

JURIDIKUM

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nummer 4/94

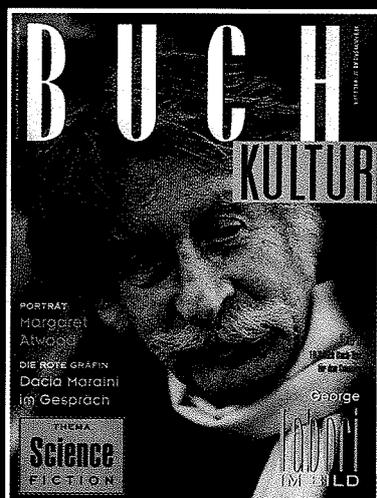
■ *Wort- und
Verfassungsbruch*

■ *Universalität
der Menschenrechte*

■ *Asylgesetz und
Verfassungsgerichtshof*

THEMA **Grenzen des Rechtsstaats**

DAS MAGAZIN FÜR BÜCHER



Einzelheft: öS 48,-/DM 7,-

Im Abonnement: öS 240,-/DM 36,-

6 x jährlich:

- Informationen
- Hintergründe
- Analysen
- Buchbesprechungen
- Berichte
- Porträts
- Interviews
- Kommentare

➤ In Ihrer Buchhandlung
und am Kiosk

BUCHKULTUR

A-1180 Wien, Währinger Straße 104

Informationen aus erster Hand

○ **Buchhandelsführer Österreich**

Hg. Kurt Hamtil/Fritz Panzer.
224 Seiten, br., öS 148,-/DM 22,80
(Reihe Buchtip, Bd. 3)

○ **Verlagsführer Österreich**

Hg. Fritz Panzer/Kurt Hamtil.
292 Seiten, br., öS 298,-/DM 42,80
(Reihe Buchtip, Bd. 5)

○ **Gerhard Ruiss, Handbuch für Autoren und Journalisten**

252 Seiten, br., öS 248,-/DM 36,80
(Reihe Buchtip, Bd. 4)

○ **Medienbericht Österreich 4**

Hg. Salzburger Institut für Publizistik und
Kommunikationswissenschaft.
560 Seiten, br., öS 680,-/DM 98,-
(Reihe Buchtip, Bd. 6)

○ **Werbeboom und Medien**

Hg. Peter A. Bruck.
245 Seiten, gb., öS 850,-/DM 118,-
(Reihe Buchtip)

○ **Lexikon der österreichischen Kinder- und Jugendliteratur**

Hg. Internationales Institut für Jugendliteratur
und Leseforschung.
Bd. 1: Autoren und Übersetzer. 112 Seiten,
ca. 150 s/w-Porträts. Bd. 2: Illustratoren.
120 Seiten, ca. 100 farbige Illustrationsbeispiele.
2 Bde. i. S., gb., öS 480,-/DM 69,-
(Reihe Buchtip, Bd. 7)

○ **Matthias Finkentey, Handbuch für Musiker und Komponisten**

270 Seiten, br., öS 298,-/DM 42,80
(Reihe Buchtip, Bd. 8)

Bestellungen bitte an: Buchkultur Verlagsges.m.b.H., 1180 Wien, Währinger Str. 104

B E S T E L L K U P O N

○ Ja, ich bestelle

Name: _____

Straße: _____

PLZ/Ort: _____

Datum, Unterschrift: _____



THEMA: GRENZEN DES RECHTSSTAATS

Das Absterben abendländischer Formprinzipien Franz Schandls provokante Thesen zum Finale des Rechts	25
Legitimationskrise des Sozialstaates Nikolaus Dimmel über das Verhältnis von Sozial- und Rechtsstaat	28
Kontrolle im Rechtsstaat Das letzte Wort zum Konflikt zwischen VfGH und Gesetzgeber von Matthias Blume	32
Die Politik der Beamtenapparate Nicholas Busch kritisiert die westeuropäische Asylpolitik	34

Recht & Gesellschaft

Nekrophiles Experiment Den Diskurs über „ungeborenes Leben“ belebt Martina Thomasberger	9
Bruchpilot Verfassungsdienst Felix Ehrnhöfer zeigt den Versuch der „unauffälligen“ Beseitigung der Neutralität auf..	11
Der Wille zur Supermacht, Teil 2 Johan Galtung, Dag Poleszynski und Olav Benestad diskutieren über Sicherheitspolitik	12
Not macht erfinderisch Josef Rohrböck analysiert die jüngsten Erkenntnisse des VfGH zum Asylgesetz	15
Programmierte Reservearmee Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte der Teleheimarbeit, von Kurt Fuchs	19
Universalität und Effektivität Ein neuer Ansatz für die Menschenrechtsdiskussion, von Manfred Nowak	22

Studium & Beruf

In den Fängen der Fraktionspolitik Christina Heinrich, Wolfgang Speckmayer und das Tutorium	38
Die Materialität der bürokratischen Form, Teil 4 Alexander Somek konzipiert die demokratische Gesetzesherrschaft	40

Sehen / Hören / Lesen

Des Hausmeisters Einmaleins Unhöfliche Worte zu Löschnaks „Menschen aus der Fremde“ von Katharina Echsel	45
RichterInnen in Großmain Wolfgang Beran berichtet von einem Seminar fortschrittlicher RichterInnen	45
Frauen und Recht Die Broschüre zur Enquete, rezensiert von Iris Kugler	46

Vorsatz: Die Wahl der Mittel Thomas Sperlich über Prostitution und Fremdenrecht, Mafia und Lauschangriff	5
Merkwürdig Hanf & Fuß / TATblatt & Haider / Theorie & Praxis	6
Nachsatz: Hahnenkämpfe Bevölkerungs- und Entwicklungspolitik, kommentiert von Barbara Steiner	47
Service Hinweise/Bestellscheine	48
Impressum	50

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



STUDENTENBEISL LANGE

Wien 8, Lange Gasse 29

geöffnet täglich 18⁰⁰ bis 2⁰⁰ Uhr

Bier vom Faß:
Puntigamer Panther
aus der Steiermark,
Mohren
aus Vorarlberg,
Guinness
aus Irland
Große Auswahl an Malt-Whiskies

Komm' wir gehen ins ...



AMERLINGBEISL

1070 WIEN STIFTGASSE 8 TEL. 526 16 60

TÄGLICH 9⁰⁰ bis 2⁰⁰

Wetterfester Gastgarten
Ordentliche Küche von 9⁰⁰ bis 1⁰⁰
... und überhaupt!



5 MINUTEN VON DER UNI
Spezialkurse für Jus-StudentInnen:

Latinum

für die Universitäts-Ergänzungsprüfung
Kurse für Prüfungstermin Jänner
ab 19., 20., 22., 24., 25. Oktober sowie
ab 10., 11., 16. November

Rechtskurse
(alle Prüfungsfächer)
in Kleingruppen
für den Jännertermin
ab Anfang November

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

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

Das GEA-Wetter:

Frischer Wind in Bodennähe
vertreibt die Herbst-
schwere der
Füße!



++ brandneue gea-zeitung einge-
troffen ++ mit den neuen schuhen &
stiefeln für herbst & winter ++ im
nächsten gea-geschäft abholen ++
oder einfach anrufen & zeitung
schicken lassen ++

GEA

GehenSitzenLiegen

Wien 1, Himmelpfortg. 26, tel. 512 19 67; Wien 8, Lange Gasse 24, tel. 408 36 26;
Wr. Neustadt, Bohng. 38, tel. 02622-23687; Tulln, Citypassage, tel. 02272-66701;
Krems, Pfarrpl. 16, tel. 02732-83110; Horn, Piaristenpassage, tel. 02982-3281; Gmünd,
Meridianpassage, tel. 02852-51934; Salzburg, Schranng. 12, tel. 0662-877266



von Thomas
Sperlich

ne Ausweisung bzw. ein Aufenthaltsverbot verhängen. Sollte es jemals zu einem Gerichtsverfahren gegen ihre Peiniger wegen schwerer Körperverletzung, Vergewaltigung, Entführung, Menschenhandel oder Zuhälterei kommen, haben diese wenig – und deren Hintermänner noch weniger zu befürchten – die einzige Zeugin steht der österreichischen Justiz nämlich nicht mehr zur Verfügung.

Beklagt werden dann die abgeschotteten Strukturen der Mafia, die Machtlosigkeit der Polizei. Aber wir haben uns nun einmal für die restriktive Linie entschieden, da kann es schon mal zu Härtefällen kommen. In der Praxis wird also dem restriktivem Vollzug der Fremdengesetze höchste Priorität eingeräumt. Ähnliches zeigt sich bei der Drogenpolitik, aber auch der Geld-

Lauschangriff“ – die sog. „bemannte Wanze“ bereits legalisiert wurde.

In Österreich stehen die Dinge ähnlich. Nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG) obliegt der Polizei unter anderem die Aufgabe der *Abwehr allgemeiner Gefahren*. Eine solche besteht einerseits v.a. bei der Verwirklichung einer nach dem StGB strafbaren Handlung, andererseits bei *bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität*. Letzteres besteht, *sobald sich drei oder mehr Menschen mit dem Vorsatz verbinden, fortgesetzt gerichtlich strafbare Handlungen zu begehen*. Nach dieser Definition wird die Schwelle zur Organisierten Kriminalität nicht erst durch außergewöhnliche Organisationsformen, wie sie im Zusammenhang mit der Ost-Mafia in aller Munde sind, überschritten, sondern liegt bald einmal vor: Drei Jugendliche, die immer wieder Autos „knacken“ oder Ladendiebstahl begehen, indem einer die Sache einsteckt, der zweite Schmiere steht und der dritte die Angestellten ablenkt oder drei, die gemeinsam politische Parolen oder Graffiti auf Häuserwände malen, betreiben nach dieser Definition *bandenmäßige und organisierte Kriminalität* – und zwar nicht erst mit der Ausführung sondern bereits mit der Planung solcher Delikte. Diese Definition geht also weit darüber hinaus, was üblicherweise darunter verstanden wird.

Wenn sonst die Abwehr gefährlicher Angriffe oder die Abwehr bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität gefährdet oder erheblich erschwert werden würde, ist die verdeckte Ermittlung personenbezogener Daten zulässig, und es dürfen auch Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte verdeckt eingesetzt werden.

Ein weiteres wichtiges Element dieser Befugnis ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Sicherheitsbehörden Straftaten zu verhindern bzw. sofort zu verfolgen haben. Sie können nämlich *davon Abstand nehmen (...), soweit ein überwiegendes Interesse an der Abwehr bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität besteht*.

Die Polizei darf nach dem SPG Beamte ins Milieu einschleusen, diese dürfen sich dort milieugepaßt verhalten und

bei ihrer Tätigkeit „Wanzen“ und Miniaturkameras einsetzen. *Solange keine Gefahr für Leben und Gesundheit Dritter besteht*, dürfen sie minder schwere Straftaten vorerst einmal dulden.

Sie dürfen nicht sogenannte milieuspezifische Straftaten begehen und nicht in Privaträume eindringen, um die technischen Einrichtungen zu installieren – es darf ausschließlich aufgezichnet werden, was in Anwesenheit des verdeckten Ermittlers geäußert wird.

Was die österreichische Polizei bereits darf, läuft in der deutschen Diskussion unter „Kleinem Lausch- und Spähangriff“ bzw. „bemannter Wanze“, was sie nicht – nach Löschnaks Plänen noch nicht – darf, unter „Großem Lausch- und Spähangriff“.

Nach gängiger Auffassung besteht ein Rechtsstaat aus drei Elementen, die sich gegenseitig bedingen und ergänzen: ein Verfassungsstaat, ein Gesetzesstaat und ein Rechtsschutzstaat. Der „Kleine Lausch- und Spähangriff“ steht dazu in einem Spannungsverhältnis – beim „Großen“ wäre dies noch ungleich stärker. Denn wie das angeführte Beispiel zeigt, ist es ohne weiteres möglich, die *verdeckte Ermittlung* juristisch so auszugestalten, daß sie formal allen drei Kriterien entspricht.

So sieht das SPG zwar eine Rechtsschutzmöglichkeit bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten bzw. der Datenschutzkommission gegen die Ermittlung bzw. Verarbeitung personenbezogener Daten vor, praktisch wird diese aber nur ausnahmsweise möglich sein. Denn um davon Gebrauch machen zu können, müßte ich von der verdeckten Ermittlung wissen, was bei einer halbwegs gut durchgeführten Observation selten der Fall sein dürfte.

Aber selbst, wenn ich Verdacht schöpfe und von dem im SPG eingeräumten *Auskunftsrecht*, ob und in welchem Umfang Daten über mich ermittelt wurden, Gebrauch mache, ist mir dieses jedenfalls zu verweigern, *wenn das Wissen des Betroffenen um die Existenz oder den Inhalt des Datensatzes, (...) die Abwehr bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität gefährden oder erheblich erschweren würde*.

Die Wahl der Mittel

Das Geschäft mit der Prostitution boome. An die 3 Mrd. Schilling würden allein in Wien pro Jahr umgesetzt. Das ganze Geschäft werde immer mehr von der Ost-Mafia kontrolliert – beklagen die Spitzen des Wiener Sicherheitsbüros. Vor allem aber wird beklagt, wie machtlos die Behörden den mafiosen Strukturen gegenüber seien.

Immer mehr Frauen aus dem Osten Europas werden Opfer dieser boomenden Verbrechenstypen. Diese werden unter den verschiedensten Vorwänden oder mit brutalster Gewalt in den goldenen Westen gebracht. Wenn nun ein Opfer der Polizei gegenüber aussagebereit ist, sei es, daß sie sich in der Hoffnung auf Hilfe an diese wendet, sei es, daß sie von dieser aufgegriffen wird, ist diese Frau – wie das im Amtsdeutsch heißt – fremdenpolizeilich zu behandeln. Nach dem Fremdengesetz muß die Behörde zwingend wegen Mittellosigkeit, Verstosses gegen die die Einreise oder die Prostitution regelnden Vorschriften ei-

wäsche. Jahrelange Diskussionen vermochten nicht, der heiligen Kuh Bankgeheimnis etwas anzuhaben. Bei diesem ausgezeichnet laufendem Geschäft der Banken – und das ist die Geldwäscherei – war bisher kein politischer Kompromiß möglich.

Das Bankgeheimnis bleibt weitgehend unangetastet, anders bei der Privatsphäre: Innenminister Löschnak hat angekündigt, daß er den „Großen Lauschangriff“ – sein neuestes Wundermittel gegen das organisierte Verbrechen – im nächsten Koalitionsabkommen fixieren will.

Im letzten JURIDIKUM (Seite 18) hat Ilse Berchthold anhand der Diskussion in der BRD ausgeführt, worum es sich handelt:

Der Polizei soll erlaubt werden, in Privaträume einzubrechen oder einzudringen, um optische und akustische Überwachungseinrichtungen zur Aufzeichnung privater, intimer Gespräche zu installieren. Auch wurde ausgeführt, daß in Deutschland der „Kleine

Hanf und Fuß

Schweiz/Österreich. (ri) In einer Umfrage sprach sich kürzlich eine knappe Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung für die Legalisierung von Hanf (lateinisch Cannabis, umgangssprachlich Marihuana) aus. Ein Drittel votierte für den industriellen Anbau durch eidgenössische Landwirte.



Diese Meinung teilen auch zwei der drei Regierungsparteien (FDP und SP). Der Bundesrat lehnte kürzlich eine Volksinitiative zu einer repressiven Drogenpolitik ab.

Das Eidgenössische Departement des Inneren will bis Anfang 1995 ein Liberalisierungskonzept ausarbeiten. Bis dahin betreibt das Bundesamt für Landwirtschaft einen 10 Hektar – Versuch mit wirkstoffarmen Fasersorten. Die US – Firma Swithco hat auf 15 Hektar naturbelassenen Hanf zur Aussaat gebracht, um daraus Bio – Textilien für den amerikanischen Markt herzustellen.

In Deutschland wurde die Hanf - Prohibition durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts gelockert.

Im benachbarten deutschsprachigen Ausland ist also die Einstellung zu einer der ältesten Kulturpflanzen der Menschheit zunehmend von sachlichen, vor allem ökologischen und ökonomischen Argumenten geprägt.

Zaghafte Versuche einer kommerziellen Verwendung von Hanffasern gibt es auch hierzulande. Jüngstes Beispiel: Espandrillos und Sandalen mit Hanfsohlen, die von einer österreichischen Schuhkette vertrieben werden.

Haider gegen TATblatt

Österreich. (Nadja Lorenz) Glaubt man/frau dem Handelsgericht Wien, so handelt es sich beim TATblatt-Publikum um eines, „... das aus politischen Motiven zum Teil gewaltbereit ist und sich anarchoanarchistischer Methoden bedient“ (Urteil v. 14.4.1994). Glaubt man/frau Jörg Haider, so ruft die Organisation

TATblatt gar selbst „... in den letzten Monaten zu Gewalttaten gegen Freiheitliche auf, sowie dazu, uns Briefbomben zu schicken, Versamlungs- und Vereinslokale zu vernichten“ („Runder Tisch“ des ORF am 15.9.1994, Petrovic-Haider). Glaubt man/frau seinen/ihren eigenen Ohren, kann man/frau gut und gern zu dem Schluß gelangen, daß es sich hierbei vor allem um Wahlkampfmunition des Jörg Haider gegen die zunehmend erfolgreichen Grün-Alternativen mit ihrer Spitzenkandidatin handelt.

Im TATblatt vom 9.12.1992 wurde eine „Wandzeitung gegen den Rechtsruck“ veröffentlicht. Diese enthielt folgenden Text: „Rassismus hat Namen und Adresse. Die FPÖ und ihre FunktionärInnen sind doch sicherlich an unserer Meinung interessiert! Rufen wir sie also an, und sagen wir ihnen, was wir von ihnen und ihrer Politik halten. Oder schicken wir ihnen kleine Aufmerksamkeiten als Antwort auf die rassistische Hetze. Wir haben eine kleine Auswahl von Wiener FPÖ-PolitikerInnen, von den FPÖ-Parteilokalen und natürlich von Jörg Haider zusammengestellt, um den unbürokratischen Meinungs-austausch ein bißerl zu erleichtern. Auf eure Anrufe, Briefe und Pakete freuen sich sicher ganz bestimmt: ...“

Prompt wurde das TATblatt von Jörg Haider auf Unterlassung der Behauptung, er betreibe rassistische Hetze, sowie Unterlassung der oben angeführten Veröffentlichung geklagt und

verlor diesen Prozeß in erster Instanz. Der Einzelrichter des Handelsgerichtes Wien konnte nicht feststellen, „... daß der Kläger (Jörg Haider) rassistische Hetze betrieben hat bzw. betreibt.“ Doch weiß das Gericht, was unter „hetzen“ zu verstehen ist: „Dies ist ein Appell an die Leidenschaften und Gefühle der Menschen, ein tendenziöser Aufruf zu Haß und Verachtung“.

Die persönliche Meinung des Richters bringt dieser unverbürgt in der rechtlichen Beurteilung in der ausdrücklichen Zuarbeitung des Klägers ja einerseits „... mehr oder weniger rechts angesiedelt sein, so kann doch nicht davon gesprochen werden, daß er die österreichische Bevölkerung im aufgezeigten Sinn rassistisch verhetzt“. Aus redaktionellen Artikeln des TATblatt als auch den LeserInnenzuschriften desselben kann der Richter jedoch andererseits herauslesen, daß sich das TATblatt-Publikum anarchoanarchistischer Methoden bedient und zum Teil gewaltbereit ist. Gegen dieses Urteil wurde selbstverständlich von Rechtsanwalt Dr. Thomas Prader für das TATblatt Berufung eingelegt, es ist daher nicht rechtskräftig.

Haider meint trotzdem, es sich leisten zu können, in der oben erwähnten Diskussion wahrheitswidrig zu behaupten, „... die Organisation TATblatt habe aufgefordert, uns Briefbomben zu schicken - die sind auch verurteilt worden in der Zwischenzeit.“ Was fällt einem/einer dazu ein? „Einfach ehrlich, einfach Jörg.“ Das TATblatt hat natürlich seinerseits gegen diese im ORF vorgebrachte Lüge des Jörg Haider Klage eingebracht und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Wir werden ja sehen, was Haider sich noch alles leisten kann.



Mehreren Beamten gelang es

Theorie und Praxis

Österreich. (mawi) Der Beschwerdeführer (Bf), vertreten durch Dr.Prader, war mit seinem Fahrzeug - ohne einen österreichischen Führerschein zu besitzen - unterwegs, weswegen er schon mehrere Male angezeigt worden war. Diesmal wollten ihn die Beamten der Stadtpolizei Baden, die ihm zufällig entgegenkamen und bei denen er einschlägig bekannt war - wieder anhalten und verfolgten ihn bis zum elterlichen Grundstück, wo er sein Fahrzeug anhielt und ausstieg. Auf dem Weg dorthin beging er einige Übertretungen nach der StVO. Er wurde - mit gezogener Pistole - aufgefordert, stehen zu bleiben und sich auszuweisen. Der letzteren Aufforderung konnte er nicht entsprechen, da er keinen gültigen Ausweis mit sich trug. Daraufhin sprach ein Beamter die Festnahme zur „Feststellung des Nationale“ aus. Seine Beifahrerin wollte noch seinen Ausweis aus dem Haus holen, doch vergeblich. Er wehrte sich gegen die Festnahme, indem er einen Beamten mit einer Hand an der Schulter ergriff, mit der zweiten Hand in die Handschellen eingriff. Gerade als seine Beifahrerin aus dem Haus zurückkehrte, sprach der Beamte die zweite Festnahme wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt aus und forderte über Funk Verstärkung an. Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) (1) beschrieb den nun folgenden Sachverhalt so: „Als erster traf der in Zivilkleidung dienstversehene BezInsp. B. ein. Er unterstützte BezInsp. S. beim Versuch, dem Bf die Handfesseln zu entwinden und sie ihm anzulegen. Durch die dabei angewendete Körperkraft kamen sie zu Sturz und in einem Gebüsch zu liegen. Gleichzeitig wollten zu diesem Zeitpunkt der wieder auf dem Grundstück erschienene Bruder des Bf und seine ebenfalls aus dem Haus herbeigeeilte Mutter dem mit dem Rücken am Boden liegenden, sich heftig der Festnahme widersetzen dem Bf zu Hilfe kommen, wurden aber von Insp. S, RevInsp. W und BezInsp. B daran gehindert. Mehreren Beamten gelang es

unter fortgesetzter Anwendung von Körperkraft, den Bf trotz heftiger Gegenwehr zu einem Dienstfahrzeug und weil sich dieser am Fahrzeug festhielt, unter neuerlicher Gewaltanwendung ins Innere des KFZ zu bringen. (Der gebotenen Kürze wegen sei nur erwähnt, daß die Gendarmeriebeamten auch noch dem zurückweichenden Bruder bis in die Küche des Hauses folgten, um seiner dort habhaft zu werden und nach Anlegen von Handfesseln abzuführen, und auch die Mutter „ergriffen, unmittelbar nachdem sie dem RevInsp. W. zumindest einen kräftigen Schlag mit der Hand gegen den Kopf versetzt hatte, an den Oberarmen, um sie festzunehmen und an weiterem Zuschlagen zu hindern, und verdrehten ihr in Anwendung der sogenannten Armwinkelsperre die Arme gewaltsam nach hinten und ihren gesamten Oberkörper nach unten. Durch das Dazwischentreten ihres Gatten ließen die Beamten die Mutter los, so daß sie ins Haus flüchten konnte.“ Nur erwähnt seien auch die Mißhandlungen am Wachposten.

Über die Beschwerde, in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit (und keiner unenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterzogen zu werden), verletzt worden zu sein, entschied ua der UVS, daß die erste, nicht jedoch die zweite Festnahme eine Verletzung der persönlichen Freiheit darstelle.

Die Rechtmäßigkeit der ersten Festnahme scheiterte demgemäß an der fehlenden Ermächtigung des Beamten als Mitglied des Gemeindegewachskörpers zur Anwendung des 35 VStG⁽²⁾; darüberhinaus schenkte der UVS angesichts der Ergebnisse des Beweisverfahrens den Ausführungen der Beamten, sie hätten den Bf zur Feststellung der Identität festnehmen wollen, keinen Glauben.

Die Festnahme wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt sei jedoch gerechtfertigt gewesen: „Sein Einschreiten (des BezInsp. S., Anm. mawi) wegen wahrgenommener Übertretungen der StVO war zwar, wie dargelegt, materiell nicht rechtmäßig, aber auch materiell un-

rechtmäßige Amtshandlungen sind gegen Widerstand geschützt.“ Die Abwehrhandlung des Bf (Wegtauchen des Beamten und Hineingreifen in die Handschellen) sei eine Hinderung an der Durchführung einer Amtshandlung, nämlich der unrechtmäßigen Festnahme zur Feststellung der Identität, gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (VfGH), der die Behandlung ablehnte und zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) abtrat. Der VwGH holte ein Rechtsgutachten im Bundesministerium für Justiz (BMJ)⁽³⁾ ein. Dieses vertrat die Ansicht, daß die erste Festnahme - abgesehen von der fehlenden Ermächtigung des Beamten - *offensichtlich gegen strafgesetzliche Vorschriften* (§ 303 StGB - Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts) verstieß. „Die gegen die erste Festnahme gerichteten Widerstandshandlungen des Bf waren daher nach Auffassung des BMJ nach § 269 Abs. 4 StGB⁽⁴⁾ gerechtfertigt.“ Die neuerlich ausgesprochene Festnahme war zwar *mangels Strafbarkeit dieser Widerstandshandlungen ebenfalls materiell rechtswidrig*, verwirklichte aber wohl nicht mehr den Tatbestand des § 303 StGB und wurde auch nicht von einem der Art nach unzuständigen Beamten ausgesprochen. *Der fortgesetzte Widerstand des Bf auch gegen diese neuerliche Festnahme war daher nicht mehr nach § 269 Abs. 4 StGB gerechtfertigt.*

Wer sich also gegen eine *strafgesetzwidrige Festnahme zu Recht zur Wehr setzt*, verwirklicht - nach Ansicht des BMJ - dadurch zwar noch keinen Festnahmegrund (und darf deswegen auch nicht festgenommen werden); wird er aber trotzdem *rechtswidrig* festgenommen, darf er sich gegen diese Festnahme nicht mehr wehren. Vereinfacht formuliert: *Widerstandshandlungen gegen eine versuchte Festnahme sind garantiert strafbar, sofern der Amtshandeln-*

M. L. OKT. '94

*) THALES VON MILET

DIE SÄULE



DIE
HÖFFNUNG
STIRBT
AM
SCHLUSS*)

Merkwürdig

de das Gesetz nur oft genug verletzt. Damit ist erstmals von hochoffizieller Seite bestätigt, daß man/frau sich von der Polizei letzten Endes wirklich alles gefallen lassen muß. Würde es sich da nicht empfehlen, § 269 Abs. 4 StGB auch formell aufzuheben und gleichzeitig (aus Gründen der Rechtssicherheit) den Festnahmegrund des „beharrlichen Widerstandes gegen fortgesetzt rechtswidriges Amtshandeln“ einzuführen?

Doch damit nicht genug: Der VwGH wies die Beschwerde als unzulässig zurück⁽⁶⁾.

Die Zuständigkeit des VwGH käme nur zum Tragen, wenn der angefochtene Bescheid auf einfachgesetzlicher Ebene eingeräumte Rechte verletzt haben könnte. Dies sei im Hinblick auf den durch den Antrag des Bf bestimmten Rahmen des Abspruches des angefochtenen Bescheides nicht der Fall: „Dieser spricht ausschließlich über die Frage ab, ob der Bf durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in seinem Recht auf persönliche Freiheit verletzt worden sei. Durch

diesen, den Antrag des Bf zur Gänze erledigenden Abspruch wird der Prozeßgegenstand des Beschwerdeverfahrens bereits dahin bestimmt, daß er ausschließlich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte umfaßt. Deren Verletzung hat allerdings - unter Ausschluß der Zuständigkeit des VwGH - der VfGH wahrzunehmen, sodaß dem VwGH zur Überprüfung dieses Bescheidspruches auf seine Rechtmäßigkeit keine Zuständigkeit zukommt.“

Damit haben es sich also auch die beiden Höchstgerichte nicht nehmen lassen, einen würdigen Beitrag zu dieser Angelegenheit zu leisten. Der VfGH, seit der die B-VG Nov 1988 von seiner Zuständigkeit zur Entscheidung über die ungeliebten Maßnahmenbeschwerden befreit und an grundrechtlichen Fragen zunehmend desinteressiert, lehnt trotz gegenteiliger Judikatur des VwGH Beschwerden in Bausch und Bogen ab - mit der Begründung, die Sache sei nicht von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen. (Die Regel bestätigende Ausnahmen: Gleichheit, Eigentum und Erwerbsfreiheit; da kann Mann

halt nach Herzenslust Politik betreiben!)

Der VwGH zeigt aus begreiflichen Gründen wenig Bereitschaft, sich vom VfGH die Beurteilung seiner eigenen Zuständigkeit oktroyieren zu lassen, hält beharrlich an seiner eigenen Beurteilung fest. Wie heißt es doch bei Walter-Mayer⁽⁶⁾: „Es ist insbesondere zu fragen, ob die Ablehnung einer Beschwerde, weil von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist, den VwGH zur Entscheidung zuständig macht, auch wenn er in der Sache eine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes sieht, sodaß an sich der VfGH zuständig wäre. Da aber dieser seine Kompetenz rechtskräftig verneint hat („Ablehnung“), ist die Kompetenz des VwGH anzunehmen. Jede andere Lösung wäre dem Rechtsschutz abträglich und war vom Bundesverfassungsgesetzgeber der Nov 1984 (BGBl 296) nicht beabsichtigt.“

Ausgetragen wird dieser Kompetenzkonflikt auf dem Rücken des Rechtsschutzsuchenden, für den sich die im B-

VG verheißenen „Garantien der Verfassung und der Verwaltung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts“ als Scheingarantien entpuppen, weil sich keiner der beiden zu einer inhaltlichen Behandlung seiner Beschwerde bereit findet.

Vorläufiger Endpunkt: Die Stellung eines Antrages auf Entscheidung des negativen Kompetenzkonfliktes zwischen VfGH und VwGH durch den VfGH. Der kann wenigstens nicht abgelehnt werden ...

(1) Bescheid des UVS im Land Niederösterreich vom 20.2.1992, Senat-B-91-007.

(2) Festnahme, wenn der Betretene dem Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist.

(3) BMJ, GZ 32.310/6-IV 2/93 vom 21.5.1993.

(4) Widerstand gegen die Staatsgewalt ist nicht zu bestrafen, wenn die Behörde oder der Beamte zu der Amtshandlung ihrer Art nach nicht berechtigt ist oder die Amtshandlung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt.

(5) VwGH 93/01/0003 vom 23.3.1994.

(6) Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷ (1992) Rz 950.



Die Stimme für Medienvielfalt!

News aus der Medienszene

Analysen zur Medienpolitik

Blick hinter die Kulissen der Medien

Infos über Alternativmedien

Informationsquellen für Wissensdurstige

Informieren Sie sich!

Einsenden an: Der Blätterteig, Postfach 95, A-1013 Wien

- Ich will den „Blätterteig“ unverbindlich kennenlernen. Schick mir die nächste Ausgabe zur Ansicht.
- Ich abonniere den Blätterteig um öS 80 (Studierende öS 60) für 4 Verkaufsausgaben

Name _____

Adresse _____

Datum _____ Unterschrift _____

NEU · NEU



Diese Broschüre können Sie bei der Grünen Bildungswerkstatt unter der Telefonnummer 0222/526 91 11 bestellen!

Grüne Bildungswerkstatt Bund, Lindengasse 40, A-1070 Wien, Telefon 0222/526 91 11, Fax 0222/526 91 15

FRAUEN ALS BRUTKÄSTEN

Nekrophiles Experiment

Martina Thomasberger

Die Liberalisierung der Abtreibung, die Möglichkeiten der Kontrazeption und die Entwicklung der Reproduktionstechnologien haben einige Unordnung mit sich gebracht – die Herausforderungen an feministische Ethik und Jurisprudenz sind unübersehbar und die Problemstellungen komplex.

In letzter Zeit ist dieser Bereich noch unübersichtlicher geworden: Die Entwicklungen der Intensivmedizin lassen es zunehmend möglich erscheinen, daß schwangere Frauen, die nach Unfällen oder Erkrankungen irreversibel komatös oder schon hirntot sind, in die Lage kommen können, wehr- und willenlos zu halblebendigen Brutkästen für ihre Föten gemacht zu werden. Auch Österreich hatte heuer den ersten derartigen Fall: Eine schwangere Frau war ins Koma gefallen, und es schien aussichtslos, auf ihre Genesung zu hoffen; was sollte also mit „dem Ungeborenen“ (der ein Mädchen geworden wäre) geschehen, sobald ihre Vitalfunktionen ausfielen?

Die beteiligten Mediziner gaben sich in aller Öffentlichkeit der Gewissenserforschung hin: Könnten sie die Maschinen im Falle des Hirntodes der Schwangeren abdrehen und damit auch das „Leben“ des Fötus aufgeben oder sollten sie alles in ihrer Macht (sic!) stehende tun, um die notwendigsten Lebensfunktionen des Körpers der Schwangeren aufrechtzuerhalten und so dem Fötus eine Entwicklung bis zu einer möglichen Geburt (per Kaiserschnitt) ermöglichen? Die Entscheidung, die via Fernsehen der gerührten Nation bekanntgegeben wurde, fiel im Sinne des „Lebens“ aus: Das „Baby“ sei „lebendig“ und es werde mit seiner Mutter

„ersticken“, wenn die Maschinen abgedreht werden würden. Diese Entscheidung wurde auch von den Äußerungen eines prominenten Juristen gestützt, der verlauten ließ, daß „der Ungeborene“ (sic!) Schutzobjekt und als solches zu schützen, also zur Welt zu bringen sei.

Der Lauf der Dinge machte die Darstellungen von Medizinerethik überflüssig, da die Schwangerschaft mit einem Spontanabort endete. Zuvor waren die Ereignisse allerdings zwecks Selbstdarstellung und Profilierung von beteiligten Personen in den Medien weidlich ausgeschlachtet worden.

Irrationalität und Emotionen

Die intuitive und weitgehend unreflektierte Zustimmung oder Ablehnung solcher Experimente wird sich wiederholen. Die Kombination aus starker emotionaler Besetzung von Schwangerschaft und Geburt als positive Erlebnisse mit dem Tabu des Todes, über den nur unter starker Abwehr der Realität der eigenen Sterblichkeit geredet werden kann und den Argumenten der Lebensschützer bewirkten in der Darstellung und Beurteilung der Vorgänge eine so massive Irrationalität, daß man die Diskussion über Sinnhaftigkeit und Zulässigkeit derartiger Experimente jetzt weiterführen sollte, solange die Emotionen den Argumenten nicht im Weg stehen.

An den Äußerungen des behandelnden Arztes und an den Reaktionen der Medien lassen sich weitverbreitete und weitgehend unhinterfragte moralisch-politische Anschauungen demonstrieren: Ärztliches Selbstverständnis, wie es noch immer (nicht nur in Vorarlberg) existiert und das katholische Dogma von der Unantastbarkeit des „Lebens“, soll heißen des Fötus, der im öffentlichen Sichtfeld immer mehr Träger und Essenz des Begriffs „Leben“ wird, treffen darin zusammen. Auffällig war, daß die schwangere Frau, deren Leben in ernster Gefahr war (und die schließlich auch starb), von den Gefühlen der Öffentlichkeit für das „Koma-Baby“ (eine bemerkenswert unexakte Bezeichnung), nicht mitumfaßt wurde: Daß auch die Schwangere, solange sie noch zumindest minimale Lebenszeichen von sich gibt, ein

Mensch ist und als solcher Anspruch auf einen menschenwürdigen Tod hat, blieb vollkommen außer Betracht. Die ärztliche Haltung zum Fötus der komatösen Frau war, daß „Leben“ erhaltenswert sei, egal, wer welchen Preis dafür zu zahlen habe.

Feministische Forscherinnen weisen darauf hin, daß das Gesundheitswesen und besonders das ärztliche Behandlungsmonopol für die Geburtshilfe aus konkreten Machtansprüchen des Patriarchats, aber auch aus teils unbewußten Beherrschungsphantasien der Mediziner resultieren.⁽¹⁾ Die Begeisterung und die Emotion, mit der sich die Ärzte auf die Körper der wehr- und willenlosen Frau stürzten und Einwände einfach beiseite schoben, legt nahe, daß dies auch und besonders für solche Fälle gilt. Der behandelnde Arzt schob medizinische Einwände genauso beiseite wie vorsichtige Versuche, Gefühle durch rationale Entscheidungen zu ersetzen. Alles, was er sehen wollte (oder konnte?) war der Fötus der bewußtlosen Frau, dessen Erhaltung und Lebensfähigkeit nicht nur ein gelungenes medizinisches Experiment (an einem Menschen!) gewesen wäre, sondern auch ein großer persönlicher Triumph.

Obsessionen und Irrtümer

Dabei beruhen die Obsessionen mit dem „Leben der Ungeborenen“ auf zumindest zweifelhaften Prämissen: Die Besessenheit der katholischen Kirche und ihrer Kohorten mit der „Heiligkeit des Lebens“ resultiert aus Änderungen des Dogmas und des Kirchenrechts, nicht aus medizinischen oder wissenschaftlichen Erkenntnissen. Die bis ins 17. Jahrhundert vorherrschende Vorstellung von der *Sukzessivbesetzung des Fötus* bedeutete, daß sich die Seele des Menschen erst im Lauf der Schwangerschaft einstellt und hatte die reale Auswirkung, daß Abtreibung bis ungefähr zum 80. Tag der Schwangerschaft keine Todsünde war. Dann postulierte der Papst das Dogma von der unbefleckten Empfängnis Marias, was bedeutet, daß Maria, schon als sie empfangen wurde, frei von Erbsünde war und ordnete an, daß dieses Ereignis groß zu feiern sei. Wenn man aber an der Lehre von der Sukzessivbesetzung festhielt, dann galten diese Feiern einem Stück Materie, dessen Seele noch gar nicht vorhanden war. Soviel Aufwand nur für ein Zellhäufchen erschien katholischen Männern zu unehrerbietig, also wurde die Sukzessivbesetzung aufgegeben und die Entstehung der Seele im Moment der Befruchtung zur herrschenden Lehre.

Seither weigert sich der Vatikan, auch nur über die Existenz drängender Probleme im Bereich von Verhütung und Schwangerschaft zu reden, wenn dabei die Unantastbarkeit des Fötus nicht allgemein akzeptiert

(1) vgl. dazu B. Ehrenreich und D. English: *Hexen, Hebammen und Krankenschwestern*, München 1977 und G. Corea: *Muttermaschine*, Berlin 1986

te Prämisse ist.⁽²⁾ Die Verhinderung von Abtreibungen und die Sicherstellung ununterbrochener Schwangerschaft (katholischer) Frauen ist das wichtigste, wenn nicht das einzige Thema, das die katholische Kirche zur Zeit kennt.

Das katholisch-dogmatische Trommelfeuer hatte zur Folge, daß auch bürgerliche Moral und Politik sich im Sinne der päpstlichen Bullen orientierten. Die Fortschritte der Medizin – Ultraschall, pränatale Diagnostik und Reproduktionstechnologien – unterstützen diese Entwicklung durch die Erleichterung der optischen Wahrnehmung des vorgeburtlichen Geschehens. Je größer die allgemeine Wahrnehmbarkeit von Föten wird, umso größer wird auch die Bereitschaft der Öffentlichkeit, an ihre Personalität zu glauben und sie mit Persönlichkeitsrechten auszustatten. Das bedeutet zugleich, daß den Rechten der „Ungeborenen“ Fürsprecher erwachsen, deren Argumente von der Prämisse der Individualität des Nasciturus und seiner Ausstattung mit Individualrechten ausgehen.

Fötus oder Mensch

Wir müssen festhalten, daß der Fötus zwar in biologischem Sinne „menschliches Leben“ ist, daß daraus aber nicht unmittelbar seine Priorität gegenüber allen anderen Erscheinungsformen des Lebens abgeleitet werden kann,⁽³⁾ wie es die Lebensschützer – oder sollte man nicht besser Fötenschützer sagen? – tun. Das spezielle Verhältnis zwischen der Schwangeren und dem Fötus bleibt in deren Diskurs völlig außer Acht: Auch wenn der Fötus in Zukunft ein eigenständiges Individuum sein wird, so ist er doch für lange Zeit Teil des mütterlichen Leibes und zur Erlangung der Lebensfähigkeit auf diesen angewiesen. Außerdem reicht bloßes zur Verfügung Stellen der Gebärmutter einer Frau nicht aus, um einem Fötus zum Leben zu verhelfen. „Eine schwangere Frau kann auf keine passive Weise den Fötus leben lassen; sie muß mit ihrem eigenen Körper zu seiner Entstehung beitragen und ihn ernähren.“⁽⁴⁾ Die Anerkennung solcher Argumente würde allerdings eine ganzheitliche Sicht des Schwangerschaftsgeschehens bedingen, wie sie im Diskurs der „Lebens“ideologie gerade nicht vorkommt: Die Frauen sind nur als Behältnisse für die „Kostbarkeit des Lebens“ interessant. Die Anerkennung moralischer Rechte und juristischer Ansprüche des Fötus führt automatisch zu einer Verminderung der Rechte von Frauen. Das kann so weit gehen, daß Frauen, die sich weigern, ärztlichen Anordnungen ihre Schwangerschaft betreffend zu folgen, sozial stigmatisiert oder sogar kriminalisiert werden.⁽⁵⁾

D. Oberlies weist in ihrer Analyse der Judikatur des Bundes-Verfassungsgerichts (BVerfG) zur Fristenlösung darauf hin, daß die offizielle Sicht des Fötus als vorrangiges Schutzobjekt die spezifische Menschenwür-

de der Frauen außer Acht läßt: „Statt die Menschenwürde, die Persönlichkeitsrechte (nicht nur Selbstbestimmungs- oder Freiheitsrechte) der Frau – mit der aktuellen oder potentiellen Fähigkeit zu gebären, die sie von allen anderen Menschen unterscheidet und gerade deshalb Teil ihrer – weiblichen – Persönlichkeit ist – und die Gleichheitsrechte von Frauen zu umschreiben oder dies wenigstens zu versuchen, hat das BVerfG solche Rechte nur in Abgrenzung zum – vorab als vorrangig definierten – Lebensrecht des Nasciturus erörtert.“⁽⁶⁾ Das BVerfG kommt unter der Prämisse, daß der Fötus gegenüber der Frau Vorrang hat, zum Ergebnis des fast unbedingten Lebensschutzes und vernachlässigt dabei das „Prinzip der praktischen Konkordanz“: Bei Grundrechtskollisionen muß nach Feststellung der betroffenen Grundrechtsbereiche ein möglichst schonender Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen gefunden werden.⁽⁷⁾ Ein solcher Ausgleich wird aber in einer Rechtsordnung, die allen formellen Gleichheitsgeboten zum Trotz keine materielle Gleichstellung von Frauen und Männern kennt, nur selten zugunsten der Frauen ausfallen.

Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur in Österreich wird versucht, diesen Vorrang des Nasciturus zu begründen: Der Schutz des Nasciturus nähert sich in den Interpretationen österreichischer Juristen immer stärkerem Maß dem Status eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes an. Die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) sowie die Wertungsgrundlagen der österreichischen Rechtsordnung werden herangezogen, um den Vorrang der (Grund)Rechte von Föten zu argumentieren, besonders wird immer wieder auf Art. 2 MRK verwiesen, der unter Vorbehalt das Recht auf Leben statuiert. Außerdem versuchen Juristen, der einfachgesetzlichen Norm des § 22 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) einen weitergehenden Regelungsgehalt zu unterstellen, als ihr tatsächlich entnommen werden kann.

Wertungen und Rechtswissenschaft

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat im „Fristenlösungs-Erkenntnis“ (VfGH-Erk 7400/1974) ausgeführt, daß Art. 2 MRK wohl den Schutz geborenen Lebens gewähre, sich aber nicht dazu äußere, wann dieses Leben beginne – wenn das „Leben“ eines Fötus vor sämtlichen Eingriffen geschützt werde, dann würde das bedeuten, daß die MRK die Leibesfrucht (die bis weit in die Schwangerschaft hinein noch keine selbständige Lebensfähigkeit hat) mehr schützt als geborenes Leben. Nebenbei bemerkt: Ein solches Ergebnis würde der Logik der radikalen Fötenschützer und aller ihrer Nachbeter vollkommen entsprechen, denn sie haben vor lauter Besessenheit mit dem „ungeborenen Leben“ vollkommen vergessen, daß es auch

noch Geborene gibt, an die man zu denken hätte, wenn man wirklich eine humanitäre Gesinnung und nicht nur ideologischen Furor sein eigen nennen würde. Diese Interpretation des Art. 2 MRK wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur zum weit aus überwiegenden Teil als falsch dargestellt.⁽⁸⁾ Der VfGH hat in diesem Erkenntnis festgehalten, daß eine Schwangerschaft ein dynamischer Vorgang ist, und daß die Erreichung der eigenständigen Lebensfähigkeit des Fötus als juristisch relevanter Zeitpunkt für einen strafrechtlichen Schutz des Fötus herangezogen werden könnte. Die Einführung dieser zeitlichen Grenze scheint unnötig zu sein: Die Entwicklung der Perinatal-Medizin ermöglicht das Überleben von frühgeborenen Babys schon ab extrem frühen Zeitpunkten, allerdings häufig mit schweren Behinderungen – Lebensfähigkeit wird damit ein relativer Begriff. Wenn man sich darauf verstehen könnte, die Geburt als relevanten Zeitpunkt für die nötigen Differenzierungen im moralischen und rechtlichen Status zwischen Föten und Neugeborenen zu statuieren, dann könnten juristische Unschärfen und Benachteiligungen von Frauen vermieden werden.

Auch Versuche, § 22 ABGB im Sinne des „Lebens“schutzes nutzbar zu machen, gehen letztlich ins Leere. Einer einfachgesetzliche Norm kann nicht ohne weitere Belegstellen aus der gesamten Rechtsordnung der Charakter eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes unterstellt werden. Der Nasciturus hat beschränkte und bedingte Teilrechtsfähigkeit, „kein Recht, geboren zu werden.“⁽⁹⁾ Einwände, daß dies sinnlos wird, wenn der Nasciturus nicht geboren wird, gehen ins Leere: Da der Gesetzgeber das Mittel der Fiktion gewählt hat, um es dem Nasciturus zu ermöglichen, Vermögens- und Personenrechte zu wahren, gelten diese als niemals entstanden, wenn er nicht zur Welt kommt.

Eine nüchternere Betrachtung der Interessen, die bei einem der beschriebenen Fälle betroffen sein können, lassen die Euphorie der Mediziner und die Ausschließlichkeit juristischer Aussagen zumindest zweifelhaft erscheinen. Der Wunsch bleibt bestehen, daß Diskussionen in Zukunft nicht mehr unter Ausschluß von Frauen geführt werden. ■

(2) siehe dazu U. Ranke-Heinemann: *Wegen Maria in: Enigll/Perthold (Hg.) Der weibliche Körper als Schlachtfeld*, Wien 1993

(3) siehe dazu N. Hoerster: *Abtreibung im säkularen Staat*, Frankfurt/Main 1991 und die Literaturangaben bei Pauer-Studer, FN 4

(4) Ellen Willis, zit. nach D. Oberlies, § 218: *die Frau als Grundrechtssubjekt*. Streit 2192, S.60 ff.

(5) Beispiele bei van den Daele, *Kritische Justiz*, 1988/1 und H. Pauer-Studer: *Bio-Ethik und Feminismus*, Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 1994

(6) Oberlies, FN 3, S. 64

(7) aaO.

(8) siehe Literaturangaben bei O. Lehner: *Schwangerschaftsabbruch in Österreich*, in: Enigll/Perthold, FN 2

(9) Pichler in Rummel zu § 274

NEUTRALITÄT

Bruchpilot Verfassungsdienst

Felix Ehrnhöfer

Ende August legte der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramts einen Entwurf einer „begleitenden Novelle“ zum EU-Beitritt vor. Darin wird über das Europawahlrecht, ein kommunales Wahlrecht für EU-BürgerInnen und über die Mitbestimmung von Bundesländern und Parlament in EU-Angelegenheiten nachgedacht. Nebenbei soll unauffällig die Neutralität beseitigt werden.

Nach den Vorstellungen des Verfassungsdienstes soll in die österreichische Bundesverfassung folgender Art. 23f. eingefügt werden: „Österreich kann an der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union aufgrund des Titels V des Vertrages über die Europäische Union solidarisch mitwirken. Dies schließt die Mitwirkung an Maßnahmen ein, mit denen die Wirtschaftsbeziehungen zu einem oder mehreren dritten Ländern ausgesetzt, eingeschränkt oder vollständig eingestellt werden.“

Die Erläuterungen verraten nur in sehr verklausulierter Form, wozu diese Bestimmung gut sein soll: Es sei „nicht auszuschließen“, daß die Mitwirkung an der Beschlußfassung über Maßnahmen im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik bzw deren Durchführung mit der geltenden Verfassungsrechtslage „in verschiedener Hinsicht“ in Widerspruch stehen könnte. Mit welchen österreichischen Rechtsnormen die Verpflichtungen im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in Kollision geraten können, ver-

raten die – sichtlich um Präzision bemühten – Erläuterungen nicht. Freilich, eines weiß man im Verfassungsdienst ganz gewiß: Zu den „Kernelementen der Neutralität“ besteht kein Widerspruch: „Durch seinen Beitritt zur Europäischen Union wird Österreich weder zur Teilnahme an Kriegen verpflichtet, noch muß es Militärbündnissen beitreten oder der Errichtung militärischer Stützpunkte fremder Staaten auf seinem Gebiet zustimmen, daher bleibt dieser Kernbestand der Neutralität Österreichs unberührt.“ Diese Formulierung provoziert natürlich einen Umkehrschluß: Wie steht es um die „Randbereiche“ der Neutralität?

Völkervertragliches Neutralitätsrecht ...

In Art. 9 des „V. Haager Übereinkommens, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges“ heißt es: „Alle Beschränkungen oder Verbote, die von einer neutralen Macht in Ansehung der in den Art. 7 und 8 erwähnten Gegenstände (Art. 7 beschäftigt sich mit der Lieferung von Waffen und anderen kriegswichtigen Gütern, Art. 8 mit der Nutzung von Kommunikationseinrichtungen [Anm. F.E.] angeordnet werden, sind von ihr auf die Kriegsführenden gleichmäßig anzuwenden.“ Verdross⁽¹⁾ schließt aus dieser Bestimmung, daß „ein dauernd neutraler Staat keine wirtschaftlichen Bindungen eingehen [darf], die es ihm im Kriegsfall unmöglich machen würden, die Pflichten der gewöhnlichen Neutralität zu erfüllen, die sich aus Art. 9 des Haager Abkommens (...) ergeben, der einseitige Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote für private Kriegslieferungen untersagt“. „Alle Beschränkungen und Verbote – zB Ausfuhrverbote – hinsichtlich privater Kriegslieferungen sind auf die Kriegsführenden gleichmäßig anzuwenden (Pflicht zur Gleichbehandlung oder Unparteilichkeit).“⁽²⁾

Der Sinn von wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahmen besteht oft aber gerade darin, nur eine der kriegsführenden Parteien zu treffen: Die Regierungsvorlage führt selbst das Beispiel der Importverbote der EU gegenüber Argentinien während des Falklandkonflikts 1982 an. Eine österreichische Teil-

nahme an diesen Wirtschaftssanktionen gegen Argentinien wäre nur um den Preis eines Bruchs des Neutralitätsrechts möglich gewesen. Einen derartigen Völkerrechtsbruch begeht Österreich aber nicht erst im Kriegsfall, sondern schon mit dem Inkrafttreten der vorliegenden Verfassungsbestimmung. Denn der Sinn dieser Bestimmung liegt gerade auch darin, Österreich in bestimmten Fällen (z.B. dem Falklandkrieg) an der Erfüllung seiner Neutralitätspflichten zu hindern. Diese Verpflichtungen stehen aber nicht zur einseitigen Disposition Österreichs. All jenen Staaten gegenüber, die die österreichische Neutralität ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt haben, besteht eine völkerrechtliche Verpflichtung Österreichs zur vollumfänglichen Beachtung des Neutralitätsrechts. Das Inkrafttreten des zitierten Art. 23f. B-VG würde daher einen Völkerrechtsbruch Österreichs darstellen.

... versus Rechtsansicht des Verfassungsdienstes

Innerstaatlich würde Art. 23f das Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität Österreichs stillschweigend abändern. Denn das Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität Österreichs stellt einen Verweis auf das völkerrechtliche Neutralitätsrecht dar. Es enthält nicht nur explizite Verpflichtungen (auf die es in letzter Zeit von der Bundesregierung reduziert wird), sondern auch implizite Pflichten.⁽³⁾ Korrekt wäre es gewesen, dem Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität Österreichs einen weiteren Absatz anzufügen, in dem die von der Bundesregierung intendierte Einschränkung im Bereich der wirtschaftlichen Gleichbehandlungspflichten zum Ausdruck gebracht wird. Die vom Verfassungsdienst vorgeschlagene Einfügung eines „GASP-Artikels“ in das B-VG läßt das Neutralitätsgesetz demgegenüber formal unberührt. Freilich geht Art. 23f. als spätere Rechtsnorm dem Neutralitätsgesetz vor. Das gewünschte Ergebnis – die Einschränkung der Neutralität – wird durch diesen rechtstechnischen Trick somit ebenfalls erreicht. Der Regierung wird aber die Peinlichkeit eines offenen Bruchs ihrer Versprechungen betreffend der Aufrechterhaltung der österreichischen Neutralität erspart. Politisch mag dies vor den Nationalratswahlen geschickt sein. Die gewählte Vorgangsweise zeugt aber von einer ungeheuren Präpotenz den Wählerinnen und Wählern gegenüber, unter denen viele im Vertrauen auf die Versprechen der Regierung bei der Volksabstimmung einem EU-Beitritt zugestimmt haben.

(1) Verdross, *Die immerwährende Neutralität Österreichs*, Wien 1980, 66.

(2) Verosta, *Die dauernde Neutralität*, Wien 1967, 85.

(3) Vergleiche: Verdross, *Neutralität* 44.

Mag. Felix Ehrnhöfer ist Rechtsberater des Grünen Klubs im Parlament.

JURIDIKUM

Zeitschrift im Rechtsstaat

Recht & Gesellschaft

Alles, was Recht ist.

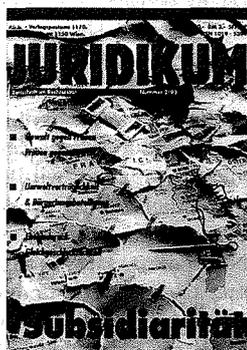


Die Zeitschrift JURIDIKUM führt den rechtspolitischen Diskurs, den man anderswo nicht führt: Kompetente Autorinnen und Autoren zu wichtigen Themen unserer Zeit.

Thema

Inszenierte Diskussion.

In jeder Ausgabe mehrere Beiträge zu einem Thema: Frauenrechte, Polizei und Asyl, Drogenpolitik, Europäische Integration, Sicherheit, Umwelt, Widerstand und Notstand u.v.a.



Studium & Beruf

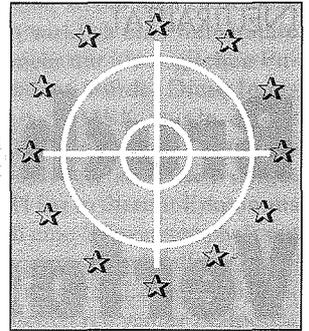
JuristInnen unter uns.



JURIDIKUM berichtet über Ausbildung und Praxis von JuristInnen, über Studienreform und Prüfungen, über die Arbeit von RechtsanwältInnen und RichterInnen. **Fünfmal im Jahr.**

Sie finden Preisinformationen, eine Liste der lieferbaren Hefte sowie den Abo-Bestellschein auf Seite 49.

Im zweiten Teil der JURIDIKUM-Serie über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU (GASP) diskutieren **Johan Galtung, Dag Poleszynski und Olav Benestad** (Oslo) Alternativen zum herrschenden Umgang mit drohenden Konfliktkonstellationen.



ALTERNATIVEN ZUR GASP – AUS NORDISCHER SICHT

Der Wille zur Supermacht II

Die EG konnte als Muster guter Friedensarbeit dargestellt werden, weil frühere Feinde zusammengebracht wurden (Deutschland und seine Nachbarn, und z.B. Frankreich und Großbritannien), wodurch ein Krieg zwischen diesen Ländern unwahrscheinlich geworden ist. Zur Zeit stimmt dieses Argument auch noch. Dies ist allerdings eine zu eindimensionale Betrachtungsweise: Die EU ist ein Staatenverbund, der sich von einer Konföderation zu einer Föderation entwickelt. Auf der Grundlage des Maastrichter Vertrags könnte eine solche Föderation bald eine konkrete Form annehmen und sich dann zu einer zur Kriegführung fähigen Supermacht mit stark zentralisierter Außen- und Sicherheitspolitik werden. Schon jetzt ist die EU in mehrere Konflikte verwickelt, und sie ist durchaus in der Lage, weitere zu erzeugen.

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

Eine Föderation hat größere Freiheit, nach außen hin zu handeln, als jedes Mitgliedsland, weil eine starke Arbeitsteilung zwischen Zentrum und Peripherie besteht. Das Zentrum steuert die Finanz-, Außen- und Verteidigungspolitik im Auftrag sämtlicher Mitgliedsländer, die Peripherie steuert die Lokalpolitik. Auf lange Sicht kann jedoch eine Föderation so sehr die Wirkung einer Zwangsjacke annehmen, daß sie jahr-

hundertealte Spannungen zwischen einzelnen Mitgliedsländern nicht mehr absorbieren kann. Die Erfahrung zeigt, daß multinationale Föderationen zusammenbrechen, wie es in der Sowjetunion, Jugoslawien und der Tschechoslowakei in den letzten Jahren geschehen ist (und Rußland folgt wohl bald nach).

Die wichtigsten äußeren Konfliktformationen zwischen der EU und anderen Ländern, mit militärischen Folgen auf kurze oder mittlere Sicht, liegen offenbar:

1. In *Osteuropa*, mit klar definierten ethnischen Gruppen und unterschiedlichen Klassen, unzufrieden mit der Umverteilung nach dem kalten Krieg. Zwischen der EU und solchen Gruppen können vielerlei Konflikte entstehen, unter anderem gegen das orthodoxe Christentum gerichtet, über die alte Grenzlinie zwischen der Westkirche und der Ostkirche des Christentums. Die Jugoslawienpolitik der EG ist ein Beispiel für Konflikte dieser Art.

2. In *Afrika, der Karibik und im Pazifik* (ACP-Länder), die einzeln oder in Koalitionen gegen alte und neue kolonialistische Tendenzen innerhalb der EU protestieren. Hier sind Interventionen einer zukünftigen EU-Armee denkbar, mit mobilen Einheiten nach dem Muster der *US Special Operation Forces*⁽¹⁾, und dem Auftrag, Investitionen und koloniale Privilegien zu beschützen.

(1) David Isenberg: „Sjokk-tropper skal sikre USAs interesser (Schock-Truppen sollen die Interessen der USA sichern)“, *Ny Tid* nr. 11, 19.03.'93. Im Steuerjahr 1992 erhielt das „Special Operations“-Kommando 3,1 Milliarden Dollar, fast soviel wie das gesamte norwegische Verteidigungsbudget.

3. Mit den *arabischen und islamischen Ländern*, die ans Mittelmeer grenzen, einschließlich Albanien, der Türkei und zum Teil auch Bosnien-Herzegowina. Die negative Haltung der EU-Kommission gegenüber der islamischen Türkei – die allerdings gut genug dazu war, das südöstliche Bollwerk der NATO gegen den Kommunismus zu bilden – ist ein Teil des Kollisionskurses gegen die islamische Welt.

Diese Konfliktformationen haben so tiefe historische und kulturelle Wurzeln in der europäischen Geschichte, daß sie nicht verschwinden werden. Vor dem geschilderten Hintergrund kann man sich vorstellen, wie sich die EU in den kommenden 10-50 Jahren möglicherweise entwickeln kann, falls der europäische Unionsprozeß ungehindert fortschreitet.

Statt Sicherungstrupps ...

Als Folge des Maastricht-Abkommens wird voraussichtlich die Westeuropäische Union den „militärischen Arm der EU“ bilden. Das Kommuniqué aus dem wichtigen Treffen zwischen Helmut Kohl und François Mitterrand in La Rochelle am 22. Mai 1992, das in der Aufstockung der deutsch-französischen Brigade zu einer 35.000 Mann starken Truppe resultierte, um der EU ab 01.10.95 eine eigene militärische Einheit zu geben, nennt unter anderem „die Bewahrung des Friedens außerhalb Europas“ als eine der Hauptaufgaben dieser Einheit. Später kam noch Belgien dazu, und bei der Einweihung des *Eurocorps* am 05.11.93 wurde bekanntgegeben, daß diese Einheit 50.000 Mann mobilisieren könne.

... des europäischen Kapitals ...

Deutschlands Formulierung einer seiner Sicherheitsinteressen macht klar, worum es geht: „Den freien Welthandel und den Zugang zu strategischen Rohstoffen zu sichern“⁽²⁾. Man kann sich außerdem vorstellen, daß solche friedensbewahrenden Truppen – auch unter der Bezeichnung „Feuerwehrtrupps“ bekannt – je nach Bedarf in Osteuropa eingesetzt werden. Hier geht es um die Sicherung der freien Entfaltung des Euro-Kapitals, die jetzt schon u.a. mit dem Verkauf von Atom-Dienstleistungen (Aufrüstung und Fertigstellung entstehender Atomkraftwerke etc.) und mit Investitionen im Öl- und Gasbereich zur Sicherung der

Energieversorgung Westeuropas in vollem Gang ist.⁽³⁾

Ein effektives Militärwesen zur Unterstützung der Polizeistärken hält die wachsenden sozialen Spannungen in Schach, die dadurch entstehen, daß große Bevölkerungsgruppen aus ärmeren Ländern in die EU emigrieren wollen. Man erahnt schon die Konturen der sozialen Aufstände als Folge des „Zustromes aus dem Osten“, nachdem sich dort die Auflösungstendenzen verstärken. Ein effektiver Grenzschutz („Festung Europa“) bremst die Immigration aus armen Ländern, und die Anzahl von anerkannten Asylbewerbern wird auf ein Minimum begrenzt – das ist schon jetzt erklärte französische und deutsche Politik.

Dies wird auch noch dadurch unterstrichen, daß die Assoziierungsabkommen der EU mit osteuropäischen Ländern nur teilweise drei „Freiheiten“ zulassen: für Waren, Kapital und Dienstleistungen – nicht aber für Arbeitskraft. Außerdem wird die Kontrolle im Westen liegen: Waren und Dienstleistungen gehen von West nach Ost, während Kapital von Ost nach West „heimgeholt“ wird. Wenn westliche Technologie und westlicher Führungsstil ihren Einzug im Osten halten, wird als Resultat die schon vorher hohe Arbeitslosigkeit noch weiter steigen, sowohl hüben als auch drüben.

Die militärische Gefahr aus der UdSSR ist ersetzt worden durch die Furcht vor neuen, selbständigen Atommächten wie Rußland, der Ukraine, Weißrußland und Kasachstan in der einen oder anderen unvorhersehbaren Konstellation.

Im wirtschaftlichen Bereich nimmt die Herausforderung durch Japan zu, besonders, falls die Zusammenarbeit zwischen Japan, China, Vietnam und einem wiedervereinten Korea (die konfuzianisch-ostbuddhistischen Länder) auflebt. China strebt voran auf dem Weg, eine wirtschaftliche Großmacht zu werden, bedingt durch seine Größe und sein starkes wirtschaftliches Wachstum.

In dem Maße, wie die politische Bedeutung der USA sinkt, wird auch der Einfluß der NATO in Europa schwinden. Sie wird nach und nach durch die aus Brüssel gesteuerte Westeuropäische Union (WEU) ersetzt werden.

Auf kurze Sicht ist die Rede von der sogenannten G3 Gruppe – die USA, Japan und die EU – auf längere Sicht kann ein Kampf zwischen mindestens sechs bis sieben Hegemonien entstehen. Zu den drei genannten

kommen noch das ehemalige Sowjet-Gebiet mit dem Schwerpunkt Rußland-Weißrußland-Ukraine, eine asiatische Großmacht mit dem Schwerpunkt Japan/China/Korea/Vietnam, Indien, sowie die islamische/arabische Welt mit dem ECO-Gebiet⁽⁴⁾ als wichtigem Schwerpunkt. Angesichts der Angst des christlichen Europa besonders vor orthodox-russischem und vor arabischem Einfluß wird klar, daß eine Einigung der islamischen Welt die Argumentation für ein Europa-Heer beflügeln wird.

Die beschriebenen Szenarien haben solch katastrophale Konsequenzen, daß wir dringend Alternativen benötigen, um zu verhindern, daß sie Wirklichkeit werden. Unsere Vision ist, daß ganz Europa von einer immer enger werdenden Zusammenarbeit zwischen allen Ländern geprägt wird, mit verschiedenen Verknüpfungsmechanismen und möglichst vielen Berührungspunkten.

... ein all-europäisches Haus ...

Die heutige EU besteht aus nur 12 Ländern, und 7 Länder sind EFTA-Partner; EU und EFTA zusammen machen weniger als die Hälfte der Bevölkerung Europas aus. Europa ist ein enormer Kontinent, der sich von Grönland im Nordwesten bis zum Ural im Osten erstreckt – manche werden sagen, sogar bis zur russischen Halbinsel Kamtschatka am Pazifik. Bezieht man alle ehemaligen Sowjetrepubliken ein, besteht Europa heute aus ca. 56 verschiedenen Ländern mit einer Gesamtbevölkerung von ca. 850 Millionen Menschen,⁽⁵⁾ und es werden noch mehr werden. Es gibt aber auch starke regionale Bewegungen, zum Beispiel die 23 keltischen Völker im Bereich zwischen dem Schottischen Hochland im Norden und Andalusien in Südspanien. Am kontinental-europäischen Flickenteppich gibt es 50 verschiedene Sprachen, wovon 31 – von zusammen 50 Millionen Menschen gesprochen – als Minderheitssprachen eingestuft werden. In ganz Europa finden sich über 90 Sprachen und mehr als 200 ethnische Gruppen – ein faszinierender Kontinent mit nahezu unendlichen Möglichkeiten, neue Kontakte zu knüpfen, um mehr über andere Kulturen und Völker zu lernen.

Besonders in den osteuropäischen Ländern, die seit Ende des 2. Weltkrieges oder teilweise noch länger von diktatorischen Regimes regiert wurden, besteht ein starker Bedarf an Kontakt mit Menschen im We-

(2) Vorlage des deutschen Verteidigungsministeriums an das Verteidigungskomitee des Deutschen Bundestages, 20. Januar 1992.

(3) Hilde Harbo: „Rußland positiv til energitraktat (Rußland positiv zu Energietraktat)“, *Aftenposten* 04.07.'93.

(4) Sechs frühere Sowjetrepubliken (Kasachstan, Aserbaidschan, Kirgisien, Turkmenistan, Usbekistan und Tadschikistan), der Iran, Pakistan und die Türkei er-

neuerten am 28.11.'92 die Wirtschaftsorganisation ECO, die vor 25 Jahren gegründet worden war. Die Integration wurde durch die iranische Revolution 1979 gestoppt, setzte aber 1985 fort und erlebte eine Renaissance nach der Auflösung der Sowjetunion. Im Herbst 1993 hat sich auch Afghanistan angeschlossen. Die Gesamtbevölkerung in der ECO beträgt damit ca. 313 Millionen, und die Fläche umfaßt 5,5 Millionen Quadratkilometer.

(5) 19 EWR (EU+EFTA) Länder (22 selbstverwaltete Gebiete, wenn man die Färöer-Inseln, Grönland und Åland mitschließt), sowie Polen, Tschechien, die Slowakei, Ungarn, Estland, Lettland und Litauen; die Türkei, Rumänien, Bulgarien und Albanien; Malta, Zypern, die Ukraine, Weißrußland, Rußland (mit 16 selbstverwalteten Republiken; 53 in der Ex-UdSSR) und Moldawien; die Kleinstaaten Monaco, San Marino, Andorra und der Vatikanstaat, sowie 6 Länder im ehem. Jugoslawien.

sten. Die westeuropäische Union, wie sie sich die Staatsführungen nach der Ratifikation des Maastricht-Abkommens vorstellen, wird den Bedarf Osteuropas weder befriedigen wollen noch können. Ganz im Gegenteil; der Grenzschutz wird verschärft, um die Völker, deren Regimes man jahrzehntelang wegen ihrer geschlossenen Grenzen kritisiert hat, am Eintritt in die gute Gesellschaft zu hindern.

Wenn der Aufbau einer all-europäischen Alternative, eines „all-europäischen Hauses“, gelingen soll (der Leitgedanke des einzigen visionären europäischen Staatsmannes, Michail Gorbatschow; die anderen sind Regionalpolitiker), die die vielen Länder und Regionen des oben beschriebenen gigantischen Europa koordiniert, ist es notwendig, auf mehrere Pfeiler zu bauen:

1. *Verteidigungs- und sicherheitspolitische Zusammenarbeit* innerhalb des Rahmens der KSZE (Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa), die bereits über 50 Mitglieder hat: Wir würden uns wünschen, daß die KSZE die einseitige Gewichtung wirtschaftlichen Wachstums und verstärkten Handels zurücknimmt, Absichten zur verstärkten Nutzung von Atomkraft zurückweist und sich zum Ziel setzt, die Technologie für erneuerbare Energie voranzutreiben.⁽⁶⁾ Die KSZE muß außerdem administrative und operative Einheiten ausbauen, zum Beispiel friedensbewahrende Truppen in Zusammenarbeit mit der UNO;

2. *Kulturelle und wissenschaftliche Zusammenarbeit* im Europarat.⁽⁷⁾ Diese parlamentarische Organisation mit einer im Verlauf der Demokratisierung Osteuropas ständig wachsenden Mitgliederzahl hat als Zielsetzung,

Demokratie, Umweltschutz, Frieden und Kulturaustausch (auch auf kommunalem Niveau) zu fördern. Die Beschlüsse des Europarates sind völkerrechtlich verbindlich, auch wenn sie keine zwischenstaatlichen Bindungen beinhalten, die die Souveränität der Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Der Europarat ist für alle demokratischen Länder in Europa offen und zählte im Sommer 1993 32 Mitgliedsländer sowie 7 auf der Warteliste (Lettland, Weißrußland, Rußland, die Ukraine, Kroatien, Moldawien und Albanien). Die Teilnahme sämtlicher europäischer Länder an dieser wichtigen Zusammenarbeit muß angestrebt werden – und der Hauptsitz sollte vielleicht weiter nach Osten verlegt werden, zum Beispiel nach Minsk in Weißrußland;

... am Gebot ...

3. *Wirtschafts- und Umweltzusammenarbeit* innerhalb der ECE, der Wirtschaftskommission der UN für Europa, mit Teilnehmern aus ganz Europa, den USA, und Kanada. Die ECE sollte durch mehrere Länder verstärkt werden und Observateure aus der ganzen Welt bekommen. Außerdem sollten die europäischen Regionen die Zusammenarbeit in anderen UN-Organisationen verstärken, Beispiele sind UNIDO (United Nations Industrial Development Organization), UNC-TAT (die UNO-Konferenz für Handel und Entwicklung) und UNEP (das Umweltprogramm der UNO). Ziel muß sein, daß die UNO effektiver zu einer ökologisch fundierten sozialen und menschlichen Entwicklung beitragen kann.

Eine Zusammenarbeit auf der Grundlage der KSZE, des Europarates und der ECE

muß selbstverständlich Westeuropas traditionelle Erzfeinde Rußland und die Türkei sowie die sechs eurasiatischen moslemischen Ex-Sowjetrepubliken Aserbaidschan, Usbekistan, Turkmenistan, Tadschikistan, Kirgisien und Kasachstan (wovon fünf türkische Sprachen sprechen) einbeziehen.

... der Solidarität

Es wäre hilfreich, wenn einige Länder in mehreren Regionen und Staatenbunden gleichzeitig mitwirken könnten:

Die sieben Donaustaaten, die sechs Länder am Schwarzen Meer, die Mittelmeerländer (22 Länder) – je mehr Länder, je stärkeres Überlappen, je umfangreichere Zusammenarbeit, je größere Komplexität desto besser. Alle europäischen Länder haben etwas zur zukünftigen europäischen Gemeinschaft beizutragen – sei es kulturell, sprachlich oder sozial.

Ein ökologisches Europa muß seine Vielfaltigkeit bewahren und Eingleichigkeit, kulturelles Verflachen und unnötigen Handel vermeiden. Das Solidaritätsprinzip gebietet globale Zusammenarbeit, nicht eine regionale Begrenzung auf die EU.

Dieser Text ist ein Auszug aus: Dag V. Poleszynski, Johan V. Galtung, Olav M. Benestad, Alternativer til europeisk union, Norges plass i verden, Oslo 1993.

Er wurde von Heidrun Bubik, Silke Reincke und Sebastian Schmidt ins Deutsche übersetzt.

Das gesamte Buch wird in deutscher Sprache bis Jahresende 1994 unter dem Titel „Alternativen zu Maastricht“ im agenda-Verlag, Münster erscheinen.

(6) (Norw.) Außenministerium: Parlamentsprotokoll Nr. 42 (1975-76): „Om Norges deltakelse i Konferansen om Sikkerhet og Samarbeid i Europa (KSSE) (Über Norwegens Teilnahme an der Konferenz für Sicherheit

und Zusammenarbeit in Europa (KSZE))“, Oslo 19.12.75, S. 57-68: „Samarbeid på de økonomiske områder, de vitenskapelige og teknologiske områder og miljøvern (Zusammenarbeit auf wirtschaftlichem, wis-

senschaftlichem und technologischem Gebiet und im Umweltschutz)“.

(7) Information Department: „The Council of Europe“, Strasbourg 1992.

Studieren im Ausland...

...ist immer auch eine Frage des Geldes.

Zugegeben.

Aber noch nie hat es so viele gute Möglichkeiten gegeben, sich einen Studienaufenthalt, einen Sprachkurs, Bibliotheks- oder Recherchearbeiten, einen Post-Graduate-Kurs, einen Forschungsaufenthalt etc. im Ausland zu finanzieren.

Das Wissenschaftsministerium stellt eine Vielzahl verschiedenartiger Stipendien für unterschiedliche Zwecke und Zielgruppen zur Verfügung.

Erkundigen Sie sich im Auslandsbüro Ihrer Universität oder Hochschule.

Holen Sie sich die Broschüre „Auslandsstipendien“.



Eine Information des Wissenschaftsministeriums

Not macht erfinderisch

Josef Rohrböck

Vor die schier unlösbare Aufgabe gestellt, Löschnaks Asylpolitik nicht durch Gesetzesaufhebungen zu diskreditieren, ohne seinen Ruf als Hüter des Rechtsstaates zu verlieren, blieb dem Verfassungsgerichtshof nur Eines: Hinein-, Um- und Weginterpretieren (sog. „verfassungskonforme“ Interpretation). Gesamteindruck: Offenkundig mangelhaft.

Der VfGH hat in jüngster Vergangenheit drei wesentliche Entscheidungen gefällt, die im Lichte des AsylG 1991⁽¹⁾ von außerordentlich großer Bedeutung sind. Es handelt sich im einzelnen um den Beschluß vom 22.6.1994, B 836/94-14 ua, sowie die Erkenntnisse vom 30.6.1994, B 1219/93-11 ua und vom 1.7.1994, G 92, 93/94-10. Der hier vorgegebene Rahmen reicht nicht dazu aus,

diese Judikate umfassend abzuhandeln und dogmatisch ausführlich darzulegen; jedoch sollen hier die wesentlichsten Fragen skizziert und eine kurze Einführung in die mit dieser Judikatur verbundenen Problematik geboten werden.

Die aufschiebende Wirkung iS des § 85 (2) VerfGG⁽²⁾

Beschwerden an den VfGH kommt ex lege keine aufschiebende Wirkung zu,⁽³⁾ doch hat der VfGH der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.⁽⁴⁾ In besagtem Beschluß vom 22.6.1994, B 836/94-14 ua, hat sich der VfGH relativ ausführlich mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres⁽⁵⁾, mit denen Anträge auf Asylgewährung⁽⁶⁾ nach dem AsylG 1991 abgewiesen⁽⁷⁾ wurden, beschäftigt:

Primäre Voraussetzung für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist – wie der VfGH ausführt –, daß „der bekämpfte Bescheid überhaupt einem „Vollzug“ iS des § 85 Abs. 2 VerfGG zugänglich ist.“ Der VfGH hat die Vollzugstauglichkeit⁽⁸⁾ von Bescheiden, mit denen ein Asylantrag abgewie-

sen wird, allgemein bejaht. Auf dem Boden der „Wirksamkeitstheorie“ stützt er sich auf die Auswirkungen auf eine bestehende vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991, damit im Zusammenhang auf die Vollstreckbarkeit eines Aufenthaltsverbotes⁽⁹⁾, auf die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen des FrG⁽¹⁰⁾ betreffend die Ausweisung, Zurückschiebung, Abschiebung und die Verhängung von Verwaltungsstrafen wegen unbefugten Aufenthalts nach der Abweisung eines Asylantrages⁽¹¹⁾. Die Abweisung eines Asylantrages zeigt – losgelöst von einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991 – auch Auswirkungen auf die vom Bund – wenngleich ohne Rechtsanspruch – „zu gewährende Betreuung nach dem Bundesbetreuungsgesetz“⁽¹²⁾ und auf Strafverfahren nach dem FrG⁽¹³⁾. Zwingende öffentliche Interessen⁽¹⁴⁾, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenstünden, konnte der VfGH – zumindest in den im Beschluß behandelten Einzelfällen – nicht feststellen.⁽¹⁵⁾

Nach den Ausführungen des VfGH wird im Rahmen der Interessenabwägung „die Entscheidung in der Regel zugunsten des Asylwerbers ausfallen“, wenn die „Rechtswirkung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in der Verlängerung des Bestandes der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung besteht und dagegen nicht im Einzelfall zwingende öffentliche Interessen sprechen.“ Die Bestimmungen des FrG⁽¹⁶⁾ würden nicht ausschließen, „daß ein Asylwerber nach Erlassung des negativen Asylbescheides (womit der Verlust der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung verbunden ist) durch Hinzutreten weiterer für sich aber nicht ausreichend effektiv bekämpfbarer Rechtsakte in einen Staat ausgewiesen wird, in dem er Gefahr läuft, dort einer unmenschlichen Behandlung oder Strafe oder der Todesstrafe unterworfen zu werden, ehe allfällige von ihm relevierte Fehler des negativen Asylbescheides vom Verfassungsgerichtshof aufgegriffen werden können. Solange das Gesetz solche Folgen nicht zweifelsfrei ausschließt, muß davon ausgegangen werden, daß die durch den negativen Asylbescheid eintreten-

(1) Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 1991) BGBl 1992/8 idF BGBl 1992/838, BGBl 1993/434 und BGBl 1994/610.

(2) Verfassungsgerichtshofgesetz BGBl 1930/127 wv als Verfassungsgerichtshofgesetz – VerfGG 1953 BGBl 85 idFdIn BGBl 1993/510.

(3) Vgl § 85 Abs 1 VerfGG.

(4) Vgl § 85 Abs 2 erster Satz VerfGG; siehe dazu auch die annähernd wörtlich gleichlautende Regelung des § 30 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz StGBI 1945/203 wv als Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG BGBl 10 idFdIn BGBl 1990/330).

(5) In der Folge kurz: BMI

(6) Ob und inwieweit die Ausführungen des VfGH auf Beschwerden gegen Bescheide des BMI, mit denen Asylausdehnungsanträge iS des § 4 AsylG 1991 übertragbar sind, ist fraglich.

(7) Mit der Abweisung eines Asylantrages bzw Asylausdehnungsantrages werden im Hinblick auf das Rechtsbündel „Asyl“ (vgl § 1 Z 2 AsylG 1991) keine Rechte „gestaltet“ bzw „festgestellt“. Vgl dazu Ulrike Davy, Asylverfahren und Schubhaft, JRP 1993, 54; Rohrböck, Das Asylgesetz 1991 (1994), 213, 218.

(8) Zur Vollzugstauglichkeit siehe Puck, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982, 362; Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), 120; siehe auch VwGH 29.11.1988, AW 88/08/0033.

(9) Vgl § 9 Abs 1 AsylG 1991.

(10) Bundesgesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Fremden (Fremdengesetz – FrG) BGBl 1992/838 idFdIn BGBl 1994/314.

(11) Vgl § 9 Abs 1 zweiter Satz AsylG 1991 iVm §§ 17, 35, 36 und 82 FrG.

(12) Bundesgesetz, mit dem die Bundesbetreuung von Asylwerbern geregelt wird (Bundesbetreuungsgesetz) BGBl 1991/405 idF BGBl 1994/314; vgl § 1 iVm § 3 leg cit.

(13) ZB auf die Frage, ob – wie der VfGH ausführt – „gemäß § 6 Abs 1 AsylG 1991 ein Strafausschließungsgrund iS des § 6 VStG vorliegt“.

(14) Zu den zwingenden öffentlichen Interessen siehe Puck (FN 8) 464; Oberndorfer (FN 8) 123; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht¹ (1992), Rz 986.

(15) Erfordern zwingende öffentliche Interessen den sofortigen Vollzug des bekämpften Bescheides, scheidet eine „Abwägung aller berührten Interessen“ iS des § 85 Abs 2 VerfGG aus.

(16) Vgl insb §§ 17, 18, 22, 27, und 54 FrG.

den Wirkungen für den beschwerdeführenden Asylwerber einen unverhältnismäßigen Nachteil bedeuten.“

Als Zwischenergebnis läßt sich festhalten: Der Verlust der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung und die rechtlichen Konsequenzen daraus stellen einen „unverhältnismäßigen Nachteil“⁽¹⁷⁾ iS des § 85 Abs. 2 VerfGG dar, wobei das Rechtsschutzinstrumentarium des FrG hier keinen ausreichend effektiven Rechtsschutz zuläßt. Anders ist nach Ansicht des VfGH die Rechtslage allerdings dann, wenn die Stellung eines in Rede stehenden Asylantrages keine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bewirkt hat, etwa weil der Asylantrag nicht innerhalb der in § 7 Abs. 1 AsylG 1991 normierten einwöchigen Frist eingebracht wurde. In diesen Fällen wäre es folglich ausgeschlossen, durch einen Beschluß des Verfassungsgerichtshofes, mit dem den entsprechenden Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuerkannt würde, eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung zu verlängern. Allfällige sonstige Rechtswirkungen der angefochtenen Bescheide sind nach Ansicht des VfGH nicht derart, „daß mit deren Vollzug ein unverhältnismäßiger Nachteil des § 85 Abs. 2 VerfGG für den Beschwerdeführer verbunden wäre“.

Zu den Auswirkungen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hält der VfGH fest: „Durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird der Eintritt der Rechtswirkungen des angefochtenen Bescheides hinausgeschoben; der Bescheid vermag vorläufig keine Rechtswirkungen zu entfalten; mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung haben bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die Beschwerde alle Maßnahmen, die sonst aufgrund des angefochtenen Bescheides zulässig wären, zu unterbleiben (vgl VfSlg. 6215/1970, 8208/1977; VfGH 3.5.3978, B 187/78)“. Wie weiter ausgeführt wird, „bewirkt die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Fortdauer der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG



1991 (ausgenommen den Fall, daß der Asylantrag offenkundig nach Ablauf der einwöchigen Frist des § 7 Abs. 1 AsylG 1991 gestellt wurde) und damit insbesondere den Aufschub der Durchsetzbarkeit eines Aufenthaltverbotes sowie die vorläufige Unzulässigkeit einer Ausweisung iS des § 17 FrG (s. § 9 Abs. 1 AsylG 1991).“

* Mit gegenständlichem Beschluß hat der VfGH „generalpräventive Überlegungen“ und Behauptungen des BMI, daß der Rechtsschutz, den der Verfassungsgerichtshof im Wege der Gewährung der aufschiebenden Wirkung bietet, für die Vollziehung „Schwierigkeiten bereite“, ausdrücklich verworfen.⁽¹⁸⁾

Die vorläufige Aufenthaltsberechtigung

Der Beschluß des VfGH vom 22.6.1994, B 836/94-14 ua enthält auch grundlegende

Ausführungen betreffend die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991. Gem § 7 Abs. 1 AsylG 1991 ist ein Asylwerber, der gem § 6 eingereist ist, ab dem Zeitpunkt, zu dem ein Asylantrag gestellt wurde, zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, wenn der Asylantrag innerhalb von einer Woche ab dem Zeitpunkt der Einreise in das Bundesgebiet oder innerhalb von einer Woche ab dem Zeitpunkt gestellt wurde, in dem er im Bundesgebiet von der Gefahr einer Verfolgung Kenntnis erlangt hat. Aus der Bezugnahme auf § 6 AsylG 1991 folgt, daß der Fremde ua nur dann zum vorläufigen Aufenthalt berechtigt ist, wenn er „direkt aus dem Staat kommt (Art. 31 Genfer Flüchtlingskonvention), in dem er behauptet⁽¹⁹⁾, Verfolgung befürchten zu müssen“. Vor diesem Hintergrund betont der VfGH den sachlichen Zusammenhang mit dem Asylausschlußbestand des § 2 Abs. 2 Z 3 AsylG 1991⁽²⁰⁾ und führt dazu weiter im wesentlichen aus:

„Soweit fraglich ist, ob der Asylwerber gemäß § 6

AsylG 1991 nach Österreich eingereist ist, hätte sich daher der Verfassungsgerichtshof bei der Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit einer Frage zu beschäftigen, die in wesentlicher Hinsicht jener gleicht, die er im Beschwerdeverfahren im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis bei der Beurteilung des angefochtenen Bescheides zu lösen hat, mit dem ein Asylantrag deshalb gemäß § 2 Abs. 2 Z 3 leg cit abgewiesen wurde, weil der Asylwerber nach Meinung des BMI aus einem sicheren Drittland nach Österreich eingereist sei.

Eine – unter dem Gesichtspunkt der Wahrung eines effektiven Rechtsschutzes (vgl hiezu zB VfSlg. 11.196/1986, S 909 f.; 11.590/1987, S 800 f.; 12.683/1991, S 470 ff., VfGH 13.10.1992, G 119/92; 30.6.1993, G 275/92 u.a. Zlen.) vorzunehmende – verfassungskonforme Auslegung führt deshalb zu folgendem Ergebnis: Da die Sachfrage für

(17) Zum unverhältnismäßigen Nachteil siehe zB VfGH 26.7.1988, AW 88/08/0008; 3.7.1978, 1308/78; 19.10.1984, 84/08/0204; VfSlgNF 9176 A; VfGH 17.1.1980, 3029/79.

(18) Dies ist deshalb erwähnenswert, weil „generalpräventive Überlegungen“ und die Bezugnahme auf „Schwierigkeiten für die Vollziehung“ einer gängigen Argumentationslinie des BMI entsprechen.

(19) Hervorhebung durch den Autor.

(20) Gem § 2 Abs 2 Z 3 AsylG 1991 wird einem Flüchtling kein Asyl gewährt, wenn er bereits in einem anderen Staat vor Verfolgung sicher war.

(21) In diesem Sinne eine „versubjektivierte“ Verfolgungsgefahr.

(22) Siehe dazu Rohrböck (FN 7) 132 ff.

(23) § 19 Abs 1 Z 1 AsylG 1991.

(24) § 19 Abs 1 Z 2 AsylG 1991.

(25) § 19 Abs 1 Z 3 AsylG 1991.

(26) Vgl Rohrböck, Asylpolitik und Asylgesetz in Österreich, in Althaler/Hohenwarter (Hrsg), Torschluß (1992), 95 f.

(27) Vgl dazu Rohrböck (FN 7) 140 ff.

(28) Ob außerhalb „des Gesichtspunktes der vorliegenden Beschwerden“ nach Ansicht des VfGH verfassungs-

den Verfassungsgerichtshof offen ist, hat er für die Entscheidung über Begehren, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Vorbringen des Asylwerbers auszugehen (s. § 6 Abs. 1 AsylG 1991, wonach es – vorerst – auf die Behauptung des Asylwerbers ankommt).

(...) In der Regel wird sohin zunächst anzunehmen sein, die Asylantragstellung habe die vorläufige Aufenthaltsberechtigung bewirkt. (...)

Diesen Ausführungen des VfGH läßt sich im wesentlichen entnehmen, daß für die „direkte Einreise“ und somit für die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nicht eine objektive Gefährdungslage, sondern die „Behauptung einer Gefährdungslage“⁽²¹⁾ die wesentliche Rechtsbedingung darstellt. Damit stellt sich der VfGH eindeutig gegen die Praxis, welche die „direkte Einreise“ im Lichte einer rein objektiven und vergangenheitsorientierten Gefährdungslage beurteilt.⁽²²⁾ Der Ansatz des VfGH würde den zum vorläufigen Aufenthalt nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991 berechtigten Personenkreis erheblich ausdehnen. Es ist allerdings nicht zu erwarten, daß die Praxis dem folgen wird.

Abweisungstatbestände nach § 19 (1) AsylG 1991

Gem § 19 Abs. 1 AsylG 1991 sind Asylanträge in jedem Stand des Verfahrens abzuweisen, wenn der Asylwerber einer Ladung zu einer Vernehmung oder zu einer mündlichen Verhandlung ohne vorhergehende Entschuldigung nicht nachgekommen ist⁽²³⁾; der Asylwerber eine Änderung der Abgabestelle nicht rechtzeitig mitgeteilt hat⁽²⁴⁾ oder sich der Asylwerber weigert, an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitzuwirken⁽²⁵⁾.

Dem Wortlaut nach stellt diese Bestimmung einen in eine formellrechtliche Norm gekleideten Asylausschlußtatbestand dar. Die Säumnis eines Asylwerbers iS des § 19 Abs. 1 leg cit hat allerdings mit der Schutzbedürftigkeit eines Flüchtlings nichts zu tun.⁽²⁶⁾ Neben der Unsachlichkeit des Regelungsinhaltes des § 19 Abs. 1 leg cit enthält diese Norm auch gravierende Abweichungen von den allgemeinen Verfahrensgesetzen und begegnet daher zusätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.⁽²⁷⁾ Vor diesem Hintergrund hegt der VfGH in seinem Erkenntnis vom 30. Juni 1994, B 1219/93-11, „unter dem Gesichtspunkt der vorliegenden Beschwerden“⁽²⁸⁾ ob der Verfassungsmäßigkeit des § 19 AsylG 1991 allerdings keine Bedenken:

Ohne weitere Begründung hält der VfGH fest: „Das Asylverfahren wird von Art. 6 EMRK nicht erfaßt. Beim Asylrecht handelt es sich um kein civil right (...).“ Dabei bezieht sich der VfGH auf „grundsätzliche Ausführungen“ in VfSlg 11.500/1987. Nun sollte selbst dem VfGH nicht entgangen sein, daß sich mittlerweile die Rechtslage wesentlich geändert hat. Im Unterschied zum AsylG 1968 definiert nun das AsylG 1991 „Asyl als ein weitreichendes Bündel von Rechten“, dessen Komponenten in einigen Bereichen der Charakter eines „civil right“ nicht schlechthin abgesprochen werden kann.⁽²⁹⁾

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften des AsylG 1991 – dies ist eine wesentliche Feststellung – sind an Art. 11 Abs. 2 B-VG zu messen.⁽³⁰⁾ Für den VfGH stellt sich sohin weiters die Frage, ob die vom AVG und ZustellG abweichenden Vorschriften mit Art. 11 Abs. 2 B-VG in Einklang stehen, weil sie „zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind“.⁽³¹⁾ Dazu wird näher ausgeführt: „Das Verfahren zur Gewährung von Asyl weist Besonderheiten auf, die Abweichungen von Bestimmungen des AVG und des ZustellG erforderlich machen. So ist ein Asylwerber, der „direkt aus dem Staat kommt (...), in dem er behauptet, Verfolgung befürchten zu müssen“ (§ 6 Abs. 1 AsylG 1991 idF der Druckfehlerberichtigung BGBl. 437/1993), ab dem Zeitpunkt, zu dem (rechtzeitig) ein Asylantrag gestellt wurde, zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (vgl. näher § 7 Abs. 1 AsylG 1991). Solange das Asylverfahren nicht abgeschlossen ist, genießt ein solcher Asylwerber somit bereits vorläufig jenes Recht, dessen Erlangung letztendlich das wichtigste Ziel der Asylgewährung ist, nämlich das Recht, sich im Bundesgebiet aufzuhalten. Vom AVG und vom ZustellG abweichende Bestimmungen, die sicherstellen, daß der Asylwerber am Verfahren mitwirkt, sachdienliche Vorbringen – nach Belehrung durch die Behörde – zu einem möglichst frühen Zeitpunkt erstattet, daß er weiters Bescheinigungsmittel vorlegt und nicht durch späte Antragstellung das Verfahren verzögern kann, stehen im Zusammenhang mit der Begünstigung der vorläufigen Berechtigung zum Aufenthalt und sind zur Sicherstellung der Mitwirkung des Asylwerbers unerlässlich (vgl. den Einleitungsbeschuß vom 9. März 1994, B 990, 1074/93). Ohne die Mitwirkung des Asylwerbers ist es in der Regel ausgeschlossen, das Verfahren in angemessener Zeit und mit vertretbarem Aufwand zum Abschluß zu bringen.“⁽³²⁾

Die obigen Aussagen des VfGH – diese können hier auf Grund des engen vorgegebenen Rahmens nicht näher abgehandelt werden – sind in hohem Maße bedenklich. Es sticht ins Auge, daß hier das Niveau der „Erforderlichkeit“ – entgegen der bisherigen Judikatur⁽³³⁾ – sehr tief angelegt wird; projiziert man dies auf andere Rechtsbereiche, führt dies zu einem schweren Schlag gegen den Vereinheitlichungszweck des Art. 11 Abs. 2 B-VG.

Im Lichte des § 19 Abs. 1 AsylG 1991 führt der VfGH weiter aus: „Zur Erreichung des Zieles, den Asylwerber zur Mitwirkung am Verfahren zu verhalten, wäre es aber nicht geboten, einen Asylantrag in der Sache nur deshalb endgültig negativ zu erledigen, weil der Asylwerber seiner Mitwirkungspflichtung nicht (voll) nachgekommen ist; vielmehr genügt es, Konsequenzen im Bereich der Prozeßvoraussetzungen zu ziehen. Das Gesetz kann in diesem Sinn ausgelegt werden, nämlich dahin, daß im ersten Halbsatz des § 19 Abs. 1 AsylG 1991 gebrauchte Wort „abzuweisen“ nicht im technischen Sinn zu verstehen ist, sondern im Sinn von „zurückweisen“. Diese Interpretation vermeidet ein dem Art. 11 Abs. 2 B-VG widersprechendes Ergebnis und liegt auch im Hinblick darauf nahe, daß zumindest die in den vorliegenden Beschwerdefällen präjudiziellen Z 1 und 2 des § 19 Abs. 1 AsylG 1991 Formvorschriften darstellen, deren Verletzung bei Anwendbarkeit der das Verwaltungsverfahren allgemein regelnden Vorschriften einen Zurückweisungsgrund bildet.“⁽³⁴⁾ Das bedeutet, daß im Falle einer Zurückweisung des Asylantrages (auch wenn diese durch den Bescheid zweiter Instanz erfolgt – arg, „in jedem Stand des Verfahrens“ im § 19 Abs. 1 erster Halbsatz AsylG 1991) einem neu eingebrachten Asylantrag nicht entgegengehalten werden könnte, es liege res iudicata vor, mag auch dieser neue Asylantrag wegen Verfristung nicht (neuerlich) die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991 bewirken. In Härtefällen kann nach § 8 AsylG 1991 vorgegangen werden.“⁽³⁵⁾

Die Umdeutung des Wortes „abzuweisen“ in „zurückzuweisen“ in § 19 Abs. 1 AsylG 1991 mündet geradewegs in tiefgreifende methodische Probleme; mit dem Ersatz des Wortes „abzuweisen“ durch „zurückzuweisen“ hat der VfGH einen Akt der „positiven“ Gesetzgebung vollzogen und damit auch die Grenzen der Interpretation überschritten. Der Gesetzgeber hatte mit der Regelung des § 19 AsylG 1991 frei-

rechtliche Bedenken bestehen, bleibt unklar.

(29) Siehe dazu relativ ausführlich Rohrböck (FN 7) 116 ff.

(30) Nach Art 11 Abs 2 B-VG werden, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die

Gesetzgebung den Ländern zusteht, insbesondere auch in den Angelegenheiten des Abgabenwesens, durch Bundesgesetz geregelt; abweichende Regelungen können in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

(31) Zur „Erforderlichkeit“ siehe zB VfSlg 6343, 8945, 10097, 11.564; VfGH 11.3.1994, B 966, 1089/93; vgl dazu auch Fruhmänn, Das Mandatsverfahren nach dem

Asylgesetz 1991, ZfV 1993, 568 und die dort zit Lit.

(32) Hervorhebungen durch den Autor.

(33) Vgl zB VfSlg 8945, 9214, 11.564.

(34) Hervorhebung durch den Autor. An dieser Stelle könnte der Eindruck entstehen, der VfGH gehe davon aus, daß die Tatbestände des § 19 Abs 1 Z 1 und 2 AsylG 1991 im AVG gleichzeitig den Tatbestand für die Zurückweisung eines Antrages erfüllen würden; dieser Ansatz wäre allerdings völlig unverständlich.

lich eine (endgültige) Abweisung des Asylantrages im „technischen Sinn“ vor Augen.⁽³⁶⁾ Ob nun die Lösung des VfGH methodisch zulässig ist oder nicht, so bleibt doch wesentlich festzuhalten: Ein Bescheid nach § 19 Abs. 1 AsylG 1991 produziert nach Ansicht des VfGH keine *res iudicata* und steht somit einem neuen Asylantrag – auch bei unveränderter Sach- und Rechtslage – nicht entgegen. Damit ist allerdings der ursprünglich intendierte Zweck, durch § 19 Abs. 1 AsylG 1991 einen einfachen und raschen – aber auch endgültigen – Verfahrensabschluß zu erreichen, nachhaltig beseitigt. Das „klassische“ Verfahren nach § 19 Abs. 1 AsylG 1991, wie es ursprünglich konzipiert war, ist nach dieser Judikatur des VfGH tot.

Die offenkundige Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens

Gem § 20 Abs. 1 AsylG 1991 hat der Bundesminister für Inneres über eine zulässige Berufung in jedem Fall in der Sache selbst zu entscheiden und seiner Entscheidung das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens erster Instanz zugrunde zu legen. Nach § 20 Abs. 2 *leg cit*⁽³⁷⁾ hatte der Bundesminister für Inneres ua dann eine Ergänzung oder Wiederholung des Ermittlungsverfahrens anzuordnen, wenn es offenkundig mangelhaft war. Mit Erkenntnis vom 1. Juli 1994, G 92, 93/94-10, hat der VfGH das Wort „offenkundig“ in § 20 Abs. 2 AsylG 1991 als verfassungswidrig aufgehoben. Der VfGH hat im Einleitungsbeschluß⁽³⁸⁾ zunächst das Bedenken gehegt, daß die Abweichung des AsylG 1991 von den Bestimmungen des AVG, insoweit nur offenkundige Mängel im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden können, Art. 11 Abs. 2 B-VG widerspricht. Weiters schien es dem VfGH mit den von der Verfassung vorgegebenen Garantien nach dem sechsten Hauptstück des B-VG nicht vereinbar zu sein, wenn § 20 Abs. 2 AsylG 1991 Verfahrensverstöße, die nicht den Grad der Willkür erreichen,⁽³⁹⁾ im Ergebnis der Überprüfbarkeit durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes entzieht. Im aufhebenden Erkenntnis selbst führt der VfGH ua aus: „Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes, daß die Einschaltung einer Berufungsinstanz, die auf die Überprüfung „offenkundiger“ Mängel beschränkt wird, zu einer mit dem rechtsstaatlichen Prinzip unvereinbaren Beseitigung der Überprüfbarkeit des Verwaltungshandelns in einem Teilbereich führt, haben sich als zutreffend

erwiesen. (...) Die Beschränkung der letztinstanzlichen Behörde auf die Ahndung „offenkundiger“ Verfahrensmängel der Unterinstanz bewirkt somit die Beseitigung der Möglichkeit der unbeschränkten Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auch durch den Verwaltungsgerichtshof und ermöglicht es daher der Behörde erster Instanz, sanktionslos (nicht den Grad der Willkür erreichende Verfahrensfehler, mögen solche auch nur in besonderen Fällen vorliegen, zu begehen und somit in einem Teilbereich nicht „auf Grund der Gesetze“ Art. 18 Abs. 1 B-VG) vorzugehen. Diese Rechtswidrigkeit ist auch entgegen Art. 130 Abs. 1 und Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes entzogen. (...)

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich das Eingehen auf die Frage, ob diese Bestimmung auch Art. 11 Abs. 2 B-VG widerspricht.“

Gleichwohl das Wort „offenkundig“ – insoweit ist den Ausführungen des VfGH zu folgen – mit Verfassungswidrigkeit behaftet war,⁽⁴⁰⁾ so fällt doch auf, daß der VfGH Art. 11 Abs. 2 B-VG – entgegen seinen Ausführungen im Einleitungsbeschluß – aus seinen Betrachtungen ausgeklammert hat. Gerade in diesem Zusammenhang zeigt sich aber, daß der VfGH im gegenständlichen Erkenntnis doch wesentlich zu kurz gegriffen hat; § 20 AsylG 1991 weicht in mehreren Punkten von § 66 Abs. 2 und 3 AVG und auch von § 66 Abs. 1 *leg cit ab* und ist deshalb im Lichte des Art. 11 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich bedenklich.⁽⁴¹⁾ Im Lichte des Spannungsverhältnisses des § 20 AsylG 1991 zu Art. 11 Abs. 2 B-VG wird deutlich erkennbar, daß dieses durch die Aufhebung des Wortes „offenkundig“ nicht geringer, sondern noch gesteigert wurde. Der VfGH war durch die zu enge Gesetzesprüfung nicht in der Lage, die Verfassungswidrigkeit des § 20 AsylG 1991 zu beseitigen.

Zusammenfassung

In einer schlagwortartigen Zusammenfassung ergibt sich aus der jüngsten Judikatur des VfGH zum AsylG 1991 folgendes:

Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres, mit welchen ein Asylantrag abgewiesen wurde, sind der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 85 VerfGG durch den VfGH zugänglich, wenn dem Asylwerber eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung zukam. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung be-

wirkt ua die Fortdauer der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach § 7 Abs. 1 AsylG 1991.

Bei der Beurteilung der Verfolgungsgefahr im Drittland vor dem Hintergrund der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung ist vom Vorbringen des Asylwerbers auszugehen, weil es nach § 6 AsylG 1991 vorerst auf die Behauptung des Asylwerbers ankommt. Eine entsprechende Behauptung vorausgesetzt, ist in der Regel anzunehmen, daß die Asylantragstellung die vorläufige Aufenthaltsberechtigung bewirkt hat.

Nach der Judikatur des VfGH beinhaltet die Asylgewährung keine „civil rights“ iS des Art. 6 EMRK. Im Lichte dessen würde auch § 19 Abs. 1 AsylG 1991 nicht gegen die EMRK verstoßen.

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften des AsylG 1991 sind an Art. 11 Abs. 2 B-VG zu messen; dies ist insofern eine wesentliche Feststellung, als das AsylG zahlreiche Abweichungen vom AVG enthält, deren „Erforderlichkeit“ in weiten Bereichen fraglich ist. Der VfGH hat allerdings – zumindest in den gegenständlichen Judikaten – das Niveau der „Erforderlichkeit“ im Zusammenhang mit dem AsylG 1991 ausgesprochen niedrig angesetzt.

Im Wege der „verfassungskonformen Interpretation“ deutet der VfGH das Wort „abzuweisen“ in § 19 Abs. 1 AsylG 1991 als „zurückzuweisen“. Die „Abweisung“ eines Asylantrages gem § 19 Abs. 1 AsylG 1991 ist demnach inhaltlich eine „Zurückweisung“; als solche produziert sie auch keine Sperrwirkung der *res iudicata*. Auf eine „Abweisung“ („Zurückweisung“) nach § 19 *leg cit* kann demnach jederzeit – auch bei identer Sach- und Rechtslage – ein weiterer Asylantrag gestellt werden, wobei allerdings die Frist für die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nicht neu zu laufen beginnt.

Der VfGH hat das Wort „offenkundig“ in § 20 Abs. 2 AsylG 1991 ohne jede Frist als verfassungswidrig aufgehoben. Das nach wie vor bestehende Neuerungsverbot wird demnach nicht nur bei „offenkundigen“ Mängeln, sondern bei jedem Mangel des Ermittlungsverfahrens durchbrochen. Durch diese Aufhebung wurde die Verfassungsmäßigkeit des § 20 AsylG 1991 allerdings nicht wiederhergestellt.

Dr. Josef Rohrböck studierte Jus in Wien und ist im BMI – in Asylrechtsangelegenheiten jedoch nicht mehr – tätig. Seine Dissertation ist gerade bei ORAC erschienen: Das AsylG 1991, Völker-, verfassungs- und verfahrensrechtliche Probleme.

(35) § 8 Abs 1 AsylG 1991 bestimmt, daß die Asylbehörde aus Anlaß der Erlassung eines Bescheides, mit dem ein Asylantrag abgewiesen wird, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen einem Fremden von Amts wegen den befristeten Aufenthalt im Bundesgebiet bewilligen kann, wenn die Abschiebung rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist oder ihm wegen der Situation in seinem Heimatstaat oder – sofern er staatenlos ist – in den

Staat, in dem er zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, aus wichtigen Gründen nicht zugemutet werden kann.

(36) Die Materialien (270 BlgNR 18. GP, 21) sprechen von der „Möglichkeit (...) das Asylverfahren (...) abzuschließen“ und davon, das „Verfahren (...) abzuschließen“. Im übrigen ist der Gesetzeswortlaut selbst eindeutig.

(37) IdF vor BGBl 1994/610.

(38) Beschluß vom 9.3.1994, B 990, 1074/93.

(39) Vgl dazu 270 BlgNR 18. GP, 22.

(40) Vgl Rohrböck (FN 7) 199 f.

(41) Dies gilt in besonderem Maße auch für das nach wie vor bestehende Neuerungsverbot im Asylverfahren; vgl dazu Rohrböck (FN 7) 197 ff.

TELE(HEIM)ARBEIT – EINE BESTANDSAUFNAHME

Programmierte Reservearmee

Kurt Fuchs

Wenn die Datenautobahn eröffnet wird, ist es vielleicht schon zu spät: Telearbeit könnte gesichert scheinende soziale Positionen gefährden. Daher muß schon jetzt über ihre Vor- und Nachteile und die arbeits- und sozialrechtlichen Aspekte diskutiert werden.

Im Juli 1991 ist Tele(heim)arbeit⁽¹⁾ wieder als aktuelles Thema in den Blickpunkt der Medien gerückt. Auslöser war die Bekanntgabe der Betriebsvereinbarung der IBM Deutschland⁽²⁾ zum Thema „außerbetriebliche Arbeitsstätten“ mit Ende Juni 1991. Betroffen sind davon neben VertriebsmitarbeiterInnen aus den verschiedensten Bereichen vor allem Bereitschaftsdienst-MitarbeiterInnen, die bei Störungen betrieblicher Datenverarbeitungs-Systeme oder DV-gesteuerter Produktionsanlagen nicht mehr in den Betrieb fahren müssen, sondern von zu Hause aus tätig werden können [7].

1973 wurde Telecomputing als Arbeitsform erstmals erwähnt [1] und wurde ab Anfang der 80er Jahre Gegenstand heftigster Diskussionen ob der sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen dieser neuen Beschäftigungsform. Nicht nur die damals unzureichende Technik, sondern auch Unsicherheiten über tatsächliche Auswirkungen und die zu erwartenden massiven Widerstände seitens der Gewerkschaften ließen das Thema mittelfristig aus dem Blickpunkt des öffentlichen Interesses und der industriellen Planer verschwinden. Auch war die Anzahl der davon potentiell betroffenen Arbeitsplätze

damals weitaus geringer als dies heute der Fall ist und vor allem in Zukunft sein wird. Es wurden zwar in den letzten Jahren Teleheimarbeitsplätze eingerichtet, doch wurden in Fachzeitschriften noch Anfang der 90er Jahre die Anzahl dieser Arbeitsplätze als noch sehr gering – einige zehntausend weltweit [2], [3] – angegeben⁽³⁾. Bei der Bestimmung, eigentlich der Schätzung dieser Zahlen muß man darauf hinweisen, daß es sehr schwer ist, genaue Angaben zu machen. Es gibt aus keinem Land gesicherte Daten zu Anzahl und Ausprägungen von Teleheimarbeit. Dies ist auf Grund der verschiedenen Arbeitsverhältnisse der TeleheimarbeiterInnen nur schwer bis gar nicht möglich. In Österreich sind bis dato wenige Formen von Telearbeit offiziell bekannt. Fallbeispiele deuten jedoch auf einen grauen Markt für off-line durchgeführte Teleheimarbeit hin [5].

Versuch einer Begriffsbestimmung

In der Literatur unterscheidet man nach dem geographischen Ort der Arbeitsstätte zwischen folgenden Formen der Tele(heim)arbeit, [1], [3]:

- ◆ das persönliche Büro;
- ◆ das Satellitenbüro;
- ◆ das mobile Büro.

Thomas Kattler [1] wendet ausschließlich das Verfügungsrecht als Unterscheidungskriterium an. So werden als persönliche Büros all jene Arbeitsplätze definiert, zu denen nur der/die betroffene TeleheimarbeiterIn die Zutrittsberechtigung hat; in der Regel ist dies ein Arbeitsplatz in der eigenen Wohnung. Bei Satellitenbüros handelt es sich um telekommunikativ ausgestattete Zweigstellen eines Betriebes, welche sich in der Nähe der Wohnorte der Beschäftigten befinden. Hier liegt das Verfügungsrecht auf Seiten des/der Auftrag- bzw. ArbeitgeberIn. Die dritte Form, das mobile Büro läßt keine Generalisierung über Verfügungsrechte zu.

Gudrun Richter [4] definiert Telearbeit

wie folgt: *Unter Telearbeit werden im allgemeinen Tätigkeiten an einem räumlich ausgelagerten Arbeitsplatz verstanden, der mit informationstechnischen Endgeräten ausgestattet, betriebsorganisatorisch dezentral eingerichtet und mit dem Auftraggeber durch elektronische Kommunikationsnetze verbunden ist. Umstritten ist, ob auch von Telearbeit gesprochen werden kann, wenn keine „on-line“ (= direkte) Verbindung zwischen Telearbeitsplatz und Betrieb besteht; der Datentransfer könnte z.B. mittels Disketten oder Magnetbändern durchgeführt werden.*

Weiters unterscheidet Kattler [1] TelearbeiterInnen nach arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten:

- ◆ Tele(heim)arbeiterInnen, deren Beschäftigungsverhältnisse aus einem Arbeits- bzw. Angestelltenvertrag resultieren; der/die TelearbeiterIn ist dabei anderen ArbeitnehmerInnen hinsichtlich Rechten und Pflichten gleichgestellt. Dies gilt insbesondere für Arbeitsschutzbestimmungen, Entlohnung, Urlaubsanspruch etc.
- ◆ Der freie Dienstvertrag definiert ein freies MitarbeiterInnenverhältnis, innerhalb dessen in angeblich größerem Maße selbstbestimmte Arbeit bei persönlicher Selbständigkeit geleistet werden kann. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag kennt der freie Dienstvertrag nur eine kürzere Kündigungsfrist.
- ◆ TeleheimarbeiterInnen, deren Beschäftigung auf Grund des Heimarbeitgesetzes⁽⁴⁾ erfolgt, wesentliche Kennzeichen sind das niedrigere Lohnniveau, geringere Urlaubsansprüche und kürzere Kündigungsfristen.
- ◆ Der Werkvertrag als vierte Gruppe ist auf die Herbeiführung eines vorher vereinbarten Erfolges ausgerichtet, es steht nicht die Tätigkeit, sondern das Ergebnis im Vordergrund. Arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen kommen hier nicht zur Anwendung, da beide Seiten als selbstständige Unternehmen definiert sind.

Werkverträge für Teleheimarbeit werden von UnternehmerInnen verwendet, um Personalkosten einzusparen und um das Arbeitsvolumen reibungslos an Auftragschwankungen anpassen zu können. Weiters fallen für die UnternehmerInnen Kosten für freiwillige Sozialleistungen und die Arbeitgeberanteile an der gesetzlichen Sozialversicherung weg; zusätzlich finden andere Bestimmungen, wie Kündigungsfristen, Abfertigungen etc., keine Anwendung mehr.

Der ArbeitnehmerInnenstatus – d.h. das „normale Arbeitsverhältnis“ – wird dort beibehalten werden, wo die Betroffenen einerseits durch ihre Nützlichkeit für den/die ArbeitgeberIn diesen Status weiter einfordern können oder wo durch gewerkschaftliche

Zahlen in eckiger Klammer beziehen sich auf das Quellenverzeichnis am Ende dieses Beitrags.

(1) Die Begriffe Teleheimarbeit, Telearbeit, Telecomputing und Teleworking sind meist austauschbar verwendet.

(2) IBM wurde für diesen Schritt mit dem Innovationspreis der Deutschen Wirtschaft belohnt; im Sommer 1994 sind es rund 320 MitarbeiterInnen, für die diese Regelung gilt.

(3) Prognosen des Institute of Future (MIT) sagen für das Jahr 2000 voraus, daß bis zu 40% aller US-BürgerInnen zu Hause arbeiten werden.

(4) Diese Ausführungen beziehen sich auf Deutschland.

und/oder betriebsrätliche Organisierung genug Widerstand entgegengesetzt werden kann, um sozial- und arbeitsrechtliche Errungenschaften weiter in Anspruch nehmen zu können, wie z.B. im Falle der IBM Betriebsvereinbarung.

Nachdem die Computertechnologie schon seit Jahren extreme Leistungszuwächse verzeichnen konnte, stehen nun gleich zwei Technologiesprünge in der Telekommunikationstechnik bevor: Zum einen die Digitalisierung des bestehenden Telefonnetzes sowie ISDN; zum anderen die Einführung der Breitbandkommunikationstechnik (Glasfasertechnologie).

ISDN steht für *Integrated Services Digital Network* und heißt nichts anderes, als daß in Zukunft nicht nur Telefongesprächs- und Faxdaten, sondern auch Daten aus Telex, Datex-L und Datex-P über dieselben (Telefon-)Leitungen übertragen werden sollen. Die Bandbreite erhöht sich auf 2*64 kbit/sek für die Nutzkanäle plus 16 kbit/sek für den Rückmeldekanal. Damit können gleichzeitig zwei voneinander unabhängige Datenübertragungen bei gesteigerter Übertragungsgeschwindigkeit und -qualität, durchgeführt werden; z.B. während eines Telefongesprächs das Faxen eines Dokumentes an jemand anderen. In Österreich soll Flächendeckung in den Ballungszentren ab 1994/95 erreicht werden. Damit gleicht der Ausbauplan der österreichischen Post in etwa jenen der Postgesellschaften der anderen westeuropäischen Länder.

Breitbandkommunikation entsteht aus der Integration von ISDN mit Kabel-TV, Bildschirmtelefon und noch zu definierenden Diensten; die Übertragungsbandbreiten sollen hier anfangs bei 100 Mbit/sek, später bei einem Vielfachen davon liegen. Für diese Technologie reicht die heutige Infrastruktur, das Kupferkabel, nicht mehr aus, die für Breitbandkommunikation notwendige Technologie liegt aber mit der Glasfasertechnologie⁽⁵⁾ schon vor.

Arbeiten, die im Rahmen von Tele(heim)arbeit ausgeführt werden, sind: Texterfassung- und Satzerstellungsarbeiten für die Druckindustrie; Schreivarbeiten für Verlage; Übersetzungstätigkeiten für international tätige Gesellschaften; Eingabetätigkeit von DatentypistInnen; Telefonaquisition und Auftragserfassung für Versandhäuser; Programmierstätigkeiten für Softwarehäuser; Bereitschaftsdienste für Rechenzentren.

Das ist nur eine Auswahl der heute schon zu Hause ausgeführten Arbeiten. Am besten eignen sich Tätigkeiten, die ohne ausführliche Erklärungen und mit wenig oder gar keiner Koordination durchgeführt werden können. Besonders in Bereichen mit mobilen Tätigkeiten könnte Teleheimarbeit bald den Regelfall darstellen.

Vor- und Nachteile der Tele(heim)arbeit

Die BefürworterInnen sehen in dieser Arbeitsform folgende Vorteile: Reduktion von Betriebs- und Personalkosten; neue Beschäftigungschancen für bestimmte Personengruppen (Behinderte, Frauen mit Kleinkindern); geringere Umweltbelastungen durch verringerten Energieverbrauch und weniger



Großstadtstaus; Wegfall von Wegezeiten und -kosten; mehr Zeitsouveränität und bessere Zeitausnutzung für die Beschäftigten; höhere Produktivität durch Wegfall von möglichem Stress (z.B. Weg zur Arbeit); Gestaltung des Arbeitsplatzes nach eigenen Wünschen; mehr Lebensqualität durch mehr Freizeit; Zunahme familiärer und nachbarschaftlicher Kontakte; Kostenersparnis für berufsbezogene Kleidung; Schaffung von Arbeitsplätzen in strukturschwachen Gebieten.

KritikerInnen sehen folgende Gefahren: Wegfall von arbeits- und sozialrechtlichen Errungenschaften; Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Rechtspositionen der TelearbeiterInnen; Verschlechterung der kollektiven Vertretung; Abdrängung in unfreiwillige Selbstständigkeit; soziale Isolation der Beschäftigten-Tendenz zum Eremitentum; mehr Leistungskontrolle (z.B. elektronische Leitungsüberwachung); Verschärfung

der Arbeitsbelastung durch feststellbare höhere Selbstausschöpfung; Nacht- und Wochenendarbeit durch kostengünstigere Rechnerzeiten und durch Auftragslagen bedingt; Wegfall fachlicher Austauschmöglichkeiten und Reduzierung berufswichtiger informeller Kontakte; berufliche Dequalifizierung, Abkopplung von betrieblichen Fortbildungsmaßnahmen; Gefährdung des Datenschutzes; höherer Koordinationsaufwand.

Speziell im Hinblick auf Frauen mit Bindung an den Haushalt durch Kleinkinder wird dieses Beschäftigungsmodell als vorteilhaft bewertet. Die typische Telearbeiterin ist eine verheiratete Frau mit ein bis zwei Kindern, überdurchschnittlicher Schulbildung und zumeist auch einer abgeschlossenen Ausbildung, am besten aus einem kaufmännischen Bereich. Die meisten dieser

Frauen haben AuftraggeberInnen, die technische Arbeitsgeräte und Programme, manchmal auch gegen Nutzungsgebühr (!), zur Verfügung stellen. Da aus verständlichen Gründen die Geräte plus Software kompatibel zueinander sein müssen, ist die Abhängigkeit vom/von der AuftraggeberIn schon vorprogrammiert. Diese Frauen arbeiten, sofern Aufträge vorliegen, zwischen 10 und 60 Stunden pro Woche auf Werkvertragsbasis. Zwei Drittel haben wöchentliche Arbeitszeiten, die etwas über eine Halbtagsbeschäftigung hinausgehen. Die Schwankungen in der Arbeitszeitdauer resultieren aus der unterschiedlichen Auftragslage und

liegen nicht im Interesse der betroffenen Frauen. Nur wenige Aufträge werden abgelehnt; mehr noch – die Frauen planen langfristig und teilen den Betrieben frühzeitig mit, wann sie keine Aufträge übernehmen können. Oft müssen die betroffenen Frauen dabei ihren Tagesablauf nach dem Zeitplan „ihres“ Betriebes ausrichten.

Alternierende Telearbeitsplätze

Ein alternierender Telearbeitsplatz ist eine Kombination aus zentraler Büroarbeit und regelmäßiger oder gelegentlicher Telearbeit. Arbeitsplätze dieser Art sind grundsätzlich nichts Neues. ProfessorInnen, LehrerInnen, JournalistInnen, ForscherInnen usw. sind bekannt dafür, Arbeit nach Hause zu nehmen, um dort in ungestörter Atmosphäre

(5) Wir wollen nicht vergessen, daß die hohen Kosten dieser Technologieeinführung die Allgemeinheit trägt; profitieren davon werden hauptsächlich Industrie und Verwaltung. Andererseits können wieder Konsumbedürfnisse geschaffen werden, sodaß auch der/die Normalbür-

gerIn in den Genuß dieser Kommunikationsnetze kommt. Auch die Interessen der Militärs waren, so Claus Eurich, für die Ausbaupläne maßgebend: Glasfasern sind gegen den elektro-magnetischen Impuls, der bei A-Bomben Explosionen auftritt, immun [6].

(6) Aus gleichlaufenden Interessen, wie einseitige Flexibilisierung der Arbeitszeiten, Wegfall der Arbeitgeberbeiträge, Entsolidarisierung der ArbeiterInnen, findet sie auch im Einzelhandel immer weitere Verbreitung!

weiterarbeiten zu können. Diese Arbeitsform würde TeleheimarbeiterInnen erlauben, weiterhin ihre sozialen Kommunikationsstrukturen aufrechtzuerhalten. Es besteht dabei weiterhin die Möglichkeit, Probleme im KollegInnenkreis und mit den betrieblichen Vertretungen zu besprechen und Forderungen gegenüber der Geschäftsleitung solidarisch zu entwickeln. Ein Problem auch bei alternierenden Telearbeitsplätzen besteht in der Kontrolle der Einhaltung von Schutzbestimmungen bei Nacht- und Wochenendarbeit.

Satelliten- und Nachbarschaftsbüros

Satellitenbüros sind telekommunikativ ausgestattete Zweigstellen eines Betriebes, die sich in der Nähe der Wohnorte der Beschäftigten befinden. Ebenso wie bei alternierenden Telearbeitsplätzen bieten Satellitenbüros gegenüber der Teleheimarbeit den Vorteil, daß die Möglichkeit zur sozialen Kommunikation weiter gegeben ist. Satellitenbüros müßten folgende Mindestbedingungen erfüllen:

- ◆ Satellitenbüros müssen betriebsratsfähige Einheiten sein;
- ◆ Funktionen innerhalb des Büros sollten so strukturiert sein, daß MitarbeiterInnen ganzheitliche und qualifizierte Tätigkeiten ausüben können;
- ◆ durch ergonomische Gestaltung der Arbeitsmittel und Arbeitsumgebung sind gesundheitliche Belastungen zu vermeiden;
- ◆ für Beschäftigte der Satellitenbüros muß die Möglichkeit des betrieblichen Aufstiegs und der Teilnahme an Weiterbildungsveranstaltungen gegeben sein;
- ◆ durch technisch-organisatorische Datenschutzmaßnahmen soll persönliche Leistungs- und Verhaltenskontrolle ausgeschaltet werden.

Nachbarschaftsbüros sind in Wohngebieten räumlich zusammengefaßte Büroarbeitsplätze, in denen Beschäftigte unterschiedlicher ArbeitgeberInnen tätig sind. Bei Nachbarschaftszentren handelt es sich um Einrichtungen, die unter einem Dach Arbeitsplätze mehrerer UnternehmerInnen mit Kultur-, Dienstleistungs- und Freizeitangeboten vereinigen. Erste Erfahrungen mit solchen Nachbarschaftsbüros und -zentren gibt es im europäischen Ausland. Verglichen mit Satellitenbüros sind Nachbarschaftsbüros und -zentren die ungünstigeren Alternativen für die Beschäftigten, da diese Organisationsformen in der Regel keine betriebsratsfähigen Einheiten sind und auf Grund der Tätigkeiten für verschiedene ArbeitgeberInnen es schwierig sein wird, ein gemeinsames Interessensbewußtsein zu schaffen.

Teleheimarbeit ist eine Dezentralisierungsvariante, die auch unter günstigsten Voraussetzungen mit sozialen Risiken behaftet ist. Scheinvisionen, daß die autonomen

MitarbeiterInnen beschließen, selbstständig zu werden, ihre Arbeitskraft an den Meistbietenden verkaufen und dabei ein besseres Einkommen erzielen, werden die Ausnahme von der Regel darstellen. Ziel der UnternehmerInnen wird es sein, die Reservearmee der TeleheimarbeiterInnen zu benützen und gegeneinander auszuspielen, um so die Ware Arbeitskraft unter besten Voraussetzungen ausbeuten zu können. Die Variante des Werkvertrages⁽⁶⁾ bietet dazu eine ausgezeichnete Handhabe. Aus diesen Gründen sollte Teleheimarbeit nur bei Anwendung sorgfältig ausgearbeiteter Rahmenbedingungen eingesetzt werden, um nicht als Krebsgeschwür den sozialen Zusammenhalt der Beschäftigten zu zersetzen. So wäre es von sozialen Gesichtspunkten aus wünschenswert, wenn die skizzierten, mittleren Dezentralisierungsformen erprobt und eingeführt werden würden. Die Gewerkschaften müssen, das positive Potential der Telearbeit vor Augen, ihre noch passive Haltung diesen neuen Technologien gegenüber ablegen und aktiv in den Gestaltungsprozeß eingreifen; verhindern wird man die Verbreitung der Telearbeit nicht können. Und für Gewerkschaften und Betriebsräte könnte sich hier eine Möglichkeit auftun, verloren geglaubtes Terrain wiederzugewinnen. So findet man im Bereich der verwöhnten „SoftwerkerInnen“ eine überraschend hohe Zustimmung, nämlich mehr als 82%, zur Forderung, daß „Gewerkschaften und Betriebsräte sich mit Teleheimarbeit beschäftigen sollen“, d.h. sozial verträgliche Rahmenbedingungen und mit gewohnten Anstellungsverhältnissen vergleichbare Regelungen auszuarbeiten [9]. Die Organisation und Mobilisierung „verstreuter“ MitarbeiterInnen ist zwar schwierig, doch machbar.

„Man muß nur zu liebgewonnenen Gewohnheiten etwas dazulernen“, meint *Joseph Huber* nicht zu Unrecht [8].

Quellen: [1] *Thomas Kattler: Teleworking. Perspektive einer Beschäftigungsform; Datacom; 10/191*

[2] *Moritz|Berdell|Pruner: Alternativen zur Teleheimarbeit; ÖCG-Kommunikativ; 4/1990*

[3] *Ulrich Fischer: Gestaltungsmöglichkeiten der Teleheimarbeit; Wechselwirkung; Dez. 1991*

[4] *Gudrun Richter: Akkord im Wohnzimmer; aus: Micro Sisters (Frauen und Computer, Hrsg. I. Schöll, I. Küller); Elefant Press; 1988*

[5] *Moritz|Berdell|Pruner u.a.: Alternativen zur Teleheimarbeit; Forschungsbericht am Institut für soziales Design; Wien 1989*

[6] *Claus Eurich: Die Megamaschine – Vom Sturm der Technik auf das Leben und Möglichkeiten des Widerstands; Sammlung Luchterhand; Feb. 1991*

[7] *Peter Wedde: Telearbeit. Eine Arbeitsform mit Zukunft? FIFF Kommunikation 4/92*

[8] *Joseph Huber: Telearbeit. Ein Zukunftsbild als Politikum. Westdeutscher Verlag 1987*

[9] *Gewerkschaft der Privatangestellten: „Arbeit zu Hause“ Eine Untersuchung der Projektgruppe Arbeitswelt & Technik der GPA Wien, 1994*

Kurt Fuchs ist Vorstandsmitglied der engagierten Computer ExpertInnen – eCE.

Bücher

Plakate

Zeitschriften

Kultur zwischendurch

Aufkleber

Wir besorgen jedes lieferbare Buch – preisgünstig!

Monte Verita

Anarchistische Buchhandlung

1090 Wien,
Hahngasse 15
(0222) 31952 22,
(0222) 31 07 693

Öffnungszeiten
ab September:

Montag
und Dienstag
10.00—14.00 Uhr

Montag
bis Freitag
15.30—19.30 Uhr

Revolutionsbräuhaus (RBH)

Die bisherige Menschenrechtsdiskussion im JURIDIKUM ging nach Ansicht von **Manfred Nowak** an den eigentlichen Problemen vorbei: „Wer falsche Fragen stellt, wird falsche Antworten finden.“

Nowak stellt sich der Frage, ob Menschenrechte universelle Werte oder lediglich die Universalisierung des individualistischen Menschenrechtskonzepts der westlichen Industriestaaten darstellen.

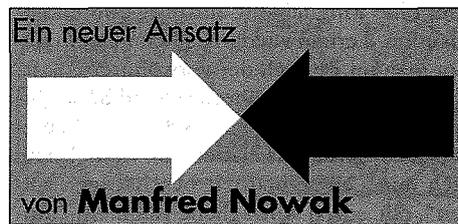
(Was bisher geschah siehe JURIDIKUM 5/93, 1/94, 2/94.)

MENSCHENRECHTE

Universalität und Effektivität

Mit viel Aufwand versuchte Herr Pollmann nachzuweisen, daß Menschenrechte ihre begrenzte Gültigkeit bereits selbst enthalten und folglich der behauptete Widerspruch zwischen ihrer abstrakten Verkündung und ihrer häufigen konkreten „Verletzung“ nur ein scheinbarer wäre. Wer falsche Fragen stellt, wird falsche Antworten finden. Niemand behauptet ernsthaft, daß zwischen dem Anspruch menschenrechtlicher Normen und ihrer Mißachtung in der Praxis ein Widerspruch bestünde. Wie aus einem Sein nicht auf ein Sollen geschlossen werden kann, kann auch nicht vom Sollen auf ein Sein geschlossen werden. Der Unterschied (nicht: Widerspruch) zwischen Sein und Sollen ist allen Rechtsordnungen, auch in nicht-kapitalistischen Staaten, immanent.

Die Tatsache, daß Menschen häufig bei Rot die Straße überqueren, ist kein Widerspruch zur Straßenverkehrsordnung, sondern eine simple Verletzung dieser Norm. Möglicherweise läßt sich aus dieser Tatsache die Schlußfolgerung ableiten, daß diese Norm nicht besonders wirksam sanktioniert ist (beim Diebstahl würde diese Schlußfolgerung allerdings schon sehr problematisch sein) oder ihre Einhaltung nicht besonders wirksam überprüft wird. Alle darüber hinausgehenden Schlußfolgerungen – daß Normen zur Regelung des Straßenverkehrs nur in einer kapitalistischen Gesellschaftsordnung existierten, daß es in sozialistischen Staaten keine roten Ampeln gäbe oder daß die StVO ihre schwankende Gültigkeit in kapitalistischen Staaten bereits selbst enthielte – wären genauso absurd wie Pollmanns Überlegungen zu den Menschenrechten, sei es daß Menschenrechte und Barbarei „keineswegs miteinander unvereinbar“ seien (Begründung: weil Kroatien in Serbien oder Rus-



sen in Litauen ihre Staatsbürgerschaft verloren), oder daß „Folter sehr wohl mit der Menschenwürde laut Art. 1 des deutschen Grundgesetzes (GG) vereinbar“ sei (Begründung: die sprachliche Natur rechtlicher Texte würde ihre behutsame Anpassung an eine und in einer sich wandelnden Welt ermöglichen).

Ebenso falsch und von Herrn Neugebauer zutreffend kritisiert ist Pollmanns Behauptung, daß die Forderung der Geltung der Menschenrechte den Export des westlichen Staatsmodells voraussetze. Deswegen Herrn Pollmann gleich zum Kolonialideologen zu stilisieren, scheint jedoch der Ehre zu viel. Wer beim Wort „Menschenrechte“ nicht weiter denkt als an den gerichtlichen und polizeilichen Schutz der bürgerlichen Rechte des Bonner Grundgesetzes, ist eben wie viele andere einer simplen eurozentrischen Denkweise verhaftet, deswegen aber noch lange kein Kolonialideologe.

Mit der zuletzt genannten Behauptung berührt Pollmann allerdings ein wichtiges und äußerst kontroversielles Thema der gegenwärtigen internationalen Menschenrechtsdiskussion: *Stellen Menschenrechte universelle Werte oder lediglich die Universalisierung des individualistischen Menschenrechtskonzepts der westlichen Industriestaaten dar?*

Während der 2. UN-Weltkonferenz über Menschenrechte, die im Juni 1993 in Wien stattfand, wurde die Universalität der Menschenrechte von einzelnen Regierungen islamischer und sozialistischer Staaten wie dem Iran, Irak, Syrien, Pakistan, Indonesien, China oder Kuba vehement in Frage gestellt. Die Idee der Menschenrechte wäre ein *Produkt der europäischen Aufklärung*, das unter dem Druck der westlichen Staaten in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 – das heißt zu einem Zeitpunkt, als die Mehrheit der heutigen Staaten noch Kolonien der europäischen Großmächte waren – als universelles Konzept ausgegeben wurde. Durch eine menschenrechtlich konditionierte Außen-, Wirtschafts- und Entwicklungspolitik würden die Industriestaaten in zunehmendem Maße Druck auf die Länder des Südens ausüben, um ihr Modell des Kapitalismus, der pluralistischen Demokratie und des auf der Achtung der Menschenrechte beruhenden Rechtsstaates („good governance“) zu übernehmen.

Diese Kritik, die auch von manchen nicht-staatlichen Organisationen und Wissenschaftlern im Süden wie im Norden – häufig unreflektiert – übernommen wurde, verdient eine differenzierte Antwort. Es stimmt, daß die Idee von subjektiven Rechten des Individuums gegenüber der Staatsgewalt auf der rationalistischen Naturrechtslehre europäischer Denker wie John Locke basiert und in den Proklamationen der französischen und amerikanischen Revolutionen im späten 18. Jahrhundert ihren ersten historischen Niederschlag fand. Auch ist es richtig, daß die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von nur 58 vorwiegend westlichen Staaten formuliert wurde, während die Welt heute mehr als 180 unabhängige Staaten umfaßt. Schließlich betreiben viele Industriestaaten – allen voran die USA – und vom Norden dominierte internationale Institutionen wie die Weltbank und der Weltwährungsfonds eine Politik der einseitigen Übertragung westlicher Wirtschafts- und Gesellschaftsmodelle auf die von ihnen abhängigen Staaten des Südens.

Trotzdem ist dies kein Beweis dafür, daß die Menschenrechte keine universellen Werte seien oder keine universelle Geltung beanspruchen könnten. *Denn die Entwicklung der Menschenrechte ist weder in der Aufklärung noch bei der Allgemeinen Erklärung steckengeblieben*, und das Bonner Grundgesetz, auf das Herr Pollmann seine Ausführungen stützt, ist nicht mehr und nicht weniger als die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, die natürlich für eine universelle Betrachtung der Menschenrechte ungeeignet ist. Dank der profunden Kritik von Karl Marx am klassischen Menschenrechtskonzept der französischen Revolution (nachzulesen in der „Judenfrage“) hat sich im Rahmen der sozialistischen Staatstheorie eine sogenannte „zweite Generation“ wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte herausgebildet, die

von den Vereinten Nationen auf Druck sozialistischer und südlicher Staaten im gleichnamigen Weltpakt des Jahres 1966 als gleichberechtigt mit den bürgerlichen und politischen Rechten des zweiten Weltpakts anerkannt wurde. *An dieser Interdependenz und Unteilbarkeit aller in den beiden Pakten anerkannten Menschenrechte* hat auch der Niedergang des „realen Sozialismus“ in Mittel- und Osteuropa nichts geändert, wie nicht zuletzt die von 171 Staaten mit Konsens verabschiedete Wiener Erklärung 1993 eindrücklich belegt. Schließlich ist auch die These überholt, daß „Menschenrechte ihrem Wesen nach individuell“ seien (Pollmann). Schon Art. 1 der beiden Weltpakte enthält ein Recht aller Völker auf Selbstbestimmung. Unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker hat sich die Mehrheit der heute unabhängigen Staaten von der europäischen Kolonialherrschaft befreit. Es wäre völlig absurd, wie Pollmann zu behaupten, die Forderung des Selbstbestimmungsrechts der Völker in Afrika, Asien, in der Karibik oder im Pazifik hätte den „Export des westlichen Staatsmodells“ vorausgesetzt oder unterstützt. *Die dritte Generation kollektiver Rechte der Völker* wurde vor allem von afrikanischen Denkern und Politikern wie Julius Nyerere konzipiert und wurde erstmals umfassend in der von faktisch allen afrikanischen Staaten ratifizierten „Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker“ aus dem Jahr 1981 niedergelegt. Ein von der „Gruppe der 77“ mit besonderem Nachdruck gefordertes Menschenrecht ist das Recht auf Entwicklung, das erstmals auf der Wiener Weltkonferenz von allen Staaten der Welt (sogar von den USA) anerkannt wurde.

Mit anderen Worten: *Die heute universell anerkannten Menschenrechte sind das Ergebnis eines knapp fünfzigjährigen, äußerst komplexen Entwicklungsprozesses* mit vielen Kompromissen auf allen Seiten. Diese Kompromisse (das Fehlen von Rechten, die bestimmten Staaten oder Staatengruppen wichtig sind, und verwässerte Formulierungen) sind der notwendige Preis dafür, daß die meisten universellen Menschenrechtskonventionen von der UNO-Generalversammlung ohne Gegenstimmen angenommen und heute von mehr als zwei Drittel der Staaten aus allen Regionen und Kulturkreisen ratifiziert wurden (die 1989 nach zehnjährigen Diskussionen verabschiedete Konvention über die Rechte des Kindes zählt bereits mehr als 160 Vertragsstaaten, die Konventionen gegen Rassendiskriminierung und Diskriminierung der Frau oder die beiden Weltpakte nur unwesentlich weniger). Beispielsweise fehlt das bereits von Karl Marx als Inbegriff des bourgeois Menschenrechtskonzepts kritisierte Recht auf Privateigentum im universellen Kontext, und die meisten Menschenrechte sind mit einem weitreichenden Schrankenvorbehalt ausgestattet, der es den Staaten erlaubt, ihren jeweiligen kulturellen, religiösen oder nationalen Besonderheiten entsprechende Einschränkungen vorzunehm-

men. Dessenungeachtet gibt es bei allen universell anerkannten Rechten einen gewissen Kernbereich, zu dessen Einhaltung sich die internationale Staatengemeinschaft im Wege des Völkervertragsrechts oder völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts verpflichtet hat. Eine Verletzung dieses Kernbereichs stellt folglich eine mit Mitteln des internationalen Menschenrechtsschutzes zu ahndende Verletzung universell anerkannter Mindeststandards dar.

Selbst wenn man allerdings, wie Pollmann, die Menschenrechte auf die *klassisch-bürgerlichen Individualrechte* beschränkt, ist damit noch keineswegs bewiesen, daß diese keine universelle Geltung beanspruchen könnten. Ein Menschenrecht, das bereits in der französischen Revolution proklamiert wurde, ist die Gleichheit und – darauf aufbauend – das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse, Hautfarbe, des Geschlechts und anderer, besonders verpörrer Unterscheidungskriterien. In den Vereinigten Staaten führte der Kampf um die Durchsetzung dieses Rechts in den letzten beiden Jahrhunderten sukzessive zur Abschaffung der Sklaverei, zur verfassungsrechtlichen Anerkennung eines umfassenden Diskriminierungsverbots im Gefolge des Bürgerkriegs und zur allmählichen Zurückdrängung der Rassendiskriminierung in der Praxis, sei es durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, durch die Gesetzgebung des Kongresses oder durch die faktische Kraft der Bürgerrechts- und black power-Bewegungen bis in die Gegenwart. Aufgrund der schrecklichen Erfahrungen mit Rassenvornahme und Völkermord im Nationalsozialismus erklärten die Vereinten Nationen den Kampf gegen Rassendiskriminierung zu einem ihrer vordringlichsten Aufgaben im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes. Systematische Formen der Rassendiskriminierung wie Völkermord oder Apartheid wurden nicht nur zu einem Verstoß gegen Völkergewohnheitsrecht, sondern auch zu einem völkerrechtlich strafbaren Verbrechen erklärt. Diese universellen Rechtsakte stellen eine der wichtigsten Legitimationsgrundlagen für den jahrzehntelangen Kampf gegen Kolonialismus und Apartheid dar, der zur wirtschaftlichen und politischen Isolierung und schließlich zum Sturz der weißen Minderheitenregime im südlichen Afrika geführt hat. In diesem Zusammenhang von einem „Export des westlichen Staatsmodells“ zu sprechen, geht schlicht und einfach an den Tatsachen vorbei.

In Wahrheit stellen die Kritiker der Universalität der Menschenrechte wie Li Peng und Saddam Hussein oder ihre vielfältigen Epigonen wie Herr Pollmann gar nicht die Universalität, sondern die Legitimität des internationalen Schutzes der Menschenrechte in Frage. Denn die *Universalität bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als daß bestimmte Menschenrechte weltweit* (im Unterschied zu bloß regional oder national) *anerkannt sind* (was durch viele Resolutionen der UNO-General-

versammlung oder durch die Wiener Erklärung 1993 bekräftigt wurde und folglich nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden kann) *und für alle Menschen in allen Regionen, Staaten und Kulturen gleichermaßen völkerrechtlich gelten*. Natürlich gibt es auch bloße Staatsbürgerrechte (insbesondere das Wahlrecht und die Freizügigkeit einschließlich der Einreisefreiheit und des Verbots der Ausweisung), aber trotz einer gewissen Tendenz europäischer Staaten, die Grundrechte von Ausländern einzuschränken (z.B. die kürzlich erfolgte Aushöhlung des Asylrechts im Bonner Grundgesetz), gilt die überwiegende Mehrheit der universell anerkannten bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte für alle Menschen gleichermaßen (auch diese Tatsache ist völkerrechtlich nicht bestreitbar, denn die faktische Verletzung darf nicht mit der normativen Geltung verwechselt werden). Dieser universelle Geltungsanspruch hängt mit der Idee der Menschenrechte ursächlich zusammen. Unabhängig davon, ob die Menschenrechte naturrechtlich oder positivrechtlich begründet werden, ihr telos bleibt dasselbe: jene Minimalvoraussetzungen zu schaffen und zu respektieren, die den Menschen ein Leben in Würde ermöglichen. Die *Menschenwürde* ist das entscheidende Kriterium, das die Spezies Mensch von anderen Lebewesen unterscheidet. Sie ist mit dem Mensch-Sein wesensmäßig verknüpft. Als auf die Gewährleistung der Menschenwürde hin orientierte Rechtsansprüche sind Menschenrechte folglich im Kern notwendig universell.

Sofern das Thema der Universalität nicht bloß als Scheinargument menschenrechtsverletzender Regierungen oder postmarxistischer Theoretiker gegen die Legitimität des internationalen Schutzes mißbraucht wird (was bei der Wiener Weltkonferenz in der Regel der Fall war), reduziert sich die Diskussion folglich auf die *Interpretationsfrage, wo die Grenzen der völkerrechtlich zulässigen Beschränkungen von Menschenrechten aufgrund konkreter nationaler Besonderheiten liegen*. Beispielsweise kann die *Meinungs- oder Religionsfreiheit* gemäß Art. 18 Abs. 3 und 19 Abs. 3 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte (CCPR) durch nationale Gesetze im Interesse der Moral oder der öffentlichen Ordnung eingeschränkt werden. Solche Eingriffe können im Iran im Interesse islamischer Moral sicherlich weiter gehen als in einem Mitgliedstaat des Europarates, wo entsprechende Beschränkungen gemäß Art. 9 Abs. 2 und 10. Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nur zulässig sind, soweit sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind und den vergleichsweise strengen Anforderungen an einen europäischen ordre public genügen, wie sie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte herausgebildet wurden. Ein iranisches Todesurteil für Salman Rushdie wegen der Veröffentlichung der „Satanischen Verse“ ist je-

doch nicht mehr im Interesse der islamischen Moral zu rechtfertigen und stellt folglich einen unzulässigen Eingriff in den Kernbereich der universell garantierten Meinungsfreiheit dar. Daß iranische Repräsentanten das Gegenteil behaupten, ist bloßer Ausdruck der Staatsräson und kein ernstzunehmendes Argument gegen die Universalität der Meinungsfreiheit. Auch österreichische Repräsentanten reagieren zuweilen wenig verständnisvoll, wenn der UNO-Menschenrechtsausschuß oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Verletzungen völkerrechtlicher Verpflichtungen durch Österreich feststellen.

Selbst bei Rechten, die gemeiniglich als absolut und notstandsfest gelten, lassen sich in der konkreten Anwendung universeller Standards kulturelle Unterschiede berücksichtigen. Ein gutes Beispiel ist das *Verbot der Folter, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung und Strafe*, das in Art. 7 CCPR in faktisch gleichen Worten wie in Art. 3 EMRK und anderen regionalen Konventionen als Menschenrecht formuliert ist, von dem auch im Kriegs- und Notstandsfall keinerlei Ausnahmen oder Einschränkungen erlaubt sind. Bei der Definition dessen, was als Folter oder erniedrigende Strafe anzusehen ist, können jedoch bis zu einem gewissen Grad unterschiedliche nationale oder regionale Maßstäbe angelegt werden. Beispielsweise hat der österreichische Verfassungsgerichtshof unter bestimmten Umständen die vorübergehende Fesselung mit Handschellen an einen Baum und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Prügelstrafe auf der Isle of Man als erniedrigende Strafe und Verletzung von Art. 3 EMRK qualifiziert. Es wäre meines Erachtens nicht auszuschließen, daß der UNO-Menschenrechtsausschuß oder der UNO-Ausschuß gegen die Folter in dem kürzlich heftig diskutierten Fall der Prügelstrafe an einem amerikanischen Jugendlichen in Singapur einen anderen Maßstab anlegt (dieser Maßstab müßte freilich an den kulturellen Traditionen in Singapur und nicht an jenen in den Vereinigten Staaten orientiert sein). Wenn allerdings im Iran oder Sudan Frauen wegen Ehebruchs zu Tode gesteinigt werden, so stellt dies zweifellos eine unmenschliche Strafe und folglich eine Verletzung von Art. 7 CCPR, der UNO-Konvention gegen die

Folter sowie des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts dar. Den gegenteiligen Standpunkt mit kulturellem Relativismus oder mangelnder universeller Geltung des Folterverbots begründen zu wollen, wäre genauso verfehlt wie die These Pollmanns, Folter sei mit der Menschenwürde des Bonner Grundgesetzes vereinbar, „wenn Richter so entscheiden, und die Mehrheit der Bevölkerung dies akzeptiert“. Die Folter stellt einen der massivsten Angriffe auf die Würde und den Kern der menschlichen Persönlichkeit dar und ist folglich kraft Verfassungs- und Völkerrecht der Disposition durch Richter und nationale Plebiszite entzogen. Wer behauptet, die Steinigung einer Frau stelle zwar in Europa, nicht jedoch in islamischen Staaten eine Menschenrechtsverletzung dar, ist kein Gralshüter der Rechte des Südens gegen menschenrechtlichen Kulturimperialismus des Nordens, sondern ein ganz gewöhnlicher Rassist (wahrscheinlich auch Sexist), dem die Würde einer asiatischen oder afrikanischen Frau weniger wert ist als die einer europäischen Frau oder die Würde eines Mannes.

Trotz gewisser Einwände einzelner menschenrechtsverletzender Regierungen und diese unterstützenden Theoretiker ist die Universalitätsdebatte seit der Wiener Weltkonferenz merklich abgeflaut. Menschenrechte sind ihrer Natur nach universell, und die wichtigsten Menschenrechte sind heute universell anerkannt. Ähnlich verhält es sich mit der Legitimität ihres internationalen Schutzes. Bis in die 80er Jahre wurden internationale Maßnahmen zum Schutz gegen Menschenrechtsverletzungen von den betroffenen Regierungen regelmäßig als unzulässige Einmischung in ihre innerstaatlichen Angelegenheiten zurückgewiesen. Mit dem Ende des Kalten Krieges hat dieses Argument – zuerst in der KSZE, dann in der UNO – seine Gültigkeit verloren. Auch wenn sich Li Peng und Genossen noch immer gelegentlich dieses Arguments bedienen, so wissen auch sie, daß der Menschenrechtsschutz heute wie die Friedenssicherung eine legitime Aufgabe der internationalen Staatengemeinschaft ist.

Die eigentliche Herausforderung der 90er Jahre besteht darin, über die bloße Feststellung der Verletzung von Menschenrechten durch internationale Gerichte und

Expertenorgane hinaus geeignete Zwangsmaßnahmen zu setzen, um gegen bereits erfolgte Menschenrechtsverletzungen Abhilfe zu schaffen und weitere zu verhindern. Dies kann meines Erachtens nur durch eine stärkere Verbindung des Menschenrechtsschutzes mit der Friedenssicherung unter Einbindung des UNO-Sicherheitsrates gelingen. Wie Friedensverletzungen sollten auch systematische Menschenrechtsverletzungen, sofern sie von den dafür zuständigen internationalen Menschenrechtsschutzorganen als solche eindeutig festgestellt wurden, zu wirtschaftlichen, politischen und (als ultima ratio) militärischen Sanktionen des Sicherheitsrates führen. Als Frühwarnmaßnahme gegen die Eskalierung ethnischer oder religiöser Konflikte und vergleichbarer Ursachen systematischer Menschenrechtsverletzungen wie im früheren Jugoslawien oder in Ruanda sollte eine schnelle Eingreiftruppe der Vereinten Nationen geschaffen werden, die auf Initiative des UNO-Hochkommissärs für Menschenrechte durch Beschluß des Sicherheitsrates in einem möglichst frühen Zeitpunkt in das betreffende Land entsendet werden kann. Weitere Möglichkeiten, die im Rahmen dieses Artikels nur angedeutet werden können, sind die Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofs, der über den Anlaßfall des früheren Jugoslawien hinaus Personen zu Freiheitsstrafen verurteilen kann, die sich Kriegsverbrechen oder schwerer und systematischer Menschenrechtsverletzungen schuldig gemacht haben. Schließlich könnte nur eine radikale Neuorientierung der multilateralen Wirtschafts-, Finanz- und Entwicklungszusammenarbeit eine Gewährleistung dafür bieten, daß den Reformstaaten im Süden wie im Norden jene Mittel zur Verfügung gestellt werden, die für den Aufbau einer entsprechenden demokratischen und rechtsstaatlichen Infrastruktur zum Schutz der Menschenrechte erforderlich sind.

Univ. Doz. Dr. Manfred Nowak lehrt an der Verwaltungsakademie des Bundes, ist Direktor des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte (BIM) in Wien und Menschenrechtsexperte im Rahmen der KSZE und UNO (u.a. Sonderbeauftragter der Vereinten Nationen für Verschwundene im früheren Jugoslawien).

Auf Fußnoten wurde zur besseren Lesbarkeit verzichtet.

Nie mehr Steuern?

Nutzen Sie die Möglichkeit einer Offshore-Gesellschaft und reduzieren Sie Ihre Steuerlast drastisch. Wir beraten in allen Fragen in deutscher Sprache schnell und zuverlässig. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Trusts, Holdinggesellschaften und Banken. Maßgeschneiderte Lösungen!

Der Trend geht zum Zweitpaß!

Es hat sicher viele Gründe, warum sich immer mehr Menschen für einen zweiten Paß entscheiden. Wir helfen Ihnen schnell und diskret im Rahmen der von uns offiziell vertretenen Staatsbürgerschaftsprogramme für Investoren aus mehr als zehn Ländern weltweit.

Anfragen bitte per Fax an 00501—2—33564 (24 Std. täglich)

CAT Group — Consulting Dept. — P.O. Box 1922

BH 1000 Belize City, Belize, Central America

Telefonische Anfragen bitte werktags von 14 bis 16 Uhr österreichischer Zeit unter 00501—2—33584



Grenzen des Rechtsstaats

VOM ABSTERBEN ABENDLÄNDISCHER FORMPRINZIPIEN

Vierzehn Hypothesen zum Finale des Rechts

Franz Schandl

In der vorigen Nummer analysierte der Autor die Grenzen des Rechts anhand des Verursacherprinzips. Über das konkrete Beispiel hinausgehend, versucht er sich diesmal an der abstrakten Zuspitzung seiner Überlegungen.

I. Der Kapitalismus gibt heute ein Tempo vor, dem seine Formprinzipien nicht mehr gewachsen sind. Sie sind für diese Geschwindigkeiten nicht geschaffen. Produktivkraftentwicklung und Gesellschaftsformation kollidieren, ja sie kollabieren, sehen wir uns nur die weltweiten Zusammenbrüche in Afrika, Lateinamerika oder Osteuropa an. Nicht die Universalisierung von Demokratie und Recht steht an, sondern deren Einschränkung. Das Siegende verliert an Boden, erweist sich immer mehr als das Sinkende. Der auch in den Zentren des demokratischen Kapitals grassierende Rechtspopulismus, das Abstürzen der traditionellen demokratischen Kräfte ins Nichts (gegenwärtig Italien, morgen Frankreich,

übermorgen woanders) zeigt deutlich die Ermüdungserscheinungen der westlichen Demokratien und ihren bürgerlichen Formprinzipien.

II. Das Recht (in Form von Gesetzgebung wie Gesetzesanwendung) kann mit diesem Tempo der gesellschaftlichen Entwicklung nicht mehr schritthalten. Es ist nicht nur gestaltungsunfähig (das war es im Prinzip immer), sondern auch zunehmend verwaltungsunfähig. Folgte es bisher im Windschatten, so ist es nun auf andere Entfernungen gebracht worden, wird regelrecht abgehängt. So sehr sich seine Träger in Politik, Bürokratie und Wissenschaft auch anstrengen, es wird nicht mehr Anschluß finden

Grenzen des Rechtsstaats

können. Brauchbare Gesetze – d.h. solche, die relativ unproblematisch einen gesellschaftlichen Konsens festschreiben und verordnen können, auf dessen Basis sich die Gesellschaftsmitglieder zu vertragen haben – sind kaum mehr mach- und durchsetzbar. Gesetze wirken immer öfters schon zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens antiquiert, unbrauchbar und novellierungsbedürftig. Große Würfe können nur mißlingen; aber kleine Schritte bringen ebensowenig.

III. Der Kapitalismus braucht, wie Max Weber betonte, „ein Recht, das sich ähnlich berechnen läßt wie eine Maschine.“⁽¹⁾ Dies ist immer weniger zu gewährleisten. Das Scheitern von Gesetzen ist oft geradezu vorprogrammiert, einfach nicht verhinderbar. Advokatenpitzeleien prägen die heutige juristische Diskussion. Ein staunendes Publikum steht vor einer Materie, die nicht einmal mehr von den Dolmetschern des Rechts in ihrer Komplexität durchschaut werden kann. Nicht Rechtssicherheit ist die Folge, sondern Rechtszufälligkeit. Gesetze haben immer mehr Schwierigkeiten zur Geltung gebracht werden zu können. Das, was gültig ist, gilt nicht unbedingt. Das Recht verliert den Charakter der Garantie, und somit sich selbst. Sätze wie „Durch die zweiwertige Codierung des Rechtssystem wird die Sicherheit erzeugt, daß man, wenn man im Recht ist, im Recht ist und nicht im Unrecht“⁽²⁾, müssen heute als blauäugige Ignoranz abgetan werden.

IV. Der Grundsatz „Maxima caritas lex“ ist hinfällig geworden. Was sowohl dem Bürgertum und der Arbeiterbewegung gemeinsames Bekenntnis (trotz aller Differenzen) war, wagt heute niemand mehr aufrichtig zu behaupten. Mehr Recht schafft nicht mehr Rechte. Aber weniger Recht auch nicht. Juristische Lösungen dieses Dilemmas sind nicht in Sicht. Diese Krise des Rechts ist keine nur ihre Disziplin betreffende, d.h. eine innere Krise, sie ist gesellschaftliches Phänomen. Sie kann somit auch nicht mit den Instrumentarien des Rechts gelöst werden. Der Rechtsstaat zerbricht nicht an irgendwelchen äußeren Feinden, sondern an seiner Logik. Auf das Recht können wir uns nicht mehr verlassen, es verläßt uns vielmehr.

V. Recht ist also nicht nur klassenmäßig verzerrt, sondern befindet sich substantiell im Prozeß der Zersetzung. Der Slogan vom „Gleichen Recht für alle“ ist nicht bloß sozial beschränkt, sondern zusehends strukturell unmöglich. Nicht absichtliche

Willkür dominiert – wer heute etwa „Klassenjustiz“ schreit oder die Bürokratie verdammt, begreift wirklich nur mehr untergeordnete Momente –, sondern gänzlich Nicht-mehr-Hantieren-können. Das Recht insgesamt steht zur Disposition.

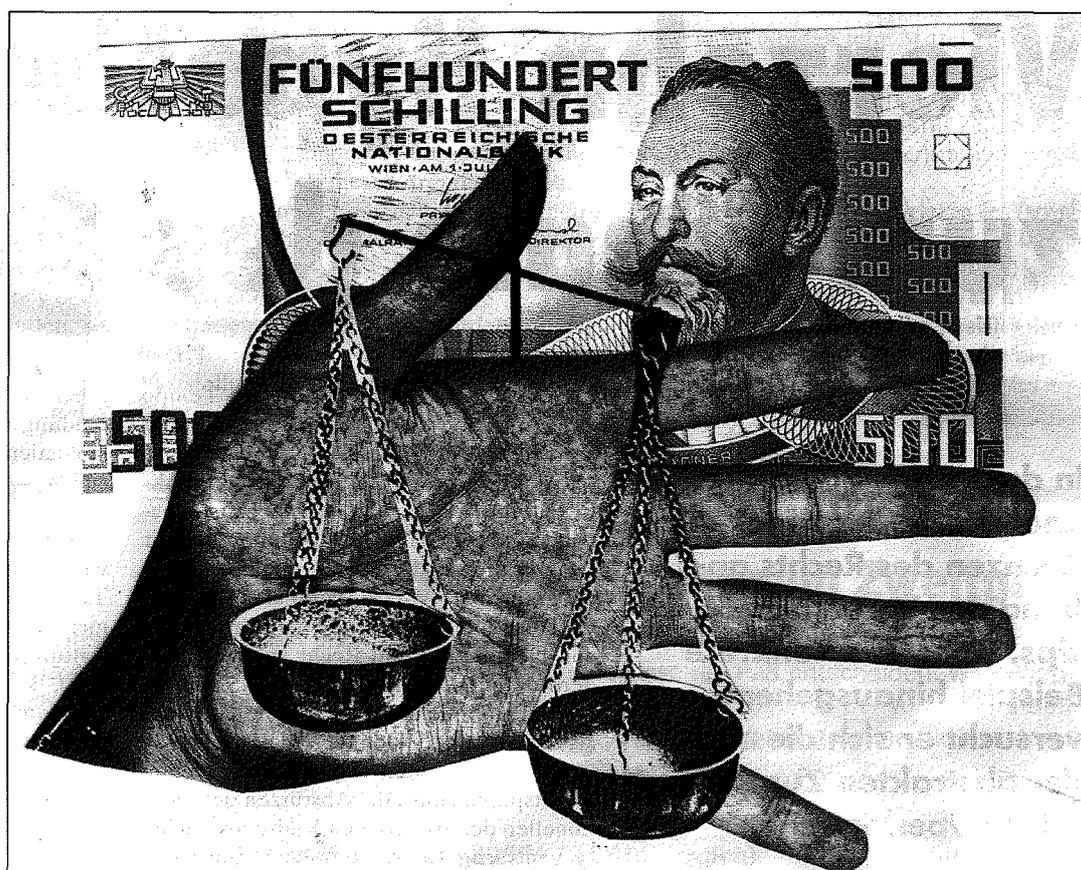
VI. Das Recht kann somit auch nicht mehr volksnäher werden, sondern advokatisiert sich zusehends, wird Geheimwissenschaft esoterischer Rechtsgelehrter, Rechtsanwender, Rechtsvertreter und Rechtsverdreher. Vorschläge zur Reform, seien sie von Journalle oder Bürokratie, Wissenschaft oder Politik, sind allesamt wenig wert. Das Recht wird von einem normativen Wegweiser zum Irrgarten, ja Dschungel widersprüchlichster Vorgaben und Ansprüche, die allezeit in den verschiedensten Gesetzen und Verordnungen kunterbunt ihren Ausdruck finden. Die Anomien des Rechts sind schlichtweg unvermeidbar.

VII. Gerade der exponentielle Anstieg der Normproduktion, läßt auf ein wildes Finale des Rechts schließen. Obwohl es zusetzt, läßt es aus. In blinder Steigerung alles Dagewesenen wird noch einmal reguliert und dereguliert, wird die fade Auseinandersetzung, ob mehr Staat oder mehr Markt angebracht ist, wieder aufgelegt und je nach Konjunkturlage entschieden. Das Spiel zwischen Regulierung und Deregulierung wirkt zusehends ausgereizt. An der Richtung der gesellschaftlichen Entwicklung ändert das jedenfalls gar nichts, dafür waren Recht und Politik selbst in ihren besten Zeiten nicht fähig. Regulierung ist, wie das Wort ja nahe

legt, niemals als gesellschaftliche Planung mißzuverstehen.

VIII. „Recht in seiner Unmittelbarkeit ist Eigentum“⁽³⁾, schreibt Hegel. Doch eben dieses löst sich mit fortschreitendem Kapitalismus auf. Und zwar in vielfältigster Weise: sei es als negative Sozialisierung der gesellschaftlichen Folgen der Produktion, sei es als Vergesellschaftung der Individuen durch Geld und Tausch, sei es durch fortwährende Monopolbildung, sei es durch die Kurzlebigkeit der Waren, sei es durch die Nichtdurchsetzbarkeit des Tauscherts in Bereichen der Mikroelektronik etc. Eigentum konstituiert sich durch das gleichzeitig Verfügende wie Ausschließende. Beides wird immer unmöglicher und sinnloser. Was wir erleben ist eine Sozialisierung ohne Sozialismus. Kein Gesetz kann hier annähernd die alten Rechten wiederherstellen.

IX. Normalität und Legalität fallen immer weiter auseinander, immer weniger gelingt es, Deckungsgleichheiten herzustellen. Die Wirklichkeit weicht nicht nur wie das Sein vom Sollen ab, sondern tendiert zur Gänze über dieses hinaus. Sein und Sollen haben im bürgerlichen Rechtsstaat bisher ein Leben von tatsächlicher Differenz, aber auch von idealistisch-fiktiver Identität geführt. Sie gehörten untrennbar zusammen. Auch wenn sie sich in ihren Ausformungen nicht immer entsprechen konnten, wurden sie durch das Recht – der sie verbindenden Kategorie – regelmäßig zur Kongruenz gebracht. Gerade diese klassische Durchsetzungsfähigkeit des Rechts ist heute brüchig geworden.





X. Das Sein repellierte vom Sollen, ohne daß durch das Recht die notwendige Attraktion mehr stattfinden kann. Das Recht hat immer weniger Kraft, das sie konstituierende Attraktionen zu bewerkstelligen. Die einstmaligen engen Bande zwischen Sein und Sollen reißen, das Sein oder besser eigentlich: die Wirklichkeit „will“ ein anderes Sollen, daher blamiert sich das Recht auch laufend bei der gegenwärtigen Herstellung von Identitäten, wo und weil diese sich doch ebenfalls verflüchtigen.

XI. Frägt sich nur, wer oder was das Recht ablöst. Mit dem konstatierten Auslaufen der abendländischen Formprinzipien ist ja noch nichts gewonnen, im Gegenteil, ohne positive Alternativen ist etwa die Aufhebung des Rechts nur identisch mit seiner blanken Beseitigung, mit der Rechtslosigkeit. So gesehen würde sich eine zivilisatorische Errungenschaft sich nicht aufhebend in etwas Neues transformieren, sondern sich auf ihren Kern reduzieren. Und die purste Form des Rechts ist immer noch die Gewalt. An diesem einen Ende stehen somit eher sizilianische, kolumbianische oder russische, kurzum mehr barbaristischere Zustände als vorher. Was dort Recht ist, bestimmen mafiotische Organisationsformen der gesellschaftlichen Kommunikation.

XII. Das Recht war eine der vielen Krücken, die die Menschheit im Prozeß der Menschwerdung gebrauchte. So gesehen ist das Recht einerseits Ausdruck zivilisatorischer Hochentwicklung, andererseits aber auch umgekehrt Inbegriff zivilisatorischen Mangels. In Ordnungen jenseits des Zwanges wird es kein Recht geben können. Subjektive Rechte braucht es nur dort zu geben, wo

diese nicht als objektive Selbstverständlichkeiten erscheinen. „Ein „Recht“ auf Leben, Nahrung, Wohnung usw. aber ist an sich absurd; es macht nur Sinn in einem gesellschaftlichen Bezugssystem, das seiner Tendenz nach all diese elementaren Grundlagen menschlicher Reproduktion eben gerade nicht selbstverständlich voraussetzt, sondern im Gegenteil ständig objektiv in Frage stellt.“⁽⁴⁾

XIII. Wir steuern in die rechtsfreie Gesellschaft. Unsere Geschicklichkeiten treiben uns dorthin. Die gesellschaftlichen Träger laufen ihren Gesetzen davon. Das Recht spürt erstmals seinen beschränkten historischen Charakter, spürt erstmals sein dämmerndes Ende. Was dahinter kommt, und wie diese nachrechtlichen Ordnungsprinzipien aussehen könnten, ist augenblicklich freilich jenseits unseres Erkenntnishorizonts. Es ist mit der Begrifflichkeit von Staat und Demokratie, Recht und Gesetz jedenfalls nicht zu erfassen. Wir kennen heute noch keine positiven Termini, ja haben nicht einmal Hilfsbegriffe, es zu beschreiben und zu konkretisieren. Diese und jene werden sich erst herauschälen aus den gesellschaftlichen und sozialen Bewegungen. Gefragt ist jedenfalls nicht eine andere Gesetzlichkeit und ein anderes Recht, sondern Alternativen zu Recht und Gesetz. Diese werden nicht Unrecht, sondern Nachrecht sein.

XIV. Die historische Grotteske sei so formuliert: Wer das zivilisatorische Niveau, die Errungenschaften des Abendlands retten will – und hier gilt es im besten Sinne des Wortes gar manches zu bewahren – der muß sich auf die Überwindung der westlichen Formprinzipien einstellen. So wie früher geht es nicht

mehr. Genau das ist der Punkt, den man begreifen muß, will man die „Beseitigung“ der Krise nicht der modernen Rechten von Berlusconi bis Haider überlassen. Diese hat instinktiv die Krise von Demokratie und Parlamentarismus, Sozial- und Rechtsstaat erkannt, will sie immer offener für diktatoriale Konzepte ausnützen. Haider's Absage an die repräsentative Demokratie, sein Plädoyer für den Bürgerrechtsstaat weisen in diese Richtung. Dumm sind aber jene, die dem in republikanischer Bescheidenheit nur defensiv begegnen, indem sie noch einmal die Prinzipien der bürgerlichen Demokratie hochhalten, ja hochjubeln. 1918 ist gelaufen, es ist kein zweites Mal gewinnbar. Die Gesellschaft schreit nach Neuem, und will sie nicht zwischenzeitlich bei ganz Altelanden, dann darf man sich nicht hinter den bürgerlich-demokratischen Werten vergraben. Diese gehen auf jeden Fall den Bach runter.

XV. P.S.: Jede Jetztzeit versteht sich als Letztzeit. Anders nannte diesen auch so obligaten Anspruch auf Ewigkeit einmal treffend den „Platonismus der Idioten“.⁽⁵⁾ Über die Metaphysik des zünftigen Juristen schreibt er: „Letzten Endes ist dieser tief gekränkt durch die Tatsache, daß es Veränderungen in der Welt gibt, daß diese sich verändert. Er ist der Todfeind der Geschichte, er verabscheut die Zeit. Er verlangt von der Welt, daß sie so sei, wie sie war; und so bleibe, wie sie ist: also sistiert, damit sie der starren Geltung der Rechtsgesetze und der Geltung der durch diese sanktionierten „pacta servanda“ entspreche.“⁽⁶⁾

(1) Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie* (1922), Tübingen, 5. Aufl. 1972, S. 817.

(2) Niklas Luhmann, *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, Opladen, 3. Aufl. 1990, S. 126.

(3) Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), Werke 7, Frankfurt am Main 1986, S. 85.

(4) Robert Kurz, *Der Letzte macht das Licht aus. Zur Krise von Demokratie und Marktwirtschaft*, Berlin 1993, S. 31.

(5) Günther Anders, *Die Augenbinde der Justitia. 5 philosophische Überlegungen anläßlich des Prozesses gegen Robert Jungk*, *Taz*, 16.4.1988; bzw. *FORVM*, Heft 413/414, Mai/Juni 1988, S. 5.

(6) *Ebenda*.

Mag. Dr. Franz Schandl ist Publizist und Historiker.

Legitimationskrise des Sozialstaats

Nikolaus Dimmel

Das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat ist von Paradoxia geprägt. Einerseits wird die Inanspruchnahme der Leistungen gesteuert und begrenzt, andererseits werden dadurch aber Legitimationskrisen ausgelöst und die Finanzierbarkeit gefährdet.

Weder „Wohlfahrtsstaat“ noch „Sozialstaat“ werden begrifflich eindeutig (Rothschild 1992, 95f.) verwendet; Einvernehmen hingegen herrscht darüber, daß beide ein Gefüge rechtsstaatlicher Aufgaben und Funktionen meinen (Herzog 1988), die als „Sozialordnung“ (Neumann/Schäper 1990) das sozialstaatliche Funktionssystem einschließen. In seinem soziologischen Kern meint der Term „Wohlfahrtsstaat“ „government organizations, which provide material benefits for those who are unable to support themselves adequately through paid employment – the unemployed, the sick, the disabled and the elderly“ (Giddens 1989, 305). Darüber hinausgreifend versteht sich der „Sozialstaat“ als rechtlich strukturierte Organisationsform, welche sich auf die geregelte Produktion, normierte Verteilung und anspruchsförmige Nutzung öffentlicher Güter wie Gesundheit, Verkehr, Bildung usw. erstreckt (Ehrenberg 1987). Beide Begriffe werden hier im wesentlichen ununterschieden verwendet.

Zum Krisengemälde des Wohlfahrtsstaates

Systematisch zielt die Sozialfunktion des bürgerlichen Staates einerseits auf die Reproduktion der Arbeitskraft und die Absicherung gegen unterschiedliche Existenzrisiken (Priester 1987, 116), andererseits auf

die Organisation sowie die Vermittlung hegemonialer Loyalität, Integration und Kompromiß (Mirbach 1990, 26). An letzterem machen sich stet wiederkehrend Vorstellungen einer dauerhaften Pazifizierung sozialer Konfliktkonstellationen im Industriekapitalismus fest (Kutschka 1987, 130). Zugleich aber stößt der Staat als Projekt kapitalistischer Regulation (Jessop 1990, 307 ff.) in regelmäßigen Abständen an strukturelle Grenzen der Intervention in die Ökonomie (Poulantzas 1978, 175). Angesichts der Globalisierung der Märkte werden die Spielräume nationalstaatlicher Sozialfunktionen langfristig geringer (Kurz 1994, 253 ff./Genser/Holzmann 1994, 228 ff.). Im Gefolge der in den Prozeß der europäischen Integration eingelassenen Deregulierungsbewegung (Huffschmid 1994, 77 ff.) zerbricht im Vorfeld des EU-Beitritts auch hierzulande die traditionelle sozialpolitische Machtbalance zwischen Arbeit und Kapital (Falkner 1994, 221 ff./Falkner 1993, 79 ff.). Sequentiell lösen sich die traditionellen „countervailing-powers“ der sozialstaatlichen Akteure und Verteilungskonstellationen in einem Dickicht widerstreitender Interessen auf (Heinze/Olk/Hilbert 1988, 151 ff.). Quer dazu liegen tiefgreifende sozialstrukturelle Veränderungen, in deren Folge Figuren der Individualisierung und Entsolidarisierung der Zersetzung hergebrachter Inklusionsstandards Vorschub leisten (Vester 1993, 47 ff.).

Stet wiederkehrend stößt die Finanzierbarkeit, Belastbarkeit und Entwicklungsfähigkeit sozialstaatlicher Sicherungssysteme im Verlauf wirtschaftlicher Zyklen an politisch, ökonomisch und ideologisch markierte Grenzen, an denen dann von „Belastungsgrenzen“ die Rede ist (Claessens 1993). Die Einbettung der Sozialfunktion des kapitalistischen Staates in den sozialpolitischen Konflikt folgte diesen Zyklen (Alber 1989, 232 ff.). Zugleich hat sie immer weitere Bevölkerungsgruppen in Versicherungs- und Vorsorgeeinrichtungen institutionalisiert, zentralisiert und verrechtlicht erfaßt (Lampert 1991, 123 ff.). Mit dem Zusammenbruch des Paradigmas des keynesianischen Wohlfahrtsstaats und dessen Ersetzung durch einen postfordistischen (Hirsch/Roth 1986, 94 ff.) schumpeterianischen Leistungsstaat veränderte sich nunmehr nicht nur das Akkumulationsregime, sondern auch die Lo-

gik der wohlfahrtsstaatlichen Entwicklung (Talos 1992). Der keynesianische Wohlfahrtsstaat verfolgte das Ziel, die Normen des Massenkonsums über die im fordistischen Sektor Beschäftigten hinaus auch außerhalb des Arbeitsmarktes zu verallgemeinern. Sozial- und Umverteilungspolitik sollten Formen des kollektiven Konsums (Krüger 1984, 296 ff.) fördern, um die ökonomische Wachstumsdynamik zu unterstützen. Der schumpeterianische Leistungsstaat hingegen konzentriert sich auf Formen der flexiblen Produktion und Prozeßinnovation (Jessop 1992, 252 ff.). Bei dieser Ersetzung der „economies of scale“ durch „economies of scope“ nimmt er Formen der sozialen Ausgrenzung in Kauf, welche zu einer strukturellen Überforderung des traditionellen sozialstaatlichen Gestaltungsrahmens führen. Staatliche Sozialfunktionen werden entweder an den Erfordernissen flexibler Arbeitsmärkte unter Bedingungen internationalisierter Konkurrenz gemessen, (re)privatisiert oder unter Hinweis auf Vorgaben der Budgetkonsolidierung beseitigt.

Elemente der Krise staatlicher Sozialfunktionen

Nicht erst in der Krise staatlicher Sozialfunktionen fügt der sich selbst zum Problem gewordene (Vobruba 1983, 83) Sozialstaat dem Widerspruch zwischen Lohnarbeit und Kapital neue Dimensionen hinzu und formt deren Konflikte um (Ganßmann 1988, 96). Einerseits lösen sozialstaatliche Interventionen Prozesse der Klientelisierung („welfarization“) von Modernisierungsverlierern (Leisering/Voges 1992, 446 ff.) aus. Andererseits produzieren sie durch ihre spezifische Form der Erzeugung sozialer Sicherheit eben jenen Legitimationsbedarf, den der Sozialstaat selbst befriedigt (Krätke 1984, 118 f.). Indem der Wohlfahrtsstaat öffentliche Interventionen in Markt, Produktion und Distribution verstetigt, beschädigt er deren Image und Funktionsfähigkeit. Zudem schafft der Sozialstaat neue, politisch organisierte „Cleavages“ und Schließungen (Raschke 1990, 43 ff.) zwischen integrierten Sozialversicherten, die als Lohnarbeiter an der Zahlungsfähigkeit der Sozialversicherungsfonds vital interessiert sind, und randständigen Populationen, welche über nur prekäre Rechtsansprüche gegenüber dem bürgerlichen Staat verfügen (Marshall 1992, 54 f.).

Zweifellos werden zuallererst wirtschaftliche Gründe in der Gemengelage der Krisenfaktoren wohlfahrtsstaatlicher Systeme sichtbar. Die Krise der Sozialfunktion industriekapitalistischer Staaten resultiert vor allem aus der Arbeitslosigkeitsbelastung, welche seit dem letzten Drittel der 80er Jahre einen beachtlichen Sockel von Problemgruppen am Arbeitsmarkt hervorgebracht hat (Adamy/Steffen 1990). Diese Arbeitslosigkeitsbelastung stellt mittelfristig im Gefolge der mikroelektronischen Revolution und der verstärkten Weltmarktintegration

der Ökonomie das Grundprinzip der Arbeitsmarktzentrierung der sozialen Sicherung ganzer Bevölkerungsgruppen in Frage. Es droht deren Abkopplung vom Arbeits- und Konsumgütermarkt (Fach 1988). Dabei zeigt sich in der Krise des Arbeitsmarktes auch das wirtschaftliche Umverteilungsproblem in ungeminderter Schärfe. Arbeitsrechtlich prekär regulierte Niedrigeinkommenszonen, unterbrochene Erwerbsbiographien, ungleich verteilte Bildungs- und Zugangschancen, soziale Randständigkeit und „gender“ wirken sich in vielfältigen sozialen Abkopplungen, Ungleichverteilungen und Mängellagen aus (Bust-Bartels 1990/Mirbach 1993). Funktional anknüpfend an Niedrigeinkommensbezügen und fehlenden Zugangs- und Erwerbschancen am Arbeitsmarkt führen unzureichende Pensionsbezüge zu vielgestaltiger Hilfsbedürftigkeit (Talos/Roßmann 1992). Das seither geschnürte sozialstaatliche Maßnahmenbündel in Reaktion auf diese Entwicklung beinhaltet vor allem Formen der präventiven Privatisierung von (Re)Produktionsrisiken (Wehner 1992, 149 ff.).

Neben diesen ökonomischen Verursachungszusammenhängen lassen sich eine Reihe weiterer Faktoren als Elemente der Krise wohlfahrtsstaatlicher Systeme ins Treffen führen, welche sich in (1) politisch-systemische, (2) verwaltungs- bzw. vollzugstechnische, (3) ideologisch-kulturelle und (4) rechtliche Elemente unterscheiden lassen. Zum ersten ist zu bemerken, daß staatliche Inklusionsleistungen auch politische Manövriermassen vorstellen, mit welchen Legitimität, Klientelbeziehungen und funktionale Folgebereitschaft erzeugt werden können (Krätke 1984). Konsequenz dieser „konzeptionellen Fragmentierung“ (Greven 1990, 28) einer „which works is good and true“ – Strategie ist paradoxerweise die Entpolitisierung sozialer Themenbereiche. Im „loose talk“ der Sozialpolitik finden je nach Wahl- und Themenkonjunktur einmal der Pflegenotstand, ein andermal Fehlstellungen der Gesundheitsversorgung und -vorsorge, dann wieder der (soziale) Wohnbau, die Behindertenpolitik oder die Familienpolitik (z.B. Kindertagesbetreuungseinrichtungen) ohne jeweils mittelfristig abgleichliche Konzeptentwicklungen Raum. Zugleich gewährleistet diese kognitive Offenheit des sozialpolitischen Systems seine Institutionalisierung (Rieger 1992, 18) in einem operativ geschlossenen Diskurs vorgeblicher Spezialisten. Zum zweiten ist zu bemerken, daß die Aufbau- und Ablauforganisation der polizeilich organisierten Sozialverwaltung nicht mit der Zunahme der Kom-



plexität soziotechnisch zu steuernder Lebenslagen mithält (Oppen 1991, 25 ff./Stumpfögger/Wiethoff 1989, 78 ff.). Von daher beschleunigt sich die Dynamik informellen Verwaltungshandelns auf der Basis unbestimmter Rechts- und Ermessensbegriffe enorm. Unter Ungewißheitsbedingungen trachtet die Sozialverwaltung danach, Logiken des Provisorischen in Form von Abwägungskulturen im Vollzug zu etablieren (Ladeur 1994, 105 f.). Zum dritten wird aus dem Fundus neokonservativen Denkens die Legitimität des präventiven, prophylaktischen Sicherheitsdenkens im Vorsorgestaat unterspült (Ewald 1993, 487 ff.). Alle Sozialpolitik hat sich in diesem Weltbild in der Normalität des individualisierten Risikos jenseits traditioneller Teilhabeformen (Evers/ Nowotny 1987, 169) einzurichten. Zum vierten ist für das Leistungsvolumen und die Effizienz des Wohlfahrtsstaates als Teilfunktion rechtsstaatlich organisierter Demokratie bestimmend, daß individuelle Wohlfahrtsgewinne und fallweise damit eingeräumte Freiheitsspielräume nicht nur von eingeräumten Rechtsansprüchen, sondern von Rechtskenntnis und Rechtswahrnehmung, von konfligierenden Erwartungshaltungen im Recht, von kontradiktorischem

rechtspolitischem Handlungsbedarf und verrechtlichungsfähigen sozialen Konfliktlinien abhängen.

Vom Wandel sozialstaatlicher Aufgaben

Mit dieser Krise des fordistischen Sozialstaatsmodells enggeführt sind Krisentendenzen des regulatorischen Rechts selbst (Habermas 1993, 484 ff.). Unter den Bedingungen mannigfacher Vollzugs-, Implementations- und Befolungsdefizite bleibt das Recht zwar nach wie vor zentrales Organisationsmittel der Sozialfunktion des bürgerlichen Rechtsstaates, doch treten an die Stelle strikter Normenbefehle zunehmend dezentrale weitgehend ergebnisoffene, wenn auch rechtlich formalisierte Verfahren (Voigt 1983).

Strukturlogisch regelt das regulatorische Recht im Sozialstaat finale Sicherungsleistungen und setzt damit die materiellen Voraussetzungen politisch artikulationsfähiger Freiheit (Habermas 1993). Unter Bedingungen industriekapitalistischer Gesellschaften findet „die faktische Freiheit einer großen Zahl von Grundrechtsträgern ihr materielles Substrat jedoch nicht in einem von ihnen beherrschten Lebensraum, sondern hängt wesentlich von staatlichen Aktivitäten ab“ (Alexy 1985, 458 f.). Mit der Ausdifferenzierung wohlfahrtsstaatlicher Instrumente wiederum wird deutlich, daß private Autonomie nicht durch Freiheitsrechte, sondern über die Gewährung sozialer Inklusion, also die Sozialfunktion des Staates gewährleistet werden muß (Grimm 1991, 170). Diese Funktion realisiert der demokratische Rechtsstaat durch Interventionen in Form „materialen“ Rechts (Günther 1990, 51). Jene Interventionen aber generieren zum einen sozialstrukturell unterschiedliche Freiheitsverbürgungen, zum anderen spezifische Formen der Freiheitseinschränkung (Habermas 1981, 531). Daran werden systematische Grenzen des fundamentalen Reziprozitätsprinzips in Form einer vernünftigen allseitigen Freiheitseinschränkung im demokratischen Rechtsstaat sichtbar.

Zugleich mit der Inflation von Leistungs- und Regelungsansprüchen (Ritter 1990, 69) nimmt die Effizienz des regulativen Rechts ab. Dies verdankt sich nicht nur der Nutzung von Recht als Ressource der Politik. Auch die konditionale Programm- und Entscheidungsstruktur des Sozialrechts selbst gerät mit der Eigendynamik der zu steuernden Systeme in Konflikt. Zum einen lassen sich individuelle Wohlfahrtsansprüche und -gewinne nicht abstrakt verrechtlichen. Wesentliche freiheitsrelevante Entscheidungen fallen nicht erst in der Mobilisierung und



Anwendung von Recht, sondern mit den Planungs- und Allokationsentscheidungen des Leistungsstaates (Grimm 1991). Zum anderen überfordert die Komplexität von Steuerungsproblemen und Interventionsbedingungen konditionale „wenn-dann“-Schemata ebenso wie materiell-finale Regelungen (Habermas 1993). Und je komplexer die individuellen Reproduktionsprobleme, desto schwieriger lassen sie sich in die Form ungenetzter Rechtsansprüche, exekutierbarer und öffentlich examinierbarer Leistungslogiken bringen (Peters 1993, 360).

An den damit angezeigten Wirkungsgrenzen der Materialisierung der sozialen Inklusion lassen sich verstärkt prozedurale Formen (Wiethölter 1985/Habermas 1993, 493 ff.) ausmachen. Vergleichbar der zunehmenden Verwicklung von Recht und Technik finden sich auch hier Prozeduralisierungen, in denen Staatsfunktionen nicht final, sondern verfahrenstechnisch aufrechterhal-

ten werden. Dies auf zweierlei Weise, nämlich einerseits durch die Einbeziehung externer Experten in Entscheidungsprozesse (Herrschaft der Gutachter), andererseits durch informelle Verfahren der Einbeziehung Betroffener in den Gesetzgebungsprozeß (Hugger 1983).

Nun geraten aber auch diese Systeme prozeduraler Inklusion, die eine erweiterte Einklagbarkeit subjektiver Rechte, eine kompensatorische Rechtsschutzpolitik, die Kollektivierung der Rechtsdurchsetzung, Formen kooperativer Willensbildung und die Befestigung der reflexiven Sozialautonomie der Verfahrensteilnehmer zum Gegenstand haben, unter verengten budgetären Rahmenbedingungen in Legitimationsnotstand. An der Bestandskrise des prozeduralen Rechtskonstruktes zeigt sich erneut, daß gerade weil die Stabilität wohlfahrtsstaatlicher Systementwicklungen an funktionierenden industriellen Beziehungen festge-

macht ist (Hartwich 1993), alle rechtsförmige Sozialstaatlichkeit im Kern paradox bleibt, sofern sie den Einbau der sozialen Idee in den rechtlich organisierten Kapitalismus (Heimann 1980, 190) zum Gegenstand hat. Sie bleibt prekär, sofern sie als Element des Verteilungskonfliktes (Rothschild 1992, 94 ff.) zum Einsatz gelangt. So lange das (Sozial)Recht eine Funktion der (Sozial)Politik bleibt (Hagen 1988), bleiben auch die institutionellen Formen und doktrinären Figuren des Wohlfahrtsstaates als Elemente der Gewährleistung sozialer Teilhabe nur vorläufige. Auch unter dem Vorzeichen prozeduraler Rationalität im Recht wird die Rückholbarkeit der rechtlichen Instrumente sozialer Inklusion im Gefüge des politisch-administrativen Systems als Verhandlungsressource repressiv-legitimatischer genutzt. Das wird dort folgenreich, wo eingeräumte kommunikative Verfahrenspositionen von Akteuren wesentlich reibungsloser als materiellrechtliche Anspruchspositionen beseitigt werden können.

Auch das prozedurale Recht fügt sich in symbolische Politik, bleibt in seinem Wirken abhängig davon, daß die gewährten Inklusionsleistungen tatsächlich nicht genutzt werden. Lange vor den attestierten Grenzen der Verrechtlichung sozialer Beziehungen (Dorenburg/Reis/Steinert 1987) würden weite Teile des Sozialrechtsvollzugs sowohl im ersten als auch im zweiten sozialen Netz schlagartig zum Stehen kommen, würde bspw. das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz dort, wo indiziert, auch tatsächlich angewendet werden. In dieser Sichtweise sind die Entthematisierung, Demobilisierung und Nichtinanspruchnahme (Hartmann 1985) sozialrechtlicher Gewährungen bzw. Rechtsansprüche schließlich funktional für das ökonomische Fortbestehen sozialstaatlicher Bezugssysteme überhaupt. In der Finanzierungs- und Legitimationskrise des Sozialstaates wird sichtbar, daß die Durchbrechung des Legalitätsprinzips durch ein Ausweichen wohlfahrtsstaatlicher Systeme in Formen der Privatwirtschaftsverwaltung, durch informelle Vereinbarungen (Olk 1985) und Agreements mit dem „private government“ von Verbänden der freien Wohlfahrt (Seibel 1992, 57 ff.) *conditio sine qua non* wohlfahrtsstaatlicher Strukturentwicklung überhaupt ist. Jene Rückholbarkeit der Sozialfunktion des Rechtsstaates wird auch daran kenntlich, daß der Rechtsbegriff des Wohlfahrtsstaates doktrinär ein unsystematisches Gemenge unterschiedlicher konditionaler und zweckbezogener versicherungs- und fürsorgeförmiger Sicherungsformen beinhaltet. Ein strukturell homogenes, auf Inklusion gerichtetes Interventionsprogramm ist darin nicht sichtbar.

Die gegenwärtige Sozialstaatskrise kann als Einschränkung unterschiedlicher Inklusionsprogramme des verwaltenden Leistungsstaates aber auch deshalb nicht auf den inneren Bildschirmen des Rechts auftauchen, weil der juristische Gerechtigkeits-

diskurs letztlich für die Praxis des Sozialstaats unerheblich ist, wogegen mediales „Outing“, Lobbying und „Diskursinjektionen“ ordnungspolitischer Termini wie Zumutbarkeit, Angemessenheit und Kostengünstigkeit zu den Handlungsauslösern zählen. Noch dazu entsprechen die Klienten des Sozialrechts dem Bild des prozedurales Recht mobilisierenden Bürgers weitgehend nicht. Sie sind unwissend, inkompetent und ängstlich, körperlich morbide und ohne das nötige Maß an Abweichungsenergie, um die eigenen vitalen Interessen durchzusetzen. Zudem kämpfen die administrativen Systeme des Sozialstaates mit spezialisierten Teil- und Subsystemen wie z.B. freien Wohlfahrtsträgern und intermediären Organisationen, deren Sensibilität für die eigenen Angelegenheiten mit weitgehender Indifferenz für alle übrigen Systempartner (bzw. -gegner) verbunden ist (Günther 1990, 60).

Materielle Freiheit verwirklicht sich nicht durch Abstinenz, sondern durch staatliche Aktivität (Günther 1990, 64); zugleich aber ist jede positive Freiheitsförderung durch staatliche Sozialfunktionen situations- und mittelabhängig (Grimm 1987, 159). In dieser Logik fehlen dem Rechtsstaat gerade unter Bedingungen sozialer Marginalisierung sozialstaatliche Problemlösungskapazitäten. Sowohl das regulative als auch das prozedurale Sozialrecht bleiben unter diesen Voraussetzungen kompromißhafter und noch dazu rückholbarer Ausdruck von kollektiv irrationalen Wertentscheidungen und Interessen. Beide Rechtskonstrukte beinhalten die Möglichkeit rechtswidriger Eingriffe und verweigerter Leistungen. Nicht nur die normativ-interne Materialisierung erzeugt funktionale Folgeprobleme für die am Materialisierungsprozeß beteiligten Subsysteme. Auch die prozedurale Rationalität verfahrensorientierter Sicherungssysteme garantiert keine wechselseitige Effektivierung von Rechts- und Sozialstaat. Die Forderung, Rechtssicherheit sollte sich in Rechtsgütersicherheit (Denninger 1988) verwandeln, ist darüber nicht zu realisieren.

Literatur:

Adamy, W./J. Steffen: *Finanzierungsprobleme des Sozialstaates in der Beschäftigungskrise. Sozialpolitik zwischen solidarischer Sicherung und marktkonformer Funktionalität*, Regensburg 1990
 Alber, J.: *Der Sozialstaat in der Bundesrepublik*, Frankfurt 1989
 Alexy, R.: *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985
 Bust-Bartels, A.: *Skandal Massenarbeitslosigkeit – zwischen passivem Staat und alternativer Arbeitsmarktpolitik*, Opladen 1990
 Claessens, D.: *Gedanken zum Begriff „Belastbarkeit sozialer Systeme“*; in: H.-D. Klingemann/W. Luthard (Hg): *Wohlfahrtsstaat, Sozialstruktur und Verfassungsanalyse*, Opladen 1993, S. 20 ff.
 Denninger, E.: *Der Präventions-Staat*; in: *Kritische Justiz* 1988/1, S. 1 ff.
 Dorenburg, H./C. Reis/H. Steinert: *Grenzen der Verrechtlichung sozialer Beziehungen*; in: T. Olk/H. U. Otto (Hg): *Soziale Dienste im Wandel. Helfen im Sozial-*

staat, Newwied 1987, S. 199 ff.
 Ehrenberg, H.: *Krise und Perspektiven des Sozialstaates*; in: R. G. Heinze/B. Hombach/Henning Scherf (Hg): *Sozialstaat 2000. Auf dem Weg zu neuen Grundlagen der sozialen Sicherung*, Bonn 1987, S. 67 ff.
 Evers, A./H. Nowotny: *Über den Umgang mit Unsicherheit*, Frankfurt 1987
 Ewald, F.: *Der Vorsorgestaat*, Frankfurt 1993
 Fach, W.: *Splittern oder Spalten? über die Bruchlinien des Sozialen*; in: E. Natter/A. Riedlsperger (Hg): *Zweidrittelgesellschaft*, Wien 1988, S. 23 ff.
 Falkner, G.: *Sozialpartnerschaftliche Politikmuster und Europäische Integration*; in: E. Talos (Hrsg): *Sozialpartnerschaft. Kontinuität und Wandel eines Modells*, Wien 1993, S. 79 ff.
 dies.: *Die Sozialpolitik der E.G. Rechtsgrundlagen und Entwicklung von Rom bis Maastricht*; in: M. Haller/P. Schachner-Blazizsek (Hg): *Europa – wohin?*, Graz 1994, S. 221 ff.
 Ganßmann, H.: *Der Sozialstaat als Regulationsinstanz*; in: M. Mahnkopf (Hrsg): *Der gewendete Kapitalismus*, Münster 1988, S. 74 ff.
 Giddens, A.: *Sociology*, Cambridge 1989
 Günther, K.: *Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des regulativen Rechts*; in: D. Grimm (Hrsg): *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden 1990, S. 51 ff.
 Grimm, D.: *Die sozialgeschichtliche und verfassungsrechtliche Entwicklung zum Sozialstaat*; in: ders.: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt 1987, S. 138 ff.
 Ders.: *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt 1991
 Habermas, J.: *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2, Frankfurt 1981
 Ders.: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt 1993
 Hagen, J.: *Politisierung des Rechts – Verrechtlichung der Politik*; in: N. Dimmell/A. Noll (Hg): *Recht und Politik*, Wien 1988, S. 17 ff.
 Hartmann, H.: *Armut trotz Sozialhilfe. Zur Nichtinanspruchnahme von Sozialhilfe*; in: S. Leibfried/F. Tennstedt (Hg): *Politik der Armut und Die Spaltung des Sozialstaats*, Frankfurt 1985, S. 169 ff.
 Hartwich, H. H.: *Perspektiven des Wohlfahrtsstaates im Strukturwandel der industriellen Beziehungen*; in: H.-D. Klingemann/W. Luthard (Hg): *Wohlfahrtsstaat, Sozialstruktur und Verfassungsanalyse*, Opladen 1993, S. 15 ff.
 Heimann, E.: *Soziale Theorie des Kapitalismus*, Frankfurt 1980
 Heinze, R. G./T. Olk/J. Hilbert: *Der neue Sozialstaat*, Freiburg 1988
 Hirsch, J./R. Roth: *Das neue Gesicht des Kapitalismus*, Hamburg 1986
 Huffschild, J.: *Wem gehört Europa – Wirtschaftspolitik in der EG*, Heilbronn 1994
 Hugger, W.: *Bürokratieabbau durch Einbeziehung der Betroffenen in die Rechtsvorschriftenentwicklung*; in: R. Voigt (Hrsg): *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, Opladen 1983, S. 211 ff.
 Jessop, B.: *State Theory – Putting Capitalist States in their Place*, Cambridge 1990
 Ders.: *Regulation und Politik*; in: A. Demirovic/H.-P. Krebs/T. Sablowski (Hg): *Hegemonie und Staat. Kapitalistische Regulation als Projekt und Prozeß*, Münster 1992, S. 232 ff.
 Krätke, M.: *Kritik der Staatsfinanzen*, Hamburg 1984
 Krüger, J.: *Keynes contra Marx*, Hamburg 1984

Kurz, R.: *Der Kollaps der Modernisierung*, Leipzig 1994
 Kutscha, M.: *Sozialstaatsverheißung*; in: H. Hannover/M. Kutscha/C. Skrobanek-Leutner: *Staat und Recht in der Bundesrepublik*, Köln 1987, S. 129 ff.
 Ladeur, K. H.: *Recht und Verwaltung. Rechtliche Steuerung und Selbstprogrammierung in Beurteilungs- und Ermessensspielräumen*; in: K. Damman/D. Grunow/K. Japp (Hg): *Die Verwaltung des politischen Systems*, Opladen 1994, S. 99 ff.
 Lampert, H.: *Lehrbuch der Sozialpolitik*, Berlin 1991
 Leisering, L./W. Voges: *Erzeugt der Wohlfahrtsstaat seine eigene Klientel?*; in: S. Leibfried/W. Voges (Hg): *Armut im modernen Wohlfahrtsstaat*, Opladen 1992, S. 446 ff.
 Marshall, T. H.: *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, Frankfurt 1992
 Mirbach, T.: *Überholte Legitimität?*, Darmstadt 1990
 Ders.: *Arbeitsmarkt und Wohlfahrtsstaat*, Opladen 1993
 Olk, T.: *Der informelle Wohlfahrtsstaat*; in: Ders./H. U. Otto (Hg): *Der Wohlfahrtsstaat in der Wende*, Weinheim 1985, S. 122 ff.
 Oppen, M.: *Vom Verwaltungsapparat zum Dienstleistungsunternehmen*, Berlin 1991
 Peters, B.: *Die Integration moderner Gesellschaften*, Frankfurt 1993
 Poulantzas, N.: *Staatstheorie*, Hamburg 1978
 Priester, K.: *Eigentumsgarantie, Sozialstaat und Wirtschaftsrecht*; in: H. Hannover/M. Kutscha/C. Skrobanek-Leutner: *Staat und Recht in der Bundesrepublik*, Köln 1987, S. 113 ff.
 Raschke, J.: *Öffnung oder Schließung? – Reaktionen des Parteien- und Sozialstaates auf Sozialstruktur- und Wertewandel*; in: U. Bermbach/B. Blankel/C. Böhrer (Hg): *Spaltungen der Gesellschaft und die Zukunft des Sozialstaats*, Opladen 1990, S. 39 ff.
 Rieger, E.: *Die Institutionalisierung des Wohlfahrtsstaates*, Opladen 1992
 Ritter, E.-H.: *Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat*; in: D. Grimm (Hrsg): *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden 1990, S. 69 ff.
 Rothschild, K.: *Wohlfahrtsstaat: Inhalt, Probleme, Perspektiven*; in: E. Nowotny (Hrsg): *Sozialdemokratische Wirtschaftspolitik*, Wien 1992, S. 107 ff.
 Seibel, W.: *Funktionaler Dilettantismus. Erfolgreich scheiternde Organisationen im dritten Sektor zwischen Markt und Staat*, Baden-Baden 1992
 Stumpfögger, N./U. Wiethoff: *Armutsverwaltung*, Berlin 1989
 Talos, E.: *Der geforderte Wohlfahrtsstaat – eine Einleitung*; in: Ders. (Hrsg): *Der geforderte Wohlfahrtsstaat*, Wien 1992, S. 7 ff.
 Ders./B. Roßmann: *Materielle Sicherung im Wohlfahrtsstaat. Am Beispiel der Pensions- und Arbeitslosenversicherung*; in: E. Talos (Hrsg): *Der geforderte Wohlfahrtsstaat*, Wien 1992, S. 17 ff.
 Vester, M. et. al.: *Soziale Milieus im gesellschaftlichen Strukturwandel – zwischen Integration und Ausgrenzung*, Köln 1993
 Vobruba, G.: *Politik mit dem Wohlfahrtsstaat*, Frankfurt 1983
 Voigt, R.: *Regulatives Recht im Wohlfahrtsstaat*; in: Ders. (Hrsg): *Abschied vom Recht?*, Frankfurt 1983, S. 19 ff.
 Wehner, B.: *Der neue Sozialstaat*, Opladen 1992
 Wiethölder, R.: *Materialization and Proceduralization in Modern Law*; in: G. Teubner (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, New York 1985, S. 221 ff.

Kontrolle im Rechtsstaat

Matthias Blume

Wer soll das letzte Wort in Konfliktfällen zwischen dem Verfassungsgesetzgeber (VfGg) und dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) haben?

Seit geraumer Zeit nagt etwas an dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Manche meinen, dieses etwas arbeite sich konsequent, einem gefräßigen Monster gleich, durch diverse Rechtsbereiche durch, um besonders eine Säule des rechtsstaatlichen Prinzips zu Fall zu bringen: die Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Wollen wir das Monster mutig beim Namen nennen: es heißt Große Koalition, und es werkt mit dem Instrumentarium der Verfassungsgesetzgebung.

Die Position des Parlaments

In verschiedensten Fällen hat der Gesetzgeber (Gg) versucht, den VfGH zu umgehen. Einer dieser berüchtigten Fälle ist der sog. „Lenkeraskunftsfall“. Es ging darum, daß eine Bestimmung im Kraftfahrzeuggesetz (KFG) gegen Art. 90 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) (Anklageprinzip im Strafverfahren, Grundsatz des Verbots zur Selbstbeziehung) sowie gegen Art. 6 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) (fair trial) verstieß, nämlich jene, die den Halter eines KFZ per Strafe zwang, Auskunft über die Identität des Lenkers zum Tatzeitpunkt zu geben (was oft auf eine Selbstbeziehung hinauslaufen würde). Der VfGH hob diese Bestimmung also auf. Der Gesetzgeber reagierte darauf mit einer fast gleichlautenden Verfassungsbestimmung (VfBest). Besonders in Zeiten von Großen Koalitionen ist dies wegen der nun vorhandenen notwendigen Mehrheiten (2/3 Zustimmungsquorum) möglich.

Eine andere Bestimmung im Gelegenheitsverkehrsgesetz (GelVerkG), Bedarfs-

prüfungen für Taxikonzessionen betreffend, wurde vom VfGH aufgehoben, weil sie gegen Art 6 Staatsgrundgesetz (StGG) – Stichwort Erwerbsausübungsfreiheit – verstieß. In diesem Fall wurde eine andere neue Regelung getroffen, die wahrscheinlich sogar verfassungskonform war. Dennoch hat der Gg sie im Verfassungsrang erlassen (Null-Risiko-Variante). Umso schlimmer, meinte der VfGH. Beim „Lenkeraskunftsfall“ war der rechtspolitische Zweck ja noch relativ „gut“, nämlich nicht in erster Linie die Kontrolle durch den VfGH zu umgehen, sondern eine materielle Ausnahmeregelung zu schaffen (was jedoch auf eine Umgehung hinausläuft, wie der VfGH richtig feststellte). Was aber soll die VfBest im GelVerkG? Rational nachzuvollziehen ist das Zustandekommen nur unter dem Aspekt der Ausschaltung der Kontrolle (schlechtes Gewissen?). Der Gg wurde deswegen nicht nur vom VfGH schwer angegriffen, sondern vor allem auch von den Medien. Die Berichterstattung tendierte dorthin, den Gg als unfähig, eine verfassungskonforme Regelung des Problems zu schaffen, bzw. schlicht als Spielregelbrecher darzustellen.

Auch der „Politikerpensionsfall“ beschäftigte den VfGH. Hier hat man Regelungen geschaffen, die die Höhe von Politikerpensionen beschränkten. Der VfGH hob diese wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz auf. Der Gg versuchte daraufhin neuerlich eine Regelung zur Begrenzung der Pensionshöhe zu installieren, indem er ein BVG beschloß, also wiederum eine Umgehung versuchte. Jedoch wurden auch in diesem Fall Tatbestände in den Verfassungsrang (VfR) gehoben, die der VfGH in seinem Erkenntnis ausdrücklich für zulässig erklärte hatte (sehr seltsam: der Gg wollte böse sein, hat aber in seiner Verwirrtheit daneben g'haut).

Einen anderen Fall bildet die Gesetzgebung zum 2. VerstaatlichtenG. Hier wollte, ohne ein (wahrscheinlich vernichtendes) höchstrichterliches Judikat abzuwarten, der Gg wohl der Kontrolle überhaupt zuvorkommen.

Das Problem ist nicht neu. Es gab bereits in den 50er Jahren mehrere ähnlich gelagerte Fälle im Zusammenhang mit dem Einkommenssteuerrecht und dem ZuschußrentenversicherungsG.

Das ZivildienstG könnte als nächstes zu einem solchen Fall werden (siehe dazu: Felix Ehrnhöfer, Zwölf zynische Versuchungen, JURIDIKUM 1/94).

Rechtliche Position

Die juristische Situation aus Sicht des VfGH ist folgende: Der VfGH hat Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Werden Regelungen im VfR erlassen, so ist der Prüfungsmaßstab die oberste Schichte der Verfassung, die sog. Baugesetze oder Grundprinzipien (Stufenbau nach der derogatorischen Kraft; Stufenbau nach dem Rechtserzeugungszusammenhang). Da VfBest in einfachen Gesetzen VfR haben, können sie also nur mehr an den Baugesetzen geprüft werden, sind also sozusagen im Leo und können an der „einfachen“ Verfassung nicht mehr geprüft werden. Soweit so gut.

Reaktionen des VfGH

Nun haben sich jedoch Fälle ergeben in denen sich der VfGg dieser Methode bedient hat, um den VfGH auszuschalten. Er hat einerseits inhaltlich idente Regelungen, die einfachgesetzlich schon einmal vom VfGH aufgehoben wurden, einfach nochmals, diesmal jedoch im VfR erlassen. Andererseits hat er auch von vornherein Regelungen im VfR erlassen, die eindeutig den Zweck hatten, eine Kontrolle durch den VfGH zu vermeiden. Dies alles hat den VfGH naturgemäß nicht kalt gelassen. Dieser stellte bereits zweimal in Erkenntnissen fest, daß dieser Weg des VfGg auf Dauer nicht gangbar sei, die Kontrolle durch den VfGH ja an sich einen Teil des rechtsstaatlichen Prinzips ausmache und eine häufige Umgehung eine Aushöhlung dieses Prinzips bedeute. Daher werde, wenn der VfGH weiterhin so vorgehe, dereinst der VfGH einmal feststellen, daß nun „Häufigkeit“ vorliege, das rechtsstaatliche Prinzip nun ausgehöhlt sei und so eine VfBest trotz ihres VfR aufheben, wenn bis dahin nicht die Kontrolle durch den VfGH mittels Volksabstimmung (Art. 44 Abs. 3 B-VG) selbst abgeschafft sei (sozusagen: nur über meine Leiche). Soweit die Position des VfGH.

Die Wurzeln des Konfliktes

Die tieferen Gründe dieses Konfliktes sind vielfältig. Einerseits ist das Verhältnis VfGH – VfGg per definitionem ein antagonistisches, nämlich das zwischen Kontrollierendem und Kontrolliertem. Dies liegt im Wesen der beiden Kontrahenten und ist ihr tieferer Sinn, also vorgesehen und erwünscht. Die Grenzen der Handlungsmöglichkeiten der beiden Widerparte sind jedoch nicht so klar definiert. Und darin liegt auch der Ursprung dieses Konfliktes. Desweiteren spielen auch politische Auffassungsunterschiede eine nicht zu unterschätzende Rolle. Diese werden jedoch meist unter dem Deckmänn-

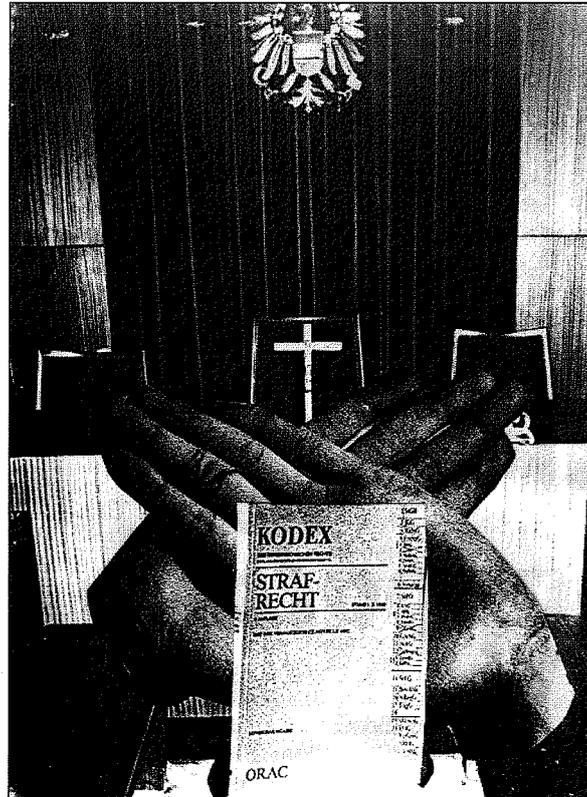
telchen technokratischer Juristerei sehr gut versteckt. Sie treten besonders deutlich bei Fällen, bei denen es um die Auslegung des Gleichheitssatzes geht, ans Tageslicht. Sich einige solcher Fälle anzusehen ist auch gleichzeitig eine gute Methode, um von dem Hirngespinnst erlöst zu werden, das einem immer wieder ins Ohr säuselt, daß der VfGH auf einer Wolke im juristischen Himmel schwebt und sich nie und nimmer in die Sümpfe ordinärer Politik herablassen würde. Natürlich sind viele Akte des VfGH politisch motiviert. Er kann Recht schaffen, ist also de facto als Gesetzgeber anzusehen. Er kann zwar nicht neues Recht schaffen, hat jedoch die Möglichkeit, ein Gesetz aufzuheben oder nicht (negativer Gesetzgeber), andererseits alte Gesetze nach einer Aufhebung wieder in Kraft treten zu lassen oder nicht. Des Weiteren kann er die Zeiträume für das Weiterbestehen aufgehobener Regelungen bestimmen. Auch hat er die Möglichkeit im Bereich des Kompetenzrechtes authentisch zu interpretieren, was einer Verfassungsgesetzgebung gleichkommt. Der VfGH ist also nicht zu unterschätzen. Jetzt wird auch eines klar: Es gibt in Österreich nicht nur eines (materiellen) Gesetzgeber, sondern deren zwei.

Das letzte Wort

Es stellt sich die Frage, wer in einem Konfliktfall das letzte Wort haben soll. Man könnte der These anhängen, daß dies das Parlament sein sollte (also Nationalrat und Bundesrat). Dies könnte man damit begründen, daß hier die Organe dieses Gremiums im Gegensatz zum VfGH eine höhere demokratische Legitimität besäßen (eine direktere zumindest). Schließlich werden die Abgeordneten dadurch, daß sie in Parteilisten aufgenommen werden und diese Listen vom österreichischen Volk gewählt werden, repräsentativ-demokratisch ermittelt.

Die Verfassungsrichter hingegen werden teils von der Bundesregierung (Präsident, Vizepräsident, sechs Mitglieder, drei Ersatzmitglieder), teils vom Parlament vorgeschlagen (NR: drei Mitglieder, zwei Ersatzmitglieder; BR: drei Mitglieder, ein Ersatzmitglied) und hernach vom Bundespräsidenten ernannt. Wenn man jedoch streng danach urteilen würde, käme man bald dazu, das rechtsstaatliche Prinzip zu Fall zu bringen. Indem man die Umgehung der Gesetzeskontrolle letztendlich für legitim erachtet, muß man in Kauf nehmen, daß eine wesentliche Funktion dieses Prinzips zur Disposition steht. Eine solch radikale Lösung könnte ihrerseits jedoch nur über eine Volksabstimmung wieder zu Legitimität gelangen (Achtung, Baugesetz → Art. 44 Abs. 3 B-VG). Also: verwerfen, vergessen, zu kompliziert, unerwünscht.

Die zweite radikale Lösung wäre, daß der VfGH in solchen Konfliktfällen das letzte Wort haben soll. Im Moment sieht die rechtliche Situation für so eine Lösung schlecht aus. Der VfGH müßte, um dieser Rolle gerecht zu werden, juristische Trapezakte vollführen. Wie oben angesprochen, hat er einen solchen Trapezakt in seinen Erkenntnissen schon angekündigt. Er könnte also eines Tages feststellen, daß nun ein so hoher Intensitätsgrad an Kontrollumgehungen gegeben ist, daß dies einer Aushöhlung des rechtsstaatlichen Prinzips gleichkomme. Die konkrete VfBest, die eine solche Umgehung dar-



stelle, könnte nun auf ihre Rechtmäßigkeit in bezug auf die Baugesetze der Verfassung geprüft werden. Und wenn das Ergebnis negativ für die VfBest ausfallen sollte, dann hätten wir den Fall, daß der VfGH den VfGg „overruled“ hätte. Allerdings hat er auch festgestellt, daß im Zweifel eine Regelung verfassungskonform zu interpretieren sei.

Hier bahnt sich also seit längerem ein Ausbruch des Konfliktes an, dessen Konsequenzen nicht abzuschätzen sind. Auf jeden Fall würde ein solches Handeln des VfGH den Rechtsstaat ebenso auf eine arge Belastungsprobe stellen, wie das ein gehäuftes Umgehen der Kontrolle durch den VfGg tut.

Konfliktbewältigung auf österreichisch

Derzeit läuft das Spiel zwischen VfGg und VfGH noch unter der Titel „mögliche schleichende Grundprinzipienänderung“. Es wird lamentiert und geraunzt. Zu einer Lösung will sich niemand bequemen. Lieber wurschtelt man dahin, und so kommt es, daß

der VfGH bei passender Gelegenheit immer wieder den moralischen Verfall der Gesetzgebung beklagt. Das war es auch schon. Somit ist jeder mit der Situation nicht unbedingnt unzufrieden und das Problem bequem unter den Teppich gekehrt. Wie lange das so weitergehen kann, wissen nur die Götter.

Rüge an den VfGH

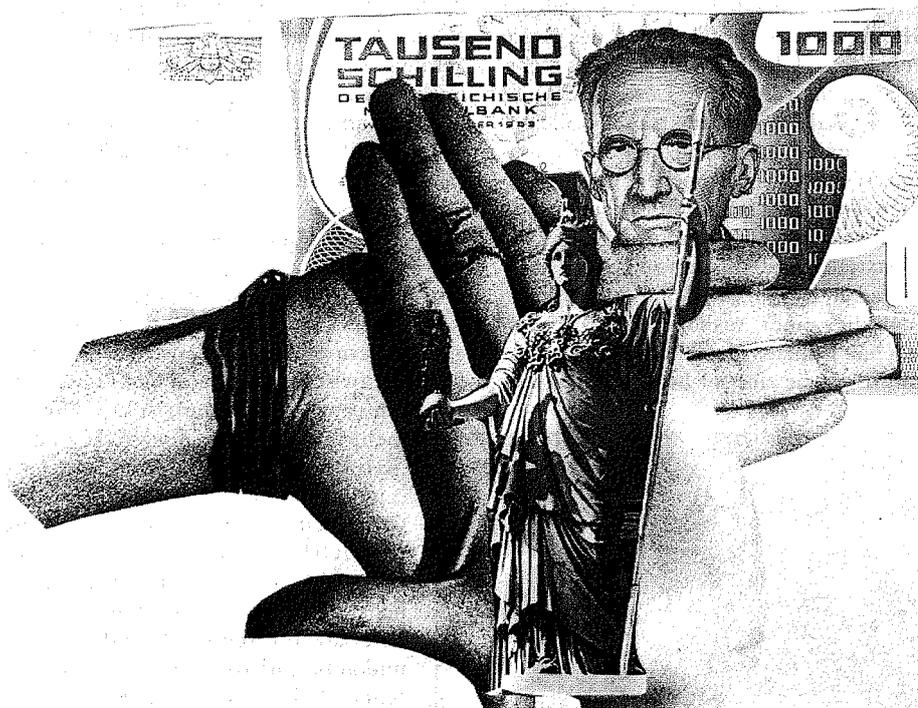
Der VfGH ist von seiner idealtypischen Konstruktion her sicher kein politisches Organ sondern ein rein juristisches. Daß die Grenzen zwischen Juristerei und Politik oft schwer zu ziehen sind, ist klar. Umso mehr muß sich also der VfGH an der Nase nehmen und Vorsicht walten lassen. Besonders bei Fällen, die den Gleichheitssatz betreffen, wäre seitens das VfGH Zurückhaltung angebracht. Hier zeigt sich das Problem am deutlichsten. Juristisch ist dem Gleichheitssatz oft schwer beizukommen, und außerjuristische Wertungen sind schnell bei der Hand. Die Regelungskompetenz für Wertungen hat jedoch eindeutig das Parlament. Ein möglichst umfangreicher Rechtsgestaltungsspielraum ist ihm hier allemal zugestehen. Nur dort wo er sich nicht mehr an die juristischen Spielregeln der Verfassung hält, sollte der VfGH ihm Einhalt gebieten.

Rüge an den Gesetzgeber

Der Gg wiederum sollte den VfGH nicht durch plumpe Umgehungsversuche provozieren. Durch solche Akte der Gelegenheits-Verfassungsgesetzgebung schadet er zusehens sich selbst. Eine „Korrektur“ der Judikatur des VfGH verstärkt nur den Eindruck vom „bad guy“ VfGg und „good guy“ VfGH. Dieser Eindruck ist sicher nicht gerechtfertigt, da „juridical correctness“ (jc) niemals an sich gut oder böse sein kann, abgesehen davon, daß, wie oben gesagt, der VfGH auch oft politisch handelt. Auch zeugen solche Aktionen von juristischer Phantasielosigkeit und schlechtem Stil und sind nicht das, was man elegant nennen möchte. Schlußendlich sollte auch das juristische Argument nicht übersehen werden, daß nämlich der Gesetzgeber sich selbst Regeln auferlegt hat, deren Einhaltung zu kontrollieren der VfGH berufen ist.

Harte Konsequenzen

Wenn der sich also wirklich nicht mehr kontrollieren lassen will, muß er das Volk befragen, und dieses müßte dann seinen Sanktus dazu geben (wie gesagt: Art. 44 Abs. 3 B-VG). Dann könnte der VfGg unkontrolliert werken, was natürlich eine rechtsstaatliche Katastrophe wäre. Dies, so behaupte ich, will doch wirklich niemand, oder?



DIE UNHEIMLICHE BEGEGNUNG DER 5. ART

Die Politik der Beamtenapparate

Nicholas Busch

Manfred Matzka hat bereits laut über die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit im Asylrecht nachgedacht. Damit befindet er sich durchaus im Einklang mit der westeuropäischen Praxis, die auf eine möglichst effektive Verhinderung jeglicher legaler Einwanderung abzielt.

Die Asylpraxis der westeuropäischen Staaten (EU und EFTA) gegenüber den Flüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien muß in engem Zusammenhang mit den schon vor Ausbruch des Krieges starken Bestrebungen zu einer europäischen Harmonisierung der Flüchtlings- und Einwanderungspolitik gesehen werden. Seit Jahren haben die westeuropäischen Staaten versucht, gemeinsame

Verhaltensmaßregeln einzuführen, deren wesentliches Ziel die möglichst effektive Verhinderung jeder Form von legaler Einwanderung (inklusive der von Flüchtlingen) ist. Bezüglich dieses übergeordneten Ziels herrscht bei den Regierungen aller EU- und EFTA-Staaten weitgehende Einigkeit. Es geht, wohlbemerkt, um die *legale* (d.h. mit Rechten verbundene) Einwanderung. Ob sich hinter dem offenkundigen Scheitern aller Bestrebungen, die *illegale* Einwanderung zu vermindern, nicht auch gewisse wirtschaftliche Interessen verbergen, die in den illegalen Einwanderern vor allem billige und völlig rechtlose Arbeitskräfte sehen, wäre eine besondere Untersuchung wert.

Fest steht jedenfalls, daß bisher alle Bestrebungen, die illegale Einwanderung mit Hilfe verschärfter polizeilicher Kontrolle und Repression zu vermindern, kläglich gescheitert sind. Ein weiteres Merkmal der europäischen Zusammenarbeit im Bereich Einwanderung/Asyl ist, daß diese nicht Gemeinschaftsrecht (EU-Recht) unterstellt ist, sondern weitgehend im Rahmen sogenannter zwischenstaatlicher (intergouvernementaler) Kooperation abläuft. Dies bedeutet, daß die beteiligten Regierungen – und namentlich ihre Beamtenapparate – die gemeinsamen

politischen Ziele ohne ernstzunehmende parlamentarische und justizielle Kontrolle entwerfen, aushandeln und durchsetzen. Es muß hier von einer doppelten Machtverschiebung gesprochen werden: Einerseits von der legislativen (Parlamente) und der justiziellen (Gerichtsbarkeit) zur exekutiven Gewalt (Regierungen und ausführende Behörden), andererseits aber auch innerhalb der Exekutive, von den politisch rechenschaftspflichtigen Regierungen zu den politisch nicht rechenschaftspflichtigen Beamtenapparaten.

In einer Resolution vom Juli 1993 (Rapporteur: Robles-Piquer) hat das Europäische Parlament mit bissiger Ironie die zunehmende Arroganz und die Geheimdiplomatie dieser „Fünften Gewalt“ der hohen Beamten (nach der vierten, jener der Medien) kritisiert. Der Machtzuwachs der Beamtenapparate wird durch das Fehlen klarer gemeinsamer institutioneller und rechtlicher Rahmen, das die intergouvernementale Zusammenarbeit kennzeichnet, natürlich begünstigt: Die Beamtenapparate der Innen- und Justizministerien, die mit der Ausgestaltung und Durchführung der europäischen Einwanderungs- und Asylpolitik als „Experten“ betraut sind, nutzen den Spielraum, um in kollegialer Vertrautheit und Abgeschiedenheit *ihre* Politik zu machen. All dies äußert sich in einem „demokratischen Defizit“, das auch die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Bereich der Asyl- und Einwanderungspolitik zutiefst prägt. Die westeuropäische Praxis gegenüber den Flüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien liefert ein Schulbeispiel für die konkreten Auswirkungen der oben geschilderten Politik. Insbesondere zwei im Rahmen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit entwickelte asylpolitische Konzepte sind hier erstmals breit in der Praxis erprobt worden: Die Londoner Übereinkünfte der 12 EU-Einwanderungsminister und das Konzept des „temporären“ (vorläufigen) Schutzes.

Die Londoner Beschlüsse zur Asylpolitik der EU

An einem Treffen in London, Ende November 1992, einigten sich die Einwanderungsminister der 12 EU-Mitgliedstaaten auf eine Reihe von „Entschließungen“ und „Empfehlungen“, die einen verheerenden Effekt auf die Asylpolitik nicht nur der EU, sondern auch der EFTA- und der mittel- und osteuropäischen „Puffer“-Staaten gezeitigt haben. Denn die Beschlüsse sind zwar nicht rechtlich verpflichtend und es ist jedem Mitgliedstaat überlassen, wie er sie in seine Asylpraxis überführt, aber sie sind Ausdruck eines gemeinsamen politischen Willens: Die bereits eingangs genannte möglichst hermetische Abschottung Europas gegen Einwanderung, auch über das Asylverfahren. So sind denn die Folgen für die betroffenen Flüchtlinge in allen Ländern weitgehend die sel-

ben, trotz der Unterschiedlichkeit der zum Vollzug in den einzelnen Staaten angewandten Instrumente und Verfahren.

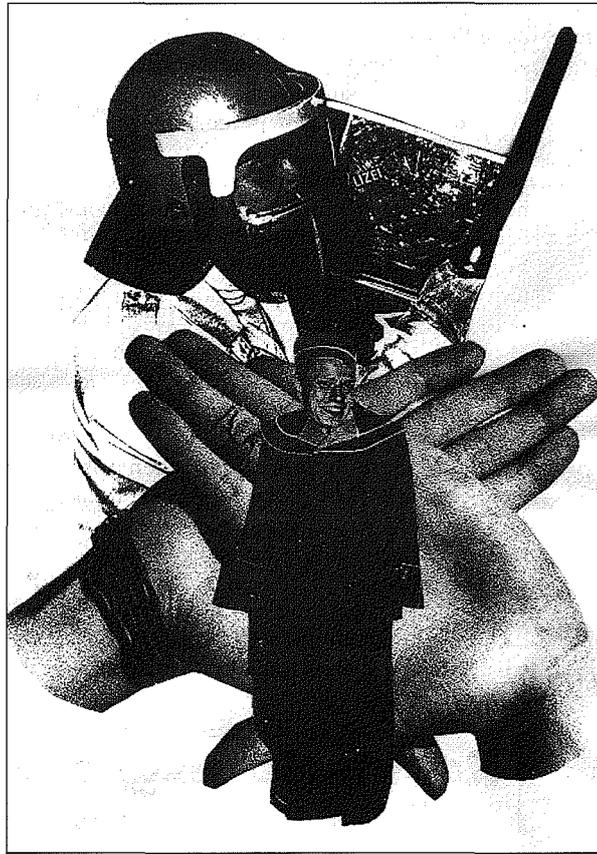
1. Alle Mitgliedstaaten müssen in ihre Asylgesetzgebungen die Kategorie des „offensichtlich unbegründeten“ Asylantrags einführen.

2. Sie können besondere, beschleunigte Verfahren für die Behandlung solcher Anträge einführen oder aber die Zulassung zum Asylverfahren so gestalten, daß Asylanträge innert kürzester Frist aus „objektiven Gründen“ abgelehnt werden können. Erstentscheide über „offensichtlich unbegründete“ Asylgesuche sollen innerhalb eines Monats erfolgen.

3. Asylgesuche sind dann „offensichtlich unbegründet“, wenn

- ◆ das Gesuch auf absichtlicher Irreführung basiert oder einem „Mißbrauch des Asylverfahrens“ gleichkommt,
- ◆ ein „drittes Aufnahmeland“ (auch außerhalb der EU) existiert, in welches der Asylbewerber zurückgeschickt werden kann,
- ◆ die Behauptung eines Asylbewerbers ihm drohender Verfolgung im Herkunftsland „eindeutig der Grundlage entbehrt“. Unter diese letzte Kategorie fallen namentlich die folgenden Fälle:
 - ◆ Die Art der gefürchteten Verfolgung ist nicht asylbegründend gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951;
 - ◆ Es gibt keine Anzeichen dafür, daß der Betroffene in seinem Herkunftsland Verfolgung ausgesetzt ist;
 - ◆ Die Geschichte eines Asylbewerbers ist „ungereimt“, „widersprüchlich“ oder „zutiefst unwahrscheinlich“;
 - ◆ Der Asylbewerber konnte in einem *anderen Teil seines Herkunftslandes* Schutz suchen und es konnte „vernünftigerweise“ von ihm erwartet werden, sich dorthin zu begeben;
 - ◆ Im Herkunftsland besteht „im *allgemeinen* keine *ernste* Verfolgungsgefahr“ (generally no serious risk of persecution), d.h. das Land wird als „sicher“ eingestuft.

Die Entschließung betreffend Drittstaaten gilt selbst für Flüchtlinge, deren Anspruch auf den Asylstatus der Genfer Konvention außer Zweifel steht. Sie begründet das Prinzip, wonach die EU-Mitgliedstaaten einen Flüchtling *ohne materielle Prüfung* seines Asylantrags zurückschaffen sollen, wann immer sich ein Drittland außerhalb der EU findet, in welches ausgeschafft werden kann. Ist ein Asylbewerber nicht direkt, sondern über ein Drittland eingereist, sollen die Mitgliedstaaten immer die Möglichkeit einer Rückschaffung in diesen Drittstaat abklären, bevor sie ein Asylgesuch materiell prüfen. Drittlandstaaten müssen folgende Kriterien erfüllen:



- ◆ Das Leben und die Freiheit eines Rückgeschafften darf nicht bedroht sein;
- ◆ Es darf ihm keine Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohen;
- ◆ Der Asylsuchende hat im Drittland bereits Schutz gefunden oder aber er hätte Gelegenheit gehabt, dort Schutz zu beantragen;
- ◆ Es ist gesichert, daß er im betreffenden Drittland *eingelassen* wird. *Nicht erforderlich* ist die Gewissheit, das der Rückgeschaffte im Drittland auch *tatsächlich bleiben* kann.

Die Dehnbarkeit der in den Londoner Beschlüssen angewandten Begriffe öffnet bedarfsorientierter, willkürlicher Interpretation durch die Vollzugsbehörden der einzelnen Mitgliedstaaten Tür und Tor. Gerade weil den Londoner Beschlüssen der rechtsverbindliche Charakter fehlt, ist es dem Gutdünken der einzelnen nationalen Behörden überlassen, mit Hilfe welcher einheimischen Rechts- und Verfahrensformen sie deren Vollzug verwirklichen wollen. Die Mitgliedstaaten bestimmen also z.B. individuell, welche Länder sie als sichere Herkunfts- oder Drittland betrachten. Unüberschaubarkeit und Rechtsunsicherheit werden dadurch zum Prinzip erhoben. Gerade der außer-institutionelle Charakter des Prozesses hat dazu beigetragen, daß nicht nur die EU-Staaten – allen voran die BRD mit ihrem neuen Asylrecht –, sondern auch die EFTA-Länder und die mittel- und osteuropäischen Randstaaten sich beeilt haben, die Londoner Entschließungen in die Tat umzusetzen.

Mit Hilfe des Londoner „Multipacks“

von asylausschließenden Kriterien haben sich die europäischen Staaten ein Instrument geschaffen, daß potentiellen Asylbewerbern bereits den *Zugang* zu einem vollwertigen Asylverfahren verwehrt. Im Asylverfahren werden zunehmend nicht mehr die *materiellen* *Fluchtgründe* der Antragsteller, sondern ihre *Reiseroute* und *andere formale Ausschlußgründe* geprüft. Dazu kommen das immer breiter angewandte Mittel des *Vismuszwangs* und andere administrative Schranken, die *bereits die Ausreise* potentieller Asylbewerber aus ihrem Herkunftsland verhindern sollen. Der Flüchtlingsstatus gemäß der Genfer Konvention ist damit für die meisten auch genuinen Flüchtlinge zur leeren Rechtshülle verkommen.

Das Instrument des „temporären Schutzes“

Zu dieser Aushöhlung des Asylrechts trägt neben den Londoner Entschließungen auch ein an den Jugoslawien-Flüchtlingen erstmals erprobtes Konzept bei: Die Gewährung sogenannten „vorläufigen“ Schutzes. So gut wie alle westeuropäischen Staaten greifen mittlerweile auf dieses Konzept zurück, wenn auch mit sehr unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Verfahren.

Wesentliches Merkmal des „Temporären Schutzes“ ist, daß den unter solchen Bedingungen aufgenommenen Flüchtlingen ein *fundamentales Element der Schutzgarantie der Genfer Flüchtlingskonvention verweigert* wird, nämlich die Gewißheit des zeitlich unbegrenzten Schutzes. „*Temporärer Schutz*“ ist für die betroffenen Flüchtlinge *gleichbedeutend mit permanenter Unsicherheit*. Die vorläufige Duldung ist die Institutionalisierung eines Zustandes der Rechtsunsicherheit, ja Rechtlosigkeit für die Betroffenen. Der Aufenthalt im Aufnahmeland ist nicht mehr Ausdruck eines *Rechts* auf Schutz, sondern eines behördlichen, jederzeit widerrufbaren *Gnadenakts*. Die unter dem Konzept des temporären Schutzes aufgenommenen Flüchtlinge werden in eine Existenz gezwungen, die von ständiger Ungewißheit und der Sinnlosigkeit jeder Zukunftsplanung geprägt ist.

Offiziell wird die Praxis des temporären Schutzes mit u.a. folgenden Argumenten gerechtfertigt:

- ◆ Bei Massenandrang von Flüchtlingen entlaste sie das Asylverfahren und ermögliche rasche, unbürokratische Aufnahme.
- ◆ Da sie nicht auf Integration abziele, schaffe sie bessere Voraussetzungen für die Rückkehr der Flüchtlinge in ihre Herkunftsländer bei einer Beruhigung der Lage.

◆ Sie ermögliche es, auch solchen Flüchtlingen vorübergehend Schutz zu gewähren, die (gemäß der eigenen restriktiven Auslegung der Regierungen) die Kriterien für den Erhalt des Flüchtlingsstatus der Genfer Konvention nicht erfüllen.

Die Praxis in den verschiedenen westeuropäischen Ländern deutet jedoch darauf hin, daß die entscheidenden Motive für die rasche Ausbreitung des Konzepts des „temporären Schutzes“ anderer Art sein dürften. Dem Ziel der EU, permanente Einwanderung aus Drittstaaten soweit wie möglich zu unterbinden, steht der Flüchtlingsstatus der Genfer Konvention im Wege. In der Tat darf dessen Gewährung – zumindest in der Theorie – nicht einwanderungspolitischen Prioritäten der Aufnahmeländer untergeordnet werden. Dadurch ist das Asylverfahren zu einem der letzten Schlupflöcher legaler Einwanderung in die „Festung Europa“ geworden. Als Flüchtlinge anerkannte Einwanderer genießen weitgehend gleiche Rechte wie die Bürger des Aufnahmelandes.

Ersetzt man also die Asylgewährung durch diverse Formen des „temporären Schutzes“, verhindert man damit permanente Einwanderung, ohne befürchten zu müssen, von einer kritischen Öffentlichkeit eines inhumanitären, flüchtlingsfeindlichen Gebarens bezichtigt zu werden. Auf den ersten Blick mag nämlich selbst manchem Flüchtlingsfreund die vorläufige Aufnahme als vernünftige Lösung erscheinen: Die vorübergehend Aufgenommenen befinden sich immerhin außer direkter Gefahr. Und ist nicht eine Rückkehr in die Heimat, sobald wie möglich, in ihrem ureigensten Interesse angesichts der immer schwierigeren Integration in von Wirtschaftskrise und Ausländerfeindlichkeit gezeichneten Aufnahmelandern?

Wer so denkt, vergißt allerdings entscheidende Aspekte: Die Dauer von fluchtauslösenden Konflikten ist kaum je voraussehbar. Der Aufenthalt unter den Bedingungen des temporären Schutzes kann sich deshalb leicht in die Länge ziehen: Monate und Jahre, in denen die Flüchtlinge sich in einer „Wartesaalsituation“ befinden. Weder psychisch noch materiell schafft dies die Voraussetzung, sich auf eine Zukunft – egal ob im Aufnahme- oder im Herkunftsland einzustellen oder vorzubereiten. Die dadurch bewirkte künstliche Isolierung der „vorläufig Geschützten“ von der sie umgebenden Gesellschaft (die von den Asylbehörden in gewissen Ländern sehr bewußt betrieben wird) begünstigt außerdem fremdenfeindliche Stimmungen. Die Entscheidung, ob die Lage in einem Herkunftsland sich soweit beruhigt hat, daß eine Rückkehr „zugemutet“ werden kann, liegt ganz bei der Regierung des Aufnahmestaates und ist jeder rechtlichen oder politischen Einflußnahme durch die Betroffenen entzogen.

Die in den letzten Jahren üblich gewordene Praxis von Asylbehörden, Landkarten von notorischen Verfolgerstaaten zu erstellen, in denen die angeblich „sicheren“ Landesteile und sogar Gemeinden aufgezeichnet sind, in welche die Rückschaffung „zugemutet“ werden kann, macht die Unsicherheit noch größer. Am Beispiel Jugoslawien wird dies besonders deutlich. Konflikt und Verfolgung prägen beinahe das ganze Territorium des ehemaligen Jugoslawien, wobei sich die Konfliktschwerpunkte je nach „Kriegsglück“ häufig verschieben. Dennoch haben wir es mit ein und demselben Konflikt zu tun, entstanden aus dem Sonderfall Jugoslawiens.

Dies hindert die westeuropäischen Aufnahmestaaten nicht daran, dergleichen zu tun, als handle es sich beim Jugoslawienkonflikt um eine Vielzahl selbständiger, jeweils auf bestimmte Orte begrenzte Konflikte. Nur so kann man etwa zur absurden Behauptung kommen, die FRJ (Rest-Jugoslawien) befinde sich nicht mehr im Kriegszu-

stand und könne deshalb als „sicheres Land“ eingestuft werden, dies in offenkundigen Widerspruch zu den UNO-Sanktionen gegen die FRJ. Verlagert sich das Kriegsgeschehen und die damit einhergehende Verfolgung kurzfristig von einem Gebiet in ein anderes, spricht man nicht mehr vom Krieg in Jugoslawien, sondern vom „Frieden in Sarajevo“.

Diese parzellisierte Betrachtungsweise des Konfliktes dient dazu, die rasche Rückschaffung der ebenfalls ethnisch und regional parzellisiert betrachteten exjugoslawischen Flüchtlinge in zu „sicheren Zonen“ erklärte Gebiete zu rechtfertigen. Die Unvorhersehbarkeit und Unberechenbarkeit der westeuropäischen Politik gegenüber den jugoslawischen Flüchtlingen ist damit total geworden.

Nicholas Busch ist Mitarbeiter von CEDRI (Europäisches Komitee zur Verteidigung der Flüchtlinge und Gastarbeiter), Sekretär der ständigen Plattform „Fortress Europe“ und lebt zur Zeit in Schweden.



* Antoine Garapon, *Univers Juridique: Rückkehr des Rechts oder neue Rechtskultur?*, JURIDIKUM 4/91, Thema, S. 25.

* JURIDIKUM-Thema 5/91, *Macht spielt Staat* (Nikolaus Dimmel, *Privatautonomie oder soziale Integration*, S. 27; Manfred Leitgeb, *Zur politischen Ökonomie eines Paradoxons*, S. 30; weitere Beiträge von Kurt Bayer, Brigitte Ederer sowie Christoph Chorherr).

* Nicholas Busch, *Menschenrechte in der Supermacht Europa, Flucht ins Schengen-Europa*, JURIDIKUM 3/92, *Recht & Gesellschaft*, S. 8.

* Gerhard Hanak, *Strafrecht in einem gewandelten Umfeld, Perspektiven sozialer Kontrolle*, JURIDIKUM 1/93, *Recht & Gesellschaft*, S. 17.

* Klaus Richter, *Das „programmierte“ Ende des Modells Rechtsstaat, Das Verschwinden des Rechts*, JURIDIKUM 3/93, *Recht & Gesellschaft*, S. 11.

* JURIDIKUM-Thema 4/93, *Frauen Recht Politik* (Iris Kugler, *Die Saat der Gewalt*, S. 19; Brigitte Hornyk, *Menschenrecht für Frauen*, S. 23; weitere Beiträge von Elisabeth Holzleithner, Christiana Huber, Erna Appelt sowie im Interview Johanna Dohnal).

* Nikolaus Dimmel, *Vom Untergang eines Allheilmittels, Soziale Sicherheit - Recht Sozialabbau*, Thema, S. 32.

* Felix Ehrnhöfer, *Novelle des Zivildienstgesetzes, Zwölf zynische Versuchungen*, *Recht & Gesellschaft*, S. 9.

* JURIDIKUM-Thema 2/94, *Wider den Notstand* (Robert Kurz, *Zum Legitimitätsproblem in der Krise der Arbeitsgesellschaft*, S. 23; Manfred Leitgeb, *Zum Integrationsproblem im Rahmen bürgerlichen Rechts*; weitere Beiträge von Klaus Richter, Thomas Sperlich und Nikolaus Fagó).

* Benjamin Davy, *Vom Untergang eines Allheilmittels, Grenzwertloses Umweltrecht*, JURIDIKUM 3/94, Thema, S. 29; auch die Beiträge von Werner Wendt, Franz Schandl und Marlies Meyer zum Schwerpunkt *Umwelt und Recht* liegen sehr nahe an der Thematik.

DR. MADELEINE PETROVIC

SIE BESTIMMEN. DEN KURS DER REGIERUNG.



Die GRÜNEN treten als einzige konsequent für die Einhaltung der Menschenrechte ein, ob bei Demonstrationen von SOS-Mitmensch oder im Innenausschuß.

„Verfassung“ ist für die Koalition, wenn man eine Zweidrittel-Mehrheit braucht. Dann darf alles niedergebügelt werden: Von den Bürgerrechten im Zivildienstgesetz, bei den Ausländergesetzen oder bei der „immerwährenden“ Neutralität. Die Bevormundung der parlamentarischen Demokratie durch die „Realverfassung“ und die Reformunfähigkeit der Großparteien sind die Grundlage für die Erfolge des Demagogen Haider.

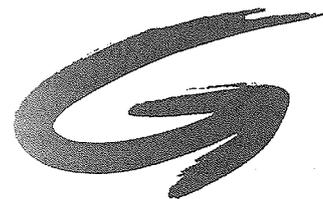
Die Stärkung der GRÜNEN verleiht dem Parlament mehr Macht gegenüber der Sozialpartnerschaft – auch der mit Haider – und der Regierungsgesetzgebung.

Eine Stimme für die GRÜNEN ist eine Stimme gegen Sozialabbau und Aushöhlung der Bürgerrechte. Die GRÜNEN stehen für konsequente Umweltgesetzgebung, die Aufwertung des Parlaments und studentische Mitbestimmung an den Universitäten.

Ihre Stimme bestimmt den Kurs der Regierung.

Mehr Grün bedeutet mehr Bürgerrechte und weniger „Realverfassung“.

IHRE STIMME



DIE GRÜNEN
DIE GRÜNE ALTERNATIVE

LISTE 4

In den Fängen der Fraktionspolitik

Heinrich / Speckmayer

Auf der Zentralausschußsitzung vom 29.6.'94 wurde mit den Stimmen von AG und VSStÖ das Sonderprojekt „Tutorium“ in das Referat für Ausbildung (Referatsleiter Georg Jünger) eingegliedert und ein neunköpfiger Ausschuß mit allen für das Tutorium relevanten Entscheidungen betraut. Damit wurde das einzige autonome Projekt der ÖH unter die völlige Kontrolle der AG gebracht, die in diesem Ausschuß die absolute Mehrheit hat.

Zur Vorgeschichte: Begonnen hat alles Mitte der 70er Jahre auf der Technischen Universität (damals noch TH), als sich fünf Studierende der Technischen Physik zu den ersten Erstsemestrigen Tutor(inn)en Österreichs ausbilden ließen, in der Absicht, *frei von Fraktionspolitik*, Erstsemestrigen den Studieneinstieg zu erleichtern. Ab 1978 erfolgte die Finanzierung durch die ÖH, und in der Folge wurde am Zentralausschuß (ZA) die Zentralkoordination (ZK) eingerichtet, die die administrative Arbeit für das sich österreichweit ständig vergrößernde Projekt leistete. Schon 1979 fand das erste Koordinationstreffen (KO), das wichtigste Entscheidungsgremium des neu eingerichteten Sonderprojekts Tutorium statt. Auch mit der Erstellung eines Zielkatalogs, später Grundsatzpapier (GSP) genannt, wurde begonnen. Mit der Zeit wurde die Struktur erweitert. Um besser mit den TutorInnen in Kontakt zu bleiben bzw zu kommen, wurden in den einzelnen Universitätsstädten Regionalkreise gegründet, eigene Austauschtreffen dafür

eingeführt und strukturelle wie auch inhaltliche Änderungen ins GSP aufgenommen.

Die Aufgabe der ZK war es immer, einerseits Projektgruppen organisatorisch und inhaltlich zu unterstützen, andererseits die Anträge zusammen mit der ZA-Exekutive (Wirtschaftsreferent, Vorsitzender) zu genehmigen, die Abrechnungen, Werkverträge und Honorarnoten zu prüfen und sich um die Organisation von KOs, TutoriumstrainerInnenlehrgängen (TTL) etc. zu kümmern.

Seit das Tutorium existiert, gab es immer wieder Versuche, die selbstbestimmte Form dieses Sonderprojekts aufzubrechen und unter die Kontrolle der AG als Exekutive am ZA zu stellen. Finanziell war das nie ein Problem, da jede Rechnung des Projekts durch die Hände des Wirtschaftsreferenten gehen mußte. Inhaltlich hingegen war das nicht möglich, da die Entscheidungen beim Projekt selbst lagen. Dabei wurden immer wichtige Prinzipien verfolgt: Die Struktur war eine rein organisatorische, während inhaltlich immer nach basisdemokratischen Prinzipien entschieden wurde. Fraktionen spielten dabei keine Rolle, sondern es war wichtig, daß ein Ergebnis mit dem Einverständnis aller zustandekam (Konsensprinzip).

Im November 1993 wurde am KO beschlossen, das von der AG vorgeschlagene Modell eines eigenen Tutoriumsreferats abzulehnen und die Form des selbstbestimmten Sonderprojekts zu erhalten. Es gab allerdings Überlegungen, eine gemeinsame Arbeitsgruppe einzurichten, die sich mit Alternativmöglichkeiten auseinandersetzt. Die Exekutive stimmte dem zwar zu, lehnte einen konkreten Vorschlag von Seiten des Tutoriums (moderiertes Wochenendseminar) jedoch ohne Gegenvorschlag ab.

In der Folge passierte nichts, bis die Mitglieder der ZK etwa eine halbe Woche vor der letzten ZA-Sitzung erfuhren, daß sich – über die Köpfe des Tutoriums hinweg! – die Koalition aus AG und VSStÖ eine Umgestaltung des Projekts auf Kosten der darin vorhandenen Demokratie ausgedacht hatte. Es wurde zwar versucht, wenigstens den VSStÖ zum Umdenken zu bewegen, der glaubte, dem Projekt mit dem Ausschuß auch noch etwas Gutes zu tun, aber der Versuch schlug fehl.

Auf der ZA-Sitzung vom 29.06.94 mußten etwa 30 Leute aus dem Tutoriumsproj-

jekt ca. 7 Stunden ausharren, ehe der Antrag auf Errichtung des Tutoriumsausschusses behandelt wurde. Die ZK, die das Rede-recht bekamen, wandten ihre ganze Überzeugungskraft für die Rettung des Projektes auf. Unterstützt wurden sie dabei vor allem von MandatarInnen von GRAS und FLÖ, doch es nützte nichts.

Die Argumente der AG waren ebenso zahlreich wie falsch:

1. Das Tutoriumsprojekt müsse demokratisiert werden. Diese Argumentation reduziert Demokratie auf das, was eine Klasse von gewählten Funktionären beschließt und negiert jede Form direkter Demokratie.

2. Das Konsensprinzip sei ineffizient und undurchführbar. Beispiel eines ZA-Mandatars: Wenn 99,99% aller Österreicher zur EU wollen, und ein einziger nicht, kann Österreich nicht zur EU. Diese Argumentation ist umso absurder, als gerade in den Gremien der angesprochenen EU nach dem Konsensprinzip entschieden wird. Und daß der Konsens nicht gleichzusetzen ist mit dem Einstimmigkeitsprinzip bei einer Abstimmung, ist wohl auch der AG klar. Seltsamerweise funktioniert übrigens das Prinzip im Tutorium seit 20 Jahren problemlos.

3. Das Projekt arbeite ineffizient. Nach 20jährigem Bestehen gebe es in ganz Österreich noch keine 50 Projektgruppen. Diese Argumentation ist richtig, wenn man außer acht läßt, daß Projektgruppen nicht mit Studienrichtungen gleichzusetzen sind, sondern sich mehrere kleinere Studienrichtungen oft zu einer Projektgruppe zusammenschlossen. Tatsächlich schießen seit der Errichtung des Tutoriumsausschusses die neuen Projektgruppen wie Pilze aus dem Boden. Woher diese jedoch kommen, und wer die ProjektleiterInnen bisher an der Einreichung eines Projektes gehindert hat, bleibt fraglich, da es keinen Fall gibt, in dem die ZK ein Projekt nicht genehmigt hätte. Im Gegenteil wurden manche Projekte erst am ZA vom Vorsitzenden bzw. Wirtschaftsreferenten (beide von der AG) abgelehnt.

4. Das Projekt muß durchschaubarer gemacht werden. Was an den Prinzipien der Basisdemokratie und des Konsens undurchschaubar ist, bleibt unklar. Ebenso unklar ist, warum der Ausschuß dann in nichtöffentlicher Sitzung tagt.

5. Das Tutorium muß enger an die Studienrichtungsververtretungen angebunden werden. Warum das notwendig ist, blieb argumentativ offen. Am ehesten wohl, weil die meisten StRV in der Hand der AG sind und durch die fehlende österreichweite Koordination das Tutorium geschwächt wird.

Der VSStÖ argumentierte gar nicht.

Der Antrag wurde schließlich mit den Stimmen von AG und VSStÖ angenommen. Der Ausschuß, in dem die AG nach dem d'Hondt'schen System 6(!) Sitze, GRAS, VSStÖ und FLÖ je einen Sitz haben, tagt seit dem 17.08.94.

Am 30.06.94 verfaßte die ZK einen letzten Brief, der auf die massiven Änderungen

einging. Dieser Brief erreichte die AdressatInnen jedoch nie. Am ZA wurden die Umschläge (ca. 300!) geöffnet und die Briefe durch andere mit „Markus Kaiser“ (ZA-Vorsitzender) und „Georg Jünger“ unterzeichnete ersetzt.

Seit dieser Zeit befindet sich das Sonderprojekt Tutorium im Exil. Das Büro in der Liechtensteinstraße wurde geräumt, ein Exilbüro eingerichtet. Die Zentralkoordinatorinnen nahmen ihre Arbeit als Exilkoordinatorinnen wieder auf. Anstelle des KO wurde ein Exilplenum ins Leben gerufen. Hier wird weiterhin versucht, Projekte zu unterstützen, ihnen bei der Suche nach TraineeInnen und Seminarorten zu helfen und den Informationsfluß zu fördern. Da inzwischen bekannt ist, daß Funktionäre der AG einige der im Herbst abgehaltenen Seminare trainieren, besteht der Verdacht, daß so nebenbei auch auf die Chance auf mehr Nachwuchs in den eigenen Reihen gesetzt wird. Das Exiltutorium will daneben weiterhin versuchen, unabhängige Projekte zu initiieren und zu unterstützen.

Die fatalsten Folgen hatte diese Entwicklung für eine der Musterprojektgruppen des „alten“ Projekts: Am Freitag, dem 19.08.94 erhielt die Projektleiterin der Projektgruppe Jus-Wien einen mit „Albrecht Pechinger“ unterzeichneten Brief, in dem ihr mitgeteilt wurde, daß ihr „Projekt in der vorliegenden Form nicht bewilligt werden konnte, da es ein paralleles Projekt der Studienrichtungsvertretung gibt.“ Projektleiter des neuen Projekts ist der Fakultätsvertretungsvorsitzende Georg Foidl (AG). Der Tutoriums ausschuss muß in diesem Fall schlecht ermittelt haben, denn abgesehen davon, daß es am Juridicum gar keine Studienrichtungsvertretung gibt, somit wohl die Fakultätsvertretung gemeint sein muß, gibt es auch keinen offiziellen Beschluß dieses Gremiums, das Thema wurde in keiner Fakultätsvertretungssitzung auch nur erörtert. Es handelt sich um ein rein internes Projekt der AG-Jus, in dem auch nur Angehörige dieser Fraktion bzw. dieser Nahestehende mitarbeiten. Interessant ist wohl auch anzumerken, daß ein nicht unwesentlicher Teil dieser MitarbeiterInnen – unter anderen der Projektleiter Foidl – vor der ZA-Sitzung im alten, nicht genehmigten Projekt mitgearbeitet haben. Und noch interessanter ist, daß das Ausschussmitglied Florian Keschmann (AG) ebenfalls Mitglied dieses neuen Projekts ist.

Weiterer Wortlaut des Briefs: „Andere Projekte wurden nur unter der Auflage genehmigt sich mit nicht bewilligten Projekten zu koordinieren und die TeilnehmerInnen dieser Projekte einzubinden.“ (Etwaige Rechtschreib- und Grammatikfehler wurden nicht geändert.) Auf einen Anruf bei G. Foidl teilte dieser mit, er werde ein Rundschreiben an alle TutorInnen des alten Projekts herausgeben. Dieses Rundschreiben gab es nie. Auf einen weiteren Anruf hin wurde mitgeteilt, daß das Seminar der Pro-

jektgruppe Jus bereits restlos ausgebucht sei, und es keinen Platz mehr für die anderen Tutoriumswilligen gebe. Erst nach mehrmaliger Nachfrage und wütenden Protesten mehrerer Personen rang sich die AG zu einem „Kompromißvorschlag“ durch: Die TutorInnen des alten Projektes könnten ihr Seminar abhalten, allerdings unter zwei Bedingungen:

1. Zu einem anderen als dem ursprünglich von der Projektgruppe beschlossenen Termin.

Hier wurde völlig ignoriert, daß sich einige TutorInnen den geplanten Termin extra freigehalten hatten und ihre Planung nicht von einem Augenblick auf den anderen umstoßen konnten und

2. Nicht mit der ursprünglichen Trainerin Ulli Fuchs, sondern mit Georg Jünger (AG) – für das Tutorium zuständiger Referatsleiter und Ausschussmitglied – als Trainer. Ulli Fuchs dürfe als Co-Trainerin mitfahren.

Abgesehen von der Unverschämtheit der oben angesprochenen Konstellation, bei der Georg Jünger seine eigenen Honorarnoten genehmigen könnte, handelt es sich hier schlicht und einfach um einen Vertragsbruch. Denn ironischerweise waren es gerade Florian Keschmann und Claudia Fink (beide AG) gewesen, die gemeinsam mit der damaligen Projektleiterin den mündlichen Vertrag mit Ulli Fuchs geschlossen hatten. Und auch wenn man davon ausgeht, daß der Vertrag nur unter der Bedingung der späteren Genehmigung geschlossen wurde, hätten die VertragspartnerInnen nichts unternehmen dürfen, um das Zustandekommen des Vertrages zu verhindern. Auch der neue „Projektleiter“ Georg Foidl hatte der Bestellung von Ulli Fuchs als Trainerin zugestimmt und F. Keschmann hatte als Ausschussmitglied der Mehrheitsfraktion entscheidenden Einfluß darauf, welches Projekt zu genehmigen sei. Darauf angesprochen, meinte er nur lapidar: „Macht euch mit den Realitäten vertraut: Euer Projekt existiert nicht mehr.“ Auf die Frage, welche Voraussetzung Georg Jünger als Trainer mitbringe, konnte er keine Antwort geben und auf die Erklärung von Ulli Fuchs, daß sie nicht gemeinsam mit jemandem eine Gruppe trainieren könne, den sie noch nie gesehen habe und dessen Methode sie nicht einmal kenne, meinte er nur, das verstehe er zwar, das bedeute für ihn aber nur, daß sie nicht einmal als Co-Trainerin mitfahren könne.

Bleibt zu hoffen, daß der Machttausch der AG, die sich am Juridicum der 70%-Marke an Stimmen nähert, wenigstens bei der nächsten ÖH-Wahl einen kleinen Dämpfer bekommt.

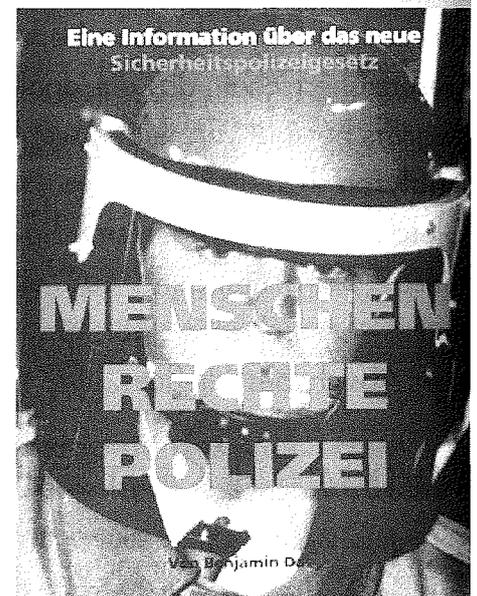
Christina Heinrich studiert vergleichende Literaturwissenschaft in Wien und ist als Exilkoordinatorin für Öffentlichkeitsarbeit zuständig. Wolfgang Speckmayer studiert Jus in Wien.

Adresse der Exilkoordination: c/o Fachschaft Informatik, Treitlstraße 1, 1010 Wien; Tel.: 85501/8119 (Di/Mi 10⁰⁰ – 12⁰⁰ Uhr)

Benjamin Davy:

Menschen Rechte Polizei

Eine Information über das neue Sicherheitspolizeigesetz



Sagt Ihnen "SPG" etwas?

Kennen Sie das Sicherheitspolizeigesetz?

Ist Ihnen bekannt, was die Polizei darf?

Was die Polizei nicht darf?

Kennen Sie Ihre Rechte?

Wissen Sie, wann eine Beschwerde an einen Unabhängigen Verwaltungssenat Aussicht auf Erfolg hat?

Einundneunzig Fragen.

Einundneunzig Antworten.

Herausgeberin:

GRÜNE
BILDUNGS-
WERKSTATT
WIEN



Vertrieb:

Context
VEREIN FÜR FREIE STUDIERE UND BRAUCHBARE INFORMATION

Bergsteiggasse 43/16

1170 Wien

Fax 40 88 985

Preis: 15,— öS/Stk. zzgl. Porto
(ab 50 Stk. portofrei)

Beachten Sie den Bestellschein
auf Seite 49!

In den vorangegangenen Beiträgen dieser Serie hat **Alexander Somek** zu zeigen versucht, daß eine theoretisch unreflektierte Jurisprudenz sich dem Zugriff administrativer Macht nicht zu entziehen vermag. Der Blick auf zwei Versionen nachpositivistischen Rechtsdenkens hat überdies zu erkennen ergeben, daß sich Reflexionsdefizite auch nicht durch szientistische oder rechtsethische Aufrüstungen kompensieren lassen. Der internen Vermachtung rechtlichen Wissens läßt sich nur durch institutionelle Rekonstruktion begegnen. Im Anschluß an die nun folgende Ausarbeitung eines Konzepts demokratischer Gesetzesherrschaft, das die legalistische Engführung des Demokratiebegriffs bewußt vermeidet, werden Analysen zur Bedeutung von Gleichheit und Verhältnismäßigkeit diese Betrachtungen zu einer Rechtswissenschaft in staatsbürgerlicher Absicht beschließen.



DEMOKRATISCHE GESETZESHERRSCHAFT

Die Materialität der bürokratischen Form IV

VII. Die beiden zuletzt vorgestellten Versionen nachpositivistischen Rechtsdenkens führen zu einem doppelt negativen Resultat. Während die erste bei den Prämissen des Projekts der Rechtskenntnis ansetzt und deren mangelnde Plausibilität aufdeckt, ist die zweite internen Operationen gewidmet und zeigt, daß das Recht, wenn man es nur im Lichte seiner Anwendung zu Ende denkt, im Medium der dogmatischen Klassifikation kein einheitliches Antlitz trägt, sondern im Moment der Regewahl seine interne Unversöhntheit anzeigt.

Die daraus zu ziehenden Schlußfolgerungen ergeben sich, als handelte es sich um analytische Sätze, wie von selbst. Subtrahiert man angesichts des ersten Resultats von der Rechtsdogmatik die szientistischen Elemente, die sie sich im bürokratischen Format verleiht, wird deutlich, daß der verbleibende Kern der praktischen Rationalität rechtlichen Wissens im konstruktiven Prozeß der Systembildung zu finden ist.⁽¹⁾ Konfrontiert man diese wiederum mit der internen Gespaltenheit des Rechts, kann man erkennen, daß das positive System rechtlichen Wissens

durch ein negatives komplementiert wird, das, indem es jenes mit Perturbationen versorgt, den Kontingenzraum der juristischen Klassifikation erweitert und somit die Vertiefung sachlicher Gründe erheischt. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß dies innerhalb eines von normativen Erwartungen geprägten Feldes geschieht.⁽²⁾ Balkin hat das (obwohl er insgeheim nahelegt, die Subversion von Klassifikationen resultiere aus der Anwendung einer bestimmten Analysetechnik)⁽³⁾ folgendermaßen umschrieben: „The deconstruction of legal concepts, or the social vision that informs them, is not nihilistic. Deconstruction is not a call for us to forget about moral certainty, but to remember aspects of human life that were pushed into the background by the necessities of the dominant legal conception we call into question. Deconstruction is not a denial of the legitimacy of the rules and principles; it is an affirmation of human possibilities that have been overlooked or forgotten in the privileging of particular legal ideas.“⁽⁴⁾ Da nachpositivistisches Rechtsdenken, auch wenn es als ein unverzichtbarer Vermittler sozialer Erfahrung zu betrachten ist, in seiner beschränkten Negativität gleichwohl nicht an die Schwelle heranreicht, an der die Kritik der Methode in die Kritik des Gegenstands, auf den sie sich richtet, übergeht,⁽⁵⁾ hat der Einspruch gegen die kognitive Begründungsambition auf den institutionellen Kontext erstreckt zu werden, in welchem sie erweckt worden ist. Solcherart wird Sachliches sichtbar, wo man zunächst neutrale Form⁽⁶⁾ vermuten sollte.

Wie erinnerlich kommt dem in medialer Gestalt auftretenden rechtlichen Wissen eine bürokratische Form insofern zu, als es in seinem Verwertungskontext ein Format anzunehmen hat, das es einer hierarchisch durchorganisierten, arbeitsteiligen, aktenförmigen, kognitiv informierten, von politischen Vorverständnissen an sich zwar unabhängigen, im Notfall gleichwohl zur autonomen Wertung fähigen, jedenfalls aber auf die schlüssige und bündige Erledigung eines isolierbaren Problems zugeschnittenen Verarbeitung zugänglich macht.⁽⁷⁾ Dieser Kontext bestimmt rechtliches Wissen bis in die feinsten Verästelungen der Klassifikation. Da nun nachpositivistisches Rechtsdenken in der De(kon)struktion des Erkenntnisanspruchs rechtlichen Wissens dessen medialen Charakter als blanke Verdinglichung durchschaut, ist es nicht unangezeigt, zu-

(1) Siehe dazu Alexander Somek, *Rechtssystem und Republik. Über die politische Funktion des systematischen Rechtsdenkens*, Wien – New York 1992, 375-385.

(2) Siehe näher bei Jack Balkin, *Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction*, in: *Cardozo Law Review* 11 (1990), 1613-1630, hier: 1626-1629.

(3) In der Tat tendiert Balkin dazu, die sich immanent vollziehende Dekonstruktion zu einer von Juristen distanzierter handhabbaren, an sich neutralen Analysetechnik zu verdinglichen (siehe ebd., 1626). Daß sie auf diese Weise unter das bürokratische Format noch subsumiert

wird, zeigt überzeugend Pierre Schlag, 'Le Hors De Texte, C'est Moi': *The Politics of Form and the Domestication of Deconstruction*, in: *Cardozo Law Review* 11 (1990), 1631-1674, hier: 1639-1644.

(4) Jack Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in: *Yale Law Journal* 96 (1987), 743-786, hier: 763. Ich muß hier offenlassen, weshalb sich die Praxis der Dekonstruktion in der Tat einer normativ gehaltvollen Sozialtheorie integrieren läßt.

(5) Siehe Theodor W. Adorno, *Einleitung*, in: Adorno et al., *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*,

Newwied 91981, 7-80, hier: 33.

(6) Siehe Schlag, 'Le Hors De Texte, C'est Moi' (oben Anm. 3), 1636-1638.

(7) Siehe Analoges zur rhetorischen Konstitution der Kompetenz „des Fachjuristen“ durch die Form des mit normativem Anspruch auftretenden juristischen Diskurses bei Pierre Schlag, *The Problem of the Subject*, in: *Texas Law Review* 69 (1991), 1627-1743, hier: 1730-1742; ders., 'Le Hors De Texte, C'est Moi' (oben Anm. 7), 1637-1638.

(8) Einen anderen Weg wählt die an der ästhetischen

nächst die immanente Kritik der formalen Prämissen juristischen Argumentierens (wie „Gesetzesbindung“, „Auslegung“ oder die Isolierung von Einzelsprüchen aufgrund begrifflicher Klassifikationen) mit Blick auf deren institutionelle Substanz fortzusetzen.⁽⁸⁾ Solcherart wird man des Umstands gewahr, daß die Reflexion der bürokratischen Form sich dazu eignet, auf Gehalte auszugreifen, mit denen die Form in der Sache wie reflexiv befaßt ist. Zwar vermag die Materialität der Form in ihrer *ersten Modalität* den Kreis des Formalen noch nicht gänzlich zu verlassen, weil sie im Verhältnis zu den institutionellen Formen hervorkommt, innerhalb derer sich rechtliches Wissen bewegt; gleichwohl setzt die Emergenz der *zweiten Modalität*, in welcher der konkrete Gehalt von Rechten und Kompetenzen thematisch werden kann, jene Verflüssigung der institutionellen Parameter rechtlichen Wissens voraus, die sich im Rahmen der ersten vollziehen läßt.

Bevor zu konkretisieren ist, was damit in Aussicht gestellt wird, ist zu erläutern, daß von der „Materialität“ der Form wenigstens in einem dreifachen Sinne die Rede ist. *Erstens* bedeutet sie das Sachlich-Werden der Reflexion der Form, in der das rechtliche Wissen sich Zugang zur Substanz verschafft. Das Format rechtsdogmatischer Analyse wird dabei auf Kontexte bezogen, die sich selbst als Rechtsinstitute fassen lassen.⁽⁹⁾ *Zweitens* wird im Rückgang auf die restriktiven Bedingungen, die durch die Koppelung von Form und institutionellem Kontext etabliert werden, das Rechtsmaterial von verwurzelten Modalitäten, um es zu wissen, befreit und damit in die Position gebracht, gleichsam, als wäre dies möglich, von sich aus zu zeigen, welche Substanz es zu entbinden vermag. Da die Materialisierung der Form, wie erwähnt, sowohl die Institutionalisierung rechtlichen Wissens wie die in seinem Medium konstruierten Grundsätze betrifft, sind die Grundlagen und Gehalte des Rechtsstaates zur Debatte zu stellen. Dabei bleibt für Institutionen wie Grundsätze der

Doppelcharakter rechtlichen Wissens in derjenigen Transformation relevant, die er in der zweiten Version nachpositivistischer Reflexion angenommen hat. Es gilt, dem applikativen Vollzug und der Subversion seiner Grundlagen, die er sich selbst unterscheidend verschafft, als positives und negatives System eine institutionelle Ausformung zu verleihen, die es gestattet, ein in den Materialien gelegenes Entwicklungspotential freizusetzen.⁽¹⁰⁾ *Drittens* bedeutet „Materialität“ daher, am Leitfaden der vorhandenen Rechtsmaterialien einen Typus normativer Argumentation durchzuführen,⁽¹¹⁾ der sich von der Theorie der Gerechtigkeit einerseits und der demokratisch anständig auftretenden Delegation sachlicher Fragestellungen an rationale Diskurse andererseits unterscheidet.⁽¹²⁾ Erstere ist zur kulturellen Selbstverständigung und zur sachlich überzeugenden Demarkation des Rechts- und Verfassungsstaates vom heute in absurdesten Einkleidungen wieder aufkeimenden nationalistischen Etatismus zwar unabdingbar, allerdings bleibt sie in ihrer Reichweite auf die Auszeichnung bestimmter Basisinstitutionen beschränkt.⁽¹³⁾

Was den pauschalen Verweis auf Diskurse betrifft, ist wohl festzustellen, daß Verständigung eine triviale Voraussetzung einer bestimmten Form gelingender Handlungskoordination darstellt, sie sollte aber nicht als Vorwand dienen, sich der Ausarbeitung normativ gehaltvoller Vorschläge zu enthalten. Andererseits ist die hier vorzustellende Form normativer Argumentation, die vom vorhandenen Rechtsmaterial ihren Ausgang nimmt, auch mit dem Naturrecht nicht zu vergleichen. Sie nimmt zur Kenntnis, daß das Recht pluralistischer Massendemokratien von Konflikten und Unentschiedenheiten durchschossen ist, die man weder zu überblicken noch zu meistern vermag.⁽¹⁴⁾ Wegen der systematischen Qualität, die sie gleichwohl dem Material zu verleihen hat,⁽¹⁵⁾ obliegt es ihr, Unentschiedenheit und Konflikt zusammenzudenken. Davon ausgehend läßt sich eine Rechtswissenschaft in staats-

bürgerlicher Perspektive konzipieren, die nicht das Naturrechtsdenken saniert, sondern am Endpunkt der juristischen Selbstreflexion das in ihr aufkeimende Material durchwirkt.

Auf welche Weise sich nun die Materialität der bürokratischen Form herstellt, wird ersichtlich, wenn man den geschichtlichen Stand juristischer Selbstreflexion mit einem Problem konfrontiert, an dessen Lösung es versagt, und das gesuchte Resultat von denjenigen Konsequenzen her erläutert, die verbleiben, nachdem man vom bisherigen Lösungsversuch die uneinholbaren Idealisierungen gleichsam abgezogen hat. Es kommt nicht von ungefähr, daß hier mit jener idealen Anforderung zu beginnen ist, welche über die Formqualität den Ausschlag gibt: die dem traditionellen Rechtsstaatskonzept eigentümliche Vorstellung von Gesetzesbindung. Sie bildet daher den Angelpunkt für die Transformation rechtlichen Wissens.

Die folgenden Überlegungen vollziehen ihrer argumentativen Struktur nach, was sie im Ergebnis einer Rechtswissenschaft in staatsbürgerlicher Absicht als Verfahrensweise empfehlen.

Elemente des modernen Demokratieverständnisses

VIII. Das Ideal der Gesetzesherrschaft⁽¹⁶⁾ beschäftigt die Rechtsanwendung zumeist in jener rudimentären Gestalt, die der Vollziehung die Bindung ans Gesetz abverlangt. In der landläufigen Version, die sich von dem Bild verführen läßt, es gelte, den in einer Rechtsregel gleichsam vorliegenden Volkswillen auf den Einzelfall zu übertragen, kann der Forderung nach Gesetzesbindung allerdings kein konsistenter Sinn abgewonnen werden. Die Gründe bedürfen hier keiner näheren Erörterung.⁽¹⁷⁾ Was Rechtsregeln bedeuten, läßt sich nicht unabhängig von Prozessen der praktischen Anwendung angeben.⁽¹⁸⁾

Selbst wenn es angesichts dieses reichlich lapidar vorgetzten Befundes zweifel-

Repräsentation der Kompetenz des Fachjuristen anknüpfende Analyse Schlags. Siehe Schlag, 'Le Hors De Texte, C'est Moi' (oben Anm. 3), 1667-1673. Es kann hier nur angedeutet werden, daß sie Gefahr läuft, einem von Schlag selbst analysierten „cannibal move“ zu erliegen, nämlich dem „overtkill“. Siehe ders., *Cannibal Moves: An Essay on the Metamorphoses of the Legal Distinction*, in: *Stanford Law Review* 40 (1988), 929-972, hier: 952-954.

(9) Siehe unten IX.

(10) Der transformierte Doppelcharakter rechtlichen Wissens betrifft zwar zunächst die Institutionen seiner Erzeugung, über deren Vermittlung wird er aber auch für die Erscheinung des Sachgehalts relevant. Auf diese Weise kann explizit werden, was die Dekonstruktion implizit läßt, wenn sie bei der Unentscheidbarkeit semantischer Fragen stehenbleibt. Institutionell manifestiert er sich darin, daß den rechtsanwendenden Organen, die das positive System erarbeiten, eine Instanz nachzuschalten ist, die im Positiven das Negative entdeckt, um solcherart

das Material produktiv fortentwickeln zu können.

(11) Siehe dazu auch Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge/Mass. – London 1986, 56.

(12) Siehe zu letzterem als Gestus eines bestimmten Genres der politischen Philosophie, das beim Jubel über die Modifikation von Grundbegriffen verharret, jüngst Hauke Brunkhorst, *Demokratie und Differenz. Vom Klassischen zum modernen Begriff des Politischen*, Frankfurt/Main 1994, 11, 224, 229.

(13) Siehe hier nur John Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, dt. Frankfurt/Main 1975, 23.

(14) Siehe Schlag, 'Le Hors De Texte, C'est Moi' (oben Anm. 3), 1640.

(15) Da es möglicherweise nicht evident sein könnte, ist wohl darauf hinzuweisen, daß der hier veranschlagte Materialbegriff demjenigen nicht unähnlich ist, den Adorno seiner Deutung des Hervorgehens der Zwölftontechnik aus dem musikalischen Expressionismus einerseits und dem Total-Werden der Durchführung anderer-

seits zugrundegelegt hat. Siehe Theodor W. Adorno, *Philosophie der neuen Musik* (1949), Frankfurt/Main 1976, 38-42, 63, 68.

(16) Für einen geschichtlichen Aufriß siehe bekanntlich Franz L. Neumann, *Die Herrschaft des Gesetzes. Eine Untersuchung zum Verhältnis von politischer Theorie und Rechtssystem in der Konkurrenzgesellschaft*, dt. Frankfurt/Main 1980.

(17) Siehe Ralf Christensen, *Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung*, Berlin 1989; ders., *Der Richter als Mund des sprechenden Textes. Zur Kritik des gesetzespositivistischen Textmodells*, in: F. Müller (Hrsg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik*, Berlin 1989, 47-92; Bernd Jean d'Heur, *Sprachliches Referenzverhalten bei der juristischen Entscheidungstätigkeit*, Berlin 1989.

(18) Siehe näher Somek, *Rechtssystem* (oben Anm. 1), 330-359.

haft erscheinen mag, ob sich „Bindung“ ans Gesetz überhaupt anders denn als „Umsetzung“ von bereits Vorliegendem denken ließe, ist es dennoch nicht ausgeschlossen, das Bindungserfordernis anders als typisch bedeutungsidealistisch zu konzipieren. Zu diesem Zweck ist bloß auf die der Gesetzesbindung immanente praktische Konsequenz zu achten, die verlangt, bestehende Praktiken der Rechtsanwendung nicht gegenüber Korrekturmöglichkeiten zu imprägnieren, die sich aus Regelinterpretationen ergeben, die als zutreffend zu erachten sind; ihren Maßstab finden sie in der systematischen Angemessenheit von situationsbezogenen Normdeutungen.⁽¹⁹⁾ Dieser Entstehungszusammenhang von Gesetzesbindung läßt sich normativ rechtfertigen, indem man die pragmatische Umdeutung des überkommenen Ideals,⁽²⁰⁾ das in der nachpositivistischen Analyse um seinen Kern gebracht worden ist, aus der Perspektive der normativen Grundlagen der verfassungsrechtlichen Ordnung betrachtet. Dies hat Implikationen für die gedankliche Variation des mit der bürokratischen Form verbundenen institutionellen Materials.⁽²¹⁾

Der demokratische Gesetzesbegriff, für den Juristen ihr traditionelles Bindungskonzept parat haben, ist von bloß scheinbarer

Konsistenz, da er in Wahrheit mit zwei gegenläufigen Modalitäten verknüpft ist, demokratische Legitimität zu konzipieren: dem voluntaristischen und dem republikanischen Element des modernen Demokratiebegriffs. Während ersteres⁽²²⁾ sich in dem Grundsatz manifestiert, daß das souveräne Volk als die Quelle allen Rechts zu betrachten ist („*lex est quod populus iussit*“),⁽²³⁾ stellt letzteres darauf ab, daß die gelingende demokratische Rechtserzeugung vernünftiger Bürger bedarf.⁽²⁴⁾ In diesem Zusammenhang wird zumeist angenommen, daß die Beratung unter Bürgern, die das Gemeinwohl zu bestimmen suchen, die Vernünftigkeit des Ergebnisses garantiert. In der demokratischen Republik dürften folglich nur Regeln gelten, die von der vernünftigen Zustimmung der Bürger getragenen wären. Eine aufgebrachte Masse, die verkündete, daß sie das Volk sei, wäre demnach kein Beispiel fürs Demokratische, sondern schlichtweg der Pöbel.

Nun läßt sich für unsere gängigen, durchaus auch auf einer vortheoretischen Ebene greifbaren Vorstellungen über demokratische Legitimität eine bemerkenswerte Sequenzierung dieser beiden Elemente beobachten.⁽²⁵⁾ Zunächst wird davon ausgegangen, daß die Volksherrschaft einer, gemeinhin als

„Verfassung“ bezeichneten, Verfahrensordnung bedarf.⁽²⁶⁾ An den Erwartungen, mit denen diese Verfahrensordnung bedacht wird, tritt das republikanische Element hervor, soll sie es doch ermöglichen, im politischen Prozeß den einheitlichen Volkswillen – und nicht etwa eine fundamentale Entzweiung der Bürger – zu artikulieren und als Manifestation des öffentlichen Interesses⁽²⁷⁾ zu stabilisieren.⁽²⁸⁾ Die Verfassung hat selbst wiederum, und hier spielt das voluntaristische Element hinein, vom Konsens der Bürger und der politischen Repräsentanten getragen zu sein.⁽²⁹⁾ Sind diese Bedingung erfüllt, dann können aufgrund verfassungsrechtlich vorgezeichneter Prozeduren vom Volk in einem reinen Willkürakt⁽³⁰⁾ (voluntaristisches Element) gewählte politische Mandatare anstelle des Volkes⁽³¹⁾ eine von Wissen und Verantwortungsbewußtsein getragene Gesetzgebung ausüben (republikanisches Element).⁽³²⁾

Diese Vorstellungen wären für unsere Überlegungen nicht weiter bemerkenswert, würden sie sich nicht im demokratischen Gesetzesbegriff überschneiden.⁽³³⁾ Betont man das republikanische Element, dann erscheint das Gesetz als Garant der Gleichheit freier Bürger. Der Maßstab der Gleichbehandlung sollte sich in vernünftiger öffentli-

(19) Siehe generell Klaus Günther, *Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation*, in: *Rechtstheorie* 20 (1989), 163-190; Alexander Somek, *Unbestimmtheit: Habermas und die Critical Legal Studies*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 41 (1993), 343-357, hier: 345-346, 355-356.

(20) Siehe dazu bei Roberto Mangabeira Unger, *Social Theory: Its Situation and Its Task*, Cambridge/Engl. 1987, 45-47.

(21) Es handelt sich hierbei also um die erste Modalität der Materialität der bürokratischen Form.

(22) Grundgelegt wohl bei Hobbes, wo die Staatsformenlehre der Souveränitätsdoktrin integriert und die Unterscheidung von Demokratien, Aristokratien und Monarchien gegenüber deren Verfallsformen (Anarchie, Oligarchie, Tyrannis) abgelehnt wird. Siehe Thomas Hobbes, *Vom Bürger (1642/47)* (Elemente der Philosophie III), dt. Hamburg' 1977, VI 18, VII 1-3, S. 145, 148-150.

(23) Siehe Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), Berlin' 1989, 258.

(24) Abgestellt wird damit auf eine Politiktradition, die auf die Renaissance des antiken Polisideals zurückgeht und die, sobald sie die Lehre vom status mixtus ablegte bzw. durch die moderne Gewaltenteilung ersetzt, zur „Demokratiethorie“ fortentwickelt werden konnte. Siehe dazu die glänzenden Ausführungen bei Frank Michelman, *Traces of Self-Government*, in: *Harvard Law Review* 100 (1986), 4-77, hier: 46; Robert A. Dahl, *Democracy and its Critics*, New Haven – London 1989, 13-32. Herausragende Varianten dieser Tradition findet man im florentinischen Humanismus und in den Werken von James Harrington, Thomas Jefferson und Jean-Jacques Rousseau. In der gegenwärtigen deutschen Staatsrechtslehre wird diese Tradition am stärksten im Werk von Martin Kriele manifest. Siehe dessen *Einführung in die Staatslehre*, Opladen 1990.

(25) Siehe analoge Überlegungen bei Mark V. Tushnet,

Red, White, and Blue. A Critical Analysis of Constitutional Law, Cambridge/Mass. – London/England 1988, 1-17.

(26) Siehe nur Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt/Main 1991, 397-437, hier: 426; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt/Main 1991, 289-379, hier: 326.

(27) Dieses kann man freilich auf den blanken „Kompromiß“ reduziert sehen, aber wenigstens dieser sollte möglich sein. Siehe Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), Aalen 1963, 57.

(28) Geradezu schon klassisch Hermann Heller, *Demokratie und soziale Homogenität* (1928), *Gesammelte Schriften*, hrsg. v. M. Drath – G. Niemeyer – O. Stammer – F. Borinski – Ch. Müller, Leiden 1971, Bd. 2, 423-433, insbes. 427; siehe auch Kriele, *Einführung* (oben Anm. 24), 244.

(29) Siehe mit weiteren Nachweisen Dieter Grimm, *Verfassungsrechtlicher Konsens und politische Polarisierung in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Die Zukunft der Verfassung* (oben Anm. 26), 298-309.

(30) Siehe zur funktionellen und organisatorisch-personellen demokratischen Legitimation dementsprechend Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip* (oben Anm. 26), 301-306.

(31) Zur Wichtigkeit der Parteien für die Demokratie siehe die leidenschaftlichen Stellungnahmen bei Kelsen, *Wesen* (oben Anm. 27), 19-20. Zu den Parteien als den Trägern einer wechselseitigen Vermittlung von Volk- und Staatswille siehe Dieter Grimm, *Die politischen Parteien*, in: *Die Zukunft der Verfassung* (oben Anm. 26), 263-287, hier: 265-266.

(32) Siehe Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip* (oben Anm. 26), 363-364.

(33) Vergleichbares meinte bereits Carl Schmitt beobach-

ten zu können, als er behauptete, daß im Rechtsstaat der „politische Gesetzesbegriff“ eine Einschränkung erfahre. In einer der interessantesten Passagen seiner ansonsten ja höchst fragwürdigen Verfassungslehre behauptet Schmitt, daß sich das liberale Bürgertum einer „Vermengung“ schuldig gemacht habe, als es in der Sache eine generelle und, was das Verfahren angehe, eine von der Volksvertretung ausgeübte Gesetzgebung forderte. Siehe Schmitt, *Verfassungslehre* (oben Anm. 23), 147. Diese bis in unsere Zeiten fortwirkende „Vermengung“ sei auf einen Kompromiß zwischen dem „rechtsstaatlichen“ und dem „politischen“ Gesetzesbegriff zurückzuführen (ebd., 150). Nach dem rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff habe das Gesetz eine generelle, die (formelle) Gleichheit der Bürger verbürgende Norm zu sein; nach dem politischen Gesetzesbegriff komme im Gesetz der konkrete Wille und Befehl des Souveräns zum Ausdruck (ebd., 146). Der genuin demokratische Gesetzesbegriff sei aber ein politischer: „*lex est quod populus iussit*“ (ebd., 258). Wenn also Vertreter des demokratischen Rechtsstaates (einer „konstitutionellen“ Demokratie) die Ansicht vertreten, das Gesetz habe die gleiche Freiheit der Bürger zu garantieren, dann wollten sie in Wahrheit das demokratische Prinzip externen Beschränkungen unterwerfen. Im Begriff des Gesetzes im materiellen Sinn erfahre der politische Gesetzesbegriff eine Abwandlung. Da Eingriffe in Freiheit und Eigentum demnach nur unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande kommen dürften, werde die Herrschaft des Gesetzes mit der Herrschaft der Volksvertretung gleichgesetzt (ebd., 148). Das Bestehen des formellen Gesetzesbegriffs belege überdies, daß eine weitere Variante des politischen Gesetzesbegriffs vorliege, die durch keine Rechtsstaatlichkeit zu beseitigen sei (ebd., 147).

Obwohl wir Schmitts polemischer Begriffsbildung, in der im weiteren der Gegensatz des Rechtsstaates zu „reinen“ politischen Formprinzipien (wie Monarchie, Aristokratie und Demokratie) auf die Spitze getrieben wird, nicht

cher Diskussion ermitteln lassen. Wegen des darin begründeten Vorrangs des öffentlichen Interesses vor dem privaten beruht die Demokratie – nach dem berühmten Diktum Harringtons, das allerdings erst durch John Adams populär geworden ist⁽³⁴⁾ – auf der Herrschaft des Gesetzes (und nicht auf der Herrschaft von Menschen, die ihren partikularen Willen mit den Mitteln staatlichen Zwangs durchsetzen). Eine Konkurrenz zu anderen normativen Akten könnte sich demgemäß nur im Verhältnis zum obersten Werthüter der Verfassung ergeben.⁽³⁵⁾ Betont man das voluntaristische Element, dann erachtet man das Gesetz als einen Befehl,⁽³⁶⁾ abgesehen vom Plebiszit – in unmittelbarster Nähe zu einem Willensakt des Sou-

veräns steht, zumal das gesetzgebende Organ, in dem das Volk seine Handlungsfähigkeit erlangt, durch Volkswahl bestellt wird. Ein Konkurrenzverhältnis könnte diesfalls nur zu einem plebiszitär legitimierten obersten Staatsorgan bestehen.⁽³⁷⁾ Beide Konkurrenzverhältnisse, das sei im Vorbeigehen erwähnt, haben nicht zuletzt in unsere Bundesverfassung Eingang gefunden (Art. 47 Abs. 1 und Art. 140 B-VG).

Diese Überschneidung von heterogenen Elementen des modernen Demokratieverständnisses gibt also dafür den Ausschlag, daß in unserer Tradition der parlamentarischen Gesetzgebung eine überragende Bedeutung beigemessen wird.⁽³⁸⁾ Die Tätigkeit rechtsanwendender Organe sollte demgemäß bloß dazu angetan sein, den Gesetzesinhalt auf die Bürger zur Anwendung zu bringen und auf diesem Wege die demokratische Selbstherrschaft in einem letzten Vermittlungsschritt zu vollenden. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß niemand geringerer als Kelsen aus demokratiepolitischen Gründen die autokratische Organisation der Verwaltung befürwortete. Die Herrschaft des demokratisch legitimierten Gesetzes wäre seines Erachtens gefährdet, wenn man den Gesetzesvollzug in die Hände von durch demokratische Wahl legitimierte Kollegialorgane legte.⁽³⁹⁾ Allerdings hat sich gerade am Problem, die Tätigkeit rechtsanwendender Organe methodisch zu kontrollieren, wiederholt gezeigt, daß dem demokratischen Gesetzesbegriff eben bloß die hier skizzierte Überschneidung, nicht aber eine Vereinigung beider Elemente zugrundeliegt.⁽⁴⁰⁾ Mit der Aufgabe konfrontiert, bei Unklarheit des Wortlauts einen latenten Gesetzesinhalt interpretativ zu ermitteln, ver selbstständigen sich im Medi-

um der juristischen Methodik das voluntaristische und das republikanische Element gegeneinander.⁽⁴¹⁾ Das wird nicht zuletzt an der allbekanntesten Alternative von subjektiv-historischen (auf den Gehorsam gegenüber lenkenden Stellen abzielenden) und objektiv-teleologischen (auf die Gemeinsamkeit der Bürgervernunft vertrauenden) Auslegungsmethoden deutlich.

Die Reformulierung eines Ideals

Bei dieser Ausgangslage kann man versuchen, die rechtstheoretischen (bzw. methodologischen) Aporien beider Verständnisse von Gesetzlichkeit im Rahmen einer Rekonstruktion der Grundlagen demokratischer Legitimität aufzulösen und daran anschließend das Ideal der Gesetzesbindung anders zu fassen. Anknüpfend an die einschlägigen Überlegungen John Deweys⁽⁴²⁾ läßt sich zeigen, daß demokratische Legitimität in den kooperativ geplanten und konsentierten Aktionen von Bürgern impliziert ist, die ihre als gemeinsam entdeckten Interessen unter Wahrung des Gebots der gleichmäßigen Betroffenheit aller zu schützen suchen.⁽⁴³⁾ Noch bevor – wegen der pragmatischen, also zunächst bei den Konsequenzen ansetzenden Umdeutung des entkernten Ideals – die Funktion gesetzgebender Instanzen einer näheren Bestimmung zugeführt werden kann, läßt sich vor dem Hintergrund dieses Verständnisses von Legitimität das Ideal der Gesetzesbindung reformulieren. Es erfordert demnach, bei einer argumentativen Auseinandersetzung zwischen Bürgern, die ideell in wechselseitiger Perspektivenübernahme eine spezifische Regelanwendung unter dem Vorzeichen allgemeiner Betroffenheit betrachten, die Umstände zu ermitteln, unter denen es zur Wahrung der gleichmäßigen Betroffenheit aller angemessen ist, für einen bestimmten Falltypus eine bestimmte in Geltung gesetzte Rechtsregel anzuwenden. Folglich findet sich die sachliche Logik der Gesetzlichkeit in den Prozeß und die interne Struktur der Systembildung eingeschrieben (und nicht in der Subsumtion unter imaginäre Begriffskerne oder vermöge der Partizipation an „Wer-



zu folgen vermögen, ist diese Dualität des Gesetzesbegriffs auch heute kein unbedeutendes Phänomen. Obwohl gemeinhin davon ausgegangen wird, daß ein gänzlich formeller Gesetzesbegriff der Staatsrechtswissenschaft zugrundegelegt werden könne, kehren, wenn auch auf Umwegen, die Elemente des „rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffs“ auch im gegenwärtigen Verfassungsrechtsdenken zurück. Stelzer hat dies am Beispiel des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wie ich meine, überzeugend dargelegt. Siehe Manfred Stelzer, *Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Wien – New York 1991, 176-195.

(34) Siehe Michelman, *Traces* (oben Anm. 24), 4 Fn 2, 40.

(35) Siehe nur Böckenförde, *Demokratie als Verfas-*

sungsprinzip (oben Anm. 26), 365-366.

(36) Siehe Hobbes, *Vom Bürger* (oben Anm. 22), VII 5, S. 151.

(37) Siehe Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (1931), Berlin³ 1985.

(38) „Die Herrschaft des Gesetzes feiert heute in der Gestalt der Demokratie ihren eigentlichen Triumph.“ So Norberto Bobbio, *Die Zukunft der Demokratie*, dt. Berlin 1988, 163.

(39) Siehe Kelsen, *Wesen* (oben Anm. 27), 71-74.

(40) Klarerweise verlagert sich, sobald man für eines der Elemente optiert, die Akzentsetzung von der parlamentarischen Gesetzgebung entweder auf die plebiszitär legitimierte Entscheidung oder auf ein Organ, das die Vernünftigkeit deliberativer Prozesse zu garantieren

scheint. Siehe zu ersterem Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität* (1932), Berlin¹ 1980, 62-69, und zu letzterem Cass Sunstein, *Beyond the Republican Revival*, in: *The Yale Law Journal* 97 (1988), 1539-1590.

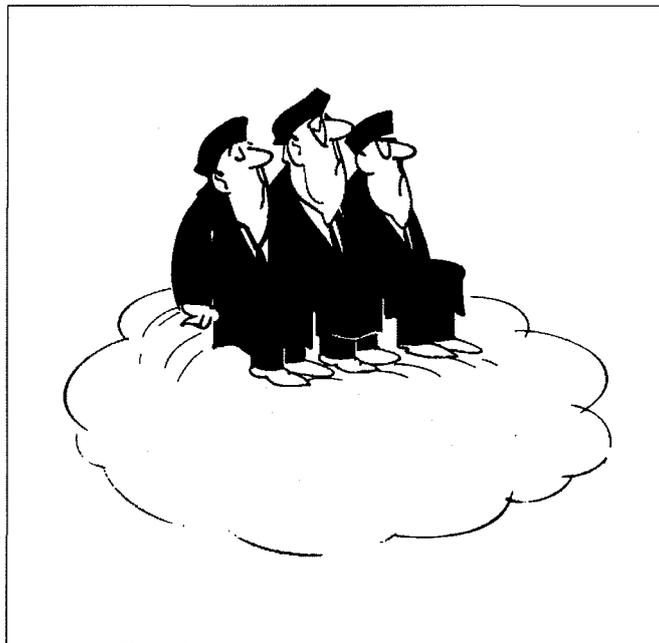
(41) Siehe Regina Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt/Main 1986, 167-171.

(42) Siehe John Dewey, *The Public and its Problems* (1927), Chicago¹ 1954.

(43) Siehe bei Somek, *Rechtssystem* (oben Anm. 1), 539-550.

(44) Siehe dazu auch Pierre Schlag, *Missing Pieces: A Cognitive Approach to Law*, in: *Texas Law Review* 67 (1989), 1195-1250, hier: 1224.

Dies ist mit der Forderung kompatibel, Gesetzesbindung habe sich darin zu manifestieren, bestehende Anwendungspraktiken unter Rekurs auf korrekte Regelinterpretationen auch verändern zu können. Allerdings lehrt die Materialisierung der Form, daß wir in diesem Zusammenhang nicht nur unsere Vorstellungen über den Zugang zum „Was“, sondern auch über das „Wie“ rechtlichen Wissens zu verändern haben.⁽⁴⁴⁾ Denn ein solcher Rekurs kann nicht die Autorität deduktiver Feststellungen für sich reklamieren, weil er nur ein (wenn auch nicht unwichtiges) Moment im Rahmen einer auf konkrete Kontexte bezogenen, systematischen Bestimmung des Anwendungsbereichs von Regeln darstellt.



Die reformulierte Fassung der Gesetzesbindung vermag daher zentrale Einsichten nachpositivistischen Rechtsdenkens in sich aufzunehmen, da sie die Verspätung der Regelbedeutung im Verhältnis zu interpretativen Konstrukten berücksichtigt, die (unter anderem) aus dem „Hin- und Her-Wandern des Blicks“ zwischen Sachverhalt und Norm gewonnen werden.⁽⁴⁵⁾ Über den unnachgiebigen Negativismus nachpositivistischen Rechtsdenkens wird gleichwohl auch hinausgegangen, da der Dialektik Aufmerksamkeit geschenkt wird, die das Verhältnis von Rechtsregel und System auszeichnet. Denn ebenso wie die Systembildung gar nicht in Gang kommen könnte, ohne an ein Vorverständnis über die Bedeutung von Rechtsregeln anzuknüpfen, werden diese durch die systematische Bestimmung in Applikationen des in der Auseinandersetzung mit Einzelfällen gebildeten Systems verwandelt. Als Vorgabe der Systembildung ist die geltende Rechtsregel ebenso Resultat systematischer Bestimmtheit.

Dialektik der Gleichheit

Um der Grundintention der zweiten Version nachpositivistischer Reflexion, wonach wir in einem bloß provisorischen Rechtszustand leben,⁽⁴⁶⁾ Gestalt verleihen zu können, ist

nun dieser Widerspruch im Lichte der Dualität des Systems aufzufächern. Kombiniert man hierfür den *externen* Standpunkt nachpositivistischer Analyse mit dem *internen* der juristischen Systembildung zur Perspektive der von den Akten des Rechtssystems betroffenen *Staatsbürger*, tritt vorerst die operative Struktur einer institutionellen Konstellation hervor, in der die interne Unversöhnlichkeit des Gemeinwillens artikuliert werden kann. Für sie ist das positive System der Rechte als der gedankliche Ort anzusehen, an dem die Rechtsmaterialien (Gesetze und Vorentscheidungen) eine kontextbezogene Ausformulierung erfahren.

Da ein solches System die Gründe enthalten sollte, die dafür sprechen, eine bestimmte Rechtsregel im Vergleich zu anderen in einer bestimmten Fallkonstellation anzuwenden, ist es darauf zugeschnitten, Rechtsanwendungsgleichheit zu verbürgen. Die *Gleichheit* erweist sich somit als normativer Leitgesichtspunkt aller Gesetzesbindung, nicht bloß in dem Sinne als die Anwendung von Rechtsregeln zugunsten oder zu Lasten bestimmter Personen nicht unterlassen werden darf, sondern als sie erfordert, die interpretative Konstruktion des Anwendungsbereichs geltender Rechtsregeln daran auszurichten, bei angemessener Würdigung

der Umstände die gleichmäßige Betroffenheit der Bürger zu wahren.⁽⁴⁷⁾ Da staatliches Handeln in der Demokratie sich an der Maxime zu orientieren hat, die Bürger mit gleicher Sorge und gleichem Respekt zu behandeln,⁽⁴⁸⁾ ist bei der Ausbildung eines solchen Systems auf die „innere Folgerichtigkeit“ und Konsequenz des Rechts zu achten.⁽⁴⁹⁾

Die Unversöhnlichkeit des Rechts, die sich gleichwohl bei externer Beobachtung ergibt, vermittelt sich intern, indem sich das positive System durch ein negatives komplementiert, das es ermöglicht, im bestehenden Gefüge der Klassifikationen begrifflich das Andere im Selben zu entdecken und folglich das Gleiche ins Ungleiche (und das Ungleiche ins Gleiche) zu dekonstruieren.⁽⁵⁰⁾

Negativität interveniert nicht, indem sie schlechtweg etablierte Schemata als ungerichtet verwirft; vielmehr bricht sie auf leisen Sohlen Identifizierungen auf, entdeckt Widersprüche und stellt dort Unentscheidbarkeit her, wo man zunächst begründete Differenzen zu sehen vermeinte, damit die Debatte über die Gleichheit verbürgende Qualität des Rechtssystems neu eröffnet werden kann. Da das Einsetzen von Negationspotentialen systematisch vermittelt ist, reicht deren Zugriff über vereinzelte Rechtsvorschriften hinaus und erstreckt sich auf Schemata, mit denen selektive Relevanzen konstruiert werden.⁽⁵¹⁾

Die operative Struktur des Rechtssystems wäre damit in groben Zügen umrissen. Nunmehr gilt es, am Leitfaden der Materialität der Form die in das positive System gleichsam schattenhaft eingetragene Dynamik der „Veränderung“⁽⁵²⁾ des Bestimmten aus ihrer nachpositivistischen Verhaftetheit in begriffliche Analyse zu lösen und auf die Institutionalisierung von Prozessen der Rechtsfindung rückzubeziehen.

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

(45) Zur Blickmetapher siehe bekanntlich Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg² 1960, 15.

(46) Siehe den dritten Beitrag dieser Serie in *Juridikum* 3/94 (1994).

(47) Mit anderen Worten: Es muß bei Würdigung der als relevant festgestellten Umstände des Sachverhalts angemessen erscheinen, die Anwendung einer bestimmten Rechtsregel der Anwendung einer anderen vorzuziehen.

(48) Siehe dazu Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge/Mass. 1985, 191, 198.

(49) Siehe Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge/Mass. 1986, 164-165, 225.

(50) Das Bild von der stattfindenden Internalisierung des Externen läßt sich dahingehend verständlich machen,

daß der bloß an den Folgen der Tätigkeit des Rechtssystems entzündende Bürgerprotest durch die Dekonstruktion von systematischen Unterscheidungen intern relevant zu werden vermag. Die Dekonstruktion symbolisiert somit quasi der Handschlag zwischen juristischen Experten und Bürgern. Das kann einerseits dadurch geschehen, indem man, wie hier am Beispiel des Gesetzesbegriffes geschehen, zeigt, daß hinter einem Begriff sich zwei konfligierende Bedeutungen verbergen, die jeweils in unterschiedlichen Kontexten ausgeschlachtet werden, oder andererseits durch das Aufzeigen von Ununterscheidbarkeit (etwa zwischen „Angestellten“ und „Arbeitern“). Jedenfalls steht hier nicht an, die Differenzen, die durch Rechtsregeln scheinbar vorgegeben worden sind, aufrechtzuerhalten, sondern das Eingreifen von Gleichheitsdis-

kursen vorzubereiten.

(51) Grundlegend dazu Mark Kelman, *Interpretive Construction in Substantive Criminal Law*, in: *Stanford Law Review* 33 (1981), 591-673, eine Arbeit, deren Lektüre jedem Studenten der strafrechtlichen Fallanalyse empfohlen sei, da in ihr gezeigt wird, wie die Beurteilung der Strafbarkeit im Einzelfall je nach den als relevant erachteten Momenten des Sachverhalts (etwa Zeitrahmen und persönliche Umstände des Täters) variiert.

(52) Siehe Michael Theunissen, *Sein und Schein. Die kritische Funktion der Hegelschen Logik*, Frankfurt/Main 1980, 239-240.



Des Hausmeisters Einmaleins

Jetzt hab' ich mich doch noch mit Todesverachtung durchgerungen, diese in sich geschlossene, vollständige und logisch aufgebaute Gesamtdarstellung eines Konzepts von Migrationspolitik zu lesen, um gar erstaunliche Dinge zu erfahren. Der Feind steht links. Das wußte ich allerdings schon. Aber mit Schrecken stellte ich fest, daß sich das Karusell des Asylrechtsmißbrauchs (...) immer schneller drehte (S. 12).

Nun, unser Herr Innenminister ist nicht nur ein Eiserer im Aufbau logischer Konzepte, von Mathematik versteht er auch eine ganze Menge und hat so bald durchschaut, daß 10 von 100 die gleiche Quote wie 100 von 1000 ergibt. So ist ihm auch die Aufrechterhaltung der in Österreich traditionell hohen Anerkennungsrate (S. 14) gelungen. Und das mit den Berufungen hat er auch in den Griff bekommen, die sind nämlich zurückgegangen. Dies hängt sicher damit zusammen, daß nunmehr die Entscheidungen ausführlich begründet und daher für den Betroffenen nachvollziehbar sind (S. 14). Aha. Nun müßten wir uns natürlich fragen, ob solches nur der Dummheit oder gar der Bösartigkeit entspringen sein könnte. Aber wollen wir ihm nicht Unrecht antun, er war ja Humanist und tut sich durchaus so seine Gedanken machen: *Eine Abschiebung in ein Land, das seinerseits ohne weiteres in einen Verfolgerstaat abschiebt, ist (...) problematisch*, ist es ihm da plötzlich in den Kopf geschossen und hat dortselbst wahrscheinlich schwere Schäden angerichtet. So geht er denn in weiterer Folge davon aus, daß *alle Staaten in gleicher Weise völkerrechtliche Verpflichtungen wahrnehmen und somit zumindest in den Nachbarstaaten, die allesamt Mitgliedstaaten der EMRK sind, eine solche Gefahr nicht besteht*. (S. 37). Und wir gehen davon aus, daß die Erde eine Scheibe ist und überhaupt.



So ein Innenminister versteht auch einiges von der Juristerei und hat's besonders schwer mit jenen, *die im Grundrechtsbereich kaum Kenntnisse haben können* (S. 34), *die unter Zuhilfenahme aller Künste der Rabulistik irgendeine Verletzung eines Grundrechts behaupten* (S. 38), *deren Diskussionsbeiträge sich im Vorwurf erschöpfen, diese oder jene Regelung (z.B. § 20 Asylgesetz) sei verfassungswidrig, sei menschenrechtswidrig oder verstoße gegen die Genfer Flüchtlingskonvention* (S. 33).

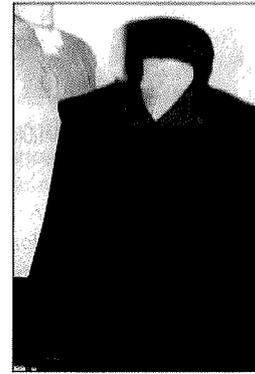
Wir haben doch ganz andere Sorgen. Beispielsweise hat es ja *unser Fremdenrecht (...) mit in die Millionen gehenden Menschen zu tun – von denen jederzeit jeder einen Antrag nach dem Asylgesetz und nach dem Aufenthaltsgesetz stellen kann*. (S. 40) Ja, wenn sie wollten, die in die Millionen Gehenden, und man sie können ließe, dann stellen Sie sich mal vor, was dann passieren könnte, von der Gefährdung von Menschenleben bei so einem Ansturm im Zusammenhang mit *nicht verhinderbaren Ausschreitungen* (S. 9) ganz zu schweigen. Wo es uns doch immer gelungen ist, die *Flüchtlingsfrage humanitär, rechtlich abgesichert, konfliktfrei, mit Akzeptanz und Unterstützung durch die Bevölkerung* zu regeln, mal abgesehen von Kaisersteinbruch, den Angriffen auf AsylwerberInnen, auf deren Unterkünfte, ... Aber wen wundern schon menschlichen Schwächen, denn *was in anderen Staaten finsterste rechtsradikale Propaganda im Versuch, Ausländerfeindlichkeit mit Horrorszenerien über Zuwanderung zu schüren, bisher nicht zusammengebracht hat, den Grünen scheint dies gelungen zu sein. Sie haben in wenigen Paragraphen zusammengefaßt, was den Menschen wirklich Angst machen muß: Ein perfektes Modell unbeschränkter*

Zuwanderung und Besserstellung der Zuwanderer gegenüber Inländern. (S. 106) Wenn's nach denen geht, führt die Anwesenheit einer *Urgroßmutter (...) automatisch zum Nachzug ihrer Kinder samt Familie, ihrer Enkelkinder samt Familie und ihrer Urenkel, insgesamt in diesem Beispiel zur Zuwanderung von im Durchschnitt mehreren Dutzend Personen* (S. 100), wobei dann wiederum deren *Großfamilien, Lebensgefährten, Großfamilien der Lebensgefährten und deren Lebensgefährten...* (S. 106) Mir reicht's, soll dieses Buch doch lesen wer will. Obwohl ich dann wohl nie erfahren werde, wie die tapferen Jungs von der EBT mit *Jugo-, Russen-, Chinesen- etc -mafia, -clans* aufgeräumt haben.

Und so bleibt mir nur noch der fromme Wunsch, es möge ein riesen Arsch über dem Innenministerium erscheinen...

Katharina Echsel

Franz Löschnak, Menschen aus der Fremde, Verlag Holzhausen, Wien 1993



RichterInnen in Großmain

Im Juni 1994 fand in Großmain (Salzburg) das 3. RichterInnenseminar statt. Veranstaltet wurde es von einer Gruppe fortschrittlicher RichterInnen, deren Anliegen es ist, „eine Diskussion, die nicht vorwiegend von juristischem Fachwissen geprägt sein soll“, sowie eine „Themenauswahl abseits des offiziellen Veranstaltungsangebotes“ anzubieten. (Zitate original-Richterzeitung 3/1994).

Unter anderem wurde in Arbeitskreisen zum Thema „Lauschangriff“ und „Mehr Richterrecht – na endlich“ diskutiert.

Kriminalität benötigt gesellschaftliche Gegensteuerung. Ausgehend von dieser Hypothese wurde anhand von konträren Denk- und Handlungsmustern die Einführung neuer strafrechtlicher Ermittlungsformen untersucht. 2 „Logiken“ wurden ausgemacht: Sicherheitspolizeiliche Logik, welche verdeckte Ermittlungen, Observation, Lauschangriff, Telefonüberwachung, Kronzeugenregelung, agent provokateur, V-Leute, Rasterfahndung u.a.m. geradezu als notwendig voraussetzt zur Kriminalitätsbekämpfung. Hervorzuheben ist hier, daß die bereits bestehenden Möglichkeiten zur Kriminalitätsbekämpfung als nicht ausreichend erachtet werden und ein Minimum an gesetzlicher Beschränkung bei der Verbrechensbekämpfung wünschenswert sei.

Im Gegenzug stehen Positionen, die das Recht auf Privatsphäre, Datenschutz, Recht auf faires Verfahren – kurz rechtsstaatliche Inhalte – betonen. Zur Zeit orientieren sich die politischen Entscheidungsträger vor allem an der „Sicherheitspolizeilichen Logik“. Zur Zeit sei auch noch nicht eindeutig belegt, daß die neuen Ermittlungsmethoden auch nur annähernd das halten könnten, was man sich von ihrer Einführung verspricht. Darüberhinaus sei es so, daß die Strafverfolgungsbehörden das ihnen derzeit zur Verfügung stehende Instrumentarium nicht voll ausnützten. So seien in Österreich erst in letzter Zeit Telefonüberwachungen verstärkt angeordnet worden.

Abschließend wurde hier festgehalten,

Context

VEREIN FÜR FREIE STUDIEN UND BRAUCHBARE INFORMATION

Barbara Steiner:

Datenspiegel

der österreichischen
und deutschen
Rechtsgeschichte

Hochmittelalter

982	(2.2.) Kaiserkrönung Ottos in Rom: „Heiliges Römisches Reich deutscher Nation“; Anerkennung des Kaiserthums Ottos durch Byzanz gegen Römung des byzantinischen Kaiserthums
973-983	Otto II: Kärnten wird selbstständiges Herzogtum und die Ostmark erhalten die Babenberger
974-994	Leopold I der Erlauchte (Babenberger): Markgraf der Ostmark (Titel bis Privilegium Minus 1156), Residenz in Melk
983-1002	Otto III
994-1018	Heinrich I der Starke (Babenberger)
996	„ Ostarrîchi “ erstmals schriftlich in einer Urkunde (von Kaiser Otto III)
1002-1024	Heinrich II
1007	Gründung des Bistums Bamberg
1018-1025	Adalbert I der Siegreiche (Babenberger): Fixierung der Reichsgrenze (Tafel an der Leitha, Residenz in Tulln)
1024-1039	Konrad II (Salier)
1027	Der Bischof von Brixen wird mit einer Grafschaft im unteren Inntal, der Bischof von Trient mit den Grafschaften Trient, Bosen und Vintschgau belehnt (Hoke)
1027	Kaiserkrönung in Rom
1031-1040	Requonquinta (Rückübertragung) in Spanien
1033	Vereinigung des Königreichs Burgund mit dem Deutschen Reich: Konrad wird König von Burgund; das „Imperium“ besteht aus dem Trias Deutschland-Italien-Burgund.
1047	Konrad II erläßt vasallenrechtliche Lehnsgesetze: Gewährleistung der Vererblichkeit und Unentziehbarkeit der Lehen der Vasallen (Mittelalterlich)
1039-1046	Heinrich III (Salier)
1044-1075	Reformpapsttum: Kampf gegen Simonie (Übertragung von geistlichen Würden und Ämtern gegen Geldzahlungen)
1047	Kaiserkrönung in Rom
1054	Großes Schisma: Bruch zwischen West- (lateinischer) und Ostkirche (griechische) wegen des Universalanspruchs beider Kirchen
1055-1075	Ernst der Tapfere (Babenberger)
1054-1106	Heinrich IV (Salier)
1056-1064	Ottokar I der erste „Traungauer („steirische Ottokare“), der vom deutschen König mit der Mark an der Mur (=Stiermark) belehnt wurde.
1059	Papstverbot von Heirat: II. der Ehefrau des römischen Adels und der deutschen Kaiser wird ausgeschlossen. Verbot der Laieninvestitur
1054-1122	das Geschlecht der Eppensteiner: Markgrafen der Mark an der Mur
1073-1085	Papst Gregor VII: er fördert die Unterordnung der weltlichen Gewalt

Seite 6

Detaillierter Überblick über alle relevanten Daten der Rechtsgeschichte (inclusive Privatrecht und österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte) von der Völkerwanderung 375 n.Chr. bis zur Gegenwart

Erhältlich zum Preis von
80,-- ÖS
im Juristenshop (Juridicum)
sowie (zzgl. Porto)
direkt beim Verlag:

C O N T E X T
1 1 7 0 W I E N
BERGSTEIGGASSE 43/16
TELEFON 40 36 993
TELEFAX 40 88 985

daß die Einführung solcher Ermittlungsmethoden eine „genaue und sehr restriktiv gehaltene gesetzliche Regelung“ unbedingt erforderlich macht. Gefordert wurde auch die Beteiligung der Justiz an den durchzuführenden Genehmigungsverfahren. „Die Justiz hat jedenfalls bei sämtlichen schwerwiegenden Grundrechtseingriffen ihre monopolistische Organstellung zu behaupten.“

„Mehr Richterrecht – na endlich“: Ausgangspunkt ist hier die Feststellung, daß in Österreich formell kein Richterrecht existiert. Der so oft behauptete beträchtliche Unterschied zwischen „unserem“ und dem Rechtssystem anglikanischer Länder sei allerdings in der Praxis bei weitem nicht so bedeutend. So sei es in den letzten Jahren dazu gekommen, daß die RichterInnenschaft „Recht schaffen“ mußte. Dies nicht etwa durch eine Tendenz des Gesetzgebers, mehr richterliche Entscheidungsfreiräume zu schaffen, sondern durch ein „Sichverweigern“. Die politischen Parteien der großen Koalition seien in hohem Maße nicht kompromiß- oder konsensfähig. Sie schaffen unbestimmte Normen, die es jeder Partei überlassen, gegenüber ihrer Klientel zu behaupten, daß sie ihren politischen Willen durchgesetzt hätten und so weiterhin ihre Meinung aufrechtzuerhalten. Die tatsächliche Rechtschaffung werde in unzulässiger Weise der Judikatur überlassen. Jene politische Gruppierung, die mit ihrem Standpunkt bei der Judikatur nicht durchdringe, äußere dann eben Kritik an der Rechtsprechung. Ein Beispiel dazu sei das neue Mietrecht.

Wolfgang Beran

Frauen und Recht

Ende September wurde im Rahmen der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Frauenangelegenheiten die Broschüre „Frauen und Recht“ vorgestellt. Knapp ein Jahr ist es her, daß die gleichnamige zweitägige Enquete stattgefunden hat. Neben einer Bestandsaufnahme der rechtlichen Situation von Frauen in Österreich, die von renommierten AutorInnen vorgenommen wird, liefern jeweils kurze Kommentare zu den Artikeln Hintergrundinformation. Weiters sind die bei der Enquete geführten Diskussionen zusammengefaßt, auch um den Meinungsstand der verschiedenen EntscheidungsträgerInnen darzustellen.

Bezüglich der Form ist besonders darauf hinzuweisen, daß diese Broschüre vielleicht die einzige ist, in der Frauen mit dem akademischen Grad einer Magistra sprachlich korrekt auch als Magistra (Mag.^a) angesprochen werden. Bezüglich des Inhalts wurde die ursprüngliche Gliederung der Enquete weitgehend beibehalten. Lediglich das Resümee

der Enquete, zusammengestellt von Dr. Lillian Hofmeister, wurde als Analyse der Lebenssituation von Frauen in Österreich der Broschüre vorangestellt. Die Artikel von Dr. Barbara Degen und Dr. Silvia Siegmund-Ulich beleuchten, sowohl vom philosophischen- als auch vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, die Lage der Frauen.

Wie bei der Enquete liegt ein Schwerpunkt der Broschüre beim Themenkomplex „Gewalt gegen Frauen“. Während Prof. Dr. Alberto Godenzi Ursachen und Hintergründe von Männergewalt darstellt, zeigen die Beiträge von Dr. Risa Schuhmeister-Schmatral und Dr. Robert Schrott, die rechtlichen Instrumente auf, die diese Unrechtszustände beenden sollten. Da sich hier keine Gesetzeslücken, wohl eher Gesetzesgräben auf tun, liegt auch ein Schwerpunkt bei den Alternativvorschlägen. Mit Mag.^a Renate Egger zeigt eine an der Basis tätige und mit der Praxis täglich konfrontierte Frau, die Problematik bei der Nutzung und Anwendung jener Rechtsinstrumente auf, die Frauen ursprünglich vor Beziehungsgewalt schützen sollten.

Reformperspektiven im Ehe-, Familien- und Scheidungsrecht soll der zweite große Themenkomplex umreißen. So beschreiben Dr. Helene Klaar und Dr. Barbara Helige rechtliche Hürden die Frauen im Scheidungsrecht nehmen sollten, wollen sie eine gerechte Auflösung ihrer Lebensverhältnisse. Weiters behandeln sie Dauerbrenner wie die gemeinsame Obsorge und die Mediation und nehmen dazu Stellung. Ein weiterer Dauerbrenner wird von Dr. Erika Furgler analysiert. Sie stellt dar, daß es selbst in konservativeren Ländern als Österreich eines ist, möglich ist, daß Frauen frei ihren Namen wählen und, daß es hoch an der Zeit ist, daß Österreich hier nachzieht.

Die Broschüre endet mit dem Kapitel Anforderungen an eine geschlechterdemokratische Rechtsordnung. Dr. Constanze Kren sucht Spuren von Geschlechterdemokratie im Recht und zeigt Möglichkeiten, dieses zerbrechliche Pflänzchen wachsen zu lassen. Dr. Nikolaus Benke geht der Frage nach, ob „JuristInnen-Ausbildung – ein Mißverständnis?“ ist und Dr. Harald Krammer beschreibt die „Aus- und Fortbildung von RichterInnen und Aspekte der Geschlechterdifferenz“. Er zeigt, daß bei der Anzahl weiblicher RichteramtübernehmerInnen der Bundesdurchschnitt vor allem von der Aufnahmepraxis im Gerichtssprengel Wien profitiert.

Alles in allem bietet diese Broschüre einen aktuellen Diskussions-, Meinungs- und Bewußtseinsstand bezüglich der wichtigsten frauenrelevanten Rechtsthemen. Bei Interesse kostenlos im BM für Frauenangelegenheiten oder im BM für Justiz anfordern (solange der Vorrat reicht).

Iris Kugler



von Barbara Steiner

präsentiert und wessen Politik er vertritt. Eine katholische Lobby? Dem Status des Vatikans ist die Rolle der NGOs entgegenzustellen: Sie vertreten verschiedene Kultur- und Volksgruppen, in diesem Falle vor allem Frauenorganisationen. Sie waren auf der Konferenz in Kairo stark vertreten, aber quasi ein Veto gegen einen UNO-Beschluß einzulegen, wurde ihnen nicht gestattet. Die katholische Kirche genießt aber anscheinend immer noch ihren mittelalterlichen Sonderstatus in der Politik.

Gewissensfreiheit

Der österreichische Nationalbericht, der anlässlich dieser Konferenz erarbeitet wurde, ist in seiner Unvollständigkeit aufschlußreich: Ein darin nicht erwähntes

deten Aktionsplan von Kairo betont wird, erscheint wohl jeder Frau als geradezu selbstverständlich. Ein Schwangerschaftsabbruch ist der letzte Ausweg aus einer prekären Situation und dieser Weg muß offen sein. Die Tatsache, daß illegale Abtreibungen in der Regel schwere, wenn nicht tödliche Folgen nach sich ziehen, läßt den politischen und religiösen Kampf gegen die Legalisierung umso grotesker erscheinen.

Von den politischen Instanzen müssen gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen werden, damit Frauen die Möglichkeit haben, legale Schwangerschaftsabbrüche auch aus anderen Gründen als bei schwerer Gesundheitsgefährdung, vorzunehmen.

Selbstverantwortung

Das Thema der Abtreibung wurde medienwirksam diskutiert und für die Vertreter von Religionen und Staaten war es auch das wichtigste Thema während der Konferenz. Diese Diskussion ging am Grund der Probleme vorbei und war zusätzlich schlichtweg widerwärtig.

Denn dahinter verbirgt sich zum einen die aktive Rolle des Zwangsausübenden, der reichen Industriestaaten im Großen, der Staatspolitiker im Allgemeinen und der Männer im Speziellen, zum anderen werden damit wieder einmal klar die Rollen der Geschlechter abgesteckt. Politik ist nach wie vor Männersache und sie sind es auch, die Bevölkerungspolitik und Geburtenplanung bestimmen. Die Verantwortung dafür tragen aber die Frauen.

Es ist wieder einmal der Punkt erreicht, wo Frauen zum „Problem“ werden. *Sie* müssen aufgeklärt werden, *sie* müssen sich um Verhütung kümmern (wenn ihnen das überhaupt erlaubt wird), für *sie* muß ein Bildungsprojekt entwickelt werden, *sie* sind für die Anzahl der Kinder verantwortlich. Ist von den Herren die Rede, spricht man von kulturpolitischen und religiösen Problemen, die eine neue Einstellung zur Familienpolitik erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Es ist ein Bild, das der Realität nur zu gut entspricht, vor allem in den

streng islamischen und katholischen Staaten – weniger aus kultureller oder religiöser Überzeugung als aus Angst und Bequemlichkeit.

Jede Kultur und Religion muß die Selbstbestimmung des Menschen und zwar der Frau und des Mannes zulassen, dazu gehört auch, daß jede und jeder über seinen Körper bestimmen können muß. Der Frau „die Pille zu verweigern, weil sie sonst dem Ehemann sexuell zu sehr ausgeliefert sei“ (katholische Kirche), ist sicher ein besonders realistisches Beispiel, wie Frauen zu behandeln sind – als ein zu beschützendes Objekt ... das zu gehorchen hat. Die Mißachtung von Frauenrechten ist nicht absolut an Kultur oder Religion gebunden und genauso wenig ist die Selbstständigkeit der Frauen von „westlichen“ Ideologien abhängig.

Den Frauen Verhütungsmittel wie Pille, Spirale oder ähnliches anzubieten ist der einfachste Weg, Männer im gleichen Maße über Verhütungsmethoden und Familienplanung aufzuklären oder aber auch traditionelle Verhütungsmethoden zu respektieren, wäre eine schwierigere Methode. Kein Weg ist jedenfalls, Frauen als Versuchsobjekte neuer Kontrazeptiva zu verwenden. Allem voran muß aber jedes zu unterstützende Projekt die sozioökonomische und kulturelle Situation absolut berücksichtigen, denn je weniger Wert die Männergesellschaften den Frauen einräumen, umso mehr Kinder gebären sie, um ihren Status aufzuwerten.

Wo Frauen nichts anderes sein dürfen, sind sie Mütter. Und das ist jener Punkt, wo Bevölkerungs- und Entwicklungspolitik in diesem Bereich ansetzen muß: die wirtschaftliche und soziale Statusaufwertung der Frauen durch Projekte, die Männer im gleichen Maße einbeziehen, ohne die Menschen mit fremden Ideologien zu missionieren.

Literaturhinweis: „Bevölkerung, Familie und Sozialpolitik in Österreich“. Zur internationalen Konferenz über Bevölkerung und Entwicklung (ICDP) der Vereinten Nationen im September 1994 in Kairo, Hrg.: Institut für Demographie, Österreichische Akademie der Wissenschaften

FRAUENRECHTE UND MÄNNERSACHEN

Hahnenkämpfe

Die internationale Konferenz über Bevölkerung und Entwicklung (ICDP) in Kairo ist vorbei, die so hart errungenen Ergebnisse bleiben fragwürdig. Die Diskussionen brachten zumindest eindeutig die Standpunkte der verschiedenen Staaten und Organisationen, des Islams und der katholischen Kirche ans Licht. Natürlich standen die sogenannten „Entwicklungsländer“ im Mittelpunkt. Die dortige Bevölkerungspolitik und die frauenrechtliche Situation muß eindeutig verbessert werden, trotzdem ist aber die Sicht auf die Problematik dieser Länder von einer Ideologie der Industriestaaten, von Produktions-erweiterung, Konsumorientierung, Leistungswettbewerb und zusätzlich noch von neokolonialistischem Denken verstellt.

Und die Rolle des Vatikans bei dieser Konferenz? Als Staat war er zwar so wie die meisten anderen auch auf der Konferenz präsent, aber abgesehen davon, daß der Staat Vatikan kein UNO-Mitglied ist, bleibt die Frage offen, wen der Vatikan re-

Beispiel, daß die Situation nicht so aufgeklärt und liberal ist, wie erwartet wird: In Österreich existiert innerhalb der gesetzlichen Fristen die Möglichkeit der Abtreibung. In Vorarlberg entscheidet dann ein Primarius einer Frauenklinik, daß aus Gewissensgründen ein Schwangerschaftsabbruch in „seiner“ Klinik nicht möglich ist. Es ist zu respektieren, wenn ein Arzt oder eine Ärztin aus welchen Gründen auch immer keine Abtreibungen vornehmen will oder kann, aber die politische Entscheidung über die Möglichkeit der Abtreibung muß letztlich dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Die Diskussion über Abtreibung kann von Religion, Kultur und Gewissen bestimmt sein, aber die Möglichkeit zum Schwangerschaftsabbruch muß gesetzlich geregelt sein und die Entscheidung ob dafür oder dagegen kann nur die betroffene Frau selbst treffen. Die Abtreibung nicht als „Mittel der Familienplanung“, wie es absurder Weise jetzt auch im verabschie-

Context

CONTEXT PRODUKTION
1170 WIEN BERGSTEIGGASSE 43/16
TELEFON 40 36 993 TELEFAX 40 88 985

**SIE PUBLIZIEREN?
WIR PRODUZIEREN!**

ZEITSCHRIFTEN BÜCHER
BROSCHÜREN SKRIPTEN...

KONZEPT TEXTERFASSUNG
DATENKONVERSION BILDBEARBEITUNG
LAYOUT UMBRUCH DRUCKABWICKLUNG

CONTEXT-VERTRIEB



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



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



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



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



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

Juristerei zum Lachen: Rudolf Welsler, der berühmte Wiener Rechtsprofessor, führt mit seinen Büchern ins juristische Kuriositätenkabinett und stellt die lustigsten, absurdesten und skurrilsten Formulierungen aus Gesetzen und Urteilen vor.

Buchverlage



Ja,
ich bestelle

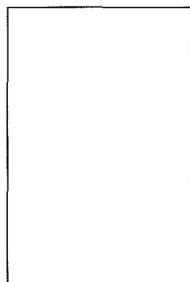
Jeder Band 12,5 x 20,5 cm
Zeichnungen von Hieronimus
DM 29,80, öS 233,-,
SFR 29,80

- ... Stück "Eier können..."
- ... Stück "Käsegeruch..."
- ... Stück "Grammophon..."
- ... Stück "Um 10 Schilling..."
- ... Stück "Hunde riechen..."

Name: _____

Adresse: _____

Senden an: Context, Bergsteigg. 43/16, A-1170 Wien



JURIDIKUM-VERTRIEB

PROBEHEFTE

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

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

LIEFERBARE HEFTE

Bestellungen mittels des Bestellscheins auf dieser Seite

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

BUCHHANDLUNGEN

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

ABONNEMENT

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

Übriges Ausland: Inlandspreise zzgl. Versandkosten

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

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

KOMPLETTE JAHRGÄNGE

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

CONTEXT-VERTRIEB JURIDIKUM-NACHBESTELLUNG

Ich bestelle hiemit

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

Datum:

Unterschrift:

JURIDIKUM-ABONNEMENT

Ich bestelle hiemit

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

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

Datum:

Unterschrift:

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

IMPRESSUM

Redaktion: Wien: Mag. Josef Bischof, Mag. Katharina Echsel, Patricia Heindl, Stefan Lintl, Mag. Iris Kugler, Klaus Richter, Andreas Schlitzer, Barbara Steiner, Martina Thomasberger, Michael Wimmer, Robert Zöchling, Mathäus Zinner; Graz: Dr. Martin Fill, Salzburg: DDR. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller
Ständige MitarbeiterInnen: Dr. Nikolaus Benke, Michael Genner, Mag. Susanne Jaquemar
Chefredaktion: Thomas Sperlich, Valentin Wedl, Maria Windhager
Bildredaktion: Wolfgang Beran, Matthias Blume, Peter-Andreas Linhart, Harald Staffer, Werner Wendt
Produktionsleitung: Mag. Katharina Echsel & Mathäus Zinner
Satz & Korrektur: Redaktion

AutorInnen dieser Ausgabe:

Olav Benestad, Nicholas Busch, Mag. Felix Ehrnhöfer, Kurt Fuchs, Johan Galtung, Christina Heinrich, Mag. Nadja Lorenz, Dr. Manfred Nowak, Dag Poleszynski, Dr. Josef Rohrböck, Dr. Mag. Franz Schandl, Dr. Alexander Somek, Wolfgang Speckmayer

Herausgeberin: Context – Initiative für freie Studien und brauchbare Information

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

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

Generalsekretärin: Martina Thomasberger

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

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

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

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

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

DVR-Nr.: 0650871

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

Das nächste JURIDIKUM erscheint am 5. Dezember 1994

Thema: Internationales Recht
(Manuskriptschluß: 11.11. '94)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen (jeden 1. und 3. Dienstag im Monat um 19³⁰ im Amerlinghaus/Teestube, Stiftgasse 8, 1070 Wien) ein.

Brauchbare Information



AbsenderIn:

An
Context
Vertrieb

Bergsteiggasse 43/16
A-1170 Wien

5,50

Alles, was Recht ist



AbsenderIn:

An
JURIDIKUM
Vertrieb

Bergsteiggasse 43/16
A-1170 Wien

5,50

Weg und Ziel

Marxistische Zeitschrift

Symposium:

Biologismus / Rassismus / "Ganzheitlichkeit"

Freitag/Samstag, 18./19. November 1994
WUK (Werkstätten- und Kulturhaus), Museums-
räume, 1090 Wien, Währingerstraße 59.
Veranstalter: Weg und Ziel, FORVM, Volksstimme, WUK,
Gesellschaft für New-Age- Esoterik- und Biologismus-Kritik

1. Biologismus / Verhaltensforschung / Sozialdarwinismus / Selbstorganisa- tion / Ganzheitsmedizin (Einführung in die Thematik)

Horst Seidler (Humanbiologe, Wien)
Anton Staudinger (Historiker, Wien, angefragt)

2. Ökologie von rechts

Jutta Dittfurth (Ökologische Linke, Frankfurt)

3. Biologismus / Kulturalismus / Natio- nale Identität / Heimat als Territorium

Gero Fischer (Wien, angefragt)
Hannes Hoffbauer (Sozialhistoriker, Wien, angefragt)

Andrea Komlosy (Sozialhistorikerin, Wien, angefragt)
Günther Jacob (BRD, angefragt)
Peter Moeschl (Mediziner, Wien, angefragt)

4. Öko-Feminismus / Mütterlichkeit

Marianne Friese, (Pädagogin, Bremen)

5. Biologismus / Gentechnologie

Martin Potschka (Biochemiker, Wien)
Lisbeth N. Trallori (Soziologin, Wien)

6. Malthusianismus / "Überbevölkerungstheorie"

Susanna Heim (Hamburger Stiftung für Sozialgeschichte)

7. Biologismus / Rassismus / Eugenik

Ulrich Kattmann (Anthropologe, Oldenburg)

8. Biologismus und Sexualität

Elke Ostbomk-Fischer (Soziologin, FH Köln)
Hans Mariacher (Wien)

9. "Ganzheitlichkeit"

Ralf Sichler (Psychologe und Philosoph, TU Berlin)
Wolfgang Ertler (Psychotherapeut, Wien)

»Weg und Ziel«

LeserInnen-Forum:

Alles Öko?

Donnerstag, 20. Oktober 1994, 19.30 Uhr,
Universität Wien, Hauptgebäude, voraussichtlich Hörsaal 7, 1010 Wien, Dr. Karl Lueger Ring 1
Engeladen werden die AutorInnen des WuZ-Schwerpunktheftes 3/94 "Alles Öko?" sowie Vertreter-
Innen der Öko-Bewegung: ● Franz Schandl, Wien ● Jens Dörschel, Braunschweig ● Thomas
Schmiedinger, Vorarlberg ● Peter Bierl, München ● Friedrun Huemer, Wien (angefragt)
● Peter Pirker, Wien (angefragt) ● **Diskussionsleitung:** Dieter Schrage, Wien.

Themenschwerpunkte: 1993: Nationalismus ● Ästhetik ● Dritte Welt im
Abseits ● Tendenz rechts ● Menschenrechte ● Der reale Kapitalismus **1994:** Geschlecht und
Klasse ● Europa der Regionen? ● Alles Öko? ● Medien ● Zwischenmenschliches

Jahresabo: (5 Hefte) 200,- öS/35,- DM ● Abo oder Probeheft anfordern:

Redaktion »Weg und Ziel«, Trattnerhof 2/14, 1010 Wien, Telefon 0222/533 60 23

Das Sein verstimmt das Bewußtsein!