedingung des Komischen.⁶ Die konkrete Probe aufs Exempel erbringt allein schon der Titel mancher rechtswissenschaftlicher Abhandlung: „Zur Rechtsnatur des Flaschenpfandes“⁷, „Abschuss wildernder Hunde und umherstreunender Katzen“⁸, „Aktuelle Rechtsfragen der Abluftbekämpfung“⁹ „Vom Wegeschränken zur Eisenbahnkreuzungspolizei“¹⁰ – die Liste ließe sich beliebig verlängern. Zugleich ist es um die Chancen einer tatsächlichen komischen Wirkung wesentlich günstiger bestellt. Einerseits tritt das Problem der unmittelbaren (existentiellen) Betroffenheit der Rezipienten nicht in solcher Schärfe auf. „Theoretische“ Aufsätze in Fachorganen, monographische Abhandlungen,

Gesetzeskommentare usw. wirken auf die behördliche bzw. gerichtliche Praxis allenfalls indirekt ein. Zum anderen schlägt das beschädigte öffentliche Ansehen des Rechts nicht, oder zumindest nicht so stark, durch. Denn es wird nunmehr von etwas überlagert, das in den Augen gerade des Normalbürgers der Sphäre des Hohen, Bedeutungsvollen, Respektgebietenden etc. zuzuordnen ist: der Wissenschaft, die zu sein von der Jurisprudenz ja beansprucht wird. Und damit kommen zugleich alle daran zu Recht oder zu Unrecht geknüpften Vorstellungen ins Spiel, als da etwa wären: die große Ernsthaftigkeit, die Würde der Professoren, das selbstlose Bemühen um Wahrheit, eine nicht allen zugängliche, also dem Alltag entrückte Experten-Sprache (die man bei der Wissenschaft, nicht aber bei Gericht schon eher zu akzeptieren geneigt ist) usw. Welch erstaunliches Komik-Potential ist nicht darin gelegen, dass man sich unter solchen Auspizien an den Universitäten mit Fragen beschäftigt, die von Bierkisten, Abdämpfen oder Eisenbahnstrahlen aufgeworfen werden?

Rudolf Welsch wäre also für den nächsten Band, mit dem wir wohl rechnen müssen, die Nutzung jenes brach liegenden Feldes, d. h. die Erweiterung auf Elaborate der eigenen, akademischen Zunft, dringend zu empfehlen. Ob sein Humor dazu hinreicht?

Dr. phil. Mag. iur. Markus Grassl ist Professor für Musikgeschichte an der Universität für Musik und darstellende Kunst in Wien.

⁶ Auf die Verbindung zwischen rechtswissenschaftlichen und komischen Texten weist im Übrigen auch hin, wenn sich Welsch in der vorliegenden Schrift wie gezeigt bloß der eingeübten Modi rechtswissenschaftlicher Betätigung zu bedienen braucht. Etwas Derartiges dürften Verlag und/oder Kompilator selbst geahnt haben: „Quatsch kann nicht protokolliert werden“ und die einschlägigen Vorgängerpublikationen

sind laut Klappentext zu den wissenschaftlichen Veröffentlichungen Welschs zu zählen.

⁷ Zankl, in: Juristische Blätter 1986, 493 ff.

⁸ Dörtl, in: Gendarmerie-Rundschau 1977, H. 11, S. 6 ff.

⁹ B. Davy, in: Österreichische Gemeindezeitung 1984, S. 282 ff.

¹⁰ Nester, in: Zeitschrift für Verkehrsrecht 1963, S. 113 ff.

Symposium Das neue E-Commerce-Gesetz Ende der Rechtsfreiheit im Internet?

Montag, 19. November 2001
15.00–20.00 Uhr
Wien
Bundesministerium für Justiz

Einleitung:

Dr. Dieter Böhmendorfer
Bundesminister für Justiz

Moderation:

Mag. Benedikt Kommenda
Die Presse, Rechtspanorama

Referenten:

Josef Broukal
Chefredakteur ORF

Dr. Georg Kathrein
Leitender Staatsanwalt,
Bundesministerium für Justiz

Dr. Erich Kodek,
Senatspräsident des OGH

Dr. Georg Kresbach
Rechtsanwalt, Wolf Theiss & Partner

Dr. Klaus Woschnak
Präsident der Notariatskammer für
Wien, Niederösterreich, Burgenland

Dr. Wolfgang Zankl
ao. Univ.-Prof. Universität Wien, Graz
(Gesamtleitung)

Statements:

Allianz, Arthur Andersen,
Brain Force, max.mobil.

Information und Anmeldung:

Verlag Österreich Akademie
Telefon:
01-610 77-510
Fax:
01-610 77-602
e-mail:
akademie@verlagosterreich.at

Staatsanwalt, Ermittlungsrichter und Verteidiger im neuen Strafprozess

Christian Bertel

1. Die polizeilichen Ermittlungen

Dass die Polizei Straffälle aufklärt, ist allgemein üblich. Aber in allen Rechtsstaaten wird die Polizei von der Justiz kontrolliert. So auch in Österreich. Der Staatsanwalt lässt durch die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen führen (§ 88 Abs 1 StPO). Er kann der Polizei allgemeine Direktiven erteilen, zB ihn bei Verdacht bestimmter Delikte sofort zu verständigen oder zu prüfen, ob statt des X nicht vielleicht auch Y als Täter in Frage komme; und er kann von der Polizei bestimmte Beweisaufnahmen verlangen, zB einem Zeugen bestimmte Fragen zu stellen (§ 88 Abs 3 StPO). Eine bestimmte Form ist für Aufträge des Staatsanwalts nicht vorgesehen, so kann er der Polizei auch telefonisch Aufträge erteilen. Dass die Polizei Aufträge des Staatsanwalts, wenn er darauf besteht, sofort zu erledigen hat, ist meines Wissens noch nie bezweifelt worden. Dem Staatsanwalt stehen alle polizeilichen Unterlagen zur Verfügung, er kann jederzeit alles, was ihn interessiert, einsehen oder sich in Kopie vorlegen lassen. Richtig ist freilich, dass die Staatsanwälte von diesen Rechten nicht viel Gebrauch machen: Häufig verlassen sich die Staatsanwälte ganz auf die Polizei, es sei denn, dass sie ihr die eine oder andere ergänzende Beweisaufnahme auftragen. Immerhin sind Kontrollmöglichkeiten, auch wenn sie wenig genutzt werden, nicht ganz ohne Wert. Manche Fehlurteile sind ua darauf zurückzuführen, dass die Justiz sich all zu sehr auf die Arbeit der Polizei verlässt. Und manchmal wünschen sich selbst Kriminalbeamte, dass Staatsanwälte sich mehr engagieren.

Nach dem Entwurf des StrafprozessreformG wird manches anders. Die Polizei kann mit ihren Ermittlungen

von Amts wegen beginnen (§ 103 Abs 1 E); das tut sie schon heute, dagegen ist nichts einzuwenden. Der Staatsanwalt leitet auch weiter das Ermittlungsverfahren (§ 105 Abs 1 E), er macht seine Leitungsbefugnis durch „Anordnungen“ geltend (§ 106 Abs 2 E). Ob sie auch allgemeine Direktiven enthalten können, lässt der Text des Entwurfs offen. Die Erläuterungen sprechen von „konkreten Ersuchen“ (S 165) und „konkreten Ermittlungsaufträgen“ (S 167), an allgemeine Direktiven denken sie offensichtlich nicht. So kann der Staatsanwalt wohl nur „konkrete“ Beweisaufnahmen anordnen. Dafür ist jetzt eine bestimmte Form vorgesehen: Der Staatsanwalt muss Beweisaufnahmen schriftlich anordnen (§ 106 Abs 2 E). Er kann die Anordnung der Polizei elektronisch übermitteln (§ 106 Abs 2 E), aber ein Telefonanruf wird nicht mehr genügen. Der Staatsanwalt muss die Anordnung begründen (§ 106 Abs 2 E, Erl 169), also erklären, warum er sie für notwendig hält und warum er glaubt, dass sie den Aufwand lohne (§ 106 Abs 3 Z 3 E). Anordnungen werden zu einer Zeit raubenden Angelegenheit, und vielleicht wird es dem Staatsanwalt passieren, dass ihm die Polizei erklärt, die Anordnung sei nicht ausreichend begründet, keine Anordnung im Sinn des Gesetzes und könne darum nicht ausgeführt werden. Dann wird der Staatsanwalt wohl eine neue Anordnung schreiben müssen. Wenn er schließlich eine Anordnung verfasst hat, die der Polizei annehmbar erscheint, bedeutet das noch lange nicht, dass sie gleich ausgeführt wird. Den Zeitpunkt der Ausführung bestimmt die Polizei (§ 107 Abs 1 E), dass der Staatsanwalt auf der sofortigen Ausführung besteht, ist nicht vorgesehen (Erl 170).

In vielen Fällen wird der Staatsanwalt von seiner Leitungsbefugnis keinen Gebrauch machen können, weil er von der Sache erst im Nachhinein erfährt. Das ist bei kleinen Sachen kein Nachteil. Und bei „Verdacht eines schwer wiegenden Verbrechens oder einer strafbaren Handlung von besonderem öffentlichen Interesse“ muss die Polizei den Staatsanwalt gleich informieren (§ 104 Abs 2 Z 1 E). Aber was „schwer wiegende Verbrechen“ usw sind, beurteilt die Polizei. Der Staatsanwalt kann davon andere Vorstellungen oder er mag den Wunsch haben, von bestimmten heiklen Sachen auch dann gleich informiert zu werden, wenn sie nicht von „besonderem öffentlichen Interesse“ sind. Der Staatsanwalt kann einen Bericht verlangen (§ 104 Abs 2 Z 2 E), aber ob er Berichte über alle Delikte bestimmter Art oder ob er Berichte nur in bestimmten Sachen verlangen kann, mit denen ihn die Polizei schon befasst hat, lässt der Entwurf offen.

Wenn die Polizei dem Staatsanwalt berichtet, schließt sie dem Bericht die für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage erforderlichen Unterlagen an (§ 104 Abs 4 E). Welche Unterlagen erheblich sind, beurteilt wiederum die Polizei. Nun wird es Staatsanwälte geben, die sich weitere Informationen zB über den Ablauf einer Beweisaufnahme wünschen, die Polizei könnte das für durchaus unnötig halten. Ob und wie sich der Staatsanwalt in einem solchen Fall durchsetzen kann, geht aus dem Entwurf nicht hervor.

Wenn die Polizei den Fall für so weit geklärt hält, dass der Staatsanwalt sich für oder gegen eine Anklage entscheiden kann, erstattet sie den „Abschlussbericht“ (§ 104 Abs 2 Z 4 E). Er ist für den Staatsanwalt besonders wichtig: Wenn der Abschlussbericht den ermittelten Sachverhalt übersichtlich darstellt, kann der Staatsanwalt den Akt verhältnismäßig leicht übersehen; wenn der Abschlussbericht auf frühere Berichte verweist oder nur summarische Angaben enthält, kostet die Bearbeitung des Aktes den Staatsanwalt sehr viel Zeit. Daraus ergibt sich schon heute eine gewisse Abhängigkeit des Staatsanwalts von der Polizei, die Staatsanwälte veranlasst, mit „ihren“ Kriminalbeamten sehr sorgsam umzugehen. Dass der Staatsanwalt die Polizei anweisen kann, wie sie den Abschlussbericht zu verfassen hat,

scheint § 104 Abs 3 E nicht vorzusehen.

Über ein neues Recht freilich kann sich der Staatsanwalt freuen: Er darf künftig selbst ermitteln (§ 107 Abs 2 E). Aber auch dabei muss er, „so weit wie möglich“, das Einvernehmen mit der Polizei herstellen, also sie jedenfalls im Voraus informieren. Die eigenen Ermittlungen der Staatsanwälte werden nie eine bedeutsame Rolle spielen: Ohne Hilfspersonal, auf sich allein gestellt, kann der Staatsanwalt nicht einmal mittel schwierige Fälle aufklären.

Dass der Entwurf die Leitungsbefugnis des Staatsanwalts gegenüber der Polizei beschränkt, formalisiert und damit aushöhlt, ist nicht akzeptabel. Wenn der Entwurf, so wie er vorliegt, Gesetz wird, wird man von einer Kontrolle der Polizei kaum mehr sprechen können. Die Kriminalpolizei ist im Begriffe, die ohnehin lose Kontrolle durch die Justiz vollends abzuschütteln¹. Was der Entwurf einleitet, ist im internationalen Vergleich ohne Beispiel. In Deutschland ist dem Staatsanwalt ein Teil der Kriminalpolizei, in Italien die gesamte Gerichtspolizei unmittelbar unterstellt: Dort leitet und kontrolliert der Staatsanwalt die Polizei wirklich; in Österreich muss er um einen leicht überschaubaren Abschlussbericht bitten.

Der Entwurf gehört dringend überarbeitet
Der Staatsanwalt muss der Polizei über ihre gesamte Tätigkeit im Dienst der Strafrechtspflege allgemeine und besondere Weisungen erteilen können, schriftlich oder telefonisch; den Inhalt solcher Weisungen muss der Staatsanwalt aktenkundig machen. Weisungen zu begründen, ist sinnvoll, aber nicht notwendig. Denn zu befolgen hat die Polizei Weisungen des Staatsanwalts auch dann, wenn sie seine Gründe für nicht ausreichend hält. Und natürlich hat die Polizei Weisungen des Staatsanwalts, wenn er darauf besteht, sofort zu befolgen.

2. Die Abschaffung der Voruntersuchung

Nach geltendem Recht kann auf Antrag des Staatsanwalts auch der Untersuchungsrichter ermitteln. Leider über-

lassen die Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung die Ermittlungen so gut wie ganz der Polizei. Darum will der E die gerichtlichen Vorerhebungen und die Voruntersuchung abschaffen.

Nun gibt es immerhin Fälle, in denen der Untersuchungsrichter noch immer ermittelt, insbesondere wenn *Angehörige der Polizei in den Verdacht geraten*, Beschuldigte misshandelt zu haben. Das BMJ hat in zwei Erlässen von 1989 (JABl 57) und 1995 (JMZ 430.001/30-II 3/1995) die Staatsanwälte angewiesen, solche Vorwürfe durch den Untersuchungsrichter untersuchen zu lassen. Das war ohne Zweifel ein Fortschritt. Die Aufklärung durch einen Außenstehenden dürfte schon an und für sich eine gewisse erziehende Wirkung haben. Mit der Beseitigung der gerichtlichen Vorerhebungen und der Voruntersuchung wird auch in solchen Fällen wieder die Polizei ermitteln. Das ist ein bedauerlicher, nicht zu rechtfertigender Rückschritt. Ich will nicht sagen, dass man die Voruntersuchung und die gerichtlichen Vorerhebungen beibehalten muss. Aber wenn man sie beseitigt, muss man für die Funktionen, die sie noch immer erfüllen, einen angemessenen Ersatz schaffen. Das ist hier nicht geschehen.

Der Entwurf gehört dringend überarbeitet
Wenn Polizeibeamte in den Verdacht gerichtlich strafbarer Handlungen geraten, sollte ein Angehöriger der Justiz ermitteln, wenn es ein Richter nicht sein soll, dann wenigstens der Staatsanwalt eines anderen Gerichtssprengels.

3. Die Rechtsschutzfunktion der Voruntersuchung

Im Übrigen hat die Voruntersuchung eine nicht zu unterschätzende „*Rechtsschutzfunktion*“. Über Anträge des Beschuldigten oder des Verteidigers entscheidet unverzüglich der Untersuchungsrichter. Der Verteidiger muss nur einmal zu Gericht gehen und mit dem Untersuchungsrichter sprechen, zB über die Einsicht auch in diese oder jene Aktenstücke oder über die Durchführung einer bestimmten Beweisaufnahme. Je nach dem Ausgang des Gesprächs sind förmliche An-

träge häufig nicht notwendig oder aussichtslos.

In Zukunft wird das anders sein. Akteneinsicht kann der Verteidiger auch bei der Staatsanwaltschaft beantragen (§ 55 Abs 1 E), aber dort gibt es Akten nur, wenn die Polizei dem Staatsanwalt schon berichtet hat, und dort gibt es nur die Aktenstücke, welche die Polizei ihren Berichten beigelegt hat. So wird der Verteidiger also doch zum Sachbearbeiter der Polizei gehen müssen. Wahrscheinlich wird die Polizei dem Verteidiger die Akteneinsicht beschränken (§ 53 Abs 2 E). Dafür soll sie nach den Erläuterungen Gründe nennen (§ 88), im Text des Entwurfs ist davon nicht die Rede. Auch Beweisanträge muss der Verteidiger zunächst an die Polizei richten (§ 57 Abs 4 E). Und auch hier macht es der Entwurf der Polizei leicht: Wenn sie dem Antrag nicht entsprechen will, legt sie ihn mit einem Anlassbericht dem Staatsanwalt vor (§ 57 Abs 4 E), der sich dann überlegen kann, ob er die verlangte Beweisaufnahme der Polizei mit begründeter Anordnung aufträgt (§ 106 E) oder den Verteidiger mit einer Begründung verständigt, warum die Beweisaufnahme unterbleibt (§ 57 Abs 4 E). Der Sache nach entscheidet der Staatsanwalt über Beweisanträge. Die Polizei hat es während des Ermittlungsverfahrens nicht nötig, sich mit Anträgen oder Vorbringen des Verteidigers auseinander zu setzen.

Wenn die Polizei oder wenn der Staatsanwalt einem Verlangen des Verteidigers nicht nachkommt, kann der Verteidiger beim Staatsanwalt Einspruch erheben (§ 110 Abs 1, 2 E). Der Einspruch muss unter anderem eine Begründung und einen Antrag enthalten (§ 110 Abs 2 E). Dass der Staatsanwalt dem Einspruch gleich entsprechen kann, würde ich gern glauben, aber leider ist davon nur in den Erläuterungen die Rede (§ 83), nach dem Text des Entwurfs holt der Staatsanwalt zunächst einmal eine Stellungnahme der Polizei ein (§ 110 Abs 2 E), dann erst prüft er den Einspruch (§ 110 Abs 3 E). Wenn die Prüfung negativ ausfällt, legt der Staatsanwalt den Einspruch dem Gericht vor (§ 110 Abs 4 E). Das Gericht

¹ Für eine „effektive“ Leitungsbefugnis des Staatsanwalts: Bertel, Kriminalpolizei und Strafprozessreform, JRP 1996, 19; Moos, Grund-

satzfragen, ÖJZ 1996, 896; Soyer, Vorüberlegungen zu einer Reform des strafprozessualen Vorgehens, AnwBl 1995, 872;

Weiss, Verhältnis von Sicherheitspolizei und Strafprozessreform, FS-Moos, 221; Vgl Schmolzer, Grundstrukturen eines künf-

tigen Vorgehens, ÖJK 1999, 73 ff, 88.

holt eine Stellungnahme nun des Verteidigers ein (§ 110 Abs 4 E), dann endlich kommt es zur Entscheidung. Was der Verteidiger in der Voruntersuchung durch eine einzige Vorsprache beim Untersuchungsrichter erreichen kann, macht nach dem Entwurf eine ganze Reihe von Aktionen notwendig, der Beschuldigte wird dafür sehr viel mehr Geld auslegen müssen, und bis zur richterlichen Entscheidung wird es sehr viel länger dauern, häufig wird sie zu spät kommen. Praktisch ist der Ermittlungsrichter für den Beschuldigten so gut wie nicht erreichbar.

Das gilt auch in Haftsachen, die ja den Großteil der Voruntersuchungen ausmachen. Der Staatsanwalt beantragt die Verhängung der Untersuchungshaft aufgrund der Berichte und Unterlagen, die ihm die Polizei vorlegt (vgl § 104 Abs 2 Z 2 E) und der Richter entscheidet auf dieser Grundlage und der Ergebnisse der Beschuldigtenvernehmung über die Verhängung der Haft (§ 177 Abs 1 E). Der Richter hat nach dem Text des Entwurfs keine Möglichkeit, vor oder nach Verhängung der Untersuchungshaft ergänzende Beweisaufnahmen, zB die Vernehmung eines Entlastungszeugen, anzuordnen. Der Entwurf übernimmt § 179 Abs 2 Satz 2 StPO nicht, absichtlich oder aus Versehen, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen. So müsste der Verteidiger auch des verhafteten Beschuldigten bei der Polizei Beweisanträge stellen, das eben geschilderte Einspruchsverfahren durchlaufen, damit das Gericht der Polizei endlich die eine oder andere Beweisaufnahme auftragen kann. Das ist geradezu absurd, jedenfalls eine bedeutende Verschlechterung der rechtlichen Situation des Beschuldigten. Auch hier ist es dem Entwurf nicht gelungen, für die Voruntersuchung einen brauchbaren Ersatz zu finden.

Der Entwurf gehört dringend überarbeitet
Der Verteidiger sollte über alle Anträge sofort eine justizielle Entscheidung erhalten. Wenn es nach Abschaffung der Voruntersuchung eine richterliche Entscheidung nicht mehr sein kann, muss der Staatsanwalt diese Aufgabe übernehmen². Der Verteidiger sollte alle

Anträge beim Staatsanwalt stellen können. Der Staatsanwalt sollte, wenn er den Antrag für berechtigt hält, sofort das Nötige veranlassen. Das setzt voraus, dass er sich der Polizei gegenüber durchsetzen kann (Punkt 1). Der Staatsanwalt sollte zB nach einem Anruf bei der Polizei ihr telefonisch auftragen können, den vom Verteidiger benannten Zeugen zu vernehmen, dem Verteidiger Einsicht in gewisse Aktenstücke zu gewähren oder sie ihm, dem Staatsanwalt vorzulegen. Und wenn der Staatsanwalt den Antrag des Verteidigers für nicht berechtigt hält, sollte er – allgemein und nicht nur in den Fällen des § 57 Abs 4 E – den Verteidiger verständigen, aus welchen Gründen er seinem Antrag nicht nachkommen kann. Wenn der Verteidiger darauf besteht, sollten ihm diese Gründe schriftlich mitgeteilt werden.

Eine Frage bleibt freilich offen: Werden die Staatsanwälte überhaupt bereit sein, sich bei der Polizei für die Wahrung der Rechte auch des Beschuldigten einzusetzen – auf die Gefahr hin, dass sie „ihre“ Kriminalbeamten verärgern? Nur wenn man die Frage bejaht, kann man die Voruntersuchung abschaffen.

4. Die Verteidigung

Eine Strafprozessreform sollte sich auch mit der Lage der Verteidigung befassen. Der ärgerlichste Missstand ist ohne Zweifel die Behandlung des festgenommenen Beschuldigten.

Wenn die Polizei den Beschuldigten im Sprengel des zuständigen Gerichts festnimmt, muss sie ihn „unverzüglich“, bzw „ohne unnötigen Aufschub“, längstens binnen 48 Stunden in die Justizanstalt einliefern (§ 176 Abs 2, § 177 Abs 2 StPO). Die Höchstfrist von 48 Stunden wurde 1862 eingeführt, in einer Zeit, da das Automobil noch nicht erfunden war. Damals mochte es 48 Stunden dauern, den Festgenommenen in einem Pferdegespann in das Gefangenenhaus zu transportieren. Heute könnte die Polizei den Transport in einem Funkstreifenwagen binnen weniger Stunden ausführen, mehr als 24 Stunden dürften auch unter ungünstigen Verhältnissen nicht notwendig sein. Die Höchstfrist von 48 Stunden

ist eine Einladung an die Polizei, sich mit der Ablieferung gegebenenfalls Zeit zu lassen.

Dafür kann es gute Gründe geben. Während der Zeit, die der Beschuldigte im Polizeigewahrsam verbringt, also bis zu 48 Stunden, wird ihm ein Gespräch mit dem Verteidiger grundsätzlich verweigert. Gesetzliche Grundlage gibt es dafür nicht, weder in der StPO, noch im VStG (vgl Art V EGVG). Es handelt sich um reine Polizeiwillkür. Den Beschuldigten möglichst lange in Haft und ohne den „störenden“ Einfluss des Verteidigers zu einem Geständnis drängen zu können, gilt als kriminalistischer Vorteil. So wird das willkürliche Gesprächsverbot geduldet und die 48 Stundenfrist aus dem Jahr 1862 beibehalten³.

Der Entwurf behält die 48-Stunden-Höchstfrist bei (§ 175 Abs 1 E) und übt sich in rechtsstaatlichen Bekenntnissen. „Der Beschuldigte hat das Recht, in jeder Lage des Verfahrens den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen“, sagt § 7 E, und nach § 62 Abs 1 E kann sich der festgenommene Beschuldigte mit seinem Verteidiger verständigen, ohne dabei überwacht zu werden.

Aber es kommt gleich anders. Wenn der Beschuldigte wegen Verabredungs- oder Verdunkelungsgefahr festgenommen ist, kann die Polizei „den Kontakt mit dem Verteidiger“ überwachen (§ 62 Abs 2 Satz 2 E). Nach geltendem Recht ermöglicht dieser Haftgrund die Überwachung der Verteidigergespräche auch noch während der Untersuchungshaft, und wird darum in vielen Beschlüssen auf Verhängung der Untersuchungshaft zumindest „hilfsweise“ angenommen. Das kann auch in Haftbefehlen geschehen. Ja nach dem Entwurf ist eine Überwachung ganz allgemein, ohne Rücksicht auf den angenommenen Haftgrund, „vor Erteilung der Vollmacht“ zulässig (§ 62 Abs 2 Satz 2 E). Was das bedeuten soll, ist auf den ersten Blick nicht klar. Der Beschuldigte könnte ja den anwesenden Verteidiger durch mündliche Erklärung auf der Stelle bevollmächtigen. Die Erläuterungen (S 101) werden deutlicher: Der erste Kontakt des festgenommenen Beschuldigten mit dem

² Moos, Grundsatzfragen, ÖJZ 1996, 895; Vgl auch Pilgermair, Das Vorverfahren aus der Sicht des Staatsanwal-

tes, in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Schriftenreihe des BMJ Bd 82, 150.

³ Bertel/Venier, Strafprozessrecht⁶ Rz 433; Vgl auch Dearing, Zur Frage der Abschaffung der Voruntersu-

chung aus rechtsvergleichender Sicht; ÖJK 1985, 39.

Verteidiger soll immer überwacht werden können.

Aber das ist noch nicht alles. In „besonders begründeten Fällen“ kann der Kontakt mit dem Verteidiger auf „das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsbelehrung erforderliche Ausmaß“ beschränkt werden (§ 62 Abs 2 Satz 3 E). So darf der Verteidiger dem Beschuldigten einen allgemeinen Rechtsvortrag halten, wenn das Gespräch konkret wird, kann es die Polizei beenden. Einen Rechtsvortrag aber kann man wirklich nicht als „Beistand eines Verteidigers“ ausgeben (vgl § 7 E). Besonders begründete Fälle, meinen die Erläuterungen (S 99), sind „insbesondere“ Fälle schwerster und organisierter Kriminalität mit besonders dringender Verdunkelungs- und Verabredungsgefahr. Aber die besonders begründeten Fälle sind offensichtlich auf diese sagenhaften Fälle schwerster und organisierter Kriminalität nicht beschränkt. So wird sich, wie bisher, der festgenommene Beschuldigte vor seiner Vernehmung mit einem Verteidiger gerade nicht und schon gar nicht ohne Aufsicht besprechen können. Es wird sich also gar nichts ändern.

Natürlich kann der Beschuldigte, wenn er seinen Fall nicht für „besonders begründet“ und die Verweigerung eines wirklichen Verteidigergesprächs für rechtswidrig hält, Einspruch erheben (§ 110 Abs 2 E): Darüber entscheidet dann in dem schon beschriebenen Verfahren nach vielleicht 1–2 Wochen der Ermittlungsrichter. Gerade wenn der Beschuldigte Rechtsschutz am dringendsten braucht, kommt er zu spät.

Aber vielleicht wird der Staatsanwalt als Leiter des Ermittlungsverfahrens Missstände bei der Polizei abstellen? Ich möchte gern daran glauben, ich kann aber nicht vergessen, dass die

Staatsanwälte gegen das bisher ungesetzlich geübte Gesprächsverbot gar nichts unternommen haben. Freilich haben sie davon „offiziell“ kaum je erfahren. Auch bei den Staatsanwälten müsste ein Umdenken einsetzen.

Der Entwurf sollte gründlich überarbeitet werden.

Auch der festgenommene Beschuldigte sollte sich ohne Überwachung mit seinem Verteidiger besprechen können. Dem Beschuldigten ein (wirkliches) Gespräch mit dem Verteidiger zu verwehren, ist in Kulturstaaten nicht mehr üblich. Und der festgenommene Beschuldigte „gehört“ nicht der Polizei, sondern er gehört in die Justizanstalt. Dort werden die Verteidigergespräche von ahnungslosen Rechtspraktikanten überwacht, die es gar nicht bemerken würden, wenn sich der Verteidiger in einen Verdunkelungsversuch einließe⁴. In der Justizanstalt ist diese Überwachung nutzlos, und die Polizei sollte keinen Grund haben, die Ablieferung des Festgenommenen in die Justizanstalt hinauszuschieben.

Um beim Haftrecht zu bleiben: Ärgerlich ist die Ausdehnung des – viel missbrauchten – Haftgrundes der Tatbegehungs- und Ausführungsgefahr auf alle Delikte, die mit Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten bedroht sind (§ 173 Abs 1 Z 4 E; vgl dagegen § 452 Z 3 und § 9 Z 1 StPO); die Erläuterungen verlieren darüber kein Wort (S 270 f). Ärgerlich ist das Hinausschieben der Haftverhandlung, die nun nicht mehr innerhalb von 14 Tagen ab Festnahme (§ 181 Abs 1, 2 Z 1 StPO), sondern innerhalb von 14 Tagen ab Verhängung der Untersuchungshaft stattfinden soll (§ 178 Abs 2 Z 1 E). Nicht verständlich ist, warum künftig auch die Kriminalpolizei an Haftverhandlungen teilnehmen kann (§ 179 Abs 1 E); will die Polizei den Leiter des

Ermittlungsverfahrens in der Haftverhandlung überwachen? Positiv zu erwähnen ist immerhin, dass die Überwachung der Verteidigergespräche 14 Tage nach Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt beendet werden muss (§ 62 Abs 3 E); nach geltendem Recht kann sie bis zu zwei Monate fortgesetzt werden (§ 45 Abs 3 Z 2, § 194 Abs 1 StPO). Aber dafür hat der Entwurf die Regel gestrichen, dass der Beamte (jetzt Untersuchungsrichter), der die Überwachung anordnet, sie auch selbst durchführen muss (§ 45 Abs 3 StPO); aber die Untersuchungsrichter haben sich über diese Regel des § 45 Abs 3 StPO längst hinweggesetzt und schicken ihre Rechtspraktikanten zur Überwachung der Verteidigergespräche.

Zusammenfassung

Um das Recht der Polizei auf amtswegige Ermittlungen anzuerkennen, brauchte man keine Totalerneuerung, sondern die Änderung bloß einiger Paragraphen der StPO. Der Entwurf schafft die Voruntersuchung ab, aber es gelingt ihm nicht, einen angemessenen Ersatz zu finden. Er verbindet die Abschaffung der Voruntersuchung mit einer Entmachtung des Staatsanwalts und „befreit“ dadurch die Polizei von justizieller Kontrolle. Die Lage des Beschuldigten wird kaum verbessert, in mancher Hinsicht deutlich schlechter: Er steht einer selbständiger gewordenen Polizei mit Rechten gegenüber, die er in einem unpraktikablen Einspruchsverfahren geltend machen muss. Ein machtloser Staatsanwalt kann ihm nicht helfen, selbst wenn er das wollte.

o. Univ.Prof. Dr. Christian Bertel lehrt am Institut für Strafrecht und sonstige Kriminalwissenschaften der Universität Innsbruck.

4 Venier, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren – zum Diskussionsentwurf des BMJ mit

Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff; Scheil, Die Überwachung der Verteidigergespräche

nach dem Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1986, AnwBl 1987, 571.

Eingebildete Ausbildung Ausgebildete Einbildung

Fragen der JuristInnenausbildung sind für Menschen, die an Recht und an Politik Interesse haben, zu beliebten Diskussthemata geworden. Die folgenden vier Artikel haben mehr oder weniger direkt mit diesen Fragen zu tun: Dass die spezifische Rolle der Juristinnen und Juristen schon in der Studienphase an einer Reihe von Stileigenheiten bei Kleidung und Auftreten festgemacht wird, beschreibt Eva Blimlinger. Wie sich manches in den Bereichen der universitären Ausbildung und der Rechtskultur international darstellt, behandelt der Beitrag der amerikanischen Rechtsprofessorin Susan Fortney, die als *Fulbright fellow* einige Zeit an der juristischen Fakultät in Ljubljana, Slowenien, verbracht und dort u. a. *legal ethics* gelehrt hat, und das Interview mit Barbara Pusch, die über ihre Erfahrungen und Eindrücke als österreichische, an der Technischen Universität Istanbul tätige Sozialwissenschaftlerin spricht.

Derzeit steht die JuristInnenausbildung nachhaltig unter einem Legitimationsdruck mit dem Label „Nützlichkeit“. Ich sehe seit geraumer Zeit, dass dies eine Herausforderung ist, die durchaus sehr belebende, positive Auswirkungen hat. Mühsam wird die Sache freilich, wenn die KritikerInnen den ExpertInnen des Lehrens und Lernens grundsätzlich deren Expertise in Sachen Lehren und Lernen absprechen. In seinem Artikel geht Franz-Stefan Meissel auch auf diesen Zustand näher ein und fordert, die aktuelle Debatte allseits unter dem Anspruch der Redlichkeit zu führen.

Wie einseitig und unbefriedigend die Diskussion derzeit oft läuft, kann auch am Beispiel der gegenwärtigen LL.M.-Kultur gezeigt werden. Postgraduale Studien an renommierten amerikanischen Law Schools stehen bei ambitionierten Jus-AbsolventInnen und bei Anwaltskanzleien, die sich mit Offenheit für Internationalität profilieren wollen, hoch im Kurs. Wenn ich hier im Zusammenhang mit dem LL.M.-Trend skeptische Bemerkungen mache, so geschieht dies ganz und gar nicht aus Skepsis gegenüber den postgradualen Qualifikationen – im Gegenteil, ich habe über die Jahre hin sehr viele StudentInnen zu solchen LL.M.-Courses motiviert, sie in der Vorbereitungsphase konkret beraten, eine Legion von Empfehlungsschreiben verfasst, Stipendienauswahlverfahren mitgemacht etc. Es ist meine Absicht, dies weiter zu tun, weil ich vom Wert solcher akademischer Programme fest überzeugt bin.

Zurück zum Nützlichkeitsparadigma, wie es heute häufig für die JuristInnenausbildung propagiert bzw. eingefordert wird: Das Paradigma sieht eine Gestaltung des Lehrens und

Lernens dahingehend vor, dass jede Investition prompt und direkt – ohne weitere Lehr- und Lerninvestition – auf der Ebene konkreter Erledigungen, also in der „Arbeitspraxis“, umgesetzt werden kann. Dieses Ausbildungskonzept manifestiert eine radikale Fokussierung auf das Können, also auf die Beherrschung von Anwendungstechniken, während das Wissen – die Kapazität, das Können zu reflektieren – (bestenfalls) auf eine Sekundärposition reduziert ist.

Gemessen an solch einem Utilitätsparadigma sind LL.M.-Ausbildungen schlicht nicht nützlich. Zwei Hauptgründe lassen sich dafür finden.

Der erste Grund hat mit der Didaktik solcher LL.M.-Programme zu tun, die auf die Vermittlung von (juristischen) Analysetechniken angelegt ist, auf den Erwerb der Fähigkeit, in komplexen Texten und Normszenarien Strukturen zu er-

Können statt Wissen?

JuristInnenausbildung und das Phantom der strengen Nützlichkeit

Nikolaus Benke



kennen und Argumentationslinien zu finden, mit denen die jeweils neue Aufgabe erfasst und bewältigt werden kann. Dabei mag sich insgesamt der Eindruck ergeben, dass einem *case law system* wie dem US-amerikanischen ein anderer Grad von Konkretetheit eigen ist als den vom Gesetzesprimat beherrschten Rechtssystemen Kontinentaleuropas; dennoch, die Didaktik an amerikanischen *law schools* ist vornehmlich auf die Vermittlung von methodischem Geschick und analytischer Wendigkeit gerichtet. Inhaltlich wird dabei eine Expertise angepeilt, die nicht aus Megaspeichern von Spezialbegriffen besteht, sondern eine Sachorientierung im Prinzipiellen ermöglicht.

Der zweite Grund hat mit der österreichischen Szene juristischer Dienstleistungen zu tun. „Amerikanische“ Kausen sind in österreichischen Anwaltskanzleien relativ selten – und wenn die Sache wirklich prekär ist, suchen sich die Mandanten amerikanische *law firms*. Jenseits des Anwaltsberufs gibt es so gut wie keinen Markt, auf dem LL.M.-Qualifikationen gesucht und durch eine höhere Bezahlung gewürdigt werden. Dies liegt an den „kleinen“ Verhältnissen Österreichs; was man spontan annehmen würde, trifft nicht zu – nämlich dass im Öffentlichen Dienst, in den Interessenver-

bänden und in den Vorstandsetagen eine lebhaft Nachfrage nach JuristInnen mit LL.M.-Abschlüssen besteht.

Haben wir es bei der LL.M.-Qualifikation also mit einem Mythos zu tun, weil sie (vielfach) hoch geschätzt wird, obwohl sie (vielfach) nicht nützlich ist?

LL.M.-Abschlüsse sind aus guten Gründen attraktiv. Diese Attraktivität besteht v. a. aus einem Kapital, dessen Rentabilität sich häufig in indirekter Weise und zeitversetzt, über mittel- und langfristige Perspektiven verwirklicht. Knapp charakterisiert steht der LL.M.-Abschluss für Folgendes: Sich ein neues Umfeld zugetraut und sich in dem neuen Umfeld bewährt zu haben, und zwar in mehrfacher Weise – kulturell, sprachlich, akademisch, nicht zuletzt juristisch; die juristische Kapazität durch ein Training erweitert zu haben, das andere Herausforderungen kennt als die der standardisierten österreichischen JuristInnenausbildung, und v. a. die höchst wertvolle Erfahrung gemacht zu haben, dass einerseits juristische Methodik allerorten recht ähnliche Regeln kennt, inhaltlich aber vieles nicht so durch „die Natur der Sache“ oder gar „Denknotwendigkeit“ festgelegt ist, wie es im heimischen Diplomstudium suggeriert wurde.

Ein Fazit zu diesen knappen Betrachtungen: Abgesehen von der persönlichen Profilierung, die aus einem akademischen Auslandsaufenthalt zu gewinnen ist, liegt der professionelle Gewinn einer LL.M.-Qualifikation in einem Gewinn von „Wissen“ – Wissen als Reflexionskapazität, vor allem als juristisch-methodische Intelligenz. Darin liegt die hoch geschätzte „Nützlichkeit“ jener Qualifikation.

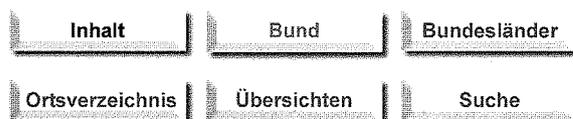
In Anbetracht dessen erscheint es jedenfalls sehr verständlich, wenn ExpertInnen des Lehrens und Lernens, die

sich engagiert mit den Anliegen der JuristInnenausbildung auseinander setzen, abgeneigt sind, dem auf die Vermittlung von „Können“ und die Geringschätzung von „Wissen“ ausgeprägten Utilitätsparadigma zu folgen.

An der Wiener Rechtswissenschaftlichen Fakultät lassen sich (teils) günstige Bedingungen für eine im besten Sinn „wissenorientierte“, wertvolle und daher geschätzte Lehre finden: Es mag auf den ersten Blick etwas paradox klingen, aber neue Möglichkeiten der Öffnung ergeben sich – in thematischer wie in methodischer Hinsicht – auf einer Ebene von „Spezialisierungsprogrammen“. Mit diesen „Spezialisierungsprogrammen“ sind die sog. „Wahlfachkörbe“ gemeint, in denen der Anspruch gestellt werden kann, verstärkt inter- und transdisziplinär zu arbeiten, und die auch Raum bieten, zu den grundlegenden Komponenten rechtlicher Phänomene vorzudringen.

Noch zwei Fragen am Ende: Die Universitäten sollen effizienter werden – fein, ich bin gern effizient, lieber bin ich noch effizienter, am liebsten effizient in einem effizienten Umfeld. Freilich werden wir alle, die den Effizienzdiskurs betreiben (bzw mitmachen müssen), in Wahrheit eine Frage, die meist geflissentlich ausgespart wird, nicht los: quem ad finem – auf welches Ziel hin sind wir effizient oder sollen wir es sein? Und zweitens, wenn das gelingt, wozu man uns ohne viel Zimmerlichkeiten vergattert, nämlich unseren Wohlstand zu erhalten (was ich grundsätzlich begrüße), ja zu steigern – nochmals: quem ad finem, oder: Wozu sind wir reich?

*Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, LL. M.,
gehört dem Institut für Römisches Recht
der Universität Wien an.*



Das online-Lexikon der Behörden und Institutionen Österreichs

Informieren Sie sich online über die Bundes-, Landes- und Gemeindebehörden und die zuständigen Beamten und Vertragsbediensteten:

- Bundesregierung, 9 Landesregierungen, 2.359 Gemeinden
- 25.000 öffentlichen Stellen und Institutionen
- 150.000 Personen
- Adressen, Telefon, Fax, E-Mail und Internet

Die online-Version des Österreichischen Amtskalenders besticht durch hohen Bedienungskomfort, zahlreiche Suchfunktionen und durch ein beeindruckendes Preis-/Leistungsverhältnis. Überzeugen Sie sich selbst:

www.amtskalender.com

Zahlreiche Funktionen, wie Volltextrecherche, Namenssuche Wort-/Indexlisten und übersichtliche Menüs unterstützen die Suche. Im Ortsteil kann zusätzlich nach Gemeindenamen, Postleitzahl und Gemeindekennziffer gesucht werden.

Österreichische Amtskalender – als Buch, auf CD-ROM oder jetzt neu: online



Wir, die wir Ende der 70er Jahre in Wien zu studieren begannen, erkannten sie, die Jus-Studentinnen und -studenten schon auf dem Weg zur Universität. In kleinen Gruppen standen sie hinten auf der Plattform im Ak oder der Linie 38. Die Frauen in Schotten- oder Faltenrock, rosa oder hellblaue Blusen, Oxford-Muster, die Beine in Burlington Kniestrümpfen und Mokassins mit Schnalle, Perlenstecker und kurze Perlenkette, Samthaarreifen bei entsprechender Haarlänge, Jagdtasche selbstverständlich mit Steg, Jägerleinen manchmal, die Bücher und Skripten in der Hand mit Gummigürtel zu einem Paket verschnallt, Diorissima. Die Männer La Coste oder Fred Perry, dunkelgrün oder dunkelblau, eng anliegend und in die Hose gesteckt, Lambswool-Pullover über die Schultern und die Ärmeln vorne zugebunden oder vor dem Bauch, die Ärmeln hinten zugebunden, Jeans, selbstverständlich gebügelt, Wrangler oder Levis, mit Gürtel ochsenblutfarben, Etienne Aigner Schnalle, Jägerleinen manchmal, College-Schuhe, original versteht sich, mit Schilling in der Lasche, Schultasche Schnürsamt von Annabelle oder Lederaktentasche, klassische Ray-Ban in Tropfenform, Eau Sauvage, beide Burberry oder Lodenmantel je nach Jahreszeit, Schottenschal. Leupold, Landtmann, Haag, Billroth, Wandler, Heinz, Antiquitätenkeller, Batzenhäusl, Ruckenbauer, Monte, Krawa.

Wir, die Geschichtestudenten und -studentinnen hatten einen anderen Dresscode: kaum Röcke und wenn, sicher keine Falten, Hosen aller Art und aller Materialien, bevorzugt indisch, keine Blusen, Hemden der Väter, knielang, Leiberln bunt, schlapperige kratzige Alpaca-Pullover in Weiss-, Beige- und Brauntönen, Kamele stilisiert, Jeans- oder Lederjacke, Silberringe und lange, dünne, bunte Glasperlenketten, Politstickers, griechische Webtaschen, Collegeblöcke, Skripten und Bücher in Leinentaschen oder Plastiksackerln, Patchoulli. Die Männer selten Hemden, wenn dann indisch ungebügelt, Leiberln aller Art, Pullover, Material und Design beliebig, Jeans und andere Beinkleider, nur ja keine Marke, Nickelbrille à la John Lennon, beide Clarks, Cloggs oder Herrgottschlapfen, Körpergeruch, beide Felljacke oder Friesenpelz je nach Jahreszeit, indischer Schal. NiG-Mensa, Bücke Dich, Hellas, Stehbeisl, Baron Travnicsek, Z-Club, Augustin, Gärtnerinsel, Exil, Dechantlacke.

Wir sind nicht nur wir und sie sind nicht nur sie, da gab es viele verschiedene Wir und Sie, bei denen, die Ende der 70er-Jahre zu studieren begannen.

Nach der Ankunft am Schottentor trennten sich die Wege in der Universität. Sie gingen nach links über die Juristenstiege, wir gingen nach rechts über die Philosophenstiege. Gesehen haben wir sie dann nur in der Universitätsbibliothek. Sie saßen im vorderen Teil des großen Lesesaals. Zu erkennen waren sie, weil eine Fülle von Stabilo-Boss-Leuchtstiften – gelb-grün-blau-oranger –, Bleistiften, verschiedenfarbigen Kugelschreibern, ein kleines Geodreieck und Bücher im Manz'schen Rot, manchmal im Springer'schen Dunkelblau, auf ihren Plätzen lagen. Über die Bücher gebeugt, strichen sie wie wild immer wieder mit den Leuchtstiften und den Kugelschreibern Textteile an, Seite für Seite. Wir konnten die Struktur der Farbanwendung nicht entschlüsseln, hielten sie für eigenwillig. Es schien, als wären die Leuchtstifte für sie erfunden worden – wie konnten sie sonst die Textmassen bewältigen, die sie zu lernen hatten: Römisches, Bürgerli-

ches, Verfassung und Verwaltung hörten wir, ZPO und andere Kürzeln, die wir nicht verstanden und deren Verwendung wir für Wichtigtuerei hielten. Dazwischen besprachen sie immer wieder offene Fragen, oft zum Leidwesen jener, die lesen wollten. Zischende Ruhebeschwörungen wurden mit leichtem Unverständnis und Arroganz quittiert – sie mussten Fälle diskutieren. Wir verzogen uns mit ironischem Grinsen und wissendem Gestus in den ruhigeren hinteren Teil des Lesesaals. Dort exzerpierten wir aus den bereitgelegten Büchern und Zeitschriften, die, weil sie wertvoll oder alt waren, nicht entlehnt werden durften. Vorsicht im Umgang war geboten, und bei zu unachtsamem Umblättern waren die Bibliothekare und Bibliothekarinnen unduldsam und forderten

Sie und wir Eine identitätspolitische Provokation

Eva Blimlinger



uns auf, doch etwas ordentlicher zu sein. Selbstverständlich galt Kopierverbot für Zeitungen.

Sonst haben wir sie selten gesehen. Sie verstanden nicht, dass wir immer von einer Lehrveranstaltung zur anderen liefen, für kleinere Prüfungen lernten, für Proseminararbeiten bibliographierten, Seminararbeiten schrieben, in verschiedene Bibliotheken gingen, um das eine oder andere Buch zu suchen, ins Archiv gingen, um Akten zu suchen, anzuschauen, zu kopieren, im Team arbeiten wollten, die Frauen feministische Frauenforschung forcierten, Lehrveranstaltungen nur für Frauen besuchten, Scheine sammelten und Arbeitsgemeinschaften besuchten, die zwar nicht anrechenbar, aber dafür umso interessanter waren. Sie verstanden nicht, dass die Analyse historischer Ereignisse unterschiedliche widersprüchliche Ergebnisse bringen konnte, dass die einen von Ständestaat, die anderen vom autoritären Regime, wieder andere von Systemzeit und jene vom Austrofaschismus sprachen.

Wir verstanden nicht, dass sie selten bis nie in Lehrveranstaltungen gingen und wenn, dann nur in Massenvorlesungen ins Audi Max, dass Professoren dort unausgebuht sagen durften: „und die Damen unter Ihnen – wer seinen Doktor bis zum 6. Semester nicht gefunden hat, wird ihn wohl selber machen müssen“, die Uni manchmal nur zur Inskription und zu Prüfungszwecken betreten, monatelang für eine Prüfung lernen mussten und einem Prüfer zugeteilt wurden und keine freie Prüferwahl hatten, keine Proseminar- oder Seminararbeiten schreiben mussten, bei den großen Prüfungen mehrmals durchflogen und manche dann kommissionell geprüft wurden, Männer davon sprachen, dass das Recht für Frauen und Männer gleich sei, eben für Menschen. Wir verstanden nicht, dass manche woanders hinfuhren, weil dort die Prüfungen angeblich leichter waren. Wir verstanden nicht, dass sie ohne Diplomarbeit ein Magisterium und ohne Dissertation nur mit Rigorosen ein Doktorat erhielten. Wir verstanden nicht, dass die Interpretation rechtlicher Normen zu unterschiedlichen, widersprüchlichen Ergebnissen führen konnte. Wir verstanden nicht, dass die einen etwas für verfassungskonform und die anderen es für verfassungswidrig hielten.

Sie verstanden nicht, dass wir bei Prüfungen keine anlassadäquate Kleidung wählten. Wir verstanden nicht, dass sie

bei Prüfungen mit Anzug und Krawatte, mit Rock und Bluse anzutreten hatten.

Sie mussten auch Geschichte im Studium lernen, deutsche und österreichische Rechtsgeschichte, antike Rechtsgeschichte beim Römischen Recht. Mit der Geschichte sei es in den 30-er Jahren vorbei, nein Nationalsozialismus, aber auch 2. Republik kommt nicht vor, feministische Frauengeschichte – was soll das sein, mündliche Geschichte kann es doch nicht geben, Geschichte soll objektiv sein und die historische Wahrheit darstellen, außerdem brauchen sie es später ohnehin nicht.

Sie wussten, was sie werden wollten: Anwälte und Anwältinnen, Richter und Richterinnen, Universitätsprofessoren und -professorinnen, Staatsbedienstete. Arbeitsplätze gab es genug und niemand warnte vor Arbeitslosigkeit, soziale Anerkennung und Verdienstmöglichkeiten waren gesichert.

Wir wussten nur selten, was wir werden wollten, wir studierten einmal: Lehrerinnen und Lehrer, Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen, Journalisten und Journalistinnen und . . .? Arbeitsplätze gab es kaum und schon bei der Studienberatung hieß es, da gibt's keine Chance, das ist der Weg in die Arbeitslosigkeit, soziale Anerkennung und Verdienstmöglichkeiten waren kein Ziel.

Sie, die Männer wurden Universitätsprofessoren, Anwälte, Richter, Staatsbedienstete, die Frauen wurden selten Universitätslehrerinnen, sie wurden Richterinnen, seltener Anwältinnen, Staatsbedienstete. Wir, die Männer wurden nur selten Universitätsprofessoren, die Frauen noch seltener, es gab keine Planstellen, wir, die Frauen wurden nur selten Lehrerinnen, es gab keine Planstellen, die Männer noch seltener, wir, die Männer und Frauen wurden freiberufliche Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen, externe Lektoren und

Lektorinnen, Journalisten und Journalistinnen, wir – und nicht nur sie – durften Staatsbedienstete werden.

Wir begegnen einander nur selten in gemeinsamen Arbeitswelten und wenn, dann oft misstrauisch und abwartend. Noch immer erkennen wir einander oft an der Kleidung, wie immer ist ihre – wiewohl den Moden unterworfen – anlassadäquat. Wir streichen mittlerweile manchmal Texte mit Leuchtfarben an – unwillig, sie lesen mittlerweile alte Zeitungen und müssen manchmal in alten Akten recherchieren – unwillig. Sie brauchen doch immer wieder das Wissen über die Geschichte, wir brauchen doch immer wieder das Wissen über das Recht. Sie und wir haben verstanden, dass es unterschiedliche Interpretationen von historischen Ereignissen und rechtlichen Normen gibt – und doch, oft verstehen wir sie nicht und sie uns nicht. Wir können die Sicht der Geschichte immer wieder revidieren, es gibt keine Instanzen der endgültigen Urteile, sie können die Urteile und Erkenntnisse nicht revidieren, es gibt die Instanzen, die endgültige Entscheidungen treffen, sie können sie dann nur mehr interpretieren oder Gesetze neu schreiben.

PS: Sie postulierten, sie seien nicht politisch, sie studieren ja Jus, sie wählten mehrheitlich JES oder ÖSU. Wir postulierten wir seien politisch, wir studierten ja Geschichte, wir wählten mehrheitlich die Basisgruppen Gschichterl, Histl oder KSV.

Eva Blimlinger ist Historikerin, externe Lektorin, Vertragsbedienstete des Bundes und derzeit Forschungs koordinato rin der Historikerkommission der Republik Österreich. Sie begann 1979 an der Universität Wien zu studieren. Sie hat es in den letzten zehn Jahren – in den meisten Fällen – schätzen gelernt, mit JuristInnen zusammenzuarbeiten.

Jurbooks.at Recht & Steuern

Die erste Adresse für online-Bestellungen! – Hier finden Sie über 2.500 Titel nationaler und internationaler Verlage zu allen Rechtsbereichen und noch viel mehr:

Allgemeines Recht

Öffentliches Recht

Strafrecht

Zivilrecht

Handels- und Wirtschaftsrecht

Steuer- und Abgabenrecht

Arbeits- und Sozialrecht

Internationales und Europa-Recht

Sichern Sie sich Ihren Informationsvorsprung mit der **Express Zustellung** der online-Buchhandlung mit dem umfangreichsten juristischen Lager:

Wien: 3 Stunden, andere Bundesländer: 1–2 Tage

Suche im Online-Katalog – www.jurbooks.at!



As United States President George W. Bush was departing Slovenia after his June 2001 meeting with Russian President Vladimir Putin, I was packing for my own departure from Slovenia, the country where I spent five months teaching legal ethics. In reflecting on President Bush's visit in Slovenia and my own stay, I am struck by the value of both visits in forging relationships and fostering understanding. Now, I appreciate the opportunity to comment on my own experience, answering a number of questions related to teaching legal ethics. After reading this essay, readers can consider their own answer to the question as to whether it is "educational malpractice" not to teach a comparative legal ethics class.¹

What Brought a Texas Law Professor to Slovenia

The logical starting point is to explain my presence at the Law Faculty at the University of Ljubljana in Slovenia. My journey to Slovenia started two years ago when I explored the Fulbright Program, an exchange program sponsored by the U. S. government and supported by participating countries. The Fulbright Program aims "to foster mutual understanding among nations through educational and cultural exchanges."² Annually, the program publishes a listing of teaching and research positions around the world. In reading the descriptions, I was thrilled to learn that the preferred specializations in Slovenia included legal ethics, a course I love to teach.

Why Teach Legal Ethics

For decades the commonly held belief was that legal ethics training in law schools was unnecessary. This view appeared to be based on various assumptions. One assumption was that legal ethics effectively amounts to making morally right or wrong choices. Essentially, the belief is that students' moral fiber is established before they begin their legal education. As sarcastically stated by one critic of legal ethics training, "What do you do . . . teach them not to steal."³ As suggested by this comment, the criticism is that legal ethics cannot be "taught" in law faculties. A different assumption is that law graduates will learn ethics and applicable codes of conduct once they enter their period of practical training. Basically, the expectation is that in practice senior attorneys will impart to their subordinates ethical principles and standards. I believe that both of these assumptions do not fully appreciate the current realities of law practice and ethical decision-making.

First, the formal study of ethics gives students an opportunity to be intentional in approaching ethical decision-making

as a skill that can be developed. "We need to help students develop a vocabulary that will help them analyze the difficult moral choices they will face in practice, and to develop the interpersonal and organizational skills to deal with difficult situations in the workplace."⁴ By tackling difficult ethical dilemmas during law school, graduates hopefully will enter law practice with the ability to identify the ethical issues, to know what questions to ask, and possibly where to go for guidance.

Second, ethics instruction recognizes that law graduates may receive limited formal guidance on ethics issues during their practical training period. When training on ethics matters does occur in legal practice, it tends to be random and

Is It Educational Malpractice not to Teach Comparative Legal Ethics?

Susan Fortney

non-systematic. Generally, attorneys tend to handle only those problems that arise in the course of representing specific clients. Moreover, supervising attorneys may not have the time nor opportunity to effectively mentor legal trainees as protégés. In the U. S., increased pressure on supervising attorneys to generate revenue has led to a serious decline in mentoring of junior attorneys. Reports from practitioners in European countries suggest a similar decline in mentoring. With the decline of mentoring in practice settings, a legal ethics class may be the only opportunity for law graduates to obtain structured and comprehensive legal ethics training. Given the complexities of modern day law practice, such training provides the necessary background for law graduates to handle the array of ethical dilemmas that attorneys now encounter.

A final reason for providing legal ethics training in law faculties is that it sends a powerful message. Requiring the formal study of legal ethics communicates to students, practitioners, and the community that ethical decision-making is at the heart of practicing law as a public profession.

Over twenty-five years ago, the American Bar Association (ABA) attempted to communicate this message when it man-

1 See *Mary C. Daly*, *The Ethical Implications of the Globalization of the Legal Profession: A Challenge to the Teaching of Professional Responsibility in the Twenty-First Century*, 21 *FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL* 1239, 1251 (1998) (boldly asserting that it is "educational malpractice to ignore the present and ever growing impact of globalization on the delivery of legal services").
2 Fulbright Grant Program Fact Sheet, United States Department of State,

<http://www.unf.edu/dept/scholar-programs/fulbright.html>.

3 Roland D. Rotunda, *Teaching Legal Ethics a Quarter of a Century After Watergate*, 51 *HASTINGS LAW JOURNAL* 661, 663 (2000) (citing a law school colleague who ridiculed formal ethics instruction in law school).

4 Kathleen Clark, *Legacy of Watergate for Legal Ethics Instruction*, 51 *HASTINGS LAW JOURNAL* 673, 676 (2000). To illustrate her point that legal ethics

training enables students to develop skills for practice, Professor Clark argues that such training may have assisted junior lawyers involved in Watergate by helping them develop professional skills to deal with difficult situations where clients and supervisors want assistance in illegal matters. *Id.* at 674.

dated ethics instruction in the professional responsibility of attorneys. Largely, in response to the number of attorneys involved in the Watergate scandal,⁵ the ABA in 1974 adopted an accreditation standard for law schools.⁶ Under this standard, a law school can only earn accreditation if the school “requires of all students . . . instruction in the history, goals, structure, duties, values and responsibilities of the legal profession and its members, including instruction in the Model Rules of Professional Conduct of the American Bar Association.”⁷

How Legal Ethics Training Occurs in U. S. Law Schools

To satisfy the accreditation requirement, schools generally provide legal ethics training in one of two ways. Ideally, the most effective method is to use a pervasive method of teaching ethics, integrating legal ethics throughout the curriculum. The clear advantage of this approach is that it addresses legal ethics problems in the context in which problems occur. Unfortunately, the difficulty with the pervasive method is that many professors may not be interested or prepared to weave ethics into their courses. Because of the difficulty and resistance to including ethics throughout the curriculum most U. S. law schools opt to provide the ethics training in separate courses, typically called professional responsibility or legal ethics.

When such courses are taught the professor must decide on the subject matter and approach. U. S. law professors tend to use two pedagogical approaches to teaching legal ethics.⁸ One approach considers the subject matter from the perspective of moral philosophers, exploring issues related to the role and moral responsibility of attorneys.

Although most ethics professors I know love to discuss such issues, they tend to use a more practical approach to teaching their students. Largely due to the limited time and the concern that students need exposure to ethics codes and problems that they will face in practice, many ethics professors rely on a regulatory approach. This approach focuses on applicable ethics rules and other applicable law.

Persons within the academy and the practicing bar have criticized such emphasis on rules, believing that it has contributed to the legal profession losing its moral compass and aspirational goals.⁹ They believe that the rule-based approach has resulted in many U. S. attorneys equating ethical

conduct with compliance with the minimum rules necessary to avoid disciplinary action.¹⁰ Therefore, the critics urge legal ethics professors to explore with students the precepts of law as a public profession¹¹ and issues related to moral responsibility of attorneys.¹²

Regardless of the pedagogical approach, one popular teaching tool is to rely on problems. Typically, such problems require that students answer questions by applying ethics codes and other law governing the conduct of attorneys. Personally, I modify the problem-solving approach so that students do not answer questions in abstract terms. Rather I ask the students to actually stand in the shoes of the attorneys in the problems by conducting role-plays based on the hypothetical situations posed. These kind of role-plays force students to appreciate the fact that many dilemmas that attorneys must deal with may not be resolved simply by referring to applicable rules or statutes, but that they require counseling skills and various judgment calls. In order to make those judgment calls, aspiring attorneys need to examine their own moral compass. Thus, role-plays can be effective tools for discussing questions related to professionalism and moral responsibility of attorneys.

Why Teach Comparative Legal Ethics

Legal ethics professors have begun to incorporate the study of comparative legal ethics, considering transnational law practice issues. By exposing students to ethics issues related to cross-border law practice, ethics professors fulfill their own professional responsibility in helping train global lawyers for the twenty-first century. As stated by legal ethics expert, Professor Mary C. Daly, “law schools owe an ethical obligation to their present students, the first generation of global lawyers, to educate them to meet professional responsibility challenges they are likely to encounter in providing cross-border legal services.”¹³

With globalization of capital and financial markets linking even the remotest parts of the world, cross-border practice is no longer limited to attorneys who handle private and public international law matters.¹⁴ Rather, attorneys on Main Street in countries around the world, as well as attorneys on Wall Street in New York City and in financial centres throughout

5 According to John W. Dean, III, the former White House counsel who blew the whistle in Watergate, “not less than 21 lawyers found themselves on the wrong side of the law.” John W. Dean, III, *Watergate: What Was It?* 51 HASTINGS LAW JOURNAL 609, 612 (2000). Mr. Dean offers “three underlying rationales that help explain the malfeasance by attorneys: an arrogant belief that the law did not apply to them or that they could cheat and get away with it; incompetence; and loyalty.” *Id.* at 613.

6 Mary C. Daly, *The Dichotomy Between Standards and Rules: A New Way of Understanding the Differences in Perceptions of Lawyer Codes of Conduct by U. S. and Foreign Lawyers*, 32 VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 1117, 1139 (1999).

7 ABA Standards for the Approval of Law Schools, Standard 302(b), (2001)www.abanet.org/legaled/standards/html.

8 See Daly, supra note 2, at 1257–58 (describing the two goals of professional responsibility teachers as follows: “to familiarize the students with the specific codes that govern the conduct of lawyers . . . and to explore a broad range of professionalism issues, often against the backdrop of

philosophic reasoning (e. g. the role of lawyers in society, the nature of the search for truth in an adversarial system of justice, the delivery of legal services, etc.)”

9 See, e. g., Heidi Li Feldman, Codes and Virtues: Can Good Lawyers Be Good Ethical Deliberators? 69 SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW. 885, 886–87 (1996) (comparing “technocratic lawyering” with genuine deliberations).

10 At the ABA’s 23rd National Conference on Professional Responsibility held in 1997, the moderator of the panel discussion on *The Model Rules of Professional Conduct: Have We Lost Our Professional Values* called for “broader devotion to ethics than is stirred by the Model Rules.” ABA Speakers Debate Proposals for Reshaping Ethics Rules, 13 LAWYERS’ MANUAL ON PROFESSIONAL CONDUCT (ABA/BNA) 158 (June 11, 1997).

11 For example, Anthony Kronman, Dean of Yale Law School, has called for the rekindling of the concept of lawyer as statesman. ANTHONY KRONMAN, *THE LOST LAWYER* 14–15 (1993).

12 As stated by the authors of the text I used for the Ljubljana ethics class, “If rules of lawyer discipline and malpractice are the only limit on what

lawyers and clients do (and we fear that this is increasingly the case) – then we are in trouble.” THOMAS L. SHAFFER & ROBERT F. COCHRAN, JR. *LAWYERS, CLIENTS, AND MORAL RESPONSIBILITY*, Preface (1994). According to Professors Shaffer and Cochran, their purpose in the book was “to seek out and examine the moral standards clients and their lawyers bring to the law office, to hold those standards up as better than the minimum lawyer standards, and to identify a way that lawyers and clients can talk about and apply their standards in the law office on ordinary Wednesday afternoons.” *Id.*

13 Daly, supra note 2, at 1249.

14 Mary C. Daly, *Thinking Globally: Will National Borders Matter to Lawyers a Century from Now?* 1 JOURNAL OF THE INSTITUTE FOR THE STUDY OF LEGAL ETHICS 297 (1996) (noting that telecommunications and technology advances that have intimately linked the remotest parts of the world are “here and improving every day.”

the world, find it necessary to consider cross-border and ethics issues in representing clients.¹⁵ Increasingly, lawyers represent diverse populations, including immigrants who maintain connections to their homelands.¹⁶ For example, a family lawyer in Vienna may need to understand the property and domestic relations issues of the client-immigrant's homeland.

Even if clients are not mobile, the Internet has connected people around the world, resulting in legal entanglements. This is illustrated by the custody dispute over the twins adopted by the couples in Great Britain and the U. S. Although the only connection the couples shared was an Internet "adoption broker," the couples became embroiled in a cross-border custody dispute.¹⁷ As a result, the attorneys for the couples, like the securities lawyers handling international business transactions, must understand the role and ethics of attorneys in other legal cultures, as well as applicable substantive and procedural law. This suggests that the primary motivation for studying comparative ethics is client service and competence.¹⁸

At the same time, the study of comparative ethics helps bridge cultural gaps.¹⁹ A study of the European Institute in Florence on the state of legal ethics in five European countries has recognized the importance of legal ethics in providing a particular view of law and lawyers, as well as the legal services market and the culture of the law.²⁰ Comparative study enables lawyers and law students to consider the extent to which they agree on core values and to appreciate that differences often turn on cultural differences. This is illustrated by different perspectives on professional independence. While the ABA Model Rules of Professional Conduct (ABA Model Rules) and various European ethics codes recognize the professional independence of attorneys as a core value, the conceptualization of independence varies. Under the ABA Model Rules the term "independence" is generally used to refer to the attorney's duty to exercise independent professional judgment on behalf of clients, free from the control of the

state or third parties. On the other hand, under French professional standards, for example, "independence" includes independence from clients.²¹ By examining such differences attorneys and law students around the world can learn from one another while exploring the adoption of an international code of ethics for cross-border practice around the world.²²

The adoption of the Code of Conduct for Lawyers in the European Economic Community (CCBE Code) clearly demonstrates that lawyers from different civil and common law legal systems and backgrounds can reach some agreement on ethical principles applicable to lawyers.²³ In European Union member states and various associate states the professional authorities responsible for lawyer regulation have adopted the CCBE CODE, specifying that it will apply to cross-border practice. This move is in stark contrast to the territorial trend in lawyer regulation in the U. S. As Europe moves toward transcending national borders, states within the U. S. continue to be exclusionary, largely prohibiting lawyers licensed in one state from practicing in another state where they are not licensed to practice. Now regulators in the U. S. are watching the European experience with an eye toward eliminating interstate barriers to law practice within the U. S.²⁴ Because it now affects their pocket books, practitioners in the U. S. are joining academics who are interested in easing restrictions on cross-border practice and studying comparative legal ethics.

How Did I Structure the Comparative Ethics Class

Once the practicing attorneys and academics recognize the value of studying comparative legal ethics, the next question is how do you undertake the study. In organizing the Comparative Ethics course that I taught at the Ljubljana Law Faculty, I articulated a number of course objectives designed to expose students to moral responsibility questions, as well as regulatory issues.²⁵ With different regulatory topics, such as confidentiality, we used a comparative approach, examining

15 For a discussion of how globalization has "trickled down from 'Wall Street to Main Street'" see *id.* at 309. For examples of how solo practitioners and small firm attorneys provide cross-border services, see Mary C. Daly, *Practicing Across Borders: Ethical Reflections for Small Firm and Solo Practitioners*, 1995 THE PROFESSIONAL LAWYER 123.

16 "Immigrants, even those who eventually become citizens, are retaining financial, cultural and personal ties to their countries of origin." Daly, *supra* note 2, at 1250-51.

17 Sarah Lyall, *Battle by 2 Couples to Adopt U. S. Twins Moves to Britain*, New York Times, January 18, 2001, <http://www.nytimes.com/2001/01/18/world/18ADOP.html> (noting that the couples paid the same adoption broker, resulting in an "extraordinary international tug of war" revealing the vast difference between adoption laws.)

18 As stated by Professor Daly, "lawyers who engage in cross-border practice cannot competently represent their clients if they are unaware that the foreign lawyers who are also providing legal services in the same transaction, arbitration, or litigation are subject to different or even conflicting ethical norms." MARY C. DALY, *TRANSNATIONAL LEGAL PRACTICE* (forthcoming book) Chapter 5, at 1.

19 See Roger J. Goebel, *Lawyers in the European Community: Progress Towards Community Wide Rights of Practice*, 15 FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL 556, 646 (1991-92) (urging that cross-border legal practice be fostered because it "benefits clients, facilitates U. S. - E. C. trade, and

helps to bridge the cultural gap between diverse legal traditions.")

20 DALY, *supra* note 19, Chapter 5, at 1-3 (quoting the justifications for studying legal ethics advanced in the European Institute study set forth in Avrom Sherr, *Dinners, library seats, wigs and relatives*, 4 INTERNATIONAL JOURNAL LEGAL PROFESSION 5 (1997).

21 John Leubsdorf, *The Independence of the Bar in France: Learning from Comparative Legal Ethics*, in *LAWYERS' PRACTICE & IDEALS: A COMPARATIVE VIEW*, John J. Barcelo III & Roger C. Cramton, editors, at 275, 280 (1999) [hereinafter A COMPARATIVE VIEW]. Similarly under the Code of Conduct for Lawyers in the European Economic Community (CCBE Code), the attorney's identity is not collapsed into the client's. Laurel S. Terry, *An Introduction to the European Community's Legal Ethics Code Part I: An Analysis of the CCBE Code of Conduct*, 7 GEORGETOWN JOURNAL OF LEGAL ETHICS 1, 48 (1993). Rather, an attorney under the CCBE Code maintains an independent identity, having certain rights that do not necessarily derive from clients. *Id.* at 52.

22 An English Barrister who served as the First Vice President of the Council of the Bars and Law Societies of the European Community asserts that if the will exists that a common international code can be agreed upon based on the ABA Model Rules, the Japanese Code, and the CCBE Code). John Toulmin, *Ethical Rules and Professional Ideologies*, in A COMPARATIVE VIEW, *supra* note 22, at 377, 378-79.

23 On October 28, 1988 the twelve member states

of the European Economic Community adopted the CCBE Code. John Toulmin, *A Worldwide Common Code of Professional Ethics?* 15 FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL 673 (1991-92). Even the initials "CCBE" were kept even after the name of the organization was later changed to Council of the Bars and Law Council of the Bars and Law Societies of the European Community. *Id.* at note 1.

24 As stated by John B. Harris, Chairman of the Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional Responsibility, "You look at the experience in Europe and say, 'Why can't that happen in the U. S.?' " Debra Baker, *New Push for Going Mobile, European-style cross-border practices may be the next big wave here*, A. B. A. JOURNAL, July 1999, at 18.

25 The following are the course objectives I communicated to the students: (1) to examine the ethical concerns raised by the attorney-client relationship and attorneys' role in society, (2) to provide each student with an opportunity to study and analyze scholarship, commentary and inter-disciplinary literature related to legal ethics, (3) to analyze ethical decision-making theories and approaches; (4) to provide students an opportunity to examine his or her own beliefs and perspectives and those held by other class members, as well as those held by law students and attorneys in the U. S., and (5) to give students the basic framework so that they know what questions to ask in approaching ethical dilemmas.

different provisions in the Code of Professional Conduct of the Law Society of Slovenia, the CCBE Code, and the ABA Model Rules. I was impressed on how the students appreciated that different approaches reflect economics, as well as the cultural and political context in which professionals practice law and make decisions.

I was also pleased to see how engaged the students were in the second portion of the class devoted to exploring moral responsibility of attorneys. On a weekly basis the law students at the Ljubljana Law Faculty and my home law school in Texas completed readings relating to the role of attorneys and moral discourse with clients.²⁶ Then they would exchange views, addressing specific questions that I posed via e-mail. In the weekly class meetings the students would explore what they learned from the exchanges. During the class meetings the students also participated in exercises and role-plays.

I also required that they interview a practitioner. The students shared their interview reports with their e-mail partners. This enabled the students to get perspectives of an attorney in their own country as well the views of an attorney from another country. The students indicated that they found the interviews to be productive and insightful. A few commented that the interview exercise gave them a reason to interview an attorney.

The attorney interviews complemented the students' on-line chat with a "holistic" attorney. After they had read an article on the attorney which included his views on "therapeutic jurisprudence" they posed questions to him on the class website. A number of students recognized the value of the exchange in giving them a perspective on how a good person can be a good lawyer.

What We Learned from the Experience

The comparative legal ethics class proved to be a very meaningful experience for me as the course leader and hopefully for the students as participants. The students on both sides of the Atlantic commented on how much they valued the opportunity to learn from law students and attorneys in a different culture and legal system, as well as those in their own country. The Slovenian law students realized that American television programs and movies do not provide a representative portrayal of law practice in the U. S. The U. S. law students who tend to know little about other legal systems learned a great deal from personal communications with fu-

ture attorneys in former socialist country with a civil law system. In their final essays, many students noted on the extent to which their e-mail partners shared similar values and views.

The students also appreciated the reflection exercises and questions. Many explained that they had gone through their legal education spending little or no time seriously thinking about their role and moral responsibility as attorneys. Given that students in civil law countries tend to pursue a legal education following secondary school, they can only benefit from experiences that challenge them to consider attorneys' position as public servants. At the same time, the U. S. law students who had previously only taken regulatory ethics classes blossomed in the exchanges. Some commented that they openly expressed themselves in e-mail communications, although they seldom spoke in their other law classes. Based on my experience in teaching the comparative legal ethics class I am resolved to create more opportunities for students to reflect on moral responsibility and discourse with clients.

A Challenge for the Future

For professors who are interested in offering a comparative legal ethics class, ample course material is now available.²⁷ Regardless of the emphasis of the course, the Internet will continue to be a multi-faceted tool for exploring comparative ethics. By using the Internet and other resources we can train our students as international lawyers who are grounded in their own legal system and "particularly attuned to issues that may arise in other jurisdictions."²⁸

I hope that my reflections on teaching a comparative legal ethics class provide an impetus for law faculties who are considering how to train future attorneys for the challenges they will face in the twenty-first century. As legal educators it is our responsibility to continuously re-examine our curriculum generally and the content of our courses specifically. By critically evaluating our students' needs and our teaching objectives we recognize our own professional responsibility as gatekeepers of the legal profession.

Professor Susan Fortney teaches at Texas Tech University School of Law; in 2001 she stayed as a Fulbright Scholar at the University of Ljubljana Law Faculty.

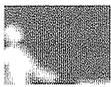
²⁶ The readings principally came from LAWYERS, CLIENTS, AND MORAL RESPONSIBILITY by Thomas L. Shaffer and Robert F. Cochran, Jr. (1994).

²⁷ The following materials provide good suggestions for structuring a comparative legal ethics course: (1) the conference materials from the American Association of Law Schools and American

Society of International Law Workshop on Shifting Boundaries: Globalization and its Discontents, January 4, 2000; and (2) a Mary C. Daly article entitled, *The Ethical Implications of the Globalization of the Legal Profession: A Challenge to the Teaching of Professional Responsibility in the Twenty-First Century*, 21 *FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL*

1239, 1251 (1998). I am happy to provide copies of these items as well as my course syllabus.

²⁸ Emmanuel Gaillard, *A Comparative Look at the Roles, Functions, and Activities of U. S. Lawyers and Those in Major European Countries*, in *A COMPARATIVE VIEW*, supra note 22, 221, 224.



Kürzlich hatte ich einen Traum. Er handelte von der Universität. Nun, das ist an sich nichts Neues – ich träume häufig von meiner Arbeit. Von Prüfungen, Vorträgen, Tagungen, der Arbeit an Manuskripten . . . Aber dieser Traum war anders. Ich befand mich in südlichen Gefilden, da erschien mir ein Geist, der mir anbot, drei Wünsche zu erfüllen. Während ich noch dabei war, über meine Wünsche nachzudenken, ging mein Radiowecker an. Da erinnerte ich mich: ich hatte zugesagt, etwas zu schreiben über die Herausforderungen der Bildung, das Jusstudium heute und morgen, die Reform der Universitäten. Na ja, dachte ich mir, versuchen wir es einmal mit drei bescheidenen Wünschen.

Zur „Krise“ der Universitäten

Zu den Paradoxa (dh den Erstaunlichkeiten) der letzten Jahre gehört der Verlauf der Diskussionen über Bildung/Ausbildung im Universitätsbereich. Auf der einen Seite erfreut sich das Thema zunehmender Aufmerksamkeit der Medien (der letzte OECD-Bericht schaffte es sogar auf die Headline der Kronen-Zeitung), zugleich lassen die Stellungnahmen einen eher diffusen Eindruck zurück, dessen kleinster gemeinsamer Nenner in der Konstatierung eines „Reformbedarfes“ besteht. Der Status quo wird als unbefriedigend angesehen, über Ursachen des Übels und mögliche Kuren besteht aber weit gehende Uneinigkeit. Ein seriöser Versuch einer Analyse unterbleibt häufig: Die Lage ist hoffnungslos, aber nicht ernst.

Was als „Krise“ der Universitäten beschrieben wird, das umfasst ganz unterschiedliche Aspekte und unterschiedliche Ebenen. Zahlreich sind dabei die Widersprüche: Die einen beklagen die statistisch festgestellte zu geringe Zahl von AkademikerInnen, die anderen die schlechten Berufsaussichten von AbsolventInnen von Massenstudien. Während auf der einen Seite die zulange Studiendauer kritisiert wird, finden viele Arbeitgeber, dass den Magistri und Doctores, die ihr Studium im Eilzugstempo hinter sich gebracht haben, häufig das nötige Gespür für „das Leben“ und „die Praxis“ abgehe. Über organisatorische Unzulänglichkeiten mag man sich einig sein, wer daran die Schuld trägt, darüber herrscht Dissens: ist es für die einen die Unfähigkeit der Hohen Schulen zur Selbstverwaltung, geben die anderen dem Gesetzgeber und dem Ministerium die Schuld. Aus der Warte der UniversitätslehrerInnen klagt man über die mangelnde Autonomie der Universitäten, umgekehrt sehen andere gerade in der angeblich zu weit gehenden Freiheit der Universitätslehrer das Grundübel. Während man im Zuge der „Studienverkürzung“ im Jus-Studium die nichtjuristischen Fächer (Ökonomie und andere Sozialwissenschaften) eliminiert, beklagt man die mangelnde Wirtschaftskompetenz der JuristInnen und fördert postgraduale Masters of Business Administration. Die Liste ließe sich noch bedeutend erweitern – entscheidend ist, dass aufgrund divergenter Gruppeninteressen und disparater Wertvorstellungen ganz Unterschiedliches unter dem Schlagwort „Krise“ subsumiert wird: individuelles Versagen, strukturelle Gegebenheiten, außeruniversitäre Entwicklungen, Veränderungen im Bildungsideal. Der Versuch, diese verschiedenen Probleme jeweils im spezifischen enge-

ren Kontext zu diskutieren und in der Diskussion herauszuarbeiten, inwieweit zB eine Organisationsreform der Universität daran überhaupt etwas ändern kann, wird jedoch tunlichst vermieden.

Dieser Mangel an redlicher Problemanalyse beruht freilich nicht (oder nicht allein) auf mangelnder intellektueller Kompetenz der Akteure, sondern erfüllt für diese wichtige Funktionen. Für die Medien etwa ist es leichter, einen Missstand (und damit einen medialen „Dauerbrenner“) zu beschreiben, indem verschiedene, jeweils eingängliche Bilder suggestiv zusammengestellt werden: Negativdaten werden so kumuliert, gleichsam Äpfel und Birnen addiert. Für Bildungspolitiker mit Reformagenda, aber auch für „Sanie-

Die Freiheit der Universität und ihre Feinde oder: Drei Wünsche an den Geist

Franz Stefan Meissel



rungsmanager“ aus dem Lager der Universitätsverwalter stellt es wiederum eine Legitimation der eigenen Tätigkeit dar, das Objekt der Begierde als hilflos und reformbedürftig darzustellen. (Erst wenn die Res publica in höchster Not ist, kommt es zum Senatus Consultum ultimum – nur bei Krankheit, braucht man einen Arzt usw.)

Bescheiden, aber unrealistisch daher mein erster Wunsch: Redliche Problemanalyse im Detail statt pauschaler Diffamierung.

Von der Isierung des Rechts und des Rechtsunterrichts

Als ich begann Jus zu studieren, war alles noch ganz einfach. Man studierte Rechtswissenschaften, freute sich über die Tatsache, dass letztere im Plural gesetzt waren und damit vielfältiger und perspektivenreicher, als zunächst befürchtet. Man beklagte sich über dies und das, aber schaute getrost und zuversichtlich dem Tage der Sponion entgegen. (Selbstverständlich bemühte man sich auch, da und dort über den Zaun zu blicken oder gar eine Zeit lang ins Ausland zu gehen.) Fünfzehn Jahre später scheint das schwieriger zu sein.

Das Recht und die Rechtswissenschaft, sowie ihre Tochter, der Rechtsunterricht, haben einiges abbekommen. In rasantem Tempo erlebten sie die „Europäisierung“, die „Globalisierung“, die „Privatisierung und Kommerzialisierung“, die „Marketingisierung“, sowie last not least die „Virtualisierung“ als Herausforderungen. Alle diese Phänomene wurden bereits vielfach beschrieben, sie können hier nur kurz angezogen werden.

Der EU-Beitritt Österreichs erforderte nicht nur eine Volksabstimmung und eine Verfassungsänderung, er veränderte tatsächlich das tägliche Leben der JuristInnen in diesem Land grundlegend: Zwar war auch schon davor ein rela-

tiv großes Interesse an Europarecht vorhanden, nun aber konnte es sich kein Anwalt oder Richter mehr leisten, dieses zu ignorieren. Politische Schwergewichte (Stichwort: Ausschreibung St. Pölten) mussten ihre Lektion ebenso lernen, wie auch Erstsemestrige dem Begriff „Verordnung“ eine weitere Dimension abzugewinnen hatten. Langsam, aber doch trat auch eine etwas größere Neugierde an Rechtsentwicklungen in anderen Ländern zutage. Der OGH öffnete sich zunehmend dem rechtsvergleichenden Argument (wobei dies mittlerweile bereits bedeutet, gelegentlich noch andere Rechtsordnungen als bloß die deutsche mitzuberücksichtigen) und Anwaltskanzleien fanden Gefallen daran, in ihren Stellenangeboten ausdrücklich JuristInnen mit einem LL. M. zu suchen.

Letzteres führt uns schon zum nahe verwandten Stichwort Globalisierung. Die Übernahme zahlreicher österreichischer Gesellschaften durch ausländisches Kapital einerseits, die Expansion in den „Neuen Osten“ andererseits blieben nicht ohne Auswirkung auf die Praxis der rechtsberatenden Berufe. Mergers and Acquisitions wurden zum Kernbereich vieler Wirtschaftsanzwaltsfirmen. Der Ausdruck Law Firms ist natürlich mit Bedacht gewählt. In diesem Sektor des Law Business verschwand der Einzelne immer mehr hinter immer größeren Organisationseinheiten, Einzelkämpfer wurden rar: Teams von Spezialisten innerhalb immer größerer Partnerschaften wurden da tätig, wobei die Größten ihrerseits mit noch viel Größeren – Global Players – fusionierten. Mit der Sprache kam das Recht: sowohl was das Formelle (zB die Organisation der juristischen Arbeit) anbelangt, als auch was das Inhaltliche betrifft (zB die Rechtswahl) erwies sich die Globalisierung häufig als Amerikanisierung. Dementsprechend suchte und holte man sich die juristischen MitarbeiterInnen nun am liebsten direkt vom Campus einer (natürlich möglichst renommierten) Law School, admitted to the Bar in New York (was bekanntlich nichts mit dem Drinking Age zu tun hat).

Money makes the World go around. Maastricht-Kriterien und der Siegeszug des Neo-Liberalismus führten ebenfalls zu gravierenden Veränderungen des juristischen Umfelds. Die öffentliche Hand und die staatstragenden Verbände und Kammern als wichtiger traditioneller Arbeitsmarkt der Jus-AbsolventInnen fielen infolge von Aufnahmestopp und Einsparungsdruck zunehmend aus. Das Resultat davon war, dass in den „freien“ Juristenberufen der Markt durch ein (zeitweiliges) Überangebot von Jung-JuristInnen gekennzeichnet war. Dies wiederum führte zu schlechteren Berufsaussichten, schlechteren Gehältern und einem niedrigeren Selbstbewusstsein der BerufsanfängerInnen. Innerhalb kurzer Zeit sprach sich das unter den Studierenden herum: Um einen Job zu bekommen, genügt nicht nur das Diplom, man muss vielmehr schnell studieren (wenn möglich ein Doppelstudium in der Mindeststudienzeit), ohne LL. M. geht überhaupt nichts usw. Dies wiederum übte Druck auf die Fakultäten aus: das Studium sollte kürzer dauern, der Stoff reduziert werden, die Studierenden nur das lernen, was in ihrer Berufstätigkeit zB als Wirtschaftsrechtler unmittelbar verwertbar ist usw. Der Zusammenhang von Recht und Ökonomie war nicht neu, der Alleingeltungsanspruch des Ökonomischen hingegen schon.

Die Kommerzialisierung („es muss sich alles rechnen“, „Profit ist das Wichtigste“) ging in der Lebenspraxis auch der Theoretiker (zB hochkarätiger Rechtswissenschaftler) mit der

Verleugnung der Theorie (und somit einer Selbstverleugnung als Theoretiker) einher. Im mühsam erklommenen Olymp der Wissenschaft („10% Inspiration, 90% Transpiration“, wie das einmal jemand ausgedrückt hat) reagierte man auf all das eher reflexhaft: man versicherte sich und einander, dass man grosso modo mehr Praktiker als Theoretiker sei, fand in denen, die sich renitent zeigten, die willkommenen Sündenböcke (die bekanntlich geopfert werden müssen) und bestätigte mit dem emphatischen Bekenntnis zur „Praxis“ als neuem Paradigma, dass die eigene Tätigkeit als Theoretiker eigentlich obsolet sei. (Die durchaus konsequente Fortschreibung dieses Gedankens besteht in der Tendenz des neuen Dienstrechts an die Stelle des beamteten Universitätsprofessors den Vertragsprofessor zu setzen: We hire them, we fire them – wer zahlt, schafft an.)

Zur Universität als Dienstleistungsbetrieb gehört eine weitere Anforderung an moderne Wissenschaft, die ich mit dem unschönen Ausdruck „Marketingisierung“ bezeichnen möchte. Um die eigene Forschungs- und Unterrichtsleistung am jeweiligen Markt (zB der Drittmittelforschung, der Forschungsförderung, sowie verschiedener Extrabenefizien des WissenschaftlerInnenlebens) entsprechend zu platzieren, genügt es längst nicht mehr, innerhalb der Scientific Community zu überzeugen. Es erfordert – wie auch sonst am freien Markt – Werbetechniken einzusetzen, die natürlich auf das jeweilige Umfeld gemünzt sein müssen. „Heiße-Luft-Strategien“ nennt man das etwa im Bereich der Akquisition von Drittmitteln. Waren früher JuristInnen mit der Dichotomie von Sein und Sollen beschäftigt, so geht es heute mehr um Sein und Schein ersetzt. Marketing ist freilich nichts Böses: die Qualität eines Produktes soll entsprechend bekannt gemacht werden und ohne Werbung verkaufen sich auch die besten Sachen nicht. Dennoch ergibt sich die Gefahr, dass es zu erheblichen Fehlallokationen wissenschaftlicher Ressourcen kommt, zB wenn die ausgeklügelte Präsentation des Forschungsvorhabens mehr Raum einnimmt, als die dann erzielten Ergebnisse. Oder wenn die Selbstdarstellungsgabe im Hörsaal zum alleinbestimmenden Kriterium der Beurteilung wird.

Revolutionäres – man kann es ruhig so nennen – tat sich zur selben Zeit im Zuge der Virtualisierung/Digitalisierung/Computerisierung des Arbeitsumfeldes (auch von JuristInnen). Das Informationsrecht entstand dabei als Querschnittsmaterie und lukratives zukunftsträchtiges Betätigungsfeld. Die Auswirkungen auf die juristische Recherche und den Unterricht sind ebenfalls nicht zu unterschätzen. Kommunikation via Email, Informationsverbreitung über Homepages, studentische Diskussionsforen im Internet – all das ist schon alltäglich geworden und bietet tatsächlich vielerlei interessante Möglichkeiten. Trotzdem: Auch die schnelle Verfügbarkeit einer Entscheidung aus der Rechtsdatenbank ersetzt nicht die kompetente juristische Analyse, die Email ersetzt nicht den persönlichen Kontakt in der Sprechstunde, und das Zurverfügungstellen von Arbeitsunterlagen im Netz ersetzt nicht den Diskurs in der Übung oder im Seminar.

Durchaus beachtlich sind all diese gesellschaftlichen Umwälzungen des letzten Jahrzehntes und die daraus resultierenden Anforderungen an das Recht, die Rechtswissenschaft und den Rechtsunterricht. Sie stellen Herausforderungen dar, bieten jedoch auch vielfältige Chancen. Als RechtswissenschaftlerInnen sollten wir diese Herausforderungen an-

nehmen, ohne aber unsere angestammten juristischen Kernkompetenzen, die in der Beherrschung anspruchsvoller juristischer Methodik, Systematisierung des Stoffes und theoretischer Reflexion bestehen, zu vernachlässigen, oder gar über Bord zu werfen.

Ein sinnvoller Dialog erfordert, dass alle TeilnehmerInnen ihren eigenen Standpunkt kennen und reflektieren. Auch für die Jurisprudenz als Teil des gesellschaftlichen Diskurses hat dies zu gelten. Gefordert ist dabei die Gabe der Unterscheidung (zwischen längerfristigen Trends und kurzlebigen Moden) und die Gabe der Gelassenheit (um notwendige Veränderungen vorzunehmen, ohne aber Substantielles preiszugeben). Dabei muss aber die Freiheit der Wissenschaft als grundlegende Voraussetzung von Innovation und kritischer Analyse gewahrt und geschützt bleiben.

Mein zweiter Wunsch daher: Das sozio-ökonomische Umfeld der Juristerei sorgfältig zu beobachten, dabei aber die Autonomie der Jurisprudenz als Wissenschaft aufrechtzuerhalten und juristisches Selbstbewusstsein (wieder) zu entwickeln.

Von der dignitas docendi et discendi (der Würde des Lehrens und des Lernens)

Mein dritter Wunsch ist vielleicht der unbescheidenste, er offenbart mich als Träumer und Utopisten: es ist der Wunsch, sich auch im Rechtsunterricht um die Würde des Lehrens und Lernens zu bemühen.

Die Geschichte des (Rechts-)Unterrichts ist eine lange und wechselvolle. Immer wieder gab es Zeiten und Kulturen, in denen Bildung und Wissenschaft kein hohes gesellschaftliches Ansehen genossen. Umgekehrt war häufig Wissen und Fachkenntnis ein Schlüssel für gesellschaftlichen Aufstieg und Macht. Auch für die nahe Zukunft sagen ExpertInnen voraus, dass Bildung und Forschung (auch im Bereich der Rechtswissenschaften!) ein „Wachstumsfeld“ und ein wichtiger Parameter im Wettbewerb der Gesellschaften sein wird. Aber nicht um diese soziologische Perspektive geht es mir hier, oder zumindest nicht ausschließlich: der Status der Bildung in einer Gesellschaft wirkt sich natürlich auch im Status der Lehrenden und Lernenden aus.

Was ich mit der dignitas docendi et discendi ansprechen möchte, betrifft mehr psychologische Aspekte (den Umgang von Lehrenden und Lernenden) sowie philosophische (die Neugierde als Wesensmerkmal des Humanen).

Im Nachrichtengeschäft der Medien wurde vor einigen Jahren das Schlagwort „Infotainment“ als Kreuzung von Informationsvermittlung und Unterhaltung geboren. Die Notwendigkeit, im Rahmen einer von permanenten optischen und akustischen Reizen geprägten Mediengesellschaft Informationen kürzelhaft einprägsam und dabei „unterhaltsam“ zu transportieren, ist aber nicht nur im Fernsehstudio zu beobachten oder bei zeitgeistigen Hochglanzmagazinen, sondern sie beeinflusst mittlerweile den Kommunikationsstil in allen Bereichen.

Während viele ProfessorInnen noch davon ausgehen, dass die StudentInnen für ihre Motivation schon selbst aufkommen müssten, sehen das die ZuhörerInnen im Hörsaal anders: Sie sind in einer Mediengesellschaft aufgewachsen, die durch Bilder, Videos, Computersimulationen usw geprägt ist, in der die Aufmerksamkeitsschwelle auf dreißigsekündige Werbespots ausgerichtet ist und in denen auch in Nachrichtenendungen keine Angelegenheit (es sei denn Krönun-

gen und Staatsbegräbnisse) länger als eine Dreiviertelstunde abgehandelt wird. Gemessen an der Harald-Schmidt-Show muss sich ein Uni-Vortragender da ganz schön ins Zeug legen, um pointenmäßig nicht völlig abzustürzen. Der Auftritt vor dem akademischen Nachwuchs hat nicht nur sachkundig-informativ und strukturiert zu sein, man hat vielmehr das Publikum zu begeistern. Mit dem einen oder anderen Scherz zur Auflockerung ist es dabei nicht getan. Die Hörschaft ist anspruchsvoll: entweder eine High Class Performance oder zumindest der Prüfungsstoff in drei Stunden kompakt, ansonsten straft einen das Auditorium mit Unaufmerksamkeit oder Abstinenz. Neben der Effizienz („Wie viel von dem, was erörtert wird, kommt genauso auch zur Prüfung?“) spielt also der Fun Factor ebenfalls eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Man mag all das normal finden („Früher nannte man das eben Charisma.“) oder es beklagen („Es regiert die Oberflächlichkeit nun auch auf der Universität.“), jedenfalls aber ist es wert, sich damit auseinander zu setzen. Dabei will ich keineswegs nur schwarzmalen. Was mich seit einigen Jahren in diesem Zusammenhang beschäftigt, ist die Positionierung der Uni-Lehrer in diesen Gegebenheiten.

Als Lehrender ist man zunächst einmal bemüht, all diesen Anforderungen gewachsen zu sein. Man versucht also, seine ZuhörerInnen zu gewinnen und zu begeistern. Wer möchte nicht als glänzender Vortragender gelten, als animierender Didaktiker? Dabei erweist es sich aber, dass Unterrichten ein äußerst anspruchsvolles und anstrengendes Metier ist – kaum jemand wird bestreiten, dass man nach zwei Stunden im Hörsaal „geschafft“ ist. Insbesondere diskursiv aufgebaute Lehrveranstaltungen erfordern eine permanente Aufmerksamkeit und Konzentration: wie gelingt die Balance zwischen Wissensvermittlung einerseits und der Anregung zu kritischem Nachdenken, ja auch Infragestellen des Vorgetragenen andererseits. Wie schaffe ich es, den schwächeren Studierenden eine Orientierung zu geben und gleichzeitig die gut vorbereiteten und hochmotivierten StudentInnen nicht zu unterfordern. Wie gelingt es, innerhalb einer oft sehr heterogenen Gruppe von ZuhörerInnen Spielregeln des gemeinsamen Arbeitens zu entwickeln und durchzusetzen?

All das ist schwierig. Aber es ist Teil, genuiner Teil der Aufgaben von ProfessorInnen. Diesen Aufgaben nachzukommen erfordert allerdings – und das wurde in den letzten Jahren vielleicht zunehmend weniger ernst genommen – entsprechende Arbeitsbedingungen. Was meine ich damit? Nun, nicht bloß die Zurverfügungstellung entsprechender Sachmittel, von Dienstzimmern über die Bibliothek bis hin zur Computerinfrastruktur, sondern auch ein Klima der Kommunikation zwischen Studierenden, Lehrenden und den verschiedenen in der Bildungspolitik engagierten gesellschaftlichen Kräften, das auf wechselseitigem Respekt aufgebaut ist und dem wechselseitiges Vertrauen zugrunde liegt.

Im Gegensatz dazu wurde in den letzten Jahren aber bewusst eine Antagonisierung der am Unterrichtsprozess Beteiligten betrieben: „Prüft die Prüfer, Schluss mit lustig, Weg mit der Pragmatisierung“. Angebliche Privilegien der ProfessorInnen wurden an den Pranger gestellt, ohne dabei zu berücksichtigen, dass ebendiese zum Teil ihre guten Gründe haben: ob das die Abgeltung besonders hoher Prüfungsleistungen in Massenstudien sind oder die vorlesungsfreien Monate, die keineswegs einfach Urlaub darstellen, sondern für Publikationstätigkeit, wissenschaftliche Veranstaltungen und

fachliche Fortbildung dringend benötigt werden. Das Gegen-einanderausspielen von ProfessorInnen, AssistentInnen und StudentInnen erfüllte dabei vielfältige politische Zwecke.

Im Zuge der Reformdebatten ging es im Übrigen selten um die Qualität des Unterrichts, viel häufiger um quantifizierbare statistische Größen. Das Bemühen vieler Uni-LehrerInnen, die an sie gestellten Aufgaben in Forschung und Lehre zu meistern, wurde dabei im besten Falle als gegeben vorausgesetzt, häufig dagegen ignoriert und verschwiegen. Für zukünftige „Leistungsvereinbarungen“ zwischen Universität und Staat wird es auf Zahlen ankommen – der Input an Ressourcen wird in Verhältnis gebracht zum Output an AbsolventInnen. Dabei werden sowohl die Studierenden als auch die Lehrenden zu quantitativen Größen reduziert; das Individuelle verschwindet im Zahlenwerk des Wissenschafts-Controlling.

Sowohl Studierende als auch Lehrende sollten die Gefahren dieser Dynamik erkennen: Die Verobjektivierung im Wege der Statistik impliziert eine gewisse Degradierung zu Objekten von Bildungsstrategien. Der Tendenz zur Rationalisierung (im Sinne von ratio = Rechnung) müsste mit einer Renaissance der Universitätsidee unter Einforderung des Rechts auf Individualismus und Pluralität entgegengetreten werden. Ansonsten droht ein bildungsmäßiger Supermarkt genormter Einheitsgrößen: kommerziell vermarktete Bildungs-Software, die vorgibt, den persönlichen Kontakt und den persönlichen Austausch substituieren zu können (jedenfalls aber einen höheren Per-capita-Ertrag zu garantieren).

Ein positives, anregendes Bildungs- und Forschungsklima bedeutet also mehr als das bloße Einräumen ausreichender Finanzmittel. Es würde voraussetzen, dass Wissenschaft und Bildung gesellschaftlich wahrgenommen und gewürdigt werden. Es würde aber insbesondere auch voraussetzen, dass die in Forschung und Lehre Involvierten Bildung schätzen (dh in ihr einen „Schatz“ sehen) – oder anders ausgedrückt: Bildung einen Eigenwert zuerkennen, welcher unabhängig ist von sofortiger unmittelbarer „Verwertbarkeit“. Die Würde der Bildung ist ein Teil der Würde des Menschen.

Die Veränderungen in unseren östlichen Nachbarländern hat in diesen ua auch eine samtene Revolution der Juristenausbildungen nach sich gebracht. Kontakte mit FachkollegInnen aus diesen Ländern, va aber auch Vortragseinladungen an die Universitäten Brünn und Laibach haben es mir ermöglicht, diese Entwicklungen ein wenig zu beobachten. Bei meinen Besuchen an juristischen Fakultäten in Tschechien und in Slowenien hatte ich das Gefühl einer echten Aufbruchsstimmung. Das Interesse an einer juristischen Ausbildung ist in diesen Ländern offenbar sehr groß, nur ein Bruchteil der InteressentInnen können zum Studium aufgenommen werden, die Aufgenommenen erscheinen aber in hohem Maße talentiert und motiviert zu sein. Das Interesse an internationalen Entwicklungen ist groß, die Bereitschaft, Fremdsprachen zu lernen weit verbreitet und der Umgang von ProfessorInnen und StudentInnen ein höflicher und amikaler. Natürlich hoffen die Studierenden auch auf gut bezahlte Jobs – ich hatte aber den Eindruck, dass sie sich darüber hinaus etwas erhalten haben, was mir in Österreich etwas verloren gegangen scheint: eine wache Neugierde, eine Aufgeschlossen-

heit für das Neue (wobei das „Neue“ auch in einer profunderen Kenntnis der Vergangenheit liegen kann, wie ich als Rechtshistoriker hinzufügen möchte). Dieses Interesse, der Wunsch den Dingen auf den Grund zu gehen (zumindest es zu versuchen), das Bemühen um Erkenntnis (und zwar auch als Selbstzweck) – all das gehört aber zu Bildung.

Erfreulicherweise sieht der neue Wiener Studienplan in Konkretisierung der neuen gesetzlichen Vorgaben für das Studium der Rechtswissenschaften die Absolvierung von Wahlfächern vor. Im Rahmen der angebotenen juristischen Wahlfächer besteht nun die Möglichkeit, sich im Hinblick auf eine spätere Berufspraxis spezialisiert vorzubereiten. Den Studierenden ist darüber hinaus aber auch die Freiheit gegeben, aus einem breiten und interessanten Angebot von interdisziplinären Vertiefungs- und Ergänzungsveranstaltungen zu wählen. Darin manifestiert sich ein Freiraum, der erfreulicherweise auch von vielen Studierenden angenommen und genutzt wird: Anstelle des Hetzens von Prüfung zu Prüfung ergeben sich hier Gelegenheiten, in kleineren Gruppen entsprechend interessierter StudentInnen jene Soft Skills (die Fähigkeit, sich mündlich und schriftlich prägnant auszudrücken, die Kunst der Argumentation, rhetorische Kenntnisse, aber auch einfach „soziale Intelligenz“) zu schulen, die im späteren Berufsleben oft wichtiger sind, als spezifische Detailkenntnisse. So können sich auch „Orchideenzüchtereien“ als letztlich sehr sinnvolle Investitionen erweisen – ganz abgesehen von der Schönheit dieser Blumen. Deshalb bin ich auch weniger pessimistisch als andere. Ich glaube nach wie vor an den wichtigen Stellenwert universitärer Bildung.

Mein Vater hatte ein ungewöhnliches „Hobby“: Er studierte. Er studierte nicht nur, um seinen Beruf zu erlernen (er war Arzt), er studierte auch später noch, weil er es als Glück empfand studieren zu dürfen – an einer freien Universität studieren zu dürfen. Dass diese Freiheit des Studierens nichts Selbstverständliches ist, war meinem Vater, der 1939 in einem totalitären Regime maturiert hatte und anstelle des Studiums zunächst in die Wirren des Zweiten Weltkriegs gezogen worden war, immer bewusst. („Aude sapere“, „Wage zu wissen“ schrieb er in viele seiner Bücher – darin klingt auch die Bedrohtheit und Bedrohlichkeit von Wissen an.) Wahrscheinlich habe ich von ihm meine – vielleicht naive – Hochachtung für die Universität als Bildungseinrichtung geerbt und die Überzeugung, dass ein Studium auch als Selbstzweck Berechtigung haben muss.

Die Würde des Forschens und Unterrichtens hängt auch davon ab, dass ein gewisses Maß an Muße vorhanden ist, welche Reflexion und in der Folge die spezifische Qualität (des Denkens, Schreibens, Vermittelns) ermöglicht. Man muss sozusagen (vgl Newton) auch träumen können an der Universität.

„Macht Ihnen das Unterrichten Freude?“ Diese Frage stellte mir ein Student bei meinem Habilitationskolloquium. Ich träume davon, sie auch in Zukunft bejahen zu können.

Dr. Franz Stefan Meissel ist ao. Professor am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte.

Frau Dr. Pusch, wie ist die Universität in Istanbul eigentlich organisiert? Es mag ein Klischee sein, aber hier existiert die Vorstellung, dass dort nahezu nur Männer studieren und lehren?

Das Klischee, dass in einem muslimischen Land wie der Türkei fast ausschließlich Männer studieren, ist alt und sehr verbreitet. Dennoch ist es falsch. Vor allem in der Türkei wurde die Bildung der Frau seit der Kulturrevolution von Atatürk, dem Gründer der türkischen Republik, immer sehr groß geschrieben. Die neue türkische Frau sollte dieser Vorstellung nach modern sein. Die Modernität bezog sich einerseits auf ihr Äußeres – Schleier, Kopftuch, Pluderhosen und andere typisch traditionelle Accessoires der muslimischen Frau sollten durch Lippenstift, Stöckelschuhe und westliche Mode ersetzt werden. Gerade in dieser Zeit wurden aber nicht nur Äußerlichkeiten reformiert, sondern den Frauen wurden auch neue Rollen zugeschrieben. Neben ihrer klassischen Rolle als fürsorgende Mutter und verständnisvolle Ehefrau sollte die moderne Türkin der 30er Jahre sich auch am Aufbau des neuen Nationalstaates beteiligen. Aus diesem Grund wurde die Bildung der Frau seit der Gründung der Türkischen Republik groß geschrieben. Nur ein Beispiel: Bereits 1932 war der Frauenanteil unter Studierenden an türkischen Hochschulen in Literatur- und Humanwissenschaften rund 60%, in Naturwissenschaften rund 20%, in Rechtswissenschaften ca. 10% und in Landwirtschaft ca. 9%. Aber nicht nur der Anteil der Studentinnen ist/war in der Türkei hoch, sondern auch die Rate der Akademikerinnen liegt über dem europäischen Durchschnitt. 1986 gab es zum Beispiel an türkischen Universitäten rund 20% ordentliche Professorinnen, 22% assoziierte Professorinnen und 27% Assistenzprofessorinnen. Wenngleich die Zahl in den letzten Jahren leicht abnahm – die Gründung von Provinzuniversitäten, die im Allgemeinen ein viel konservativeres Weltbild vertreten und Frauen vergleichsweise weniger Chancen einräumen – ist diese Zahl eine absolute Traumzahl für europäische Verhältnisse. Sie ist die eine Seite der Medaille der geschlechtsspezifischen Unterschiede zwischen Türkei und Mitteleuropa, aber es gibt noch weitere: Türkeiweit sind 28% der weiblichen Bevölkerung über 6 Jahren Analphabetinnen. Und das Ausbildungsniveau der alphabetisierten weiblichen Bevölkerung in der Türkei liegt bei 21,6% ohne Abschluss, 60% Volksschulabschluss, 7,6% Hauptschulabschluss, 8,2% Gymnasiumsabschluss und 2,6% Universitätsabschluss. Die berufliche Situation der türkischen Frau – wen wundert es – sieht dementsprechend trist aus: 39,3% der weiblichen Bevölkerung zwischen 12 und 65 Jahren sind berufstätig, aber nur 25,5% davon werden für ihre Arbeit bezahlt. Denn die Mehrheit der Frauen ist in Familienbetrieben tätig, in denen sie entsprechend der Tradition nicht entlohnt wird. Spricht man also vom Bildungsniveau der türkischen Frau, so muss man sich bewusst sein, es hier mit einer gigantischen Schere zu tun zu haben: Auf der einen Seite kann man von viel besseren Chancen sprechen – die wenigen Frauen, die am Bildungssystem partizipieren können, werden weniger benachteiligt – aber auf der anderen Seite steht die breite Masse, der die Ausbildung aus vorwiegend traditionellen Gründen verschlossen bleibt.

Können Sie die Gründe dieser Schere kurz erklären?

Die Ursachen für diese enormen Unterschiede hängen mit den innergesellschaftlichen Entwicklungen in der Türkei zu-

sammen. Mit der Gründung der türkischen Republik entwickelte sich einerseits eine westlich orientierte Elite. Diese stand den breiten konservativen Massen gegenüber. Wenn gleich sich die Zweispaltung im Laufe der Jahrzehnte etwas auflockerte, so blieb sie vor allem bis in die Achtzigerjahre bestehen. Ausschlaggebend für die Teilhabe an Bildung war bis dato weniger das Geschlecht als die soziale Herkunft. Mit der allgemeinen Anhebung des Bildungsniveaus, dem Ausbau religiöser Schulen, der Bildung von konservativen Generalisten etc. kam es diesbezüglich zu einem Wandel. Heute ist die Türkei von einem gegenläufigen Trend gekennzeichnet: Mit dem Wandel der türkischen Universitäten von Elite- zu Massenausbildungsplätzen, der Gründung vieler Provinzuniversitäten etc. nimmt die Genderbenachteiligung an türkischen Universitäten zu.

Wie ist das speziell in Ihrem Aufgabenbereich, der technischen Uni?

Allgemein stehen staatliche Universitäten, dazu zählt auch die TU Istanbul, heute unter einem enormen Druck. Die staat-

Weniger das Geschlecht als die soziale Herkunft

Ein Gespräch mit Barbara Pusch, Gastlektorin an der Technischen Universität Istanbul. Das Interview führt Iris Kugler.



lichen Ressourcen werden immer knapper: eine Entwicklung die sich katastrophal auf die Lehre und Forschung auswirkt. Einerseits fehlt die Infrastruktur in vielen oft auch ganz elementaren Bereichen, und auf der anderen Seite werden die Uniangestellten so schlecht bezahlt, dass Unijobs an staatlichen Universitäten oft nur noch als halber Halbtagsjob ausgeführt werden. Dazu kommt der Trend, dass viele große wirtschaftliche Unternehmen jetzt Privatuniversitäten gründen. Gutes Personal wird von den privaten Unis – und das ist bei einem Professorengehalt von rund 12.000 € leicht vorstellbar – ganz schlicht und einfach mit einer ordentlichen Gehaltserhöhung abgeworben. Und mit dieser Entwicklung ändert sich natürlich auch so manches Image von staatlichen Universitäten. Lange Rede, kurzer Sinn: Jeder Rektor bzw. jede Rektorin einer staatlichen Universität steht in der Türkei vor einer schwierigen Situation: Es gilt nicht nur das Image von so mancher Uni zu retten, sondern auch für das akademische Personal wieder ein attraktiver Arbeitgeber zu werden. Dazu braucht man erstens Ideen und zweitens Geld: Unsere Rektorin hat dies bis dato in einer mir persönlich geradezu schleierhaft erfolgreichen Art und Weise geschafft. Und ich glaube, man liegt nicht ganz falsch, wenn man behauptet, dass die Entwicklungen an der TU Istanbul einzigartig sind. Prof. Dr. Gülsün Salamer, die Rektorin, hat es geschafft, mit verschiedenen Innovationen nicht nur erfolgreich Drittmittel einzuwerben, sondern auch inhaltlich neue Impulse zu setzen. Einer dieser neuen Impulse ist, dass Technikstudenten seit ein paar Semestern sozialwissenschaftliche Kurse belegen müssen.

Diese Studienplanveränderung beruht auf der Annahme, dass Technik nur dann innovativ, d. h. auch erfolgreich sein kann, wenn man als sozialer Mensch an dieser Welt partizipiert. Von dieser Annahme scheinen weite Kreise an der TU Istanbul sehr überzeugt zu sein, denn vor ca. 2 Jahren wurde aus diesem Grund eine interdisziplinäre Abteilung für Human- und Gesellschaftswissenschaften gegründet. Die Abteilung ist noch im Aufbau und besteht zurzeit aus einer Juristin, einer Philosophin, einem Historiker und mir, einer Soziologin. Jeder von uns gibt sozialwissenschaftliche Kurse gemäß seiner Qualifikation. Darüber hinaus gibt es noch eine Reihe Lehrveranstaltungsleiter, die „von außen“ verschiedenste Kurse anbieten. Für die nächste Zukunft ist eine inhaltliche und lehrauftragsmäßige Beteiligung dieser interdisziplinären Abteilung bei einem Diplomstudiengang „Science-Technology-Society“ geplant und in ein paar Jahren sollen auch eigene Graduiertenkurse angeboten werden. Ziel dieser Diplomalteure sind die Förderung der interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen Technikerinnen und Sozialwissenschaftlerinnen auf akademischer Ebene sein. Wenngleich diese Konzeption nicht von der Rektorin erfunden wurde, sondern in Ansätzen aus der USA übernommen wurde, erscheinen mir diese inhaltlichen Impulse sehr viel versprechend.

Was unterrichten Sie dort? Wie wird es aufgenommen?

Ich unterrichte an der besagten Abteilung Umwelt- und Geschlechtersoziologie. Und diese beiden Themen haben von Anfang an ein bisschen für Aufsehen gesorgt. Denn von Geschlechtersoziologie hatten viele bis zu meiner Bewerbung noch nichts gehört. Man verstand unter Geschlechtersoziologie etwas Anrüchiges und/oder total Sinnloses bzw. für die Uni Unpassendes. Allerdings stieß ich auch mit meinem zweiten Spezialgebiet, der Umweltsoziologie, nicht sofort auf Gegenliebe. Wir haben einen eigenen Studiengang für Umwelttechnikerinnen – so wurde argumentiert – wozu brauchen wir denn eine Soziologin, die sich mit Ökologie nicht auskennt. Erst eine Kommission hatte dann meine Fachgebiete erklärt. Und so wie ich die Türkei kenne, hat dann erst das Argument, dass diese Fächer auch in der USA gelehrt werden, überzeugt . . . Wie auch immer, gerade ich mit meinen Themen bin nicht ohne mit der Wimper zu zucken aufgenommen worden, sondern dies gelang erst nach einer guten Überzeugungsarbeit der Kommission . . . Auf jeden Fall hatte das zur Folge, dass mich schon die halbe Uni kannte, bevor ich noch zu arbeiten begann . . . Obwohl man meinen Fächern gegenüber mehr als voreingenommen war, kann ich heute nicht von einer Benachteiligung sprechen. Im Gegenteil: Bis jetzt liefen mir ausschließlich interessierte (oder oft auch: neugierige) Leute über den Weg. Für die meisten ist Geschlechtersoziologie wohl exotisch. Summa summarum herrscht jedoch eine positive Stimmung – und das ist eigentlich das Wichtigste. Ich glaube, wir sind als Exotinnen akzeptiert . . .

Welche Rolle spielt die Rektorin?

All die Veränderungen an der TU-Istanbul mit dem Geschlecht der Rektorin zu erklären, erscheint mir persönlich nicht sehr sinnvoll. Ich denke, dass ihre Reformen vielmehr ein Ausdruck einer gewissen Geisteshaltung hier in diesem Land sind. Diese Geisteshaltung würde ich nicht unbedingt geschlechtsspezifisch interpretieren. Es geht dabei vielmehr um die Vision im Zeitalter der wirtschaftlichen Liberalisierung, nicht alles Staatliche den Bach runter rinnen zu lassen, sondern darum, konkret und aktiv am Aufbau einer modernen, säkularen, fortschrittlichen und westlichen Türkei mitzuwirken. Auch

an der Geschlechtersoziologie an sich – so nehme ich an – hängt ihr Herz nicht ganz ausdrücklich. Ihr geht es – und auch das ist natürlich nur mein persönlicher Eindruck – um mehr Schwung an der Uni, um eine Uni, an der geforscht und gearbeitet wird, die inhaltlich und methodisch westlichen Unis nicht nachsteht . . . Ich glaube, dass sie meinen Fächern in diesem Zusammenhang Bedeutung beimisst – frauenspezifische Aspekte stehen in diesem Kontext vermutlich an zweiter Stelle.

Spielen die Genderthemen in anderen Fachbereichen auch noch eine Rolle? Gibt es einen zu beobachtenden Trend hin zu mehr Genderdemokratie? Oder handelt es sich bei diesem Lehrstuhl um einmalige Exotik?

Ich glaube nicht, dass Genderthemen sonst noch großartig an der TU Istanbul behandelt werden. Wenngleich es in der Türkei an verschiedenen Universitäten Frauenforschungsinstitute gibt, so gibt es die an der TU Istanbul nicht. Ich denke, man sollte in diesem Zusammenhang aber nicht unfair sein – an welcher TU in Mitteleuropa gibt es Geschlechtersoziologie überhaupt? Welche TU widmet sich ganz allgemeinen sozialen Fragen? Aus diesem Grund bin ich auch der Ansicht, dass man meine Lehrveranstaltung nicht abwertend als „einmalige Exotik“ abstempeln sollte. Mein Kurs bietet immerhin vielen die Möglichkeit, in diesem Bereich überhaupt etwas zu machen.

Wird die Art, wie Technik unterrichtet wird, von den Frauen als Aufforderung verstanden, sich dieses Studium mehr zuzutrauen?

Ich denke, dass diese Frage zu sehr aus der österreichischen Situation heraus gedacht wird. Es gibt viele Frauen, die an der TU Istanbul studieren, und viele Frauen, die in den unterschiedlichsten Sparten auch „etwas werden“. So ist nicht nur eine Frau Rektorin, sondern auch andere Schlüsselstellen sind von Frauen besetzt. Zum Beispiel ist eine Frau Dekanin der Flugzeug- und Weltraumfakultät und eine andere Frau Direktorin des Sozialwissenschaftlichen Instituts etc. Um ehrlich zu sein, ich denke, dass diese Vorbilder wichtiger sind als mein Unterricht. Dennoch glaube ich, dass mein Kurs den Studentinnen die Möglichkeit bietet, über ihre Rolle als Frau in der Gesellschaft nachzudenken – und die ist, wie gesagt, nicht in allen Bereichen rosig . . .

Wie stehen die Chancen in der türkischen Arbeitswelt, für Technikstudentinnen bzw. speziell für Frauen?

Ganz allgemein glaube ich, dass Frauen hier ganz gute Chancen haben, v. a. an der Uni haben sie mehr Möglichkeiten als in Mitteleuropa. Dies hat allerdings auch damit zu tun, dass die Uni aufgrund der schlechten Bezahlung für viel Männer nicht so attraktiv ist wie in Mitteleuropa. Ich denke, dass das ein wichtiger Punkt ist, weshalb auch heute noch viele Frauen den Weg zu einer Unkarriere vergleichsweise leichter schaffen. Aber andererseits sind Technikerinnen auch im privaten Arbeitsmarkt integriert. Das heißt nicht, dass es keine Ungleichheiten gibt. Gleiches Gehalt für gleiche Arbeit ist auch ein Motto der türkischen Frauenbewegung. Und ich persönlich sehe natürlich auch so manche Ungerechtigkeit.

Was zum Beispiel?

Zum Beispiel die fehlende Infrastruktur für Frauen mit Kind ganz allgemein, vor allem aber auch kurz nach der Geburt. Karenz gibt es hier nämlich nicht, und der Mutterschaftsurlaub ist genau 2 oder 3 Monate – also nicht einmal so lange, dass man eine relativ normale Zeit stillen kann, von Teilzeitarbeit bis zu einem bestimmten Alter des Kindes etc. ganz zu schweigen. Das Resultat dieser fehlenden Bestimmungen ist, dass viele Frauen nach der Geburt ihres Kindes

zu arbeiten aufhören . . . Und dann beginnt bekanntlich eine ganz Latte von Problemen.

Hat das Programm Signalwirkung? Wird es evaluiert?

Signalwirkung haben weder das gesamte Programm noch meine Lehrveranstaltungen. Das hängt, glaube ich, aber damit zusammen, dass diese Art der Lehrveranstaltungen noch sehr neu sind, dass das Departement noch in seiner Gründungsphase steckt etc. Das gilt auch für die Evaluierung – zumindest offiziell. Informell evaluieren wir unseren Unterricht nämlich im Departement mittels zwei anonymen Umfragen zu Beginn und am Ende des Semesters. Letztes Semester ist mein Kurs sehr gut angekommen. Ich hatte eine kleine Gruppe von höchst motivierten Studentinnen und Studenten. Dieses Semester habe ich viel mehr Studentinnen – das mag ein Erfolg sein, weil sich speziell der Kurs „Geschlechtersoziologie“ herumgesprochen hat. Aber ich persönlich bin gar nicht so glücklich darüber, weil das Niveau sehr gesunken ist. Viele, die im Kurs sitzen, können mit der ganzen Thematik eigentlich nichts anfangen bzw. hatten ganz andere Vorstellungen und Erwartungen. Und da wird es dann oft mühsam.

Schlägt Ihnen so etwas wie Ausländerhass entgegen?

Nein, mit Ausländerhass habe ich hier nicht zu kämpfen. Es gibt zwar eine Menge an rechtlichen Schwierigkeiten – z. B. gibt es für Ausländerinnen keine unbefristeten Aufenthaltsgenehmigungen, zum Unterrichten brauche ich eine spezielle Genehmigung etc. – aber das ist keine Ausländerfeindlichkeit in dem Sinn, dass man von Menschen als Ausländerin angemacht wird. Im Allgemeinen kämpfen Ausländerinnen hier mit rechtlichen Problemen. Das ist schlimm genug. Besonders traurig finde ich in diesem Zusammenhang, dass

für die rechtlichen Schwierigkeiten, die Ausländerinnen in der Türkei haben, hier überhaupt kein Bewusstsein herrscht. Viele sind über unsere mangelnden Rechte erstaunt, andere versuchen Erklärungen dafür zu finden und wieder andere finden unsere Schwierigkeiten gerechtfertigt, weil Türkinnen in Mitteleuropa noch größere Probleme haben . . . Allgemein muss man zum Thema Ausländerhass aber auch sagen, dass ich als Österreicherin zu den „guten“ Ausländerinnen in der Türkei zähle. Der Westen ist hier positiv besetzt und somit stößt man eher auf Interesse und Neugier und weniger auf negative Gefühle. Angehörige anderer Nationen würden Ihre Frage mit Sicherheit anders beantworten.

Wie ist es mit Ihrer Bewegungsfreiheit an der Uni?

Bewegungsfreiheit habe ich hier und nehme ich mir. Ich glaube, dass sich meine Lebensweise im Großen und Ganzen nicht großartig von meinem Leben in Wien unterscheidet. Ich sage im Großen und Ganzen, weil ich mich a) konservativer kleide und b) so manche Kleinigkeit schon oft nervig genug ist . . . Aber um ehrlich zu sein, nervt mich auch diese Frage ein bisschen: es klingt dann immer so, als wäre „bei uns zu Hause“ (in Mitteleuropa) alles in Ordnung . . . Natürlich ist hier vieles anders, aber dieses anders sein, bedeutet manchmal auch mehr Freiheiten, mehr Bewegungsfreiheiten. Denn wenn man zur türkischen Gesellschaft nicht ganz dazugehört (sondern nur halb), dann kann man sich auch leichter über die eine oder andere Regel hinweg setzen, dann wird es leichter akzeptiert, dass man eben das tut, was man gerade für richtig findet. Das handhabe ich an der Uni genauso wie anderswo.

Wir danken für das Gespräch!

Jurbooks

Die Fachbuchhandlung

1010 Wien, Wollzeile 16
zwischen Rechtsanwaltskammer
und Handelsgericht

Das Angebot der ersten Adresse für alle Juristen:

- **Recht & Steuern**
nationale & internationale Fachliteratur
- **Internet-Corner**
alle juristischen Internetangebote im Vergleich
- **Juristische Kanzlei-Software**
unterschiedliche Software-Pakete zum Testen
- **Anwaltsroben**
Verkauf – Verleih – Maßanfertigung
- **Exklusives**
Geschenke für Juristen

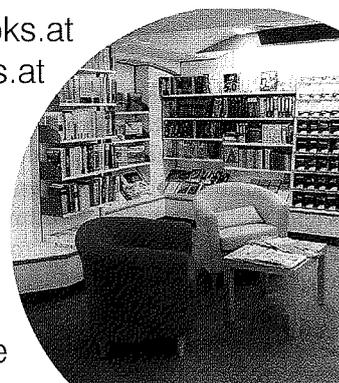
Lesebereich mit Clubatmosphäre
und internationalen juristischen
Magazinen.

Montag bis Freitag 9–18 Uhr
Samstag 9–14 Uhr

Bestellservice:

Mail: order@jurbooks.at
Web: www.jurbooks.at
Tel.: 01-512 48 85
Fax: 01-512 06 63

Expreß-Zustellung
Wien: 3 Stunden,
andere Bundesländer: 1 bis 2 Tage



Korrespondenz

Zu *juridikum* 2.2001, 95–100,
Loredana Cappelletti, „Auf den Spuren
des etruskischen Rechts“:

Dank der Autorin, Frau Loredana Cappelletti, Dank der Redaktion der Zeitschrift für diese „spuren im recht“, zu denen eine kurze Ergänzung nötig scheint, welche die Bedeutung des Themas noch unterstreichen soll.

Dabei ist von anderen chronologischen Ansätzen auszugehen, nicht von denen, die der Vater der Annalistik, Q. Fabius Pictor, vorgegeben hat und die erstmals von Barthold Georg Niebuhr um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Frage gestellt worden sind. Q. Fabius Pictor, –216 römischer Gesandter in Delphi, hatte, um eine zweite Front unter Philipp V. von Makedonien gegen Rom im Zuge des 2. Punischen Krieges zu verhindern, unter anderem versucht, nicht nur die permanente defensive Rolle Roms hervorzukehren, sondern auch die Vertreibung der „römi-

schen“ Könige mit der Vertreibung der Peisistratiden in Athen chronologisch gleichzusetzen (–510/–509). Damit rückten die römische Ereignisgeschichte und – von ihr abgeleitet – auch die Rechtsgeschichte chronologisch viel zu hoch hinauf. In das dadurch entstandene Vakuum wurden von ihm aber auch von späteren Autoren Dubletten, zu meist aber Dreifachüberlieferungen späterer Ereignisse, Verhältnisse und Persönlichkeiten interpoliert. Die Ergebnisse der Forschung seit Barthold Georg Niebuhr unterstützen eine Auffassung, wonach die etruskischen Könige, die über Rom geherrscht haben, zwischen den Jahren –470 und –450 vertrieben worden sind. Im Rahmen dieser Auffassung steht außer Zweifel, dass einer der ältesten Rechtssätze aus dem italischen Bereich auf einen etruskischen König zurückgeht. Es handelt sich um die Foruminschrift unter dem *lapis niger* aus dem 6. oder beginnenden 5. Jahrhundert (-) (CIL I2,1 = CIL

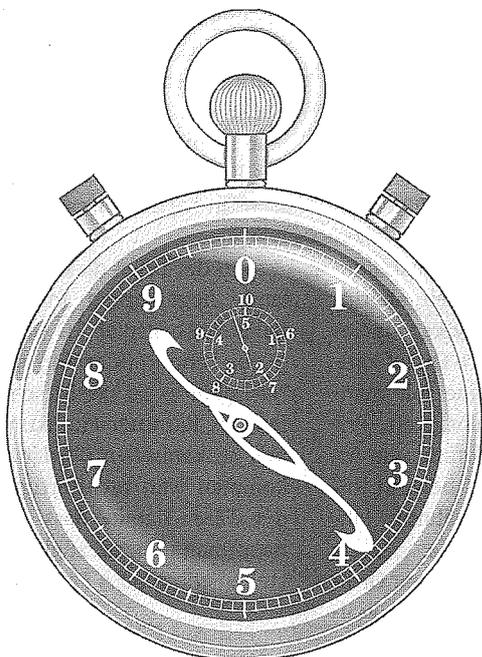
VI,36840 = ILS (Dessau) 4913), dessen erste drei Zeilen sich in dem Rechtssatz wiederfinden, der durch Warnfried (*ulgo* Paulus Diaconus, Festus, *Pauli excerpta*, p. 221 (Lindsay)) in modifizierter Form noch bewahrt ist. Die Inschrift ist nicht etruskisch geschrieben, sondern in der Sprache, die damals in Rom gesprochen worden ist. Bemerkenswert ist auch Zeile fünf, wo von einem *rex* die Rede ist, der keinesfalls den *rex sacrificulus* oder *rex sacrorum* darstellen kann, sondern sich auf den tatsächlichen etruskischen König bezieht. Auf diese „spur im recht“, lange vor der Fiktion der *leges XII tabularum*, die uns nur in der Version der *tripertita* um das Jahr –194 bekannt sind, soll daher verwiesen werden.

Dies meine Ergänzung; und falls Sie, sehr geehrte Damen und Herren, die Gefahr nicht scheuen, ein Diskussionsforum für Althistoriker zu werden, würde es mich freuen, ähnliche Arbeiten bald wieder in Ihrer Zeitschrift zu finden.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Gottfried Somek

jusline-pro

one-stop-shopping
for professionals



- Urteilsdatenbank aller Höchstgerichte
- Bundesrecht
- Literaturverzeichnis
- Dokumentenlieferdienst
- Österreichischer Amtskalender
- Sachverständigenverzeichnis
- online-Meldeanfrage
- Firmenbuch
- Grundbuch
- Vertragsmuster

Sparen Sie Zeit: www.jusline-pro.at

Schwarz – Weiß

Iris Kugler

Die Art des Denkens äußert sich in kleinen Dingen. So ist es hierzulande üblich, dass für Plastiksackerl 2–3 Schilling verlangt werden oder nicht selten Ketchup zum Toast extra verrechnet wird. Noch nicht lange ist es her, dass per Verordnung verboten wurde, für einen Klobesuch in einem Lokal 5 Schilling zu verlangen, zumindest in der Bundeshauptstadt. Auch die nackte Panik vor dem Davontragen der Einkaufswagen und deren gnadenlose Verkettung ineinander ist nicht bloßer Zufall. Natürlich sind all diese Eigenheiten erklärbar, vermutlich ist der Firma Billa einmal ein Wagerl gestohlen worden, oder ein Ketchup-Junkie hat sich mit dem Zeug eingeseift, dennoch symbolisieren diese Kleinigkeiten etwas. Sie begleiten unseren Alltag und prägen unbemerkt das Denken und Bewusstsein wie ein Schrebergarten samt Gartenzwerg die SchreberInnen. Und sogar diese Unterstellung kann schon Ausdruck eines Denkens sein, das vielen Menschen das Dasein in diesem Land bis zur Unerträglichkeit erschwert. Hier in der überwiegenden Mehrheit jedoch vermutlich nicht den SchreberInnen.

Ein Beispiel für die visuelle Ausformung und Darstellung dieser Enge im Kopf ist die aktuelle Spendenkampagne der Caritas. Für einen Spendenaufruf für Afrika schauen sich zwei Frauenprofile, die eine europäischer, die andere afrikanischer Abstammung, an. Die Assoziationskette bleibt der BetrachterInnen überlassen, ist aber Indiz oder besser erzeugt oben beschriebenes Denken. Freilich ist die Caritas über den Zweifel der bösen Absicht erhaben, die erforderliche Sensibilität, die ja Türen im Kopf auch öffnen könnte, ist aber hier zu vermissen.

Wohin zerebrale Trampelpfade führen, wissen jene TaxifahrerInnen in Graz, die das Pech haben, entweder nicht in Österreich geboren worden zu sein oder (und) jene Hautfarbe zu besitzen, die einen Teil der ÖsterreicherInnen mental zu überfordern scheint. So wirbt dort ein Taxiunternehmen damit, dass es nur „inländische“ FahrerInnen beschäftigt.

In diesem Sinne ist das Ergebnis jener Studie erklärbar, die im vom Verein ZARA (Beratungsstelle für Zeugen und Opfer von Rassismus) herausgegebenen Rassismus-Bericht 2000 zitiert wird.

Erwin Ebermann (Institut für Afrikanistik) hat 702 Wienerinnen und Wiener nach ihrer Bereitschaft gefragt, hoch qualifizierte Arbeitsplätze an AfrikanerInnen und 6 weitere Zuwanderergruppen zu vergeben: „16,2% würden Afrikaner dezidiert nicht für Topjobs berücksichtigen. Verglichen mit Japanern würde fast ein Viertel eher Japanern als Afrikanern einen Topjob geben, obwohl beide Kulturen relativ unbekannt sein dürften. Eng mit der Abweisung dürften folgende weitere Vorurteile zusammenhängen (Korrelationen): A. Afrikaner gelten als wenig vertrauenswürdig. B. nur 26,1% halten Afrikaner für fleißig. C. 21,2% würden Japaner für intelligenter als Afrikaner halten.“ In der Studie wurde auch praktisch getestet, ob die in den Umfragen geäußerten Vorurteile gegenüber AfrikanerInnen sich bei der Stellenvergabe zeigen würden: „Wir bewarben uns daher für insgesamt 36 in Zeitungen ausgeschriebene offene Stellen mit gleichwertigen Bewerbungen, einmal unter afrikanischen Namen, einmal unter einem österreichischen Namen. Afrikaner wurden 13× zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Österreicher 23×. Ähnlich beim Briefrücklauf: In 15 Fällen erhielten Afrikaner überhaupt keine Antwort, Österreicher wurden nur in 6 Fällen ignoriert.“ Das bedeutet, dass bei AfrikanerInnen z. B. die Einstellungen bzw. Vorurteile von ArbeitgeberInnen (siehe Punkt A–C) schwerer ins Gewicht fielen als die bessere Qualifikation. Dass dies nicht alleine mit mangelnder Bildung, Niveaulosigkeit, Primitivität, Dummheit, Ignoranz und Intoleranz zu begründen ist, beweist folgender Vorfall der im erwähnten Jahresbericht beschrieben wurde:

Dr. L. versuchte, in Wien eine Ordination zu eröffnen. Innerhalb von einigen Monaten wurden jene Schilder, die auf seine Ordination verwiesen, mit an-

tisemitischen Parolen beschmiert und zerkratzt. Die beiden Täter, die erst nach Intervention des Forums gegen Antisemitismus von der Polizei festgenommen wurden, waren mittleren Alters, gut gebildet und mit hohem Einkommen. Dies zeigt, dass Rassismus und Antisemitismus nicht nur am Rande der Gesellschaft zu finden sind. In diese Richtung weist auch folgender Vorfall: Eine 50-jährige Frau aus Nigeria mit guten Deutschkenntnissen hat einen Vorstellungstermin in der Feinkostabteilung einer großen Supermarktkette. Als die Leiterin der Abteilung die Frau sieht, meint sie: „Wenn mir das gesagt worden wäre, dass sie aus Afrika sind, hätten Sie sich den Weg sparen können.“ Ihre Begründung: Sie hatten einmal eine schwarze Kollegin in der Feinkostabteilung, die Hietzinger Kundinnen hätten nicht bei ihr gekauft und sich stattdessen in einer Schlange bei der Inländerin angestellt. Frau K. rief nach diesem Bericht im Supermarkt an, die Begründung wurde bestätigt, die Feinkostleiterin entschuldigte sich und meinte, so seien die Hietzinger eben . . .

Richtungsweisend gefordert wäre hier eine Politik, die Integration, Aufklärung, Schulung und Bewusstseinsbildung als oberste Priorität sieht. Was geschieht, wenn in ausschließlich marktwirtschaftlichen Kategorien gedacht wird, ließ und lässt sich in England beobachten. Dort wurde und wird die Rechnung für politische Versäumnisse in Sachen Integrationspolitik gelegt.

Wo der Level diesbezüglich hierzulande liegt, bringt folgender Vorfall beim Fußballspiel FC Blau-Weiß Linz gegen Lendorf (Kärnten) auf den Punkt. Nachdem es zu rassistischen Übergriffen des Kärntner Publikums gegen einen afrikanischen BW-Linz Spieler gekommen war, rechtfertigte sich einer der Täter damit, dass „sein Landeshauptmann diesbezüglich hinter ihm stehen würde.“

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Themen im Jahr 2001:

Nummer 4/2001: Das Ende der Kommunikation

HerausgeberInnen:

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria Windhager für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, A-1010 Wien, Kärntner Ring 6/Mezzanin

Das Redaktionsteam:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Dr. Sepp Brugger, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgó, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Elisabeth Holzleithner, Mag^a. Iris Kugler, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin

jusline.at
Direkt zu Ihrem Recht

Verlag **Österreich**
vormals Verlag der
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei

Jurbooks
1010 Wien, Wollzeile 16

.....

Ich bestelle das juridikum: (Seite einfach kopieren, ausfüllen und absenden!)

Jahresabonnement	zum Preis von à öS 360,- (Euro 26,16)
StudentInnenabonnement*)	zum Preis von à öS 240,- (Euro 17,44)
Förderabonnement	zum Preis von à öS 600,- (Euro 43,60)

Es gelten die AGB des Verlag Österreich, Preisangaben inkl. MwSt, exkl. ATS 100,- (Euro 7,27) Porto und Versandkosten.

*) Nur gültig bei Übersendung einer Inskriptionsbestätigung.

Telefax: (01) 610 77-589
Verlag Österreich GmbH – Vertrieb
Rennweg 16
A-1030 Wien

Absender

Name/Kanzlei

Kontaktperson

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Datum/Unterschrift

Die Führungskraft.



50th Anniversary

LAND CRUISER 100 Nichts kann Sie aufhalten. Ihr Antrieb hat Sie dorthin geführt, wo Sie heute sind: an der Spitze. Im Toyota Land Cruiser 100. Mit 4,2 l 6-Zylinder 24 V TDi-Motor und starken 150 kW/204 PS. Oder mit 4,7 l 32 V V8-Benziner und kraftvollen 173 kW/235 PS. Und weil Sie beruflich ganz oben sind, fahren Sie auch privat ganz vorne mit. Erfahren Sie exzellente Führungsqualität. Testen Sie den Toyota Land Cruiser 100. Ab sofort bei Ihrem Toyota Partner. Toyota Frey Austria Ges.m.b.H., Generalimporteur für Österreich. www.toyota.at