

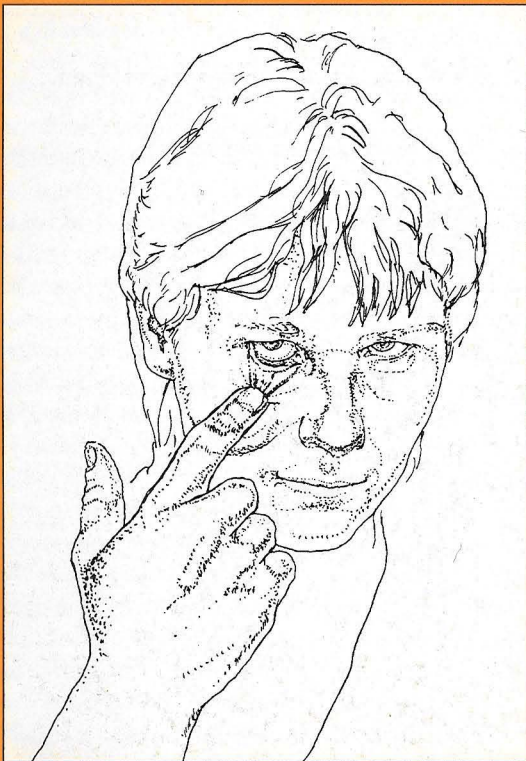
# Juridikum

Pb.b. - Verlagspostamt 1170  
30,- öS • 4,50 DM • 4,- SFr

Zeitschrift im Rechtsstaat

Nr. 4/1996

ISSN 1019 - 5394



## Recht und Gesellschaft

- **Der Mythos vom schlanken Staat**  
Verstreute Anmerkungen zur Verwaltungsreform
- **Abtreibung und Patientinnenrechte**  
Das LG Wien mit Argumenten aus der Vorzeit
- **Gemeinsame Obsorge nach Scheidung**  
Aus dem Instrumentenkoffer der Männerrechtler
- **Assoziierungsabkommen EWG-Türkei**  
Der Geist des EU-Rechts als Gespenst der Behörden
- **StPO-Reform und „neue Ermittlungsmethoden“**  
Die Regierung trotz dem Anti-Folter-Komitee

## Sehen/Hören/Lesen

- **Immer Ärger mit dem Subjekt**  
Isabell Loreys Kritik an Judith Butler
- **Women in the Courts**  
Nikolaus Benke über "An Old Thorn in Men's Side"

THEMA

**Sprache & Recht**  
Recht unbestimmt

# INHALT

## THEMA: Sprache & Recht: Recht unbestimmt

Nikolaus Forgó	<b>Einleitung</b> Wenn ein Mensch Rechtswissenschaften studiert... ..17
Martin Michael Roß	<b>Mit Sprache rechten</b> Die Interpretation eines begründeten Bescheides ... ..18
Elisabeth Holzleithner	<b>Habermas, Unbestimmtheit und „beischlafsähnliche Handlungen“</b> Das Sexualstrafrecht in semantischer und pragmatischer Unbestimmtheit ... ..21
Alexander Somek	<b>Da nicht sein kann, was nicht sein darf</b> Zur gegenwärtigen Kontroverse über nachpositivistisches Rechtsdenken ... ..26 <i>Bilder aus: Max S. Kirch, Deutsche Gebärdensprache, Helmut Buske Verlag, Hamburg 1987</i> <i>Bildtexte aus: Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts; sowie aus: Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts</i>

## Recht & Gesellschaft

Nikolaus Dimmel	<b>Der Mythos vom schlanken Staat</b> Verstreute Anmerkungen zur Verwaltungsreform ... ..7
Martina Thomasberger	<b>Im Grunde reaktionär</b> Über Abtreibung, Patientinnenrechte und das Landesgericht Wien ... ..10
Christine Kolbitsch	<b>Aus dem Instrumentenkoffer der Männerrechtler</b> Gemeinsame Obsorge nach Scheidung und das Gerede der VerfechterInnen.....11
Georg Bürstmayr	<b>Ah so! Ziierung?</b> Das Assoziierungsabkommen EWG-Türkei als Behördengespenst ... ..13
Sepp Brugger	<b>Fesselt die Richtigen</b> Die Lauschbegierden der Regierung im Lichte des CPT-Berichts ... ..14

## Sehen/Hören/Lesen

Elisabeth Holzleithner	<b>Immer Ärger mit dem Subjekt</b> Isabell Lorey ... ..30
Elisabeth Holzleithner	<b>Women in the Courts: An Old Thorn in Men's Sides</b> Nikolaus Benke ... ..30
Valentin Wedl	<b>Vorsatz: Justitias Scheuklappen</b> Der mittelalterliche Formalbeweis und sein Ende im Fall Riebitsch ... ..3
LEFÖ	<b>Einsatz: Gemeinsame Sprache</b> Ein Verein für EmigrantInnen aus Lateinamerika stellt sich vor ... ..16
Martina Thomasberger	<b>Nachsatz: Ausnahmsweise Morde</b> Fluch und alte Knochen auf der Straße der Angst. Smile, Honey! ... ..32
	<b>Impressum</b> ... ..34

# Justitias Scheuklappen

VALENTIN WEDL

Daß in unserer Republik schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen im Einflußbereich der Exekutive Gang und Gebe sind, ist nicht erst seit dem verheerenden „Bericht des Europäischen Komitees zur Verhinderung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung“ bekannt. Nach dessen Veröffentlichung gaben sich die Medien betroffen und empört. Und sie vergaßen wieder einmal, diejenigen unter die Lupe zu nehmen, die die Hauptverantwortung für die mangelnde Kontrolle der Exekutive tragen. Sie vergaßen die Justiz.

Stattdessen wurde das Augenmerk vor allem dem allzu zahnlösen Disziplinarrecht gewidmet und auf die Frage gelenkt, wie es denn möglich wäre, daß selbst überführte Prügler nicht vom Dienst suspendiert würden. Die Reduktion der Problematik auf diese behördeninterne Rechtsmaterie erscheint symptomatisch für das in Österreich vorherrschende Untertanendenken der BürgerInnen, die ihr Verhältnis zur Staatsgewalt nicht über Rechtsansprüche zu definieren vermögen. Auf die Verhängung disziplinarer Maßnahmen besteht ja bekanntlich kein subjektives Recht.

Aus der Perspektive des Grund- bzw. Menschenrechtsschutzes müßte vielmehr die Frage gestellt werden, wie es denn denjenigen ergeht, die gegen Übergriffe wegen Verletzung ihrer Rechte vor die staatlichen Instanzen ziehen und den Tätern den Prozeß machen wollen. Die Divergenz von Recht haben und Recht kriegen tritt zu Tage, wenn Mißhandlungsoffer z.B. bei einem Unabhängigen Verwaltungssenat die Rechtswidrigkeit des polizeilichen Einschreitens fest-

stellen lassen wollen oder vor Gericht mit einer Amtshaftungsklage von der Republik Schadenersatz begehren.

In nahezu allen Fällen sehen sich die in der Regel zu Recht auf ihr Recht Pochenden einer die staatliche Gewaltenteilung verhöhnenden Kumpanei ausgesetzt, die bei der polizeiinternen Vertuschung von Übergriffen erst ihren Anfang nimmt. An der mangelnden Zivilcourage der vom Korpsgeist befallenen BeamtInnen immer wieder herumzumäckern, ist jedenfalls zu kurz gedacht angesichts der Tatsache, daß die Kumpanei ihre Fortsetzung bei der Rechtsprechung findet. Denn diese schenkt unter anderem mit Berufung auf den von den BeamtInnen abgelegten Diensteid und deren dienstlicher Wahrnehmungspflicht den gerichtlichen Aussagen der StaatsdienerInnen unter dem Deckmäntelchen der freien Beweiswürdigung zu meist erhöhten Glauben. BeamtInnen können also gar nicht lügen, weil sie so genau schauen müssen und sich eidlich verpflichtet haben, daß sie das auch so machen werden.

Eingemeißelt in der höchstgerichtlichen Judikatur wird sohin die freie Beweiswürdigung zuungunsten der Mißhandlungsoffer eingeschränkt. Der abgelegte Diensteid entspricht so dem mittelalterlichen Reinigungseid. Der aus der Rechtsgeschichte überlieferte Formalbeweis der grauen Vorzeit schleicht in die Gegenwart herüber.

Doch damit nicht genug. Das Imperium schlägt ja gewöhnlich weiter um sich. Und so werden Übergriffsoffer meist nach den Regeln der Einschüchterungskunst weiterbehandelt. Im günstigsten Fall bleibt es für sie bei der Verhängung einer Verwaltungsstrafe,

im ungünstigeren Fall erhebt die Staatsanwaltschaft gegen die Aufbegehrenden Klage. Und was machen die Gerichte jetzt? Ganz genau, die Gerichte verurteilen: Am populärsten nach wie vor wegen „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ (§ 269 StGB). Auch nicht ausgeschlossen, sondern lediglich etwas zurückgeschraubt nach internationalen Protesten, allen voran durch Amnesty International, ist das Risiko, wegen „Verleumdung“ (§ 297 StGB) verurteilt zu werden.

Die Frage, wie es möglich sei, daß in einem vorgeblichen Rechtsstaat wie Österreich Mißhandlungen an der Tagesordnung stehen, läßt sich eben zum Gutteil dadurch beantworten, daß sie von der Judikatur gedeckt werden. Nicht, daß diese daran Gefallen finden würde, aber sie geht den heiklen Fragen nunmal lieber gleich aus dem Weg. Denn was nicht sein darf, kann nicht sein.

Diesem Übel schaffen es nur wenige zu entrinnen. Gelungen ist dies aber – in zumindest rechtlicher Hinsicht – Herrn *Riebitsch*, der nach jahrelangem Prozessieren seine Causa schließlich vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gebracht hat. Herr Riebitsch wurde am 31. 5. 1988 (!) unter dem Verdacht des Suchtgifthandels festgenommen und zwei Tage später mit Körperverletzungen an seinem rechten Arm wieder entlassen.

Die Sache kam zunächst vor das Strafbezirksgericht Wien. Der wegen Körperverletzung Angeklagte, ein Bezirksinspektor, gab an, daß Riebitsch, der sich dem Verfahren als Privatbeteiligter angeschlossen hatte, gegen die Tür eines Polizeiautos gefallen wäre. Der Richter hielt die Angaben des angeklag-

ten Polizisten für widersprüchlich und konfus und dessen bezogene Verteidigungslinie ausdrücklich für erschreckend. Er befand den Bezirksinspektor für schuldig.

Dennoch, das Berufungsgericht sprach den Polizisten frei. Seine Argumentation ist die übliche. Denn-was-nicht-sein-kann-darf-nicht-sein liest sich in der Urteilsbegründung des Landesgerichts für Strafsachen Wien wie folgt: „Gerade jenem Beamten (i.e. der angeklagte Bezirksinspektor), der sich der zusätzlichen Kontrolle durch öffentliche Medien bewußt ist, [ist] nicht ohne weiteres zuzusinnbar, entgegen jeder logisch-intelligenten Verhaltensweise kriminell auszufern.“ Ist doch logisch, Captain!

Schließlich setzte aber der EGMR am 4. 12.1995 (!) diesem argumentativen Unsinn ein Ende. Vor allem drehte er den Spieß bei der Beweiswürdigung zugunsten des Rechtsschutzes endlich um.

Mit der Begründung, daß er an die Sachverhaltsfeststellung der innerstaatlichen Gerichte nicht gebunden sei und die österreichische Regierung nicht in befriedigender Weise darlegen könne, daß Herrn Riebitschs Verletzungen anders zustande gekommen wären als durch die Behandlung durch die Polizei, wurde die Republik zu umgerechnet rund 260.000,- S Schadenersatz verurteilt.

Ob damit die österreichischen Gerichte das Mittelalter verlassen und sich hinkünftig verstärkt auf die der Neuzeit angepaßtere Suche nach materieller Wahrheit begeben werden, bleibt abzuwarten. Nicht zuletzt der Fall Kremzow hat gezeigt, daß es Österreich auch versteht, etwaige Verurteilungen durch den EGMR beharrlich zu ignorieren. ■

## Freiheitsentzug im Transitbereich

Frankreich, (Thomas Sperlich/Plädoyer) Seit Jahren ist es auf den Flughäfen Europas üblich, Menschen in sogenannten Sondertransiträumen zwangsweise bis zu ihrer Abschiebung unterzubringen. Diese Praxis der Behörden ist in Europa auch von den meisten nationalen Höchstgerichten (einschließlich des österreichischen Verfassungsgerichtshofes) sowie vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für zulässig befunden worden; Das faden-scheinige Argument, daß Art 1 des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit bzw. Art 5 MRK nur vor solchen Maßnahmen schütze, die nach dem Willen der Behörde primär auf einen Freiheitsentzug abzielen (und ein solcher nicht gegeben sei, da die Asylsuchenden ja wieder nachhause reisen dürften) überzeugte bislang auch die Straßburger MenschenrechtshüterInnen – aber eben nur bislang.

Denn nun hat der EGMR seine bisherige Linie verlassen (EGMR-Urteil: Amuur gegen Frankreich vom 25.6.1996) und vier Asylsuchenden aus Somalia Recht gegeben, die eine willkürliche Freiheitsentziehung durch die französischen Behörden gerügt haben. Die Beschwerdeführer waren 1992 von Damaskus kommend in Paris gelandet und wurden bis zu ihrer Abschiebung 20 Tage lang unter

ständiger Polizeibewachung im Transitbereich festgehalten.

Dieses Vorgehen sei forthin sehr wohl als Freiheitsentziehung gemäß Art 5 MRK anzusehen, solange kein anderer Staat mit vergleichbarem Schutzstandard den Asylsuchenden die Einreise gewährt hat.

Der EGMR hat zudem ausgesprochen, daß die Freiheitsbeschränkung im Transitbereich rasch durch eine gerichtliche Instanz zu überprüfen sei und daß ein solches Vorgehen den Festgehaltenen nicht den Zugang zum Asylverfahren versperrern dürfe.

Es bleibt zu hoffen, daß der österreichische Verfassungsgerichtshof demnächst eine deutsche Übersetzung des Judikats erhalten wird. ■

## Trautes Heim

Österreich. (Thomas Sperlich) In der Strafrechtsdiskussion kommen immer öfter Themen wie Opferrechte und Opferschutz zur Sprache. Diese Fragen sind – damit kein Mißverständnis aufkommt – bisher viel zu kurz gekommen und die Diskussion darüber ist längst überfällig. Doch bleibt die Frage nach dem wie. Denn meist kommen die lautesten Beiträge dazu von konservativer Seite.

Insbesondere F-lerInnen, allen voran die U-Richterin und FNationalratsabgeordnete Partik-Pablé, sind diesbezüglich unüberhörbar.

Ihre Beiträge zu diesen Themen haben einen schalen Beigeschmack. Meist kann der begründete Verdacht nicht ausgeräumt werden, daß ihnen weniger der Schutz oder die Rechte der Verbrechenopfer ein Anliegen sind. Vielmehr scheint ihr Anliegen eine endlich wieder ordentliche – nein, nicht Beschäftigungspolitik, sondern – Kriminalpolitik zu sein: endlich mit der weltfremden Vision der gefängnislosen Gesellschaft aufräumen, lebenslang muß lebenslang bleiben, den Lenz der Strafgefangenen beenden, Ermittlungsbefugnisse auf Kosten des Grundrechtsschutzes...

Dieser Verdacht hat sich kürzlich wiedereinander voll und ganz bestätigt; da wurde nämlich das Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie (GeSchG) vom Nationalrat verabschiedet.

Ein wesentlicher Prozentsatz der Gewalt- und Sexualdelikte an Frauen wird von ihnen nahestehenden Männern in den eigenen vier Wänden begangen. Die rechtlichen Möglichkeiten, den Täter aus der Wohnung entfernen zu lassen, waren bisher völlig unzureichend: Zum einen ist in diesen Fällen meist die U-Haftverhängung nicht möglich bzw. wird dies von den Strafgerichten selbst dann nicht getan, wenn die Voraussetzungen erfüllt wären. (Anmerkung: Dies soll kein Plädoyer für die Ausweitung der mitunter ausufernden U-Haftverhängungspraxis sein. Es bestünde aber in einem Teil dieser Fälle sehr wohl

die Möglichkeit, als gelinderes Mittel Auflagen, wie eben das Verlassen der gemeinsamen Wohnung und ein Verbot jeglicher Kontaktaufnahme mit dem Opfer, zu erteilen.)

Zum ändern waren die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Verlassen der ehelichen Wohnung viel zu eng. Diesbezüglich bringt das vom Nationalrat bereits beschlossene GeSchG zwar wesentliche Verbesserungen, im Detail ist die Gesetzgebung aber auf halbem Weg steckengeblieben.

Die Polizei kann nunmehr den Mann aus der Wohnung und deren unmittelbaren Umgebung wegweisen und für maximal 14 Tage ein Rückkehrverbot verhängen. Zwar können dem Mann die Wohnungsschlüssel abgenommen werden, Zwangsgewalt zur Durchsetzung dieses Verbotes ist jedoch (bezeichnender und seltsamerweise) unzulässig. Bei Zuwiderhandeln kann bloß eine Verwaltungsstrafe bis zu öS 5.000,- verhängt werden. Bei Männern, die sich die Strafe leisten können und wollen, wird somit vermutlich nur ein mäßiger Erfolg erzielt werden.

Kernstück des Gesetzes ist die Novellierung der Exekutionsordnung: Die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung zum Verlassen der ehelichen Wohnung wurden wesentlich herabgesetzt. Bisher mußte dem Opfer nämlich das weitere Zusammenleben unerträglich sein, nun reicht bereits die Unzumutbarkeit. Auch konnte die Frau

**Juridikum**  
Zeitschrift im Rechtsstaat

Abo-Bestellschein auf Seite 34!

in altem Glanz mit neuer Adresse:

Breitenseerstraße 60/16  
A-1140 Wien

Tel: 0222/985 37 40

**Alles, was Recht ist.**

bisher ausschließlich *den Ehegatten* per Hoheitsakt hinaus-schmeißen lassen, nun auch *den Lebensgefährten* oder nahe Angehörige, wie beispielsweise *den Sohn* oder *den Vater*.

Ohne ein anhängiges (Ehe-aufhebungs-, Ehenichtigkeits- aber praktisch relevant v.a. ein) Scheidungsverfahren darf die Dauer der einstweiligen Verfügung aber drei Monate nicht übersteigen. Dieser Punkt wurde vehement kritisiert. Denn erstens ist damit eine längerfristige Verfügung überhaupt nur gegen *den Ehegatten* erwirkbar und zweitens sind drei Monate viel zu kurz, um abschätzen zu können, ob *er* sich auch wirklich zum besseren „gewandelt“ hat. Nach drei Monaten bleibt der Frau also nur die Möglichkeit, selbst auszuziehen, mit *dem Mißhand-ler* wieder in einer Wohnung leben zu müssen oder eine Scheidungsklage einzubringen, womit sich ihre Position im Scheidungs-verfahren bezüglich des Unterhaltsanspruches wesentlich verschlechtern kann.

Ein anderer Schwachpunkt der Novelle ist, daß den Gerichten keine Höchstfrist für die Erlassung der Verfügung gesetzt wurde. In den ersten Gesetzesentwürfen war dies noch vorgesehen, wurde aber bezeichnenderweise von der Richtervereinigung hinausreklamiert. Hier hätte ein anderer Lösungsansatz darin liegen können, daß das polizeiliche Rückkehrverbot erst mit der gerichtlichen Entscheidung endet. Da das polizeiliche Rückkehrverbot aber nach maximal 2 Wochen automatisch endet, führt die nun gewählte Lösung dazu, daß *der Mann*, so noch keine einstweiliger Verfügung erlassen wurde, wieder in die Wohnung gelassen werden muß. Und der bisherigen Gerichtspraxis nach zu schließen, ist zu befürchten, daß sich viele RichterInnen auch weiterhin ausreichend Zeit lassen werden.

Positiv an dieser Novellierung ist noch eine Änderung des Schadenersatzrechtes. Der § 1328 ABGB wurde endlich dahingehend novelliert, daß bei einer

Schädigung „an der geschlechtlichen Selbstbestimmung“ nun jedenfalls ein Schmerzensgeldanspruch besteht.

Diesem Gesetz haben nur die Nationalratsabgeordneten der F nicht zugestimmt: Es sei nämlich viel zu weitgehend. Bitte, werte F-lerInnen, nehmt die Worte Opferschutz und Opferrechte nicht mehr in den Mund! ■

## Notstandshilfe – für wen?

**Österreich.** (*Andreas Netzer*) Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 16. September 1996 in der Sache *Gaygusuz gegen Österreich* (1) ist in seinem juristischen Gehalt wenig spektakulär. Klargestellt wurde – unter Hinweis auf das in Art 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK geschützte Eigentumsrecht und das in Art 14 EMRK normierte akzessorische Diskriminierungsverbot –, daß ein Fremder, der wie ein österreichischer Staatsbürger Beiträge in den Fonds der Arbeitslosenversicherung entrichtet hat, nicht alleine aufgrund seiner Staatsbürgerschaft vom Bezug der Notstandshilfe ausgeschlossen werden darf. Der Gerichtshof gelangte zur Feststellung, daß die diesbezüglich in Österreich nach wie vor geltende Rechtslage daher konventionswidrig ist.

Er stellte fest, daß nach dem System des AIVG der Bezug der Notstandshilfe – genauso wie jener von Arbeitslosengeld – an die Entrichtung der genannten Beiträge gebunden ist und die Regierung im Verfahren, abgesehen eben vom Ausländerstatus des Beschwerdeführers, keinen Umstand nennen konnte, der einen Ausschluß vom Bezug der Notstandshilfe rechtfertigen konnte. Damit betonte er den aus den Bestimmungen des AIVG (auch in der nun novellierten Fassung von 1992) evidenten Versicherungscharakter auch des Notstandshilferechts und verwarf die

Argumentation der Bundesregierung, der Anspruch auf Notstandshilfe erließe aus einer besonderen Fürsorgepflicht für österreichische Staatsbürger.

Dieser Befund ist in gleicher Weise auf alle Fremden anzuwenden, die durch Beitragsleistung Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erworben haben – der besondere assoziierungsrechtliche Status, den türkische Staatsangehörige nunmehr durch den EU-Beitritt Österreichs beanspruchen können, war im entscheidungswesentlichen Zeitraum noch nicht gegeben.

Unser Verfassungsgerichtshof scheint die Sache im vorangehenden innerstaatlichen Verfahren wohl grundlegend anders verstanden zu haben. Mit Beschluß vom 26. Februar 1988 lehnte er die Behandlung der Beschwerde gemäß Art 144 Abs 2 B-VG ab.

Zu den Argumenten des Beschwerdeführers, der sich auch vor dem VfGH unter anderem auf Art 1 I. ZP EMRK stützte, heißt es in der Ausfertigung des Beschlusses: „Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu diesen Rechten läßt Ihr Vorbringen die behaupteten Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so unwahrscheinlich erkennen, daß sie – unter dem Blickwinkel der vom Verfassungsgerichtshof zu prüfenden Rechtsverletzungen – keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.“

Über die Gründe, warum der Verfassungsgerichtshof trotz der aufgeworfenen Diskriminierungsproblematik keinen Anlaß zur Einleitung eines Inzidentalverfahrens und Überprüfung der Verfassungskonformität der §§ 23, 33 und 34 AIVG in der damals entscheidungswesentlichen Fassung BGBl 609/1977 fand, mag man spekulieren. Es steht jedoch zu vermuten, daß dieses Gericht auch nach Durch-

## Reaktion

zu Juridikum 3/1996,  
Vorsatz von Thomas Sperlich,  
„Kein Recht in Wien“

*Sehr geehrte Redaktion!*

Ich darf zum o.a. Artikel mitteilen, daß die Selbstherrlichkeit des sogenannten „unabhängigen“ Verwaltungssenates durchaus kuriose Blüten treibt. Die Verwaltungsaristokratie agiert in selbstherrlicher Weise, die eigentlich schon überwunden zu sein schien. Auch meine Standesvertretung war und ist offenbar nicht in der Lage entsprechenden Druck auszuüben, um den Mißstand, daß die Telefaxverbindung zum UVS Wien um 15.30 Uhr (nach Dienstschuß?) gekappt wird, abzustellen.

Weiters darf ich mitteilen, daß ich gemäß § 18 Abs 3 AVG idGF die Eingaben per Fax einreiche (sofern die Faxlinie nicht unterbrochen ist) und gleichzeitig der Erledigung durch den UVS Wien per Telefax widerspreche (als Parteienvertreter ist der Widerspruch zu erheben).

Bei in Schubhaft gehaltenen Personen ist nach den Bestimmungen des FrG binnen Wochenfrist über die Schubhaftbeschwerde zu entscheiden, d.h. die Entscheidung des UVS hat dann per Post oder Boten an mich zu erfolgen.

Diese Tatsache trug mir eine Disziplinaranzeige des UVS-Präsidenten, bei der Rechtsanwaltskammer Wien ein, die nach Prüfung allerdings zurückgelegt wurde.

Der UVS Wien will offenbar „unbequeme“ Anwälte durch die Standesbehörde disziplinieren.

RA Dr. Wolfgang Rainer,  
1070 Wien

führung eines solchen Zwischenverfahrens keine wesentlich andere Entscheidung gefällt hätte.

Der Verfahrensgang zeigt, was gerade in fremdenrechtlichen Verfahren längst unübersehbar geworden ist: daß nämlich der Verfassungsgerichtshof Art 144 Abs 2 B-VG dazu instrumentalisiert hat, schleichend ein Zulassungssystem für Beschwerden einzuführen, an dem gerade politisch brisante Verfahren ungeachtet ihres grundrechtsdogmatischen Substrats zusehends scheitern.

Nachdem die Europäischen Instanzen Herrn Gaygusuz keinen kurzen Prozeß gemacht haben, besteht legislativer Handlungsbedarf. Wer aber geglaubt hätte, daß dies durch Streichung der diskriminatorischen Passagen in den §§ 33 und 34 der geltenden Fassung des ALVG geschehen wäre oder demnächst werde, irrt.

Vielmehr gab kürzlich ein Papier aus dem Sozialministerium, in dem unter dem Betreff „Reform des Arbeitslosenversicherungsrechtes“ ein Rahmenkon-

zept unter anderem zur Abschaffung der Notstandshilfe in der gegenwärtigen Form dargelegt wird, Anlaß zu parlamentarischer Häme.

So sollten Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung vom Erwerb einer in starren Fristen zu erwerbenden Anwartschaft abhängig gemacht werden und ausgeschlossen sein, wenn etwa während der Arbeitslosigkeit durch Verlust der Bewilligung nach dem AuslBG oder durch andere Umstände die „objektive Verfügbarkeit“ einer arbeitslosen Person verlorengeht. Die weitere Entwicklung des politischen Prozesses ist nicht abzusehen. Ein integrationspolitischer Wille zur schleunigen Beseitigung der konventionswidrigen Rechtslage und der damit notwendig verbundenen Praxis ist aber offenbar nicht vorhanden. Bleibt die Frage, ob auch im nächsten Verfahrensgang wieder Straßburg dem Notstand abhelfen muß... ■

*(1) Nr. 39/1995/545/631; eine Übersetzung des Urteils durch den Autor ist in Vorbereitung und soll in der EuGRZ erscheinen.*

## Waffenlager und Geheimdienste

**Österreich.** (Thomas Sperlich) Die Zeitschrift ZOOM hat eine Broschüre *Es muß nicht immer Gladio sein – Attentate, Waffenlager, Erinnerungslücken* herausgegeben. Anfang dieses Jahres wurde bekannt, daß die CIA nach Ende des 2. Weltkrieges beträchtliche Mengen an Waffen und Sprengstoff auf österreichischem Gebiet vergraben hatte. Damit wurde offensichtlich, daß auch Österreich Operationsgebiet für verdeckte Aktivitäten des US-Geheimdienstes gewesen ist. Davon will niemand - und schon gar nicht von offizieller Seite - etwas gewußt haben.

In der Broschüre wird über Ort und Inhalt der Waffenlager sowie deren Verwendungsmöglichkeiten berichtet. Auch werden ähnliche Fälle in anderen Ländern (BRD, B, I, GR und TR) aufgezeigt, und daß dort mitunter sehr wohl Verbindungen zu den nationalen Geheimdiensten nachgewiesen werden

konnten (und eine Sonderrolle Österreichs wohl etwas unwahrscheinlich erscheint), auch daß ähnliche Strukturen in anderen neutralen Ländern (CH und S) existiert haben. Die Spuren von alten und neuen Nazis in verschiedenen Ländern zu diesen Waffenlagern werden beleuchtet. Die Remilitarisierung Österreichs und die Rolle der USA beim Aufbau des Bundesheeres wird beschrieben; ebenso wie die „roll-back“ Strategien im Westeuropa der Nachkriegszeit für den Fall einer linken oder gar kommunistischen Machtübernahme bzw. -beteiligung per Staatsstreich. Der Zusammenhang dieser Aktivitäten mit Terroranschlägen, wie z.B. in Südtirol, wird hergestellt. ■

*Es muß nicht immer Gladio sein – Attentate, Waffenlager, Erinnerungslücken, 120 Seiten, öS 85,-; zu beziehen über: Arbeitsgemeinschaft für Wehrdienstverweigerung und Gewaltfreiheit; Schottengasse 3a/1/59, A-1010 Wien; Tel 535 11 06; Fax 532 74 16.*

## Das Fest

**Die kritischen JuristInnen haben allen Grund zum Feiern.**

Am **18.12.'96**  
**21.00 Uhr**

im **„Roten Adler“**  
(Café Ischia)  
**Seilergasse 4, Innsbruck**

## Asyl in Not

Unterstützungskomitee für politisch verfolgte Ausländer und Ausländerinnen

*Flüchtlinge werden abgeschoben.*

*Die Stimme des Fremdenhasses ist laut.*

*Die Gesetze zur Ausländerhetze haben sich nicht geändert. Noch nicht. Die Reform ist verschoben.*

*Die Stimme der Solidarität ist leise. Ist sie auch schwach?*

*Die Behörden machen den Fremden das Leben in Österreich schwer. Oder unmöglich. Für Ausländer sind die Menschenrechte aufgehoben. Noch immer.*

*Wir sind die Stimme der Solidarität. Wir wollen lauter werden. Dazu brauchen wir Ihre Stimme. Und Ihre Spende.*

**Spendenkonto 006 980 744 08.**  
**Bank Austria, BLZ 20 151.**

Feiern Sie Weihnachten mit einem Flüchtling oder einer Flüchtlingsfamilie.

Tel. 408 42 10, Asyl in Not, Währinger Str. 59, 1090 Wien.

Verstreute Anmerkungen zur Verwaltungsreform

# Der Mythos vom schlanken Staat

VON NIKOLAUS DIMMEL

Was als Reformbedarf der Verwaltung im gesellschaftspolitischen Konflikt verhandelt wird, ist weder meß- noch objektivierbar. Es verkörpert vielmehr eine Mischung aus externen Projektionen, allgemeinen Vorurteilen, internen Pathologien und Sicherheitsbedürfnissen.  
Ein Reizwort unter der Lupe.

„Verwaltungsreform“. An dieser Modernisierungshülse sind ganze Staatssekretäre gescheitert. Gemeint ist mit dem Term zumeist Unterschiedliches. Einerseits wird damit die ideologische Vorgabe einer mehr oder weniger radikalen Entstaatlichung in zeitgemäßes Vokabular gekleidet. Andererseits wird damit eine Reprogrammierung der Administration unter dem Vorzeichen der Bürgernähe angestrebt. „Service- und Dienstleistungsorientierung“ lauten die zugehörigen Stichworte.

Andere Wunschhorizonte verbinden mit einer Reform der Verwaltung deren strikte Ökonomisierung. Instrumentarien wie Kosten-Nutzen-Rechnungen, Controlling oder dezentrales Kontraktmanagement sollen die Verwaltung konkurrenzfähig machen. „Billiger oder zumindest besser als Private“ lauten die Vorgaben. Darüber hinausreichende Konzeptionen verbinden damit gänzlich neuartige Führungs- und Entscheidungskulturen. „Lean Management“ bzw. „Lean Administration“ lautet die Rezeptur. In einigen Verwaltungen wird zudem das Erfordernis einer Neuorganisation erkannt, bei der traditionelle Hierarchiemuster durch z.B. matrixförmige Kooperations- und Koordinationsverknüpfungen ersetzt werden. Andernorts wiederum spricht man von einer kontingenten Verwaltungsorganisation, die als „lernende Organisation“ ihren Operationsmodus dem rapide wechselnden Arbeits- und Erledigungsanfall anpassen soll. Schlank, effizient, flexibel und von hoher Akzeptanz getragen sollen Verwaltungen agieren.

Seit den beiden Sparpaketen freilich hat sich die Erwartungshaltung gegenüber dem, was eine Verwaltungsreform leisten könnte

bzw. sollte, verschoben. Das spiegelt sich auch in den Konturen des Reformdiskurses. Nünmehr rückt ein fundamentaler Rückbau des öffentlichen Sektors in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit. Operativer Ansatzpunkt der einschlägigen „cut-back-strategies“ der politischen Eliten ist nicht länger das Qualitätsmanagement, sondern die Kostenreduktion. Und die knüpft, nachdem der Personalkostenanteil rapide zunimmt und den operativen Handlungsspielraum der Verwaltungskörper einengt, erst einmal an der Personalausstattung an.

## Das falsche Bild und die Reformblockaden

„Einstellungs- und Nachbesetzungsstopp“ lauten die griffigen Schlagworte für ein Vorhaben, bei welchem man das bislang schon gepflogene Rasenmäherprocedere ausgaben-seitiger Sparstrategien wiederholen möchte. Der „hattrick“ lautet: Die vorhandene Arbeit soll auf weniger Köpfe verteilt werden – ganz im Sinne Taylors sollen Stehzeiten verringert und eine stete Nutzung der Arbeitskraft ermöglicht werden. Erst in zweiter Linie soll es um eine Verringerung der Aufgaben gehen z.B. in Form der Auslagerung („contracting out“) oder der Rücknahme von Regulierungen.

Dabei läßt sich das äußere Bild der Verwaltung so schlecht nicht an. Wenn man (letzter verfüg- und vergleichbarer Stand 1994) die 239.232 öffentlich-Bediensteten des Bundes (175.126 in der Hoheitsverwaltung und 64.080 in den Bundesbetrieben Post, Forsten und Theatern), – die 65.981 Eisenbahner wurden ja 1994 aus dem Bundeshaushalt ausgegliedert – weiters die 150.206 Bediensteten der Länder zuzüglich die 67.623 Bediensteten der Gemeinde Wien sowie

79.194 in den übrigen Gemeinden einschließ-lich der Landeshauptstädte zusammenfaßt, ergibt dies eine Summe von 536.255 öffentlich Bediensteten, also pragmatisierten Beamten, Vertragsbediensteten und Arbeitern. Gemessen an den 2,9717 Mio. unselbständig Erwerbstätigen (1994) entspricht dies einem Beschäftigtenanteil des öffentlichen Dienstes in Höhe von 18,04%. Im OECD-Vergleich stellt dies eine deutlich unterdurchschnittliche Personalausstattung der öffentlichen Hand dar.

Die unausgegorenen tabula-rasa-Phantasien im Sog der beiden Sparpakete spiegeln weniger die Dringlichkeit der Reform denn die operative Logik wechselseitiger Blockierung im Verhältnis zwischen Politik und Verwaltung. Längst Versäumtes rächt sich nun und ebnet den Weg zu einer Kultur nicht-folgenorientierter „Ho-Ruck-Maßnahmen“. Zwei Jahrzehnte lang haben die politischen Eliten schier systematisch dutzende Möglichkeiten, Ansatzpunkte für eine österreichweit abgestimmte und einheitliche Vorgangsweise der Verwaltungsreform zu entwickeln, nicht genutzt. Traditionen einer sozialwissenschaftlichen Verwaltungsforschung und Implementationsforschung fehlen ebenso wie ein systematischer Effizienzvergleich der administrativen Teilorganisationen. Statt handlungsrelevantes Wissen systematisch zu entwickeln hat man ideologische Figuren wie diejenige der „Privatisierung“ kultiviert. Nur vereinzelt wurden in Ländern und Gemeinden Aufgaben- und Strukturreformen durchgeführt. Deren Stil und Procedere aber führten eher zu demotivierenden Ergebnissen (Magistrat Innsbruck).

Einige wenige Male aber konnten auf Basis professioneller Planung auch Teilerfolge (Amt der Salzburger Landesregierung) erzielt werden. Eine vergleichende Evaluation der gerätigten Erfahrungen unterblieb. Auch im Bund wurden einzelne Bereiche einer Strukturreform unterzogen (Post, Ausgliederung der ÖBB). Wohlweislich blieben aber auch hier die grundlegenden Strukturen z.B. der Ministerialverwaltung (Aufgabenerledigung, Arbeitsteilung, Aufbau- und Ablauforganisation, Karrieren, Bezüge etc.) unangetastet. Dazu trugen nicht nur Politik und administrative Führungsebenen, sondern auch die Gewerkschaft öffentlicher Dienst tatkräftig bei.

Zwar redet man allerorten vollmundig von der erforderlichen Permissivität zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft und beschwört die Notwendigkeit der Innovation sowie den hohen Stellenwert von Eigeninitiative und der permanenten Veränderungs-, Leistungs- und Lernbereitschaft

der Bediensteten. Faktisch aber werden (nicht immer, aber immer öfter) diejenigen mit Karrieren belohnt, die unbeweglich jahrzehntelang „am Sessel kleben“; diejenigen hingegen, die zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft wechseln wollen, um den erforderlichen Erfahrungs- und „know-how“-Austausch zu bewerkstelligen, büßen Karrierechancen ein; Eigeninitiative wird niederdiscipliniert, wenn sie nicht „top-down“ verordnet wird; Leistungs- und Lernbereitschaft laufen leer und der offensiv vorgetragene Wille, die Performance der Verwaltung tatkräftig zu ändern, wird mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln sabotiert. Modernisierungsrhetorik und tatsächliches Konservierungshandeln prallen hart aufeinander.

**Crashkurs, Schmarotzerphantasien und leere Kilometer**

Zwei Jahrzehnte hat man „patchwork“- und „muddling-through-Strategien“ verfolgt. Dabei wurden vor allem Aufgaben und operative Einheiten ausgelagert, ohne jedoch den kritikwürdigen Verwaltungsmodus selbst einer Reform zu unterziehen. Nun zwingt die Finanzlage die öffentliche Hand zu einem von Sachzwängen vorangetriebenen Crashkurs. Dabei lassen sich natürlich trefflich „verkappte“ Motive unterheben. So zeigt der Versuch, den Universitäten ein doppeltes Sparpaket angedeihen zu lassen, daß es im vorliegenden Kontext auch um tiefverwurzelte Ressentiments und dumpfe Schmarotzerphantasien geht. Hier eröffnet(e) sich eine Möglichkeit, es den Intellektuellen (mangels anderer geeigneter Minderheiten) endlich einmal zu zeigen. Wer dieses Motiv bezweifelt, vergegenwärtige sich den Umgang mit der Steuerpflicht von Werkstipendien, Literaturpreisen oder die Sozialversicherungspflicht von Werkverträgen, die eine Furche der Verwüstung durch die Subkulturen der intellektuellen Subsistenzökonomie gezogen hat. Zugleich garantiert die allgemeine Verwirrung, daß keine ans Mark gehenden Issues thematisiert werden wie dasjenige, daß man Verwaltung nur in dem Maße benötigt, in dem politische bzw. legislative Entscheidungen exekutiert werden müssen.

Ein rechtssoziologischer Blick würde ernüchtern. Er würde zeigen, daß ein Gutteil der zu vollziehenden Normen nichts anderes als „leere Kilometer“ produzieren, die jedoch Personal- und Strukturressourcen binden. Er würde zeigen, daß in einer ganzen Reihe von Bereichen Verwaltungsabläufe nur noch den Sinn haben, das vorhandene Personal zu beschäftigen. Die Bauordnungen sind ein herausragendes Beispiel dafür. Ein organisationssoziologischer Blick würde zeigen, daß die Verwaltung dem politischen System vor-

allem solche Regulierungsvorschläge unterbreitet, welche die eigenen Verwaltungspathologien (mehr formale Aufgaben = mehr Personal = mehr Dienst-/Fachaufsicht = mehr Macht = mehr Zulagen) „füttern“. Im symbiotischen Verhältnis zwischen Politik und Verwaltung stellt die Politik nur diejenigen Fragen, die kurzfristige Legitimationsgewinne versprechen und die Verwaltung gibt darauf die Antworten, die das interne Herrschafts- und Machtgefüge nicht tangieren.



Ohne Naturtalent geht es nicht

Zweifellos, die Realität ist prima vista ernüchternd. Mancherorts dauert das Bauverfahren zur Bewilligung eines Wintergartens drei Jahre. Das Auskunftsverhalten einer Familienbeihilfenstelle oder der Führerscheinausgabestelle einer Bundespolizeidirektion erinnern stark an dasjenige des Informationswiederbeschaffungsministeriums (aus: Terry Gilliam, „Brazil“). Planungsabläufe oder Bewilligungsvorgänge müssen über dutzende von Schreibtischen laufen und von Figuren abgezeichnet werden, die gerade noch wissen, wo sie abzeichnen müssen, längst aber nicht mehr, was eigentlich Sache ist. Das Beschaffungswesen kultiviert Rückkopplungen, die dafür Sorge tragen, daß die Beschaffungskosten bis zum Zehnfachen höher liegen als der Verkehrswert des zu beschaffenden Gegenstands. Honorige Juristen werden im Rahmen von Wochenendüberstunden dafür bezahlt festzustellen, ob die Verwendung des großen „I“ (wie: „KlientInnen“) im magistratsinternen Schriftverkehr zulässig ist. Führungstechniken bestehen darin, „Sündenregister“ über unliebsame Mitarbeiter anfertigen zu lassen, um schließ-

lich pragmatisierte Beamte vor einer Disziplinarkommission nach allen Regeln der Infamie hinrichten lassen zu können. Man könnte hunderte derartiger G'schicht'ln aneinander reihen. In deren Fluchtlinie erscheint die Verwaltung als zu langsam, erscheinen ihre Akteure als intellektuell unbeweglich und erscheint ihre Verarbeitungskapazität verglichen mit dem rapiden sozialen Wandel als niedrig und unflexibel. Die handelnden Personen scheinen kognitiv, sozial und räumlich immobil (siehe: EU-Qualifikation) und überfordert und orientieren sich in ihrer Umweltwahrnehmung vor allem an Kriterien der Sicherheit und Vorhersagbarkeit.

So berechtigt die Kritik im Einzelfall, so notwendig scheint es, gegen den Strom des alltäglich gepflogenen Vorurteils den unterschiedlichen Zwecksetzungen der Verwaltung Rechnung zu tragen. Zu internalisieren wäre, daß es die Verwaltung schlechthin gar nicht gibt. Vielmehr müßten unterschiedliche Regulierungsaufgaben und -kontexte in jeweiligen Gebietskörperschaften und Verwaltungssegmenten unterschieden werden. Mit flotten „Sagern“ läßt sich das freilich nicht bewerkstelligen. Vielmehr müßten Agenden wie öffentliche Sicherheit, Gewässerschutz, Sozialwesen bzw. Wohlfahrt, allgemeine Daseinsvorsorge wie Müllabfuhr/Energie/Verkehr, kulturelle Angelegenheiten uam. penibel auseinandergelassen werden. Erst dann könnte man Reformprogramme paßgenau applizieren. Zudem wäre es auch unverzichtbar, nach den Reformbedarfen jeweiliger Aufgabentypen (Legislativ-, Vollzugs- und Evaluationsaufgaben) sowie spezifischer Regulationsformen (Hoheitsverwaltung – Privatwirtschaftsverwaltung) zu fragen. Dies würde die „requisite variety“ von Reformstrategien entschieden verbessern.

**Die unzulässige Verallgemeinerung und die österreichische Seele**

Es sollte folglich außer Zweifel stehen, daß das Gerede über „die Verwaltung“ bzw. Bürokratie schlechthin substanzlos ist. Ein zu berücksichtigendes Faktum ist darüber hinaus, daß die modische Inwertsetzung bzw. Ökonomisierung jeglichen Verwaltungshandelns tatsächlich nirgendwohin führt. Noch immer haben die Eskamoteure der Verwaltungsreform nicht begriffen, daß eine ganze Reihe administrativer, längst nicht nur infrastruktureller Agenden, Aufgaben und Maßnahmen nicht umstandslos in Geldwert zu messen ist. Noch bleibt unrealisiert, daß die Forderung nach einem strikten Wirtschaftlichkeitsbias der Verwaltungsreform kaum mehr als eine unzulässige Verallgemeinerung darstellt.



Nicht hinreichend gewürdigt wird zudem der Umstand, daß auch Reformtopics wie „contracting out“, „compulsory competitive tendering“, „Kontraktmanagement“, „Dezentralisierung“ oder „gekoppelte Fach- und Ressourcenverantwortung“ für sich noch relativ wenig besagen. Kürzen wir ab: Soll ein Verwaltungsreformvorhaben überhaupt erst einmal seinen Gegenstand richtig abbilden, wären Regulationsformen, Handlungslogiken und Normkulturen der Verwaltung differenziert zu betrachten. Redet man immer nur über „die Verwaltung“ schlechthin, produziert man die Malaise mit, die zu bekämpfen man vorgibt.

Es ist ferner naiv anzunehmen, eine Verwaltungsreform ließe sich auf eine intern zu erledigende technokratische Fragestellung oder den peppigen Term corporate identity reduzieren. Ebenso abwegig wäre es anzunehmen, das Verhältnis zwischen der Verwaltung und ihrem Publikum ließe sich mithilfe einer Instant-Psychologie („Der richtige Umgang mit dem schwierigen Bürger“) bearbeiten. Was als Reformbedarf der Verwaltung im gesellschaftspolitischen Konflikt verhandelt wird, ist weder meß- noch objektivierbar. Es verkörpert vielmehr eine Mischung aus externen Projektionen, allgemeinen Vorurteilen, internen Pathologien und Sicherheitsbedürfnissen. Rationale und irrationale Elemente sind dabei untrennbar verwoben. Längst nicht hängt die Akzeptanz der Bevölkerung gegenüber der Verwaltung und ihrer Reform vom Pragmatisierungs- oder Bienniumsneid ab. Realiter geht es dabei auch um die kollektiven Erfahrungen der Rechtsunterworfenen, um Alltagsideologien des Politikpublikums, um schuldzuweisende Projektionen auf den anonymen Staat und um selbstdarstellungsförderliche Vereinfachungen der politischen Eliten bei der Verteilung diverser schwarzer Peter.

In dieser Sichtweise muß die Bürokratiekritik auch als historischer Reflex einer langen und vor allem verqueren Geschichte, als soziale Praxis innerhalb eines ideologischen Feldes gelesen werden. In ihr spiegelt sich ein aggressionsgeladenes und zugleich autoritätshöriges Subordinationsverhältnis. Diese Ambivalenz zwischen einer tiefen Verachtung gegenüber dem öffentlichen Dienst („Wer nichts ist und wer nichts kann, geht zur Post oder zur Bahn“) und der niedrigen Schwelle, im Konfliktfall sogleich nach dem Staat und seinen Dienern zu rufen, zwischen der raunzenden, nichtöffentlichen Verweigerung der Gefolgsbereitschaft einerseits und der öffentlichen Akklamation des in Personen symbolisierten Gemeinwesens (der Bundespräsident als Figuration des Kaiserlichen)

bleibt immer auch ein Quell paradoxer Kritik. Ein Gutteil mag aus der psychischen Disposition eines Menschenschlags rühren, dessen Sozialgeschichte die Selbstkonstitution einer „civil society“ nicht kennt. Aufklärung (und auch Reform!) erfolgte hierzulande gutteils von oben.

Ein anderer Teil rührt aus der historischen Entwicklungslinie des Verhältnisses zwischen Administration und Beamthandelten. Dabei erweist sich die Verwaltung nicht nur als ein Katalysator der Modernisierung sondern auch als Klammer des Staates. So ist sie immer beides: Identitätsstifter und Agentur der Repression. Gerade die damit verbundene Kontinuität sorgt für Konflikte. Einerseits differenziert sich die Bürokratie entlang des Weber'schen Idealtypus aus (Sachrationalität, Expertise, Beamtendienstrecht, Professionalisierung, Meritokratie). Andererseits wird sie bereits in den 1920er Jahren für zu groß, zu langsam, zu unflexibel und immobil beschrieben. In einer professionssoziologischen Betrachtungsweise bleibt sie dem Herrschaftszusammenhang loyal und bruchlos verbunden. Einzelne Akteure dienen dem Kaiser, der ersten Republik, dem Ständestaat, dem Hitlerfaschismus und auch der zweiten Republik. So ändern sich zwar die Uniformen und das Loyalitätsverhältnis, Mentalitäten und Handlungslogiken aber nicht. Im Ergebnis bleibt die Bürokratie bis Anfang der 80er Jahre weitgehend im Projektionsfenster der allgemeinen Erfahrung als demokratiepolitisch riskante Modernisierungsentwurf eingespant.

### Das Ende einer Ära und die Interessen ihrer Totengräber

Mit dem Abgesang auf die keynesianisch-fordistische Ära werden seither unhinterfragte administrative Aufgabenstellungen vor allem in den Bereichen Sozialtechnologie, Sekundärverteilung und Dienstleistungen delegitimiert. Nicht mehr Intransparenz und Demokratieförderung lauten die Vorhalte. Stattdessen hat die haideristische Vokabel „Tintenburg“ als Symbol für Verwaltung Eingang in den allgemeinen, intellektuell bereits weitgehend entsicherten Sprachgebrauch gefunden. Diese Verschiebung des Fokus der Bürokratiekritik offenbart einen ideologischen Impuls, dem es primär nicht mehr um Reform, sondern um die Beseitigung der Bürokratie geht, dem es vordringlich nicht um Effizienzsteigerung, sondern um Entstaatlichung, Deregulierung und Privatisierung geht. Einerseits soll die Ökonomie weitgehend von staatlicher, scil. bürokratischer Interferenz frei bleiben. Andererseits sollen bislang bürokratisch verwaltete Risikoverarbei-

tungen weitestgehend in die Zivilgesellschaft zurückverlagert werden. Diesem Entstaatlichungsdiskurs entspricht ein Akkumulationsregime, welches durch strikte Marktorientierung, Internationalisierung und deregulierten Wettbewerb gekennzeichnet ist.

Auf diese Weise verknüpfen sich in der Verwaltungsreformdebatte gerade in den letzten beiden Jahren mehrere Wahrnehmungs- und Gestaltungsdefizite: Zum ersten hat man die Kritik an der regelfixierten und inflexiblen Verwaltung nicht entsprechend zur Kenntnis genommen und verarbeitet („requisite variety“); zum zweiten wurde der reale Output der Bürokratie unzureichend öffentlich dargestellt und evaluiert („marketing“); zum dritten hat sich die Verwaltung funktional der Gestaltungs- und Entscheidungslogik der Politik angepaßt und leidet folglich auch unter der Legitimationskrise des politischen Systems (Management): zum vierten schließlich verhalten die einschlägigen Demokratisierungspostulate ungehört („corporate responsibility“). Anders formuliert: Die Verwaltung hat sich dem Umweltwandel nicht entsprechend angepaßt, „verkauft“ ihre Dienstleistungen nicht als Service, wird unprofessionell geführt und kommt ihrem demokratiepolitischen Auftrag nicht nach. Kaum jemand sieht deshalb heute noch in der Verwaltung das, was sie einmal zumindest konzeptionell war: nämlich ein Instrument der politisch vermittelten Selbstgestaltung gesellschaftlicher Prozesse durch den Souverän. ■

#### Ausgewählte Literatur zu Verwaltung, Verwaltungsreform und Verwaltungsmanagement:

- Boje, David / Robert Gephart / Tojo Thatchenkery (1996). *Postmodern Management and Organization Theory*, London.
- Damm, Klaus / Dieter Grunow / Klaus Japp (1994). *Die Verwaltung des politischen Systems*, Opladen.
- Flynn, Norman (1993). *Public Sector Management*, Hemel Hempstead.
- Hogwood, Brian / Guy Peters (1985). *The Pathology of Public Policy*, Oxford.
- Kaufmann, Franz-Xaver (1991). *The Public Sector. Challenge for Coordination and Learning*, New York.
- Lawton, Alan / Aidan Rose (1994). *Organisation and Management in the Public Sector*, London.
- McKevitt, David / Alan Lawton (1995). *Public Sector Management*, London.
- Oppen, Maria (1991). *Vom Verwaltungsapparat zum Dienstleistungsunternehmen*, Berlin.
- Strehl, Franz (1993). *Managementkonzepte für die öffentliche Verwaltung*, Wien.
- Treutner, Erhard (1982). *Planende Verwaltung zwischen Recht und Bürgern*, Frankfurt.

## Abtreibung: „im Zivilrecht immer rechtswidrig“ Im Grunde reaktionär

VON MARTINA THOMASBERGER

In einem Urteil des Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien werden Fragen einerseits zum Recht von PatientInnen auf Information und andererseits zur Abtreibung bzw. zum Recht auf Leben berührt, die verwendeten Argumente sind jedoch problematisch. Daher wird in diesem Artikel eine „juristische Rezension“ versucht, die sich ausschließlich auf diese beiden Punkte bezieht.

Das Urteil (21 Cg 312/93v-54) geht von folgenden Feststellungen aus: Der Beklagte hatte als privat beauftragter Arzt im Jahr 1988 die Klägerin von einem Buben (der nach pflegschaftsgerichtlicher Bewilligung ebenfalls als Kläger auftrat) entbunden, der körperlich schwer behindert zur Welt kam – ihm fehlen die oberen Extremitäten völlig, das linke Bein ist verkürzt und er hat einen Klumpfuß. Die Mutter hatte damit gerechnet, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen – sie hatte sogar zur Verhinderung einer Fehlgeburt über einen nicht näher bestimmten Zeitraum hinweg auf ärztliche Verordnung Wehenhemmer eingenommen – und erlitt beim ersten Anblick des Kindes einen schweren Schock. Sie und der Bub forderten aus mehreren Gründen Schadenersatz, unter anderem mit der Begründung, daß keine Aufklärung über den Zustand des Fötus erfolgte, obwohl die Mutter während der Schwangerschaft insgesamt viermal Ultraschalluntersuchungen vornehmen ließ. Dahinter steht die Auffassung, daß zumindest bei einer der Ultraschalluntersuchungen im fortgeschrittenen Stadium der Schwangerschaft Hinweise auf die Mißbildungen des Fötus hätten aufzudecken müssen und daß die Klägerin darüber hätte informiert werden müssen.

Unabhängig von der Frage, ob jemand bzw. wer in welchem Umfang für die Resultate der medizinischen Betreuung dieses Falles schadenersatzpflichtig sein könnte, wirft das Urteil und seine Begründung ein bezeichnendes Licht auf die Auffassung, die Medizin und Justiz von Informations- und Aufklärungsansprüchen der PatientInnen und vom Recht der Frauen auf autonome Entscheidung über ihren Körper haben.

In den Anträgen der KlägerInnen tauchte unter anderem das Argument auf, daß bei

rechtzeitiger Aufklärung der Schwangeren über den Zustand des Fötus die Schwangerschaft unter Inanspruchnahme der medizinischen Indikation hätte beendet werden können bzw. daß sich die Klägerin anders über die Einnahme von Wehenhemmern entschieden hätte. Die Feststellungen des Urteils enthalten nichts darüber, ob die Betreuung der Schwangeren während der Ultraschalluntersuchungen im späteren Stadium der Schwangerschaft einen Befund über die Mißbildungen geliefert haben oder hätten liefern müssen; danach ist nicht einmal nachvollziehbar, ob die Klägerin bei diesen Untersuchungen von einem Facharzt mit Spezialkenntnissen in der Ultraschalldiagnostik betreut wurde (der behandelnde Arzt hat eingestanden, dafür nicht zusätzlich qualifiziert gewesen zu sein). Das Urteil geht über diesen zweifellos wichtigen und interessanten Punkt hinweg, da es zugrundelegt, daß es letztlich egal gewesen sei, wann die Schwangere über die Mißbildungen ihres Kindes informiert worden sei – der Schock wäre mit Sicherheit immer gleich groß gewesen, und sie habe sich zumindest die schwere Entscheidung über die Beendigung der Schwangerschaft erspart – Schadenersatz für den Schock wurde (unter anderem auch mit dem Verweis auf die Judikatur) abgelehnt.

### Risiko der Eltern

In der Klage wurde weiterhin ausgeführt, daß durch die Geburt eines schwer behinderten Kindes erhöhter Unterhaltsaufwand entstanden sei und daß dem Kind ein weiterer Schaden entstanden war, der daraus resultierte, daß die Eltern nicht rechtzeitig Vorbereitungen und Vorkehrungen zur medizinischen Weiterbehandlungen – insbesondere zur Mobilisierung des Kindes – treffen konnten. Auch auf diesen Punkt geht das Urteil nicht

mit der erforderlichen Sorgfalt ein. Vielmehr wird großer Wert auf die Feststellung gelegt, daß das Kind lebend zur Welt gekommen ist, und daß es keine medizinische Möglichkeit gegeben habe, die Mißbildungen zu verhindern oder zu kurieren. Bezüglich des erhöhten Unterhaltsaufwandes lehnte das Landesgericht bereits die Kausalität für den Schaden ab, da dies – so offenbar die dahinterstehenden Überlegungen – ausschließlich zum Risikobereich der Kindeseltern gehören dürfte, somit niemand dafür verantwortlich gemacht werden kann.

### Rechte von Eltern und Föten

Hier liegt auch die Problematik der rechtlichen Begründungen: Das Landesgericht führt aus, daß § 16 ABGB Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte statuiert, die zwar an dieser Stelle nicht konkretisiert sind, die sich jedoch aus der gesamten Rechtsordnung ableiten lassen. Diese Rechte geben der physischen Person schon bei Gefahr einer Verletzung Unterlassungsansprüche, die, so das Landesgericht Wien, dem zu diesem Zeitpunkt noch nicht geborenen Kläger zugezählt wären, wenn er eine Person im Rechtssinne und damit vom zivilrechtlichen Schutz der Gesetze mit umfaßt gewesen sei. Die Tatsache, daß er lebend auf die Welt gekommen ist, ergibt nach Überzeugung des Richters unter Berufung auf § 22 ABGB, daß er bereits als *nasciturus* den Schutz der Persönlichkeitsrechte des § 16 ABGB und damit zivilrechtliche Unterlassungsansprüche gehabt habe. Außerdem könne sich aus der Nichtvornahme einer Abtreibung, gleichgültig ob die Schwangere dabei die Fristen- oder die Indikationlösung in Anspruch nimmt, niemals ein Schadensfall ableiten lassen, da Abtreibung im zivilrechtlichen Sinn immer rechtswidrig sei.

### Alte Argumente

Die Argumente, die der Richter für dieses Ergebnis heranzieht, erinnern an die Beschwerde, die letztlich zum Fristenlösungserkenntnis des VfGH (VfSlg 7400/1974) führte: § 22 ABGB und Art 2 MRK werden zusammengekommen und daraus der Schluß gezogen, der Schutz des ungeborenen Lebens ab „der Vereinigung von Ei- und Samenzelle“ (katholisches Argument) bzw. ab Einnistung in die Gebärmutter (medizinisches Argument) sei als „fundamentaler Rechtsgrundsatz“ letztlich nicht weiter hinterfragbar und müsse Grundlage für gesetzliche Regelungen bzw. im hier angesprochenen Urteil für gerichtliche Entscheidungen sein. Hier wird dies mit der Notwendigkeit verfassungskonformer Interpretation begründet. Obwohl es keine Bindungswirkung zwischen verfassungsgericht-

## Gemeinsame Obsorge nach Scheidung

# Aus dem Instrumentenkoffer der Männerrechtler

VON CHRISTINE KOLBITSCH

Ein wesentliches Element der Familienrechtsreform der 70er Jahre bildete die Aufhebung der gemeinsamen Obsorge der ehelichen Kinder nach der Scheidung. Unter Berufung auf völlig falsche Argumente ist diese gerade aus frauenpolitischer Sicht gutzuheiende Regelung wieder in Diskussion geraten.

lichen und zivilgerichtlichen Entscheidungen gibt, wäre es doch wünschenswert, wenn vorangegangene Entscheidungen eines Höchstgerichtes wenigstens inhaltlich rezipiert werden, auch wenn die Ergebnisse und Begründungen letztlich divergieren.

Im Fristenlsungserkenntnis hat der VfGH unter anderem darauf abgestellt, daß der Zeitpunkt der Geburt für die Beurteilung des Rechts auf Leben relevant ist – und dies ist im gegebenen Zusammenhang besonders wichtig. Denn auch der im Zusammenhang mit der Abtreibungsdiskussion als Argument herangezogene § 22 ABGB stellt auf den Zeitpunkt der Lebendgeburt des nasciturus ab – erst damit entstehen die darauf beruhenden Rechtswirkungen rückwirkend. Kurz gesagt hat der nasciturus ein Recht darauf, daß ihm keine vor seiner Geburt entstandenen Rechte vorenthalten werden, falls er lebend zur Welt kommt. Historisch gesehen stellt § 22 ABGB auf Erb- und Vermögensrechte ab, womit die fraglose Annahme, daß er eine taugliche Grundlage für den Schutz des nasciturus vor jedem denkbaren Eingriff sein könne, zumindest fragwürdig ist. Dies würde einen mit zivil- und grundrechtlichen Prinzipien unvereinbaren Wertungswiderspruch ergeben, da damit absolute fötale Rechte erzeugt werden, die den autonomen Personenrechten der Eltern, besonders der Schwangeren, entgegengesetzt wären. In letzter Konsequenz könnten Schwangere gar keine freie Entscheidung mehr treffen, womit ihre zivil- und grundrechtliche Handlungsfreiheit bis zur Aufhebung eingeschränkt wäre.

## Zivilrecht und Strafrecht

Zudem schließt sich der Richter dem Argument des Beklagten an, daß Abtreibung, egal unter welchen Voraussetzungen, zivilrechtlich immer rechtswidrig sei. Strafrechtlich wird allerdings vertreten, daß Abtreibung unter den Voraussetzungen des § 97 Abs 1 StGB nicht einmal einen Tatbestand erfüllt, da dafür keine Strafbarkeit vorgesehen ist. Die Argumentation des Gerichts wirft daher eine schwerwiegende Frage auf: Darf ein Gericht, das sich ja selber auf die Notwendigkeit verfassungskonformer Interpretation beruft, die Rechtsordnung spalten, indem es ein nicht verbotenes Verhalten zivilrechtlich rechtswidrig macht? Denn dies führt letztlich dazu, daß es zweierlei Rechtswidrigkeiten gibt – und dies ist für die Rechtsunterworfenen unzumutbar und läuft dem Grundsatz der Rechtssicherheit zuwider. Auch wenn ein Richter die Wertungen geltender Gesetze ablehnt, ist es ihm dennoch verwehrt, ihre Anwendbarkeit über den Umweg der zivilrechtlichen Interpretation auszuhebeln. ■

Nach derzeitiger Rechtslage kann die Obsorge für ein eheliches Kind nach Scheidung der elterlichen Ehe – mit einer nur marginalen Ausnahme<sup>(1)</sup> – nur einem Elternteil allein zukommen (vgl. § 177 ABGB). Der Gesetzgeber des Jahres 1977<sup>(2)</sup> hatte für diese Regelung gute Gründe. Vor dieser Neuregelung hatte der Vater nach Ehescheidung die sogenannte „väterliche Gewalt“ ber das Kind auch dann behalten, wenn der Mutter – was der Regelfall war – die Pflege und Erziehung des Kindes zugekommen war. Der Vater hatte damit weiterhin z.B. die Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung des Kindes inne und konnte damit gewissermaßen die Aufsicht über und Druck auf die das Kind im Alltag pflegende und erziehende Mutter ausüben. Mit der alleinigen Obsorge nach Scheidung sollte die „für Mutter und Kind nachteilige Ausübung väterlicher Rechte“ beendet werden.<sup>(3)</sup>

Bis vor wenigen Jahren blieb es im wesentlichen Vtervereinen vorbehalten, die Änderung des geltenden Rechts in Richtung einer Zulassung auch der gemeinsamen Obsorge nach Scheidung zu fordern. In letzter Zeit traten allerdings auch vermehrt Vertreter der Rechtswissenschaft – darunter auch Frauen – für eine solche Gesetzesänderung ein. Sie argumentierten zumeist auf zwei Schienen: Zum einen sei § 177 ABGB – vor allem auch im Licht der MRK und ihres 7. Zusatzprotokolls – verfassungswidrig; zum anderen sollte die gemeinsame Obsorge de lege ferenda zugelassen werden, um es ge-

schiedenen Eltern auch nach der Scheidung zu ermöglichen, weiterhin gemeinsam die Verantwortung für das Kind zu tragen. Auch der Familienrichtertag des Jahres 1993 befaßte sich mit dem Thema der gemeinsamen Obsorge. Besondere Aktualität erhält dieser Fragenkreis dadurch, daß im Bundesministerium für Justiz im Rahmen von Reformvorhaben zum PflEGschaftsrecht sowie zum Scheidungsfolgenrecht überlegt wird, unter bestimmten Voraussetzungen auch die gemeinsame Obsorge nach Scheidung vorzusehen.

## Juristisch: ohne Bedenken

Das erstgenannte Argument, § 177 ABGB sei verfassungswidrig, sollte eigentlich seit einem Jahr vom Tisch sein. Nachdem der Verfassungsgerichtshof bereits 1989 die Alleinzuweisung der Obsorge an einen Elternteil als verfassungs- und MRK-konform erkannt hatte<sup>(4)</sup>, kam der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.10.1995<sup>(5)</sup> neuerlich zur Erkenntnis, daß die Zuweisung der Obsorge an einen Elternteil allein aus der Sicht des Gleichheitsgrundsatzes unbedenklich und auch mit Art 5 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK vereinbar ist und daher einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält<sup>(6)</sup>. Es bleiben aber immer noch die von verfassungsrechtlichen Aspekten losgelösten Reformforderungen und -Überlegungen, die zum Teil von durchaus aufgeschlossen und fortschrittlich Denkenden erhoben und angestellt werden. Ohne hier im einzelnen auf die dazu vorgetragenen Argumente eingehen

(1) nämlich dann, wenn die Eltern trotz Scheidung mit dem Kind (wieder) in dauernder häuslicher Gemeinschaft leben.

(2) nämlich jener des KindG, BGBl 1977/403

(3) RV 60 BlgMR 14. GP, 35 f.

(4) Erkenntnis vom 22.6.1989, G 142, 168/88, VfSlg

12.103/1989 = JBl 1990, 305

(5) G 154/93, G 171/94, ÖJZ 1996/1 (VfGH) 110

(6) Allerdings will sich beispielsweise Stolzlechner damit immer noch nicht zufriedengeben; er plädiert in dieser Frage für einen „Gang nach Straßburg“. (ÖJZ 1996, 361 [364]).

zu können, möchte ich diesen partiell durchaus wohlmeinenden VerfechterInnen der gemeinsamen Obsorge mit Nachdruck folgendes zu bedenken geben:

Die Annahme, es sei geradezu eine naturgesetzmäßige Konsequenz des Verlustes der Obsorge (infolge Zuweisung derselben an den anderen Elternteil), daß der davon betroffene Elternteil sich für sein Kind deshalb nicht mehr sozial verantwortlich fühle, sich um das Kind nicht mehr kümmere und daß sich deshalb der Kontakt zwischen ihm und dem Kind verflüchtige, ist aus rechtlichem, sozialpsychologischem und ethischem Blickwinkel falsch. Aus mehreren familienrechtlichen Regelungen läßt sich eindeutig erkennen, daß der Gesetzgeber die Obsorge in erster Linie als *Pflicht* der Eltern verstanden hat und den Eltern zugleich korrespondierende Rechte einräumt. Dies bedeutet weiter, daß auch ein Elternteil, dem nach geschiedener Ehe die Obsorge infolge § 177 ABGB nicht mehr zusteht, unabhängig vom Verlust dieses weitestgehenden Elternrechtes weiterhin sowohl ethisch als auch rechtlich die Pflicht hat, im Rahmen seiner – im Regelfall durch das Getrenntleben sicherlich eingeschränkten – Möglichkeiten das Wohl des Kindes zu fördern, sein Besuchsrecht verantwortungsvoll und konfliktvermeidend wahrzunehmen, dabei einen liebevollen Kontakt mit dem Kind zu pflegen, Interesse am Kind zu zeigen und insgesamt seine Elternrolle in dem durch die faktische Situation eingegrenzten Ausmaß noch bestmöglich auszuüben. Der nichtobsorgerechtmäßige Elternteil, der wegen des Verlusts der Obsorge dieser Verpflichtung – sei es aus Enttäuschung, aus Desinteresse oder gar aus Gründen der Vergeltung – nicht nachkommt, also vor allem den ihm im Rahmen des § 148 ABGB möglichen Kontakt mit dem Kind vernachlässigt, handelt nicht nur ethisch verwerflich sondern letztlich auch rechtswidrig. Die rechtliche „Zuständigkeit“ für das Kind steht also in keinem rechtlich begründbaren und faktisch nachvollziehbaren Zusammenhang zum Kontakt der Eltern mit dem Kind. Die Frage, wer etwa als gesetzlicher Vertreter des Kindes auftritt und sein Vermögen verwalten darf, hat mit dem Gebot einer liebevollen Zuwendung zum Kind auch nach der Scheidung nicht das Geringste zu tun.

Außerhalb einer „häuslichen Gemeinschaft“ (§ 167 ABGB) würde die gemeinsame Obsorge dazu führen, daß einer der Elternteile, nämlich derjenige, der allein mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt (im Regelfall ist dies die Mutter), die wesentliche Last der Pflege und Erziehung zu tragen hätte, während der andere, nicht mit dem Kind

lebende Elternteil (im Regelfall der Vater) kraft der ihm ebenfalls zukommenden Obsorge gleichsam Kontrollrechte weitestgehender Art und damit letztlich Macht über die faktisch erziehende Mutter ausüben könnte, ohne sich in die Mühen der alltäglichen Pflege und Erziehung zu involvieren. Dies entspräche in groben Zügen der Rechtslage, wie sie vor 1977 in der Rechtsfigur der „väterlichen Gewalt“ bestanden hat und von der sich der Gesetzgeber unter anderem auch aus Gründen des Kindeswohles entfernt hat. Auch aus diesem Aspekt ist also eine gemeinsame Obsorge der Eltern nach der Ehe nur in jenen Fällen gerechtfertigt, in denen die damit korrespondierenden Elternpflichten von beiden Eltern in annähernd gleichwertiger Weise erfüllt werden; dies ist aber nur in den Fällen einer „häuslichen Gemeinschaft“ im Sinne des § 167 ABGB denkbar, für die die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge ohnehin besteht.

**Politisch: Schutz vor Männerwillkür**

Hinzu kommt ein Weiteres: In vielen Fällen müßte befürchtet werden, daß das Kind gleichsam zur „Geisel“ des solcherart kontrollierenden Elternteiles zum Zweck der Fortsetzung des ehelichen Konflikts werden könnte. Der Einwand, diese Problematik werde dadurch gemildert, daß ein gemeinsames Sorgerecht ohnehin nur bei Konsens der Eltern möglich sei, vermag nicht zu überzeugen. Aus der Praxis ist bekannt, daß es im Zusammenhang mit dem Abschluß von Scheidungsvereinbarungen nicht selten zur Ausübung massiven Zwangs durch den Ehemann kommt, ohne daß dies für den Scheidungsrichter oder für den mit einer Stellungnahme zu den kinderbezogenen Teilen der Scheidungsvereinbarung betrauten Jugendwohlfahrtsträger rechtzeitig erkennbar wäre. Es wäre zu erwarten, daß im Fall einer Erweiterung der gesetzlichen Möglichkeiten für eine gemeinsame Obsorge nach Scheidung häufig auch die Einwilligung der faktisch alleinerziehenden Mutter zur Festlegung der gemeinsamen Obsorge in der Scheidungsvereinbarung auf diese Weise erzwungen würde. Eine wirksame Kontrolle solcher Vorgänge durch Gericht oder Jugendwohlfahrtsträger, wie sie im Interesse des Kindes (aber auch der Mutter) notwendig wäre, kann mit den im Scheidungs- und Pflugschaftsverfahren zur Verfügung stehenden Mitteln nicht gewährleistet werden. Damit wäre bei einer Ermöglichung der gemeinsamen Obsorge nach Scheidung über die schon jetzt existierenden Ausnahmefälle hinaus zu befürchten, daß es in einer beträchtlichen Zahl von Fällen zu Willkürakten des faktisch nicht Erziehenden Ehemanns und Vaters käme, die letztlich dem

Wohl des davon betroffenen Kindes schaden und die Mutter in eine beträchtliche rechtliche Abhängigkeit von ihrem geschiedenen Ehemann brächte. Die gemeinsame Obsorge wäre auf diesem Weg ein für viele geschiedene Männer willkommenes Instrument zur weiteren Ausübung von Macht über ihre früheren Ehepartnerinnen.

Es ist auch nicht richtig, daß die alleinige Obsorge eine partnerschaftliche Elternschaft nach Auflösung der Ehe nicht erlauben würde. Partnerschaftliches und vom gemeinsamen Verantwortungsgefühl für das Kind getragenes Vorgehen beider Elternteile ist von der Frage, welche rechtliche Position dem einen und dem anderen Elternteil zukommt, völlig unabhängig. Wenn die Eltern den Willen zur kooperativen Ausübung ihrer jeweiligen Elternrollen auch nach der Ehe tatsächlich haben – und dies wäre ja Voraussetzung für eine gemeinsame Obsorgeregelung – treten Fragen rechtlicher „Zuständigkeiten“ von selbst gänzlich in den Hintergrund.

Pointiert kann man es so zusammenfassen: Jene Eltern, die aufgrund ihrer Konsensfähigkeit, ihres Verantwortungsbewußtseins, ja ihrer menschlichen Qualitäten für eine gemeinsame Obsorge überhaupt in Betracht kämen, benötigen eine solche rechtliche Konstruktion ohnedies nicht; sie werden ihre Elternschaft trotz Scheidung weiterhin konsensual praktizieren, ohne daß rechtliche Positionen für sie dabei wichtig wären. Für alle anderen Eltern käme aber eine gemeinsame Obsorge nicht in Frage. Man kann also sagen: Die, die es könnten, die brauchen eine rechtliche Neuregelung nicht, und die anderen kämen ohnehin nicht in deren „Genuß“. Die Einführung der gemeinsamen Obsorge hätte umgekehrt aus frauenspezifischer Sicht einen sehr negativen Effekt. Frauen mit Kindern wären nach einer Scheidung wieder einem rechtlichen Machtinstrument ihrer geschiedenen Männer ausgesetzt, vor dessen Mißbrauch sie auch nicht durch gesetzliche Kautelen und rechtliche Maßnahmen wirksam geschützt werden könnten.

Aus all diesen Gründen sollte der Gesetzgeber diesen Eckstein der Familienrechtsreform aus der Ära Broda zur Gänze unangestastet lassen (9).

**Dr. Christine Kolbitsch ist Rechtsanwältin in Wien.**

(9) In diesem Resümee sehe ich mich einerseits bestärkt, durch die Erfahrungen mit der gemeinsamen Obsorge in der BRD, die insgesamt eher ernüchternd sind, und andererseits einig mit H. Pichler, einem der bekanntesten Familienrechtler Österreichs, der sich ebenfalls für eine Beibehaltung der gegenwärtigen Rechtslage ausspricht (Probleme der gemeinsamen Obsorge, ÖJZ 1996, 92 [97]).

## Assoziierungsabkommen EWG-Türkei

**Ah So! Ziierung?**

VON GEORG BÜRSTMAYR

Für ÖsterreicherInnen ist der Umgang mit Europarecht nach wie vor gewöhnungsbedürftig. Ein für wohl mehrere 1000 türkische StaatsbürgerInnen äußerst bedeutsamer Bestandteil der Europäischen Rechtsordnung taucht mit einiger Verspätung nach dem EU-Beitritt auf der österreichischen Rechtslandschaft auf wie ein durch eine Wand erschienenes Gespenst, das sich erst so langsam materialisiert. Und Gespenster haben es so an sich, daß man erst nach einiger Zeit zu einem normalen Umgang mit ihnen findet.

Die Rede ist vom Assoziierungsabkommen EWG-Türkei vom 12.9.1963 samt den dazu ergangenen Beschlüssen eines in diesem Abkommen eingerichteten Assoziationsrates; insbesondere dem mittlerweile zur Bekanntheit gelangten Assoziationsratsbeschuß (ARB) Nr. 1/80. Derartige Abkommen, wie sie die EWG bzw. die EG in weiterer Folge auch mit einigen Maghreb-Staaten und osteuropäischen Staaten abgeschlossen hat<sup>(1)</sup>, bezwecken nebst Vertiefung von Handels- und Wirtschaftsbeziehungen politisch oft die Vorbereitung eines in Zukunft irgendwann möglichen Gemeinschaftsbeitritt.

Die Erkenntnis, daß aus derartigen Abkommen und Beschlüssen insbesondere StaatsbürgerInnen der Assoziierungsstaaten unmittelbare Rechte erwachsen können und auch in Zeiten geänderter politischer Verhältnisse nach wie vor zustehen, war dabei langwierig und schmerzhaft<sup>(2)</sup>.

In Österreich hat sich dieser schmerzliche Erkenntnisprozeß gegen hinhaltenden Widerstand einiger Ministerien geradezu abbildhaft wiederholt. Der bereits angesprochene ARB 1/80 sieht nämlich u.a. in Art 6 Abs 1<sup>(3)</sup> vor, daß „ein türkischer Arbeitnehmer“, der einem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, in diesem Mitgliedstaat

- ◆ nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis bei dem selben Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt, hat;

- ◆ nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung – vorbehaltlich des den ArbeitnehmerInnen aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs – das Recht hat, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben sowie
- ◆ nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis hat.

**EuGH: klipp und klar**

Die zentrale Bedeutung der unmittelbaren Anwendbarkeit einiger Bestimmungen des ARB 1/80 liegt nun darin, daß der EuGH<sup>(4)</sup> klargestellt hat, daß ein nach ARB 1/80 entstandenes Recht auf Zugang zu Beschäftigung den türkischen ArbeitnehmerInnen zugleich ein Aufenthaltsrecht einräumt, weil andernfalls das Recht auf Zugang zur Beschäftigung wirkungslos wäre. Das bedeutet, daß türkischen ArbeitnehmerInnen, wenn sie lange genug beschäftigt waren, ein unmittelbares Aufenthaltsrecht zukommt, allerdings (im Prinzip) unter der auflösenden Bedingung des weiteren Bestandes des Beschäftigungsverhältnisses!

Nach Art 16 des ARB 1/80 sind diese Bestimmungen seit 1.12.1980 anwendbar. Schon vor dem EU-Beitritt Österreichs hat der

EuGH<sup>(5)</sup> ausgesprochen, daß u.a. Art 6 Abs 1 ARB 1/80 in den EU-Staaten unmittelbar anwendbares Recht sei. Der Innenminister hatte noch im Mai 1995 auf eine besorgte parlamentarische Anfrage der FPÖ geantwortet, das Abkommen mit der Türkei enthalte in Art 29 eine auf die originären Mitgliedstaaten beschränkte Territorialklausel; hinsichtlich Österreichs wäre daher erst ein Ergänzungsprotokoll abzuschließen.<sup>(6)</sup>

Auch der Verwaltungsgerichtshof ist zu nächst<sup>(7)</sup> der Frage nach der Geltung der – unbestrittenmaßen unmittelbar anwendbaren – Bestimmungen des Abkommens bzw. des ARB ausgewichen.

Er hat aber an dieser Stelle bereits klargestellt, daß ArbeitnehmerInnen und deren Angehörige türkischer Staatsbürgerschaft, auf die die Voraussetzungen der Art 6 und 7 des ARB Nr.1/80 zutreffen, hinsichtlich ihres Rechtes zum Aufenthalt im Bundesgebiet nicht dem Aufenthaltsgesetz unterliegen – dies aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 3 Z 1 AufG.

**BMAS, AMS und BMI:  
Europarecht, des gneiß' ma nie**

Erst als ein türkischer Arbeitnehmer einen Feststellungsbescheid darüber beehrte, daß für seine weitere Beschäftigung (nach Ablauf der 4-Jahres-Frist) keine weiteren Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mehr notwendig wären, mußte der Verwaltungsgerichtshof zur Geltung und Anwendbarkeit des Assoziationsabkommens samt der Beschlüsse Stellung nehmen und hat die u.a. vom Innenministerium vertretene Rechtsansicht in Bausch und Bogen verworfen: Es bestünde kein Zweifel daran, daß mit Art 77 der Beitrittsakte Österreichs zur EU auch die Verpflichtung zur Anwendung des Assoziationsabkommens mit der Türkei übernommen worden wäre.

Von diesem unmittelbar anwendbaren EU-Recht auf freien Zugang zum Arbeitsmarkt bzw. weiteren Aufenthalt scheinen sowohl das Innenministerium als auch das Arbeits- und Sozialministerium derzeit noch überfordert zu sein; die dort herrschende Stimmung läßt sich am ehesten in dem Satz zusammenfassen: Anwendbar, aber nicht vollziehbar.

(1) Vgl. Art 238 EGV als rechtliche Basis.

(2) Rolf Gutmann, *Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger, ihre Entdeckung und ihr Inhalt*, Baden-Baden 1996, 151 ff.

(3) Unter „Kapitel II: Soziale Bestimmungen; Abschnitt 1: Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer“.

(4) in der Entscheidung Kos (siehe FN 5).

(5) vgl. 20.9.1990, C-192/89, *Sevinçe*; 16.12.1992, C-237/91, *Kos*; 5.10.1994, C-355/93, *Eroglu*.

(6) Parl. Anfrage v. 6.6.1995, 940/AB zu 1099J, XIX GP-NR.

(7) In 95/19/0424-5 vom 22.2.1996 etwa im Ergebnis mit der Argumentation, daß die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entweder wegen Vorliegens eines Sichtvermerksversa-

gungsgrundes zulässig wäre oder aber – theoretisch – für den Fall eines dem Beschwerdeführer aus ARB 1/80 unmittelbar zustehenden Aufenthaltsrechtes der Beschwerdeführer gar nicht dem Regime des Aufenthaltsgesetzes unterläge, weshalb die Beschwerde gegen die Versagung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf jeden Fall abzuweisen gewesen sei.

So wird etwa die Meinung vertreten, sogenannten „Assoziationstürken“ sei zwar keine Aufenthaltbewilligung, wohl aber ein Sichtvermerk auszustellen. Dieser hätte zwar nur deklarative Bedeutung, sämtliche Aufenthaltsverbots- und Sichtvermerksversagungsgründe blieben aber vom ARB 1/80 unberührt.<sup>(8)</sup> Nun sieht der ARB 1/80 in seinem Art 14 vor, daß die (in Art 6 und 7 enthaltenen) Rechte nur vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, gelten. Daß diese sogenannte „ordre public-Klausel“ ohne weiteres sämtliche Aufenthaltsverbots- und womöglich gar Sichtvermerksversagungsgründe umfaßt, scheint angesichts des unionsweit wohl einzigartig strengen Katalogs dieser Gründe mehr als fraglich.

Das Arbeitsmarktservice und das Sozialministerium erklären sich schließlich mit dem Vollzug von EU-Recht schlicht überfordert, insbesondere hinsichtlich des sich aus Art 6 Abs 1 zweiter Spiegelstrich ergebenden Rechtes, sich nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung auf ein anderes Stellenangebot zu bewerben. Dieses Recht steht tatsächlich unter mehreren Vorbehalten (s.o.), die bei entsprechender Lesart zunächst ein Feststellungsverfahren notwendig machen, ob auf eine bestimmte Stelle in Österreich nach europaweiter (!) Ausschreibung in allen Arbeitsämtern keine BewerberInnen aus einem Mitgliedstaat vorzuziehen wären.

Schon an diesen zwei Beispielen zeigt sich ein gewisser Widerwille österreichischer Behörden, EU-Recht anzuwenden. Zugutehalten muß man ihnen dabei allerdings die in Österreich noch völlig fehlende Erfahrung im Umgang mit nicht ordnungsgemäß oder doch eher außergewöhnlich kundgemachten, nichts desto weniger aber unmittelbar anwendbaren Rechtsvorschriften. Daß solcherart zweifach fremdes Recht darüber hinaus teilweise auch von denen da draußen für Österreich bindend ausgelegt wird, dürfte in näherer Zukunft noch für einige Frustrationen in der österreichischen Beamenschaft sorgen. ■

Mag. Georg Bürstmayr ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Dr. Prader.

CPT-Bericht, StPO-Reform, „neue Ermittlungsmethoden“

# Fesselt die Richtigen

VON SEPP BRUGGER

Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT) hat Österreich zum zweiten Mal besucht und einen vernichtenden Bericht erstattet. In diesem Licht erscheint es noch bedenklicher, dieser Exekutive „neue Ermittlungsmethoden“ wie Rasterfahndung oder Lauschangriff zu gestatten.

Es ist festzuhalten, daß die vom CPT referierten Vorwürfe fast ausschließlich die (maximal 48stündige) sicherheitsbehördliche Anhaltung von Tatverdächtigen im Dienste der Strafjustiz zum Gegenstand haben. Dies gibt Anlaß, der Situation im Bereich der kriminalpolizeilichen Ermittlungstätigkeit besonderes Augenmerk zu widmen.<sup>(1)</sup>

Der im Innenministerium eingerichtete Arbeitskreis stellte fest, daß es sowohl an technisch geschultem Personal als auch an einer zeitgemäßen technischen Ausrüstung mangle. Obwohl das Innenministerium bestrebt sei, dies zu beheben, sei bei realistischer Einschätzung die angestrebte Veränderung der kriminalpolizeilichen Praxis nicht kurzfristig zu verwirklichen. „Hinzu kommt, daß die kriminalpolizeiliche Ermittlungstätigkeit in der geltenden Strafprozeßordnung nur sehr rudimentär geregelt ist. Die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz ist deshalb nicht durch klare gesetzliche Regelungen, sondern primär durch das Selbstverständnis der Sicherheitsexekutive bestimmt, das naturgemäß einer effizienten Aufklärung von Straftaten einen sehr hohen Stellenwert einräumt.“

Diese Probleme können eine angemessene Lösung jedoch nur im Rahmen einer die Effizienz polizeilicher Aufklärungstätigkeit und die Rechtsschutzbedürfnisse der Betroffenen gleichermaßen berücksichtigenden Regelung des strafprozessualen, insbesondere des sicherheitsbehördlichen Vorverfahrens finden. [...]

Die Bundesminister für Inneres und für Justiz sind übereinstimmend der Auffassung, daß die Neugestaltung des Vorverfahrens mit der Schaffung eines angemessenen Rechtsschutzsystems zu verbinden ist, wobei den Bestimmungen für den Fall der Verhaftung von Personen, die einer Straftat verdächtig sind, besonderes Augenmerk zuzuwenden sein wird. Wenngleich die konkrete Ausgestaltung dieses Rechtsschutzes noch nicht feststeht, halten die Bundesminister für Justiz und für Inneres in diesem Zusammenhang eine Orientierung an den Bestimmungen der Art 5 und 6 der Menschenrechtskonvention für selbstverständlich und gehen davon aus, daß stärkere – und zu einem früheren Verfahrenszeitpunkt einsetzende – Mitwirkungsmöglichkeiten des Verteidigers vorzusehen sein werden. Die beiden Bundesministerien nehmen die Empfehlungen und Anregungen des CPT in dieser Richtung mit großem Interesse zur Kenntnis und werden eingehend prüfen, in welcher Form und in welchem Umfang deren Verwirklichung möglich erscheint.<sup>(2)</sup>

## StPO-Reform: abgestellt

Laut dieser Stellungnahme sollte ein Gesetzesentwurf zur Neuregelung des strafprozessualen Vorverfahrens bereits im Jahre 1992 fertiggestellt sein. Bis heute gibt es zwar unzählige Publikationen zum strafprozessualen Vorverfahren und eine einhellige Meinung in Fachkreisen über die Notwendigkeit der Reform, von einem Gesetzesentwurf sind wir weiter denn je entfernt.<sup>(3)</sup> In der Stellung-

(8) Eine Auffassung, die einem obiter dictum des VwGH 1/96/19/0424 diametral entgegensteht: ... (für) eine Beseitigung der dem Beschwerdeführer nach seinen Behauptungen zustehenden Rechte käme etwa die (allfällige) Erlassung eines Aufenthaltsverbotes nach den Bestimmungen des Fremden-gesetzes sowie (sic!) der ihn betreffend gemeinschaftsrechtlichen Normen in Betracht.

(1) Aus der Stellungnahme der österreichischen Bundesregierung zum Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe über seinen Besuch in Österreich vom 20. bis 27. Mai 1990, EuGRz 1991 S 564 f.

(2) Stellungnahme der Bundesregierung, aaO.

(3) Strafprozeßreform, Konzepte und Orientierun-

gen zum neuen Vorverfahren, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz Nr 54, 1991; Schuppich/Soyer: Vorverfahren und Verteidigungsrechte, juristische Schriftenreihe, Band 51, 1992; Arbeitsgruppe StPO-Reform des BMI: Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, juristische Schriftenreihe, Band 84, 1995; Soyer: Strukturreform des Vorverfahrens, Juristische Schriftenreihe, Band 96, 1996.

nahme der Republik Österreich vom Juni 1996 zum CPT-Bericht 1995, ist zu lesen:

„Die Arbeiten zur Fortsetzung der Reform des Strafverfahrensrechtes konnten in den letzten Monaten nicht mit der erwünschten Beschleunigung weitergeführt werden. Im Zusammenhang mit einer Zunahme von neuen Formen grenzüberschreitender und organisierter Kriminalität sowie dem erstmaligen Auftreten bestimmter Formen eines politisch motivierten Terrorismus in Österreich ist es zu einer intensiven öffentlichen Diskussion über Erweiterungen des kriminalpolizeilichen Ermittlungsinstrumentariums gekommen. [...] Die ursprüngliche Absicht, eine Erweiterung des Ermittlungsinstrumentariums mit der durchgreifenden Erneuerung des gesamten Vorverfahrens zu verbinden, konnte wegen der durch die erwähnte öffentliche Diskussion ausgelösten Dringlichkeit und des entstandenen politischen Entscheidungsdrucks nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr mußte die beabsichtigte Regelung zusätzlicher Ermittlungsinstrumente [...] zeitlich vorgezogen werden [...]“ (4)

Angesichts dieser Stellungnahme stellt sich die Frage, ob sich unsere Bundesregierung überhaupt selbst noch ernst nimmt. Aber das wäre wahrscheinlich schon zuviel verlangt, denn das würde bedeuten, daß unsere Regierung bzw. die zuständigen Ministerien zumindest ihr Fehlverhalten erkannt hätten.

Das CPT stellt auch nach dem Besuch im Jahre 1994 die Schlussfolgerung auf, daß „die von der Polizei festgenommenen Personen ernsthaft Gefahr laufen, mißhandelt zu werden.“ (5) Auch der Katalog der geforderten Rechtsschutzgarantien, insbesondere für den Bereich der kriminalpolizeilichen Ermittlungstätigkeit ist gegenüber dem letzten Bericht nicht kürzer geworden. Angesichts der Tatsache, daß „die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz einschließlich der Vernehmung von Personen in der geltenden, aus dem Jahre 1873 stammenden österreichischen Strafprozeßordnung nur sehr unzulänglich und lückenhaft geregelt“ (6) ist, ist es schlichtweg unverantwortlich, neue Ermittlungsinstrumentarien wie Lauschangriff und Rasterfahndung einzuführen, ohne vorher oder zumindest gleichzeitig das strafprozessuale Vorverfahren neu

zu gestalten. Abgesehen von diesen grundlegenden Bedenken, die durch den veröffentlichten CPT-Bericht untermauert werden, muß auch die Frage aufgeworfen werden, ob die Einführung neuer Ermittlungsmethoden wirklich notwendig ist.

#### Die üblichen Verdächtigen

Alan R. Mc Donald (FBI-Hauptquartier, Washington) sagt, daß sich ohne diese neuen Ermittlungsmethoden das organisierte Verbrechen einschließlich des Drogenhandels und des Terrorismus dem Recht entziehen und somit die Gesellschaft gefährden könnte. Dem kann (wenn auch etwas polemisch) entgegengehalten werden, daß gerade die USA ein Beispiel dafür sind, daß trotz Lauschangriffs die organisierte Kriminalität nicht ab-, sondern zugenommen hat. Wenn also vom Innen- und Justizminister immer wieder vom Auftreten neuer Formen geplanter, organisierter und geschäftsmäßiger Kriminalität gesprochen wird, sollte auch einmal konkret dargelegt werden, welche kriminellen Netzwerkstrukturen es in Österreich gibt, die einen so schweren Eingriff in die Grundrechte rechtfertigen. Da diesbezüglich bis heute noch kein Nachweis erbracht werden konnte, ist anzunehmen, daß die Aussagen der Minister über das Überhandnehmen der organisierten Kriminalität nur auf Vermutungen gestützt sind.

Genau aus diesem Grunde ist die Einführung von Lauschangriffen strikt abzulehnen, weil, anders als in Amerika, in Österreich der Lauschangriff nicht zur Bekämpfung konkret bestehender krimineller Netzwerkstrukturen (Mafiaorganisationen), sondern gegen „vermutete“ kriminelle Organisationen eingesetzt werden soll; das heißt, Lauschangriff aufgrund eines vagen Verdachtes. Wenn man aber nicht weiß, wo gelauscht werden soll, kann auch kein Lauschangriff gestartet werden (7) bzw. ist zu befürchten, daß ein Lauschangriff dazu dienen soll, endlich einen konkreten Tatverdächtigen zu finden, der diese Maßnahmen nachträglich rechtfertigt. Der Beweis der Dringlichkeit für die Einführung der neuen Ermittlungsmethoden konnte bis heute nicht erbracht werden. Vielmehr hielten die deutschen Experten beim Hearing im Justizausschuß die Rasterfahndung für eine Reserveregulierung, die wegen ihrer Ineffizienz kaum Anwendung findet. (8)

Sollte aber doch – wider Erwarten – der Nachweis für die Notwendigkeit der Einführung dieser neuen Ermittlungsmethoden erbracht werden, so ist die Anwendung des Lauschangriffes auf Verbrechen, die mit einer Strafe von mehr als zehn Jahren bedroht sind und von einer kriminellen Organisation im Sinne des § 278a StGB begangen werden, zu beschränken, zumal es bei dem Einsatz dieser Ermittlungsmethoden darum geht, diese Netzwerke zu zerschlagen, indem die führenden Persönlichkeiten dingfest gemacht werden.

Auch die sogenannten Zufallsprodukte dürfen nur unter denselben Voraussetzungen verwertet werden. Dadurch soll verhindert werden, daß ein Lauschangriff durch Zufallsergebnisse nachträglich seine Rechtfertigung erhält.

#### Fasten seat belts

Außerdem ist sicherzustellen, daß der Einsatz dieser Ermittlungsmethoden ausführlich begründet und zeitlich mit höchstens einem Monat beschränkt wird. Den entscheidenden RichterInnen ist weiters eine Berichtspflicht an das Justizministerium und die Erstellung eines Jahresberichtes an den Nationalrat aufzuerlegen. Zur ständigen Kontrolle über die Effizienz und Notwendigkeit während der Durchführung der Ermittlungsmethoden ist eine anwaltliche Vertretung zur Wahrung der Interessen der Betroffenen vorzusehen – diese muß nicht unbedingt durch RechtsanwältInnen erfolgen.

Für die Ermittlungsergebnisse, die nicht als Beweismittel dienen, ist ein Erkenntnisverbot festzuschreiben, das heißt, derartige Ergebnisse sollen nach Möglichkeit gar nicht aufgenommen, keinesfalls aber schriftlich niedergeschrieben werden. In diesem Zusammenhang ist die Verletzung des Amtsgeheimnisses streng zu bestrafen und ein ideeller Schadenersatz zu gewähren, wobei die im Mediengesetz festgelegte Höchstgrenze wesentlich erhöht werden soll. Im übrigen ist es untragbar, daß zwar das Beichtgeheimnis von PriesterInnen geschützt wird, nicht aber die Berufsgeheimnisse von PsychiaterInnen und PsychotherapeutInnen, ÄrztInnen, RechtsanwältInnen und dergleichen Personen. ■

RA Dr. Sepp Brugger ist Jurist im Grünen Parlamentsklub.

(4) Stellungnahme der Republik Österreich im Bezug auf den Bericht des europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) infolge seines Besuches in Österreich vom 26. September bis 7. Oktober 1994, S 4.

(5) Vergleiche Bericht an die österr. Regierung über den Österreichbesuch des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.9. bis 7.10.1994, verabschiedet am 17.3.1995, Abs 19.  
(6) Stellungnahme der Bundesregierung zum CPT-

Bericht 1991, aaO.

(7) Caspar Einem am Beginn seiner Amtsperiode.

(8) Siehe auch: Christian Pfeiffer, Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen u. Walter Gropp, Universität Leipzig, Protokolle der Beratungen des Unterausschusses des JA vom 23.10.1996, S 17.

# Gemeinsame Sprache

LEFÖ – LATEINAMERIKANISCHE EMIGRIERTE FRAUEN IN ÖSTERREICH

Die Idee zur Gründung eines Kommunikations- und Beratungszentrums für exilierte Frauen aus Lateinamerika entstand bereits im Jahre 1984, als betroffene Frauen begannen, ihre Situation als Flüchtlinge und Asylantinnen zu reflektieren. Das Exil sowie die vorangegangenen Bedrohungen und Verfolgungen haben tiefe Wunden hinterlassen und das Leben in dem neuen Sozialgefüge entscheidend geprägt.

Die veränderte Lebenssituation bewirkte für viele Frauen einen Bruch, welcher sich zunächst in Orientierungslosigkeit und Identitätskrisen ausgedrückt hat. Politisch bewußte und engagierte Frauen fanden sich plötzlich ohne Sprachkompetenz und ohne Rechte in einer Situation der Handlungs- ohnmacht wieder.

Ein erstes Vereinslokal, das 1986 bezogen werden konnte, diente somit in erster Linie als „Raum für Frauen“, um die Isolation zu überwinden, Frustrationen zu bearbeiten, die neue Kultur zu entdecken und sich im Asylland kritisch zu integrieren ohne dabei die eigenen Wurzeln zu verlieren.

Mit Ende der 80er Jahre erweiterte sich unsere Zielgruppe: Die Strukturanpassungspolitik des Neoliberalismus setzte eine Migrationswelle in Gang, da die zunehmende Verarmung immer mehr Frauen ihr „Glück“ in der Ersten Welt suchen ließ. Die Angebote unseres Kommunikationszentrums wurden den neuen Bedürfnissen angepaßt. Als letzter sichtbarer Ausdruck dieses Wandels wurde der Vereinsname von „Lateinamerikanische Exilierte ...“ in „Lateinamerikanische Emigrierte Frauen in Österreich“ geändert.

Die derzeitige Vereinsstruktur beinhaltet folgende Arbeitsbereiche:

Als *Kommunikationszentrum* ermöglicht sie einen Treffpunkt für Migrantinnen mit einem vielfältigen Angebot an Kursen, Workshops, kulturellen Veranstaltungen, Vorträgen, Diskussionsabenden, Ausflügen, gemeinsamen Museumsbesuchen und Festen.

Sprachbeherrschung stellt die entscheidende Voraussetzung für die Integration in Gesellschaft und Arbeitsmarkt dar. Die *Deutsch- und Alphabetisierungskurse* sind auf die Situationen und Bedürfnisse der Migrantinnen abgestimmt; es geht vor allem darum, Bildungsdefizite, Orientierungslosigkeit und eine damit einhergehende Handlungsschwäche im „Fremdland“ zu berücksichtigen und abzubauen.

Eine *psychosoziale Beratung* in spanischer und portugiesischer Sprache wird vor allem von Migrantinnen aufgesucht, die bedingt durch ihre häufige Situation als Alleinerzieherinnen und die sprachlichen und kulturellen Barrieren in völliger Isolation leben und unter Depressionen, Angstgefühlen und psychosomatischen Störungen leiden.

Die ständige Verschärfung der AusländerInnengesetzgebung in den letzten drei Jahren steigerte die Inanspruchnahme der *sozialen und arbeitsmarktpolitischen Beratung und Betreuung* sowie der *Familienberatungsstelle* enorm. Aufenthaltsrecht, Ausländerbeschäftigungsgesetz und Familienangelegenheiten (Scheidung) sind schließlich meist die brennendsten Probleme unserer Klientinnen. Zur Veranschaulichung drei Beispiele aus der Praxis:

Eine Migrantin ist mit einem Österreicher verheiratet und stellt den Antrag auf Aufenthaltsbewilligung. Solange dieser in Bearbeitung ist, darf sie sich nicht in Österreich aufhalten. Für diese Zeit benötigt sie deshalb einen gewöhnlichen Sichtvermerk, der wiederum nur im Ausland erteilt werden kann und nach sechs Monaten abläuft. In der Regel wird ein Antrag auf Aufenthaltsbewilligung von der hierfür in Wien zuständigen MA 62 aber nicht innerhalb dieser sechs Monate bearbeitet. Bleibt die Frau trotzdem in Österreich, kann die MA 62 schon deshalb einen ablehnenden Bescheid ausstellen, „weil sie sich illegal in Österreich aufgehalten hat“. Im Falle einer Berufung gegen einen derartigen Bescheid sind starke Nerven nötig, weil diese erst frühestens nach einem Jahr entschieden wird und der endgültige Ausgang des Verfahrens nie vorhersehbar ist. In diesem Zeitraum wird die Frau in Österreich „geduldet“.

Oder: Nach zwei Jahren legalem Aufenthalt besteht ein Rechtsanspruch auf Familienzusammenführung. Ein diesbezüglicher Antrag kann deshalb nicht abgelehnt werden. Aufgrund des jährlichen Zuwanderungskontingentes gibt es jedoch oft lediglich den Platz auf einer Warteliste. So wartet eine Lateinamerikanerin, die mit einem Österreicher verheiratet ist, bereits seit über zwei Jahren darauf, ihre beiden kleinen Kinder zu sich nach Österreich holen zu können.

Oder: Da das Kontingent voll ist, bekommen Gattinnen von „integrierten Ausländern“ keine Beschäftigungsbewilligung. Das erzeugt eine totale Abhängigkeit vom Ehemann,

eine Scheidung auch infolge von Gewalt würde den sofortigen Verlust der Aufenthaltsbewilligung bedeuten.

Über den Arbeitsbereich *Frauenhandel* wurde bereits im Juridikum 2/96 ausführlich berichtet. Höchst erfreulich ist, daß die Sektion Entwicklungszusammenarbeit im Außenministerium für ein weiteres Jahr die Finanzierung der Bildungs- und Öffentlichkeitsarbeit zugesagt hat.

Um hier und jetzt konkrete Hilfsangebote für Betroffene zu ermöglichen, beauftragte im Anschluß an die EU-Frauenhandelkonferenz am 10./11. Juni 1996 in Wien Frauenministerin Dr. Helga Konrad unseren Verein, eine erste Informations- und Beratungsstelle für Opfer des Frauenhandels zu konzipieren. In einem ersten Projektjahr geht es vor allem darum, geschützte Wohnmöglichkeiten zu schaffen, intensiviert psychosoziale und rechtliche Beratung durchzuführen, sowie auch für Frauen aus dem ehemaligen Ostblock mithilfe muttersprachlicher Mitarbeiterinnen ein Betreuungsangebot zu schaffen.

Einen eigenen Schwerpunkt von LEFÖ bildet die *Zusammenarbeit mit dem „Transnational AIDS/STD Prevention Among Migrant Prostitutes in Europe Project“*, das in vier Ländern (A, D, I, NL) tätig ist und neue Strategien und Methoden im Bereich der Prävention von AIDS/STD (sexuell übertragbare Krankheiten) in Zusammenarbeit mit Migrantinnen, die in der Prostitution tätig sind, entwickelt. ■

LEFÖ, Kettenbrückengasse  
15/2/4, A-1050 Wien  
Tel 581 18 81; Fax 581 18 82



# SPRACHE & RECHT

THEMA

## Recht unbestimmt



Wenn ein Mensch Rechtswissenschaften studiert, so bringt sein nichtjuristisches Umfeld häufig Skepsis über diese Beschäftigung zum Ausdruck, indem es dem Vorurteil Ausdruck verleiht, die Tätigkeit sei durch stures Auswendiglernen trockener Gesetzesbestimmungen geprägt und gehe den Menschen als solchen nichts an, sondern führe zu intellektueller und emotionaler Verknöcherung.

Wenn ein Mensch die sprachphilosophischen Grundlagen der Rechtswissenschaften studiert, so bringt sein juristisches Umfeld häufig Skepsis über diese Beschäftigung zum Ausdruck, indem es dem Vorurteil Ausdruck verleiht, die Tätigkeit sei durch esoterische Verstehensversuche weltfremd argumentierender und unverständlich schreibender Autoren geprägt und gehen den Juristen als solchen nichts an, sondern führe zu dogmatischer und praktischer Irrelevanz.

Während jedoch das erstgenannte Urteil in der Regel von allen, die juristisch arbeiten, lebhaft dementiert wird, hält sich das zweite

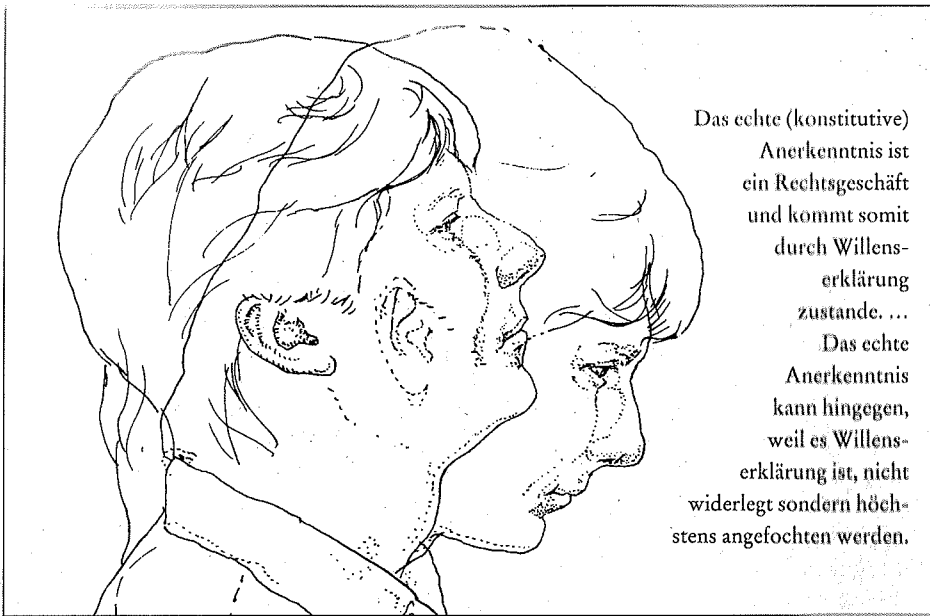
hartnäckig in den fachlichen Diskussionen; die Beschäftigung mit methodologischen Fragen (und damit notwendig mit Problemen der Bedeutungsermittlung juristischer Texte) wird ständig und immer mehr aus dem juristischen Zentrum an die Peripherie gedrängt und wird dort entweder zum Gegenstand juristischer Erbauungsliteratur oder zur lästigen Pflicht, derer man sich rasch entledigt, um schnell zu den „wahrhaft relevanten“ Problemen vorzustoßen.

Diese Tendenz hat zum Ergebnis, daß das dogmatische Zentrum dazu tendiert, mit einem Instrumentarium zu hantieren, das zwar ob seiner Veraltetheit nicht mehr in der Lage ist, den auftretenden Problemen „korrekter“ Interpretation gerecht zu werden, das aber zugleich Versuche, mit gängigen methodischen Mythen wie etwa dem von der Bedeutung des Wortlauts aufzuräumen, als für die Praxis irrelevant diskreditiert. Die Dogmatik entlastet sich somit von ihrem eigenen Begründungsanspruch. Am Ende steht jene, uns heute allgegenwärtige, verknöcherte Ju-

risprudenz, deren unerträgliche Leichtigkeit des Seins mit dem Preis theoretischer Nacktheit zu bezahlen ist, welche jedoch unsichtbar bleibt, weil der theoretische Spiegel in die Ferne der Nachbarwissenschaften verräumt wurde.

Die folgenden Beiträge versuchen daher zu einer Rückbesinnung der Rechtswissenschaften auf ihr Werkzeug, auf ihre Sprache und deren Grundlagen, beizutragen, ohne sich dem Vorwurf praktischer Irrelevanz auszusetzen. Vielmehr geht es hier um konkrete, beispielhaft herangezogene Probleme des öffentlichen Rechts. Das Problem adäquater Interpretation wird anhand von Interpretationen anschaulich gemacht und an den ihm zustehenden Platz, ins Zentrum der Disziplin, zurückgeführt. Was zu fordern bleibt, ist, daß es dort von der etablierten Dogmatik wahrgenommen wird, ohne erneut zum Objekt jahrhundertalter Simplifizierungen gemacht zu werden. ■

Nikolaus Forgó



Das echte (konstitutive) Anerkenntnis ist ein Rechtsgeschäft und kommt somit durch Willenserklärung zustande. ... Das echte Anerkenntnis kann hingegen, weil es Willenserklärung ist, nicht widerlegt sondern höchstens angefochten werden.

# Mit Sprache rechten

## Die Interpretation eines begründeten Bescheides

VON MARTIN MICHAEL ROSS

Im folgenden soll ein Bescheid der mittlerweile endgültig abgeschafften Zivildienstkommission betrachtet werden, der nicht nur sprachlich interessant ist. Das zu schildernde, im weitesten Sinne sprachphilosophisch zu nennende Problem ist dabei über den Anlaßfall hinaus von durchaus alltäglicher Relevanz.

### Der Antrag

In einem im Oktober 1990 gestellten Antrag auf Befreiung von der Wehrpflicht gemäß § 5 des damals gültigen Zivildienstgesetzes schreibt der Antragsteller:

„Es ist meine Überzeugung, daß jeder Mensch mit den gleichen Rechten geboren ist. Darin ist für mich insbesondere auch das Recht auf Leben und Freiheit eingeschlossen. Jedes Mittel, das geeignet ist, einen Menschen in diesem Recht zu gefährden, steht in krassem Gegensatz zu dieser meiner Überzeugung. Deshalb ist sie ein schwerwiegender Gewissensgrund dafür, warum ich die Anwendung von Waffengewalt grundsätzlich ablehne. Denn die Anwendung von Waffengewalt zählt zu den Mitteln, welche die Menschen in ihrem Recht auf Leben und Freiheit gefährden, egal ob die Waffengewalt aggressiv oder defensiv angewendet wird. Ich würde bei Ableistung des Wehrdienstes deshalb in schwere Gewissensnot geraten, weil beim Wehrdienst die Anwendung von Waffenge-

walt gelehrt, gelernt und geübt wird. Ich kann vor meinem Gewissen weder das Töten von Menschen verantworten, noch das Lernen und Üben des Tötens von Menschen. Daher stellt die Leistung des Wehrdienstes einen schweren Gewissenskonflikt für mich dar.“

Die zitierten schwerwiegenden Gewissensgründe für seine Gewissensnot im Fall der Leistung des Wehrdienstes hat der Antragsteller mit einigen Beispielen erläutert, die den Weg nachzeichnen, auf dem er zu seiner Überzeugung gekommen ist. Das wichtigste ist ihm jenes, in dem er, in einem Knapenheim aufgewachsen, ebendort mit „kaum überbietbarer Brutalität“ (Zitat aus dem Antrag) der Zöglinge untereinander konfrontiert war. Und er hat sich, wie er schreibt, später, als er in diesem Heim eine gewisse Position hatte, für Gewaltfreiheit eingesetzt.

Dieser Text zeigt bei aller offensichtlich dem Amtsdeutsch geschuldeten Umständlichkeit deutlich jenes im Bewußtsein des

Antragstellers in Erscheinung getretene persönliche Betroffensein von einem ganz konkreten sittlichen Verhaltensanspruch – er zeigt eben sein Gewissen. Dieser Anspruch ist autonom begründet und stellt sich als sowohl von dem Gefühl als auch von der Vernunft geleitet dar. Doch die schwerwiegenden Gewissensgründe müssen auch glaubhaft sein, wie es das ZDG 1986 in § 2 Abs. 1 vorschreibt. Die Prüfung der Gewissensgründe vor der mittlerweile abgeschafften Zivildienstkommission endete mit einem negativen Bescheid.

### Der negative Bescheid

Die fünfköpfige Kommission hat im Jänner 1991 mit folgender Begründung abschlägig beschieden. Das folgende Zitat läßt den in indirekter Rede vollinhaltlich wiedergegebenen Antrag aus und beschränkt sich auf die mündliche Verhandlung:

„In der Verhandlung [...] hielten Sie Ihre schriftlich dargelegten Gründe aufrecht und führten ergänzend dazu aus, daß Sie jetzt in einem Akademikertraining als Journalist tätig seien [...]. Falls jemand Unrecht begehe, würden Sie versuchen, im Rahmen Ihrer Möglichkeiten vor allem durch Gespräch auf diesen einzuwirken und den Konflikt zu lösen. Sollte die Kommunikationsebene nicht gegeben sein, müsse man eben versuchen, diese herzustellen.“

Bei [sic] der Demonstration in der Hainburger Au hätten Sie teilgenommen, um einerseits Ihre Solidarität mit den Umweltschützern sichtbar zum Ausdruck zu bringen und andererseits durch Gespräch dazu beizutragen, Gewalt zu verhindern. An den Studentendemonstrationen vor drei Jahren hätten Sie sich beteiligt, zu Hause würden Sie sich um eine alte Frau kümmern. Im Falle einer Nothilfesituation würden Sie versuchen, die Aufmerksamkeit der Umgebung auf den Vorfall zu lenken und den Täter von seinem Opfer zu trennen. Sollte dies nicht gelingen, weil dieser etwa gewalttätig sei, würden Sie versuchen, sich sein Gesicht zu merken und Anzeige zu erstatten. Sie würden aber gegen den Täter nicht die geringste Gewalt anwenden. [...]

Bei der Verhandlung [...] haben Sie zu Protokoll gegeben, daß Sie im Falle einer Nothilfesituation zwar versuchen würden, die Aufmerksamkeit der Umgebung auf den Vorfall zu lenken, den Täter von seinem Opfer zu trennen und ihn allenfalls zur Anzeige zu bringen, aber zur Rettung des Opfers gegen den Täter nicht die geringste Gewalt anwenden würden. Zu diesem Vorbringen ist auszuführen, daß von einem verantwortungsbewußten jungen Menschen sehr wohl

verlangt werden muß, daß er einem anderen in einer Notsituation durch die Anwendung jenes Maßes an Gewalt, die zur Abwendung des Angriffes notwendig ist, zur Hilfe kommt, [sic] und nicht auf die Hilfe anderer vertraut. § 2 Abs. 1 ZDG verweist ausdrücklich, daß im Falle der Notwehr und Nothilfe sogar die Anwendung von Waffengewalt erlaubt ist.

*Die Vorstellung, einen anderen Menschen zu verletzen oder gar zu töten, würde wohl das Gewissen jedes mit den rechtlichen und sittlichen Werten verbundenen Menschen, [sic] auf das ärgste belasten; dennoch halten dies viele junge Menschen im etwaigen Ernstfall als letztes Mittel für gerechtfertigt, um ihr Heimatland zu verteidigen.* Ihre gesamten Ausführungen im Zuge des durchgeführten Verfahrens tun nur dar, daß Sie Gewaltanwendung, das Töten von Menschen und militärischen Waffengebrauch überhaupt ablehnen. Ihr Vorbringen enthält aber keine Darlegung und Begründung dafür, warum Sie im Falle einer Anwendung von Waffengewalt gegen andere Menschen tatsächlich in eine schwere Gewissensnot geraten würden.

Der erkennende Senat gelangte daher zu der Auffassung, daß bei Ihnen noch nicht jene Gewissensbildung stattgefunden hat, die für die Glaubhaftmachung einer klaren, echten Gewissensentscheidung gegen den Wehrdienst verlangt werden muß.“

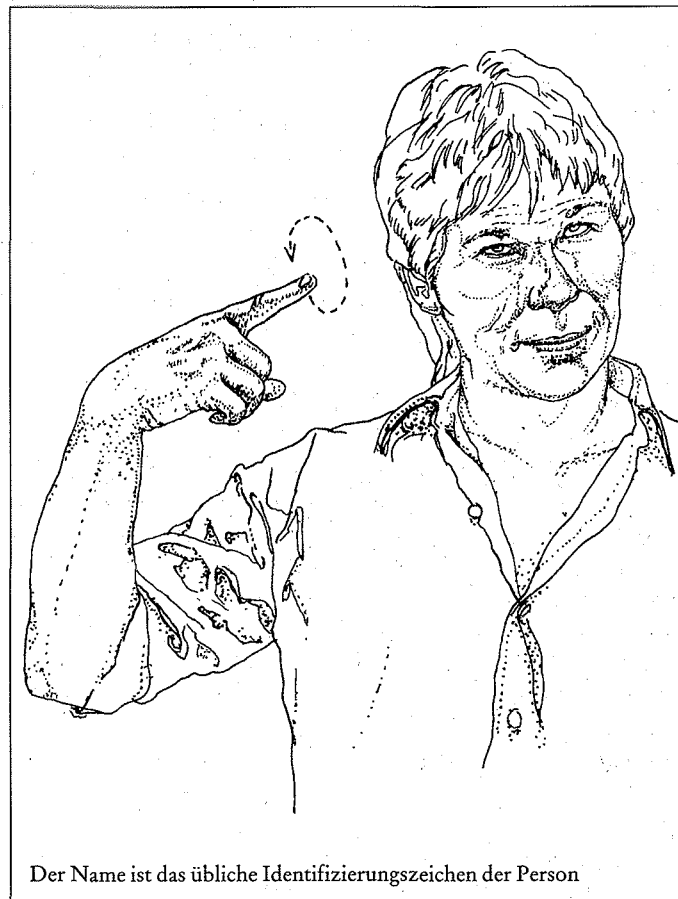
Der Antragsteller hat gegen diesen Bescheid erfolgreich berufen.

**Sprache zeigt sich**

Auffällig ist, daß der Autor der Bescheidbegründung sich fast ausschließlich im Bereich der Deskription aufhält. Dies mag bei juristischen Begründungen vielleicht generell üblich sein, philosophisch gesehen ergibt das aber ein Problem. Denn *jede Beschreibung ist schon Interpretation*, mit mehr oder weniger latenten Werturteilen: Man sieht, was man sehen will – vereinfacht gesagt. Durch die häufig verwendete indirekte Rede hat der Autor das zu umgehen versucht. Dies zeigt, daß er sich dieses Problems zumindest bewußt war. Es hat ihn aber nicht davon abgehalten, durch Unterlassung eine Wertung vorzunehmen. Denn der zentrale Punkt der Begründung, die dem Antragsteller zur Auflösung gegebene Nothilfesituation, ist in der wiederholenden Beschreibung offenbar unvollständig wiedergegeben. Im Berufungsantrag führt der Antragsteller nämlich aus, daß er in der Verhandlung zu Protokoll gegeben hat, daß er die Gewalt des Täters auch auf sich selbst abzulenken versuchen würde. Und weiter heißt es dort: „Was in der konkreten Nothilfesituation zur Abwendung des Angriffes notwendig ist, kann ausschließlich

von dem, der diese Abwendung vornehmen soll, also von mir entschieden werden.“

Zurück zum Phänomen der interpretierenden Beschreibung. Bei der Beschreibung von Sachverhalten sind grundsätzlich drei Punkte zu berücksichtigen: Es sollten Begriffe verwendet werden, die möglichst genau inhaltlich bestimmt und fixiert sind; die sprachliche Formulierung sollte analytisch sein, d. h. der Befund sollte in seine Teile zerlegt, und diese Teile sollten im Hinblick auf das Ganze betrachtet und bestimmt werden; *zugleich* und drittens sollte die sprachliche Formulierung sythetisierend sein, damit dann umgekehrt das Ganze im Hinblick auf seine Teile bestimmt werden kann, und zwar genauer als es einer Erst-Wahrnehmung möglich ist.



Der Name ist das übliche Identifizierungszeichen der Person

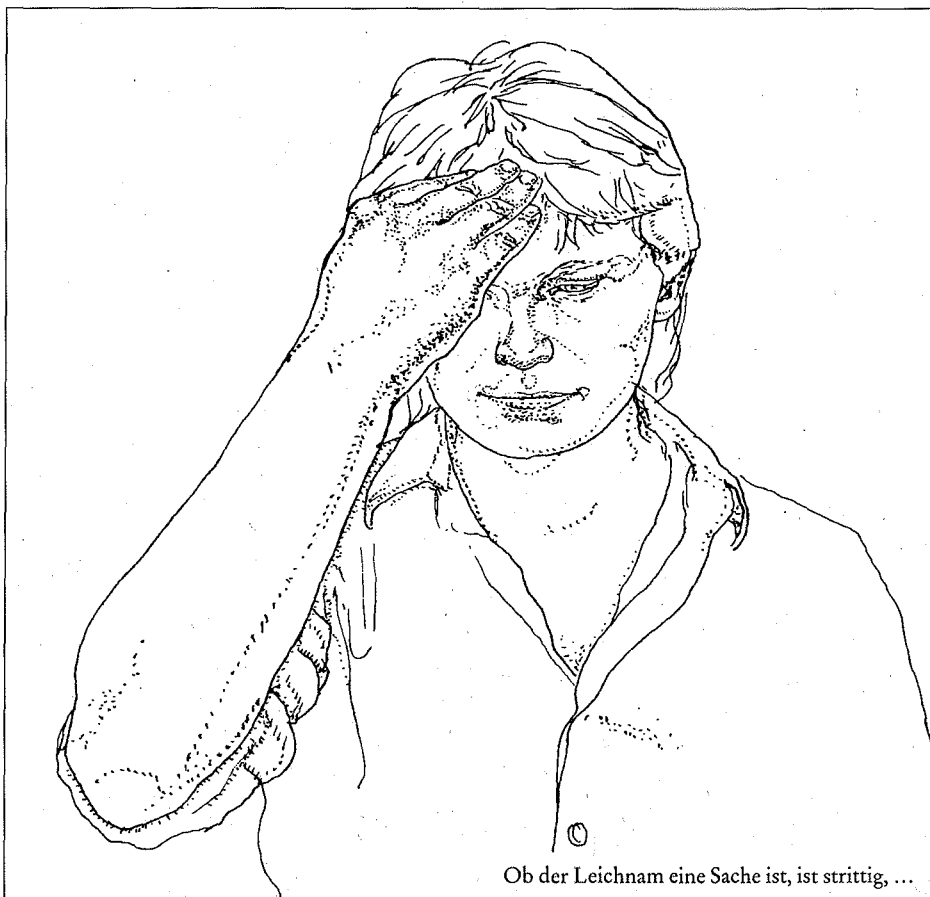
Derlei theoretische Forderungen sind in der Praxis nicht so einfach zu erfüllen. Das fängt schon damit an, daß in unserem Beispiel noch vor der Definition des Begriffs „Gewissen“ ein Konsens herrscht darüber, was das Phänomen „Gewissen“ ist. Es gibt also eine Art Vormeinung (kein Vorurteil!), die ihren Sinn darin hat, die Begriffsbestimmung zu erleichtern. Noch vor der Definition des Begriffs ist das Phänomen schon interpretiert. So eine vorlaufende Interpretation wird allerdings dann in die Beliebigkeit abgleiten, wenn ihr keine dem Phänomen angemessene und verbindliche Bestimmung folgt. Das

Grundproblem der Gewissensprüfung des alten Zivildienstgesetzes bestand genau darin: Im Gesetz war keine Bestimmung des Begriffs Gewissen vorhanden, die für die Zivildienstkommission als ausführendes Organ handhabbar gewesen wäre. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob sich Gewissen überhaupt allgemein verbindlich definieren läßt. Dies mochte vielleicht auch der Grund dafür gewesen sein, auf eine Definition im ZDG zu verzichten. Als Offenheit gegenüber der zu erwartenden Vielheit an Gewissensgründen gegen die Ableistung des Wehrdienstes kann dieses Fehlen allerdings nicht interpretiert werden. Vielmehr hat es den Kommissionen einen ebenso großen Handlungsspielraum eröffnet, wie es den der Antragsteller verkleinert hat. Und

diese Unverhältnismäßigkeit ist an der Sprache des Bescheids zu erkennen. Denn er macht sich nicht die Mühe, diesen großen Handlungsspielraum so auszunutzen, daß der Antrag im Sinne des Antragstellers *gelesen* (nicht entschieden!) wird. Dieses Lesen ist deshalb unabdingbar, weil in der Beschreibung der Gewissensgründe des Antragstellers *das Gewissen sich zeigt*.

Wie schon eingangs erwähnt, ist philosophisch unter Gewissen ein im Bewußtsein des Menschen in Erscheinung getretenes persönliches Betroffensein von einem ganz konkreten sittlichen Verhaltensanspruch zu verstehen. Das ist in den zitierten Anfangs-

passagen des Antrags deutlich gemacht, wenn es dort heißt, daß die Anwendung von Waffengewalt zu den Mitteln gehört, die einen Menschen in seinem Recht auf Leben und Freiheit gefährden. Und der Antragsteller erläutert sein persönliches Betroffensein auch an Beispielen. Was er sagt, verweist auf sein Gewissen. Sein Gewissen zeigt sich, indem es sich sagt. Das heißt aber auch, daß „das Zeigen und Sichzeigen sich nicht auf das Nichtsagbare beschränkt, sondern das Sagbare und das Sagen selbst mit erfaßt“. (Bernhard Waldenfels, Antwortregister. Frankfurt am Main 1994, S. 221)



Ob der Leichnam eine Sache ist, ist strittig, ...

Die Person fühlt sich durch ein konkretes sittliches Verhalten angesprochen, und mittels der ausgesprochenen Beispiele für das persönliche Betroffensein erzählt sie nicht nur von sich: es spricht sich auch – und vielleicht sogar in erster Linie – das Gewissen aus. Das Gewissen als Nichtsagbares, aber Sichzeigendes tritt hervor. Und mit dem Hervortreten des Phänomens tritt auch die Sprache, seine Sprache hervor. „Wenn das Sagen sich sagt, indem es sich als Sagen anzeigt, so greift die Reflexivität über das Sprechen im engeren Sinne der Verlautbarung und Verschriftlichung deutlich hinaus. Das Sichsagen kann sich nur dann erweitern zu einem Sichzeigen, wenn die Reflexivität auf die Sphäre der Zeichen und des Gezeigten übergreift. So wie im Gesagten das Sagen auftaucht, ohne daß eines auf das andere rückführbar wäre, so müßte im *Zeichen*, im Bezeichneten sowohl wie im Bezeichnenden, auch das Zeigen auftauchen. Das Zeigen wäre ebenfalls ein Ereignis, das weder in dem Zusammenspiel von Bezeichnetem und Bezeichnendem aufginge, noch auf einen Akt der Zeichengebung zurückginge [...]“ (Waldenfels 1994, S. 222)

In Fortführung dieser Terminologie kann gesagt werden, daß der Bescheid-Autor das Ereignis des Sichzeigens des Gewissens im Antrag (und auch in der mündlichen Verhandlung) nicht erkannt hat. Das ist den Formulierungen abzulesen, die, wie schon erwähnt, sich im Bereich des Hypothetischen

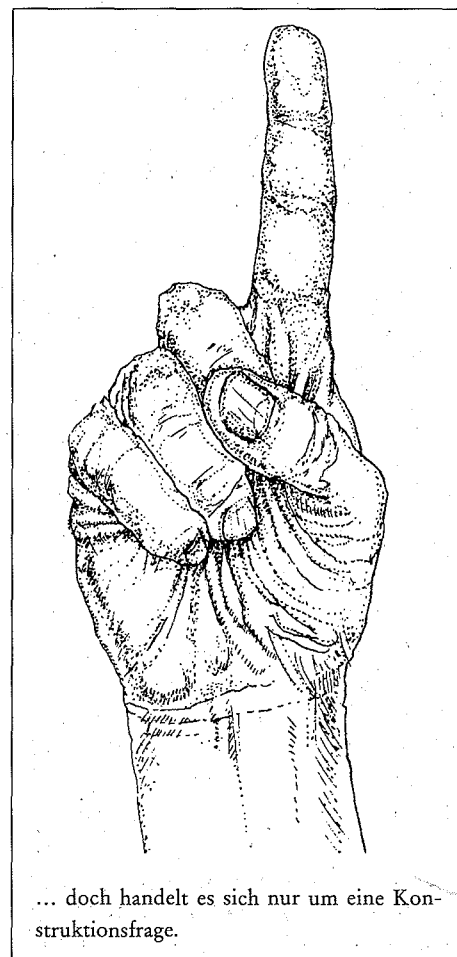
bewegen und damit auch Unglaubwürdigkeit des Antragstextes und des mündlichen Vorbringens suggerieren. Die in den Formulierungen des Antragstellers implizit enthaltenen Angebote und Anknüpfungspunkte für eine Bestimmung und Analyse seines Gewissens sind nicht berücksichtigt. Es ist dem Text deutlich anzumerken, daß er sich mit dem Vorbringen des Antragstellers nicht auseinandergesetzt hat. Der Satz „in der Verhandlung hielten Sie Ihre schriftlich dargelegten Gründe aufrecht und führten ergänzend dazu aus, daß Sie jetzt in einem Akademikertraining als Journalist tätig seien“ (s. o.) trägt zu diesem Urteil bei. Als ob der „Beruf“ eines Akademikertrainees eine Ergänzung zu Wissensgründen wäre.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß dem Vorbringen des Antragstellers von seiten der Kommission resp. des Autors des abschlägigen Bescheides kein besonders großes Interesse entgegengebracht wurde. Der Eindruck verstärkt sich noch, wenn man die Einleitung des eigentlich begründenden Teils, im Zitat kursiv hervorgehoben, beachtet. Sie ist nämlich die wörtliche Wiedergabe einer Begründung eines anderen abschlägigen Bescheides, der 1987, also vier Jahre vor diesem Bescheid, vom selben Autor ausgefertigt wurde (vgl. Arbeitsgemeinschaft für Wehrdienstverweigerung und Gewaltfreiheit (Hrsg.), Wehrdienstverweigerung. Wien 1989, S. 30). – Bescheidbegründung als

Textbaustein, auf diese Kurzformel ist die Interpretation des untersuchten Bescheides zu bringen.

Ein solches Verfahren, und das soll nach dem Gesagten die *Conclusio* sein, versucht das Manko der Begriffsbestimmung im nachhinein auszugleichen, ohne daß allerdings den auf solche Weise Beschiedenen die Möglichkeit gegeben wird, sich an ihr zu orientieren. Dieses mehr als fragwürdige Verfahren ist offensichtlich jahrelang angewendet worden, und es ist zu fragen, inwieweit es auch auf andere Bereiche ausgegriffen hat. Um sich gegen Praktiken wie die hier geschilderte zu wehren, muß man nicht notwendigerweise besonders gebildet sein, obwohl schon klar ist, daß es jene leichter haben, die mit Sprache besser umgehen können als andere. Und es ist in diesem Zusammenhang immer wieder die Forderung zu erheben, juristische Texte – seien es Gesetze oder Bescheide – in einer allgemein verständlichen Sprache abzufassen. Es wird sich aber für die Bürger in jedem Fall empfehlen – und das ist in Zeiten zunehmender Automatisierung von Bürokratie mehr denn je eine Binsenweisheit –, Bescheide möglichst genau zu lesen: denn an ihrer Sprache sollt ihr sie erkennen. ■

Dr. Martin Michael Roß ist Philosoph und lebt in Wien.



... doch handelt es sich nur um eine Konstruktionsfrage.

## Begriffsbestimmungen

# Habermas, Unbestimmtheit und „beischlafähnliche Handlungen“<sup>(1)</sup>

VON ELISABETH HOLZLEITHNER

Die semantische wie pragmatische Unbestimmtheit normativer Texte wird in politisch brisanten Bereichen zwar besonders deutlich, ist aber nicht auf diese beschränkt. Anhand konkreter Beispiele aus dem österreichischen Sexualstrafrecht zeigt dies der folgende Beitrag und demonstriert in einer Auseinandersetzung mit Habermas gleichzeitig, wie wenig durch rechtsphilosophische Idealisierungen, denen es an einem kohärenten sprachphilosophischen Untergrund gebricht, gewonnen ist.

„Das Gesetz ist aber nicht eine willkürliche Ansammlung von Buchstaben, Wörtern und Sätzen, sondern will nach seiner eigenen Zielsetzung eine sinnvolle und sachgerechte Regel für das menschliche Zusammenleben sein. Jedes Gesetz muß also so angewendet werden, daß es nicht nur logisch widerspruchsfrei, sondern auch frei von Wertungswidersprüchen ist. Insbesondere ist bei jeder Falllösung zu fragen, welche Auswirkungen die jeweilige Auslegung auf andere Fälle hat (Grundsatz der Verallgemeinerung). Die ‚Krone der Auslegung‘ ist daher das Verständnis der Rechtsnorm nach Sinn und Zweck der Vorschrift im Gefüge der gegenwärtigen Rechts- und Wertordnung (objektiv-teleologische Interpretation). Im Strafrecht bieten sich dazu zwei besondere Ansatzpunkte an: Einmal die Interpretation nach Zweck und Aufgaben des Strafrechts [...] (kriminalpolitische Zielsetzung), sowie im besonderen das von der jeweiligen Strafbestimmung geschützte Rechtsgut.“<sup>(2)</sup>

Mit dieser Vorstellung von Interpretation legt Helmut Fuchs durchaus nahe, es könnte vor dem Hintergrund einer offenbar relativ

homogen vorgestellten „Rechts- und Wertordnung“ so etwas wie eine „einzig richtige“ Entscheidung in Strafrechtsfällen geben, zumindest dann, wenn es möglich wäre, das Strafrecht als in jeder Hinsicht widerspruchsfreies Stück Recht zu rekonstruieren. Diese Sichtweise seiner Thesen gemahnt an die Ausführungen von Jürgen Habermas über „Unbestimmtheit des Rechts und Rationalität der Rechtsprechung“.<sup>(3)</sup> Die Auseinandersetzung mit Habermas und seiner Vorstellung dessen, was „Unbestimmtheit“ im Recht im Hinblick auf die Aufgabenstellung der Rechtsanwendung bedeuten kann, stellt den Hintergrund für meine Analyse der neueren OGH-Judikatur zum Begriff der Vergewaltigung dar.

## Der Anspruch der Rechtsanwendung

Nach Habermas steht die Rechtsanwendung unter dem Vorzeichen der rationalen Rekonstruktion der Rechtsordnung.<sup>(4)</sup> Damit steht die rechtsanwendende Praxis nicht nur im Zeichen der Kohärenz und Konstanz, um „Rechtssicherheit“<sup>(5)</sup> zu verbürgen, sondern auch unter dem Anspruch, „das geltende

Recht rational so zu rekonstruieren, daß dieses für jede neue Anwendungssituation genau eine richtige Entscheidung zuläßt.“ (268) Das ist allerdings keine leicht zu lösende Aufgabe, da das geltende Recht in der Tat „das Produkt eines unübersichtlichen Geflechts vergangener Entscheidungen des Gesetzgebers und der Justiz [ist]“. (243) Der Möglichkeit einer einzig richtigen Entscheidung steht zudem die von Habermas konstatierte „Unbestimmtheit des Rechts“ als zentrales Problem der Rechtsanwendung entgegen.

Unbestimmtheit verortet Habermas im Rahmen einer Rechtsanwendung, die unter dem Anspruch sowohl der „Rechtssicherheit“ (im Sinne einer gewissen Vorhersehbarkeit von Entscheidungen) als auch der „Richtigkeit“ richterlicher Entscheidungen stehe, in folgenden zwei Phänomenen: Die interne Unbestimmtheit des Rechts ergebe sich „einerseits aus dem Versagen der Richter, die bestmögliche Theorie zu entwickeln, andererseits aus der institutionellen Geschichte einer Rechtsordnung, die sich in mehr oder weniger großem Umfang einer rationalen Rekonstruktion entzieht.“ (263) Zudem seien mit Ausnahme jener Normen, die „in ihrer Wenn-Komponente die Anwendungsbedingungen so weit spezifizieren, daß sie nur auf wenige hochtypisierte und wohlumschriebene Standardsituationen Anwendung finden“ können, „alle geltenden Normen sozusagen von *Haus aus* unbestimmt“. (266) Damit rekurriert Habermas offenbar auf die im Sozialstaat prominent gewordene „finale Programmierung“ im *Verwaltungsrecht*, die er der „Bestimmtheit“ entgegengesetzt, die durch die „konditionale Programmierung“ gewährleistet werde. Auf diese Gegenüberstellung wird noch zurückzukommen sein. Den Ausweg aus dem Unbestimmtheitsdilemma sieht Habermas in „komplexitätsreduzierenden Rechtsparadigmen“, die von den RechtsadressatInnen und den rechtsanwendenden JuristInnen geteilt werden.<sup>(6)</sup> (274)

Zwei Rechtsparadigmen sind es, die hier angesprochen werden. Zum einen das libera-

(1) Überarbeitete Fassung eines am 21.06.1995 im Kolloquium von Prof. Ingeborg Maus am Institut für Sozialforschung der J.W. Goethe-Universität Frankfurt am Main gehaltenen Vortrags. Mein besonderer Dank geht an Nikolaus Forgó für seine kritisch-konstruktiven Anmerkungen.

(2) Helmut Fuchs, *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Wien - New York 1995, 31-32. (Hervorhebungen und Absatz getilgt)

(3) Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main

1994, 138-191. Die im Haupttext folgenden Seitenverweise beziehen sich auf dieses Werk.

(4) Habermas referiert an dieser Stelle Ronald Dworkins Theorie (Habermas 1994, 254-265)

(5) Mir scheint der von Habermas gewählte Begriff der „Rechtssicherheit“ an dieser Stelle etwas überzogen. Rechtssicherheit meint wohl im Rahmen von rechtsstaatlichen Demokratien nicht mehr als der Anspruch der BürgerInnen auf ein rechtsstaatliches Verfahren mit abschließendem rechtskräftigen Urteil. Freilich steht Habermas Begriff vor dem Hintergrund seiner Vorstellung, daß der Ausgang eines Rechtsstreits „in dem Maße prognostizierbar sei, wie

das einschlägige Paradigma ein Hintergrundverständnis bestimm, das die juristischen Experten mit allen Rechtsgenossen teilen“. (Habermas 1994, 271) In Anbetracht dessen, daß er selbst zeigt, daß das sozialstaatliche das liberale Rechtsparadigma niemals vollständig abgelöst hat und zudem dem prozeduralistischen Rechtsparadigma das Wort redet, versetzt diese Stelle in gewisses Erstaunen.

(6) Eine Engführung wäre es nach Habermas, ein Rechtsparadigma „in erster Linie an exemplarischen Entscheidungen der Justiz“ abzulesen und „mit dem impliziten Gesellschaftsbild von Richtern“ gleichzusetzen. (ebda, 473).

le Rechtsparadigma, das von der „normativen Erwartung“ ausgeht, daß sich „über die Ausgrenzung individueller Freiheitssphären, also die Gewährleistung eines negativen Rechtsstatus (mit dem Anspruch auf einen entsprechenden individuellen Rechtsschutz) zugleich soziale Gerechtigkeit herstellen würde“. (484) Diese Erwartung habe sich allerdings nicht erfüllt, was zu einem „Paradigmenwechsel“ führte, der allererst im Privatrecht identifiziert wurde. Hier wurde – unter wesentlicher Beteiligung der Rechtsprechung (487) – das liberale vom sozialstaatlichen Paradigma abgelöst, das die Ermöglichung „gleicher Chancen für die Ausübung rechtlicher Freiheiten“ (488) zum Ziel hat. Nach Habermas Darstellung leiden beide Paradigmen unter der Fixierung auf „das produktivistische Bild einer industriekapitalistischen Wirtschaftsgesellschaft“, (491) wobei das liberale Paradigma auf die Distribution von Rechten, das sozialstaatliche auf die Verteilung von Gütern fixiert sei. Die Lösung aus diesem Dilemma ist das „prozeduralistische Rechtsparadigma“, das die Engführung der beiden Paradigmen durch deren reflexive Öffnung füreinander vermeiden soll. Nun stellt sich freilich die Frage, wie solche Rechtsparadigmen Abhilfe von der „Unbestimmtheit des Rechts“ schaffen sollen.

Nach Habermas müssen dafür mehrere Voraussetzungen erfüllt sein: Der Entscheidungsprozeß wird als „theoretisch angeleitet“ vorgestellt. Dessen Unbestimmtheit kann durch ein Rechtsparadigma dann eingegrenzt werden, „wenn es von allen Rechtsgegnossen intersubjektiv geteilt wird und ein für die Identität der Rechtsgemeinschaft konstitutives Selbstverständnis ausdrückt.“ Interessanterweise soll dies „mutatis mutandis“ auch für ein prozeduralistisches Rechtsverständnis gelten, obwohl dieses „von vornherein mit einer diskursiv geregelten Konkurrenz von verschiedenen Paradigmen rechnet.“ (274) Wie dies möglich sein soll, führt Habermas nicht aus. Abgesehen davon, daß diese Prämisse höchst voraussetzungsvoll ist, hat sich damit auch unter der Hand die Funktion der Rechtsparadigmen verändert, denen er insgesamt eine etwas bescheidenere Aufgabe zugeordnet hat: Ein Rechtsparadigma soll „die exemplarischen Auffassungen einer Rechtsgemeinschaft hinsichtlich der Frage, wie das System der Rechte und die Prinzipien des Rechtsstaats im wahrgenommenen Kontext der jeweils gegebenen Gesellschaft verwirk-

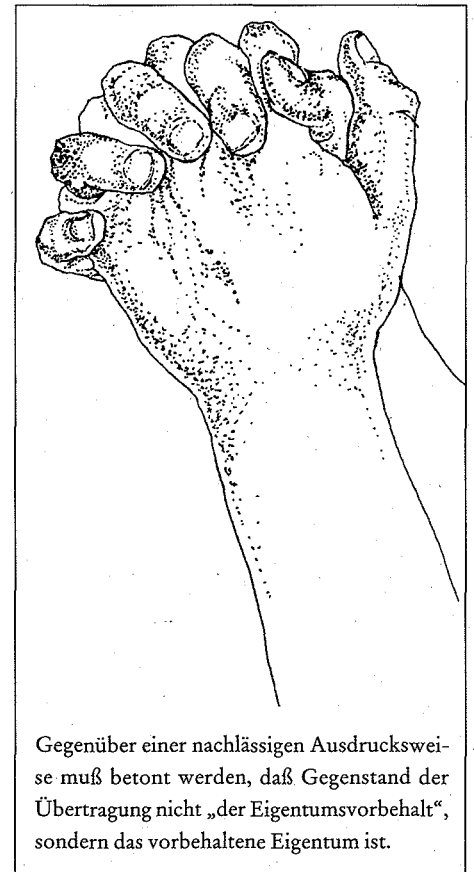
licht werden können“ umfassen und es erklären „mit Hilfe eines Modells der zeitgenössischen Gesellschaft, auf welche Weise *Rechtsstaatsprinzipien und Grundrechte* begriffen und wahrgenommen werden müssen, damit sie ihnen normativ zugeschriebene Funktionen im gegebenen Kontext erfüllen können.“ (238) Während die ursprüngliche Aufgabe von Rechtsparadigmen also offenbar lediglich in einer Anleitung bei der Grundrechtsinterpretation gesehen wird, wird ihnen im weiteren Verlauf der Argumentation die Aufgabe zugemutet, Unbestimmtheit im Einzelfall abzufedern. Vollends märchenhaft wird diese Konzeption mit der Forderung, daß es „Rechtssicherheit“ nur in dem Fall geben kann, daß alle (!) RechtsgenossInnen dieses „Hintergrundverständnis“ teilen.

Daß Habermas' Paradigmenkonzeption wie die Aufgabe, die er ihr aufbürdet, insgesamt auf einer „kreativen Mißlektüre“ der „diesbezüglichen Überlegungen von Klaus Günther“ beruht, hat Alexander Somek nachgewiesen.<sup>(7)</sup> Denn im Gegensatz zu den von Habermas konstruierten „Hyperparadigmen“<sup>(8)</sup>, enthalten Paradigmen, wie Klaus Günther sie identifiziert, „Bündelungen von Norminterpretationen und generalisierten Situationsbeschreibungen“<sup>(9)</sup> im Hinblick auf einzelnen Rechtsnormen. Weniger kompliziert ausgedrückt geht es dabei schlicht um „ständige Rechtsprechungen“. So verstanden sind Rechtsparadigmen „Schemata der Fallbeurteilung“, die sich „zwischen den Normtext und die Beschreibung des Sachverhalts“ schieben und so „den hin- und herwandernden Blick des Rechtsanwenders auf „das Wesentliche““<sup>(10)</sup> lenken. Nur solche Paradigmen können auch Unbestimmtheit verringern, da sie, wie Habermas fordert, die Komplexität einer Rechtsanwendungssituation in schwierigen Auslegungssituationen, sowohl was die Interpretation der Fallzählungen als auch der möglicherweise anzuwendenden Normen, im Hinblick auf die Fallzählungen gedeutet werden, reduzieren. Evidenterweise können Habermas „Hyperparadigmen“ das nicht leisten, schon allein deshalb, weil sie, wie die VertreterInnen des Critical Legal Studies Movement gezeigt haben, niemals von allen RechtsanwenderInnen geteilt werden. Außerdem passen die marktbezogenen Modelle der Distribution entweder von Rechten oder von Gütern sicher nicht auf Fälle, in denen es um die körperliche Integrität geht. Da Habermas aber das Strafrecht

ausklammert und sich auf das Privatrecht konzentriert, kommt diese Problematik gar nicht in sein Blickfeld. Genausowenig wie die eigentliche Unbestimmtheitsproblematik in der Rechtsanwendung: die semantische Instabilität von Rechtsnormen.

**„Bestimmtheit“ als Leistung juristischer Praxis**

Habermas Vertrauen in die Bestimmtheit von „Wenn-Dann“-Normen erstaunt – gelinde gesagt. An der Problematik von *hard cases*, die vor Höchstgerichte kommen, weil die Interpretation der vom Gesetzgeber gewählten Worte eben *nicht* eindeutig ist, soll demonstriert werden, inwiefern Unbestimmtheit in anderen Phänomenen verortet ist, als Habermas dies glaubt. Denn anders als er denkt, und damit verfällt er einem gängigen juristischen Mythos, tragen Rechtsnormen – wie alle anderen Texte – ihre Bedeutung nicht per se mit sich herum. Dieser Mythos zeigt sich deutlich darin, daß JuristInnen zu lernen haben, bei dem Problem der Unbestimmtheit handle es sich um ein solches der Unbestimmtheit lediglich des „Begriffshofs“ eines Rechtsbegriffs, der im Unterschied zum



Gegenüber einer nachlässigen Ausdrucksweise muß betont werden, daß Gegenstand der Übertragung nicht „der Eigentumsvorbehalt“, sondern das vorbehaltenen Eigentum ist.

(7) Alexander Somek, *Unbestimmtheit: Habermas und die Critical Legal Studies. Einige Bemerkungen über die Funktion von Rechtsparadigmen für die Rechtsanwendung im Demokratischen Rechtsstaat*, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 1993,

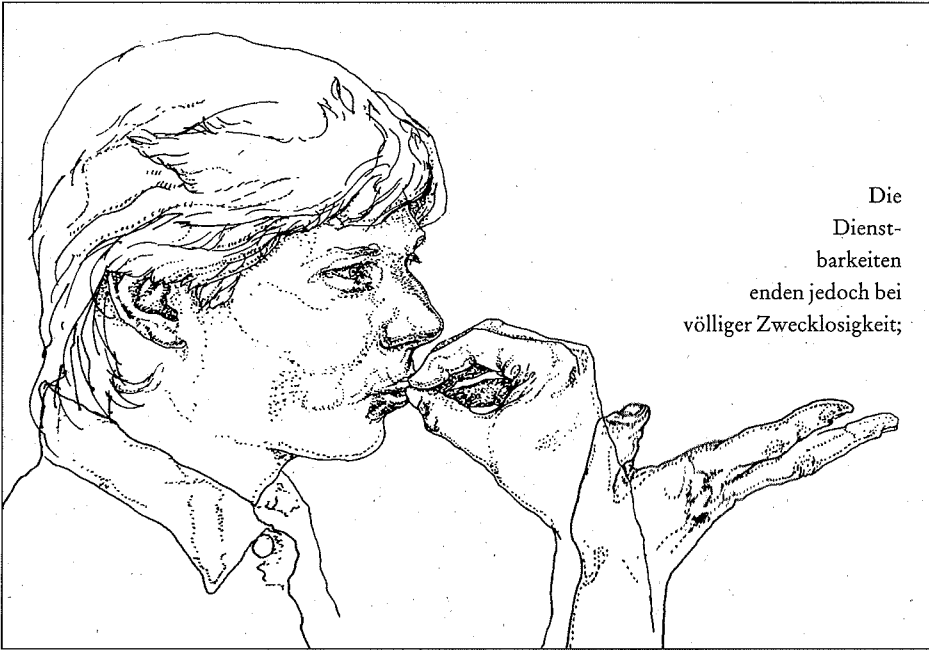
343-358.

(8) Nikolaus Forgó, *Überlegungen zu Habermas, Faktizität und Geltung*, V. Kapitel, *Unbestimmtheit des Rechts und Rationalität der Rechtsprechung*, Manuskript 1992, 6.

(9) Somek 1993, 347.

(10) *Ebda*, 348.

(11) Heinz Mayer, *Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden Teil 1 Öffentliches Recht*, Wien 1996, 72.



Die Dienstbarkeiten enden jedoch bei völliger Zwecklosigkeit;

„Begriffskern“ „nicht präzise erfassbar“ (11) sei. Demgegenüber wäre es gleichwohl möglich, den „äußersten möglichen Wortsinn“ zu identifizieren, der „die Grenze jeglicher Auslegung ab[steckt]“. (12) Aber „[s]oll die Wortlautgrenze [...] als Abgrenzungskriterium die Grenze markieren, die nicht überschritten werden darf, so setzt die Entscheidung darüber, ob mit der zu prüfenden Interpretation diese Grenze bereits überschritten ist, die Kenntnis dieser Grenze gerade voraus“. (13)

Dies führt zu der generalisierenden Schlußfolgerung, daß „blanke“ Normen in dem Sinn unbestimmt sind, als nur eine Praxis der Normdeutung der Norm Bedeutung verleihen kann. Nur eine juristische Praxis konstituiert – freilich in Anknüpfung, d.h. also Bindung an die Normtextvorgaben des Gesetzgebers – „das (falsifizierbare) Wissen“ (14) um die Bedeutung einer Rechtsregel. Somit stellt sich die Bedeutung einer Rechtsnorm als „Ergebnis einer gemeinschaftlichen sprachlichen Praxis“ (15) dar, als Ergebnis von zu ständigen Rechtsprechungen gebündelten Einzelfallsentscheidungen. In diesem Sinne kann sich auch eine herrschende Rechtsprechung nicht vor die „wahre“ Bedeutung einer Norm schieben, denn sie konstituiert und ist damit die Bedeutung dieser Norm – die freilich selbst wieder Deutungen ausgesetzt ist. Die „interpretive community“ (16) der

RechtsanwenderInnen, verfolgt bestimmte Normanwendungspraktiken, die es möglich machen zu wissen – oder dies zumindest zu glauben –, ob und wann ein in einem Verfahren konstruierter „Sachverhalt“ einem „Tatbestand“ „entspricht“. (17)

**„Fehlt die Praxis, fehlt die Bedeutung“ (18)**

Ein besonderes Problem bricht auf, wenn es eine solche Praxis (noch) nicht gibt. Vor solchen Situationen stehen RechtsanwenderInnen mit jedem neuen bzw. reformatorischen Gesetzeswerk, wenn sich eine neue Praxis der Bedeutungsverwendung erst etablieren muß. Zunächst getroffene Entscheidungen haben die Eigenschaft, instabil und umkämpft zu sein – oder als instabil erklärt zu werden. Ein Beispiel soll diese Behauptung illustrieren und fundieren.

Im Jahr 1989 wurde in Österreich das Sexualstrafrecht reformiert. Das Delikt der „Notzucht“ wurde umbenannt in „Vergewaltigung“ und auch inhaltlich neu ausgestaltet. Als Vergewaltigung bestraft wird nun nicht mehr nur der gewaltsame „Mißbrauch“ zum „außerehelichen Beischlaf“ (§ 201 öStGB alt), sondern auch die gewaltsame Nötigung zur „Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer beischlafsähnlichen Handlung“ (§ 201 öStGB neu). (19) Die Not-

wendigkeit, auch „beischlafsähnliche Handlungen“ miteinzubeziehen, ergab sich aus der Intention, das Delikt geschlechtsneutral zu fassen.

Das Problem, das Judikatur und Kommentarliteratur vielfach beschäftigt(e) und das zu einem heftigen „Definitionskampf“ führte, ist die Interpretation des Begriffs der „beischlafsähnlichen Handlung“. Die Diskussion spitzt sich auf die Frage zu, ob der Penis des Vergewaltigers involviert sein muß oder nicht. Bei seiner Rechtsprechung greift der OGH auf die „Wertungsvorgaben“ des Gesetzgebers zurück, da, wie Schick hervorhebt, die gesellschaftliche Bewertung des Sexuellen einigermaßen schwierig nachzuvollziehen sei: „[S]o als wäre es dem Gesetzgeber hier gelungen, die richtigen Bewertungen zu finden“ (20). Dem ist freilich entgegenzuhalten, daß es dem Gesetzgeber nicht primär darum ging, einzelne Sexualakte auf ihre moralische Qualität hin zu beurteilen, sondern im Sinne des Schutzzguts der „sexuellen Selbstbestimmung“ darauf abzustellen, ob Sexualakte freiwillig erfolgen oder gewaltsam erzwungen werden.

Eine erste einschlägige Entscheidung wurde im Jahr 1992 gefällt, als der 15. Senat des OGH feststellte, daß das „mehrfache Einführen eines Fingers in die Scheide des Opfers [...] unzweifelhaft eine ‚vaginale Penetration‘ [ist] und daher als eine dem Beischlaf gleichzusetzende Form der geschlechtlichen Betätigung zu werten [ist]. [...] Ein Eindringen mit dem männlichen Glied in die Scheide einer Frau stellt ohnedies einen Beischlaf dar, woraus zu folgern ist, daß der Gesetzgeber [...] andere Formen des Eindringens in die Scheide als tatbestandsmäßig erfassen wollte, was auch mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen ist.“ (21)

Diese, offenbar bloß sekundär zu ihrer „Absicherung“ auf die „Wortbedeutung“ rekurrierende, opferzentrierte Entscheidung ist Gegenstand einer heftigen Glosse von Schwaighofer. Schwaighofer argumentiert, daß „[d]ie ‚Vergewaltigung‘ [...] der besonderen sexuellen Komponente auf seiten des männlichen Täters – der Befriedigung des Geschlechtstriebes – nicht gänzlich entkleidet werden kann.“ Dabei verweist er auch auf die einschlägigen Ausführungen im Justizaus-

(12) Josef Aicher, *Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden Teil 2 Privatrecht*, Wien 1996, 38.

(13) Nikolaus Forgó, *Princeps legibus solutus? Teil II: Die Angst der Texte(r) vor den Texten*, in: *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat* 2/95, 16–19, 19 (mit Verweis auf Dietrich Busse, *Juristische Semantik*, Berlin 1993).

(14) *Ebda.*

(15) *Ebda.*

(16) Siehe Stanley Fish, *Is there a Text in this Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge, Massachusetts/London, England 1980.

(17) Zur Problematisierung der Begriffe „Sachverhalt“ und „Tatbestand“ siehe Forgó 1995, 19.

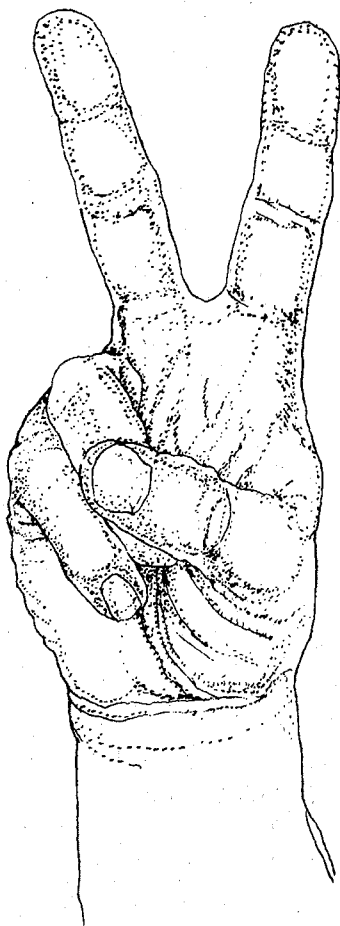
(18) Forgó 1995, 18.

(19) Peter J. Schick, *Die „neuen“ Straftatbestände*

der „Vergewaltigung“ und der „geschlechtlichen Nötigung“ in der Bewertung durch die Judikatur, in: *Liechtensteinische Juristenzeitung* 4/1993, 141–153, 146.

(20) *Ebda.*, 146.

(21) OGH 23.04.1992, *Juristische Blätter* 1992, 729–730 mit Glosse von Schwaighofer, 730–732. Kursivsetzung E.H.



Keine Sache ist, was nicht beherrschbar ist, so die Luft und das offene Meer. Man nennt sie „Gemeingut“.

schußbericht, der die „Gerichtetheit“ des Verhaltens „auf Befriedigung des Geschlechtstriebes“ ausdrücklich erwähnt.<sup>(22)</sup> Dem 15. Senat wirft er eine „eingeschränkte Sichtweise allein auf das neue Schutzgut „sexuelles Selbstbestimmungsrecht“ vor, das „eben doch nicht geeignet“ sei, den „Unterschied zwischen dem Beischlaf gleichzusetzenden und sonstigen geschlechtlichen Handlungen zu verdeutlichen. Überspitzt ausgedrückt: Eine Vergewaltigung kann es nur geben, wenn der Penis des Mannes ‚im Spiel‘ ist. Das dürfte auch dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen.“<sup>(23)</sup> An dieser Stelle offenbart sich eine gewisse Inkonsi-

stanz in den Materialien, wo „Schutzgut“ und eine wie auch immer geartete und inhaltlich im Grunde völlig unklare „Befriedigung des Geschlechtstriebes“ als Ziel des Verbrechens etwas unvermittelt nebeneinanderstehen. Schwaighofer hat diesbezüglich jedenfalls eine sehr enge Sichtweise.

Aus seinen Ausführungen folgert er im weiteren: „Eine Differenzierung zwischen dem Einführen des Fingers und dem Eindringen mit Gegenständen ist nach dem oben ausgeführten allerdings nicht möglich. Der Auffassung [...] des Erstgerichts folgend sind daher all diese – zweifellos verabscheuungswürdigen – Handlungen nicht dem § 201, sondern nur dem § 202 StGB zu unterstellen.“<sup>(24)</sup> Zynisch wird Schwaighofer, wenn er warnt, daß durch das Miteinbeziehen der „digitalen Penetration“ eine „gefährliche Unschärfe zwischen geschlechtlicher Nötigung iS des § 202 StGB und Vergewaltigung gem § 201 StGB“ entstehe: „Der Täter, der eine unbedeckte Frau am Geschlechtsteil betastet, bewegt sich am Rande einer Vergewaltigung nach § 201 StGB.“<sup>(25)</sup> Die Unschärfe, die Schwaighofer konstatiert, ist eine künstliche, konstruierte, die sich aus seiner vorwiegend männlich-täterzentrierten Sichtweise ergibt.

Vor dem Hintergrund dieser Argumentationen ist wohl die lakonische Zusammenfassung der als widersprüchlich bezeichneten Judikatur im gängigen Lehrbuch zum Besonderen Teil des Strafrechts, Bertel/Schwaighofer (wobei Schwaighofer für die Darstellung des Sexualstrafrechts verantwortlich zeichnet<sup>(26)</sup>) zu verstehen: „Dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen sind

(nur) der Anal- und der Oralverkehr, nicht aber sonstige Penetrationen wie das Einführen eines Fingers oder Gegenstandes in die Scheide oder den After.“<sup>(27)</sup> Diese Darstellung ist zumindest als irreführend zu bezeichnen. Denn zu diesem Zeitpunkt war die Judikatur keineswegs widersprüchlich. Die zweite für den Begriff der „beischlafsähnlichen Handlung“ einschlägige Entscheidung unterstellt lediglich das Einführen einer Flasche in den After nicht § 201 (Vergewaltigung), sondern § 202 (geschlechtliche Nötigung); mit vaginaler Penetration war der OGH nicht befaßt. Gerade angesichts der Tatsache, daß mehrere Generationen von angehenden JuristInnen dieses Buch als Lernunterlage verwenden, halte ich diese ideologisch gefärbte „Vereinfachung“ für höchst problematisch.

Die nächste Auflage dieses Lehrbuchs wird freilich nicht ignorieren können, daß sich mittlerweile ein „Rechtsparadigma“, eine „gefestigte Judikatur“<sup>(28)</sup> entwickelt hat. Die einschlägigen Leitsätze des OGH lauten: „Stoßen mit der Faust in die Scheide des Opfers als eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung.“<sup>(29)</sup> „Auch das einmalige Einführen des Fingers in die Scheide kann als eine dem Beischlaf gleichzusetzende Form der geschlechtlichen Betätigung zu werten sein.“<sup>(30)</sup> Inkonsequent erscheint eine weitere Entscheidung des OGH, in der die Anwendung des § 201 in Fällen der „digitalen Penetration“ dadurch eingeschränkt wird, daß „[d]as nur einen Augenblick dauernde und bloß teilweise Eindringen mit dem Finger in die Scheide des Tatopfers [...] noch nicht als eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung zu beurteilen [ist]“.<sup>(31)</sup> Da im vorliegenden Fall nach der Fallerzählung des OGH ein tieferes und länger andauerndes Eindringen nur am heftigen Widerstand der überfallenen Frau scheiterte, wäre dies jedenfalls als versuchte Vergewaltigung zu qualifizieren.

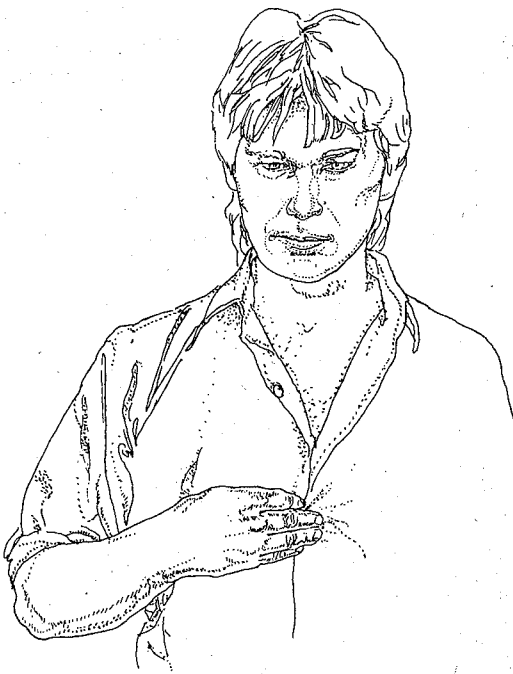
Während der Definitionskampf um den Begriff der „beischlafsähnlichen Handlung“ sich vorwiegend zwischen Judikatur und

(22) JAB zur StGNov 1989, 927 BlgNR 17. GB, 3, Punkt 7 der Erl zu 201 (Schwaighofer 1992, 731); siehe auch den Leitsatz des OGH vom 30.11.1993, 14 Os 169/93 (ÖJZ NRsp 1994/43): „Als eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung gilt grundsätzlich jede auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Form einer oralen, vaginalen oder analen Penetration (EvBl 1990/32 = RZ 1990/95; ...). Entscheidend ist, daß die geschlechtlichen Handlungen nach der Summe ihrer Auswirkungen und Begleiterscheinungen mit einem Beischlaf vergleichbar sind. Davon kann beim Reiben

des (erigierten) Gliedes an den Oberschenkeln des Opfers und beim Samenerguss auf dessen Gesicht und Brust nach allgemeinem Verständnis noch nicht gesprochen werden.“ Man beachte bei dieser Entscheidung, daß es hier zu keiner Penetration kam, der Präjudizcharakter demnach für die problematischen Fälle nicht wirklich gegeben ist.  
(23) Schwaighofer 1992, 731. Kursivsetzung E.H.  
(24) Ebda, 732.  
(25) Schwaighofer 1992, 731.  
(26) Christian Bertel - Klaus Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II (169-321

StGB), Wien - New York 1994, vi.  
(27) Ebda, 51. Interessant ist hier die Unterscheidung zwischen „Verkehr“ und „sonstigen Penetrationen“.  
(28) OGH, 11.05.1995, 15 Os 15/95, EvBl 153/1995.  
(29) OGH, 19.04.1994, 14 Os 31/94, in: Österreichische Juristenzeitung, Nrsp 1994/218.  
(30) OGH, 11.05.1995, 15 Os 15/95, EvBl 153/1995.  
(31) OGH, 20.06.1995, 14 Os 61/95, EvBl 154/1995.





„An dieser Auffassung hat der OGH in der Entscheidung eines verstärkten Senats festgehalten.“

renzung nach genitaler und nicht-genitaler Körperöffnung ist zwar argumentierbar, aber keineswegs zwingend.<sup>(36)</sup> Gerade wenn mit dem „Schutzzweck“ der Norm argumentiert wird, wie dies der OGH in seinem Rekurs auf den Justizausschußbericht bei der subjektiv-historischen Interpretation des in Frage stehenden Rechtsbegriffs tut, so läßt sich auch bei der Interpretation der analen Penetration mit Sachen relativ zwanglos an die gesetzliche Vorgabe des § 201 anknüpfen. Im JAB ist festgehalten, daß eine beischlafsähnliche Handlung dann vorliegt, wenn die „sexuelle Inanspruchnahme des Opfers“ dem Beischlaf „vergleichbar“ ist, wobei „der Schwere des Eingriffes in die sexuelle Selbstbestimmung sowie dem Ausmaß der Demütigung und Erniedrigung des Opfers Rechnung getragen werden soll.“<sup>(37)</sup> Angesichts der ohnehin

Kommentarliteratur abspielte, deutet sich nunmehr ein innergerichtlicher Konflikt an, der an der neueren Judikaturentwicklung zu beobachten ist. Bislang waren anale Penetrationen, die nicht mit dem männlichen Glied erfolgen, durch die Rechtsprechung von der Anwendung des § 201 ausgenommen: „Zählt doch der Anus (ebenso wie der Mund) nicht zu den primären Geschlechtsorganen, so daß (anders als bei der aktuellen Penetration der Vagina mit dem Finger) ein beischlafsähnlicher Sexualakt bei analer oder oraler Penetration nur dann gegeben ist, wenn der männliche Geschlechtsteil in Anus oder Mund eingeführt wird.“<sup>(32)</sup> Anders als der hier zu Wort gekommene 15. Senat im Jahr 1995 entschied der 13. Senat im März dieses Jahres.<sup>(33)</sup> Nach Darstellung des OGH führte der Täter seinem siebenjährigen Opfer „einige Male seinen Finger in ihr After“<sup>(34)</sup> ein. Damit „nötigte [er] eine Person mit Gewalt [...] zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung, nämlich einer analen Penetration“.<sup>(35)</sup>

Würde diese Entscheidung Anknüpfungspunkt für die weitere Rechtsprechung werden, so wäre dies meines Erachtens nur konsequent. Die vom 15. Senat gepflogene Diffe-

vorgenommenen Erweiterung des „Rechtsbegriffs“ Vergewaltigung und der Tatsache, daß Tätern klar sein muß, daß jede Form von Penetration, die gegen den Willen eines Opfers erfolgt, einen massiven Eingriff in dessen körperlich-sexuelle Integrität darstellt, scheint mir diese Anknüpfung auch aus Tätersicht als nicht zu weitgehend.

#### Definitionskämpfe um den „Wortlaut“

Diese Debatten sind vor dem Hintergrund unserer Problemstellung aus mehreren Gründen interessant. Damit soll die fast triviale Tatsache illustriert werden, daß einander geradezu entgegengesetzte Normdeutungen jeweils auf den „Wortlaut“ einer Norm bzw. auf ein bestimmtes, in der „Gesellschaft“ vorhandenes Verständnis eines in der Norm enthaltenen Begriffs rekurren. Judikatur wie Kommentarliteratur operieren also jeweils mit den Topoi „Wortlaut“ und „allgemeiner Sprachgebrauch“, um den „Definitionskampf“ bei der Interpretation einer Rechtsnorm für sich zu entscheiden. Durch diesen Rekurs werden hochgradig politische Entscheidungen verschleiert. Mit Entscheidungen in Vergewaltigungsfällen wird „Körperpolitik“ betrieben: Gerichte legen fest, in-

wiefern und in welchen Grenzen welche Körper „vergewaltigt“ werden können. Damit erweist sich Rechtsanwendung immer auch als Prolongation der Politik, was sich ganz einfach daraus ergibt, daß jede „Bindung“ an Gesetzestexte nur deren Übermittlung an eine interpretative Praxis von RichterInnen, die vor dem Hintergrund einer bestimmten sozialisationsbedingten Weltsicht entscheiden, darstellt. Der Rechtsdiskurs ist, wie mit Mary Joe Frug zusammenfassend formuliert werden kann, ein „Ort des politischen Kampfes“<sup>(38)</sup>, an dem nicht zuletzt auch die Bedeutung und die Grenzen menschlicher Körper definiert und (fest)geschrieben werden. Bestimmt ist „das Recht“ dann, wenn eine Sichtweise autoritativ (durch die Rechtsanwendung) „festgelegt“ und „(ab)gesichert“ ist.

Vor diesem Hintergrund gelangen wir, um auf Habermas zurückzukommen, zu einem weiteren Problem. Es zeigt sich, daß partikuläre Rechtsprobleme auf sehr verschiedene Weise mittels rationaler Rekonstruktion der Rechtsordnung gelöst werden können. Denn weder die Interpretationen des OGH, noch jene von Schwaighofer können als irrational bezeichnet werden (was ich auch für meine eigene Argumentation beanspruche). Die „rationale Rekonstruktion“ der Rechtsordnung führt somit keineswegs zu einer einzig richtigen Entscheidung. Jede, zu bestimmten Interpretationsergebnissen gelangende konkurrierende Weltsicht, die versucht, sich in der „Rechts- und Wertordnung“ oder zumindest bei der Interpretation des „Schutzguts“ legitimierend wiederzufinden und als deren Ausfluß zu verankern, wird und kann für sich ein gewisses Maß an Kohärenz und Rationalität beanspruchen, werden einzelne Zynismen, die sich aus der Hitze des Bedeutungsgefechts ergeben, abgezogen. Da keine dieser Weltsichten das Rationalitätsmonopol für sich in Anspruch nehmen kann, läßt sich abschließend vermerken, daß Habermas auch in dieser Hinsicht die tiefere Komplexität und Problematik der Rechtsanwendung bei weitem unterschätzt. ■

Maga. Elisabeth Holzleithner arbeitet als Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien.

(32) OGH, 11.05.1995, 15 Os 15/95, EvBl 153/1995.

(33) OGH, 06.03.1996, 13 Os 191/95-11, erscheint in: Juristische Blätter (mit einer Glosse von Katharina Beclin)

(34) Ebda, 4.

(35) Ebda.

(36) Sie ist umso weniger zwingend, wenn die seit den achtziger Jahren in der Welt des sexuell Expliziten, insbesondere in den gängigen Pornovideos erfolgende Sexualisierung des Anus in Betracht gezogen wird. Analverkehr wurde in Österreich durch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (11 Os 79/78, 22.01.1980) „legali-

siert“, indem er aus dem Bereich der strafrechtlich zu verfolgenden „harten Pornographie“ entfernt wurde.

(37) OGH, 23.04.1992, 15 Os 11/92, JBl 1992, 730.

(38) Mary Joe Frug, Postmodern Legal Feminism, London - New York 1991, 126.

Zur gegenwärtigen Kontroverse über nachpositivistisches  
Rechtsdenken

# Da nicht sein kann, was nicht sein darf

VON ALEXANDER SOMEK

Eine zwischen Staatsrechtslehrern jüngst geführte Auseinandersetzung, die derart unspektakulär abging, daß man geneigt ist, sie als akademisches Scharmützel zu bezeichnen, war dem gleichwohl nicht unbedeutenden Problem gewidmet, ob es der Rechtswissenschaft möglich sei oder sogar erlaubt werden könne, ihren „Gegenstand“ zu verändern. Der Gegensatz zwischen den dabei ins Spiel gebrachten Positionen markiert einen Bruch im rechtswissenschaftlichen Normalbewußtsein, den die nachfolgenden Überlegungen theoretisch zu rekonstruieren versuchen.

Was die in der Kontroverse (1) thematische Vorfrage angeht, wie die Rechtswissenschaft sich überhaupt ihres Gegenstandes bemächtigt, hat Walter zunächst auf die Unumgänglichkeit von Entscheidungen verwiesen. Seines Erachtens habe die Jurisprudenz, ohne dafür zwingende Gründe namhaft machen zu können, ihren Gegenstand festzulegen (2) und eine ihm gewidmete Erkenntnis- methode auszuwählen. (3) Durch beide Selektionen werde der Bereich rechtswissenschaftlicher Analyse objektiviert: „Alles ist bereits durch Festlegungen (gegen die Einwendungen erhoben werden mögen) vorgegeben.“ (4) Sie würden es daher auch ermöglichen, zwischen der Erkenntnis und der Veränderung des solcherart abgezielten Objekts zu unterscheiden.

Mit dieser Überlegung wendet sich Walter gegen die von Funk vorgetragene Auffassung,

wonach die Entscheidung für einen Gegenstand und die Wahl der Interpretationsmethode einer sie tragenden Wertung entspringe, die im Problemlösungsverhalten der Jurisprudenz fortwirke. (5) Walter will demgegenüber klarstellen, daß zwar in der Wahl des Erkenntnisgegenstands eine Wertung erblickt werden könnte, nicht aber in der wissenschaftlichen Analyse des einmal mit der Firnis von Festlegungen überzogenen Objekts: „Wie immer man den – vor der wissenschaftlichen Behandlung liegenden – Prozeß der Auswahl des Objekts beurteilt, er ist jedenfalls von der Behandlung des Objekts in wertfreier Weise trennbar und – der Klarheit wegen – zu trennen.“ (6) Funk wollte freilich eine „Veränderung“ des Rechts durch die Rechtswissenschaft für den Fall nicht ausgeschlossen wissen, wenn eine allgemein verbreitete rechtswissenschaftliche Auffassung über eine (an sich seiende?) Norm für die Bedeutung der Norm selbst genommen werde. (7) Dem weigert sich Walter beizutreten, versäumt aber nicht, in Betracht zu ziehen, daß die Veränderung des Gegenstandes in einer Entscheidung der Rechtswissenschaftler begründet sein könnte, den Gegenstandsbereich erneut festzulegen. (8) Weshalb sollte es auch, trotz Walters negativer Auskunft, der Rechtswissenschaft nicht gestattet sein, ihre Grundentscheidungen zurückzunehmen und durch andere zu ersetzen? Sind ihr doch die Festlegungen, ohne deren Hilfe über den gewählten Gegenstand keine Aussage getroffen werden könnte, (9) zur Disposition gestellt (mögen

mit einer weiteren Entscheidung festzulegen, was im Rahmen dieser Ordnung als Rechtsquelle angesehen werden dürfte. Sollte der „Geist“ dieser positiven Ordnung dazu gezählt werden? Oder sollte man auf besonders qualifizierte Texte abstellen, beispielsweise auf solche, die über eine „Rechtsatzform“ (im Sinne Merkels) verfügen? Aber auch nachdem man die Rechtsquellen zumeist im Rahmen einer juristischen Systematik festgelegt hätte, könnte die Rechtserkenntnis noch immer nicht beginnen. Noch müßten die Interpretationsmethoden definiert werden, mittels derer sich aus den Quellen echte Rechtsbedeutungen schöpfen lassen sollen. Und selbst auf dieser Stufe bedürfte das Unternehmen der Rechtserkenntnis abermals der Präzisierung. Nehmen wir an, man wollte den Willen des Gesetzgebers zum Gegenstand der Rechtserkenntnis erwählen. Dann wäre ein Verfahren zu definieren, das zur Erkenntnis dieses Willens führt. Unterschiede man sich unter anderem für die „historische Interpretation“ wäre noch nicht hinreichend bestimmt, welche Dokumente, die den Prozeß der Entstehung eines Gesetzes begleitet haben, für die Rechtserkenntnis herangezogen werden sollen. Auch die hypothetische Festlegung, daß es sich um Dokumente handeln muß, die den an der Gesetz-

(1) Siehe Robert Walter, *Zur Frage des Rechtsbegriffes. Anmerkungen zu Funk, Zur Rationalität der rechtswissenschaftlichen Argumentation*, in: *Österreichische Juristen-Zeitung* 46 (1991), 336-339; Theo Öhlinger, *Kann die Rechtslehre das Recht verändern? Zu Robert Walter, Zur Frage des Rechtsbegriffes*, in: *ebd.*, 721-724; Robert Walter, *Das Recht als objektive Gegebenheit oder als Bewußtseinsinhalt. Zu Theo Öhlinger, Kann die Rechtslehre das Recht verändern?*, in: *Österreichische Juristen-Zeitung* 47 (1992), 281-284.

(2) Siehe Walter, *Frage (oben Anm. 1)*, 336, 338; ders., *Recht als objektive Gegebenheit (oben Anm. 1)*, 283.

(3) Siehe Walter, *Frage (oben Anm. 1)*, 336.

(4) *ebd.*; siehe auch ders., *Recht als objektive Gegebenheit (oben Anm. 1)*, 283.

(5) Siehe Bernd-Christian Funk, *Zur Rationalität der rechtswissenschaftlichen Argumentation*, in: *Wissenschaft und Glaube. Vierteljahresschrift der Wiener Katholischen Akademie* 1988, 171-178, hier: 173. Siehe generell zum „Diffundismus“, wonach das Rahmenvwissen in das Wissen um den Gegenstand übergeht, bei Gerhard Gamm, *Flucht aus der Kategorie. Die Positivierung des Unbestimmten als Ausgang aus der Moderne*, Frankfurt/Main

1984, 168-169.

(6) Walter, *Frage (oben Anm. 1)*, 338.

(7) Siehe Funk, *(oben Anm. 5)*, 174.

(8) Siehe Walter, *Frage (oben Anm. 1)*, 337.

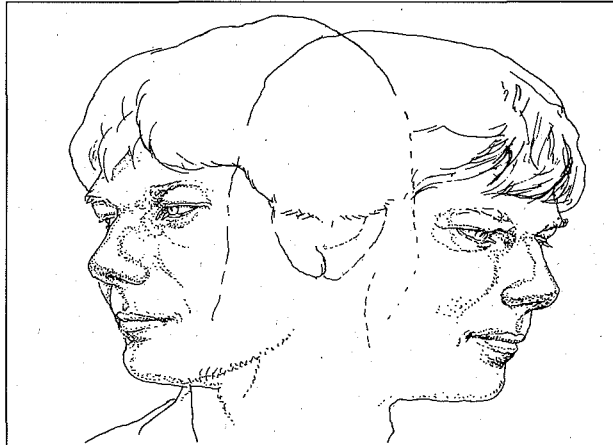
(9) Walter, *Frage (oben Anm. 1)*, 336, weist daher zutreffend darauf hin, daß mindestens zwei Festlegungen zu treffen sind. Mit der Gegenstandsbestimmung allein könnte nämlich die Rechtserkenntnis noch nicht beginnen, ein Umstand, der unschwer einzusehen ist. Würde festgelegt werden, daß das „positive Recht“ erkannt werden soll, dann mag aufgrund dessen vielleicht schon deutlich sein, daß es sich bei positivem Recht um von Menschen für menschliches Verhalten gesetzte Normen handelt, die zusammengenommen eine Ordnung bilden, die mit Zwang durchgesetzt wird; allerdings wäre damit noch nichts über die Mittel ausgesagt, mit denen sich das positive Recht zu identifizieren wäre. Nach der Gegenstandswahl im engeren Sinne wären daher im Rahmen einer sogenannten „Geltungstheorie“ Identifikationsregeln einzuführen (etwa die Grundnorm oder andere „rules of recognition“). Hätte man mittels solcher Identifikationsregeln einmal in groben Umrissen jene durch menschliches Verhalten gestaltete Ordnung der Rechtsnormen zugehören, vor sich, dann wäre

auch manche aus Gründen der Zweckmäßigkeit zur Erreichung eines Erkenntniszwecks geeigneter erscheinen als andere).<sup>(10)</sup>

Das Gebot der Rechtssicherheit würde sich freilich angezeigt erscheinen lassen, der Gemeinde der Rechtswissenschaftler hier keinen Freibrief zu erteilen. Indes gehört die Berufung auf Rechtssicherheit zu denjenigen Argumenten rechtsethischer Provenienz, denen Walter als Rechtspositivist auf den Gebieten der Rechtstheorie nur ein äußerst skeptisches Interesse entgegenzubringen vermag.<sup>(11)</sup> Es ist daher auch nicht der Wunsch nach der Kontinuität der Rechtsanwendung, der es seiner Meinung nach erforderlich macht, an einmal getroffenen Festlegungen festzuhalten; es ist vielmehr der Glaube, daß das Recht aus Gründen kognitiver Adäquanz von der es erkennenden Wissenschaft zu einer quasi objekthaft vorliegenden Entität zu verdinglichen sei, der die vorthoretische Entscheidung a priori mit einer seltsamen Irreversibilität belastet. Denn laut Walter ist das „an sich“ in der Form menschlicher Willensakte als soziales Faktum ohnedies schon vorliegende Recht von der Wissenschaft bloß noch auf eine Art und Weise zu fixieren, die es ermögliche, das Resultat solcher Akte als geltendes Recht zu betrachten.<sup>(12)</sup> Die Gegenstandswahl und die Methode verleihen flüchtigen sprachlichen Akten die Würde gültigen Bestehens.

Demgegenüber hat Öhlinger eine gänzlich verschiedene Betrachtungsweise vorgeschlagen.<sup>(13)</sup> Er begreift die Rechtswissenschaft als eine durch Vorverständnisse geprägte intellektuelle Tätigkeit, die auf der Vernetzung und dem kontinuierlichen Wandel einer Unzahl von Überzeugungen aufbaut.<sup>(14)</sup> Das durch Erfahrung geprägte Korpus rechtlichen Wissens<sup>(15)</sup> unterliegt seines Erachtens nicht nur in der Auseinandersetzung mit

neuen gesetzlichen Regelungen, sondern auch im Rahmen der Beschäftigung mit wissenschaftlichen Beiträgen oder Gerichtsentscheidungen einer beständigen Umbildung. Die Annahme, wonach sich die Rechtswissenschaft im Ausgang von Festlegungen beginnen lasse, erachtet er daher als fiktiv. Rechtliches Wissen ist ein Prozeß, in welchem in stetem Austausch mit den Erfahrungen der Rechtspraxis die Überzeugungen über dasjenige, was rechtens ist, auf- und abgebaut werden.<sup>(16)</sup> Wobei es Öhlinger darauf



Die Genauigkeit der erwähnten theoretischen Unterscheidung ist im positiven Recht auch deshalb nicht gegeben, weil Rechteerzeugung ... und Vollziehung des natürlichen Rechts nicht scharf geschieden ist.

ankommt herauszustellen, daß es ohne das Dazwischentreten dieses Korpus' gänzlich unmöglich wäre, Rechtsnormen eine bestimmte Bedeutung zuzuschreiben.<sup>(17)</sup> Unabhängig vom systematisch und semantisch leidlich dicht konturierten juristischen Interpretationsprozeß könne also keine Rechtsfindung stattfinden.<sup>(18)</sup>

Walter konnte freilich nicht umhin, an dieser Stelle Protest anzumelden. Wollte man Öhlinger folgen, ließe sich die Anerkennung des Rechts von der Veränderung des Rechts

durch die Rechtspraxis nicht mehr unterscheiden. Die Konsequenzen wären fatal: „Ich will Öhlinger nicht unterstellen, daß er eine der politischen Macht wohlgefällige Art von Rechtswissenschaft etablieren will. Im Ergebnis macht er jedoch die Rechtswissenschaft zur Magd der politischen Machtträger.“<sup>(19)</sup> Manipulationen lasse sich nur entgegenwirken, indem man an dem Glauben festhalte, das Recht sei etwas objektiv Gegebenes.<sup>(20)</sup> Indes erscheint Öhlingers Beobachtung nicht unplausibel, wonach die Beachtung einiger Festlegungen nicht dazu hinreicht, den Gegenstand der Anerkennung zu umgrenzen. „Die Mehrdeutigkeit der Rechtssprache [...] ist nämlich noch um einiges größer als Juristen mit ihrem Vorwissen zu glauben scheinen. Ohne das hinter den einzelnen Rechtsvorschriften stehende Gerüst der Rechtsdogmatik (eine Schöpfung der Lehre!) dürfte der konsentierbare mögliche Bedeutungsgehalt der Rechtsvorschriften völlig verschwimmen.“<sup>(21)</sup> Das Vorhaben, umgrenzbare Gegenstände der Anerkennung aufgrund elementarer Festlegungen zu konstituieren, ist seines Erachtens undurchführbar. Die Anstrengung, das Recht als etwas zu betrachten, das unabhängig von den diskreten Veränderungen der rechtswissenschaftlichen

Problemsicht bestehe, könne daher nur auf einer bewußt wahrheitswidrigen Annahme beruhen: „Eine solche Fiktion ist die Vorstellung eines ‚Rechts an sich‘, das gegenüber den Vorstellungen und Meinungen, die sich die Rechtsanwender von ihm machen, unverändert bleibend“ sei.“<sup>(22)</sup>

**II** Die Differenz zwischen Walters positivistischer Wissenschaftslehre und den Überlegungen Öhlingers lassen sich un schwer auf den Begriff bringen. Denn der

gebung beteiligten Organen vorgelegen haben, könnte als nicht hinreichend erscheinen, vor allem wenn die Frage auftaucht, welche von mehreren letztlich maßgeblich sein sollen.

(10) Und über die Erkenntniszwecke selbst kann man seines Erachtens eine streng rationale Auseinandersetzung nicht führen. Siehe ebd., 338.

(11) Siehe ebd., 337.

(12) Dazu sei die Annahme einer Grundnorm erforderlich. Siehe Walter, *Recht als objektive Gegebenheit* (oben Anm. 1), 281-282. Siehe dazu auch Öhlinger, *Rechtslehre* (oben Anm. 1), 721, 723.

(13) Es sei an dieser Stelle vorläufig darauf hingewiesen, daß diese Sichtweise jener wissenschaftstheoretischen Position nahekommt, die man als „holistisch“ bezeichnet. Siehe hier nur Hilary Put-

nam, *Meaning Holism and Epistemic Holism*, in: K. Cramer/H. D. Fulda/R.-P. Horstmann (Hrsg.), *Theorie der Subjektivität*, Frankfurt/Main 1987, 251-277.

(14) Siehe Öhlinger, *Rechtslehre* (oben Anm. 1), 721.

(15) Siehe hier statt vieler nur Hilary Putnam, *Repräsentation und Realität*, dt. Frankfurt/Main 1991, 35.

(16) Siehe Öhlinger, *Rechtslehre* (oben Anm. 1), 721-722.

(17) Der „Holismus“ ist also insbesondere als Bedeutungstheorie zu betrachten. Siehe Putnam, *Meaning Holism* (oben Anm. 13), 258, 260; ders., *Repräsentation* (oben Anm. 15), 33-39.

(18) Siehe Öhlinger, *Rechtslehre* (oben Anm. 1),

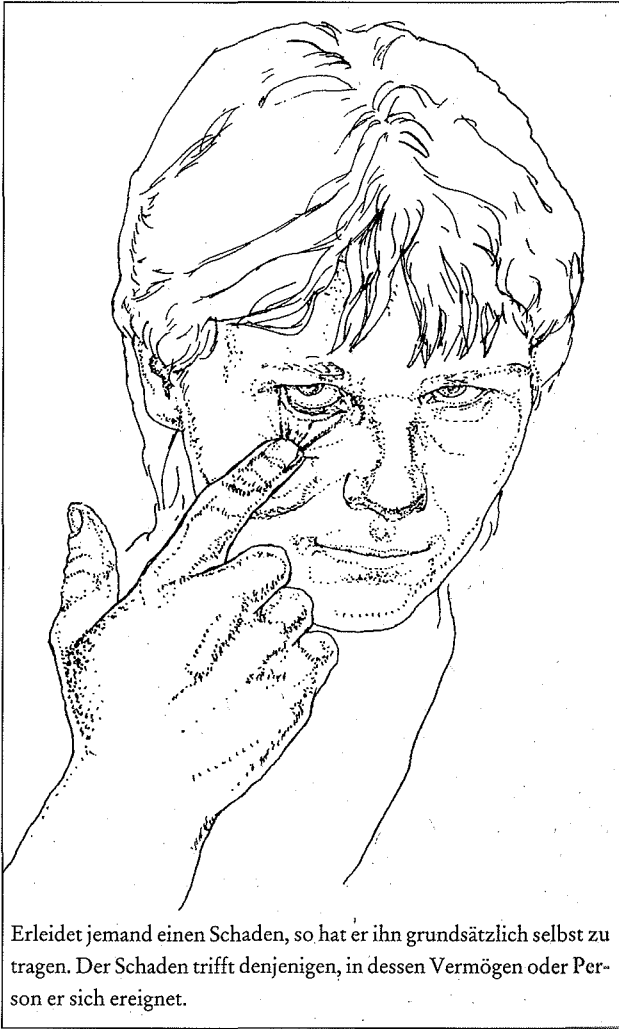
723.

(19) Walter, *Recht als objektive Gegebenheit* (oben Anm. 1), 283.

(20) Siehe Walter, *Frage* (oben Anm. 1), 336-337. Ausführlicher dazu Rainer Lippold, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin. Zur Theorienstruktur in der Rechtswissenschaft am Beispiel der Allgemeinen Strafrechtslehre*, Wien/New York 1989, 170-177. Daß diese Vorstellung, die ja bloß auf zweckmäßigen Annahmen beruhen soll, politisch freilich noch viel zweckmäßiger sein könnte als die Auffassung Öhlingers, kommt Walter freilich nicht in den Sinn. Siehe Walter, *Recht als objektive Gegebenheit* (oben Anm. 1), 283.

(21) Öhlinger, *Rechtslehre* (oben Anm. 1), 723.

(22) ebd., 722.



Typus juristischer Selbstreflexion, der an Öhlingers Überlegungen manifest wird, läßt sich in einem terminologisch präzisen Sinne als „nachpositivistisch“ bezeichnen.<sup>(23)</sup> Was dies bedeutet, wird ersichtlich, wenn man die theoretischen Positionen, die zum kognitiven Anspruch rechtlichen Wissens Stellung beziehen, mittels zweier Alternativen voneinander abgrenzt: (a) Der Annahme oder Verwerfung der Existenz von Normen, deren Verbindlichkeit sich aus der praktischen Vernunft ergibt, sowie (b) der Annahme oder Verwerfung der These, daß die Geltung des positiven Rechts auf einem sozialen Faktum beruht, wobei dieses Faktum eine notwendige Bedingung für die Erkennbarkeit des Rechts darstellt. Wählt man bei (a) und (b) die Annahme, lassen sich verschiedene Spiel-

arten einer „rechtsethischen“ *Jurisprudenz* entwickeln, die sich jeweils dadurch voneinander unterscheiden, wie eng oder wie weit der Anwendungsbereich von (a) und (b) bemessen wird. Beantwortet man (a) in Sinne der ersten Alternative und (b) im Sinne der zweiten, dann erhält man einen – gewiß synthetischen – Archetypus von *Naturrecht*. Entscheidet man sich bei (a) für die Verwerfung, bei (b) hingegen für die Annahme, erhält man die Position des *Rechtspositivismus*, wobei hier die Versionen je nachdem variieren, ob die Existenz des sozialen Faktums bloß als notwendige oder auch als hinreichende Bedingung der Rechtsgeltung betrachtet wird. Sowohl bei (a) als auch bei (b) für Verwerfung zu optieren, macht das *nachpositivistische Rechtsdenken* aus, das, genau betrachtet, bei (b) an der umstandslosen Konjunktion von vorgegebener sozialer Faktizität und nachträglicher

(wertfreier) Erkennbarkeit Anstoß nimmt. Würde das erste Glied der in (b) enthaltenen Annahme allein negiert, käme man zu dem Resultat, daß die Rechtswissenschaft, wenngleich möglich, über keinen Gegenstand verfügt. Ähnlich absurd wäre die spiegelverkehrte Alternative, wonach das soziale Faktum der Rechtsetzung der Erkenntnis entzogen bliebe. Allerdings ist damit schon die Richtung angedeutet, in die sich das nachpositivistische Rechtsdenken bewegt. Die Existenz einer rechtsetzenden Autorität wird nicht in Zweifel gezogen, deren *Identität* hingegen in Frage gestellt, da das Recht in einem Medium (der Rechtswissenschaft) zur Erscheinung kommt, in welchem es, einmal gesetzt, nicht passiv erkannt, sondern erneut produziert wird.<sup>(24)</sup> Was nachpositivistisches

Rechtsdenken also negiert, ist die in der Konjunktion der zweiten Prämisse stillschweigend vorausgesetzte *Unterscheidung* von vorgängiger Rechtsetzung und nachträglicher Rechtserkenntnis.<sup>(25)</sup> In nachpositivistischer Sicht wird sie von der Rechtswissenschaft bloß dazu verwendet, um mit der Paradoxie fertig werden zu können, daß sie im Grunde genommen erzeugt, wovon sie sich abhängig macht.<sup>(26)</sup> Das von Juristen produzierte Wissen ist selbst eine Form sozialer Autorität.

### III. Weshalb haben Rechtspositivisten wie Walter in der Auseinandersetzung mit nachpositivistischen Positionen wie derjenigen Öhlingers die schlechteren Karten?

Positivisten halten auf Überlegungen der nachpositivistischen Art einen Einwand bereit, der auf den ersten Blick recht überzeugend anmuten mag.<sup>(27)</sup> Sie gestehen bereitwillig zu, daß der Erkenntnisgegenstand „positives Recht“ von rechtswissenschaftlichen Festlegungen abhängt, wäre es doch umgekehrt naiv zu glauben, das Recht sei dem erkennenden Bewußtsein unmittelbar gegeben.<sup>(28)</sup> Daß die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand „erzeuge“, spreche nicht gegen die Möglichkeit von Rechtserkenntnis, sondern sei als eine ihrer unabdingbaren Voraussetzungen zu betrachten. Zuerst werde aufgrund von „Festlegungen“ erzeugt, danach werde mittels Methoden erkannt.

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

Es ist das Markenzeichen des kritischen Rechtspositivismus, „erzeugen“ in Anlehnung an die Kantsche Metaphorik des inneren Raums<sup>(29)</sup> als konstituieren zu verstehen. Demnach „konstituiert“ die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand, indem sie den Rechtsbegriff beispielsweise durch folgende Merkmale bestimmt: Zwangscharakter einer im großen und ganzen effektiven Normenordnung, Unabhängigkeit von einer moralischen Grundnorm, Rechtsakte als Bestand-

(23) Siehe zum folgenden Alexander Somek/Nikolaus Forgó, *Nachpositivistisches Rechtsdenken. Inhalt und Form des positiven Rechts*, Wien 1996, 160-164.

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

(25) Geleugnet wird selbstverständlich nicht, daß man zwischen gesetzgebenden und rechtsanwendenden Organen unterscheiden kann. Abgelehnt

wird allerdings die Vorstellung, es lasse sich zwischen Setzung und Erkenntnis eine stabile begriffliche Grenze ziehen.

(26) Zur Invisibilisierung von Paradoxien siehe Paul de Man, *Zeichen und Symbol in Hegels Ästhetik*, in: ders., *Die Ideologie des Ästhetischen*, hrsg. v. Ch. Menke, Frankfurt/Main 1993, 39-58, hier: 48-49.

(27) Siehe Hans Kelsen, *Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwin-*

*dung der „Rechtsdogmatik“*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 3 (1922), 103-235, hier zitiert nach: S.L. Paulson (Hrsg.), *Die Rolle des Neukantianismus in der Reinen Rechtslehre. Eine Debatte zwischen Sander und Kelsen*, Aalen 1988, 279-411, insbes. 302-303, 308-309, 313, 324, 330.

(28) Siehe Walter, *Frage* (oben Anm. 1), 338.

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



Darüberhinaus ist der Gesetzgeber selbst unvollkommen: Er kann sich im Ausdruck vergräben und einen unpassenden Begriff wählen.

teile eines konsistenten Erzeugungszusammenhangs, etc. Wären Festlegungen dieser Art einmal getroffen worden, müßte jede sprachliche Äußerung, die den solcherart vorgezeichneten Bedingungen genüge, als geltendes Recht betrachtet werden. Der Rechtswissenschaftler, der sich seinen Gegenstand entgegengesetzt hätte, würde sich sodann in der Rechtserkenntnis als durch diesen beschränkt erfahren.

Demgegenüber verstehen nachpositivistische Rechtstheoretiker „erzeugen“ im Sinne von produzieren. In Geltung gesetzte Rechtsregeln werden ihres Erachtens in der dogmatischen Begriffsbildung derart weiterbearbeitet, daß entweder Neues entsteht oder zumindest nicht zu entscheiden ist, ob Darstellung oder Fortbildung vollzogen worden ist.<sup>(30)</sup> Zwar schließt die Reproduktion des Rechts in seiner Auslegung und Anwendung das Identifizieren normativer Vorgaben ein, allerdings entspringt ein solches „Zurichten der Prämissen“<sup>(31)</sup> unausweichlich perspektivisch gebundenen Praktiken, die, um ihrer Funktion willen, auf einen „blinden Fleck“ angewiesen sind,<sup>(32)</sup> der sich mit konstitutiven Bedingungen nicht zur Deckung bringen läßt, weil er sich einer Festlegung oder reflexiven Feststellung letztlich entzieht. Der Grund dafür ist einfach wie bestechend. Begreift man konstitutive Bedingungen als *Regeln*, die zu beachten es dem Rechtswissenschaftler obliegt, und nimmt man die weithin bekannte Tatsache zur Kenntnis, daß Regeln eben nicht ihre eigene Anwendung regulieren,<sup>(33)</sup> weil sie zu applizieren der kreativen Imagination der menschlichen Urteilskraft bedarf, ist einzusehen, daß „methodische Festlegungen“ im Prozeß der Rechtser-

kenntnis eben interpretativ ergänzt und einmal erzielte Verständnisse kontinuierlich modifiziert werden können. Daraus ergibt sich, daß sich „das Recht“ eben nicht in Aussagen „abbilden“ läßt, sondern Entscheidungsprämissen eine Re-Produktion erfahren, wenn Sachgehalt und konstitutive Bedingungen im Einzelfall in ein Verhältnis der Wechselbestimmung eintreten. „Konstituieren“ nimmt somit die Bedeutung von „produzieren“ an.

Diese Einsicht wird sukzessive von den Versionen, in denen nachpositivistisches Rechtsdenken auftritt,<sup>(34)</sup> ins Spiel gebracht. Zunächst in derjenigen Fassung, die mit dem Anspruch auf Rechtserkenntnis bricht und das rechtliche Wissen in der *unhintergebbaren Faktizität argumentativer Praktiken* verankert sehen will. In diesem Zusammenhang gilt: „Law is *something* we do, not something we have as consequence of something we do.“<sup>(35)</sup> Doch noch bevor die Zuversicht sich zur Gewißheit verfestigen kann, daß die Untiefen der Rechtserkenntnis durch den Verweis auf praktische Gepflogenheiten zu umschiffen sind, wird eine zweite Version angeboten, die mit der Unterstellung *einer Einheit rechtlichen Wissens* bricht. Nachdem also vermöge nachpositivistischer Reflexionen der Erkenntnisanspruch der Rechtswissenschaft als Schein durchschaut worden ist, werden diese auf sich selbst zur Anwendung

gebracht. Im Ergebnis erhält man eine Problemdefinition, die über den Horizont der rechtswissenschaftlichen Problematik hinausweist.

Sobald feststeht, daß die unergründliche Bezugnahme auf Recht und unfafßbare Einheit rechtlichen Wissens in demselben Kreis angesiedelt sind,<sup>(36)</sup> gibt sich die für juristische Diskurse konstitutive Unbestimmtheit als das Bedingende zu erkennen, an dem der Grund zum Abgrund wird.<sup>(37)</sup> Haben sich einmal die Grundlagen, die das Projekt der Rechtserkenntnis zu seiner besten Rechtfertigung aufbieten könnte, zumal sie eine bestimmende Funktion hätten erfüllen sollen, als zu unbestimmt erwiesen, um diese Funktion zu erfüllen, verwandelt sich das rechtliche Wissen ins Studium der Unbestimmtheit sozialer Integration.<sup>(38)</sup>

Die Zukunft wird weisen, ob es der Rechtswissenschaft auch gelingen wird, sich auf dieses ihr bislang tiefgründigste Projekt einzulassen, ohne dem positivistischen Fluchtinstinkt zu folgen und aus gedanklicher Bequemlichkeit die Existenz dessen, was nicht zu existieren vermag, einfach zu „fingieren“.

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

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

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

(32) Siehe Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1990, 85-86.

(33) Siehe hierzu Saul A. Kripke, *Wittgenstein on Ru-*

*les and Private Language*, Cambridge/Mass. 1982.

(34) Siehe näher bei Somek/Forgó, *Nachpositivistisches Rechtsdenken* (oben Anm. 23), 164-175.

(35) Philip Bobbitt, *Constitutional Interpretation*, Cambridge/Mass. 1991, 24.

(36) Siehe hierzu auch Gamm, *Flucht aus der Kategorie* (oben Anm. 5), 173-174.

(37) Siehe dazu ebd., 122, 140.

(38) Siehe Somek/Forgó, *Nachpositivistisches Rechtsdenken* (oben Anm. 23), 28-46.

## ■ Juridikum-Themen 1997

- 1/97 **Asylrecht in Europa**  
(Manuskriptschluß: 31.01.'97, Erscheinen: 24.02.'97)
- 2/97 **Österreich und die Informationsgesellschaft**  
(Manuskriptschluß: 18.04.'97, Erscheinen: 12.05.'97)
- 3/97 **Internationale Gerichtsbarkeit**  
(Manuskriptschluß: 12.09.'97, Erscheinen: 06.10.'97)
- 4/97 **Lahmer Staat, populistische Hegemonie, totes Recht**  
(Manuskriptschluß: 07.11.'97, Erscheinen: 01.12.'97)

Isabell Loreys Kritik an Judith Butler

## Immer Ärger mit dem Subjekt

„Um nach gesellschaftlichen Veränderungsmöglichkeiten, nach Widerstand und Kritik zu fragen“, stellt Isabell Lorey die Frage nach dem Subjekt. Denn „wenn wir davon ausgehen, daß wir durch die Verhältnisse konstituiert sind, die wir verändern wollen, ist es notwendig zu untersuchen, wie diese Konstitutionsprozesse von Subjekten gedacht werden.“ (8) Loreys Ansatzpunkt ist Judith Butlers Kritik an der herkömmlichen Idee eines autonomen, bürgerlichen und männlichen Subjekts und ihre im Anschluß an Lacan und Derrida entwickelte Theorie der Subjektkonstitution.

Zunächst untersucht Lorey den theoretischen Rahmen, den Butler in ihrem ersten Buch „Das Unbehagen der Geschlechter“ (Frankfurt am Main, 1991) entwickelt. Dabei handelt es sich um ein „juridisches Modell“, das den Rahmen für Butlers dekonstruktives Projekt absteckt. Unter diesem juristischen Modell sind nicht nur Rechtsnormen, sondern „binäre Strukturen“ insgesamt zu verstehen, da sie die (sprachliche) Welt strukturieren. Binäre Strukturen definiert Lorey im Anschluß an Butler als „Begriffsrelationen ... in denen Begriffe zueinander stehen und dadurch ihre Bedeutung erlangen“ (15). Juristische Strukturen operieren immer über ausgrenzende „Verwerfungen“ des „anderen“, des Gegenbegriffs. „Verwerfung“ bedeutet demnach Ausgrenzung des und Herrschaft über das andere/n.

Als grundlegendes Problem von Butlers Konzeption identifiziert Lorey, daß sie juristische Strukturen als Wesen von Macht und Herrschaft völlig unhistorisch als *universal* setzt. Diese Universalität könne Butler aufgrund ihres Systems nicht relativieren. Das führt dazu, daß bei Butler gesellschaftliche Veränderung (lediglich) „auf der Bedeutungsebene stattfindet“ (43). Denn diese Veränderung funktioniert über „Resignifikation“, also Um- und Neudeutung von Begriffen.

Loreys These im Anschluß an ihre Kritik an Butlers Gesetzesmonismus besteht darin, daß Subjekte nicht allein in Relation zu Gesetzen oder Normen begriffen werden dürfen. Butlers Subjektkonstitution kranke insbesondere daran, daß sie lediglich über durch das Gesetz bewirkte (wiederholt erzwungene) „Verwerfungen“ funktioniert – andere Konstitutionsmechanismen kommen nicht in den Blick. Damit aber können Subjekte „nur

als unterworfen“ (12) verstanden werden. Was Butler demnach strukturell nicht zeigen kann, ist, ob und wie „andere“ Subjektkonstitutionen, die nicht (nur) über durch hegemoniale Normen nach innen und nach außen erzwungene „Verwerfungen“ des „anderen“, das im und neben dem Subjekt keinen Platz hat, operieren, möglich sein könnten. Damit, so Loreys zentrale Kritik, behält sie ganz gegen ihre Intentionen „hegemoniale Kategorien“ gerade bei.

Lorey versucht nun, Butlers Thesen über die Wirkungsmächtigkeit hegemonialer Normen mit Foucaults Vorstellung einer Vielfältigkeit von lokalen Machtbeziehungen zu verbinden. Vor diesem Hintergrund entwickelt Lorey im letzten Abschnitt ihr eigenes Konzept: ein Modell der „Gleichzeitigkeit“ von lokalen und hegemonialen Macht- und Herrschaftsverhältnissen. Mit diesem Modell sollen auch „Selbstverhältnisse und Selbstkonstitution analysiert werden können“ (13). Diese sind immer durch Machtverhältnisse, das heißt „durch die Wirkungen von Handlungen auf Handlungen anderer“ (153) konstituiert. In diesem Zusammenhang betont Lorey die Bedeutung des „Subjektwerdens“ im Sinne einer „prozessuale[n], beständige[n] Arbeit an sich, um zum Subjekt zu werden“ (155).

Damit verbunden ist die Vorstellung, daß das Subjekt innovativ und kreativ „neue“ Praktiken erfinden kann, die die Möglichkeit einer zumindest „teilweisen Überschreitung“ (155) der konstituierenden Macht- und Herrschaftsverhältnisse eröffnen. Diese Herangehensweise würde auch Fragen nach der individuellen Verantwortung für Handlungen stellbar machen.

Leider führt sie dies in ihrem Buch nicht aus, sondern beschränkt sich auf einen Textverweis. Gerade hier wäre spannend zu sehen gewesen, wie Lorey diese „Verantwortung“ ohne Rückgriff auf das bürgerlich autonome Subjekt denkt. Ebenso offen bleibt für mich der Begriff der „neuen“ Praktiken, da Lorey diesbezüglich keine weiterführenden Überlegungen anstellt. Damit bleibt Loreys eigenes Konzept unterbestimmt. Eine Auseinandersetzung mit Butlers insbesondere in „Körper von Gewicht“ ausgearbeitetem Subversionskonzept hätte wohl die strukturellen Probleme von Butlers Konzeption ebenso wie Loreys eigenen Vorschlag zum Denken von Widerstand etwas plastischer gemacht. ■

Elisabeth Holzleithner

Isabell Lorey, Immer Ärger mit dem Subjekt. Theoretische und politische Konsequenzen eines juristischen Machtmodells: Judith Butler; edition discord, Tübingen 1996, 169 Seiten.

## Women in the Courts

An Old Thorn in Men's Sides

Nikolaus Benkes materialreiche Abhandlung über die strukturellen Konstanten in der Geschichte der Ausgrenzung von Frauen als handelnde Akteurinnen bei Gericht ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Er spannt einen Bogen von der römischen Antike über die Vereinigten Staaten des 18. und 19. Jahrhunderts bis in die heutige Zeit und analysiert die unterschiedlichen und doch so konstanten Ausgrenzungsmethoden des Patriarchats vor dem Hintergrund von 13 *basics* des patriarchalen Programms, (201) auf die er bei der Analyse seiner historischen „Exempel“ rekurriert. Diese Vorgangsweise ist äußerst aufschlußreich. Vorweg will ich diese 13 *basics* anführen, nicht zuletzt, um mit Benke einen Eindruck von manipulativer Machtausübung zu geben:

1. *Power creates truth. Let your power create your truth. Express your truth and power as if they were crucial for the existence and welfare of society as a whole.*
2. *Construct and exert your dominance by establishing public forms of societal discourse.*
3. *Economize the forms of discourse by setting up institutional structures. Camouflage your power in the anonymity of the institutional structures.*
4. *Be rational. Create seemingly consistent rules of discourse. Act as if your rules reflect reality and promote society. Call it logic.*
5. *Be irrational. Establish some issues beyond rational discourse. Create your myths.*
6. *Be irrational. Create your logic, but break your own rules occasionally to assert your overwhelming power.*
7. *Immunize fundamental concepts against critical attack by calling these concepts „natural“ or „essential“, thus disguising norms as phenomena of some physical reality, and pretending they are valid regardless of historic conditions.*
8. *Whenever you express your concept of nature, exercise a monopoly in interpreting it.*
9. *Be ignorant and arrogant. Check any critical approach to your dominance by selectively paralyzing the discourse. Check the development of a critical discourse already in progress through discretionary misunderstandings and misrepresentations.*
10. *Set standards with which your addressees can comply. Demand compliance and reward it by conferring some benefit upon the rule-abiding addressees.*

11. *Set a number of standards with which the addressees cannot comply. Ensure your addressees' failure, and punish it.*
12. *Equality, fairness, and justice have always been intrinsic components of the law and indispensable factors of its coherence. Therefore, where possible, dominate your addressees through non-legal rules.*
13. *Monopolize means of coercion, including violence, to express and execute your supremacy.*

Zentrales Exempel für die Strategien des Patriarchats, Frauen aus dem öffentlichen Leben zu eliminieren, ist die Geschichte der 48 v. Chr. verstorbenen Carfania (203-212), die Benke aus dem Dunkel der Verzerrungen römischer Rechts- und Geschichtsschreibung hebt, um ihr Handeln neu zu deuten. Die römisch-rechtliche Quelle ist kurz und verbietet, noch kürzer gesprochen, Frauen, vor Gericht im Namen von anderen zu handeln. Als Ursprung dieser Vorschrift wird darauf rekurriert, daß „Carfania, eine höchst unredliche Frau“, „in unverschämter Weise Anträge gestellt und den Magistrat auf Trab gehalten hat“. (1) (206)

Benke weist anhand seiner Interpretation nach, daß das weibliche „Geschlecht“ auf zwei Weisen kodiert wird. Es wird assoziiert mit Geistesschwäche und Charaktermangel, wobei erstere Eigenschaft Frauen unter den Schutz der Männer weist, zweitens einer korrigierenden Disziplinierung durch die Männer unterwirft. Auf diesem Weg werden den Frauen die Ebenbürtigkeit und gleiche Partizipationsmöglichkeiten abgesprochen; dies substantiiert sich im patriarchalen Ethos, das befiehlt, Frauen hätten „bescheiden“ zu sein. (209)

Schon in der römischen Antike zeigt sich somit ein Phänomen, das im Frühliberalismus zu großer Blüte kam und sich bis in die heutige Zeit entfaltet: die Trennung von Geschlechtern zugewiesenen Zuständigkeitsphären – den Männern die Öffentlichkeit, den Frauen die Privatheit. Diese Argumentationslinie zeigt sich am bis ins zwanzigste Jahrhundert andauernden Ausschluß der Frauen vom Wahlrecht (212-224) ebenso wie an ihrem Ausschluß von mit Macht ausgestatteten Funktionen in der Justiz (229-238). Hier sind die historischen Analysen der Entwicklung in den Vereinigten Staaten, bei denen Benke immer wieder Rückbezüge zur römischen Antike herstellt, äußerst aufschlußreich.

Besonders deutlich zeigen sich die Ausgrenzungsstrategien in einem Supreme Court Urteil aus dem Jahr 1872 im Fall *Bradwell v. Illinois*, in dem Richter Bradley das gesamte

patriarchale Register aufführt, um den Ausschluß Myra Bradwells vom anwaltlichen Handeln vor Gericht zu begründen. Dabei rekurriert er ebenso auf das einfache Recht, die Verfassung und die Rechtsphilosophie wie schlußendlich, gleichsam als Krönung seiner Argumentation, auf die „Vernunft“, das „göttlichen Gebot“ und die „Natur der Dinge“ als die dem Menschen vorgegebene und unhintergehbare Basis der Familienorganisation. (231)

Jede (versuchte) Abweichung von der gegebenen Ordnung, so läßt sich auch an einem weiteren Urteil des Supreme Court, *Hoyt v. Florida*, 1961, (Benke, 234) festmachen, wird als illegitime Attacke gegen die „allgemeine Wohlfahrt“ zurückgewiesen – ohne daß, wie Benke anmerkt, der Begriff der Wohlfahrt vom Gericht hinterfragt oder auch nur annäherungsweise einer Analyse unterzogen würde. (235)

Er ist wohl dem gegebenen und ideologisch gewünschten System eingeschrieben; er wird in Wahrheit nicht als Kriterium, sondern als Synonym für die bestehende Ordnung verwendet. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch der Begriff und die Verwendung des Rechts, das offenbar ausgezeichneter Ausdruck der Ordnung der Dinge ist und auch bleiben sollte. Recht, darauf insistiert Benke, ist ein herausragendes Instrument patriarchaler Macht und Gewalt.

Ein theoretisches Herzstück von Benkes Arbeit stellt der Schlußteil dar, in dem er zum einen den internen Zusammenhang von Recht(sdurchsetzung) und Gewalt aufzuzeigen versucht und zum anderen aufweist, wie das Patriarchat – wiederum auch mit Hilfe des Rechts – über die Ausübung von Definitionsmacht operiert. Diesbezüglich identifiziert Benke zwei strategische Hauptstränge. Zum einen wird der Mythos geschaffen, daß Frauen aufgrund ihrer „biologischen“ Konstitution unfähig zur Partizipation an öffentlicher Macht seien. Dieser Mythos wird durch das Kreieren abschreckender, verzerrter und überzeichneter Beispiele von mächtigen Frauen (in der Antike etwa Medea und die Amazonen; nicht zu vergessen Carfania) unterfüttert.

Der zweite Strang ist die ausgrenzende Degradierung von Männern, denen das Patriarchat „feminine“ Verhaltensweisen zuschreibt: von „verweiblichten Schwulen“. (244) Das soziale Geschlecht (gender) „weiblich“, so hält er fest, ist nicht restringiert auf eine Zuschreibung zum „biologischen“ Geschlecht „Frau“. Die Stereotypisierungen als „weiblich“, die im patriarchalen Machtdiskurs die Bedeutung von infe-

rior erhalten, finden ihren Ausdruck freilich nicht nur in verletzenden gesellschaftlichen Vorurteilen und deren politischer Ausbeutung, sondern auch in diskriminierenden Gesetzen, die nicht erst in den Vereinigten Staaten gesucht und gefunden werden müssen.

So hält Benke gegen Ende fest: „*As long as characterizing a man as 'effeminate' degrades him (or subjects him to even more severe sanctions), the term 'feminine' will remain a weapon in the hands of the patriarchs. The power of this weapon is the result of two manipulations. First, the patriarchs define 'femininity'. Second, the patriarchs assert their distinction that anyone 'feminine' is necessarily inferior to those who are masculine.*“ (256)

So gesehen könnte die gesellschaftliche Einstellung der Gesellschaft schwulen Männern gegenüber in der Tat als Indikator dafür angesehen werden, inwiefern „patriarchale Dominanz einer Kultur geteilter Macht“ den Weg freigegeben hat. (256)

Benke gelingt es zum einen in seiner Analyse der internen Zusammenhänge zwischen den mit der Zuschreibung von „Weiblichkeit“ befaßten Strategiesträngen, eine Brücke zwischen feministischer Theorie und queer theory zu bauen. Zum anderen zeigt er auf, wie die normativ gesetzten Mythen durch die Monopolisierung der Exekutivmacht in den Händen des Patriarchats permanent reproduziert werden – über gesellschaftliche wie rechtliche Sanktionierungen. Benke schreibt damit eine Geschichte der fortdauernden und mit strukturellen Konstanten behafteten Unterdrückung von Frauen, die stark auf einzelne Brüche und Momente des Scheiterns fokussiert.

Möglicherweise wird das „Patriarchat“ dabei etwas zu monolithisch konstruiert. Doch schmälert dies schon aufgrund der präzisen und erhellenden Einzelanalysen nicht den Erkenntniswert dieser Arbeit, deren Ziel es ist, die möglichen Widerstände aufzuweisen, die sich beim Versuch auftun, patriarchale Dominanz strategisch herauszufordern und zu unterminieren. (253)

Benkes Blick in die Geschichte läßt prognostizieren, daß der Weg hin zu gleichberechtigter Partizipation noch weit ist. ■

Elisabeth Holzleithner

Nikolaus Benke, *Women in the Courts: An Old Thorn in Men's Sides*, Michigan Journal of Gender & Law Vol 3, Issue 1, 1995, 195-256

(1) Aus: D 3.1.1.5 (Ulpianus 6 ad edictum); Übersetzung N. Benke.





## ■ Bezugsbedingungen

**Einzelbestellungen** gegen Vorauszahlung auf das Konto CA-BV (BLZ 11000) Kto.Nr. 0223/05882-00 (plus Porto) oder per Nachnahme (plus Porto und öS 15,- NN-Gebühr). Geeignete Leserinnen und Leser, die das **Juridikum** unaufgefordert zugesendet bekommen, erhalten damit unverbindlich ein kostenloses Probeexemplar.

Wenn Sie das **Juridikum** regelmäßig beziehen möchten, bitten wir Sie, den Bestellschein auf dieser Seite zu verwenden. Für Probeheft-Empfehlungen, das heißt für Hinweise auf Personen, denen wir sinnvollerweise ein Probeheft zusenden könnten, sind wir stets dankbar. Die Preise für das **Ermäßigungsabo** gelten für StudentInnen SchülerInnen, LeserInnen ohne Einkommen, Zivil- und Präsenzdiner (bitte Nachweis!). Das Abo für LeserInnen, die sich im Strafvollzug befinden, ist kostenlos. Das Abo verlängert sich automatisch um 4 Ausgaben, wenn nicht vor Ablauf der Abo-Periode schriftlich gekündigt wird. Das Abo ist gegen Rechnung im voraus zahlbar. Gerichtsstand ist A-1140 Wien. Bestellungen mittels des Bestellscheins auf dieser Seite.

## ■ Lieferbare Hefte

	ÖS/DM/SFr
1/89: Frauen und Recht	10,-/1,50/1,-
2/89: Medien und Recht	10,-/1,50/1,-
3/89: Strafen – oder leben lassen	10,-/1,50/1,-
4/89: Umweltrecht	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 Sitlichkeit	10,-/1,50/1,-
5/90: Das Gesicht der Macht	10,-/1,50/1,-
1/91: Schöner Wohnen	20,-/3,-/2,50
2/91: Die Freiheit von Inhalt	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: Ver(r)ächtlich(t)es Kind	20,-/3,-/2,50
3/92: Gestellte Aufnahme	20,-/3,-/2,50
5/92: Weltausbesserung	20,-/3,-/2,50
2/93: Subsidiarität	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,-
5/94: Neue Weltordnung	30,-/4,50/4,-
2/95: Desintegration	30,-/4,50/4,-
3/95: Republik: Ö3?	30,-/4,50/4,-
5/95: Biotechnologien	30,-/4,50/4,-
1/96: Intellectual Property	30,-/4,50/4,-
2/96: Wohlerworbene Rechte	30,-/4,50/4,-
3/96: Das Kartell der Sparefrohs	30,-/4,50/4,-
4/96: Sprache & Recht	30,-/4,50/4,-

zuzüglich Porto

## ■ im 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“,  
Skriptum, 2. Auflage, 52 Seiten, A5,  
geheftet,  
80,- öS zzgl. Porto

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

# Context-Vertrieb Juridikum-Einzelbestellungen

### Ich bestelle hiemit

- Juridikum**-Einzelheft(e) Nr.
- ..... Stück „Menschen – Rechte – Polizei“
- ..... Stück „Datenspiegel Rechtsgeschichte“
- ..... Stück „Kriminalität in Österreich“
- gegen Vorauszahlung (zzgl. Porto)
- per Nachnahme (zzgl. Porto und Nachnahmegebühr)

**Senden Sie ein kostenloses  
Probeexemplar an:**

Gerichtsstand ist 1140 Wien

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)

**Senden Sie ein kostenloses  
Probeexemplar an:**

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

Gerichtsstand ist 1140 Wien

Datum:

Unterschrift:

Das nächste **Juridikum** erscheint am  
**24.02.1997**  
 mit dem Schwerpunkt-**THEMA**

## Asylrecht in Europa

(Manuskriptschluß: 31.01.1997)

Interessierte laden wir zu den Redaktionssitzungen (jeden Dienstag) ein: jeweils 19.30 Uhr, Amerlinghaus (Teestube), Stiftgasse 8, 1070 Wien.

**Juridikum**  
 Zeitschrift im Rechtsstaat

Breitenseerstraße 60/16,  
 A-1140 Wien  
 Tel: 0222/985 37 40

**Redaktion:** *Wien:* Wolfgang Beran, Mag. Matthias Blume, Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel, Mag<sup>a</sup>. Iris Kugler, Andreas Schlitzer, Barbara Steiner, Andreas Walch, Matthäus Zinner; *Graz:* Dr. Martin Fill; *Salzburg:* DDr. Nikolaus Dimmel, Veronika Sengmüller; *Innsbruck:* Michael Wimmer

**Ständige MitarbeiterInnen:** Univ. Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag<sup>a</sup>. Susanne Jaquemar, Mag<sup>a</sup>. Susanna Speckmayer, Martina Thomasberger

**Chefredaktion:** Mag. Thomas Sperlich, Valentin Wedl, Mag<sup>a</sup>. Maria Windhager

**Thema:** Univ. Ass. Mag. Nikolaus Forgó

**Sehen/Hören/Lesen:** Barbara Steiner

**Bildredaktion:** Wolfgang Beran, Werner Wendt

**Produktionsleitung:** Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel

**Satz & Korrektur:** Redaktion

**AutorInnen dieser Ausgabe:** Dr. Sepp Brugger, Mag. Georg Bürstmayr, Univ. Ass. Mag. Nikolaus Forgó, Univ. Ass. Mag<sup>a</sup>. Elisabeth Holzleithner, Dr. Christine Kolbitsch, LEFÖ, Dr. Andreas Netzer, Dr. Martin Michael Roß, Univ. Doz. Dr. Alexander Somek

**Medieninhaber:** Context – Verein für freie Studien und brauchbare Information, Breitenseerstraße 60/16, 1140 Wien.

**DVR-Nr.** 0650871

**Geschäftsführung:** Wolfgang Beran, Valentin Wedl; *Stellvertretung:* Mag. Thomas Sperlich, Mag<sup>a</sup>. Katharina Echsel

**Vertrieb:** Mag. Matthias Blume

**Anzeigen:** Valentin Wedl

**Generalsekretariat:** Mag<sup>a</sup>. Maria Windhager

**Herstellung & Versand:** Infrastruktur, Gumpendorferstraße 157/11, 1060 Wien.

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

**Juridikum 4/96**

## Brauchbare Information

bitte  
 ausreichend  
 frankieren  
 (Österreich:  
 5,50 öS)

AbsenderIn:

An  
 Context – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16  
A-1140 Wien

## Alles, was Recht ist.

bitte  
 ausreichend  
 frankieren  
 (Österreich:  
 5,50 öS)

AbsenderIn:

An  
**Juridikum** – Vertrieb

Breitenseerstraße 60/16  
A-1140 Wien

# Saxtron Computer

Gumpendorferstr. 67, Ecke Esterhazygasse

A-1060 Wien

TEL/FAX: 58-72-155

Persönliche Kundenbetreuung  
Verkauf - Service - Umbauen

Österreichweiter Postversand per Nachnahme

Komplettsysteme	1Jahr Garantie	Komplettsysteme	1Jahr Garantie
Grundausstattung:- Pentium Mainboard, 265KB PB Cache, Intel Triton Chipset - 1 GB Festplatte - 16MB RAM - 8 Speed ROM - 16Bit Soundkarte Teac 1,44MB FDD - S3 Trio 64V+ 1MB EDO RAM Grafikkarte - 3 Tasten Maus - Keyboard - Miditower			
mit 100 MHz CPU	10690,-	mit 150MHz CPU	13490,-
mit 120 MHz CPU	11290,-	mit 166 MHz CPU	15490,-
mit 133 MHz CPU	12490,-	mit 200 MHz CPU	a.A.
Festplatten AT 3,5" Seagate		Pentium Mainboards ohne CPU	
850 MB AT Enh. (ST 3630A)	1839,-	AsusTek P55-TP4N 256 KB PB Cache	2099,-
1080 MB AT Enh. (ST 31081A)	2249,-	AsusTek P55-T2P4 256 KB PB Cache	2349,-
1270 MB AT Enh. (ST 31276A)	2399,-	GA-586ATS/P FX-Chip 256 KB PB Cache	1569,-
1620 MB At Enh. (ST 31621A)	2649,-	GA-586HX 256 KB PB Cache	1990,-
2140 MB At Enh. (ST 32140A)	3399,-	MICRONICS 512MB HX	2699,-
Festplatten SCSI Seagate		CD-ROMs SCSI	
2100 MB ST32105N	5599,-	CD ROM Teac 6x CD-56S SCSI	2699,-
4000 MB ST15150N	14199,-	CD ROM Toshiba 6,7xXM3701B SCSI	2799,-
CD-ROMs AT		CD Writer SCSI	
8 Speed (Mitsumi)	1399,-	Mitsumi CR-2200C	15590,-
8 Speed (Goldstar) / (Acer)	1399,-/ 1249,-	Yamaha 4X Int.	11990,-
Grafik-Karten PCI		Monitore	
S3 Trio 64V+ 1MB EDO RAM	599,-	Diamond H450 14"/Diamond CM 1566 MPRII 15"	2990,-/ 3990,-
ET-4000/W32P, 1MB DRAM	799,-	Diamond 1769 MCLR 17"	6990,-
Miro Video 22SD Bulk 2MB EDO	1199,-	Philips 15A / Philips 17B	5990,-/ 9590,-
Diamond Stealth 64 Video-Ram 2MB	4490,-	Axion CX 4158 15"	4199,-
Herxules Terminator 64 Video 2MB DRAM	1149,-	Miro 1568FA	5690,-
Drucker		Laufwerke	
HP Deskjet 600 Mono	2990,-	3,5" FDD / 5.25" FDD (Mitsumi)	299,- / 569,-
HP Deskjet 660C / 850C	4399,-/ 6590,-	3,5" Floppy Disk Drive (Teac)	329,-
Notebooks Color		Notebooks Color	
Alle mit :16 Bit Soundkarte, stereo Speaker, Trackpad, PCMCIA, Softwarepackage (A oder B)*			
100 MHz , 8 MB RAM, 10,4 DSTN, 4xCD ROM, 1 MB DRAM VGA, 540 MB HDD.		25990,-	
133 MHz , 8 MB EDO RAM, 10,4 TFT, 6xCD ROM, 1 MB DRAM VGA, 810 MB HDD.		32990,-	
150 MHz , 16 MB RAM, 12,1 TFT, 6xCD ROM, 2 MB VRAM VGA, 1 GB HDD.		42990,-	
166 MHz , 16 MB RAM, 12,1 TFT, 6xCD ROM, 2 MB VRAM VGA, 1 GB HDD.		44990,-	
Aufpreis für Windows 95		1190,-	
* Softwarepackage A besteht aus Works und Publisher.			
* Softwarepackage B besteht aus Money, Winguide und Autoroute.			
viele andere Produkte und Marken sind auch lieferbar. Alle Preise inkl. 20% MWSt. Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.			

## Comin – Car Security Systems

(\* 43-1) 596 40 48

– Alarmanlagen und  
Wegfahrsperrern von –

– SIRIO 777 – SIKURA – VEGA –

für

– Pkw – Cabrio – Lkw –  
– Wohnmobil – Boot – Motorrad –

comin – claudia strasser  
1060 wien – hofmühlgasse 21/21  
fon: 596 40 48 – fax 5696 40 23  
email: comin@vip.at

## Zum Thema „Arbeit“ sind bei der Grünen Bildungswerkstatt folgende Werkstattsschriften zu beziehen:

### „Arbeitswelten - Lebenswelten I“.

Materialien Jänner 1995. „Arbeit – globale Trends“ „Logik und Ethos der Arbeitsgesellschaft“, „Krise der Arbeitsgesellschaft: Chance für 'höhere' Tätigkeiten?“, „Afrikanisierung der Arbeitsgesellschaft“, „Ausgrenzung – ein Carnotscher Kreisprozeß“.

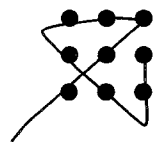
### „Arbeitswelten - Lebenswelten II“.

Materialien September 1995. „Multimedia und die Angst vor dem Ende der Arbeit“, „Am Ende der Aufklärung?“, „Natur und Kultur als Zusammenhang“, „Globale Märkte und die Zukunft der Demokratie“, „Europa verwandeln“ und „Globale Herausforderungen und die Grenzen der westlichen Arbeitsgesellschaft“

### „Sinn von Arbeit“.

Dokumentation der Alternativen Universität Graz, 1995. „Das Recht auf Faulheit. Widerlegung des 'Rechtes auf Arbeit' von 1848“, „Zur Entstehung der Arbeit“, „Schau.Spiel. Haus.Sinn. Kunst.Intellekt.Bildung.Politik“, „Die Notwendigkeit, das Paradies zu denken“, „Arbeit, die nie endet. Zum Arbeitsbegriff von Hannah Arendt“, „Die Arbeit hoch?“, „Die Zukunft der Arbeit“, „Marx und die Arbeit“. März 1996.

„Arbeit“. Materialien zur Grünen Bildungstagung „Arbeitswelten – Lebenswelten“, Juni 1996. „Garantierte Arbeit oder garantiertes Einkommen? Grundsicherungsmodelle in Diskussion“, „Zeit für Leben und Arbeit: Über Chancen und Risiken der Flexibilisierung“, „Geht dem Kapitalismus die Arbeit aus? Zur Krise der Arbeitsgesellschaft“.



In Kleinmengen kostenlos anzufordern bei:  
Grüne Bildungswerkstatt Bund  
Lindengasse 40, 1070 Wien  
Tel.: 0222/526 91 11, Fax: 0222/526 91 15

Benjamin Davy

## Menschen – Rechte – Polizei

Eine Information über das Sicherheitspolizeigesetz

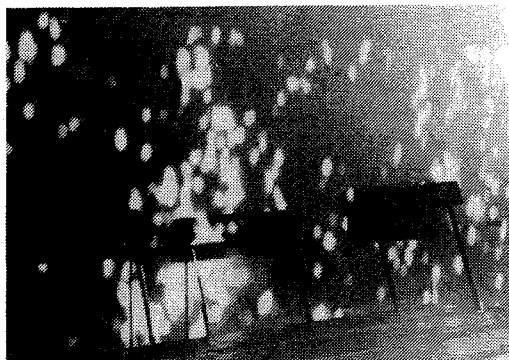
- Sagt Ihnen "SPG" etwas?
- Kennen Sie das Sicherheitspolizeigesetz?
- Ist Ihnen bekannt, was die Polizei darf?
- Was die Polizei nicht darf?
- Kennen Sie Ihre Rechte?
- Wissen Sie, wann eine Beschwerde an einen Unabhängigen Verwaltungssenat Aussicht auf Erfolg hat?

**Einundneunzig Fragen.  
Einundneunzig Antworten.**

Herausgeberin:  
Grüne Bildungswerkstatt Wien

Vertrieb:  
Context, Breitenseerstraße 60/16,  
A-1170 Wien, Fax 40 88 985

Preis: 15,- öS/Stk. zzgl. Porto (ab 50 Stk. portofrei)  
**Beachten Sie bitte des Bestellschein auf Seite 33!**



## AMERLINGBEISL

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

Wetterfester Gastgarten

ordentliche Küche von 900 bis 100

... und überhaupt

## NEUERSCHEINUNG • NEUERSCHEINUNG

- Vom Inquisitions- zum Anklageprozeß
- Der Beschuldigte als selbständiges Prozeßsubjekt
- Der Beschuldigte als Beweismittel
- Das Prinzip der Waffengleichheit
- Konsequenzen im Hinblick auf eine StPO-Reform

- Umfassendes Stichwortverzeichnis

ISBN 3-7046-0900-5

284 Seiten, broschiert, öS 448,- inkl. MWSt.

Verlag  Österreich  
Juristische Literatur

ÖSTERREICHISCHE STAATSDRUCKEREI  
Rennweg 12a, A-1037 Wien Tel.: (0222) 797 89-295, Fax: -589



black box

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

Snail-Mail: Bennogasse 8/6, 1080 Wien

E-Mail: [blackbox@blackbox.at](mailto:blackbox@blackbox.at)

Black-Box Modem: 407 31 32

Voice-Box: 589 30-716

Telefon: 407 72 70

Fax: 406 02 59

ISDN: 407 50 01

das

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

Modem: 0222/407 31 32