

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat · · · · · nr 4.2000

thema

Go East!

Europäische Integration

recht & gesellschaft

Rechtsbereinigung

Humanitäres Aufenthaltsrecht

Signaturgesetz verfassungskonform?

Privatrundfunkbehörde verfassungswidrig

P. b. b. · Verlagspostamt 1140 · 00Z000339U · öS 90,- · ISSN 1019-5394



Für Context herausgegeben von

Birgit Feldner · Alexander Somek · Richard Soyer · Maria Windhager

Inhalt

recht & gesellschaft

Martin Schimak	Ist § 19 Abs 3 Signaturgesetz verfassungskonform?	185
Sepp Brugger	Privatrundfunkbehörde verfassungswidrig	188
Wilfried Ludwig Weh	Das Rotlicht und der Verwaltungsgerichtshof	190
Angelika Kartusch	Humanitäres Aufenthaltsrecht für Betroffene des Frauenhandels?	194
Joachim Stern	„... nicht für die Rechtsbereinigung geeignet“	197
Bedanna Bapuly	Die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in Österreich	202
Bernd-Christian Funk	Eine Charta der Grundrechte für die EU	206
debate	„Das ist Nazijournalismus“	211
	Florian Oppitz Quod licet bovi non licet lovi	213
	Maria Windhager Keine Frage der Ehre	213

thema: go east: erweiterung der europäischen union

Katrin Forgó, Erich Vranes	Einleitung	216
Werner Weidenfeld	Abschied vom alten Europa	217
Alan Mayhew	The Economics of Eastern Enlargement of the European Union ..	222
Michael Nentwich	Institutionelle Fragen auf dem Weg zum Vertrag von Nizza	226
Lothar Jaschke	Hintergrund und Stand der aktuellen Beitrittsverhandlungen ...	229
Peter Doralt, Markus Bruckmüller, Michael Knaus	Die Europäisierung des slowenischen Gesellschaftsrechts	232

rubriken

vor.satz	Birgit Feldner Pro domo	181
merkwürdig	Kurzmeldungen	182
nach.satz	Iris Kugler Masters of bananas	236
themenvorschau 2001	221
impresum	201

Pro domo

Birgit Feldner

Allgemein bekannt ist, dass trotz vielfacher Beteuerungen während der vergangenen Jahre und insbesondere während des letzten Wahlkampfes ab nächstem Jahr für das Studium an Österreichs Universitäten Studiengebühren anfallen werden.

Weniger Aufmerksamkeit erfahren die Einsparungsmaßnahmen, die im universitären Bereich auf der Ausgabe Seite vorgenommen werden, etwa die Streichungen der (leistungsbezogenen) Abgeltung für Prüfungstaxen. Es ist durchaus zu verstehen, dass dies zu keinem Aufschrei in den Medien und in der Bevölkerung führt. BeamtInnen und Vertragsbedienstete – insbesondere solche, die an der Universität beschäftigt sind – leiden an gravierenden Imageproblemen: Die weit verbreitete Meinung über UniversitätslehrerInnen ist ja die, dass sie in ihrem Elfenbeinturm ein ruhiges Leben führen, diesen während des Semesters zuweilen verlassen, um einige wenige Lehrveranstaltungen vor einigen wenigen Studierenden zu halten oder auf Kongresse in sonnige Länder fliegen, jedenfalls bloß 8 Monate im Jahr arbeiten und bei alledem pragmatisiert sind und ziemlich gut verdienen.

So ist es freilich nicht: Hoch qualifizierte AkademikerInnen bescheiden sich zu Beginn ihrer Karriere mit einem wenig attraktiven Grundgehalt (welches durch Lehr- und Korrekturtätigkeit etwas aufgebessert wird bzw. aufgebessert werden konnte). In der viel gepriesenen freien Wirtschaft, im freien Wettbewerb wäre weitaus mehr Gehalt zu verdienen. Trotzdem wird die Universitätskarriere gerne in Aussicht genommen. Die Arbeit an der Universität mag mit hehren Vorstellungen über die Freiheit der Wissenschaft, den intellektuellen Umgang und der Freude, mit StudentInnen zu arbeiten verbunden sein. Leistungsanreiz für UniversitätsassistentInnen ist es, durch die Habilitation erstmalig in ein definitives Dienstverhältnis und zu professoralen Würden zu gelangen. Bis zum Abschluss des Habilitationsverfahrens nämlich haben UniversitätsassistentInnen nur befristete Dienstverhältnisse und keinerlei Gewissheit, diese Dienst-

verhältnisse auch künftig fortsetzen zu können. Das impliziert Arbeits- und Lebensbedingungen, die es insbesondere für Frauen schwierig machen, eine Universitätskarriere realistischerweise anstreben zu können: müssen doch die Jahre, die man/frau bei beabsichtigter Familiengründung einer solchen widmen würde, mit Arbeiten an der Habilitationsschrift zugebracht werden, welche den Weg zum Vertrag auf Lebenszeit eröffnet.

Eben dieser Vertrag auf Lebenszeit nach erfolgter Habilitation steht nun in Diskussion: die Habilitation wäre zwar wie bisher erforderlich für die weitere Universitätskarriere, würde aber kein definitives Dienstverhältnis mehr mit sich ziehen. Eine solche Fortsetzung der beruflichen Unsicherheit macht die Universitätskarriere vor allem für Frauen noch ein Stück unattraktiver. Wenn man/frau mitdenkt, wie wenige Frauen schon derzeit von der untersten Sprosse der Karriereleiter nach oben klettern können, sollten solche Vorhaben – ebenso wie die Einführung der Studiengebühren und sonstige Vorhaben, die Frauen potenziell benachteiligen – die zuständigen PolitikerInnen alarmieren. Tun sie aber nicht.

Die Bildungssprecherin der FPÖ Sylvia Papházy spricht sogar selbst davon, dass die „Habilitation auf Lebenszeit [sic]“ abgeschafft werden müsste. Papházy fordert mehr Wettbewerb an den Universitäten und sieht den „pragmatisierte[n] Professor [sic] [als] Gefahr für die Wissenschaft“ (Die Presse vom 31. 07. 2000, Ressort Bildung). Und der auch mit Frauenagenden betraute freiheitliche Sozialminister (das eigenständige Frauenministerium ist bei Antritt der neuen Regierung sofort eliminiert worden) Herbert Haupt, der als solcher den „Ansprüchen gerecht“ werden will (s. der Standard vom 25. 10. 2000), scheint von der Problematik wenig tangiert. Was nicht weiter erstaunlich ist. Von einem Mann, der als „Frauenminister“ agiert, ist als solchem nicht viel zu erwarten. Insofern sind die Ansprüche an ihn auch nicht sehr hoch.

Immerhin werden nun vermehrt geschlechterneutrale Formulierungen verwendet – wurde in der freiheitli-

chen Terminologie bislang vorwiegend vom kleinen Mann gesprochen, erklärt Haupt, Politik aus der „Sicht der kleinen Leute“ zu machen. Ehefrau Haupt hat zu den Verhältnissen dieser kleinen Leute offenbar nichts zu sagen. Was vielleicht besser ist – ihr Kommentar zur Aufteilung häuslicher Pflichten in gut verdienenden Kreisen ist aussagekräftig genug: eine gleiche Aufteilung sei nicht von Bedeutung, „denn gerade Leute in höheren Positionen können es sich leisten, dass sie der Frau Geräte kaufen, die ihr die Hausarbeit erleichtern.“ (Kurier vom 24. 10. 2000). Damit ist dann auch gleich festgestellt, welcher Teil der Bevölkerung als *Leute* zu verstehen ist: nämlich der männliche. Damit zugleich der verdienende.

Nun darf freilich nicht gleich die ganze Sippe in Haftung genommen werden; der Ehemann mag ja vielleicht anders denken, jedenfalls wäre er geschult und vorsichtig genug, öffentlich andere Stellungnahmen als seine Frau abzugeben. Der Einblick in die häusliche Sphäre des Sozialministers lässt aber schon einige Rückschlüsse zu. Eine mit ein bisschen feministischer Sensibilität ausgestattete Frau hätte etwas Ähnliches gesagt wie dass die Aufteilung häuslicher Pflichten in besser verdienenden Kreisen weniger problematisch scheine als in schlechter verdienenden, weil es sich hier das Ehepaar leisten könnte, jemanden für das Putzen, Waschen und Kinderbeaufsichtigen zu bezahlen.

Wenigstens das.

Und dass gerade eine Frau aus schlechter verdienenden Kreisen auf eine gleiche Aufteilung der häuslichen Pflichten achten muss. Und nicht etwa ihr Gehalt in die Studiengebühren des Mannes stecken soll, der für sein Studium unbelastet von häuslichen Pflichten lernen will und erklärt, er werde dann später sein Gehalt in Haushaltsgeräte investieren . . .

Kehrtwende in der Justizpolitik

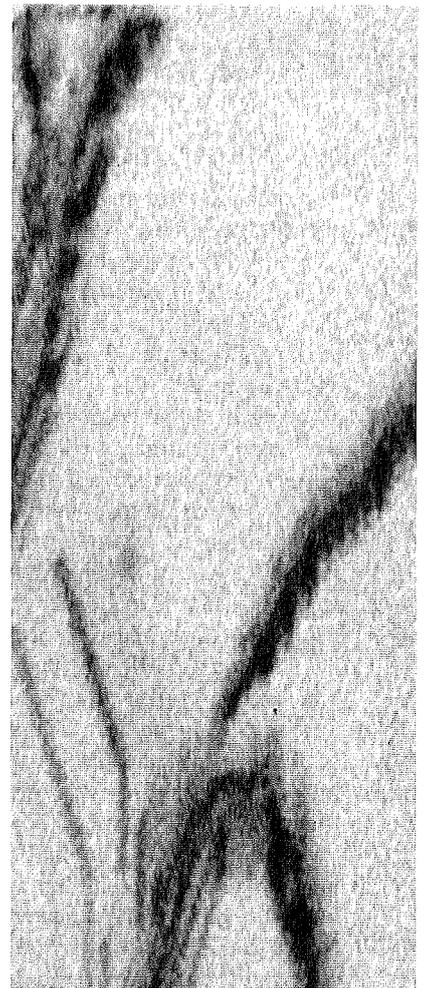
Österreich. In der Justizpolitik war es zur Tradition geworden, dass man/frau sich mit den Gesetzesentwürfen und Novellierungsvorschlägen inhaltlich auseinandersetzte. Zu diesem Zweck wurden auch die Fachleute in Hearings befragt und deren Meinung wurde in der Regel auch berücksichtigt. Auch sachlich fundierte Argumente der Oppositionsparteien wurden beachtet. Im Justizausschuss herrschte ein offenes Klima, dem inhaltlich konstruktive Parteiengespräche vorausgingen. So scheute sich der seinerzeitige ÖVP-Ausschussvorsitzende Dr. Michael Graff nicht, die Beratung über den allgemein anerkannten Initiativantrag der Grünen zur Novellierung des Strafvollzugsgesetzes in einem Unterausschuss aufzunehmen, was schließlich dazu führte, dass die Novelle des StVG im Jahre 1994 doch nicht unwesentlich von den Änderungsvorschlägen der Grünen mitgeprägt wurde. Dieses offene Klima war auch Ausdruck der Unabhängigkeit der Justiz und prägte dieses Bewusstsein in der Öffentlichkeit.

Bereits unter der Ausschussführung der Abg. Dr. Maria Theresia Fekter änderte sich dieses offene Klima merklich. Mehr und mehr wurde auch in der Justizpolitik nach parteipolitischen Kriterien entschieden. So konnten die diversionellen Maßnahmen im Strafrecht erst nach langer öffentlicher Debatte beschlossen werden, obwohl der versuchsweise eingeführte außergerichtliche Tauschgleich für Erwachsene nur positive Ergebnisse brachte und international in Fachkreisen Beachtung fand. Die Unabhängigkeit der Justiz konnte sich daher nur mehr auf den parteiunabhängigen Justizminister stützen.

Mit der ÖVP-FPÖ-Koalition wurde diese Tradition endgültig über Bord geworfen. Schon die Auswahl des Justizministers erfolgte nicht nach den Kriterien, die Unabhängigkeit der Justiz zu wahren, sondern nach den Wünschen des einfachen Parteimitgliedes in Kärnten. Wie in allen anderen politischen Bereichen wird nun auch die Justizpolitik nur mehr nach parteipolitischen(-taktischen) Überlegungen gemacht. Sachliche Argumente, egal ob

sie von Fachleuten oder der Opposition kommen, bleiben unberücksichtigt. So hält man stur an der lebenslänglichen Freiheitsstrafe für Drogendealer fest, obwohl sich in der Enquete-Kommission alle Experten dagegen ausgesprochen haben (siehe zB die Stellungnahme des Univ.-Prof. Dr. Peter Schick). Den Koalitionsparteien geht es offensichtlich nur mehr um die Umsetzung ihrer populistischen Slogans, sachliche justizpolitische Überlegungen spielen dabei keine Rolle mehr. So ist zu befürchten, dass die Ergebnisse der Enquete-Kommission und anderer Hearings nur für das stenografische Protokoll produziert aber politisch nie umgesetzt werden. Dass die Regierung auf die Vorschläge der Oppositionsparteien nicht eingeht, auch wenn diese von Fachleuten unterstützt werden, ist nichts Neues. Zu bedenken ist allerdings, dass mit dieser Politik auch die Unabhängigkeit der Justiz in Misskredit gerät.

Sepp Brugger



BVerfG prüft NPD-Verbot

Deutschland. In Deutschland wurden die Weichen für ein Verbot der rechtsextremen Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) gestellt. Sowohl die Innenminister der Länder als auch die Ministerpräsidenten haben sich darauf verständigt, einen entsprechenden Antrag beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu stellen. Lediglich die Vertreter der CDU-regierten Länder Hessen und Saarland enthielten sich bei der dazu einberufenen Sonderkonferenz der Stimme. Damit ist jedenfalls gesichert, dass vom Bundesrat ein Verbotsantrag eingebracht wird. Ob von der rot-grünen Bundesregierung und vom Bundestag gleich lautende Anträge gestellt werden, wird noch diskutiert.

Das deutsche Grundgesetz sieht die Möglichkeit eines Parteienverbots explizit vor, über das das BVerfG auf Antrag des Bundestags, des Bundesrates oder der Bundesregierung zu entscheiden hat. Art 21 des Grundgesetzes

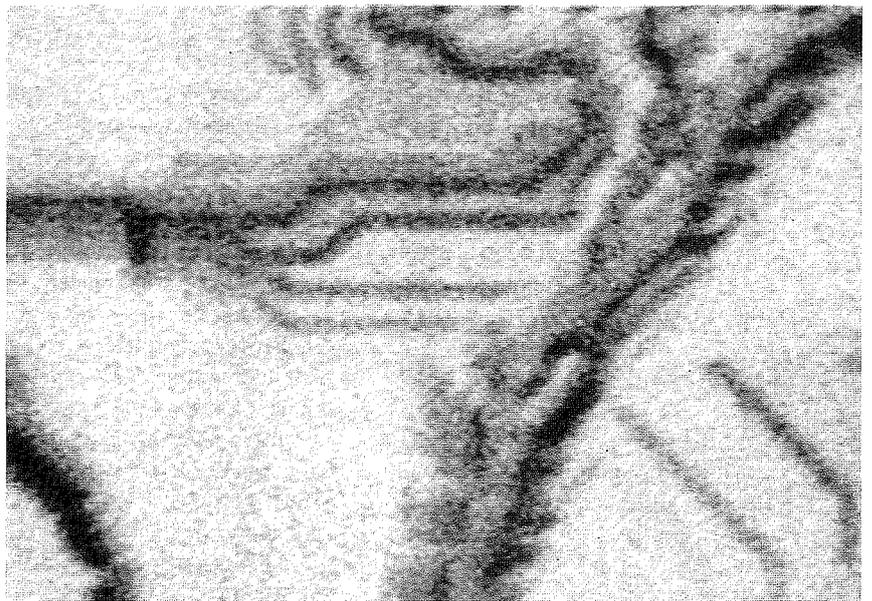
baut dafür jedoch hohe Hürden auf: Eine Partei muss „nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden“. Seit Gründung der Bundesrepublik wurden erst zwei Parteienverbote ausgesprochen. 1952 wurde die Sozialistische Reichspartei (SRP) verboten, weil sie als wesensverwandt mit der NSDAP eingestuft wurde. SRP-Abgeordnete im Bundestag und in den Landtagen von Niedersachsen und Bremen verloren daraufhin ihre Mandate. Vier Jahre später war es die Kommunistische Partei Deutschlands (DKP), deren Ziel einer „Errichtung einer Diktatur des Proletariats“ das BVerfG als mit der demokratischen Grundordnung unvereinbar ansah.

Grundlage der Entscheidung der Bundesländer, einen Antrag auf Verbot

der NPD zu stellen, war ein Bericht des Bundesverfassungsschutzes. Darin heißt es, die NPD verfolge eine gegen die freiheitliche, demokratische Grundordnung gerichtete Zielsetzung. Die Partei fordert in ihrem Programm eine „neue Volksgemeinschaft“ mit einer „Herrschaft der Besten, die die Herrschaft der Minderwertigen“ beende. Auch die offen propagierte Eingliederung Österreichs und Südtirols und die Nichtanerkennung der Oder-Neiße-Linie sprechen für ein Verbot der 1964 in Hannover gegründeten Partei. Zwar ist die NPD von der Mitgliederzahl her nicht als ernsthafte Bedrohung für die deutsche Demokratie anzusehen, da sie mit knapp 7.000 eingeschriebenen Anhängern die kleinste der drei rechtsextremen Parteien in Deutschland ist. Dass sie in einen Landtag gewählt wurde, liegt bereits mehr als zwanzig Jahre zurück. Anders als die Republikaner und die Deutsche Volksunion (DVU) hat sich die NPD aber in den letzten Jahren unter Parteichef Udo Voigt insbesondere in den Gebieten der ehemaligen DDR von einem Zusammenschluss betagter Ewiggestriger zum Sammelbecken militanter Neonazis entwickelt. Diese profitieren vom legalen Dach, das ihnen die NPD bietet, weil Veranstaltungen einer zugelassenen Partei nur äußerst schwer zu verbieten sind.

Dennoch verläuft die Diskussion über die Sinnhaftigkeit eines Verbotsverfahrens innerhalb des Bundestages äußerst kontroversiell, wobei die Fronten quer zum Parteienspektrum laufen. Gegen ein Verbot der NPD wird vor allem vorgebracht, dass ein solches eine Beobachtung der rechtsextremen Szene bedeutend schwerer machen würde und dass davon vor allem die beiden anderen rechten Parteien – DVU und Republikaner – profitieren würden. Diese seien, da sie in einigen Parlamenten vertreten sind, weitaus gefährlicher als die bislang rein außerparlamentarisch agierende NPD. Experten schätzen, dass das Verbotverfahren des BVerfG rund ein Jahr dauern wird.

Daniel Ennöckl



Pflichtversicherung vs Versicherungspflicht

Österreich. Für den Großteil der ÖsterreicherInnen ist der Schutz, den die soziale Krankenversicherung fast der gesamten Bevölkerung bietet, bereits so selbstverständlich geworden, dass vielen Menschen gar nicht mehr bewusst wird, wie bedeutend sie eigentlich ist. Das historisch gewachsene Krankenversicherungssystem hat seinen Ursprung im 19. Jahrhundert. Im Laufe von über einhundert Jahren wurde aus einem Schutz für Bergleute über Vereine das heutige Prinzip der Pflichtversicherung geschaffen. Das soziale Netz umfasst einen Großteil (~98%) der österreichischen Bevölkerung. Dieses System kann aber nur funktionieren, weil es auf dem Prinzip der Pflichtversicherung aufgebaut ist und dadurch eine negative Riskenauslese verhindert – es basiert auf dem Grundsatz der Solidarität. Das bedeutet:

1. Jeder, auch wenn er bereits erkrankt ist oder zu einer Risikogruppe gehört, wird versichert.
2. Auch im Bereich der Beiträge kommt es zu keiner Risikoeinstufung (dh zB ältere Menschen zahlen nicht mehr als jüngere).
3. Bei der Beitragsbemessung wird auf den persönlichen Arbeitsverdienst Rücksicht genommen.
4. Bestimmte nahe Angehörige (zB Kinder, Ehegatten) können beitragsfrei mitversichert sein.

Unter dem Schlagwort „Versicherungspflicht statt Pflichtversicherung“ ist in den letzten Monaten von manchen Medien und bestimmten Politikern die Diskussion über eine Umgestaltung unseres derzeitigen Krankenversicherungssystems wieder aufgeflammt. Dies würde einen Schritt in Richtung Privatisierung unserer sozialen Krankenversicherung bedeuten. Auf den ersten Blick klingen die mitgelieferten Begründungen: „Jeder kann sich aussuchen, wo er versichert sein will“, „keine Zwangsversicherung“, „mehr Wettbewerb“ durchaus plausibel und gut. Übersehen wird dabei aber, dass private Krankenversicherungen nach rein versicherungsmathematischen und marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten ohne soziale Komponente ausgerichtet sind. Es würde ein Wettbewerb um günstige Risiken einsetzen, welcher nicht nur das Gesundheitssystem in Österreich verteuert, sondern auch zwangsläufig zu einer Zwei-Klassen-Medizin führt.

Welche Auswirkungen ein Umstieg auf die so genannte „freie Kassenwahl“ hätte, zeigt das Beispiel Deutschland, wo diese Umstellung bereits geschah. Auf der einen Seite hat dort ein Wettbewerb um junge, gesunde und gut verdienende Erwerbstätige eingesetzt, welcher die Kosten in die Höhe getrieben hat, und andererseits haben –

nachdem lt. Gesetz keine Versicherten abgelehnt werden dürfen – Verhinderungsstrategien gegen alte, kranke und schlecht verdienende Menschen Platz gegriffen (so Franz Knieps vom AOK-Bundesverband). Deshalb ist das Schlagwort „Mehr Wettbewerb“ im Bereich der sozialen Krankenversicherung wenig zielführend, denn hier geht es vorwiegend um Solidarität sowie Riskenausgleich, damit eine ausreichende medizinische Versorgung für die gesamte Bevölkerung gewährleistet ist.

Am Beispiel USA sehen wir, welche Auswirkungen ein überwiegend privatwirtschaftlich ausgerichtetes Gesundheitssystem hat. Dieses System ist mit Abstand das teuerste der Welt (s. IHS, Gesundheitsausgaben im internationalen Vergleich mit Schwerpunkt Österreich 1999). Das teuerste Gesundheitssystem ist für die Menschen eines Landes freilich nicht auch das beste: Es können in den USA zwar die schwierigsten und kompliziertesten Operationen und Behandlungen durchgeführt werden, viele Kliniken haben den Standard von Luxushotels, aber ein Großteil der BürgerInnen hat überhaupt nichts davon, da er sich diese Einrichtungen nicht leisten kann. Für mehr als 40 Millionen Ame-

rikaner ist nicht einmal eine minimale gesundheitliche Grundversorgung gewährleistet.

In Österreich sind rund 98 Prozent der Bevölkerung durch die soziale Krankenversicherung geschützt. Nur durch sie ist es möglich, eine umfassende gesundheitliche Betreuung zu einem vernünftigen Preis für alle anzubieten. Im internationalen Vergleich hat Österreich eines der günstigsten Krankenversicherungssysteme der Welt (der Anteil der Verwaltungskosten liegt bei rund 3%).

Dieses System kann jedoch nur dann funktionieren, wenn es keine negative Riskenauslese gibt. Das aber wird ausschließlich durch das Prinzip der Pflichtversicherung erreicht. Denn ein System, wo viele gut verdienende, junge und gesunde Menschen aus der sozialen Krankenversicherung ausscheiden und den – wesentlich teureren – Komfort der Privatversicherung wählen, würde bewirken, dass in der sozialen Krankenversicherung überwiegend die Älteren, bereits kranken, finanziell schwächeren und kinderreichen Personen verbleiben. Damit wäre die soziale Krankenversicherung nicht oder nur mit wesentlichen Leistungseinschränkungen finanzierbar.

Michael Aichinger

Liebe Leserin, lieber Leser!

Sie halten – inklusive der 0-Nummer – die fünfte Ausgabe des „wiedergeborenen“ **juridikum** in Händen. Ein bewundernswertes Stück Arbeit von Herausgebern und Autoren.

Wir blicken also auf ein erfolgreiches Jahr zurück.

Der Neustart wurde belohnt. Durch viel positives, persönliches Feed-back, aber auch durch ein breites mediales Echo.

Der Verlag Österreich hat, um dem **juridikum** die ihm gebührende breite Kenntnisnahme zu sichern, von den ersten fünf Heften jeweils eine beträchtliche Anzahl kostenlos an einschlägige Empfängergruppen versandt.

Nachdem selbst das schönste Fest einmal ein Ende hat, wird es ab der ersten Nummer 2001 nicht zuletzt von Ihrer Bindungsfreudigkeit, geschätzte Leserin, werter Leser, abhängen, welches Stimmvolumen das **juridikum** im Konzert rechtspolitischer Foren hinkünftig haben wird.

Wir blicken einem schönen Jahr entgegen.

Gerald Muther

Studienreihe des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte
Manfred Novak und Hannes Tretter (Hg.) Band 9

Kartusch/Knaus/Reiter

Bekämpfung des Frauenhandels

nach internationalem und österreichischem Recht

Verlag Österreich

- **Einführende Terminologie**
 - Definition von Frauenhandel
 - Abgrenzung Frauenhandel - Schlepperei
 - Verschiedene Formen von Frauenhandel
 - Frauenhandel und Regelung der Prostitution
- **UN Standards zur Bekämpfung des Frauenhandels**
 - Konvention zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer
 - Konvention über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau
 - Konvention über die Rechte des Kindes
 - Konventionen zur Abschaffung der Sklaverei und sklavereiähnlicher Praktiken
 - ILO-Konventionen zum Verbot der Zwangsarbeit
 - Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen
 - Humanitäres Völkerrecht
 - Empfehlungen
- **Situation in Österreich**
 - Das Phänomen Frauenhandel zum Zweck der Zwangsprostitution: Herkunftsländer der Betroffenen; Wirtschaftliche Hintergründe; Täterprofil; Finanzieller Gewinn organisierter Banden; Lage der Betroffenen nach Auffgriff durch die Polizei; Ausbildungsprogramme für Sicherheitsorgane
 - Initiativen von Regierungs- und Nicht-Regierungsseite
 - Exkurs: Prostitution
- **Relevante Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung**
 - Völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs
 - Regelung der Prostitution
 - Fremdenrecht
 - Strafrecht
 - Strafprozessrecht
 - Empfehlungen

Verlag **Österreich**

3-7046-1646-X, 248 Seiten, broschiert, öS 398,- / € 28,92

Verlag Österreich GmbH, Rennweg 16, 1037 Wien, Tel.: (01) 610 77-315, Fax: -589, e-mail: order@verlagoesterreich.at, Internet: <http://www.verlagoesterreich.at/>

Ist § 19 Abs 3 Signaturgesetz verfassungskonform?

Martin Schimak

§ 19 Abs 3 des Bundesgesetzes über elektronische Signaturen¹ (BGBl. I Nr. 190/1999) enthält eine verfassungsrechtlich interessante Konstruktion. Sein erster und zweiter Satz lauten:

„Der Bundeskanzler hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz mit Verordnung festzustellen, dass eine Einrichtung als Bestätigungsstelle geeignet ist. Eine solche Verordnung kann nur auf Antrag der betreffenden Einrichtung erlassen werden.“

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung stellt der Bundeskanzler (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz) die Eignung einer Bestätigungsstelle im Wege einer *Verordnung* fest, welche *auf Antrag* und *nur auf Antrag* der betreffenden Einrichtung zu erlassen ist.

Der Frage, ob hier vom verfassungsrechtlichen Katalog der Rechtsformen des Verwaltungshandelns in für den einfachen Gesetzgeber zulässiger Art und Weise Gebrauch gemacht wurde, wird in diesem Beitrag nachgegangen. Zunächst soll jedoch die Gelegenheit genutzt werden, das informationsrechtlich interessante Umfeld dieser Bestimmung näher zu beleuchten.

Die elektronische Signatur

Das am 1. Jänner 2000 neu in Kraft getretene Signaturgesetz² „regelt den rechtlichen Rahmen für die Erstellung und Verwendung elektronischer Signaturen sowie für die Erbringung von Signatur- und Zertifizierungsdiensten“ (§ 1 Abs 1 SigG).

Eine „elektronische Signatur“ soll nach dem Willen und der Definition des

Gesetzgebers der „Authentifizierung, also der Feststellung der Identität des Signators, dienen“ (§ 2 Z. 1 SigG). Sie sichert also in der „neuen“ Welt der Kommunikation über offene Computernetze (zB per eMail) genau das, was in der traditionellen Welt der Kommunikation über reale Briefe und sonstige Schriftstücke durch die herkömmliche Unterschrift gewährleistet werden sollte: die empfangene Nachricht, das „unterzeichnete“ Dokument soll auch tatsächlich vom vermuteten Absender stammen (Authentizität), und den von diesem festgehaltenen Text unverändert wiedergeben (Integrität).

In der Welt der elektronischen Kommunikation ist eine traditionelle Unterschrift zur Gewährleistung von Authentizität und Integrität eines „Schriftstücks“ nur noch sehr unzureichend geeignet: Ob der Kommunikationspartner tatsächlich der vermutete ist, wird sich auch durch die Beifügung einer (etwa eingescannten) Unterschrift nicht wesentlich besser beurteilen lassen. Um unter Inanspruchnahme grundsätzlich *offener* Computernetzwerke wie dem Internet, Transaktionen durchzuführen, ohne dabei allzu große Risiken eingehen zu müssen, bedarf es eines technischen Mechanismus, welcher Authentizität und Integrität übermittelter Nachrichten in einer den traditionellen Beweismethoden zumindest ebenbürtigen Art und Weise sicherstellt.

Dieser Mechanismus ist die „elektronische Signatur“. Sie bietet ein Ausmaß an *technischer* Sicherheit, welches die herkömmliche „Unterschrift“ de

facto zu keiner Zeit bieten konnte. Erreicht wird dies durch mathematische Verfahren, welche in der Praxis auf dem Prinzip der „asymmetrischen Verschlüsselung“ aufbauen, auch wenn das Gesetz diesbezüglich (bewusst) technologieneutral gehalten wurde. Diese Tatsache darf jedoch nicht mit der Verschlüsselung von Nachrichten selbst vermischt werden. Signierte Nachrichten sind, sofern nicht zusätzlich ein Verschlüsselungsmechanismus angewandt wird, für jedermann frei lesbar. Die elektronische Signatur, welche nur vom Inhaber eines weltweit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eindeutigen „privaten Schlüssels“ („private key“) erzeugt worden sein kann, wird in Form eines aus dem Nachrichtentext und dem „private key“ generierten Codes dem eigentlichen Nachrichtentext beigegeben und bestätigt somit, dass der Text unverändert angekommen ist und tatsächlich vom Inhaber der elektronischen Signatur stammt.

Durch das Signaturgesetz wurden „elektronische Signaturen“ mit herkömmlichen Unterschriften weitgehend gleichgestellt. Weitere Schritte werden aber vermutlich folgen müssen.³

Das Zertifikat

Das hohe Maß an technischer Sicherheit elektronischer Signaturen muss durch die *rechtliche* Absicherung einer „Schwachstelle“, welcher auf technischem Wege nicht beizukommen ist, ergänzt werden: Es muss gewährleistet sein, dass der Inhaber eines privaten Schlüssels jene Person ist, welche die anderen Kommunikationsteilnehmer hinter diesem Schlüssel vermuten. Dies kann erreicht werden, indem ein an der Kommunikation nicht beteiligter Dritter, dem die Kommunikationspartner entsprechendes Vertrauen entgegenbringen, dafür mit seiner Glaubwürdigkeit „geradesteht“ und die Übereinstimmung von Person und elektronischer Signatur bestätigt oder „zertifiziert“. Diesem Zweck dienen die vom Signaturgesetz geregelten „Zertifikate“, nach der Definition des Gesetzes „elektronische Bescheinigungen, mit der Signaturprüf-

¹ Zu beachten ist, dass § 19 Abs 3 SigG gemäß der geplanten, derzeit im Stadium der Regierungsvorlage befindlichen Novelle zum Signaturgesetz (GP XXI RV 315) durch diese zum § 19 Abs 4 SigG wird.

² Das „Bundesgesetz über elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG)“ (BGBl. I Nr. 190/1999) wurde auf der Basis der letzten Regierungsvorlage der vergangenen Gesetzgebungsperiode (GP XX) am 14.

Juli 1999 nach relativ kurzer Plenardebatte einstimmig beschlossen.

³ Zur detaillierten Information darüber, was elektronische Signaturen sind, wozu sie dienen und wie sie funktionieren, sei vor allem auf

Nikolaus Forgó, Was sind und wozu dienen digitale Signaturen?, ecoloex 1999, 235 ff verwiesen.

daten einer bestimmten Person zugeordnet werden und deren Identität bestätigt wird“ (§ 2 Z. 8 SigG).

Der Zertifizierungsdiensteanbieter

Über die Frage, *wem* die Kommunikationsteilnehmer entsprechendes Vertrauen entgegenbringen (sollten), ist international ein reger und wohl bis heute nicht ganz ausgestandener Streit entbrannt, so insbesondere hinsichtlich der grundsätzlichen Entscheidung, ob diese Aufgabe durch private „Selbstregulierung“ wahrgenommen werden sollte, oder aber ob der Staat seine Fittiche über den Teilnehmern des elektronischen Verkehrs ausbreiten sollte.

Die Europäische Union und mit ihr Österreich in seinem die europäische Richtlinie bereits vor ihrer Verabschiedung weitgehend umsetzenden Signaturgesetz⁴ hat in dieser Frage einen Mittelweg zwischen diesen beiden Ansätzen gewählt, indem „Zertifizierungsdienste“ zwar von jedermann genehmigungsfrei angeboten werden dürfen, aber doch unter eine gewisse staatliche Aufsicht gestellt werden. Die staatliche Aufsichtsstelle ist in Österreich die *Telekom Control Kommission* (§ 13 SigG), Zertifizierungsdiensteanbieter müssen ihr die Aufnahme ihrer Tätigkeit anzeigen⁵.

Die Bestätigungsstelle

Die Telekom Control Kommission kann zu ihrer Beratung die im Zentrum der weiteren Betrachtung stehenden „Bestätigungsstellen“ heranziehen (§ 13 Abs 5 SigG). Grundsätzliche Aufgabe dieser Bestätigungsstellen ist es vor allem, die Einhaltung der durch das Signaturgesetz aufgestellten *technischen Anforderungen* durch die Zertifizierungsdiensteanbieter zu evaluieren und zu bestätigen (vgl. § 18 Abs 5 SigG). Ein Zertifizierungsdiensteanbieter *muss* gegenüber der Aufsichtsbehörde für sichere elektronische Signaturen eine positive Bescheinigung einer Bestätigungsstelle über die Sicher-

heit seiner Verfahren und seiner Technik vorweisen. Die Bestätigungsstelle kann diese Sicherheitsbescheinigung gegebenenfalls abgeben.

Wie eingangs bereits erwähnt stellt der Bundeskanzler gemäß § 19 Abs 3 SigG (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz) die Eignung einer Bestätigungsstelle im Wege einer *nur auf Antrag* der betreffenden Einrichtung zu erlassenden *Verordnung* fest. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird hier also auf Antrag einer Rechtsperson eine bestimmte rechtliche Qualität derselben per Verordnung festgestellt.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang vielleicht, dass bezüglich der Art von Institutionen, an welche zur Wahrnehmung der Aufgaben einer Bestätigungsstelle bei Erstellung dieser Bestimmung gedacht wurde, die Meinungen zwischen Regierung und Parlament scheinbar ein wenig auseinander gingen: Die Regierungsvorlage⁶ sah noch einen Absatz vor, in welchem das den Bestätigungsstellen für die erbrachten Leistungen von den Zertifizierungsdiensteanbietern zu zahlende Entgelt mit Verordnung festgesetzt werden sollte. Der Bericht des Justizausschusses⁷ trat jedoch erfolgreich gegen diese Vorgangsweise auf: „Um den Wettbewerb“ zwischen diesen für die Zertifizierungsdiensteanbieter das „Evaluationsmanagement“ durchführenden Institutionen „nicht auszuschließen“, sollte das für die „erbrachten Leistungen zu bezahlende Entgelt nicht mit Verordnung festgesetzt werden“.

Bisher wurde lediglich die A-SIT („Zentrum für sichere Informationstechnologie – Austria“)⁸, ein Verein, dessen ordentliche Mitglieder öffentliche Institutionen sein müssen, per Verordnung als Bestätigungsstelle anerkannt⁹.

Verordnung oder Bescheid?

Unter Verordnungen sind generelle Rechtsvorschriften zu verstehen, die von Verwaltungsbehörden erlassen

werden und sich an die Rechtsunterworfenen richten¹⁰. Insbesondere in Abgrenzung zum Bescheid wird ein Verwaltungsakt von herrschender Lehre und Judikatur (VfSlg. 313, 3142, 5813, 12.744, 12.935) dann als *Verordnung* qualifiziert, wenn er sich *seinem Inhalt nach* an einen unbestimmten, nur nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Personenkreis richtet.

Betrachtet man beispielhaft die „Verordnung“ BGBl. II Nr. 31/2000, mit welcher die Eignung der A-SIT als Bestätigungsstelle festgestellt wurde, so ist klar, dass sich diese ohne Zweifel an die Bestätigungsstelle selbst richtet, sie wird als individuell bestimmte Person angesprochen und mit Aufgaben betraut, welche ihr ohne die Feststellung nicht zugekommen wären. Fraglich ist jedoch, ob nicht dem *Inhalt* des Verwaltungsakts nach neben diesen individuellen Adressaten im konkreten Fall noch weitere, implizit nach generellen Merkmalen umschriebene Adressaten treten, deren Rechtsverhältnisse mitgeregelt werden. Insbesondere die Zertifizierungsdiensteanbieter sind unmittelbar von diesem Verwaltungsakt betroffen: gemäß § 18 Abs 5 SigG benötigen sie eine Bestätigungsstelle, welche ihnen die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen für die Erzeugung sicherer Signaturen bescheinigt.

Nimmt man eine derart „materielle“, an den Interessen orientierte Sicht des Normadressatenkreises vor, so enthält dieser also sowohl individuelle als auch generelle Elemente der Umschreibung. „Janusköpfige“ Verwaltungsaktkombinationen von Bescheiden und Verordnungen werden jedoch aufgrund der starken Unterschiede dieser beiden Verwaltungsaktarten abgelehnt¹¹.

Wendet man die von *Walter/Mayer*¹² in den Vordergrund gestellte Abgrenzungsmethode für Verordnungen und Bescheide an, welche darauf abstellt, ob es sich um eine *primär rechtsetzende* oder aber um eine *primär rechtsvollziehende* Anordnung handelt, wird man

4 Die „Richtlinie 1999/93/EG über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ war bereits in ihrem Vorbereitungsstadium als „Gemeinsamer Standpunkt“ Basis für das österreichische Signaturgesetz, welches somit die doch nicht allzu häufig anzutreffende „Umsetzung“ einer europäischen Richtlinie „in vorauseilendem Gehorsam“ darstellt.

5 Die derzeit der Telekom Control Kommission als aktiv gemeldeten Anbieter von Zertifizierungsdiensten sind die „General Office-Service und Consulting AG“, die „Datakom Austria GmbH“ und der Verein „ARGE Daten – Österreichische Gesellschaft für Datenschutz“.

6 Regierungsvorlage zum Signaturgesetz GP XX, RV 1999.

7 Bericht des parlamentarischen Justizausschusses GP XX, AB 2065.

8 A-SIT („Zentrum für sichere Informationstechnologie – Austria“), im Internet zu finden unter <http://www.a-sit.at>, derzeitige Vereinsmitglieder sind der Bund, die Österreichische Nationalbank und die TU Graz.

9 Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 31/2000.

10 *Walter/Mayer*, Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts, Rz 590 (9. Auflage, 2000).

11 ZB *Adamovich-Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 265 unten (3. Auflage, 1987).

12 *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rz 593 (9. Auflage, Wien 2000).

wohl zum Ergebnis gelangen, dass der in § 19 SigG geregelte Verwaltungsakt in Wahrheit ein Bescheid ist: Im konkreten Fall wird die Norm nicht in erster Linie rechtsetzend weiter präzisiert, sondern wohl eher *endgültig vollzogen*. Die Kriterien zur Eignung einer Bestätigungsstelle werden auf einen konkreten Fall angewandt, die Eignung des Bewerbers wird letztendlich festgestellt oder eben nicht festgestellt.

Diese von mir favorisierte Lösung hätte vor allem den „Charme“, dass die antragstellende Institution, welche sich um die Feststellung der Eignung als Bestätigungsstelle im Sinne des Signaturgesetzes bewirbt, nicht in ihren Rechtsschutzmöglichkeiten verkürzt wird. Im Lichte der vorherrschenden, einen stärkeren „Graubereich“ aufweisenden Abgrenzungsmethode und der ihr entsprechenden Judikatur erscheint es aber doch zumindest fraglich, ob der Verfassungsgerichtshof ebenfalls zu diesem Schluss kommen würde:

Der VfGH hat in VfSlg 9873/1983 urheberrechtliche Satzungen als Verordnungen qualifiziert, obwohl die primären Adressaten solcher Verordnungen (die Verwertungsgesellschaften) in diesen Verordnungen taxativ aufgezählt werden. Für die Lösung des VfGH kann in diesem Fall ins Treffen geführt werden, dass hier noch die Präzisierung einer Norm und nicht die endgültige Vollziehung im Vordergrund steht. Der VfGH begründet seine Auffassung aber vor allem damit, dass durch solche Satzungen *auch* Rechtsverhältnisse zwischen den Verwertungsgesellschaften und ihren Mitgliedern geregelt würden, und hält zusammenfassend fest, dass „der Kreis der von der Satzung betroffenen Rechtssubjekte im Zeitpunkt der Normerlassung nicht feststellbar ist“.

Adamovich-Funk zählen in ihrem Lehrbuch des Verwaltungsrechts eine Reihe von Verwaltungsakten auf, in denen sich generelle und individuelle Merkmale nachweisen lassen, und erinnern insbesondere daran, dass Flächenwidmungspläne selbst dann als Verordnung gelten, wenn sie nur ein *einzelnes* Grundstück betreffen. Folge der Unmöglichkeit einer scharfen Abgrenzung könne auch eine „Wahlfrei-

heit des Gesetzgebers zwischen Allgemeinregelung und Einzelakt sein“.

Lässt man für die Qualifikation als Verordnung freilich genügen, dass *auch* Rechtsverhältnisse geregelt werden, die nicht nur die individuellen Adressaten eines Verwaltungsakts betreffen, so ist man der „Verordnung“ im Fall des § 19 SigG bereits wieder ein gutes Stück näher gerückt. Zweifelsohne sind von dem als Verordnung kundgemachten Verwaltungsakt auch Dritte betroffen, welche nicht individuell genannt werden. Zweifelhafte ist aber, ob die Zertifizierungsdiensteanbieter in ihren *Rechtsverhältnissen* betroffen sind, ob also ihre Rechtsstellung durch diesen Verwaltungsakt unmittelbar gestaltet wird. Ein Argument könnte jedoch das folgende sein: die Konkretisierung des § 19 Abs 3 SigG in Form der Feststellung der Eignung zumindest *einer* Institution als Bestätigungsstelle ist absolut notwendig, um den Zertifizierungsdiensteanbietern die Möglichkeit zu geben, ihren Pflichten aus dem SigG bezüglich sicherer Signaturen nachzukommen. Umgekehrt werden sie von ihrem Recht, als Anbieter von Zertifikaten für sichere Signaturen am Markt auftreten zu können, erst nach Kundmachung einer Verordnung nach § 19 Abs 3 SigG Gebrauch machen können, womit sie nicht nur *tatsächlich* in der Ausübung ihres Rechts gehindert, sondern eben in ihren *Rechtsverhältnissen* von einer solchen Verordnung betroffen wären.

Erlassung einer Verordnung auf Antrag?

Die Verordnung ist gemäß § 19 SigG „auf Antrag“ zu erlassen. Dies wird als zulässig erachtet, sofern damit keine Bindungswirkung für die Behörde verbunden ist¹³. Auch Mayer¹⁴ bejaht die Zulässigkeit der Erlassung einer Verordnung auf Antrag, weil das den Verwaltungsbehörden nach Art 18 Abs 2 B-VG eingeräumte Verordnungsermessen diesfalls gewahrt bleibt.

Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint aber der Umstand, dass die Verordnung *nur* auf Antrag erlassen werden kann, womit eine Bindung eines obersten Organs der Vollziehung im Raum steht (vgl. Art 19 Abs 1 und 101 B-VG):

In VfSlg 6495/1971 hob der Gerichtshof beispielsweise eine landesgesetzliche Bestimmung auf, welche vorsah, dass eine Verordnung der Landesregierung über den Umfang von Schulschulgebieten *nur* auf Antrag des Pflichtverbandes der Schullehrer erlassen werden dürfe. Ebenso qualifizierte der VfGH in VfSlg 12183/1989 eine Bestimmung des Stmk. Abfallwirtschaftsgesetzes als verfassungswidrig, welche vorsah, dass die Verordnung zur Abwehr oder Beseitigung von Gefahren *nur* über Antrag von mindestens zwei Dritteln der Gemeinden eines politischen Bezirkes erlassen werden dürfe.

In VfSlg 12506/1990 schließlich hob der VfGH eine Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes auf, die den Bundesminister bei der Festsetzung von Kontingenten in Verordnungsform an einen gemeinsamen Antrag von kollektivvertragsfähigen Körperschaften band. Zur Begründung führte der VfGH allerdings aus, dass die Bedeutung einer Festsetzung (Änderung) von Kontingenten, insbesondere die daraus folgende Erschwerung des Bewilligungsverfahrens und der Möglichkeit des Abschlusses von Arbeitsverträgen, über den Rahmen jener Interessen hinausgehe, die wahrzunehmen die kollektivvertragsfähigen Körperschaften in der Weise berufen wären, *dass dies eine Bindung des Bundesministers rechtfertigen würde*.

Dementsprechend hatte der VfGH in der Folge in VfSlg 14977/1997 keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bindung der Landesregierung an einen Antrag der Gemeinde bei Erlassung einer Assanierungsverordnung, weil den Hintergrund eines Antrages der Gemeinde gemäß § 5 Abs 1 StEG einerseits die Interessen *der Gemeinde* als Trägerin von Privatrechten und andererseits die *der Gemeinde* zugewiesenen Aufgaben auf den Gebieten der örtlichen Baupolizei und der örtlichen Raumplanung bilden.

Wendet man diese Grundsätze nun auf den Fall der im § 19 Abs 3 SigG vorgesehenen Verordnung an, wird klar, dass den Hintergrund des hier zwingend vorgesehenen Antragsrechts wohl nicht *nur* Interessen bilden, die wahrzunehmen der Antragsteller beru-

¹³ Vgl wiederum Adamovich-Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 246 unten.

¹⁴ Mayer, Heinz, Die Verordnung, S. 20 (Wien 1977).

fen ist. Vielmehr könnte einerseits aus Sicht der Zertifizierungsdiensteanbieter, andererseits aber auch aus Sicht der an sicheren Signaturen interessierten Öffentlichkeit ein vitales Interesse an der Existenz von Bestätigungsstellen eingewendet werden, da insbesondere für den Fall, dass überhaupt keine Institution Interesse gezeigt hätte, die Zertifizierungsdiensteanbieter die nach § 18 Abs 5 für sichere Signaturen notwendige Bescheinigung nicht beibringen könnten, der Bundeskanzler aber ohne Antrag auch nicht für die Existenz einer Bestätigungsstelle sorgen könnte.

Fazit

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der in § 19 Abs 3 SigG vorgesehene Verwaltungsakt bei inhaltlicher Betrachtung der beteiligten Interessen wohl besser als Bescheid (mit Verfahrensrechten der Zertifizierungsdiensteanbieter) geregelt worden wäre, aber unter Heranziehung von vor allem in der Lehre vertretenen Abgrenzungsmethoden durchaus auch schon jetzt entgegen dem Wortlaut der Bestimmung als Bescheid gesehen werden kann. Sofern man die generellen Elemente des Verwaltungsakts in den Vordergrund rückt (was bei einer Anwendung der traditionellen Abgrenzungsmethode nach dem inhaltlichen Adressatenkreis nahezu „automatisch“ geschieht) oder dem Gesetzgeber im unscharfen „Graubereich“ zwischen Verordnung und Bescheid eine gewisse Wahlfreiheit zugestehen¹⁵, wird man jedenfalls das Wort „nur“ in der Wendung „nur auf Antrag“ in § 19 Abs 3 SigG als verfassungswidrig qualifizieren müssen.

Mag. Martin Schimak, MAS, ist Projektleiter in der Onlaw Internet Verlags AG.

Privatrundfunkbehörde verfassungswidrig

Sepp Brugger

Der VfGH hat mit Erkenntnis vom 29. 6. 2000 (G 175 – 266/1999) in dem von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren festgestellt, dass § 13 Regionalradiogesetz, mit dem die Privatrundfunkbehörde als weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG eingerichtet wird, verfassungswidrig war. In der Folge wurden in diesem Herbst 26 der angefochtenen Lizenzbescheide aufgehoben. Aufgrund der weiteren anhängigen Beschwerden ist damit zu rechnen, dass der VfGH ein weiteres Prüfungsverfahren einleiten und die Verfassungswidrigkeit der Privatrundfunkbehörde (§ 13 RRG) auch in der zuletzt gültigen Fassung (seit 1. 8. 1999) feststellen wird.

Der VfGH „erachtete zum einen die Einrichtung der Privatradiobehörde als – weisungsfreie – Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als verfassungswidrig, weil die Einrichtung solcher Behörden im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG von Verfassungs wegen nur ausnahmsweise zulässig ist und im Hinblick auf die damit verbundene Durchbrechung der Leitungs- und Weisungsbefugnis der obersten Organe der Vollziehung und die dadurch bedingte Ausnahme von der parlamentarischen Kontrolle einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Die von der Privatrundfunkbehörde zu besorgenden Aufgaben der Verwaltungsführung, nämlich die Erteilung von Rundfunklizenzen, stelle nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes jedoch keinen Verwaltungsbereich, der eine solche Einrichtung rechtfertigen würde.

Die Verfassungswidrigkeit der genannten Bestimmung sah der Verfassungsgerichtshof zum anderen darin, dass Entscheidungen der Privatrundfunkbehörde bis 1. 8. 99 nicht der nachprüfenden Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof unterlagen.“¹

Zur Vorgeschichte

Mit der Zulassung von Privatradios in Österreich wurde zwecks Lizenzvergabe die Regionalradiobehörde als weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG eingerichtet (Regionalradiogesetz – RRG, BGBl 506/1993). Die Behörde bestand ursprünglich aus zwanzig Mitgliedern. Es stand seit jeher außer Zweifel, dass die Vergabe von Lizenzen für den Privatrundfunk von einer weisungsfreien unabhängigen Behörde vorgenommen werden soll. Im Zuge des Beschwerdeverfahrens gegen acht Regionalradiolizenzen hat der VfGH die Bestimmungen betreffend die Frequenzplanung (§ 2 RRG) als zu unbestimmt aufgehoben². Andere Beschwerdegründe hat der VfGH damals nicht aufgegriffen. Er hat auch keine Bedenken gegen die Einrichtung der Regionalradiobehörde als weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG geäußert. Selbst gegen die fehlende nachprüfende Kontrolle durch den VfGH erhob er keine Einwände. Mit der Novellierung des Regionalradiogesetzes (BGBl I 1997/41) wurde auch die Behörde auf zwölf Mitglieder verkleinert. Im Rahmen einer weiteren Novellierung des Regionalradiogesetzes wurde die nachprüfende Kontrolle durch den VfGH geschaffen (BGBl I 1999/160). Viele der im Jahre 1997 ergangenen Lizenzbescheide wurden neuerlich beim Verfassungsgerichtshof angefochten und dieser fasste am 14. 12. 1999 den Beschluss, die Bestimmung des § 13 RRG zu prüfen. Es gingen die Bedenken des VfGH dahingehend, „ob die Einrichtung der Privatrundfunkbehörde, der in einziger und letzter Instanz sowohl Aufgaben der Verwaltungsführung als auch Aufgaben der Verwaltungskontrolle zukommen, im Hinblick auf die bis 1. 8. 1999 fehlenden nachprüfenden

¹⁵ So zB auch VfSlg 10430/1985.

¹ Siehe Presseaussendung des VfGH vom 13. 7. 2000.

² Erkenntnis des VfGH vom 27.9.1995, G 1219–1244/95.

den Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof verfassungsrechtlich zulässig ist“³.

Zur Begründung

Was die fehlende nachprüfende Kontrolle durch den VfGH betrifft, kann den Bedenken des VfGH nur zugestimmt werden und es soll daher auf dieses Argument nicht näher eingegangen werden. Die darüber hinausgehende Begründung betreffend die Verfassungswidrigkeit der Behörde kann jedoch nicht kritiklos hingenommen werden. 1995 verwies der VfGH in einem Erkenntnis⁴ betreffend die als Art 133 Z 4 B-VG eingerichtete Landesgrundverkehrskommission des Landes Oberösterreich auf seine ständige Judikatur und stellte fest, dass die Bundesverfassung nicht vorschreibe, „es müsse eine Mehrzahl von Instanzen eingerichtet werden. Etwas anderes gilt nur, soweit dies verfassungsgesetzlich angeordnet ist. Weder Art 20 Abs 2 B-VG noch Art 133 Z 4 B-VG gebieten, dass die Entscheidung einer in diesen verfassungsrechtlichen Bestimmungen geregelten Kollegialbehörde ein administrativer Instanzenzug vorangehen muss. Es ist daher zulässig, dass eine solche Kollegialbehörde in erster und zugleich oberster (letzter) Instanz entscheidet.“⁵ Der Verfassungsgerichtshof sieht die Grundverkehrsbehörden als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gemäß Art 133 Z 4 B-VG und Tribunal iS des Art 6 EMRK, zumal ihnen auch Entscheidungen über ‚civil rights‘ übertragen sind. Die Verfahren im Zuge der Lizenzentscheidungen, insbesondere die mündlichen Verhandlungen mit den einzelnen BewerberInnen und das Hinwirken auf eine Veranstaltergemeinschaft sind klassische kontradiktorische Verfahren, weshalb zu Recht von Entscheidungen über ‚civil rights‘ gesprochen werden kann. Darüber hinaus hat die Privatrundfunkbehörde, wie die Telecom-Control-Kommission auch Entscheidungen zu treffen, die zweifellos als ‚civil rights‘ zu bewerten sind, wie zB die Entscheidungen bei Streitigkeiten über die Verbreitung eines Programmes durch ei-

nen Kabelnetzbetreiber. Warum daher bei diesen Entscheidungen kein Tribunal iS des Art 6 EMRK notwendig sein soll, ist daher nicht wirklich nachvollziehbar, zumal dies der VfGH bei den Grundverkehrsbehörden bejaht.

Laut VfGH ist der Telecom-Control-Kommission anders als der Privatrundfunkbehörde ein Verwaltungsbereich übertragen worden, der aus ganz besonderen Gründen die Einrichtung als Art 133 Z 4 B-VG Behörde rechtfertigt⁶. Als Gründe für diese Rechtfertigung werden angeführt, dass es sich bei den Regulierungsaufgaben im Bereich der Telekommunikation um einen weitgehend neuen Verwaltungsbereich handle, dessen Bewältigung nicht nur juristischen und wirtschaftlichen, sondern im hohen Maß auch technischen Sachverstand erfordere. Andererseits seien regelmäßig Entscheidungen über ‚civil rights‘ in jenem Sinne zu treffen, den der EGMR diesem Begriff des Art 6 EMRK beimisst. Da in Österreich erstmals mit Inkrafttreten des Regionalradiogesetzes (1. 1. 1994) Privatradiolizenzen vergeben wurden, kann daher wie der Telecom-Bereich wohl auch der Privatradiobereich als neuer Verwaltungsbereich des Bundes bezeichnet werden. Aus eigener Erfahrung bezweifle ich außerdem, dass dabei wesentlich weniger technischer Sachverstand notwendig ist als bei den Regulierungsaufgaben der Telecom-Control-Kommission: Die Lizenzvergaben und die Festlegung der Versorgungsgebiete setzen notwendigerweise technisches Fachwissen voraus, sei es im frequenztechnischen oder im medienwissenschaftlichen Bereich. Der VfGH erkennt eindeutig den Umfang und die Vielfältigkeit der Vorbringen und Fragen, die sich allein im Zuge einer Auswahlentscheidung ergeben, wenn er meint, dass dafür wirtschaftliche Kenntnisse und solche der regionalen Gegebenheiten ausreichen.

Es ist daher nicht wirklich nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber mit der Einrichtung der Privatrundfunkbehörde die bedingte und begrenzte Ermächtigung gemäß der Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG, kollegiale Verwal-

tungsbehörden mit richterlichem Einschlag einzurichten, überschritten haben soll. Die Anzahl der Behörden kann es wohl nicht sein, zumal die Telecom-Control-Kommission erst nach der Privatrundfunkbehörde eingerichtet wurde. Außerdem wird sich der Verfassungsgerichtshof die Frage gefallen lassen müssen, warum diese Bedenken bei der Prüfung des Regionalradiogesetzes im Jahre 1995 noch nicht bestanden. Auch wenn man dem VfGH zugestehen muss, weiser zu werden, so wird man doch auch vom VfGH im Sinne größerer Rechtssicherheit für die Rechtsschutzsuchenden eine einheitliche und klare Linie seiner Judikatur verlangen können.

Bei der Vergabe der Privatradiolizenzen geht es im Wesentlichen auch um die Sicherstellung der Rundfunkfreiheit sowie der Meinungs- und Medienvielfalt. Dieser medienpolitisch wie kulturell sensible Aufgabenbereich bedarf wohl keiner weiteren besonderen Rechtfertigung, die Privatrundfunkbehörde als weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einzurichten. Es ist daher nicht verständlich, warum der VfGH auf dieses Argument überhaupt nicht eingegangen ist. Ich kann mir aber nicht vorstellen, dass der VfGH tatsächlich dafür eintritt, dass die Vergabe von Rundfunklizenzen einer weisungsgebundenen Verwaltungsbehörde übertragen wird. Damit wäre die Verwendung des Begriffes „Medienalbanien“ für Österreich wohl eine Beleidigung Albanien.

Dr. Sepp Brugger ist Mitglied der Privatrundfunkbehörde und Jurist des Grünen Klubs im Parlament.

³ Siehe Presseaussendung des VfGH vom 14. 12. 1999.

⁴ Siehe VfSlg 14.109/1995.

⁵ Siehe auch Stellungnahme der Bundesregierung im gegenständlichen Verfahren zum Prüfungsbeschluss.

⁶ Siehe auch Erkenntnis des VfGH zur Telecom-Control-Kommission vom 14. 12. 1999, B 1625/98.

Das Rotlicht und der Verwaltungsgerichtshof

oder die Überhöhung des Banalen

Wilfried Ludwig Weh

In Wien wird eine Mutter vor ihren Kindern mit Handschellen abgeführt, nachdem sie als Radfahrerin bei Rot über die Kreuzung gefahren sein soll. Der Polizeibeamte wird wegen Missbrauchs der Amtsgewalt von einem Schöffengericht bestraft;¹ seine Amtshandlung habe jede Verhältnismäßigkeit überschritten. Man ist versucht zu sagen: „selbstverständlich“ hat sich der Polizeibeamte veranlasst gesehen, gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde anzumelden. Beim UVS wird die Maßnahmenbeschwerde der Radfahrerin als unbegründet abgewiesen.² Während das erstgerichtliche Urteil die Eskalation als paradigmatisches Beispiel³ einer danebengegangenen Amtshandlung anschaulich beschreibt, bei der Würdigung der Aussagen der Beamten von der „(in derartigen Verfahren wie auch in Verfahren wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt häufig festzustellender) Solidarität unter Polizisten“ spricht und darauf hinweist, dass die Zeugen Untergebene des Beschuldigten sind, verwendet der Bescheid des UVS Wien die „bewährte“ vorrechtsstaatliche Formel vom „überaus glaubwürdigen Eindruck“, den die Beamten hinterlassen hätten.

Schon im Jänner 1990⁴ hatte amnesty international erklärt, es sei nicht

möglich, die Richtigkeit von Misshandlungsvorwürfen gegen Österreich in jedem Einzelfall zu bestätigen.⁵ Die „Regelmäßigkeit, mit der solche Vorwürfe erhoben würden, und die Übereinstimmung in den Aussagen“ gäben allerdings „Grund zu der Annahme, dass die Misshandlungsproblematik in Österreich nicht auf einige wenige Einzelfälle beschränkt ist“. Da ist es beklagenswert, wenn zehn Jahre später die UVS immer noch die Leerformel vom „überaus glaubwürdigen“ Beamten verwenden, anstatt Beweise inhaltlich zu würdigen und den Gang der Amtshandlung einzubeziehen, der ja gerade im Fall der Radfahrerin bewiesen hat, dass der Leiter der Amtshandlung zu ihrer angemessenen Abwicklung ohne Eskalation nicht in der Lage war.⁶

So meint etwa auch der Vorkarrierer UVS, dass das Erfordernis der „Unverzüglichkeit“ der Vorlage eines Reisepasses nach § 108 Abs 2 FrG „streng“ auszulegen sei,⁷ ohne auf den Sachzusammenhang im Entferntesten abzustellen.

Ein kompetenter Beobachter⁸ meint zum „Rotlichturteil“, der tiefere Grund für das erwähnte Urteil dürfte das Unbehagen darüber sein, dass das Gesetz in einem solchen Falle überhaupt eine Festnahme zulasse. Abhilfe

dagegen könnte nur der Gesetzgeber schaffen, der seine Gewohnheit ablegen müsste, jeden noch so geringfügigen Verstoß gegen Verwaltungsvorschriften unter Strafe zu stellen. Wie Recht er doch hat. Und wie genau konträr der VwGH leider ständig judiziert – und damit solchen Missständen Vorhub leistet.

Im Verfahren *Rainer*⁹ beim VwGH¹⁰ ging es um die Erteilung der Staatsbürgerschaft für einen bosnischen Staatsbürger, der seit seinem fünften Lebensjahr durchgehend in Österreich lebte, über einen Hauptschulabschluss verfügte, mit einer Österreicherin verheiratet war und mit ihr ein gemeinsames eheliches Kind hatte. Wegen keineswegs besonders gravierender, im Jahre 1993 begangener Vermögensdelikte hatte ihn das LG zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt, *bedingt* auf drei Jahre. Diese Geldstrafe war inzwischen endgültig nachgesehen. Im Jahre 1997 wurde der Bf. mit Strafverfügung wegen „Rotlichtvergehens“ (Übertretung nach § 38 Abs 5 StVO) mit S 700,- bestraft. Der VwGH kam zum Ergebnis, dass die Landesregierung dem Antragsteller rechtens die Staatsbürgerschaft verweigert habe, mit folgender richtungweisender Begründung:

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung kommt es bei der von der belangten Behörde richtigerweise auf die der gerichtlichen Verurteilung zugrundeliegenden Tathandlungen gestützte Prognose nicht darauf an, ob die gerichtliche Verurteilung unter Setzung einer Probezeit bedingt nachgesehen oder unbedingt ausgesprochen wurde. Die von der Behörde vorzunehmende Prognose künftigen Wohlverhaltens des Verleihungswerbers ist – unabhängig vom Strafausspruch und der bedingten Strafnachsicht – aufgrund der Schwere der strafgerichtlichen Verurteilung zu

1 Urteil Landesgericht für Strafsachen Wien 6a Vr 8528/99 vom 30. 05. 2000. Das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde war zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch offen, für den Beschuldigten gilt also die Unschuldvermutung.

2 Bescheid des UVS Wien vom 14. 03. 2000, UVS-02/P/44/48/1999/15.

3 Angesichts der nicht eingetretenen Rechtskraft soll hier nicht die Richtigkeit der Feststellungen behauptet werden, die Darstellung wäre aber auch als rein fiktive Kurzgeschichte lebensnah und überzeugend.

4 ai-Index: EUR 13/01/89.

5 In dem vorliegenden Bericht gelangt amnesty international zu der Schlussfolgerung, dass die österreichischen Behörden bestehende Unzulänglichkeiten im System des Schutz- und Beschwerdemechanismus sowie bei der gerichtlichen Kontrolle der strafrechtlichen Ermittlungsverfahren einer Überprüfung unterziehen und überdies nach Mitteln und Wegen suchen sollten, die Bestimmungen der Anti-Folter-Konvention der Vereinten Nationen in der Rechtspraxis umzusetzen.

6 Mit den Behörden ist der VwGH allerdings leider nicht selten großzügiger. Als ein Fremder bei der Festnahme mit seinem Rechtsvertreter

telefonieren wollte, weil die Beamten nicht glaubten, dass er nach Auskunft seines Anwaltes aufgrund eines Aufschiebungsbeschlusses des VwGH vorläufig zum Aufenthalt im Inland berechtigt sei, wurde ihm dies verweigert. Als sich die Existenz des Aufschiebungsbeschlusses bestätigte und der Fremde aus der Schubhaft entlassen war, hat ihm der VwGH im Erkenntnis vom 31. 03. 2000, 2000/02/0011 dennoch die gesonderte Anfechtung der telefonischen Kontaktverweigerung verweigert. Es sei ja schon die Schubhaft, die bei erfolgter Kontaktnahme in radice verhindert worden wäre, mit Bescheid UVS Vbg. vom 08. 07. 1999, 3-50-02/99/

E2 für rechtswidrig erklärt worden. Die Behörde bekommt bei Kumulation von Rechtsbrüchen und Grundrechtsverletzungen also nicht bloß Mengenrabatt, sondern die zweite Grundrechtsverletzung überhaupt „gratis“.

7 Ein Erkenntnis des VwGH zu dieser Frage liegt noch nicht vor.

8 Dr. Werner Frank, Leserbrief in der Wiener Zeitung vom 07. 06. 2000.

9 Bescheid VLReg. 30. 11. 1998, la 370-56/98, Autor am Vf. beteiligt. Auf anderweitige Verfahrensbeteiligungen des Autors wird nicht hingewiesen werden.

10 VwGH 12. 05. 1999, 99/01/000 8-5.

grundlegenden Taten zu treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1998, Zl. 97/01/1039). Die bedingte Strafnachsicht (§ 43 Abs 1 StGB) berührt nur den Vollzug einer Verurteilung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1998, Zl. 98/01/0449). [...]

Denn entgegen der der Beschwerde offenbar zugrunde liegenden Ansicht des Beschwerdeführers hat er sich nicht im Sinne des § 10 Abs 1 Z 6 StbG insgesamt wohlverhalten. Die der von der belangten Behörde festgestellte rechtskräftige Bestrafung vom 13. August 1997 wegen Übertretung des § 38 Abs 5 iVm § 99 Abs 3 lit. a StVO zugrunde liegenden Tathandlung (Missachtung des Rotlichtes einer Verkehrslichtsignalanlage) betrifft die Verletzung einer Schutznorm, die der Sicherheit des Straßenverkehrs dient (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 21. April 1999, Zl. 98/01/0335). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Prognoseentscheidung der belangten Behörde daher nicht rechtswidrig.

Man könnte nun versucht sein, die Entscheidung als Ausdruck jener Lebensferne abzutun, die den Höchstgerichten manchmal nachgesagt wird. Beim VfGH hat allerdings im Gegensatz dazu ein Parteienvertreter einen Heiterkeitserfolg mit dem Argument einfahren können,¹¹ sein trotz Lebensgemeinschaft mit einer Österreicherin und gemeinsamem Kind allein wegen acht Verwaltungsübertretungen¹² mit einem zehnjährigen Aufenthaltsverbot bedachter Klient liege mit acht Verwaltungsübertretungen in 16 Jahren ziemlich genau im Durchschnitt der Vorarlberger Bevölkerung, denn statistisch treffe es jeden Vorarlberger alle zwei Jahre mit einer Verwaltungsstrafe.

Bei näherer Betrachtung erweist sich die Sache allerdings als komplexer. Die Fehlbegründung des VwGH erweist sich nicht als Ausdruck einer speziellen Lebensferne, sondern der sinnentleerten Formelhaftigkeit seines Be-

gründungsstils in Polizeisachen überhaupt, seines allgemeinen Fehlverständnisses über die Aufgaben eines Verwaltungsgerichts. Es ist unvermeidlich, dass sich eine solche Fehljudikatur in einem zusammenwachsenden Europa nicht nur als lebensfern, sondern auch als juristisch unhaltbar erweist. Im Kern geht es darum, ob der VwGH eine effiziente gerichtliche Kontrolle der Verwaltung ausübt, die gerade im Polizeirecht dringender vonnöten wäre als auf vielen anderen Rechtsgebieten.

Tatsächlich leugnet der VwGH klare gesetzliche Vorgaben und negiert die Rechtsprechung des für Strafsachen primär zuständigen OGH ebenso wie die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).

Nach Art 3 der Richtlinie 64/221/EWG¹³ können *strafrechtliche Verurteilungen allein diese [aufenthaltsbeendenden] Maßnahmen nicht begründen*. Selbstverständlich bedeutet es keinerlei konkrete Zukunftsprognose, wenn aufgrund der Schwere der strafgerichtlichen Verurteilung allein auf die Zukunft geschlossen wird, dies ist vielmehr das genaue Gegenteil dessen, was etwa auch der EuGH für eine konkrete spezialpräventive negative Zukunftsprognose verlangt. Im Urteil *Bouchereau*¹⁴ hat der EuGH festgehalten: „Somit darf eine frühere strafrechtliche Verurteilung nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt.“¹⁵ Wenn sich eine nationale Behörde auf die öffentliche Ordnung beruft, setzt das auf jeden Fall voraus, dass „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.“¹⁶ Diese Frage ist von den nationalen Behörden in jedem Einzelfall auf der

Grundlage des Gemeinschaftsrechts zu prüfen.¹⁷

Eine Zukunftsprognose besteht darin, dass ein Gericht oder eine Behörde anhand aller objektivierbaren Umstände darüber nachdenkt, wie sich jemand in Zukunft voraussichtlich verhalten dürfte, und nicht, wie er sich in der Vergangenheit verhalten hat. Der mit allen Unsicherheiten behaftete, anhand möglichst genauer Faktenkenntnis vorgenommene prognostische Blick in die Zukunft ist natürlich ungleich mühsamer als der Hinweis auf eine erfolgte strafrechtliche Verurteilung.

Es bedeutet eine klare Leugnung des Willens des Gesetzgebers des § 43 StGB, den der VwGH sogar zitiert (!), die bedingte Strafnachsicht nur dem Vollzug der Verurteilung zuzuschreiben, obwohl § 43 StGB die Gewährung der bedingten Strafnachsicht zwingend vorsieht, wenn *anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Strafe . . . genügen werde, den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten*.

Es bedeutet auch eine klare Missachtung des Willens des Gesetzgebers des § 37 StGB, den der VwGH allerdings in seiner Begründung gänzlich übergeht, die Verhängung der Geldstrafe nur dem Vollzug der Verurteilung zuzuschreiben, obwohl § 37 StGB die Umwandlung einer Haftstrafe in eine Geldstrafe zwingend vorsieht, wenn *es nicht der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken*. In der Verhängung einer Geldstrafe durch ein Gericht kommt also nicht bloß eine günstige spezialpräventive Prognose zum Ausdruck, sondern sogar eine Verneinung der generalpräventiven Notwendigkeit.

Im Urteil *Ergat*¹⁸ sagt der EuGH ausdrücklich, dass Rechtsverstößen „kein

11 Anlässlich der ersten Prüfung des § 3 Fremdenpolizeigesetz, Verhandlung vom 12. 12. 1985, Verfahren G 225-228/85, Erkenntnis VfSlg. 10737. S. weiter VfSlg. 11455 und insb. auch *Weh*, Aufenthaltsverbot und „Familienleben“ – ein Problem der gesetzlichen Regelung, ZfV 1984, 374 ff, und *Weh*, Aufenthaltsverbot und „Familienleben“, Ein Rechtsbereich konkreter Grundrechtsumsetzung, ZfV 1986, 303 f.

12 Mit einer Gesamtstrafsumme von S 2300,-.

13 RL 64/221/EWG des Rates zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, samt Anhang vom 25. Februar 1964.

14 Urteil *Bouchereau*, 27. 10. 1977, Rs. 30/77, Randnr. 21.

15 Randnr. 28. Laut Randnr. 29 ist es jedoch in Ausnahmefällen „möglich, daß schon allein das vorgezogene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt“.

16 Randnr. 35.

17 Im jüngsten Urteil zu diesem Thema, in der Rechtssache C-348/96, *Donatella Calfa*, hat der Gerichtshof diesen Grundsatz spezifiziert und festgestellt, dass die Aus-

weisung einer Gemeinschaftsbürgerin nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn sie nicht nur gegen das Betäubungsmittelgesetz verstoßen hat, sondern ihr persönliches Verhalten *darüber hinaus* eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

18 Ziffer 25 des Urteils *Sezgin Ergat*/Stadt Ulm vom 16. 03. 2000, Rs. C-329/97.

besonderes Gewicht“ zukommen könne, wenn sie nur mit Geldstrafen geahndet werden könnten.

Im deutschen Vorabentscheidungsfall *Nazli*¹⁹ hat der EuGH aufgezeigt, welche Aufgabe einem Höchstgericht in Polizeisachen zukommt. Trotz einer Verurteilung „wegen Beihilfe zum vorläufigen Handelstreiben mit Betäubungsmitteln (Heroin, Handelsmenge 1.500 g)“ hat der EuGH ein Aufenthaltsverbot gegen *Nazli* für unverhältnismäßig und damit gemeinschaftsrechtswidrig befunden, wenn diese Maßnahme nur aus generalpräventiven Gründen verfügt werde, ohne dass das persönliche Verhalten des Betroffenen konkreten Anlass zu der Annahme gebe, dass er weitere schwere Straftaten begehen werde, die die öffentliche Ordnung im Aufnahmemitgliedstaat stören könnten. Der EuGH macht eindrucksvoll deutlich, dass ein Höchstgericht in die polizeiliche Wertung einzutreten hat.

Der VwGH verletzt diese Grundsätze elementar, wenn er bei seinen Entscheidungen allein auf generalpräventive Gründe abstellt, heißt es doch etwa in einem jüngeren Erkenntnis²⁰ im klaren Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts²¹ mit nicht zu überbietender Deutlichkeit: „Im hier vorliegenden Fall eines Suchtgifthandels mit einer Übermenge ist *jedenfalls* die Erlassung eines Aufenthaltsverbots auch bei ansonsten völliger sozialer Integration des Fremden nicht rechtswidrig (. . .)“ und weiter unten: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Unterbindung schwerster Suchtgiftkriminalität im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und im Interesse der Gesundheit anderer liegt.“ Dies ist alles Generalprävention pur, verfolgt allgemeine Abschreckung, berücksichtigt mit keinem Wort die persönliche Situation oder gar Zukunftsprognose, die spezialpräventive Notwendigkeit. Mit einem Wort, der Verwaltungsgerichtshof leugnet auch im selbst erkannten Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts regelmäßig die Kriterien, die ihm vom Gemeinschaftsrecht und der Rechtspre-

chung des EuGH vorgegeben wären. Auch für die Anwendung des fremdenrechtlichen Gemeinschaftsrechts auf Drittstaatsangehörige dürfen die Spruchprinzipien nicht grundsätzlich abweichen, denn einerseits gibt Art 8 EMRK qua Geltung der Menschenrechte als allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten nach Art 288 Abs 2 EGV die Richtschnur vor.²² Andererseits wurde das Einwanderungsweisen mit dem Vertrag von Amsterdam europäisiert,²³ sodass die Grundprinzipien der Rechtsprechung des EuGH auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht einfach ignoriert werden dürfen. Man wird jedenfalls davon ausgehen müssen, dass auch die schon bestehende Richtlinie 64/221/EWG zu den von Art 63 Ziffer 3 EG-Vertrag verwiesenen Richtlinien zu zählen und damit auf Drittstaatsausländer anzuwenden ist.

Mit seinem Urteil *Nazli* hat der Europäische Gerichtshof also klargestellt, dass das Gericht *abzuwägen* und nicht bloß Globalformeln darzubieten hat. Dabei ist die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit einer Polizeimaßnahme in einem den gemeinschaftsrechtlichen und menschenrechtlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren oder Bescheid festzustellen. Es kann keine nachhaltige Strategie sein, dass der Verwaltungsgerichtshof den Europäischen Standard bei der Prüfung von Polizeibescheiden generell unbeachtet lässt.

Es ist auch ständige Praxis des VwGH, selbst getilgte Vorstrafen bei polizeilichen Verfahren heranzuziehen. Erster Anlassfall²⁴ der Aufhebung des § 3 FrPG durch den VfGH im Jahre 1985 war der Fall eines deutschen Staatsbürgers, über den ein unbefristetes Aufenthaltsverbot ausgesprochen worden war, weil er bei der Antragstellung auf Erteilung der österreichischen Staatsbürgerschaft eine getilgte Vorstrafe verschwiegen habe. Wozu hat der Gesetzgeber die Tilgung von Strafen angeordnet, wenn sie dann doch nicht getilgt sein sollen? Wenn der Gesetzgeber die Tilgung anordnet, weil er davon überzeugt ist, dass eine Be-

strafung nach einer je nach Delikt unterschiedlichen Zeitdauer in Folge Wiederherstellung des Rechtsfriedens *bedeutungslos* geworden ist, dann wird dies auch für die polizeiliche Würdigung gelten müssen.

Die Europäische Kommission hat²⁵ Deutschland wegen wiederkehrender Verletzung der Richtlinie 64/221/EWG eine begründete Stellungnahme²⁶ zugeleitet, wegen folgender Hauptkritikpunkte:

Die Ausweisungsverfügungen stützten sich auf das deutsche Ausländergesetz, dem zufolge bestimmte Straftaten automatisch – oder quasi-automatisch – eine Ausweisung nach sich ziehen. In den deutschen Rechtsvorschriften müsste eindeutig festgelegt werden, dass dieser Zusammenhang nicht für Unionsbürger gelten darf.

Die Verwaltungsbehörden nennen lediglich die begangenen Straftaten, prüften jedoch in den meisten Fällen weder konkret das persönliche Verhalten des Betroffenen noch dessen Entwicklung im Anschluss an die begangenen Straftaten, obwohl dies in der Richtlinie 64/221/EWG ausdrücklich vorgeschrieben ist.

In den Ausweisungsverfügungen ist die Gefährdung der öffentlichen Ordnung nur unzureichend begründet, während den Kriterien des Gerichtshofes zufolge eine „gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung“ vorliegen müsse, „die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“.

In vielen Fällen verletzten die Ausweisungsverfügungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Schutz der Familie (die Ausweisungen betreffen in den meisten Fällen Personen, die seit vielen Jahren in Deutschland wohnhaft sind, mehrere Betroffene sind sogar in Deutschland geboren, die dort die Schule besucht und dort ihren Lebensmittelpunkt haben, während die Beziehungen zu Italien sehr locker sind – einige der Betroffenen beherrschen nicht einmal die Sprache ihres Heimatstaates).

Es fehle an der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und an

19 EuGH Urteil 10. 02. 2000, Ömer, Caglar und Melike Nazli, Rs. C-340/97.

20 ZB. auch im Erkenntnis 13. 11. 1996, 96/21/0564.

21 So im konkreten Fall ausdrück-

lich auch der OGH im Urteil vom 21. 06. 2000, 1 Ob 179/99a.

22 ZB. *Weh*, Die Grundrechtsgerichtsbarkeit im Gemeinschaftsrecht, in: Recht und Europa 3, Wien 1999, 101 ff.

23 Art 63 Ziffer 3 EG-Vertrag idF. des Amsterdamer Vertrags.

24 G 225/85, VfSlg. 10737.

25 Zitiert nach Pressebericht IP/00/747, Brüssel, 11. 07. 2000.

26 Zweite Phase des Vertragsverletzungsverfahrens nach Artikel 226 EG (früher Art 169 EGV).

der Berücksichtigung aller relevanten Fakten bei der Beurteilung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Nichts von all dem trifft nicht auch für Österreich annähernd hundertprozentig zu. Hier stellt sich die ganz praktische Frage, ob der VwGH ein gleichartiges Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich provozieren will.

*Gutmann*²⁷ verweist in diesem Zusammenhang auch auf das von Art 9 RL 64/221 normierte Erfordernis einer unabhängigen Kontrolle.²⁸ Nach dieser Vorschrift muss eine von der ausweisenden Behörde unabhängige Stelle ihre Stellungnahme abgegeben haben, bevor eine Ausweisung verfügt werden darf, sofern Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen.²⁹ Weil das Fremden-gesetz diese unabhängige Stelle nicht vorsieht, wird nur der VwGH selbst diese Funktion auszuüben oder alle Bescheid aufzuheben haben, die diese Voraussetzung der Anhörung der unabhängigen Stelle nicht erfüllt haben.

Auch ein anderes Problem der Verwaltungsrechtsprechung konnte nur durch einen Kraftakt des Gesetzgebers bereinigt werden, nämlich der gänzlich verschobene Abwägungsmaßstab des VwGH bei Aufenthaltsverboten gegen lebenslang in Österreich wohnhafte Gastarbeiterkinder. Nach einer Serie von Menschenrechtsvergleichen³⁰ zur Vermeidung sicherer Verurteilungen hat der *Gesetzgeber* derartige Aufenthaltsverbote generell untersagt.³¹

Noch formelhafter, ja geradezu lebensfremd ist die Heranziehung einer Rotlichtübertretung als Beweis dafür, dass sich jemand nach einmaliger strafrechtlicher Verurteilung nicht bewährt haben soll, obwohl ihm die Strafnach-sicht endgültig erteilt worden ist.

Der OGH hat bereits vor Jahren entschieden, dass Strafverfügungen *generell* nicht als Vorstrafen gewertet werden dürften, weil ihnen die Garantie einer materiellen Prüfung des Sachverhalts durch einen unabhängigen Richter fehle. Er hat mit Urteil vom 20. 3. 1997³² dezidiert ausgesprochen, dass die durch einen verstärkten Senat des OGH³³ aus der materiellen Rechtskraft

einer strafgerichtlichen Verurteilung abgeleitete *Bindungswirkung* nicht gelten könne, wenn die Bestrafung bloß durch eine Strafverfügung (ohne die einem Strafurteil immanenten ausreichenden gerichtlichen Wahrheitsgarantien) erfolgt sei, mit folgender überzeugender Begründung:

Zwar erwächst eine Strafverfügung ebenso wie ein StraFu in Rechtskraft. Der Gesetzgeber hat das Mandatsverfahren des § 460 StPO aber auf Fälle beschränkt, in denen dem Beschuldigten nur ein relativ geringer vermögensrechtlicher Nachteil zugefügt wird. Der Beschuldigte wird die Strafverfügung häufig deshalb unbekämpft lassen, weil er die Geldstrafe (. . .) wirtschaftlich leicht tragen kann, weil er die mit der Durchführung einer HV verbundenen finanziellen und persönlichen Belastungen vermeiden will und weil die Gefahr der *reformatio in peius* besteht. Schon das BerG hat betont, dass es im Falle einer Strafverfügung – anders als im Falle eines StraFu – an ausreichenden gerichtlichen Wahrheitsgarantien fehlt. Unter diesen Umständen kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, er habe mit der Rechtskraft der in einem bloßen Mandatsverfahren ergangenen Strafverfügung wesentliche weiter gehende und für den Betroffenen in ihren Auswirkungen oft noch schwer erkennbare Haftungsfolgen verknüpfen wollen (*Oberhammer*, JAP 1995/96, 129; vgl auch *Simotta* aaO mwN; Fasching aaO).

Tatsächlich hatte der Gesetzgeber bei seinem Kompromiss zwischen der materiellen Wahrheitsfindung im Rahmen eines mündlichen Strafverfahrens und prozessökonomischen Überlegungen entscheidend darauf abgestellt, dass nur Bagatelldelictsachen mit Strafverfügung bestraft werden dürfen – dann ist es aber naturgemäß denkunmöglich, derartige Bagatelldelictsachen zur Grundlage eines Widerrufs der Erteilung der Staatsbürgerschaft zu machen. Wenn – wie der OGH völlig zu Recht ausgesprochen hat – eine Strafverfügung keine Bestrafung in einem ordnungsgemäßen *Strafverfahren* darstellt, weil die materielle Wahrheit bei Erlassung einer Strafverfügung nicht gewährleistet ist, dann darf eine solche Strafverfügung nach dem Grundrecht auf Beachtung der Unschuldsvormutung eben *in keinem anderen* Verfah-

ren als Beweis einer Straftat herangezogen werden.

Der Gesetzgeber hat inzwischen reagiert und die Strafverfügung gänzlich aus der Strafprozessordnung eliminiert.³⁴

Nun soll hier nicht der Standpunkt vertreten werden, Strafverfügungen gehörten auch aus der Verwaltungsstrafrechtsordnung gänzlich eliminiert. Ihre Aufgabe besteht darin, den verwaltungsstrafrechtlichen Kleinkram einer *schnellen* Erledigung zuzuführen, eben weil es sich um Kleinkram handelt. Dann allerdings trifft die Überlegung des OGH im Verwaltungsstrafrecht noch mehr zu, dass Strafverfügungen häufig nicht deshalb unbekämpft bleiben, weil sie materiell berechtigt sind, sondern weil der Bestrafte die Geldstrafe wirtschaftlich leicht tragen kann, weil er die mit der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens verbundenen Belastungen (und hohen auch im Erfolgsfalle nicht refundierbaren Vertretungskosten) und insbesondere auch den damit verbundenen Zeitverlust, die üblichen langen Wartezeiten bei der Behörde, die einseitige Bevorzugung der Polizei bei der Beweiswürdigung etc. vermeiden will. Wenn nun aber offensichtlich ist, dass Verwaltungsbestrafungen *keinerlei* Vermutung, geschweige denn Gewissheit materieller Wahrheit begründen, gebietet es der Rechtsstaat, die weitere Berücksichtigung von Strafverfügungen über ihre schlichte Verhängung hinaus ausdrücklich zu untersagen bzw. Strafverfügungen eben als Gericht unbeachtet zu lassen, wie dies zu tun der OGH sich jedenfalls in der Lage gesehen hat. Einen annähernd idealen Kompromiss zwischen der Durchsetzung der Bagatellanliegen der Verwaltungsrechtsordnung und dem Prinzip der materiellen Wahrheit stellt die Anonymstrafverfügung dar, die quasi in Analogie zur Diversion auch auf jene Fälle ausgedehnt werden sollte, wo zwar der präsumtive Täter vermutlich bekannt ist, aber die materielle Tatklärung einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet.

27 *Gutmann*, Vertragsverletzung durch Ausweisungspraxis, InfAuslR 2000, 369.

28 Vgl. zuletzt auch EuGH Urteil *Yiadom* vom 09. 11. 2000, Rs. C-357/98.

29 Vgl. dazu auch *Weh*, Vom Stufenbau zur Relativität, Wien 1997, 88 ff.

30 Vgl. die Fälle *Inan Hüseyin*, 10215/82, *Caslav Zikic*, 14620/89, *Muharrem Deniz*, 20001/92, *Mikdat*

Bulut, 20807/92 und *Bekir Ciftci*, 24375/94.

31 § 38 Fremden-gesetz 1997, insb. Abs 1 Z. 4 und Abs 2.

32 Urteil vom 20. 3. 1997, 2 Ob 72/97w, ZVR 1997, 197 ff.

33 1 Ob 612/95 = ZVR 1996/2.

34 Mit Wirkung vom 01. 01. 2000, StPO-Novelle, BGBl. I Nr. 55/1999.

Jedenfalls stellt es nicht einmal mehr ein Entscheidungssurrogat dar, eine fünfjährige Bewährung eines einmal bestraften Straftäters nur deswegen zu verneinen, weil er eine einzige Verwaltungsübertretung gesetzt hat, wegen der eine Strafverfügung ergangen ist.

Wenn getilgte Vorstrafen als getilgt, Geldstrafen als Bagatelstrafen, die bedingte Strafnachsicht als positive Zukunftsprognose und Strafverfügungen als Zufallsprodukte ohne materiellen Wahrheitsanspruch erkannt sein werden, wird der Verwaltungsgerichtshof beginnen müssen, in Polizeiverfahren Gerichtskontrolle auszuüben, anstatt bloß Leerformen übereinander zu stapeln.

Welche Gefahren bei einer alemanischen Staatsbürgerschaftsbehörde lauern können, wenn die Einzubürgernden den Lokaldialekt nicht beherrschen, hat Walo Lüönd in dem genialen Film die „Schweizermacher“ eindrucksvoll gespielt, so eindrucksvoll, dass die Schweiz das Einbürgerungsrecht tatsächlich novelliert hat. Die bloß formale Rechtsprechung des VwGH bestärkt eine solche lebensferne Spruchpraxis. Leider hat es auch der VfGH³⁵ verabsäumt, das formale Rechtsprechung des VwGH entscheidenden Vorschub leistende Blankett des § 10 Abs 1 Z 6 Staatsbürgerschaftsgesetz aus der Rechtsordnung zu eliminieren. Die formelhafte Rechtmäßigkeitsprüfung von Polizeibescheiden durch den VwGH wird dann zur Gefahr für den Rechtsstaat, wenn diese Rechtmäßigkeitsprüfung vor dem Hintergrund von Gesetzesblanketten wie jenem des § 10 Abs 1 Z 6 StbG stattfindet. Das war übrigens auch seinerzeit der Hintergrund für die zweimalige Aufhebung des § 3 FrPG.³⁶

Der VwGH ist nicht die Sacra Rota Romana, und in Polizeisachen geht es nicht um die Heiligensprechung. Der VwGH sollte deshalb den Normmenschen als Judikaturmaßstab einführen.

Dr. Wilfried Ludwig Weh ist Rechtsanwaltschaft in Bregenz.

³⁵ Ablehnungsbeschluss vom 26. Juni 2000, B 537/00-3.

³⁶ Erk VfSlg. 10737 und 11455 vom 12. 12. 1985 bzw. 28. 11. 1987.

Humanitäres Aufenthaltsrecht für Betroffene des Frauenhandels?

Angelika Kartusch

Das Phänomen des Frauenhandels in Europa tritt seit dem Fall des Eisernen Vorhangs erheblich verstärkt auf. Die Wurzeln des Problems sind in der tristen wirtschaftlichen Situation in den mittel- und osteuropäischen Ländern zu suchen. Hohe Arbeitslosigkeitsraten, von denen verstärkt Frauen betroffen sind, und Diskriminierung am Arbeitsmarkt veranlassen Frauen, nach Westeuropa zu emigrieren und in manchen Fällen in die Hände von Menschenhändlern zu geraten.

Menschenhandel hat viele Facetten und Formen, wobei der Frauenhandel zum Zweck der Zwangsprostitution die häufigste Erscheinungsform darstellt. Während sich manche Betroffene von Frauenhandel zunächst bewusst für die Prostitution entscheiden und von den Händlern über die tatsächlichen Bedingungen getäuscht werden, werden andere durch Inserate mit lukrativen Jobangeboten als Tänzerinnen oder Kellnerinnen in den „Goldenen Westen“ gelockt, wo sie schließlich zur Prostitution gezwungen werden. Die betroffenen Frauen werden vielfach unter sklavereiähnlichen Bedingungen „gehalten“. Darüber hinaus sind sie oft hoch verschuldet und müssen ein Vielfaches der Kosten für Transport und Unterkunft abarbeiten. In vielen Fällen steht den Betroffenen keinerlei staatlicher Schutz zur Verfügung, da sie sich illegal in den Zielländern aufhalten

und/oder unrechtmäßig der Prostitution nachgehen und deshalb aus Angst vor der Abschiebung in ihr Heimatland jeglichen Kontakt mit den Behörden vermeiden.

Österreich ist in erster Linie Zielland für den Frauenhandel zum Zweck der Zwangsprostitution. Die betroffenen Frauen kommen vor allem aus Mittel- und Osteuropa. Nur wenige Fälle enden mit der gerichtlichen Verurteilung der Täter,¹ was darauf zurückzuführen ist, dass die Frauen oft wegen illegalen Aufenthalts oder unrechtmäßiger Ausübung der Prostitution in ihre Herkunftsstaaten abgeschoben werden, noch bevor sie vor Gericht als Zeuginnen gegen die Täter aussagen können.² Daran vermochte bislang auch die 1998 in Kraft getretene gesetzliche Verankerung eines humanitären Aufenthaltsrechts für die Dauer des Strafverfahrens (§ 10 Abs 4 FrG)³ nichts zu ändern. Die Bestimmung lautet wie folgt:

Die Behörde kann Fremden trotz Vorliegens eines Versagungsgrundes [...] gemäß Abs 1 Z 2, 3 und 4 sowie gemäß Abs 2 Z 1, 2 und 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilen. [...] Im Falle strafbarer Handlungen gemäß § 217 StGB [Menschenhandel] darf Zeugen zur Gewährleistung der Strafverfolgung sowie Opfern von Menschenhandel zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen die Täter eine solche Aufenthaltserlaubnis für die erforderliche Dauer erteilt werden.

¹ Zwischen 1988 und 1999 österreichweit erfolgte Verurteilungen (Anzeigen) wegen § 217 StGB (Menschenhandel): 1988: 25 Anzeigen (8 Verurteilungen), 1989: 28 (5), 1990: 50 (19), 1991: 98 (23), 1992: 161 (25), 1993: 88 (46), 1994: 316 (49), 1995: 115 (41), 1996: 55 (20), 1997: 74 (12), 1998: 194 (13), 1999: 49 (12 [führendes Delikt]). Quellen: *Österreichisches Statistisches Zentralamt*, Gerichtliche Kriminalstatistiken, 1988–1998

(Verurteilungen 1988–1998), sowie telefonische Auskünfte des Österreichischen Statistischen Zentralamts (Verurteilungen 1999) und des Bundesministeriums für Inneres (Anzeigen). Für 1999 sind bislang nur solche Verurteilungen zu § 217 StGB statistisch erfasst, die wegen mehreren strafbaren Handlungen erfolgten, unter denen § 217 für den Strafsatz maßgebend war („führendes Delikt“).

² Vgl etwa LEFÖ, Artikel 6, Frauenhandel, in: *Verein Frauenrechte Menschenrechte* (Hg), Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, NGO Schattenbericht Österreich, Wien 2000, 15 f.
³ Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden 1997 (FrG), BGBl I 75/1997 idF BGBl I 34/2000.

Die Einführung dieser Bestimmung ist vom Gesichtspunkt staatlicher Interessen an der Strafverfolgung ebenso wie aus der Perspektive des Schutzes der betroffenen Frauen grundsätzlich zu begrüßen: Einerseits erweist sich die sofortige Abschiebung der betroffenen Frauen in der Praxis als eines der größten Hindernisse für die effektive Strafverfolgung von Menschenhändlern, während eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis es grundsätzlich ermöglicht, die Betroffenen des Frauenhandels den Strafverfahren gegen die Täter als Zeuginnen beizuziehen. Andererseits ist ein geklärt rechtlicher Status während der Dauer des Strafverfahrens für die Stabilisierung der rechtlichen und psychischen Situation der betroffenen Frauen von größter Bedeutung. Die Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels des Vereins LEFÖ (IBF/LEFÖ) betont, dass durch die rechtliche Anerkennung als Betroffene des Frauenhandels in Gestalt der Gewährung eines Aufenthaltsrechts den Frauen verdeutlicht wird, dass ihrer Sicht der Geschehnisse geglaubt und die erlittenen Verletzungen ihrer Menschenrechte anerkannt werden.⁴ Den Betroffenen soll dadurch auch die Möglichkeit gegeben werden, Betreuung in Anspruch zu nehmen, sich zu erholen und Zukunftsperspektiven zu entwickeln. Auch haben sie so die Gelegenheit, allfällige Schadenersatzansprüche gegen die Menschenhändler geltend zu machen.

In der Praxis hat sich diese Bestimmung jedoch bislang als wenig hilfreich erwiesen. Ungeachtet der Existenz des § 10 Abs 4 FrG werden Betroffene des Frauenhandels, die sich unrechtmäßig in Österreich aufhalten und/oder illegal der Prostitution nachgehen, nach Angaben der IBF/LEFÖ oft schon binnen weniger Tage nach der Festnahme in ihr Heimatland abgeschoben, noch bevor sie als Zeuginnen vor Gericht aussagen können. Frauen,

die zur Zeuginnaussage vor Gericht bereit sind und an deren Aufenthalt in Österreich im Sinne der Strafverfolgung Interesse besteht, wird lediglich ein Durchsetzungsaufschub erteilt (§ 40 FrG).⁵ Erst im September 2000, fast zwei Jahre nach Inkrafttreten der Bestimmung, wurde erstmals einer von der IBF/LEFÖ betreuten Frau ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht nach § 10 Abs 4 FrG gewährt.

Haben die Sicherheitsbehörden einen Verdacht auf Menschenhandel, wird die IBF/LEFÖ informiert⁶ und die Unterbringung der Betroffenen in der sicheren Notwohnung der IBF/LEFÖ veranlasst, die ein „gelinderes Mittel“ anstelle der Schubhaft gemäß § 66 FrG darstellt. In zahlreichen Fällen wird die IBF/LEFÖ allerdings nicht von den Behörden, sondern durch den Schubhaftsozialdienst von in Schubhaft befindlichen mutmaßlichen Betroffenen des Frauenhandels verständigt, die in der Folge von der Interventionsstelle besucht und betreut werden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass im Jahr 1998 im gesamten Bundesgebiet 194 Anzeigen und 13 Verurteilungen gemäß § 217 StGB erfolgten,⁷ die IBF/LEFÖ von den Sicherheitsbehörden aber nur in neun Fällen informiert wurde. 1999 betreute die IBF/LEFÖ 101 Frauen in der Schubhaft, wurde allerdings nur in sechs Fällen von den zuständigen Behörden informiert.⁸

Diese auffällige Diskrepanz lässt sich folgendermaßen erklären: Zunächst spielt hier das Definitionsproblem eine Rolle: Den Behörden ist die enge Definition des § 217 StGB vorgegeben, dessen Tatbestand auf das Zuführen oder Anwerben zur „gewerbmäßigen Unzucht“ beschränkt ist, während die IBF/LEFÖ von einem weiteren Begriff des Menschenhandels ausgeht. Frauenhandel nach der Definition von LEFÖ liegt vor, wenn Frauen aufgrund von Täuschung und falschen Verspre-

chungen migrieren und dafür oft hohe Verschuldung in Kauf nehmen und sich in der Folge im Zielland in einer Zwangslage befinden, die sich etwa darin äußern kann, dass die Betroffenen infolge Zwang Tätigkeiten und Dienstleistungen gegen ihren Willen ausüben, in ausbeuterische oder sklavereähnliche Arbeitsverhältnisse gebracht werden oder durch Ehemänner/Dienstgeber in ihrer persönlichen Freiheit bzw ihrem Selbstbestimmungsrecht eingeschränkt werden.⁹

Schließlich geht es auch um die Frage der Beurteilung der konkreten Sachverhalte; während die Fremdenpolizei Wien argumentiert, dass es sich eben nur in sechs Fällen um Menschenhandel gemäß § 217 StGB gehandelt habe, kritisiert die IBF/LEFÖ, dass in zahlreichen Fällen von Frauenhandel, selbst wenn sie unter die Definition des § 217 StGB subsumierbar wären, Verdachtsmomente von den Sicherheitsbehörden nicht erkannt würden.

Abgesehen von der nicht zufriedenstellenden Anwendung der Bestimmung in der Praxis ist auch ihre inhaltliche Ausgestaltung kritikwürdig. Zunächst besteht auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kein Rechtsanspruch.¹⁰ Vielmehr liegt die Entscheidung im Ermessen des Bundesministers für Inneres. Weiters handelt es sich lediglich um eine Aufenthaltserlaubnis, nicht um eine Niederlassungsbewilligung, die den Betroffenen den Zugang zum Arbeitsmarkt ermöglichen würde. Auch ist keine Möglichkeit einer Krankenversicherung vorgesehen. Abgesehen von der Betreuung durch die IBF/LEFÖ wird keine weitere spezielle psychische oder soziale Unterstützung angeboten. Wie bereits erwähnt, haben die Frauen keinen Zugang zu Beschäftigung oder Krankenversicherung. Ihnen wird weder polizeilicher Schutz zur Verfügung gestellt noch die Möglichkeit geboten, eine neue Identität anzunehmen. Schließlich sieht das

4 LEFÖ, Tätigkeitsbericht der Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels des Vereins LEFÖ 1999, Wien 2000, 22 f.

5 LEFÖ, Artikel 6, Frauenhandel, 15 f. Ein Abschiebungsaufschub gewährt kein Aufenthaltsrecht, sondern bedeutet lediglich, dass eine bereits erlassene Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot für einen von der Behörde zu bestimmenden Zeitraum (höchstens drei Monate) nicht vollstreckt werden darf.

6 Auf der Grundlage des § 25 SPG.

7 Quellen: *Statistisches Zentralamt*, Gerichtliche Kriminalstatistiken 1988–1998 sowie Auskünfte des Bundesministeriums für Inneres.

8 LEFÖ, Tätigkeitsbericht IBF/LEFÖ 1998, 13.

9 (LEFÖ, NEIN zum Frauenhandel, 1998, 1). Eine solche weite Definition von Menschen-/Frauenhandel, die nicht auf die Art der ausgeübten Tätigkeit (etwa: Prostitution), sondern auf die Elemente Zwang, Täuschung,

Schuldnechtschaft, Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses und/oder sklavereähnliche Verhältnisse abstellt und somit etwa auch Heiratshandel oder den Handel mit Hausangestellten umfasst, ist aus menschenrechtlicher Perspektive zu befürworten. Siehe etwa *Global Alliance Against Traffic in Women/Foundation Against Trafficking in Women/International Human Rights Law Group*, Human Rights Standards for the Treatment of Trafficked Per-

sons, 1999 (erhältlich unter <http://www.inet.co.th/org/gaatw/HRSIndex.html>).

10 Vgl *Gerhard Muzak*, Kommentar zum Fremdenengesetz, in: *Muzak/Taucher/Aigner/Lobner* (Hg), Fremdenrecht. Kommentar, 1999, 51, unter Hinweis auf VwGH 98/18/0129 vom 30. 4. 1998.

Gesetz keine Mindestdauer des Aufenthaltsrechts vor und beschränkt es auf die Dauer der jeweiligen Verfahren zur Strafverfolgung sowie zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche. Ein bloß für die Dauer des Strafverfahrens erteiltes Aufenthaltsrecht ist jedoch vom Gesichtspunkt des Zeuginnenschutzes betrachtet nicht ausreichend. Die Frauen begeben sich im Falle der Bereitschaft zur Aussage als Zeuginnen in eine schwierige Situation. Die gerichtliche Einvernahme, möglicherweise in Gegenwart des Beschuldigten, bringt eine enorme psychische Belastung und die Gefahr einer Retraumatisierung mit sich. Selbst wenn sich die Betroffenen ungeachtet dieser Problematik für eine Aussage vor Gericht entscheiden, steht ihnen keine längerfristige Perspektive eines Aufenthalts in Österreich offen, da sie spätestens nach einigen Monaten in ihren Heimatstaat zurückkehren müssen. Viele Frauen haben Angst, nach Hause zurückzukehren, da von ihren Familien finanzielle Unterstützung erwartet wird, und sie oft ihre tatsächliche Tätigkeit als Prostituierte im Ausland verschweigen. Zusätzlich zu dieser sozialen Stigmatisierung müssen sie vielfach um ihre Sicherheit fürchten, da sie nicht selten von den Menschenhändlern, die über gut organisierte internationale Kontakte verfügen, im Fall einer Anzeige oder Aussage massiv bedroht werden. Seitens der Behörden wird oft mangelndes Interesse der Betroffenen beklagt, an der Strafverfolgung der Täter mitzuwirken, was jedoch angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des humanitären Aufenthaltsrechtes nicht verwunderlich erscheint.

§ 10 Abs 4 FrG sollte in der Vollziehungspraxis vermehrt angewendet und von einer „Kann“- in eine „Muss“-Bestimmung umgewandelt werden, sodass Betroffene des Frauenhandels tatsächlich in den Genuss der humanitä-

ren Aufenthaltserlaubnis kommen. Eine solche Änderung allein würde freilich am praktischen Problem der Beurteilung von „illegalen Prostitutionsfällen“ als Fälle von Frauenhandel nichts ändern. Diesbezüglich sollten verstärkt Schulungen der Sicherheitsbehörden dahingehend durchgeführt werden, Betroffene von Frauenhandel zu erkennen.

Darüber hinaus sollte auch die inhaltliche Ausgestaltung des humanitären Aufenthaltsrechts überdacht werden. Insbesondere das belgische und das italienische Modell stellen in diesem Zusammenhang positive Beispiele dar: In Belgien wird gehandelten Frauen zunächst eine 45tägige „Nachdenkfrist“ und, für den Fall, dass diese bereit sind, vor Gericht als Zeuginnen gegen die Täter auszusagen, eine verlängerbare humanitäre Niederlassungsbewilligung eingeräumt. Damit ist auch der Zugang zu Arbeitsmarkt und Krankenversicherung sowie die Gewährung rechtlicher und psychologischer Beratung verbunden. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, eine permanente Niederlassungsbewilligung zu erlangen.¹¹ In Italien besteht eine ähnliche Regelung, doch wird hier den Betroffenen von Menschenhandel das humanitäre Aufenthaltsrecht unabhängig von ihrer Bereitschaft gewährt, gegen die Täter auszusagen.¹²

Vom Gesichtspunkt des Menschenrechtsschutzes wäre ein humanitäres Aufenthaltsrecht mit einer längerfristigen Aufenthaltsperspektive unabhängig von der Bereitschaft der Betroffenen, gegen die Täter auszusagen, wünschenswert. Jedenfalls sollte jedoch denjenigen Frauen, die zu einer Zeuginnenaussage bereit sind, eine solche längerfristige Perspektive geboten werden.¹³ In Anlehnung an das belgische Modell sollte den Betroffenen zunächst eine „Nachdenkfrist“ gewährt werden, in der sie entscheiden kön-

nen, ob sie zu einer gerichtlichen Aussage bereit sind. Die Dauer dieser Frist sollte mindestens drei Monate betragen, um den Frauen ausreichend Gelegenheit zum Überdenken ihrer folgenreicheren Entscheidung zu bieten. Bereits zu diesem Zeitpunkt sollte die Möglichkeit einer Krankenversicherung und erforderlichenfalls polizeilicher Schutz gewährleistet sowie verstärkt rechtliche und psychologische Betreuung angeboten werden. Daran anschließend sollte den Betroffenen, wie es beispielsweise die italienische Regelung vorsieht, ein zumindest sechsmonatiges, verlängerbares humanitäres Aufenthaltsrecht samt Zugang zum Arbeitsmarkt eingeräumt werden. Darüber hinaus sollte es ihnen offen stehen, eine Niederlassungsbewilligung, die auch die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit zulässt, zu erlangen. Entscheiden sich die Frauen hingegen für eine Rückkehr in ihren Heimatstaat, sollten ihnen Unterstützung in Form von Weiterbildungskursen und psychologischer Betreuung sowie finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden.

Mag^a. Angelika Kartusch ist Juristin und wissenschaftliche Mitarbeiterin des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte (BIM). Sie ist Mitautorin der vom BIM herausgegebenen Studie „Bekämpfung des Frauenhandels nach internationalem und österreichischem Recht“, welche dem vorliegenden Artikel zugrunde liegt und soeben im Verlag Österreich erschienen ist.

¹¹ *Lea Claes, Trafficking in Persons: Challenging Responses from Belgium and Sweden, Abschlussarbeit für den Lehrgang European Master's Degree in Human Rights and Democratization, Wien 1999.*

¹² *Comitato per I Diritti Civili delle prostitute et al, Agenda Legale, 2000.*

¹³ Für den Fall, dass Betroffenen des Menschenhandels bei der Rückkehr in ihren Herkunftsstaat Gefahr droht, wird etwa in der Resolution des Europäischen Parlaments vom 16. 1. 1996 (ABI C 32/1996, 88) die Gewährleistung eines längerfristigen Aufenthaltsrechtes empfohlen.

„... nicht für die Rechtsbereinigung geeignet“

Joachim Stern

„In allen Zweigen der Gesundheitsfür- und -vorsorge sind die Grundsätze der Erb- und Rassenpflege zu beachten“. Dieses und anderes rassenideologische Gedankengut war bis April des Jahres 2000 im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes (RIS) als in Geltung stehend dokumentiert. Eine Tageszeitung berichtete, wenig später waren solche Bestimmungen unter Verweis auf das Rechts-Überleitungsgesetz 1945 gelöscht.

Doch jahrzehntelang verdrängte Geschichte taucht im Rechtsinformationssystem nach wie vor auf. Das Problem ist aber nur vermeintlich ein „dokumentalistisches“.¹ Es verweist vielmehr auf legislative Unsensibilität und einen nach wie vor bedenklichen österreichischen Umgang mit dem Nationalsozialismus.

April 1945. Das nach Ansicht der Provisorischen Staatsregierung „erste Opfer des Nationalsozialismus“ Österreich erlangte nach mehr als siebenjähriger Besetzung seine Handlungsfähigkeit wieder. Logische Folge der so vertretenen Okkupationstheorie wäre ein Wiederaufleben der von deutschem Recht verdrängten österreichischen Rechtsordnung gewesen, wie sie am 13. März 1938 bestanden hatte.

In Hinblick auf das Verfassungsrecht wurde jedoch – auf Grund des faschistischen Charakters der vor dem Anschluss in Kraft gewesenen Staatsordnung – als Anknüpfungspunkt der 5. März 1933 gewählt und mit dem Verfassungsüberleitungsgesetz² das Verfassungsrecht nach dem Stand vor der Ausschaltung des Parlaments 1933 wieder in Kraft gesetzt.

Für ein der Konzeption nach ehrgeiziges Projekt entschied man sich aber im Hinblick auf die unterverfassungsrechtliche Ordnung. Eine österreichische Rechtsordnung sollte unter ungestörter Fortführung des Rechtslebens hergestellt werden, Letzteres trat bald in den Vordergrund.

Das Rechts-Überleitungsgesetz (R-ÜG)³ setzte deutsche Gesetze und Verordnungen, die nach dem 13. März 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilgebiete erlassen wurden, „bis zu einer Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete als österreichische vorläufig in Geltung“ (§ 2). Alle Gesetze und Verordnungen sowie einzelne Bestimmungen in solchen, die „mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, die dem Rechtempfinden des österreichischen Volkes widersprechen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten“ (§ 1 Abs 1) sollten jedoch nicht Gegenstand dieser Überleitung werden, mit den – im Widerspruch zur Okkupationstheorie stehenden – Worten des R-ÜG „aufgehoben werden“. Um eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen und Auslegungszweifeln über den Umfang der Aufhebung vorzubeugen, wurde der Staatsregierung ein Interpretationsmonopol eingeräumt: „Die Provisorische Staatsregierung stellt mittels Kundmachung fest, welche Rechtsvorschriften im Sinne des Abs 1 als aufgehoben zu gelten haben. Alle Gerichte und Verwaltungsbehörden sind an die Feststellungen die-

ser Kundmachungen gebunden.“ (§ 1 Abs 2). Die Aufhebung konnte rückwirkend mit 10. April 1945 erfolgen, jedoch für das Außerkrafttreten auch einen späteren Zeitpunkt festlegen (§ 4). Auch daraus geht klar hervor dass jener Kundmachung konstitutive Wirkung zukommt und eine Norm trotz Erfüllung der Kriterien des § 1 Abs 1 zu einer österreichischen wurde. Weiters konnte bestimmt werden, ob und inwiefern frühere Rechtsvorschriften an Stelle der aufgehobenen treten sollten (§ 1 Abs 3).

Zur Vorbereitung dieser Kundmachungen wurde durch § 3 R-ÜG eine „Kommission zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der österreichischen Rechtsordnung“ aus „hervorragenden Vertretern der Rechtsberufe“ eingerichtet, der auch die Aufgabe zukam, „Vorschläge für eine möglichste Vereinheitlichung und Vereinfachung der gesamten österreichischen Rechtsordnung zu erstatten“. Nach den Plänen dieser Kommission sollte dies in drei Etappen erfolgen: Das unter nationalsozialistischer Herrschaft verdrängte Recht sollte wieder zur Geltung gebracht werden, durch Verlautbarung authentischer Texte der in Geltung stehenden Rechtsvorschriften sollte eine einwandfreie Sammlung der wichtigsten Gesetze und Verordnungen geschaffen werden, bis schließlich in dritter Etappe die Erstellung einer geschlossenen, nach sachlichen Gesichtspunkten geordneten Kodifikation des gesamten österreichischen Rechts angestanden wäre.⁴

Noch im Jahr 1945 ergingen 30 Kundmachungen nach § 1 Abs 1 R-ÜG, mit denen aus thematisch zusammengefassten Normenkomplexen nationalsozialistisches Gedankengut entfernt wurde, die Bundesregierung erließ in den Jahren 1946 und 1947 noch weitere vier.⁵ Die ersten Kundmachungen hoben primär der „Rassenpflege“ dienende Vorschriften, wie die „Nürnberger Rassengesetze“ und das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ auf. Auf einzelnen Gebieten wurden Vorschriften durch Gesetz unab-

¹ Bundeskanzler Wolfgang Schüssel in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage der Grünen, 749/AB XXI. GP, 7. Juli 2000.

² Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über das neuerliche Wirksamwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929, StGBI 4/1945.

³ Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über die Wiederherstellung des

Rechtslebens in Österreich, StGBI 6/1945.

⁴ Adamovich Ludwig, Die Erneuerung der österreichischen Rechtsordnung, ÖJZ 1946, S 3 f

⁵ Siehe Auflistung in: Adamovich Ludwig, Die Bundesverfassungsgesetze samt Ausführungs- und Nebengesetzen, 8. Aufl, Wien 1954, S 221 f.

hängig vom R-ÜG aufgehoben oder abgeändert, so im Bereich des Gesundheitswesens oder des Strafrechts. Etwa 450 Vorschriften waren von der Ausserkraftsetzung durch Kundmachung betroffen,⁶ doch eine vollständige Bereinigung der nunmehr österreichischen Rechtsordnung von Bestimmungen, die unter § 1 Abs 1 R-ÜG fallen, wurde dadurch keineswegs erreicht. Im Jahre 1946, als bereits 32 der Kundmachungen erlassen worden waren, schreibt Adamovich: „Noch ist die erste Etappe nicht vollkommen abgeschlossen und erst mit ihrem Abschluss wird sich ein genaues Bild darüber gewinnen lassen, welche ehemals deutschen Gesetze und Verordnungen als nunmehr österreichische Vorschriften der österreichischen Rechtsordnung dauernd einverleibt wurden.“⁷

Dem Erliegen der Aufhebungen folgte das Scheitern eines Wiederbelebens österreichischer Gesetze. Das ohnehin schon durch Novellen und Änderungen unübersichtlich gewesene österreichische Normensystem war durch eine Flut deutscher Gesetze, Verordnungen und Erlässe in höchstem Maß intransparent geworden. Hinzu kamen Auslegungsschwierigkeiten der nebeneinander bestehenden Vorschriften unterschiedlicher Herkunft und somit Terminologie. Dem Rechnung tragen sollte die Verlautbarung authentischer Texte der in Geltung stehenden Vorschriften unter Erstellung einer einwandfreien Sammlung der wichtigsten Gesetze und Verordnungen. Nachdem ein erstes Wiederverlautbarungsgesetz⁸ auf Begehren des Alliierten Rates 1946 wieder aufgehoben wurde, statete schließlich ein Jahr später das „Bundesverfassungsgesetz über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften“⁹ die Bundesregierung mit weit reichenden Befugnissen aus. Ausdrücklich wurde bestimmt, dass diese anlässlich einer Wiederverlautbarung „der österreichischen Rechtsordnung fremde terminologische Wendungen durch solche österreichischer Rechtsprache ersetzen“, sowie „Bestimmungen, die zufolge einer nach § 2 R-ÜG in

Geltung belassenen Vorschrift anzuwenden sind, dem österreichischen Recht anpassen und in den Text der wiederverlautbarten Rechtsvorschrift“ einfügen könne (§ 2 Z 2 f). Doch auch von dieser Ermächtigung wurde nur äußerst unregelmäßig und selten Gebrauch gemacht, sodass die in dritter Etappe vorgesehene Kodifikation, die auf der amtlichen Sammlung wiederverlautbarter Rechtsvorschriften aufgebaut hätte, ebenfalls zum Erliegen verurteilt wurde.

Nicht zufällig tritt jenes Verfallen in die Untätigkeit in all diesen Instanzen in einer Zeit auf, als der antifaschistische Geist von 1945 verebbte. Auch Maßnahmen zur Entnazifizierung und Strafverfolgung von Nationalsozialisten waren bald nicht mehr opportun, ein Wettlauf aller Parteien um die Stimmen der „Ehemaligen“ hatte begonnen. 1948 wurden die ersten Amnestien erlassen, bis schließlich im Jahre 1957 das Kriegsverbrechergesetz¹⁰ sowie das Volksgerichtsverfahrens- und Vermögensverfallsgesetz¹¹ durch die NS-Amnestie¹² zur Gänze aufgehoben und die Entnazifizierung de facto rückgängig gemacht wurde: Wiedereinstellungen, Gehalts- und Pensionsnachzahlungen, Aufhebung aller Verbots- und Sühnmaßnahmen, Strafnachsicht und -tilgungen von Verurteilungen folgten und brachten die völlige politische und wirtschaftliche Gleichstellung der ehemaligen Nationalsozialisten, im Vergleich zu den Opfern des Naziregimes vielfach eine erhebliche Besserstellung.

Angesichts des Abflauens des antinazistischen Geistes standen nun Gerichte und Verwaltungsbehörden mit der Frage, ob diese anzuwenden seien, vor Vorschriften reichsdeutscher Provenienz, die nationalsozialistisches Gedankengut enthielten oder auf andere Weise undemokratisch, aber nicht aufgehoben waren.

Als der Verfassungsgerichtshof 1953 erstmals mit der Frage nach Anwendbarkeit solcher Regelungen befasst war, stellte er sich auf den Standpunkt, dass solche Rechtsvorschriften

auch dann nicht in Kraft seien, wenn keine Kundmachung erlassen worden war. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden hätten anhand einer konkreten Rechtssache zu prüfen, ob eine anzuwendende reichsdeutsche Norm Merkmale des § 1 Abs 1 R-ÜG trüge und gegebenenfalls das Gesetz als aufgehoben und daher nicht als Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung zu betrachten.¹³ Diese Ansicht wurde erst in einem späteren Erkenntnis begründet. Demnach sei der Wortlaut des § 1 „werden aufgehoben“ durch ein „hiermit“ zu ergänzen und begründe eine unmittelbare Aufhebung ohne das Erfordernis einer Kundmachung. Geleitet wird der Verfassungsgerichtshof neben dieser zweifelhaften Interpretation von Zweckmäßigkeitsüberlegungen, nach denen es „nicht der Sinn des R-ÜG sein kann, Normen mit dem im § 1 Abs 1 formulierten Unrechtsgehalt in die österreichische Rechtsordnung Einlass zu gewähren“.¹⁴

Die Offensichtlichkeit dieses, mit dem klaren Wortlaut des R-ÜG nicht in Einklang zu bringenden Versuches, die Untätigkeit der Regierungen zu korrigieren, hinderte jedoch auch die Lehre nicht daran, auf diesen komfortablen Kurs einzuschwenken, anstatt einzustehen, dass Exekutive und Legislative ihre Aufgabe der Entnazifizierung des Rechtssystems im Sand verlaufen hatten lassen. Wie Versuche, dieses Verhalten zu legitimieren, wirken mitunter die auch unter Widerruf der früheren Auffassung gegebenen Begründungen: unter Anschluss an die Meinung des Verfassungsgerichtshofes ohne weitere Begründung,¹⁵ unter Behauptung, dass § 1 Abs 2 R-ÜG nicht ausschliesse, dass Behörden selbst eine Feststellung trafen solange diese einer Kundmachung der Regierung nicht widerspreche.¹⁶ Häufig wird auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen abgestellt, so etwa, dass die Bundesregierung mit der Erlassung derartiger Kundmachungen nicht zu befassen sei, weil es sich nur mehr um eine geringe Anzahl von Vorschriften handle,¹⁷ oder dass es dem „Geist der Rechtserneuerung“

6 Brande Fred, in: Korinek (Hrsg), FS Wenger, Wien 1983, S 206.

7 Adamovich Ludwig, ÖJZ 1946, S 3 f.

8 StGBI 28/1945.

9 BGBl 114/1947.

10 BGBl 198/1947.

11 BGBl 213/1947.

12 BGBl 82/1957.

13 VfSlg 2469/1953.

14 VfSlg 2976/1956.

15 Adamovich Ludwig, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 1. Band, Wien 1954, S 38; ent-

gegen seiner früheren Auffassung in ÖJZ 1946, S 3 f. Antonioli Walter, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954, S 99.

16 Wolff Karl, Faschistisches Recht im demokratischen Österreich, JBl 1947, S 225 f.

17 Werner Leopold, JBl 1953, S 224, entgegen seiner früheren Auffassung, JBl 1946, S 90.

besser entspreche, bis zur Erlassung von Kundmachungen Gerichten und Verwaltungsbehörden das Selbstprüfungsrecht zu überlassen.¹⁸ Auch die Meinung, dass der Verfassungsgerichtshof mit seiner Auffassung falsch liege, diese jedoch solange vertretbar sei, „als derart gewichtige Stimmen wie der Verfassungsgerichtshof selbst ohne Begründung, dafür sprechen“¹⁹ zeugt von der Haltlosigkeit dieser Ansichten. Auch der Behauptung, dass die Befugnis der Staatsregierung zur Erlassung von Kundmachungen auf keinen Fall auf die Bundesregierung übergegangen sein könnte,²⁰ steht nicht nur entgegen, dass die Bundesregierung tatsächlich Nachfolgerin der Staatsregierung ist, sondern auch, dass diese vier der Kundmachungen erlassen hat.

Der Oberste Gerichtshof ebenso wie der Verwaltungsgerichtshof folgten jedoch der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht.²¹ Zur Aufhebung auch nationalsozialistischen Gedankengutes bedürfte es nach einhelliger Meinung einer Kundmachung der Bundesregierung, bei Nichtvorliegen einer solchen stehe die betreffende Vorschrift als österreichische nach § 2 R-ÜG im Kraft. So hat der Verwaltungsgerichtshof in ausdrücklicher Auseinandersetzung mit Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes die gleiche Bestimmung, die dieser für aufgehoben erachtet hat, als gültigen Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung angesehen.²²

Dass die Bereinigung von nationalsozialistischem Gedankengut auch in den Augen der Alliierten in Hinblick auf die, entgegen dem „obersten Grundsatz des russischen Befehls Nr. 1, nach dem alle seit dem 13. 3. 1938 ergangenen Rechtsvorschriften aufgehoben waren“,²³ en bloc in Kraft gesetzten Normen, keineswegs abgeschlossen war, bestätigt Art 10 des Staatsvertrages von Wien.²⁴ Unter „Besondere Bestimmungen über die Gesetzgebung“ verpflichtet sich die Republik explizit

dazu, „alle gesetzgeberischen und administrativen Maßnahmen, die zwischen dem 5. März 1933 und dem 30. April 1945 getroffen wurden und die in Widerspruch mit den in den Artikeln 6 (Menschenrechte), 8 (Demokratische Einrichtungen) und 9 (Antinazismus) festgelegten Grundsätzen stehen, aufzuheben oder abzuändern“. Art 9 besagt ferner, dass Österreich die Bemühungen, aus dem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben alle Spuren des Nazismus zu entfernen, fortzusetzen habe. Dass davon allein schon dann nicht ausgegangen werden kann, wenn es als selbstverständlich angesehen werden muss, zur Ermittlung der geltenden Rechtslage historische Gesetzesbände heranzuziehen, die Rassenwahn mit dem Schein der Legalität verbinden, ist anzunehmen.

Nun wäre zu erwarten, dass auch ohne Unrechtsbewusstsein und ohne konkretem Willen, nationalsozialistisches Gedankengut aus der Rechtsordnung zu verbannen, innerhalb von 55 Jahren die reichsdeutschen Bestimmungen im Zuge von Neuregelungen außer Kraft gesetzt wurden. Doch auch dies trifft nur teilweise zu. Selbst bei Erlassen neuer Normen wurden mitunter hartnäckig nur einzelne Paragraphen nationalsozialistischer Normen aufrechterhalten.²⁵ In dem seit Mitte der Achtzigerjahre vom Bundeskanzleramt herausgegebenen „Index – Systematisches Verzeichnis des geltenden Bundesrechts“ werden über hundert Vorschriften reichsdeutscher Herkunft als geltende Normen aufgeführt, und gerade anlässlich der Bundesrechtsbereinigung 1999 zeigt sich ganz klar, dass ehemals nationalsozialistische Normen scheinbar unverzichtbarer Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung sind.

Ziel des Bundesrechtsbereinigungsgesetzes 1999²⁶ war laut Ministerialentwurf die Prüfung des Normenbestandes bis 1946 auf „Wirksamkeit, Bedarf, Anwenderfreundlichkeit und

Überschaubarkeit“ und dieser folgend eine flächendeckende Ausscheidung nicht mehr relevanter Normen zwecks „Sicherung und Verbesserung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreich“. ²⁷ Gezählte 68 Gesetze reichsdeutscher Herkunft wurden von dieser Generalaufhebung ausgenommen und somit mit 1. Jänner 2000 in ihrer Geltung bestätigt. Dass sich darunter eine „Anordnung betreffend die Speicherung, Verleihung und Verwendung von Gas“²⁸ sowie vier Verordnungen über die „Schädlingsbekämpfung mit hochgiftigen Stoffen“²⁹ befinden, scheint an Zynismus kaum überbietbar. Diese sind jedoch inhaltlich in Hinblick auf § 1 Abs 1 R-ÜG unbedenklich.

Ganz anders beispielsweise das „Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens“,³⁰ das samt drei Durchführungsverordnungen³¹ im Anhang des Rechtsbereinigung als unbegrenzt weitergeltend aufgelistet ist, und einer Stellungnahme der Wiener Landesregierung zufolge „die Grundlage für die Organisation und die Aufgaben der Gesundheitsämter“ darstellt.³² „Das Gesundheitsamt hat die natürliche Bevölkerungsbewegung in seinem Bezirk zu verfolgen, das wertvolle Erbgut in unserem Volke zu pflegen und hierauf insbesondere bei der Eheberatung zu achten. Es hat die im Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses dem beamteten Arzt übertragenen Aufgaben zu erfüllen. . .“³³

In diesem authentischen Originalwortlaut waren nämlich Vorschriften bis April 2000 im RIS dokumentiert, sorgfältig war auch das Wort „Erbpflege“ mehrfach in den Schlagwortkatalog aufgenommen. Als die Zeitung „Der Standard“ darauf aufmerksam machte,³⁴ wurden Bestimmungen aus der Datenbank mit Verweis auf § 1 R-ÜG gelöscht. Ein anderes Gesetz, eine „Verordnung über den Erwerb und Verkauf von Uniformen“ die besagte, dass „§ 5 des Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum

18 Kulka, Fragen des Übergangsrechts, JBl 1947, S 25 ff.

19 Pfersmann Hans, Ist der § 1 Rechtsüberleitungsgesetz wirklich problematisch?, JBl 1956, S 639.

20 Kittl Egon, Zur Problematik des Rechtsüberleitungsgesetzes, JBl 1956, S 330 f.

21 Siehe etwa VwSlg 860, 1705, 2932; OGH 5 Os 688/1955.

22 VwSlg 4086 unter Auseinandersetzung mit VfSlg 2976.

23 Nach Wolff Karl, Faschistisches Recht im demokratischen Österreich, JBl 1947, S 225.

24 BGBl 152/1955.

25 So etwa im Bereich des gemeinnützigen Wohnbaus, der 1979 einer Neuregelung unterzogen wurde, die nichts desto trotz § 7 Abs 2 des aus

1940 stammenden, sonst aufgehobenen Regelwerks in Kraft ließ; BGBl 139/1979, dRGBl 438/1940.

26 BGBl 191/1999.

27 ME 349, XX. GP.

28 MBlW 74/1940; Index Nr 58.02.06.

29 DRGBl 165/1919, dRGBl 360/1936, dRGBl 1058/1938, dRGBl 72/1941; Index Nr: 80.05.01/001-003.

30 DRGBl 531/1934.

31 DRGBl 177/1935, 215/1935, 327/1935.

32 MD – VfR – 358/99, 6. April 1999; 22/SN-349/ME, XX. GP.

33 § 4 Abs 4 dRGBl I S 177/1935.

34 Der Standard, 19. 4. 2000.

Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934 . . . von dieser Verordnung unberührt“ blieb, und eine Erlassung von Durchführungsvorschriften durch den „Reichsschatzmeister der NSDAP“ vorsah³⁵, war zwar mit 31. 12. 1999 außer Kraft getreten, wurde aber gänzlich aus dem Informationssystem entfernt, obwohl generell Gesetze auch nach deren Außerkrafttreten zwecks historischen Überblicks in der Datenbank belassen werden.

Der Grüne Klub richtete im Mai 2000 Anfragen an den Bundeskanzler und die Bundesministerin für Soziale Sicherheit und Generationen mit Fragen danach, inwiefern sie Inhalte solcher Vorschriften und deren Dokumentation für problematisch hielten und ob es Initiativen zu einer Ausserkraftsetzung gäbe.³⁶ Die Antworten fielen einseitig aus.³⁷ In der österreichischen Rechtsordnung könne es auf Grund des § 1 R-ÜG kein nationalsozialistisches Gedankengut geben. Die angesprochene Problematik sei keine, die Löschungen stellten lediglich eine „dokumentalistische Textkorrektur“ dar, da es „dem Standard von Datenbanken“ entspräche, „anlässlich des Erkennens von Dokumentationsfehlern unverzüglich (!) die entsprechenden Korrekturen zu veranlassen.“ Das „Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens“ und seine Durchführungsverordnungen stellen nach der Bundesministerin auch „die einzig umfassende Rechtsgrundlage über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheitsämter bzw der dort beschäftigten Amtsärzte dar“³⁸ und seien so „nicht für die Rechtsbereinigung geeignet“.³⁹ Auch „Krüppelfürsorge“ gehört nach Ansicht des Bundeskanzlers nach wie vor zu diesem Betätigungsfeld, es sei von § 1 R-ÜG nicht erfasst.

Unter konsequenter Vertretung dieser Linie würde die Dokumentation der „bedeutungslosen“ Bestimmungen jedenfalls mangels rechtlicher Grundlage einen Verstoß gegen das Verbotsgesetz 1947 bedeuten. Der – ohne Er-

wählung gegenteiliger Auffassung – vertretene Standpunkt der Rechtswirkung des § 1 R-ÜG im Sinne einer generellen Aufhebungsklausel ist jedoch, wie oben ausgeführt, keineswegs klar. Dem Autor dieses Artikels wurde zusätzlich vom Rechts- und Legislativdienst des Parlaments in einer Stellungnahme bekundet, dass „tatsächlich noch Rechtsvorschriften bestehen, deren Ausserkrafttreten nicht eindeutig geklärt ist. Die Klärung der Rechtsfragen ist deshalb so schwierig, da auf dem Gebiet (Gesundheitswesen) eine gemischte Kompetenz Bund/Land in Gesetzgebung und Vollziehung besteht“.⁴⁰

Aber auch unter Annahme, die willkürlich einseitige Ansicht der Regierungsmitglieder wäre juristisch unumstritten, werden inhaltliche Fragen aufgeworfen. Denn dem entspricht die Auffassung, dass ein reichsdeutsches Gesetz ein Gesetz wie jedes andere sei, sobald aus einem solchen die in einzelnen Bestimmungen enthaltenen nationalsozialistischen Ausdrücke entfernt würden. Dem steht jedoch die Tatsache entgegen, dass jedes Gesetz Ausfluss von Wertungen ist, dass nationalsozialistischem Gedankengut nicht nur in einzelnen Paragraphen Ausdruck verliehen wurde und der Gesundheitsbegriff der Nationalsozialisten per se mit demokratischem Verständnis unvereinbar ist. Eine Inkraftsetzung hätte eben bestenfalls „vorläufig“ erfolgen dürfen.

Die Gesundheitspolitik des Nationalsozialismus stand vor allem im Lichte der sozialen Funktion des faschistischen Herrschaftssystems. Sozialkosten sollten auf möglichst niedrigem Niveau gehalten werden, im Zentrum der NS-Medizin stand nicht der kranke Einzelmensch, sondern die Sorge um die Gesundheit des „Volkkörpers“. Hauptaufgabe des Arztes war die Stärkung der Volksgesundheit und Reinhaltung der „völkischen Erbmasse“. Als Mittel zu diesem Zweck wurden auch Sterilisation und „Euthanasie“ angesehen.⁴¹

Problematisch erscheinen in diesem Zusammenhang nicht nur die – nach Auffassung des Bundeskanzlers nach wie vor in Kraft stehenden – Bestimmungen dass das „Gesundheitsamt die ihm gesetzlich obliegenden Aufgaben nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten durchzuführen“⁴² hat, als einer rechtlichen Grundlage des erbarmungslosen Kosten-Nutzen-Kalkül des NS-Gesundheitssystems, oder dass es „Müttern Anleitung für eine gesunde Aufzucht der Kinder zu geben“ habe,⁴³ nicht zuletzt als Ausdruck einer, Frauen als „Gebärmachines“ diffamierenden und Individualismus gravierend missachtenden Ordnung. Dass das Gesundheitsamt „auf dem Gebiet der Krüppelfürsorge einen Heilplan festzulegen hat“⁴⁴ gehört nach Ansicht des Bundeskanzlers immerhin „einer nicht mehr in unsere Zeit passenden Ausdrucksweise an“, fällt aber ebenfalls nicht unter § 1 R-ÜG. Bereits vor dem Nationalsozialismus in Verwendung – mit der ursprünglichen Bedeutung der Fürsorge für körperlich und geistig behinderte Menschen – wurde „Krüppelfürsorge“ vom Nationalsozialismus zum Massenmord an Kranken im Namen der Volksgesundheit pervertiert und unter dem Mantel von Eugenik und „Euthanasie“ zum Teilaspekt von „Erb- und Rassenpflege“. Die „Festlegung eines Heilplanes“ auf diesem Gebiet war in Abertausenden Fällen ein Antrag auf Zwangssterilisation und Vernichtung „lebensunwerten Lebens“, wofür die Gesundheitsämter die maßgebliche Instanz darstellten.

Als wäre mit der Unabhängigkeitserklärung das Rechtsbewusstsein des „kraft der völligen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Annexion macht- und willenlos gemachte Volk Österreichs“⁴⁵ aus Unschuld indizierender Hypnose wiedererwacht und hätte ohne Vorbelastung neutrale Rechtsbegriffe zu beurteilen gehabt, wirken jene Anfragebeantwortungen und entsprechen so ganz dem jede Verantwortung abstreitenden Geist der Unabhän-

35 § 3 dRGGBl 758/1941.

36 733 J XXI. GP (Bundesministerin für Soziale Sicherheit und Generationen); 734 J XXI. GP (Bundeskanzler); 11. Mai 2000.

37 749 AB XXI. GP (Bundeskanzler); 758 AB XXI. GP (Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen); 7. Juli 2000.

38 So die Bundesministerin, aaO

39 So der Bundeskanzler, aaO.

40 Stellungnahme des Rechts- und Legislativdienstes des Parlaments, Ingrid Moser, vom 23. Juni 2000 an den Autor; unter Betonung, dass es „wünschenswert wäre, auf politische Weise eine Klarstellung (etwa durch Kundmachung des Außerkrafttre-

tens aufgrund des Rechtsüberleitungsgesetzes) zu erreichen“; zu finden unter www.NSGesetze.cjb.net.

41 Vgl Neugebauer Wolfgang, Zur Psychiatrie in Österreich 1938–1945: „Euthanasie“ und Sterilisation, in: Weinzierl Erika (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Band 1, Wien 1995, S 539 f.

42 § 1 dRGGBl 215/1935.

43 § 4 Abs 7 dRGGBl 177/1935.

44 § 4 Abs 10 dRGGBl 177/1935.

45 So die Proklamation über die Selbständigkeit Österreichs, StGGBl 1/1945, in der in keinem einzigen Wort der Massenmord an Abertausenden Unschuldigen beklagt wird.

gigkeitserklärung. Dies wäre bei Vorliegen unbelasteter Rechtsnormen unter Umständen noch argumentierbar. Die Tatsache, dass gerade im Bereich des Gesundheitswesens auch eine personelle Entnazifizierung nur marginal stattgefunden hatte,⁴⁶ und so mitunter dieselbe in Kraft belassene Vorschrift von eben diesen gleichen Personen anzuwenden war, gibt diesen suggestierten Bruch gänzlich der Illusion preis.

Und so hätten dieselben Personen, die sich in Hinblick auf von ihnen begangene Verbrechen zumeist auf Befehlsnotstand und positivistische Gesetzestreue beriefen, Gesetze selbstständig auf Widerspruch mit dem R-ÜG prüfen sollen. Der Täter sollte gewissermaßen zum eigenen Richter werden, wobei aber auch das nie eindeutig judiziert wurde – in jedem Fall ein mehr als zweideutiges Zeichen an die „Kriegsgeneration“ in Hinblick auf nationalsozialistisches Unrecht. Hinzu kommt, dass individuelle Rechtsakte aus dem dritten Reich generell als rechtskräftig angesehen wurden,⁴⁷ hier insbesondere, dass Opfer der NS-Rassenhygiene nicht als Opfer des Nationalsozialismus im Sinne des Opferfürsorgegesetzes⁴⁸ anerkannt wurden. Die Kontinuität zwischen Drittem Reich und Österreich auch auf Ebene des Vollzuges soll folgender letztinstanzlicher Bescheid aus 1961 illustrieren: „Eine als Folge der im Jahre 1943 durchgeführten Sterilisierung eingetretene Gesundheitsschädigung hätte nur dann einen Anspruch nach dem Opferfürsorgegesetz gegründet, wenn im konkreten Fall für die Anordnung dieser Operation nicht medizinische, sondern politische Gründe maßgebend gewesen wären.“⁴⁹

Doch mit eben dieser Erfordernis eines nationalsozialistischen Unrechtsbewusstseins zur Ermittlung der geltenden Rechtslage ist auch heute noch so mancher überfordert. So erfolgte auch das Erkennen von „Dokumentationsfehlern“ im RIS, das immerhin auch vom gleichen Verlag wie das Bundesgesetzblatt unter dem Titel „Bundesrecht Professional“ als CD-Rom-Gesetzesammlung herausgegeben wird, nur sehr beschränkt. Zu Redaktionsschluss finden sich nach wie vor im RIS Bestimmungen, nach denen nur jener Bewerber zur Dentistenprüfung zuzulassen sei, der „deutschen oder artverwandten Blutes ist und, wenn er verheiratet ist, einen Ehegatten deutschen oder artverwandten Blutes hat“⁵⁰. Bezüglich des Inkraftstehens dieser Bestimmungen kann jedoch eindeutig Entwarnung gegeben werden. Sie wurden von der Generalklausel des Rechtsbereinigungsgesetzes erfasst und sind seit 1. Jänner 2000 Geschichte.

Wie lange es jedoch noch in gültigen Vorschriften „auf Grund des Gesetzes über die Wiedervereinigung mit dem deutschen Reich“ heißen wird, darunter in so wesentlichen Bereichen wie dem Eherecht, bleibt eine scheinbar nicht beantwortenswerte Frage in einer von der Vergangenheit eingeholten Gegenwart.

Joachim Stern ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

Impressum

juridikum

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

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

Medieninhaber und Verleger:

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

Preis: Jahresabonnement ATS 360,-, StudentInnenabonnement ATS 240,-, Förderabonnement ATS 600,-, exkl. ATS 100,- Porto und Versandkosten

Erscheinungsweise:

vierteljährlich
Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag. Wolfgang Beran, Dr. Sepp Brugger, ao. Univ.-Prof. DDR. Nikolaus Dimmel, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgó, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Elisabeth Holzleithner, Mag^a. Iris Kugler, Mag^a. Katharina Echsel, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Walter Suntinger, Mag^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Mag. Valentin Wedl, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin

AutorInnen dieser Ausgabe:

Michael Aichinger, Mag^a. Bedanna Bapuly, RAA Dr. Markus Bruckmüller, Dr. Sepp Brugger, o. Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt, LL.M., RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Birgit Feldner, Funk, MMAG. Drⁱⁿ. Katrin Forgó, Mag. Lothar Jaschke, Mag^a. Angelika Kartusch, Mag. Michael Knaus, Mag^a. Iris Kugler, Dr. Alan Mayhew, Dr. Michael Nentwich, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag. Martin Schimak, MAS., Joachim Stern, Univ.-Ass. Mag. Dr. Erich Vranes, LL.M., Prof. Dr. Dr. h. c. Werner Weidenfeld, RA Dr. Wilfried Ludwig Weh, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria Windhager

Offenlegung

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

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

Erscheinungsort: Wien

Layout und Satz: Laudenschach Satz & DTP, 1070 Wien

Druck: Manz, 1050 Wien

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

⁴⁶ Vgl etwa Neugebauer Wolfgang, Zur Psychiatrie in Österreich 1938–1945: „Euthanasie“ und Sterilisierung; in Justiz und Zeitgeschichte, Weinzierl Erika (Hrsg), Band 1, Wien 1995, S 574 ff.

⁴⁷ Vgl Brande Fred, in Korinek (Hrsg), FS Wenger, Wien 1983, S 204.

⁴⁸ BGBl 183/1947; dieses Gesetz war als freiwillige Leistung des Staates konzipiert für die „Opfer des Kampfes für ein freies und demokratisches Österreich“ (§ 1 Abs 1) und „Opfer der politischen Verfolgung“ (§ 1 Abs 2) im Sinne bescheidener finanzieller Abgeltungen, wobei letztere eindeutig schlechter gestellt wurden. Der sehr enge Bezieherkreis wurde bis zuletzt kaum für Opfer der nazistischen Zwangssterilisierung und Euthanasie geöffnet.

⁴⁹ Bescheid des Sozialministeriums vom 26. Mai 1961 gegen Ludmilla D., zit n Neugebauer Wolfgang, Zum Umgang mit der NS-Euthanasie in Wien nach 1945, Referat anlässlich des wissenschaftlichen Symposions „Zur Geschichte der NS-Euthanasie in Wien“, Wien, 29. und 30. Jänner 1998; www.doew.at/thema/thema_alt/justiz/euthjustiz/gross.html.

⁵⁰ § 2 dMBI 58/1942; Index Nr 82.03.03.

Die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in Österreich

Eine Untersuchung im Bereich der Gerichtsbarkeit

Bedanna Bapuly

„Europa ist eine Schöpfung des Rechts, es ist Rechtsquelle und es ist gelebte Rechtsordnung“ *Walter Hallstein*

Die Forschungsstelle für institutionellen Wandel und europäische Integration der Österreichischen Akademie der Wissenschaften analysiert im Rahmen eines Forschungsprojektes die Implementierung des Gemeinschaftsrechts in Österreich.

Der Schwerpunkt der Erhebungen liegt in einer Untersuchung der Übereinstimmung österreichischen Rechts mit Gemeinschaftsrecht und soll die Auswirkungen, die letzteres auf die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt sowie auf die Gerichtsbarkeit hat, aufzeigen. Im Folgenden soll der Projektteil, der sich dem Bereich der Gerichtsbarkeit widmet, näher vorgestellt werden; das Ziel dieses Teils der Studie, der in Kooperation mit Dr. Gerhard Kohlegger erarbeitet wird, ist es, einen repräsentativen Querschnitt aller österreichischen höchstgerichtlichen Entscheidungen, die sich mit Gemeinschaftsrecht befassen, zu erstellen.

Allgemeine Anmerkungen zur Struktur des Gemeinschaftsrechts

Im Unterschied zu gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EGV eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Durch die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit Rechts- und Geschäftsfä-

higkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und mit echten – aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten – ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.¹

Die durch den Vertrag von Maastricht begründete Europäische Union beruht auf drei Säulen: den Europäischen Gemeinschaften („Erste Säule“) sowie der vertraglich verankerten intergouvernementalen Zusammenarbeit in den Bereichen „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ (GASP = „Zweite Säule“) und – seit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam – der zwischenstaatlichen Kooperation im Bereich der „Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ (PJZS = „Dritte Säule“²). Die drei Gemeinschaften („Erste Säule“) unterscheiden sich von traditionellen internationalen Organisationen durch supranationale Merkmale, wie beispielsweise die Staatenunabhängigkeit einzelner Gemeinschaftsorgane; die Möglichkeit, einzelne Mitgliedstaaten auch ohne deren Zustimmung zu verpflichten und die unmittelbare Verbindlichkeit des von Gemeinschaftsorganen erzeugten Rechts.

Supranationales Recht weist Strukturprinzipien auf, die es von traditio-

nellem Völkerrecht fundamental unterscheiden. Die im Rahmen der zweiten und dritten Säule erzeugten Rechtsakte sind als Beschlüsse zwischenstaatlicher Einrichtungen einzustufen und unterfallen dem Völkerrecht. Das Gemeinschaftsrecht (im Sinne des Rechts der ersten Säule) stellt eine supranationale Rechtsordnung dar, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränität eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung des Nationalstaates unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.³

Das Gemeinschaftsrecht unterscheidet sich vom traditionellen Völkerrecht durch seine autonome Geltung und seinen Anwendungsvorrang. Es vermag Rechtsverhältnisse von Individuen zu regeln, ohne dazu – im Gegensatz zum Völkerrecht – der Inkorporation oder Transformation zu bedürfen. Das Gemeinschaftsrecht selbst legt fest, ob und wieweit sich seine Regelungen lediglich an die Mitgliedstaaten wenden oder unmittelbar Wirkungen für den Einzelnen entfalten. Gilt eine Regelung des Gemeinschaftsrechts als „unbedingt und hinreichend genau bestimmt“⁴, so ist sie unmittelbar anwendbar und bildet die Entscheidungsgrundlage für nationale Gerichte und Behörden – auch wenn sie nicht jenen Grad an hinreichender Bestimmtheit aufweist, den das Legalitätsprinzip im Lichte der Rechtsprechung des VfGH verlangt.⁵

Zumal das Gemeinschaftsrecht eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Rechtsanwendung verlangt, stellt dies an die innerstaatlichen Vollzugsorgane, welche auch den Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation zu beachten haben, neuartige Anforderungen der Rechtsanwendung und Rechtskonkretisierung.⁶

Unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht genießt Anwendungsvorrang und verdrängt auch dann die An-

1 EuGH 15. 7. 1964, Rs 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1269.

2 In der vor dem 1. 5. 1999 geltenden Fassung des Vertrages über die Europäische Union: „ZBJI“ = Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres.

3 Dazu siehe auch: EuGH 5. 2. 1963 Rs 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg 1962, 25, wobei von einer „neuen Rechtsordnung des Völkerrechts“ nicht mehr gesprochen werden kann.

4 Beispielsweise: EuGH 19. 1. 1982, Rs 8/81, *Becker*, Slg 1982, 53, Rn 25;

EuGH 3. 4. 1968, Rs 28/67, *Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe*, Slg 1968, 216; EuGH 26. 2. 1986, Rs 152/84, *Marshall*, Slg 1986, 723, Rn 52 ff; EuGH 17. 9. 1996, verb Rs C-246–249/94, *Cooperativa Agricola Zootecnica*, Slg 1996, I-4373, Rn 18 f.

5 *Öhlinger Theo*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, Wien 1999, 197.

6 *Öhlinger ebd.*, 160 ff.

wendung nationalen Rechts und ist an dessen Stelle anzuwenden, wenn es selbst nicht den gleichen Grad an Präzision aufweist wie die verdrängte staatliche Regelung.⁷

Zur Bedeutung der Rechtsprechung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts

Die europäische Rechtsordnung soll vor allem Rechte der Unionsbürger vereinheitlichen und verbessern. Die im Gemeinschaftsrecht begründeten, gegenüber dem nationalen Recht begünstigenden Ansprüche müssen, um effizient zu sein, auch gerichtlich durchsetzbar sein. Die Anwendung unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts und die Pflicht, den Individualrechtsschutz der im Gemeinschaftsrecht begründeten Ansprüche Einzelner zu gewährleisten, obliegt den nationalen Behörden, insbesondere den innerstaatlichen Gerichten.

Das Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne (dh der ersten Säule) als autonome Rechtsordnung ist von österreichischen Organen anzuwenden, wobei die staatlichen Vollzugsorgane dieses nach den gemeinschaftsrechtlichen Interpretationsmethoden, welche sich in der Akzentuierung von den österreichischen Auslegungsregeln unterscheiden, auszulegen haben.

Durch die Judikatur des EuGH wurden allgemeine Grundsätze (Vertrauensschutz⁸, Verhältnismäßigkeit⁹, Rechtssicherheit¹⁰, Effizienzgebot¹¹) des Gemeinschaftsrechts entwickelt und dadurch neue Rechtsdimensionen erreicht. Wenn die Inhalte dieser Grundsätze in der einen oder anderen Form schon Bestandteile des demokratisch-rechtsstaatlichen Selbstverständnisses der Mitgliedstaaten waren, so unterscheiden sie sich doch nach Umfang und Bedeutung von den Ausprägungen, die sie in den nationalen Rechtsordnungen erfahren haben.

Um regional und sachlich unterschiedliche Ausprägungen der im Gemeinschaftsrecht begründeten Ansprüche zu vermeiden und um die Einheitlichkeit der europäischen Rechtsordnung sicherzustellen, ist ausschließlich der Gerichtshof der Euro-

päischen Gemeinschaften (EuGH) auch zur Gültigkeitskontrolle und Auslegung des Gemeinschaftsrechts berufen. Nationale Gerichte, die Gemeinschaftsrecht anzuwenden und Bedenken an dessen Gültigkeit oder Auslegung haben, können oder müssen selbständig und von Amts wegen den EuGH zu Rate ziehen.

Die innerstaatlichen Spruchkörper stellen die für sie entscheidungswesentlichen Fragen zum Gemeinschaftsrecht – in abstrahierter Form – zusammen, begründen und erläutern sie ausführlich in einer so genannten Vorlageentscheidung und versenden diese in direktem Weg an den EuGH zwecks Beantwortung.

Während der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens diese Vorlagefragen unter Beiziehung aller Beteiligten des Ausgangsverfahrens, aller Mitgliedstaaten und weiterer in der Satzung und Verfahrensordnung des EuGH angeführten Pflichtverfahrensbeteiligten behandelt, bleibt das nationale Verfahren – das so genannte Anlassverfahren – ausgesetzt. Im Grunde dient das Vorabentscheidungsverfahren als Interimsverfahren (nicht als Instanzverfahren), es ist in das nationale Verfahren nach dem jeweiligen Verfahrensrecht des Mitgliedstaates eingebettet.

Die Prinzipien des Vorabentscheidungsverfahrens

Sinn des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH ist es, die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

Der EuGH beantwortet die Fragen, wobei er die Antworten ausführlich erläutert und dabei so allgemein gültig fasst, dass sie nicht nur für das Anlassverfahren vor dem vorlegenden Gericht, sondern auch für alle ähnlichen in Betracht kommenden Sachverhalte und Verfahren in allen Mitgliedstaaten anwendbar sind: So wird durch die Antwort des EuGH auf die Vorlagefragen eines nationalen Gerichts, also mit einem verhältnismäßig kleinen Verfahrensaufwand, eine ungemein große Zahl von Rechtsproblemen des Ge-

meinschaftsrechts in (potenziell) allen (am Verfahren beteiligten) 15 Mitgliedstaaten erörtert und geklärt. Anders als die höchstgerichtlichen Entscheidungen in Österreich entfalten diese Antworten des EuGH also ihre Wirkung nicht nur im konkreten Anlassverfahren sondern weit über den Anlassstreit hinaus.

Erst nach Rücklangen der Antwort des EuGH entscheidet das vorlegende Gericht – entsprechend dem Inhalt der Gültigkeits- oder Auslegungsantwort seinen Anlassfall. Zumal die Antworten des EuGH generell gefasst sind und ihnen eine besondere rechtsbildende Kraft zukommt, können sie – vor allem nach ihrer Veröffentlichung (im Amtsblatt der EG, in einer speziellen Entscheidungssammlung, in der CELEX Datenbank und im Internet) auch von anderen Gerichten in anderen Mitgliedstaaten in deren Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung über Fragen des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden.

Die Grundzüge des Vorabentscheidungsverfahrens aus der Sicht der nationalen Gerichte

Da die Hauptsache vor dem innerstaatlichen Gericht anhängig ist, und dieses die Verantwortung für die zu fallende Entscheidung zu treffen hat, ist es dessen Aufgabe, im Hinblick auf den ihm zur Entscheidung vorgetragenen Sachverhalt zu beurteilen, ob für den Erlass seines Urteils die Beantwortung einer Frage im Wege der Vorabentscheidung erforderlich ist.¹² Trotz der Einfachheit des Verfahrens stellt es an die innerstaatlichen Spruchkörper höchste Anforderungen: Zunächst sind aus dem Vorbringen der Parteien – ohne Rücksicht auf dessen Inhalt – die allenfalls nach Gemeinschaftsrecht maßgebenden Rechtsfragen herauszufiltern. Dann ist vom vorlegenden Gericht zu prüfen, ob diese Frage durch eine bereits ergangene Antwort des EuGH schon geklärt ist. Anschließend hat das nationale Gericht zu prüfen, ob es vorlagepflichtig, also konkret letztinstanzlich tätig ist oder Gültigkeitsbedenken hegt und vorlageberechtigt ist.

7 Öhlinger ebd, 200.

8 EuGH 28. 4. 1988, Rs 120/86, *Mulder*, Slg 1988, 2321, Rn 24, 27.

9 EuGH 26. 6. 1980, Rs 136/79, *Panasonic*, Slg 1980, 2033, Rn 28 ff.

10 EuGH 9. 7. 1981, Rs 169/80, *Gondrand Frères und Garancini*, Slg 1981, 1931, Rn 17; EuGH 29. 1. 1998, Rs C-315/96, *Lopex*, Slg 1998, I-317, Rn 29.

11 EuGH 1. 12. 1998, Rs C-326/96, *Levez gegen Jennings*, Slg 1998, I-7835, Rn 18 mit Hinweis auf frühere Entscheidungen.

12 EuGH 16. 12. 1981, Rs 244/80, *Foglia/Novello II*, Slg 1981, 3045, Rn 15.

Den nach dem „gemeinschaftlichen Gerichts begriff“¹³ vorlageberechtigten Stellen wird in Art 234 EG die Möglichkeit gegeben, den Höchstgerichten sogar die Pflicht auferlegt, bestimmte aus der Anwendung des Gemeinschaftsrechts resultierende Fragen durch den EuGH entscheiden zu lassen. Muss oder will das innerstaatliche Gericht vorlegen, ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt festzustellen, nationale Rechtsfragen sind zu lösen und die Vorlageentscheidung zu verfassen, wobei beachtet werden muss, dass die diversen Rechtsgrundlagen für die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art 234 EG, Art 150 EAG, Art 41 EGKS, Art 46 EU und Abkommen nach Art 293 EG) unterschiedliche Anforderungen aufstellen.

Nach Art 234 EG beantwortet der EuGH nur Fragen zum Gemeinschaftsrecht – zu den allgemeinen Grundsätzen und Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts, zum Primär- und Sekundärrecht, zu den Satzungen der Gemeinschaftsorgane, zu bestimmten völkerrechtlichen Verträgen, welche die Gemeinschaft als Ganzes binden und zu nationalem Recht oder individuellen Verträgen, die auf Gemeinschaftsrecht verweisen. Dazu behandelt der EuGH nur Fragen zur Gültigkeit (ie die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen von Gemeinschaftsorganen, wobei als Maßstab ausschließlich höherrangige Normen des Gemeinschaftsrechts in Frage kommen) und zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts (ie die Klärung von Inhalt und Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung und mit Einschränkungen, soweit dazu Gemeinschaftsrecht auszulegen ist, die Vereinbarkeit, dh das Übereinstimmen, nationalen Rechts mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen).

Weiters darf das innerstaatliche Gericht den EuGH nicht zur Erstellung von Gutachten oder zur Beantwortung allgemeiner oder hypothetischer Fragen anrufen.¹⁴ Das Anlassverfahren muss noch anhängig sein und einer Entscheidung über die vorgelegten

Fragen bedürfen sowie einen konkreten Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen.

Ist das Vorabentscheidungsurteil ergangen, so stellt es eine gerichtliche Entscheidung dar, welche die vorlegenden Gerichte hinsichtlich Gültigkeit und Auslegung der betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und Handlungen bindet.¹⁵

Die Konsequenzen für die geplante Studie

Das Vorabentscheidungsverfahren ist ein Grundpfeiler des kommunitären Rechtsschutzsystems. Seine eminente praktische Bedeutung verdankt es dem Umstand, dass nationales und Gemeinschaftsrecht sich zunehmend gegenseitig beeinflussen und durchdringen. Die Rolle des nationalen Richters, „juge de droit commun en matière communautaire“, kann in diesem Zusammenhang nicht nachdrücklich genug unterstrichen werden, hängt es doch von seiner verantwortungsbewussten Mitwirkung ab, ob die Wirksamkeit des Verfahrens gegeben ist (und damit die unverzichtbare Einheit und Kohärenz der europäischen Rechtsordnung).

Aus europarechtlicher Sicht ist wohl die wesentlichste Aufgabe der nationalen Gerichte die Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Dabei müssen diese die Rechtsgrundlagen auch in einer gültigen Fassung und in der richtigen Auslegung zur Anwendung bringen. Nach den vom EuGH in der Rs *CILFIT*¹⁶ entwickelten Kriterien¹⁷ muss ein konkret letztinstanzliches oder mit Gültigkeitsfragen des Gemeinschaftsrechts befasstes nationales Gericht, das Gemeinschaftsrecht anwenden will, den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren generell beziehen.

Die Vorlagepflicht ist nur dann entbehrlich, wenn es sich um ein Provisorialverfahren handelt, weiters bei delegierter Gültigkeitskontrolle, wenn die Frage des Gemeinschaftsrechts nicht (mehr) entscheidungserheblich ist, wenn eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH besteht oder wenn auch für

potenziell vorlageberechtigte Gerichte anderer Mitgliedstaaten und den EuGH selbst – je unter Bedachtnahme auf alle anderen Sprachfassungen, die besondere Terminologie, den speziellen Zusammenhang und den konkreten Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts – keinerlei Raum für vernünftige Zweifel an der richtigen Lösung der Auslegung besteht.

Daraus folgt, dass in der Gerichtsbarkeit grundsätzlich zwei Fehlerquellen auftreten können: Die Verletzung der Anwendungspflicht und jene der Vorlagepflicht.

Will man also aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht eine „Bewertung“ des Umgangs einzelner gerichtlicher Entscheidungen oder gar der Rechtsprechung vornehmen, so muss zunächst festgelegt werden, ob einer bestimmten gerichtlichen Entscheidung einer dieser Fehler innewohnt.

Entbehrlich erscheint eine Differenzierung, wenn die *Vorlagepflicht* verletzt wurde; unproblematisch ist die Entscheidung, wenn sie den *CILFIT*-Kriterien bzw. den davon abweichenden Ausnahmefällen Rechnung trägt, problematisch, wenn dies nicht zutrifft.

Näher betrachtet werden soll für den Zweck dieser Studie der Aspekt der *Anwendungspflicht*:

Problematisch ist eine Entscheidung, wenn sie sich mit anwendbarem Gemeinschaftsrecht überhaupt nicht befasst. Befasst sich die Entscheidung mit Gemeinschaftsrecht, soll geprüft werden, ob auch tatsächlich die *zutreffenden Rechtsgrundlagen* in der durch den EuGH (letztgültig vor der nationalen Entscheidung) vorgegebenen *Auslegung* angewendet wurden. War dies der Fall, ist die Entscheidung unproblematisch; trifft dies jedoch nicht zu, dann könnte in weiterer Folge entweder ein Vertragsverletzungsverfahren (bei Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts in der letztgültigen Auslegung) oder ein Staathaftungsanspruch (bei offenkundigem und erheblichen Überschreiten des Ermessensspielraums, – dies zu beurteilen obliegt letztgültig ebenfalls dem EuGH –

13 Zu den Kriterien: Gesetzliche Grundlage, ständige Einrichtung, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen; siehe auch *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, Art 177 Rz 41 ff.

14 *Wohlfahrt, Jürgen in Grabitz – Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, 1998, Art 177; Rn 44, EuGH 16. 12. 1981, Rs 244/80, *Foglia/Novello II*, Slg 1981, 3045, Rn 18.

15 EuGH 3. 2. 1977, Rs 52/72, *Benedetti*, Slg 1977, 163, Rn 26 u Rn 27.

16 EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg 1982, 3415, Rn 10.

17 Diese lauten: Keine Entscheidungserheblichkeit der Frage; Frage war schon in einem gleich gelagerten Fall Gegenstand eines Verfahrens; EuGH hat die Rechtsfrage be-

reits entschieden; richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist derart offenkundig, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel für die Beantwortung der Frage bleibt.



welcher der innerstaatlichen Behörde kraft Gemeinschaftsrecht eingeräumt ist) in Betracht gezogen werden.

Kurzcharakteristik der Untersuchungen im Bereich der Gerichtsbarkeit

Gegenstand der Untersuchung soll nach der gegenwärtigen Projektkonfiguration die zugängliche österreichische Judikatur der ordentlichen Gerichte, des VwGH und des VfGH sowie der weisungsfreien und zur Rechtsanwendung in einem förmlichen Verfahren berufenen Spruchkörper im Rahmen der Verwaltung, die Gemeinschafts- und Unionsrecht anzuwenden haben und sich damit auseinander setzen müssen, sein. Es ist mangels Auffindbarkeit nicht möglich, Entscheidungen zu sichten, die sich mit Gemeinschafts- oder Unionsrecht auseinander setzen hätten müssen, es aber nicht getan haben, es sei denn, dieser Mangel wird beispielsweise in der Literatur, in einem Amtshaftungs- oder Staatshaftungsverfahren besonders aufgezeigt.

Die Grundlage der Erhebungen bilden alle in den Printmedien, im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) und in der Rechtsdatenbank (RDB) verfügbaren Entscheidungen des VfGH, des VwGH und des OGH, je vom 1. 1. 1995 bis 31. 12. 2000. Aufgrund eines besonderen Erlasses des Bundesministeriums für Justiz (BMJ)¹⁸ werden auch die unveröffentlichten Entscheidungen der ordentlichen Gerichte im Zeitraum vom 1. 7. 1999 bis 31. 12. 2000 gesammelt.¹⁹ Überdies sollen auch alle von österreichischen Spruchkörpern dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen im Zeitraum vom 1. 1. 1995 bis 31. 12. 2000 gesichtet und soweit dies möglich ist, die dazu ergangenen Folgeentscheidungen der vorliegenden Stellen beleuchtet werden.

Die Analyse der Entscheidungen wird nach folgender Gliederung durchgeführt: Nach einer Kurzdefinition des Sachverhalts, der Zusammenfassung der Begründung und des Ergebnisses

der Entscheidung werden die im Urteil von der entscheidenden Behörde selbst bezeichneten wesentlichen nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen angeführt. Anschließend werden die in der Entscheidung erörterten Rechtsprobleme aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts dargestellt und in einer Bewertung allenfalls darüber hinausgehende gemeinschaftsrechtliche und unionsrechtliche Fragen und Verbesserungspotentiale aufgezeigt.

Als grundsätzliche Bewertungskriterien sind die Beachtung und die Verletzung der Anwendungspflicht und der Vorlagepflicht geplant:

Als *unproblematisch* einzustufen sind Urteile, die der Rechtsansicht im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen und unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen in der Auslegung des EuGH einschließlich der *CILFIT*-Kriterien entsprechen; darüber hinaus aber auch jene, die eine wenn auch der Auslegung des EuGH nicht folgende, aber vertretbare Rechtsansicht im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen und unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen in der Auslegung des EuGH, ohne die *CILFIT*-Kriterien zu verletzen, wiedergeben.

Als *problematisch* sollen vorerst jene Entscheidungen eingestuft werden, die gemeinschaftsrechtliche und unionsrechtliche Rechtsgrundlagen einschließlich der Judikatur des EuGH völlig übersehen, nur teilweise berücksichtigen oder eine unrichtige und unvertretbare Rechtsansicht im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen und unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen in der Auslegung des EuGH aussprechen. Überdies gelten jene Fälle als *problematisch*, bei denen die Vorlagepflicht im Sinne der *CILFIT*-Kriterien verletzt wurde, denn Vorlagen sind nur dann entbehrlich, wenn die dem nationalen Gericht gestellte Frage nicht entscheidungserheblich²⁰ ist, wenn die gestellte Frage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war²¹ oder die richtige Anwendung des Gemein-

schaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt²². Das Absehen von der Vorlage hat jedoch unter Berücksichtigung der Eigenheiten²³ des Gemeinschaftsrechts und den besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung zu erfolgen.

Für eine umfassende Evaluierung könnten – die Zustimmung des Bundesministeriums für Justiz vorausgesetzt – in weiterer Folge bei den vom Erlass des BMJ betroffenen Gerichten Anfragen bzw. Interviews mit RichternInnen mit dem Ziel durchgeführt werden, ihre Ausbildung im Bereich des Europarechts und sonstige Berührungspunkte mit dem Gemeinschafts- und Unionsrecht aufzuzeigen. So könnte ein allfälliger Bezug zur un/problematischen Anwendung hergestellt werden, allenfalls könnte ein Profil für eine Verbreiterung der Ausbildung im Bereich des Gemeinschafts- und Unionsrechts erstellt werden.

Mag. Bedanna Bapuly arbeitet an der Forschungsstelle für institutionellen Wandel und europäische Integration der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.

18 JABl 1999, 41/14.

19 Unter Berücksichtigung aller Datenschutzaspekte werden uns diese anonymisierten Entscheidungen zur Verfügung gestellt.

20 EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg 1982, 3415, Rn 10.

21 EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg 1982, 3415, Rn 13.

22 Die Feststellung, dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts so offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt, ist an objektiven Kriterien zu messen und kann daher nur angenommen werden, wenn das innerstaatliche Gericht

überzeugt ist, dass auch für Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewissheit bestünde. EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg 1982, 3415, Rn 16.

23 Die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sind in zwölf Sprachen abgefasst; alle Sprachversionen sind gleichermaßen verbindlich, daher

erfordert die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift den Vergleich ihrer sprachlichen Fassungen.

Eine Charta der Grundrechte für die EU

Entwicklungen – Probleme – Perspektiven

Bernd-Christian Funk

Die ersten konkreten Initiativen zur Ausstattung der Europäischen Union (EU) mit einem Grundrechtskatalog sind in den Achtziger- und Neunzigerjahren vom Europäischen Parlament ausgegangen:¹ Schon im Entwurf für einen Vertrag zur Gründung der Europäischen Union aus 1984² war ein Programm zur stufenweisen Einführung eines Grundrechtskataloges vorgesehen.³ In einer Erklärung des Parlaments aus dem Jahre 1989⁴ war ein ausgearbeiteter Grundrechtskatalog enthalten, der in veränderter Form in den Entwurf einer Europäischen Verfassung aus 1994⁵ Eingang fand.

Nach der weit gehenden Vollenendung des Binnenmarktes und der Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion ist das Vorhaben einer Grundrechtscharta erneut aktuell geworden. Entsprechend ihrem sozialpolitischen Aktionsprogramm 1998–2000 setzte die Kommission eine Experten-Gruppe aus acht Wissenschaftlern ein, die im Februar 1999 ihren Bericht „Die Grundrechte in der Europäischen Union verbürgen – Zeit zum Handeln“ vorgelegt hat.

Ein vom Gipfel des Europäischen Rates am 3. und 4. Juni 1999 in Köln

gefasster Beschluss zur Ausarbeitung einer Grundrechts-Charta ist durch den Europäischen Rat von Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 durch Einsetzung eines aus 62 Mitgliedern bestehenden Gremiums umgesetzt worden. Das Gremium („Konvent“) besteht aus 62 Mitgliedern.⁶ Es soll rechtzeitig zur Tagung des Europäischen Rates unter französischem Vorsitz im Dezember 2000 einen Entwurf einer Grundrechts-Charta vorlegen, der dann gemeinsam mit dem Europäischen Rat und der Kommission als „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ feierlich proklamiert werden soll. Im Anschluss daran soll geprüft werden, ob und gegebenenfalls auf welche Weise diese Charta in die Verträge aufgenommen werden kann.

Das Konvent hat seine Beratungen in Transparenz geführt und am 28. 9. 2000 einen endgültigen Entwurf einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union vorgelegt.⁷

Zu erwähnen ist eine Entschlie-ßung des Europäischen Parlaments aus 1999,⁸ die für die zu erarbeitende Grundrechts-Charta volle Rechtsverbindlichkeit, die Aufnahme in den Vertrag über die Europäische Union, den

Beitritt der EU zur MRK und den Zugang aller Personen unter dem Schutz der Charta zum EuGH verlangt.

Die Charta besteht aus einer Präambel und VII Kapiteln mit insgesamt 54 Artikeln. In der Präambel werden die Würde des Menschen, die Freiheit, Gleichheit und Solidarität, die Grundsätze der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als gemeinsame Werte der Völker Europas angesprochen, zu deren Erhaltung und Entwicklung unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen, der nationalen Identität der Mitgliedstaaten und der Organisation ihrer staatlichen Gewalt auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene die Union beiträgt. Die Union soll eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung fördern und den freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sowie die Niederlassungsfreiheit sicherstellen. Unter Achtung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Gemeinschaft und der Union und des Subsidiaritätsprinzips versteht sich die Charta als Mittel der Sichtbarmachung, der Schutzverstärkung und der Bekräftigung jener Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus dem Vertrag über die Europäische Union und den Gemeinschaftsverträgen, aus der MRK, aus den von der Gemeinschaft und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des EuGH und des EGM ergeben.

Das I. Kapitel („dignity“) handelt von der Unantastbarkeit, der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde (Art 1), vom Recht auf Leben (Art 2)⁹, auf körperliche und geistige Unver-

1 Zur Geschichte der Bemühungen um eine Grundrechte-Charta für die EU siehe insbes *Däubler-Gmelin*, Vom Marktbürger zum EU-Bürger. Plädoyer für eine Grundrechte-Charta der Europäischen Union, FAZ Nr 7 vom 10. 1. 2000, S 11; *Josef Franz Lindner*, EG-Grundrechtscharta und gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzvorbehalt, DÖV 2000, 543; *Ingolf Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl 2000, 847; *Theodor Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3 (41).

2 ABl EG vom 19. 3. 1984 Nr C 77, S 33.

3 Nach Art 6 des Entwurfes sollte der EU Rechtspersönlichkeit zukom-

men. Die Teilgemeinschaften (EWG, EGKS, EAG) wären in der EU aufgegangen. Bzgl der Grundrechte enthielt Art 4 folgende Bestimmungen: Die Union schützt die Würde des Einzelnen und räumt jeder unter ihrer Rechtshoheit stehenden Person die Grundrechte und Grundfreiheiten ein, die sich insbesondere aus den gemeinsamen Grundsätzen der Verfassungen der Mitgliedstaaten und der MRK ergeben (Abs 1). Die Union verpflichtet sich, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die sich aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Sozialcharta ergeben, nach Maßgabe ihrer Zuständigkeiten aufrechtzuerhalten und auszubauen (Abs 2). Innerhalb einer Frist von fünf

Jahren beschließt die Union über ihren Beitritt zu den vorgenannten internationalen Vertragswerken sowie zu den Pakten der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Innerhalb der gleichen Frist verabschiedet die Union nach dem in Art 84 dieses Vertrages vorgesehenen Vertragsänderungsverfahren ihre eigene Grundrechtserklärung (Abs 3).

4 ABl EG vom 16. 5. 1989 Nr C 120, S 51.

5 ABl EG vom 10. 2. 1994 Nr C 61, S 155.

6 15 Beauftragte der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, 1 Beauftragter des Präsidenten der Europäischen Kommission, 16 Vertre-

ter des Europäischen Parlaments, 30 (je 2) Mitglieder der Parlamente der Mitgliedstaaten. Als Beobachter sind 2 Vertreter des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und 2 Vertreter des Europarates, davon 1 Vertreter des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, beizuziehen.

7 Charta 4487/00, Convent 50 (fundamental.rights@consilium.eu.int).

8 EP, Entschlie-ßung vom 16. 3. 2000, zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, C5–0058/99 – 1999/2064 (COS).

9 Ausdrücklich festgelegt ist auch das Verbot der Todesstrafe und der Hinrichtung.

sehrtheit (Art 3)¹⁰, vom Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art 4), der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art 5)¹¹.

Im II. Kapitel („freedoms“) werden folgende Grundrechte verankert: das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art 6), auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7)¹², auf Schutz personenbezogener Daten (Art 8)¹³, das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen (Art 9)¹⁴, das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 10)¹⁵, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit (Art 11)¹⁶, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art

12)¹⁷, die Freiheit von Kunst und Wissenschaft (Art 13)¹⁸, das Recht auf Bildung (Art 14)¹⁹, die Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten (Art 15)²⁰, die unternehmerische Freiheit (Art 16)²¹, das Eigentumsrecht (Art 17)²² sowie das Recht auf Asyl (Art 18)²³ und auf Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Art 19)²⁴.

Das III. Kapitel („equality“) enthält Gleichbehandlungsgarantien und Gewährleistungsansprüche: Gleichheit vor dem Gesetz (Art 20)²⁵, Anspruch auf Nichtdiskriminierung (Art 21)²⁶, Achtung der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen (Art 22), Gleichheit von Männern und Frauen (Art 23)²⁷, Rechte der Kinder (Art 24)²⁸ und

älterer Menschen (Art 25)²⁹ sowie das Recht auf Integration von Menschen mit Behinderung (Art 25)³⁰.

Im IV. Kapitel („solidarity“) sind Grundrechte des Arbeitslebens und sozialstaatliche Garantien vorgesehen: das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen (Art 27)³¹, auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen (Arbeitskampf) (Art 28)³², auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst (Art 29)³³, auf Schutz im Falle ungerechtfertigter Entlassung (Art 30)³⁴, auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art 31)³⁵, Verbot der Kinderarbeit und Anspruch auf Schutz der Jugendlichen am

10 Im Rahmen der Medizin und Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden: die freie Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Maßnahmen; das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere solcher, welche die Selektion von Personen zum Ziel haben; das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen; das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.

11 Einschließlich des Menschenhandels.

12 Sowie der Wohnung und der Kommunikation.

13 Mit der Auflage, dass solche Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden dürfen, dass jede Person das Recht hat, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken, und dass die Einhaltung dieser Vorschrift von einer unabhängigen Stelle zu überwachen ist.

14 Nach Maßgabe der einzelstaatlichen Gesetze, die die Ausübung dieser Rechte regeln.

15 Die Anerkennung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen bleibt der Regelung durch die einzelstaatlichen Gesetze überlassen.

16 Dazu gehört auch die Achtung der Freiheit der Medien und ihrer Pluralität.

17 Mit ausdrücklichem Bezug auf den politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich sowie mit einer institutionellen Verankerung der politischen Parteien auf der Ebene der Union, die dazu beitragen, den politischen Willen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zum Ausdruck zu bringen.

18 In folgender lapidarer Formulierung: „Kunst und Forschung sind

frei. Die akademische Freiheit wird geachtet.“

19 Einschließlich des Zuganges zur beruflichen Aus- und Weiterbildung und der Möglichkeit der unentgeltlichen Teilnahme am Pflichtschulunterricht. Die Freiheit zur Gründung von Lehranstalten „unter Achtung der demokratischen Grundsätze“ sowie das Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen für ihre Ausübung geachtet.

20 Danach hat jede Person das Recht zu arbeiten und einen frei gewählten oder akzeptierten Beruf auszuüben. Alle Unionsbürger haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen. Die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, haben Anspruch auf Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entsprechen.

21 Sie wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.

22 Mit folgenden, relativ ausführlichen Bestimmungen: Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies im Allgemeininteresse erforderlich ist (Abs 1). Geistiges Eigentum wird geschützt (Abs 2).

23 Es wird nach Maßgabe des Genfer Abkommens und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie gemäß dem Vertrag zur Gründung der EU gewährleistet.

24 Verbot von Kollektivausweisungen und Verbot des Refoulement.

25 „Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich“.

26 Verbot der Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (Abs 1). Im Anwendungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrages über die EU ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten (Abs 2).

27 Sie ist in allen Bereichen, auch auf dem Gebiet der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen. Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.

28 Kinder haben Anspruch auf Schutz und Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt (Abs 1). Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das übergeordnete Interesse des Kindes eine vorrangige Erwägung sein (Abs 2). Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn,

dies steht seinen Interessen entgegen (Abs 3).

29 Die Union anerkennt und achtet das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben.

30 Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.

31 Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihre Vertreter muss auf jeweils entsprechender Ebene eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung in den Fällen und unter den Voraussetzungen gewährleistet sein, die nach dem Gemeinschaftsrecht und nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind.

32 Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Gepflogenheiten das Recht, auf jeweils entsprechender Ebene Tarifverträge auszuhandeln und zu schließen, sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen.

33 Jede Person hat das Recht auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst.

34 Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung.

35 Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen (Abs 1) sowie das Recht auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.

Arbeitsplatz (Art 32)³⁶, Anspruch auf Schutz des Familien- und Berufslebens (Art 33)³⁷, auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung (Art 34)³⁸, auf Schutz der Gesundheit (Art 35)³⁹, auf Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art 36)⁴⁰, auf Schutz der Umwelt (Art 37)⁴¹ und der Verbraucher (Art 38)⁴².

Das V. Kapitel („citizens' rights“) handelt von den politischen Rechten der Unionsbürger. Sie umfassen das

Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament (Art 39)⁴³, das Recht auf eine gute Verwaltung (Art 41)⁴⁴ und auf Zugang zu Dokumenten (Art 42)⁴⁵, die Einrichtung eines Bürgerbeauftragten (Art 43)⁴⁶, das Petitionsrecht (Art 44)⁴⁷, die Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit (Art 45)⁴⁸ sowie das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz (Art 46)⁴⁹.

Kapitel VI („justice“) enthält Verfahrensrechte: das Recht auf einen wirksa-

men Rechtsbehelf und auf Entscheidung durch ein unparteiisches Gericht (Art 47)⁵⁰, die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte (Art 48)⁵¹, die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Strafprozess (Art 49)⁵² und das Verbot des ne bis in idem (Art 50)⁵³.

Das abschließende Kapitel VII („general provisions“) betrifft den Anwendungsbereich der Charta (Art 51)⁵⁴, die Tragweite der garantierten Rechte

36 Zahlenmäßig bestimmte Altersgrenzen sind nicht vorgesehen. Art 32 lautet: Kinderarbeit ist verboten. Unbeschadet günstigerer Vorschriften für Jugendliche und abgesehen von begrenzten Ausnahmen darf das Mindestalter für den Eintritt in das Arbeitsleben das Alter, in dem die Schulpflicht endet, nicht unterschreiten. Zur Arbeit zugelassene Jugendliche müssen ihrem Alter angepasste Arbeitsbedingungen erhalten und vor wirtschaftlicher Ausbeutung und vor jeder Arbeit geschützt werden, die ihre Sicherheit, ihre Gesundheit, ihre körperliche, geistige, sittliche oder soziale Entwicklung beeinträchtigen oder ihre Erziehung gefährden könnte.

37 Der rechtliche, wirtschaftliche und soziale Schutz der Familie wird gewährleistet (Abs 1). Um Familien- und Berufsleben miteinander in Einklang bringen zu können, hat jede Person das Recht auf Schutz vor Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund sowie den Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub nach der Geburt oder Adoption eines Kindes.

38 Die Union anerkennt und achtet das Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten, die in Fällen wie Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz gewährleisten, nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten (Abs 1). Jede Person, die in der Union ihren rechtmäßigen Wohnsitz hat und ihren Aufenthalt rechtmäßig wechselt, hat Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten (Abs 2). Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

39 Jede Person hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

40 Die Union anerkennt und achtet den Zugang zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Gemeinschaft zu fördern.

41 Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.

42 Die Politiken der Union stellen ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher.

43 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger besitzen in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament, wobei für sie dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates (Abs 1). Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl gewählt (Abs 2).

44 Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden (Abs 1). Dieses Recht umfasst insbesondere das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird; das Recht einer jeden Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des legitimen Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses; sowie die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen (Abs 2). Jede Person hat Anspruch darauf,

dass die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind (Abs 3). Jede Person kann sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe der Union wenden und muss eine Antwort in derselben Sprache erhalten (Abs 4).

45 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat haben das Recht auf Zugang zu den Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.

46 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat haben das Recht, den Bürgerbeauftragten der Union im Falle von Missständen bei der Tätigkeit der Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft, mit Ausnahme des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz in Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse, zu befassen.

47 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat haben das Recht, eine Petition an das Europäische Parlament zu richten.

48 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Abs 1). Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten, kann gemäß dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit gewährt werden (Abs 2).

49 Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger genießen im Hoheitsgebiet eines Drittlandes, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht vertreten ist, den Schutz der diplomatischen und konsularischen Stellen eines jeden Mitgliedstaates unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates.

50 Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen (Abs 1). Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen (Abs 2). Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten (Abs 3).

51 Jede angeklagte Person gilt bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis ihrer Schuld als unschuldig (Abs 1). Jeder angeklagten Person wird die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet (Abs 2).

52 Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zurzeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zurzeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung dieser Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen (Abs 1). Dieser Artikel schließt nicht aus, dass eine Person wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zurzeit ihrer Begehung nach den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen strafbar war (Abs 2). Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein (Abs 3).

53 Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

54 Sie gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dem entsprechend achten sie die Rechte, halten sich an die

(Art 52)⁵⁵, das Schutzniveau (Art 53)⁵⁶ und das Verbot des Missbrauchs der Rechte (Art 54)⁵⁷.

So viel über die Vorgeschichte und den aktuellen Stand des Entwurfes der Charta. Es ist damit zu rechnen, dass die Charta – vorläufig – nicht als verbindliche Grundrechtsquelle, sondern nur als unverbindliche Proklamation beschlossen wird. Die Auffassungen über das Vorhaben sind geteilt. Es gibt zahlreiche kritische Stimmen, die beiden Varianten skeptisch gegenüberstehen: Eine Proklamation ohne Rechtsverbindlichkeit sei den Aufwand nicht wert, und eine Kodifikation verbindlichen Charakters würde mehr Probleme schaffen als lösen. Es trifft zu, dass die Ausstattung der Charta mit Rechtsverbindlichkeit Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen und Schwierigkeiten im Detail bereiten würde, die beim gegebenen Stand des Gemeinschaftsrechts juristisch kaum zu bewältigen wären.

Andererseits besteht die Überzeugung von der Notwendigkeit der Schaffung eines Grundrechtskataloges als Teil des Verfassungsprozesses der EU und der Europäischen Gemeinschaften. Die EU ist zwar weder ein Staat noch ist sie in ihren Entwicklungszielen auf Staatlichkeit ausgelegt. Selbst wenn einmal der Status einer politischen Union erreicht sein wird, wird es sich weder um einen Zentralstaat noch um einen Bundesstaat noch um einen Staatenbund, sondern weiterhin um einen „Staatenverbund“⁵⁸ mit deutlich veränderter Staatlichkeit der Mitgliedstaaten handeln. Der Staat als territorialer Herrschaftsverband, wie er uns seit der Renaissance geläufig ist, ändert sein

Gesicht und seine Substanz. Das gilt im besonderen Maße für die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften mit den im Zuge der Integration stattfindenden Transfers von Souveränitätsrechten.

Im Verlauf dieser Entwicklungen ändern sich auch die Funktionen von Verfassungen. Die Organisation und Beschränkung politischer Herrschaft als Hauptaufgabe von Verfassungen wird durch richtunggebende und garantierende Funktionen ergänzt und ist künftig nicht allein staatsbezogen, sondern überall dort gefragt, wo sich politische Herrschaft und öffentliche Autorität bilden. Das trifft in zunehmendem Maße auch für die Europäischen Gemeinschaften zu. Sachlich zutreffend, wenn auch terminologisch nicht optimal,⁵⁹ wird in diesem Zusammenhang von „Gemeinschaftsgewalt“ gesprochen.

Öffentliche Autorität bedarf der Institutionalisierung, der Begrenzung und der Indienstnahme für Grundwerte. In diesem Sinne braucht auch die EU mit ihren Gemeinschaften eine „Verfassung“ zum Zwecke der Wertorientierung, Integration und Legitimierung. Die institutionellen Regelungen und Aufgabenbestimmungen der Gründungsverträge erfüllen bereits wesentliche Verfassungsfunktionen. Zu einer kompletten Grundordnung gehört jedoch auch ein Katalog der Grundrechte, wie er in der Charta enthalten ist. Die Schaffung eines Grundrechtskataloges für die EU ist ein Schritt, der langfristig in der Logik des Integrationsprozesses liegt. Die Probleme und Schwierigkeiten, die damit im Grundsätzlichen und im Detail ver-

bunden sind, lassen es sinnvoll erscheinen, wenn die Charta zunächst nicht in voller Rechtsverbindlichkeit, sondern vorerst als Proklamation verabschiedet wird. Damit kann sie bereits Impulse für die Rechtsprechung des EuGH geben, ohne dass die rechtlichen Bruchlinien und Widersprüche wirksam werden.

Einige der Hauptprobleme sollen im Folgenden skizziert werden. In systematischer Hinsicht enthält die Charta alle Elemente eines modern ausgestatteten Grundrechtskataloges. Sie unterstreicht eingangs die fundamentale Bedeutung der Menschenwürde (Kapitel I), enthält einen Katalog der klassischen Freiheitsrechte (Kapitel II), statuiert Vorsorge- und Garantieplichten zur Vermeidung von Diskriminierungen (Kapitel III), schafft Leistungspflichten und Leistungsrechte (Kapitel IV), schreibt Bürgerrechte als Teilhaberechte am politischen Geschehen fest (Kapitel V), gewährleistet Ansprüche auf ein faires justizielles Verfahren (Kapitel VI) und bestimmt das Verhältnis zu anderen Grundrechtsgarantien (Kapitel VII).

Mit dieser Streubreite gehört die Charta zur Avantgarde moderner Grundrechtskodifikationen. In der konkreten Ausarbeitung bleibt sie allerdings hinter dem zurück, was andere Grundrechtskataloge an dogmatischer Genauigkeit zu bieten haben. So sind etwa die Freiheiten (Kapitel II) durchwegs als äußerst knapp gehaltene Wertformeln allgemeinsten Inhalts formuliert.⁶⁰ Die meisten dieser Formeln sind komprimierte Garantien aus der MRK, die in ihrer dogmatischen Ausformung – einschließlich der richterrecht-

Grundsätze und fördern sie deren Anwendung gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten (Abs 1). Die Charta begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Gemeinschaft und für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (Abs 2).

55 Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten Zielsetzungen von allgemeinem Interesse oder den

Erfordernissen des Schutzes der Rechte anderer tatsächlich entsprechen (Abs 1). Die Ausübung der durch diese Charta anerkannten Rechte, die in den Gemeinschaftsverträgen oder im Vertrag über die Europäische Union begründet sind, erfolgt im Rahmen der darin festgelegten Bedingungen und Grenzen (Abs 2). Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die MRK garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt (Abs 3).

56 Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Ver-

letzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die MRK, sowie die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt sind.

57 Keine Bestimmung dieser Charta ist so auszulegen, als begründe sie das Recht, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als dies in der Charta vorgesehen ist.

58 So die Formulierung des dt BVerfG im Urteil vom 12. 10. 1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 („Maastricht-Urteil“), EuGRZ 1993, 429; *Alfred Noll*, „Verfassungsidentität“ und „Staatlichkeit“ im Prozess der Europäischen Integration, JRP 1993, 240.

59 Im Rechtsstaat und in Rechtsgemeinschaften sollte es keine Staats- oder Gemeinschafts-„Gewalt“, sondern nur Staats- und Gemeinschaftsfunktionen geben.

60 Siehe nur Art 7 der Charta, der die Achtung des Privat- und Familienlebens betrifft. Er lautet lapidar: „Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation“.

lichen Entwicklung – mittelbar und pauschal übernommen werden.⁶¹ Bei den sozialen Grundrechten (Kapitel IV) fällt ein hohes Maß an Diffusität auf. Ihr Inhalt richtet sich zumeist nach „dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Mit dieser Maßstabsumkehr wird die Garantiefunktion dieser Rechte stark relativiert. Dies dürfte allerdings ein notwendiger Tribut an die teilweise sehr unterschiedlichen Vorstellungen und Standards des sozialen Schutzes in den Mitgliedstaaten sein und dem Prinzip des kleinsten gemeinsamen Nenners entsprechen.

Die Europäische Integration ist den Weg einer wirtschaftlichen Integration gegangen, die die Grundlage für eine sich abzeichnende politische Union bildet. Das Schwergewicht liegt noch immer bei der 1. Säule der Währungs- und Wirtschaftsunion, die Architektur der 2. und der 3. Säule (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) ist noch unfertig und bedient sich im Wesentlichen der traditionellen Technik der intergouvernementalen Zusammenarbeit. Die integrationsleitenden Grundwerte sind in der Hauptsache noch immer die wirtschaftlichen Freiheiten. Die Charta erweitert, bündelt, konkretisiert, vertieft und akzentuiert grundrechtsbezogene Ansätze, die schon jetzt im Gemeinschaftsrecht, insbesondere in Art 6 EUV⁶², in Art 136 EGV⁶³ und in den Bestimmungen über das Wahlrecht der Unionsbürger⁶⁴ vorhanden sind. Damit wird das System der Grundwerte erweitert und qualitativ verändert. Die Charta signalisiert einen Paradigmenwechsel, durch den das künftige Europa der EU über die Marktfreiheiten hinausgehend zu einer vollwertigen und umfassenden Grundrechtsgemeinschaft wird.

Die Grundrechtsausstattung der Charta geht weiter als jene der MRK

und ihrer Zusatzprotokolle. Ein Beitritt der Gemeinschaft zur MRK würde zwar deren Grundrechtsgarantien zu unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht erheben, die inhaltliche Reichweite wäre aber – allein schon wegen des Fehlens von sozialen Grundrechten in der MRK – nicht die gleiche. Davon abgesehen wäre nach Auffassung des EuGH ein Beitritt zur MRK ohne Änderung der Gründungsverträge nicht möglich⁶⁵.

Würde die Charta zu einem verbindlichen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts gemacht werden, so ergäben sich daraus – bezogen auf den gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung – beträchtliche Probleme. Die Gemeinschaft hat nur jene Zuständigkeiten, die ihr durch die Verträge zugewiesen werden.⁶⁶ Ein Eingriff in der Verfassungshoheit der Mitgliedstaaten durch Schaffung einer im Wege supranationaler Rechtsetzung erzeugten Grundrechtsordnung liegt nicht im Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft kann sich aber einen Grundrechtskatalog geben, der für ihre eigenen Organe verbindlich ist und Rechte für Personen schafft, die unter der „Gemeinschaftsgewalt“ stehen.

In diesem Sinne bestimmt Art 51 der Charta für deren Anwendungsbereich, dass die Charta für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt (Abs 1) und dass die Charta weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Gemeinschaft und die Union begründet, noch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben ändert.

Ob dieser – selbst begrenzende – Anspruch eingelöst werden könnte, erscheint insbesondere im Hinblick auf die in der Charta enthaltenen Vorsorge- und Schutzpflichten (Kapitel III)

und die sozialen Leistungsrechte (Kapitel IV) fraglich.

Die Charta enthält nach dem Muster des Art 13 MRK ein Grundrecht auf wirksamen Rechtsschutz durch ein unparteiisches Gericht (Art 47). Eine spezielle Instanz zur Geltendmachung dieses Rechts ist in der Charta nicht vorgesehen. Es ist davon auszugehen, dass der Rechtsschutz sowohl von staatlichen Gerichten als auch vom EGM und – wenn die Charta zu einem verbindlichen Teil des Gemeinschaftsrechts erhoben wird – auch durch den EuGH zu gewährt ist. Hier würden die eigentlichen Probleme beginnen⁶⁷. Dem Gedanken der Subsidiarität folgend müsste ein wirksamer Rechtsschutz durch staatliche Instanzen und durch den EGM ausreichend sein, um dem Art 47 der Charta Genüge zu tun. Dies wäre aber mit dem Anspruch des EuGH auf die ausschließliche Jurisdiktionsbefugnis in Fragen des Gemeinschaftsrechts nicht vereinbar. Andererseits könnte der EuGH diesen Anspruch nur einlösen, wenn er vom Einzelnen unmittelbar angerufen werden könnte, wie das in der Entschließung des Europäischen Parlaments verlangt wird. Eine solche Lösung würde aber die Jurisdiktionsbefugnis des EGM in Beschwerdesachen betreffend einen Mitgliedstaat der EU zur Aufhebung bringen. Eine Lösung des Dilemmas könnte vielleicht darin bestehen, dass sich der EuGH bei Grundrechten der Charta, die auch in der MRK verankert sind, die Rechtsprechung des EGM zu eigen macht, oder eine Entscheidungsinstanz aus beiden Gerichtshöfen gebildet wird.

o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk lehrt Staatslehre, Österreichisches Verfassungsrecht, Verwaltungslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

61 Eine entsprechende Adoptionsklausel ist in Art 51 Abs 3 der Charta enthalten.
62 Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam (Abs 1). Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der MRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungs-

überlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben (Abs 2).
63 Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verfolgen eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta aus 1961 und der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind, folgende Ziele: die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen,

um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.
64 Wahlen zum Europäischen Parlament (Direktwahlakt) und Kommunalwahlrecht der EU-Bürger in den Mitgliedstaaten (Art 19 EGV).

65 Gutachten des EuGH vom 28. 3. 1996, 2/94; Gerhard Baumgartner, EMRK und Gemeinschaftsrecht, ZfV 1996, 319; Michael Potacs, Aus der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Union, ÖJZ 1996, 641.
66 Grundsatz der begrenzten Einzelzuständigkeiten. Die Gemeinschaft hat keine Kompetenz-Kompetenz.
67 Unter der Voraussetzung, dass die Charta nicht proklamativ, sondern verbindlichen Charakter hätte.

“Das ist Nazijournalismus”

EGMR vom 21. 3. 2000 –
Case of Andreas Wabl vs Austria¹

The Circumstances of the Case

In June 1988 the applicant participated in a protest campaign against the stationing of interceptor fighter planes near Graz airport. In the course of a police action, Police Officer Fellner charged the applicant with having scratched his right arm, and he subsequently requested that the applicant be prosecuted for having caused grievous bodily harm. In July 1988 the Graz Public Prosecutor's Office informed the applicant that the investigation proceedings against him had been discontinued.

On 14 August 1988 the “Neue Kronen-Zeitung – Steirerkrone”, issued in Graz, published the following article, under the title “*Steirischer Grün-Abgeordneter verletzte Beamten – Jetzt Auslieferungsklage wegen der Ansteckungsgefahr*” and with the headline “*Gendarm fordert: ‘Aids-Test für Wabl!’*”. The article read as follows:

“Dramatischer Beitrag zur Debatte um die Abgeordnetenimmunität: Der Gendarmeriebeamte Walter F. (34) fordert neben der ‘Auslieferung’ des steirischen Grün-Abgeordneten Andreas Wabl wegen Körperverletzung auch die Durchführung eines Aids-Tests beim immunen Mandatar. Grund: F war von Wabl blutig gekratzt worden.

‘I trau mi net mehr, mei Frau anz’greifen, und meine drei Kinder kann i a net amoi mehr obusseln – Seit einem Einsatz gegen Draken-Gegner in Graz ist das Familienleben des Gendarmen Walter F. zerstört. Die Angst vor der Immunschwäche Aids lähmt die zwischenmenschlichen Beziehungen und das Liebesleben des dreifachen Familienvaters . . .

F will dem immunen Nationalrat zwar nicht unterstellen, dass er mit der Immunschwäche infiziert sei, aber, so der Inspektor zur ‘Steirerkrone’: ‘Der Abgeordnete hat zuvor mit anderen Aktivisten Kontakt ghabt, und die worn net unbedingt sauber.’ Eine Anzeige wegen Körperverletzung gegen Wabl ist von der Staatsanwaltschaft mittlerweile wegen Geringfügigkeit zurückgelegt worden, F verlangt aber dennoch die Auslieferung des Mandatars . . .”

This article, reproduced on pages 8 and 9 of the newspaper, was accompanied by a photograph showing the applicant and two police officers. The article was announced on the front page as follows:

“Grüner Wabl soll nun zu Aids-Test.” [. . .]

The applicant requested the author of the article in question, who had not contacted him prior to its publication, to publish a rectification as well as a statement drafted by the applicant. The text of this statement, published in the “*Steirerkrone*” on 17 August 1988, read as follows:

“Die ‘Steirerkrone’ möchte im Zusammenhang mit dem Bericht über die Aids-Test-Forderung von F klarstellen, daß es nie beabsichtigt war, den Nationalratsabgeordneten Andreas Wabl mit der Krankheit Aids persönlich oder politisch zu diffamieren. Für grobe Unterstellungen, die unserer selbst auferlegten Fairness und journalistischen Ehre nicht angemessen waren, möchten wir uns entschuldigen.”

The article further referred to the applicant's claims that the matter was a political campaign intending to bring him into disrepute.

Also on 17 August 1988 the applicant, on the occasion of a press conference, commented on the events of 10 June 1988 and in particular the above articles of 14 and 17 August 1988. He informed the press of his opinion regarding the background to the events which he considered to be a “political character assassination”. When asked by a journalist how he felt about the above events, the applicant replied as follows:

“Das ist Nazijournalismus”

This statement was quoted in the Austrian media.

On 29 August 1988 the company publishing the newspaper “*Kronen-Zeitung*” brought injunction proceedings under section 1330 of the Civil Code

against the applicant with the Graz Regional Civil Court. It requested that the applicant be prohibited from repeating the statement according to which the contents of the “*Kronen-Zeitung*” were “*Nazijournalismus*” and to arrange for a rectification.

In the context of private prosecution proceedings instituted by the applicant in respect of the article of 14 August 1988, the Vienna Regional Criminal Court, as confirmed by the Vienna Court of Appeal on 5 February 1990, convicted the company publishing the “*Kronen-Zeitung*” of defamation, pursuant to the Media Act, and ordered it to pay compensation to the applicant. [. . .]

On 14 December 1993 the Austrian Supreme Court, upon the plaintiff's further appeal, reversed the Appeal Court's decision and issued an injunction against the applicant prohibiting him from repeating the statement that the article of 14 August 1988 amounted to “*Nazijournalismus*”, and similar statements.

Alleged Violation of Article 10 of the Convention

The Court notes that it was common ground between the parties that the Supreme Court's injunction constituted an interference with the applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention. Furthermore, there was no dispute that the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely the protection of the reputation or rights of others, within the meaning of Article 10 § 2. The Court endorses this assessment.

The dispute in the case related to the question whether the interference was “necessary in a democratic society.” . . .

The Court notes that the Graz Regional Civil Court, in its decision of 5 February 1993, and the Graz Court of

¹ Fundstelle: www.echr.coe.int/eng/jugments.htm

Appeal, in its decision of 30 June 1993, had dismissed the action brought by the publisher of the "Kronen-Zeitung". They held in essence that the impugned statement was a value-judgment which was not excessive in the circumstances of the case.

These decisions were overturned by the Supreme Court which, in its decision of 14 December 1993, issued an injunction against the applicant prohibiting him from repeating the statement, "This is Nazi-journalism", and similar statements in relation to the article published about him in the "Kronen-Zeitung" on 14 August 1988. The Supreme Court shared the lower courts' view that the applicant had meant the impugned statement as a value-judgment. It weighed the applicant's interest in expressing his opinion against the necessity in a democratic society to protect the reputation and rights of others, in this case the publisher of the "Kronen-Zeitung", against an accusation of Nazi working methods. In conclusion it found that the applicant had exceeded the limits of acceptable criticism.

The Court considers that the reasons given by the Supreme Court were "relevant" with regard to the aim pursued. It remains to be ascertained whether they were also "sufficient" for that same purpose. . . .

The applicant's remark, reproaching the "Kronen-Zeitung" with Nazi-journalism, was certainly not only polemical but particularly offensive. On the other hand it was made in response to an article published in the "Kronen-Zeitung" which supposed that he was suffering from the immune deficiency syndrome. The Supreme Court considered that the applicant's indignation about defamatory reporting, associating him with a disease provoking fear and antipathy amongst the majority of the population could not

justify the reproach of Nazi working methods, which came close to a charge of criminal behaviour. In addition the Supreme Court referred to the legal remedies available to the applicant.

The Court finds that the Supreme Court duly balanced the interests involved and that the detailed reasons given by it were also "sufficient" for the purposes of Article 10 § 2. In coming to this conclusion, the Court had particular regard to the special stigma which attaches to activities inspired by National Socialist ideas. In this context it notes that, pursuant to constitutional provisions and legislation introduced in Austria after the Second World War, it is a criminal offence to perform such activities (see paragraph 26 above).

However, the Court considers that the article published in the "Kronen-Zeitung" was defamatory. It would also appear open to doubt whether it contributed to a debate of general concern as it contained hardly any information about the protest campaign against the stationing of interceptor fighter planes in which the applicant had participated. Thus, even bearing in mind that the applicant is a politician, who "inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large and must display a greater degree of tolerance" (see the Oberschlick (no. 2) judgment, cited above, § 29), the Court finds that the article at issue was indeed an understandable ground for indignation. Nevertheless, the Court notes that the applicant did not use this expression "Nazi-journalism" as an immediate reaction but only a few days later when the "Kronen-Zeitung" published a rectification which included a statement drafted by the applicant himself.

Furthermore, the applicant, as stated by the Supreme Court, could himself have brought injunction proceedings under section 1330 of the Civil Code. In this context, the Court notes that the applicant did avail himself of the possibility of a private prosecution against the company publishing the "Kronen-Zeitung", which resulted in the latter's conviction for defamation, pursuant to the Media Act.

Finally, the Court observes that the contested injunction was confined to prohibiting the applicant from repeating the statement that the article of 14 August 1988 amounted to "Nazi-journalism", or the making of similar statements. The applicant, thus, retained the right to voice his opinion regarding the reporting by the "Kronen-Zeitung" in other terms.

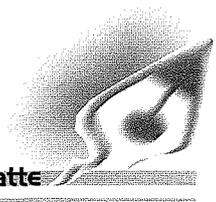
Having regard to these considerations, the Court finds that the Supreme Court was entitled to consider that the injunction was "necessary in a democratic society" for the protection of the reputation and rights of others.

Accordingly, there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Zusammenfassung: Daniel Ennöckl

Quod licet bovi non licet lovi

Florian Oppitz



debatte

An dieser Entscheidung fällt zu allererst einmal auf, dass das, was vor den österreichischen Gerichten die meiste Zeit beanspruchte, in Strasbourg nahezu unbeachtet blieb: in mehreren Gutachten war versucht worden, einerseits die Bedeutung von „Nazi-Journalismus“ beziehungsweise die Wirkung dieses Wortes in der Bevölkerung zu klären, andererseits zu beweisen, dass die journalistischen Methoden der „Kronen Zeitung“ Vorläufer im Nationalsozialismus hatten.

Dass sich der EGMR mit diesen Problemen nicht wirklich auseinandersetzt liegt nun an der zweiten Auffälligkeit des Urteils: das Thema Tatsachen vs. Werturteil bleibt völlig ausgespart.

Ob also die Aussage Wabls beweisbar ist und Wabl den Wahrheitsbeweis

erbracht hat, oder ob sie eine Wertung darstellt, die auf bestimmten Tatsachen beruht, aber eventuell exzessiv erfolgte, war für den Gerichtshof offensichtlich irrelevant.

Das Wabl-Erkenntnis argumentiert nach einem anderen Muster. Es steigt direkt beim wichtigsten „Schutzgut“ der Meinungsfreiheit ein, der funktionierenden Demokratie, und fragt, ob für die demokratische politische Debatte der Schutz einer derartigen Äußerung erforderlich ist. Im Gegensatz etwa zu den Urteilen in den Fällen *Lingens* oder *Oberschlick* stehen sich in diesem Fall zwei Kontrahenten gegenüber, die beide an der Macht im Staate Anteil haben, Wabl als Nationalrats-Abgeordneter, die „Kronen Zeitung“ als bei weitem größte und einflussreichste österreichische Tageszeitung.

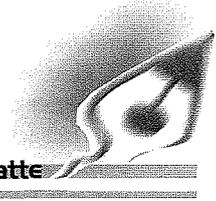
Dieses Urteil hatte sich somit nicht mit der Problematik der Kontrolle der politischen Führung zu befassen, sondern – einfach gesagt – mit dem Umgangston innerhalb dieser Elite. Und da muss nicht unbedingt gleich mit der Nazi-Keule aufeinander losgegangen werden.

So gesehen kann ich in diesem Erkenntnis keine engere Interpretation der Meinungsfreiheit bemerken, als wir es bislang vom EGMR gewohnt waren. Aus Strasbourg scheint eher die Botschaft zu kommen: *Quod licet bovi non licet lovi*.

Dr. Florian Oppitz ist Vertragsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und derzeit am EGMR in Straßburg tätig.

Keine Frage der Ehre

Maria Windhager



debatte

Gleich vorweg: Ich teile die Einschätzung der Wabl-Entscheidung von Florian Oppitz in keinem Punkt und halte die Entscheidung schlichtweg für verfehlt. Die Abwägung der Verhältnismäßigkeit zwischen „persönlichem“ Ehrenschutz der Krone Verlags GmbH & Co KG als Herausgeberin der Kronen Zeitung (in Folge kurz: Kronen Zeitung) auf der einen Seite und dem Interesse des Nationalratsabgeordneten der Grünen, Andreas Wabl, (in der Folge kurz: BF) einen unwahren und ihn persönlich diffamierenden Artikel zu kommentieren auf der anderen Seite erfolgte nicht im Einklang mit der MRK und der stRsp des EGMR.

1. Judikaturwende in der Rechtsprechung des EGMR?

Wenngleich es zu früh erscheint, von einer Judikaturwende des EGMR zu

sprechen – die Einzelfalljudikatur des EGMR weist auch in der Vergangenheit immer wieder schwer nachvollziehbare Brüche auf –, so lässt diese Entscheidung jedenfalls ein Abgehen von der bisherigen sehr sorgfältigen Argumentation des EGMR in Angelegenheiten der Meinungsäußerungsfreiheit erkennen. Die Begründung des EGMR ist knapp und mangelhaft und lässt viele Fragen unbeantwortet. Meiner Ansicht nach lassen sich der Entscheidung jedoch folgende Argumente entnehmen, die nachfolgend – in der gebotenen Kürze – beleuchtet werden sollen:

Der EGMR qualifizierte die vom OGH vorgenommene Interessenabwägung als ausreichend und sah diesem folgend offensichtlich das besondere Stigma, das mit Aktivitäten nationalsozialistischer Gesinnung vor allem im

Hinblick auf die strafrechtlichen Konsequenzen aufgrund des Verbotsgesetzes verbunden ist, als entscheidend an, den Eingriff der Kronen Zeitung in die Meinungsäußerungsfreiheit des BF als unentbehrlich in einer demokratischen Gesellschaft zu beurteilen.

Der – auch für einen Politiker, der sich als „public figure“ im Regelfall mehr gefallen lassen muss – als ausdrücklich beleidigend qualifizierte Artikel in der Kronen Zeitung bildete nach Ansicht des EGMR zwar einen verständlicher Grund für die Entrüstung des BF. Dessen Ausdruck „Nazi-journalismus“ erfolgte jedoch nicht in einer unmittelbaren Reaktion, sondern erst ein paar Tage später, als die Kronen-Zeitung eine Richtigstellung, die eine vom BF selbst verfasste Erklärung beinhaltete, veröffentlicht hatte. Das

bekämpfte gerichtliche Verbot beschränkte sich darauf, dass der BF die Behauptung, der Artikel vom 14. August 1988 sei „Nazijournalismus“ und ähnliche Behauptungen, unterlassen müsse. Somit hätte der BF das Recht behalten, seine Meinung über die Berichterstattung der Kronen-Zeitung mit anderen Worten zu äußern.

Dem BF wäre überdies die Möglichkeit offen gestanden, selbst eine Klage nach § 1330 ABGB einzubringen.

2. Kann ein Werturteil „unzutreffend“ sein?

Der EGMR, der Argumentation des OGH folgend, qualifizierte somit die Äußerung „das ist Nazijournalismus“ als Werturteil. Allerdings werde mit diesem Werturteil der Kronen Zeitung, wohlgerneht eine juristische Person, ein strafbares Verhalten im Sinne des Verbotsgesetzes unterstellt. Das sei „unzutreffend“ bzw. „unverhältnismäßig“.

Die Unhaltbarkeit dieser Argumentation besteht nun mE darin, dass der Äußerung damit im Widerspruch zu ihrer vorherigen Qualifikation als Werturteil ein objektiv überprüfbarer – und zwar unwahrer – Tatsachekern unterstellt wird: Ein Werturteil wird aufgrund einer durch den EGMR vorgenommenen Wertung („unzutreffend“) zu einer unwahren Tatsachenbehauptung.

Eine Äußerung kann jedoch nur entweder ein freies Werturteil oder eine Tatsachenbehauptung sein. Hier zeigen sich also wieder einmal die Folgen der Inkonsequenz im Umgang mit ehrenbeleidigenden Werturteilen; allerdings auf Kosten der Meinungsäußerungsfreiheit.

Die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zählt zweifellos zu den Kernfragen des straf- und zivilrechtlichen Ehrenbeleidigungsrechts und kann im Einzelfall erhebliche praktische Schwierigkeiten bereiten. Das abstrakte Prinzip, anhand dessen die Unterscheidung zu erfolgen hat, lässt sich allerdings sehr einfach beschreiben: Immer dann, wenn die Richtigkeit einer Aussage

nicht empirisch überprüft (bewiesen) werden kann, liegt ein Werturteil vor. Daraus folgt jedoch, dass sich die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen abstrakt immer eindeutig treffen lässt und dass Urteile darüber, ob es sich bei einer bestimmten Aussage um eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil handelt, nur entweder richtig oder falsch sein können.

Mit der Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Werturteil sind nun jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden, was besonders anhand des Wahrheitsbeweises deutlich wird. Handelt es sich bei den inkriminierten Äußerungen um Tatsachenbehauptungen, so müssen diese eine objektive und faktische Grundlage aufweisen.¹ Dem Äußernden muss daher die Möglichkeit offen stehen, für seine Behauptungen den Wahrheitsbeweis anzutreten; eine Nichtzulassung des Wahrheitsbeweises verletzt Art 10 MRK.²

Während das Vorliegen von Tatsachen bewiesen werden kann, ist die Wahrheit von Werturteilen einem Beweis nicht zugänglich. Daraus folgt, dass die Zulässigkeit eines Werturteils nicht von der Erbringung eines „Wahrheitsbeweises“ für die Richtigkeit der darin liegenden Wertung abhängig gemacht werden darf. Geschieht dies dennoch, so stellt dies eo ipso einen Verstoß gegen die Freiheit dar.³

Das bedeutet für die gegenständliche Äußerung nun zweierlei: Weist der Begriff Nazijournalismus keinen eindeutig objektivierbaren Bedeutungsinhalt auf, so handelt es sich um ein Werturteil, das solange es sich auf unbestrittene Tatsachen stützen kann (hier: der Artikel in der Kronen Zeitung) substantiiert und daher frei, also sanktionslos, ist.

Wenn aber dem Begriff Nazijournalismus wiederum objektivierbare Techniken bzw Merkmale des Journalismus des Dritten Reiches entnommen werden können, so handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, die einem Wahrheitsbeweis zugänglich ist.

Im innerstaatlichen Verfahren wurden dementsprechend sowohl der Bedeutungsinhalt des Begriffes „Nazijournalismus“ als auch des Artikels in der Kronen Zeitung untersucht. Zwei gerichtlich eingeholte sprachwissenschaftliche Gutachten kamen übereinstimmend zum Schluss, dass der Begriff keinen eindeutigen Bedeutungsinhalt aufweist. Im Artikel der Kronen Zeitung wurden allerdings Analogien zum Journalismus des Dritten Reichs festgestellt⁴. Sowohl der OGH als auch der EGMR setzten sich jedoch über diese Feststellungen hinweg. Das führt zum paradoxen Ergebnis, dass nicht jede Form der Wiederbetätigung, sondern vielmehr der Vorwurf der Wiederbetätigung sanktioniert wird, was zu einer totalen Verkehrung der Intention des Verbotsgesetzes führt. Der antinazistische Geist der österreichischen Verfassung wird von den Füßen auf den Kopf gestellt.

Die Äußerung hätte als freies Werturteil qualifiziert werden müssen, das keiner Sanktion unterliegt, weil es nicht jeder Tatsachengrundlage entbehrt. Im Gegenteil! Angesichts der gerichtlich festgestellten Analogien zum Journalismus des Dritten Reiches kann von einer Unverhältnismäßigkeit der Wertung nicht mehr die Rede sein.

3. Dürfen Meinungsäußerungen beleidigen, schockieren und stören?

Der EGMR hat zur Verdeutlichung des demokratisch-politischen Aspektes der Meinungsfreiheit in stRsp eine sehr eindringliche Formel entwickelt: die Meinungsfreiheit ist auch auf Informationen und Ideen anwendbar, die „beleidigen, schockieren oder stören“; dies sind „die Anforderungen von Pluralismus, Toleranz und Großzügigkeit, ohne die es eine demokratische Gesellschaft nicht gibt“⁵. Auch ein Gegner der offiziellen Ideen und Positionen muss (s)einen Platz in der politischen Arena finden.⁶

In engem Zusammenhang mit dem Grundsatz, dass Informationen und Ideen beleidigen, schockieren und stören dürfen, steht der Grundsatz, dass Art 10 MRK nicht nur die Substanz der

1 Vgl EGMR 25. 6. 1992 – *Thorgeirson*, Rz 65.

2 EGMR 23. 4. 1992 – *Castells*, Rz 48.

3 EGMR 23. 4. 1992 – *Castells*, Rz 47.

4 a) Auch in der NS-Zeit wurden feindliche Politiker mit Krankheitsetiketten diffamiert.

b) Der Aids-Diskurs entspricht inhaltlich dem Blut- und Krankheitsdiskurs im Dritten Reich, sowohl was die Suche nach vermeintlichen Verursachern (Sündenbock, Feindbild) betrifft, als auch was die Maßnahmen und den Umgang mit Kranken anlangt.

c) Die formalen Techniken des Journalismus (sowohl subtile wie auch krude Strategien der Vorurteilsrealisierung und des „Wir-Diskurses“) in der NS-Zeit sind Techniken im Artikel ähnlich.

5 StRsp des EGMR seit 7. 12. 1976 – *Handyside*, Rz 49.

6 EGMR 27. 4. 1995 – *Piermont*, Rz 76.

zum Ausdruck gebrachten Ideen oder Informationen, sondern auch die Form ihrer Darstellung schützt.⁷ Den Schutz des Art 10 MRK genießen daher auch Äußerungen, die geeignet sind, dem guten Ruf einer Person zu schaden,⁸ in denen besonders harte Worte (Kraftausdrücke) verwendet werden⁹ oder die in einem provokanten, polemischen oder aggressiven Ton gehalten sind,¹⁰ und zwar auch dann, wenn der EGMR diesen Ton selbst nicht billigt.¹¹

Weiters hat der EGMR immer wieder betont, dass der Einzelne bzw die Öffentlichkeit durch die Androhung strafrechtlicher oder anderer Sanktionen nicht davor abgehalten werden darf, sich im Rahmen der politischen Diskussion an der öffentlichen Erörterung von Fragen zu beteiligen, die das Leben der Gemeinschaft betreffen.¹² Die Meinungsäußerungsfreiheit garantiert somit, subjektive Meinungen äußern zu dürfen, über deren Richtigkeit oder Falschheit der Staat grundsätzlich nicht richten darf, sondern deren Wert oder Unwert sich in der öffentlichen Diskussion erweisen soll.

Die Anwendung dieser Grundsätze hätte dazu führen müssen, dass die inkriminierte Wortwahl und Ausdrucksweise des BF durch Art 10 MRK geschützt ist, vor allem im Hinblick darauf, dass der BF die Äußerung gerade nicht unüberlegt von sich gegeben hat, vielmehr in zugespitzter Form verdeutlichte, wie er den Artikel empfand.

„Ich bin dann von einer Journalistin gefragt worden, wie ich das so empfinde und ich habe dann gesagt, für mich ist diese Art der Berichterstattung und der Artikel ‚Nazi-Journalismus‘. . . Auf die Frage einer Journalistin, was dieser Artikel persönlich für mich bedeute, habe ich dann angeführt, dass genau so eine Art der Diffamierung nicht nur die politische Existenz gefährdet, sondern auch die persönliche. Ich habe auch mitgeteilt, dass ich ja Lehrer bin und dass möglicherweise Eltern ihre Kinder nicht mehr hinschicken wollen. Und dann

habe ich ja auch in meiner Stimmung gesagt, für mich ist dies genau dieser Kampfstil, der zur vollkommenen Diffamierung von Personen führen soll und dann folgte diese inkriminierte Äußerung.“¹³

Angesichts der Tatsache, dass nach der ersten Berichterstattung – gegen die der BF bereits vehement protestiert hatte – zwar eine formale Entschuldigung abgedruckt, der unwahre Aidsvorwurf nicht ausgeräumt, sondern wiederholt und damit bekräftigt wurde, muss die Argumentation des EGMR, dass sich zum Zeitpunkt der Äußerung des BF die Situation deshalb entscheidend geändert hatte, weil die Kronen Zeitung bereits eine vom BF erwirkte eine Entschuldigung abgedruckt hatte, und damit gleichsam die Diffamierung getilgt worden sei, schlichtweg als verfehlt bezeichnet werden.

Unnachvollziehbar bleibt, warum es dem BF als demokratisch legitimierten Oppositionspolitiker verwehrt sein sollte, öffentlich auf einen ihn persönlich betreffenden Artikel zu äußern, weil ihm die Möglichkeit offen gestanden wäre, gerichtliche Hilfe gegen diese Berichterstattung in Anspruch zu nehmen. Diese Ansicht des EGMR (und des OGH) entspricht wohl nicht dem Prinzip der freien Rede über Themen von öffentlichem Interesse in einer demokratischen Gesellschaft.

4. An einer möglichst unbeschränkten Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit bestehen bedeutende individualrechtliche und öffentliche Interessen. Es reicht daher nicht aus, nur danach zu fragen, ob und welche (öffentlichen oder privaten Interessen) möglicherweise für die Einschränkung sprechen, sondern es ist auch und vor allem danach zu fragen, welche individualrechtlichen und öffentlichen Interessen gegen eine Einschränkung sprechen, weil eine Verfassung, die Meinungsäußerungsfreiheit gewährt,

nicht nur das Risiko einer freien Diskussion auf sich nimmt, sondern bewusst darauf setzt.

Oder mit den Worten des US Supreme Court: „Die Freiheit auszusprechen, was man auf dem Herzen hat, ist nicht nur ein Aspekt individueller Freiheit – und damit ein Selbstzweck –, sondern auch unentbehrlich bei der gemeinsamen Suche nach Wahrheit und für die Lebendigkeit der Gesellschaft als ganzer.“¹⁴

Jedenfalls reicht es nicht aus, Rechtsbegriffe mit eigenen (gesellschafts)politischen Wertungen auszufüllen. Ob nämlich der BF auf die Kronen Zeitung „mit der Nazikeule“ losgegangen ist, ist eine gesellschaftspolitische Frage, die durchaus unterschiedlich beantwortet bzw bewertet werden kann.

Drⁱⁿ. Maria Windhager ist Mitherausgeberin des Juridikum.

7 Erstmals ausgesprochen in EGMR 23. 5. 1991 – *Oberschlick I*, Rz 57.

8 EGMR 8. 7. 1986 – *Lingens*, Rz 43.

9 EGMR 25. 6. 1992 – *Thorgeirson*, Rz 67.

10 EGMR 23. 5. 1991 – *Oberschlick I*,

Rz 61; 23. 9. 1994 – *Jersild*, Rz 31; 24. 2. 1997 – *De Haes und Gijssels*, Rz 48.

11 EGMR 1. 7. 1997 – *Oberschlick II*, Rz 34.

12 ZB EGMR 22. 2. 1989 – *Barfod*, Rz 29; 23. 4. 1992 – *Castells*, Rz 46.

13 Aussage des BF in der mündlichen Verhandlung am 23. 1. 1992 (Protokoll zur Zahl 25 Cg 288/98, AS 5 ff) vor dem LG für Zivilrechtssachen Graz (auszugsweise).

14 *Bose Corp v Consumers Union of the United States, Inc*, 466 US, 485, 503 f (1984).

Go East!

Europäische Integration

Die Einladung des Redaktionsteams im Dezember 1999, die inhaltliche Betreuung des Themenschwerpunktes „Erweiterung der Europäischen Union“ in der vorliegenden Heftausgabe zu übernehmen, freute uns sehr, stellte jedoch zugleich auch eine große Herausforderung dar. Soweit im gegebenen Rahmen machbar, sahen wir unsere Aufgabe darin, den interessierten Leserinnen und Lesern nicht nur eine möglichst *differenzierte* Diskussion kurzfristiger Probleme, die im Erweiterungszusammenhang zu erwarten sind, samt möglicher Lösungsansätze zu bieten. Darüber hinaus hofften wir, mit vorliegendem Heft auch einen Beitrag zur Erhellung der *strategischen* Dimension dieses historischen Integrationsprojektes zu leisten. Dieser Zielsetzung verpflichtet, erfüllte es uns mit großer Freude, eine Reihe namhafter Wissenschaftler und Experten *unterschiedlicher Disziplinen* für dieses Vorhaben gewonnen zu haben. Ihnen allen gilt an dieser Stelle erneut unser Dank.

Dem skizzierten Grundverständnis, das wir dem Themenschwerpunkt „Erweiterung“ unterstellt hatten, entsprechend, erschien es angezeigt, der Diskussion spezifischer Themen strategisch orientierte Ausführungen voranzustellen.

Herr Univ.-Prof. Dr. Werner *Weidenfeld* unterstreicht in seinem Beitrag die Notwendigkeit, „die strategischen Chancen der Erweiterung offensiv zu thematisieren“ und identifiziert in weiterer Folge den „Kampf um Millimeter und Kleinherzigkeit aus taktischem Kalkül“ als unangemessene Strategie. Hiervon seinen Ausgangspunkt nehmend, weist *Weidenfeld* darauf hin, dass das Europa der 28 von einer „ausgeprägten ökonomischen und ethnischen Heterogenität“ gekennzeichnet sein werde. Die institutionelle Reform stelle keine ausreichende Vorbereitung der Union auf die Erweiterung dar, es bedürfe einer „Renaissance konzeptionell-strategischer Vorstellungen“.

Eng mit der Frage der politischen Stabilität ist jene der wirtschaftlichen verknüpft. Die tagespolitische Debatte um die ökonomischen Effekte der Erweiterung der Union erscheint von sehr gegensätzlichen Standpunkten und großen Unsicherheiten geprägt. Dies sowie die Komplexität des Themas unterstreichen das Erfordernis umfassender und differenzierter ökonomischer Analysen. Hiervon umfasst ist auch die Notwendigkeit, wirtschaftlichen Problemen tendenziell kurzfristiger Natur nicht nur das Bemühen um Lösung oder bestmögliche Abfederung, sondern auch eine langfristige, an globalen Begebenheiten orientierte Beurteilung beiseite-

bzw. gegenüberzustellen. Die ökonomische Analyse von Herrn Dr. Alan *Mayhew* wurzelt in der Feststellung, dass die bevorstehende Erweiterung leicht positive wirtschaftliche Auswirkungen auf die EU der 15 Mitgliedstaaten *insgesamt* haben werde. *Mayhew* wendet sich in weiterer Folge Verteilungsfragen zu, denen er im Sachzusammenhang eine zentrale Bedeutung beimisst.

Herr Dr. Michael *Nentwich* widmet sich in seinem Beitrag der aktuellen Regierungskonferenz, in deren Rahmen die institutionelle Neugestaltung der Union akkordiert werden soll. Die Verabschiedung des neuen Vertragswerkes ist für den Europäischen Rat von Nizza im Dezember 2000 geplant. Trotz des immer knapper werdenden Zeitbudgets erscheinen nach wie vor sämtliche Fragen substantieller Natur (darunter auch die Reform des von *Weidenfeld* in seinem Beitrag thematisierten Instruments der verstärkten Zusammenarbeit) weitestgehend ungeklärt – auch der informelle Gipfel in Biarritz, der kurz vor Redaktionsschluss stattgefunden hat, dürfte keinerlei Durchbruch gebracht haben.

Die Erweiterungsstrategie der Europäischen Union hat nicht zuletzt anlässlich des Europäischen Rates von Helsinki im Dezember 1999 eine bedeutsame Wende erfahren. Herr Mag. Lothar *Jaschke* diskutiert die bisher wichtigsten Etappen auf dem Weg zu einer nach Mittel-, Ost- und Südeuropa erweiterten Union. Darüber hinaus wird neben prozeduralen Aspekten auch der aktuelle Stand der Beitrittsverhandlungen skizziert. Abschließend wendet sich *Jaschke* der allseits interessierenden Frage des Beitrittsdatums zu.

Der Beitrag von Herrn o.Univ.-Prof. Dr. Peter *Doralt*, Herrn RAA Dr. Markus *Bruckmüller* und Herrn Mag. Michael *Knaus* zur Europäisierung des slowenischen Gesellschaftsrechts gewährt nicht nur wertvolle Einblicke in die betreffende Rechtsmaterie. Anhand dieser „Fallstudie“ wird auch die Komplexität des Geschehens deutlich, das hinter dem Schlagwort „Anpassung an den gemeinschaftlichen Besitzstand“ steht.

MMag. Dr. *Katrin Forgó*, CEMS-Master, ist Lektorin am Forschungsinstitut für Europafragen der Wirtschaftsuniversität Wien.

Mag. Dr. *Erich Vranes*, LL.M., ist Universitätsassistent am Forschungsinstitut für Europafragen der Wirtschaftsuniversität Wien.



Europa befindet sich an einem Scheideweg. In unserer Zeit vollzieht sich der Abschied vom alten Europa und der Beginn einer neuen Ära. Die Entscheidung, die Zahl der Staaten, mit denen die EU Beitrittsverhandlungen führt, von sechs auf zwölf zu erhöhen und darüber hinaus der Türkei den Status des Beitrittskandidaten zuzusprechen – dies alles geschah ohne ein systematisches Konzept über die Zukunft der europäischen Integration. Der Integrationsprozess verändert seinen Charakter – von den einen befürwortet, von den anderen kritisiert. Die Veränderung des politischen Systems mit Blick auf eine erweiterte Europäische Union wird jedoch nicht begleitet von einer öffentlichen Debatte, die den Bürgern die historische Dimension des künftigen europäischen Einigungsprozesses vermittelt.

Eine Kosten-Nutzen-Analyse der Erweiterung

Die Integration Europas hatte von Beginn an stets mehr im Sinn als die reine Maximierung des Nutzens ihrer Mitglieder. Die Europäische Union verbindet wirtschaftlichen Aufschwung und politische Stabilität mit Strukturen des Ausgleichs der Interessen aller Mitglieder. Integration bedeutet Teilnahme an und in einer Schicksalsgemeinschaft.

Zum Grundgedanken dieser Schicksalsgemeinschaft gehört das Konzept europäischer Solidarität, und ein konstitutiver Bestandteil dieses Solidarkonzepts ist dessen Offenheit für weitere Mitglieder. Nach dem Selbstverständnis des integrierten Europas ist der Weg der mittel- und osteuropäischen Staaten Europas zu Demokratie und Marktwirtschaft deshalb zugleich auch der Weg in die Europäische Union – nur ihre Aufnahme in die EU und ihre formelle Gleichstellung mit den jetzigen Mitgliedern kann die Spuren des geteilten Europas überwinden.

Der EU-Beitritt von bis zu 13 Kandidaten stellt jedoch eine nie dagewesene Herausforderung dar. Mit ihrer einseitigen Fixierung auf die Kosten befindet sich die Diskussion um die Erweiterung jedoch in einer Schieflage – dies ist aber nicht nur einseitig, sondern auch falsch. Zweifellos werden die künftigen EU-Mitglieder aus Mittel- und Osteuropa zunächst zu den Nettoempfängern in der Union zählen. Da ihr wirtschaftlicher Wohlstand selbst im Falle günstigster Wachstumsprognosen auf absehbare Zeit unter dem der meisten anderen EU-Länder liegen wird, werden sie längerfristig auf Transferzahlungen aus dem Gemeinschaftshaushalt angewiesen sein. Die Osterweiterung beinhaltet aber insgesamt für die EU einen großen wirtschaftlichen Nutzen, und jede glaubwürdige Kalkulation der Osterweiterung muss diese positiven wirtschaftlichen Effekte berücksichtigen:¹

▫ Schon heute profitiert die EU vom erheblich gestiegenen Handel mit den mittel- und osteuropäischen Staaten. Zwar ist der Anteil Mittel- und Osteuropas am gesamten Außenhandel der Union noch relativ gering, doch das Handlungspotential ist bei weitem noch nicht ausgeschöpft.

▫ Die EU fördert die Dynamik dieser Handelsbeziehungen, da die Angleichung der rechtlichen Normen und Verwaltungsvorschriften, der Steuersysteme und der Infrastruktur sowie die höhere Sicherheit für ausländische Investoren das wirtschaftliche Wachstum in den neu-aufgenommenen Staaten beschleunigen werden und somit auch die Exportaussichten der westeuropäischen Unternehmen verbessern.

▫ Mit ihren Wachstums-, Wohlfahrts- und Strukturwirkungen verhilft die Osterweiterung der EU zu einer höheren globalen Wettbewerbsfähigkeit. Im globalen Wettbewerb braucht die EU die neuen und dynamischen Märkte Mittel- und Osteuropas, um ihre eigene Wirtschaftsdynamik zu entfalten.

Der Nutzen der Osterweiterung nach Ländern, Regionen und Sektoren wird sich unterschiedlich verteilen und natürlich werden Kosten und Nutzen der Erweiterung räumlich und zeitlich in unterschiedlichem Maße auftreten. Diejenigen EU-Mitglieder, die intensivere Wirtschafts- und Handelsbeziehungen mit den mittel- und osteuropäischen Beitrittskandi-

Abschied vom alten Europa

Der radikale Wandel der Konstellationen fordert eine neue Strategie

Werner Weidenfeld



daten unterhalten oder sich in einer günstigeren geographischen Lage befinden, werden stärker profitieren als andere.

Die Erweiterung der EU stellt jedoch für Gesamteuropa auch eine angemessene Antwort auf neue Sicherheitsrisiken dar, die über eine NATO-Mitgliedschaft der Beitrittskandidaten hinausgeht:

▫ Auf zwischenstaatlicher Ebene bietet die EU einen Rahmen zur Verbesserung der Beziehungen ihrer neuen Mitglieder. Sie besitzt gefestigte und eingespielte Strukturen zur Diskussion von Fragen aus allen Politikfeldern, während sie zugleich die Achtung von Menschen- und Minderheitenrechten fördert.

▫ Der Unionsbeitritt wird die Gefahr sozialer Spannungen in den Beitrittsländern verringern. Die EU-Mitgliedschaft stellt somit einen wirksamen Schutz gegen die Risiken einer Armutsmigration dar. Gleiches gilt für den Kampf gegen die organisierte Kriminalität, da nur eine gesamteuropäische Zusammenarbeit im Bereich innere Sicherheit und Justiz das geeignete Mittel im Umgang mit dieser Bedrohung darstellt.

▫ Die Erweiterung wird die Gesellschaften Ost- und Westeuropas auf unterschiedlichen Ebenen miteinander vernetzen, was zu einem besseren gegenseitigen Verständnis und zum Abbau von Stereotypen führen kann und zudem Lernchancen für beide Seiten bietet.

¹ Siehe auch Bertelsmann Stiftung und Forschungsgruppe Europa (Hrsg.), Kosten, Nutzen und Chancen der Osterweiterung für die Europäische Union (Gütersloh, 1998); Central and Eastern

Europe on the Way into the European Union (International Bertelsmann Forum, Warschau 25./26. Juni 1999).



Die Freizügigkeit in der Union erhöht soziale Kontakte, wodurch historisch belastete Beziehungen an Brisanz verlieren. Offene Grenzen können Minderheitenkonflikte entschärfen. Vertrauensbildend und konfliktmindernd wirkt insbesondere in Mittel- und Osteuropa auch die von der Union geförderte grenzüberschreitende Kooperation.



Durch die Osterweiterung werden die neuen EU-Mitglieder in ein demokratisches System mit starken Zivilgesellschaften eingebunden, wodurch der Wandel hin zu einer stabilen demokratischen politischen Kultur begünstigt wird.

Die Osterweiterung vermindert nicht zuletzt gravierende ökologische Probleme, die in Mittel- und Osteuropa als Erbe der sozialistischen Vergangenheit fortbestehen. Durch die Übernahme von EU-Umweltstandards und Know-how-Transfer werden entsprechende Risiken, die durch ihren grenzüberschreitenden Charakter ganz Europa gefährden könnten, entschärft.

Unter Berücksichtigung der positiven Effekte der Erweiterung überwiegt der Nutzen

für West- und Osteuropa die tatsächlichen Kosten (Transferzahlungen minus wirtschaftlichen Nutzen). Trotz dieser positiven Bilanz ist das Projekt einer großen EU in Gefahr, wenn Europa die strategischen Chancen der Erweiterung nicht offensiv thematisiert.

Die von den Äußerungen des EU-Kommissars Verheugen angefachte Debatte über einen Volksentscheid zur Osterweiterung führt jedoch in einen kontraproduktiven Diskurs.² Die Tatsache, dass sich populistische Europagegner wie Le Pen, Pasqua oder Haider die vermeintliche Forderung Verheugens zu eigen gemacht haben, und der Umstand, dass die Debatte innen- und parteipolitisch in Deutschland instrumentalisiert wurde, verdeutlichen die Gefahr, dass die Ängste der Bürger missbraucht werden können. In einer solchen Situation wäre es ein falsches Signal, das deutsche Grundgesetz zu ändern. Ein fehlgeleiteter, da nicht in eine strategische Konzeption eingebetteter Diskurs über die Erweiterung dient allein der Polarisierung und wirkt sich keinesfalls positiv auf die öffentliche Diskussion aus. Die EU-Bevölkerung frühzeitig zu informieren und zu involvieren, erscheint dennoch umso dringlicher. Hierzu bedarf es jedoch einer konzeptionellen Auseinandersetzung mit den europapolitischen Großprojekten der Zukunft.

Der konzeptionelle Verfall des europapolitischen Denkens

Das große Europa der 28 oder mehr Mitgliedstaaten ist beschlossen und wird Wirklichkeit werden. Die erweiterte Europäische Union braucht ein solides Regierungssystem, um

den damit verbundenen Herausforderungen gerecht zu werden. Daher muss sie die Frage nach ihrer Gestalt und ihren Ambitionen beantworten, wenn sie auch künftig eine zielgerichtete Politik betreiben will. Entscheidend ist, dass Europa heute und nach seiner Erweiterung die grundlegenden Funktionen erfüllen kann, die seinen Fortbestand sichern und seine Handlungsfähigkeit erhalten.

Die Handlungsfähigkeit und die Stabilität eines politischen Systems benötigen einen strategischen Grundkonsens über Zweck, Richtung und Ausgestaltung. Die Ergebnisse des Europäischen Rats von Helsinki entsprechen nicht diesem Grundsatz. Mit der Entscheidung des Helsinki-Gipfels, Verhandlungen über den Beitritt mit weiteren sechs Staaten aufzunehmen und der Türkei als dreizehntem Staat den Beitrittskandidatenstatus zuzusprechen, verschärft sich der Konstellationswandel in der Europäischen Union.

Die Erweiterungsentscheidung des Helsinki-Gipfels belegt erneut einen seit Jahren zu beobachtenden konzeptionellen Verfall des europapolitischen Denkens. Die Anfangsjahre der europäischen Einigung waren gekennzeichnet durch strategische Transparenz. Der beginnende Integrationsprozess war im Kern die große Antwort auf die Erfahrungen des Krieges: Frieden, Wiederaufbau, Anti-Nationalismus, gemeinsame Macht, wirtschaftliche Wohlfahrt – dies alles verband sich mit dem epochalen Konzept, die Kriegsgegner von Gestern in einer neuen Gemeinschaft der Demokratien zu verbinden. Föderalismus und Funktionalismus gingen eine fruchtbare Ehe ein. Die Rede Walter Hallsteins vom „unvollendeten Bundesstaat“ geriet zur Ikone der strategischen Orientierung.

Heute liefert Europa noch keine überzeugende Antwort auf die Frage nach seiner künftigen Gestalt und dahinter steckt mehr als nur eine tagespolitische Formkrise. Europa hat den Verlust seiner Ordnungsidee festzustellen – und zu kompensieren. Mit dem Ende des Ost-West-Konflikts überschlugen sich die geschichtlichen Ereignisse in Europa. Für ein orientierendes Innehalten fehlte es an Zeit und Kraft.

Der Kontinent braucht heute im Grunde mehr Klarheit über sich selbst. Dem neuen Europa fehlt jedoch das Leitbild, das strategische Ordnungsprinzip. Ein einheitliches Bild „Europa“ ist noch nicht in Sicht. Wen kann es da wundern, wenn elementare Grundsatzdebatten neu aufbrechen? Meinen wir das geographische Europa, den Wirtschaftsstandort Europa, Europa als Bürgergesellschaft oder Europa als christlich-abendländische Kulturgemeinschaft? Die alten Leitbilder der Integration tragen mehr und mehr museale Züge. Eine positiv ordnende Struktur, durch die sich widersprüchliche Entwicklungen europapolitisch fokussieren ließen, ist nicht erkennbar. Selbst die Einführung des Euro musste gänzlich ohne politisch-strategische Erörterung der Ziele und Konsequenzen auskommen. Die Institutionen und Kompetenzen wurden über die Jahre in pragmatischer Zufälligkeit ergänzt. Ein intransparenter Dschungel entstand. Dennoch blieb die Anziehungskraft der Union für immer mehr neue Mitglieder ungeboren.

Den Nachhall zu diesem Geschichtsprozess erleben wir nun mit den Erweiterungsbeschlüssen von Helsinki. Die Europapolitik versucht weiterhin, der alten Integrationslogik

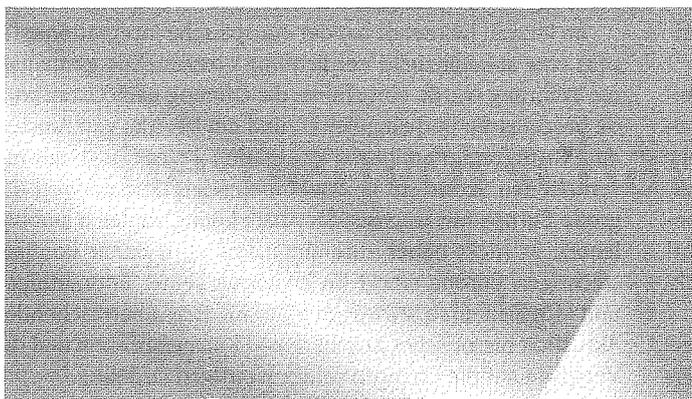
² Interview mit Günter Verheugen, „Das Volk soll über die EU-Erweiterung entscheiden“, Süddeutsche Zeitung v. 2. 9. 2000, S. 14.

zu folgen: So wie die Gemeinschaft der Sechs zur Union der Fünfzehn mutierte, so sollte Europa nun in den Verbund der 28 transzendieren.

Bereits während und kurz nach dem Gipfel von Helsinki – die weitergehende Dimension der Entscheidungen ahnend – wurden berechtigte Fragen in Politik, Wissenschaft und Massenmedien mit den inzwischen üblichen Gemeinplätzen der europapolitischen Konversation bedient: Sinn und Zweck der Regierungskonferenz 2000 zur Reform der EU sei es, die Handlungsfähigkeit zu sichern, die Effektivität zu steigern und die Legitimation zu erhöhen. Die Klärung der so genannten Überbleibsel von Amsterdam würde die Union bis 2002 auf die Aufnahme neuer Mitglieder vorbereiten. Diese Gemeinplätze der europapolitischen Konversation wären durchaus einleuchtend und zufriedenstellend, würde es sich nur um das alte Europa der sechs bis fünfzehn Mitglieder handeln. Im Europa der 28 wird eine andere Sprache notwendig. Sie wird erzwungen durch Selbstverständnis und Größe des neuen Europas.

Eine neue Logik der Stabilitätspolitik

Zweifel an einer EU-Mitgliedschaft der Türkei wurden mit dem Argument entkräftet, Europa sei nicht an die christliche Religion gebunden. Dies entspricht dem gegenwärtigen Selbstverständnis der EU als eine offene, plurale, weltanschaulich neutrale Entität. Niemand darf wegen seines Glaubens, seiner Überzeugung und seiner nationalen Herkunft diskriminiert werden. Dennoch greift der Verweis auf den weltanschaulichen Pluralismus im Blick auf das Raumbild und die Identität Europas zu kurz. Wenn Identität als Kriterium entfällt, dann erweist sich auch die Ablehnung eines späte-



ren Beitritts weiterer Staaten über die heutigen dreizehn Beitrittskandidaten hinaus – Russland, Ukraine, die Kaukasus-Republiken, Nordafrika, der Nahe und Mittlere Osten – als unbegründet. Es sei denn die Kategorie der Identität wird abgelöst durch die Logik der Stabilitätspolitik. Berücksichtigt man die neuen Konstellationen der Weltpolitik, mag dies durchaus Sinn machen. Die anarchischen Grundstrukturen der internationalen Politik suchen sich nach dem Ende der Bipolarität neue Ordnungsmuster. Politik verliert durch Globalisierung und elektronische Vernetzung der Gesellschaften insgesamt an Prägekraft. Für die politischen Restbestände von Daseinsvorsorge und der Frage nach Krieg und Frieden formulieren sich neue Konstellationen. Ein neuer großer europäischer Stabilitätsraum könnte in seiner Bedeutung ebenso signifikant werden wie ein weit nach Südamerika ausstrahlendes Nordamerika und ein in den asiatischen Raum führendes Tandem von China und Japan.

Die Zukunft eines großen Stabilitätsraums, der in Europa seinen Ursprung hat, hat ihren eigenen Wert. Eine derartige Entwicklung wäre jedoch nicht vergleichbar mit der alten Vorstellung, die ein föderales Europa mit staatsähnlichen Qualitäten anstrebte. Die Handlungsfähigkeit eines derartigen neuen Stabilitätsraums in Europa wird näher an der OSZE als an der früheren Europäischen Gemeinschaft liegen. Bereits die Größe eines Europa der 28 verdeutlicht dies:

- ▶ Die EU-Bevölkerung wird von heute 371 Millionen auf 539 Millionen anwachsen – etwa doppelt so viel wie die der USA.
- ▶ Die Fläche beträgt 5.097.000 m²; etwas mehr als die Hälfte der Fläche der USA.
- ▶ Das Bruttosozialprodukt liegt mit rund 9.000.000 Millionen Dollar um zirka 15% über dem der USA.
- ▶ Das Potential einer EU-28 wird dem einer Weltmacht entsprechen: ca. 35% der Weltproduktion (USA 27%), ca. 30% des Welthandels (USA 18%) in europäischen Händen.

Ein Europa der 28 wird zugleich jedoch von einer ausgeprägten ökonomischen und ethnischen Heterogenität gekennzeichnet sein, so dass es vornehmlich mit seinen internen Konflikten befasst sein wird. Etwa ein Viertel der Bevölkerung der Beitrittskandidaten lebt als Minderheit in ihrem Land, weil ethnische Siedlungsräume und territoriale Grenzziehung weit auseinanderfallen. Explosive Minderheitenkonflikte sind daher unter Umständen eine logische Konsequenz.

Aber nicht nur in der internen Konfiguration wird Europa einen Epochenwandel vollziehen, auch in der internationalen Einbettung. Mit der Vollendung der Erweiterung wird die EU von der Barents-See im hohen Norden bis zum Schwarzen Meer im Süden ohne Puffer oder neutrale Zonen an diesen Raum grenzen, und alle grenzüberschreitenden Aktivitäten, Konflikte und Entwicklungsunterschiede werden zu Themen der Europapolitik werden. Bereits nach den ersten anstehenden Erweiterungsrounden schiebt sich das europäische Gemeinwesen bis an die Grenzen Russlands, der Ukraine, Weißrusslands und Moldawiens vor. Wir werden es mit Nachbarn zu tun bekommen, die politisch instabil, ethnisch polarisiert und wirtschaftlich rückständig sind. In einer um die Türkei erweiterten Europäischen Union wird die EU zudem direkte Grenzen mit Syrien, Irak, Iran, Armenien und Georgien zu kontrollieren haben. Diese direkten Nachbarschaften bergen ihre eigenen Risiken und formulieren eine große stabilitätspolitische Herausforderung.

Eine nötige Renaissance konzeptionell-strategischer Vorstellungen

Ein Europa der 28, welches sich weit über die Grenzen des bisherigen alten Europas hinaus ausdehnt, wird sich nicht mehr nach dem Muster der Römischen Verträge regieren lassen. Hieraus lassen sich zwei Interpretationsschlüsse ziehen:

- ▶ Entweder versteht man die EU-Erweiterung als letzte Phase einer außerordentlich erfolgreichen Geschichte – wie ältere Imperien wird auch die Europäische Union durch Überdehnung ihrer Raumvorstellung erodieren und eines Tages untergehen.
- ▶ Oder man stellt sich der Herausforderung und reagiert entsprechend. In diesem Falle wird die EU eher die Rolle eines krisenregelnden Systems kollektiver Sicherheit – ähnlich der heutigen OSZE, ergänzt durch einen Gemeinsamen Markt – übernehmen. Die Bedeutung eines derartigen Raumes für die Stabilität in und an den Grenzen Europas wäre nicht zu unterschätzen. Ambitionen, die darüber hinaus ge-

hen, werden jedoch nur in bestimmten Politikbereichen der erweiterten Europäischen Union zu realisieren sein. Währungsunion, Verteidigungsunion, Umweltunion – alles dies wird mit eigenen Verfahren, Prozeduren und institutionellen Vorkehrungen zu versehen sein.

Was mit der Inkorporierung des Artikels zur „verstärkten Zusammenarbeit“ in das Vertragswerk von Amsterdam schüchtern angedacht wurde, was mit Konzepten der Differenzierung behutsam reflektiert wurde, in der nächsten Ära der Europapolitik wird es radikal zu Ende zu denken sein.³

Hinderte in den 50er Jahren die Existenz der Vereinten Nationen und der Nordatlantischen Allianz die sechs Gründerstaaten nicht daran, EWG, EGKS und Euratom zu gründen, so wird die Existenz der EU die Staaten künftig nicht hindern dürfen, regionale Teil-Gemeinschaften ins Leben zu rufen. Im Ergebnis würden diese Teil-Gemeinschaften einen Zugewinn an effizienter Handlungsfähigkeit bedeuten, die in einer auf 28 Mitgliedstaaten erweiterten EU in vielen Bereichen nicht mehr zu erreichen ist.

Nicht nur die kritischen Reaktionen auf die wenig ambitionierte Regierungskonferenz belegen, dass über neue Elemente der Differenzierung und Flexibilität nachgedacht werden muss. Das im Amsterdamer Vertrag vorgesehene System der verstärkten Zusammenarbeit ist jedoch nicht das geeignete Instrument, um die Ziele der Erweiterung und der Vertiefung miteinander zu vereinbaren. Die Amsterdamer Flexibilisierungsformel bietet keinen ausreichenden Spielraum für eine Kanalisierung des zunehmenden Wildwuchses der Europäischen Integration. Damit eine effektive und vertragskonforme Differenzierung innerhalb der Verträge auch in einer erweiterten Europäischen Union möglich wird, muss eine „Entfesselung“ der verstärkten Zusammenarbeit erfolgen, wenn die Kohärenz der Gemeinschaft und damit ihre bisherige Identität nicht gefährdet werden soll.

Europa benötigt auf dem Weg in Richtung Politischer Union ein gewisses Maß an Differenzierung. Es ist jetzt jedoch an der Zeit, nicht mehr nur allgemeine, sondern vielmehr konkrete Überlegungen über die institutionelle und rechtliche Ausgestaltung einer verstärkten Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen anzustellen. Hierzu gehören innere und äußere Sicherheit, der Umweltschutz sowie die Fortentwicklung einer wirtschaftspolitischen Union.

Mit der Gipfelentscheidung von Helsinki, Beitrittsverhandlungen mit weiteren sechs Staaten aufzunehmen, verschärft sich der Konstellationswandel in der Europäischen Union. Auch wenn – wie bereits in Brüssel offen spekuliert wird – eine erste Erweiterungsrunde nicht in der Amtszeit

der Kommission Prodi bis 2005 vollzogen werden sollte, darf dies nicht den Eifer einer grundlegenden und zukunftsweisenden Vertragsreform lähmen. Die EU-Erweiterung verdient es, mit Vorrang behandelt zu werden, dennoch darf die Dringlichkeit und Bedeutung einer weit reichenden institutionellen Reform nicht unterschätzt werden.

Schlüsselsteine der Integration

Zu Beginn des neuen Jahrtausends wird Europa von großen Projekten geprägt: Vollendung der Währungsunion, Reform der Institutionen, Neugewichtung des Kompetenzgefüges, Entwicklung der gemeinsamen außenpolitischen Identität unter Einbeziehung einer eigenen sicherheitspolitischen Kapazität – und all dies vor dem Hintergrund der Erweiterung. Diese Herausforderungen der kommenden Jahre könnten die Gelegenheit bieten, eine neue Ära des Integrationsprozesses einzuleiten. Dazu ist die Ablösung der bisherigen Entwicklung eines institutionellen Wildwuchses durch eine kalkulierte politische Strategie erforderlich, auf der dann ein politisches System aufbauen kann, das den Ansprüchen einer modernen Demokratie gerecht wird und staatsähnliche Handlungsfähigkeit beweist.

Vor diesem Hintergrund war es geradezu überfällig, dass die Grundsatzdebatte über Zustand und Zukunft der Europäischen Integration begann.⁴ Die Finalität des Prozesses rückt ins Blickfeld und die anstehenden Grundsatzentscheidungen verlangen nach Orientierung. So ist mehr von Gravitationszentren, von Kerneuropa und von Avantgarde, von der Neuorganisation der Verträge,⁵ von der Grundrechte-Charta, ja von einem europäischen „Verfassungsprozess“⁶ die Rede. Dies alles signalisiert eine neue Suche nach Leitbildern und Orientierungshilfen.

Im letzten Jahrzehnt hat der europäische Integrationsprozess eine substanzielle Verdichtung erreicht: Die gemeinsame Währung wurde eingeführt, die Öffnung nach Osten wurde beschlossen und eingeleitet, und der Vertrag von Amsterdam vertiefte die politische Integration – wenn auch nur mit verhaltenen Schritten. In der kommenden Dekade wird das große Europa mit wachsender Ausdehnung zugleich ambivalenter; es rückt näher zusammen und wird damit konfliktträchtiger. Europa steckt im Zwiespalt seiner Erinnerungen und Möglichkeiten, zwischen einer für viele überraschenden Aktualität historischer Konflikte und Konstellationen und der Vorschau auf die Chancen seiner künftigen Ordnung.

In den vergangenen fünfzig Jahren war das Maß supranationaler Integration nie größer als heute, und doch war die Idee Europa, die Vorstellung von der gemeinsamen Zukunft

³ Siehe hierzu auch CEPR, *Flexible Integration. Towards a More Effective and Democratic Europa* (London, 1995); Claus Giering, „Vertiefung durch Differenzierung – Flexibilisierungskonzepte in der aktuellen Reformdebatte“, in *Integration 20/1997*, H. 2, S. 72–83; Claus Giering und Josef Janning, „Differenzierung als Integrationskonzept der künftigen Europäischen Union“, in Bertelsmann Stiftung und Forschungsgruppe Europa (Hrsg.), *Systemwandel in Europa – Demokratie, Subsidiarität, Differenzierung*, S. 41–50 (Gütersloh, 1998).

⁴ Vgl. u. a. Rede von Außenminister Fischer an der Humboldt-Universität am 12. 5. 00. Das Auswärtige Amt stellt den Text der Fischer-Rede unter http://www.auswaertiges-amt.de/4_europa/1/humbt205.htm (Zugriff 28. 8. 2000) zur Verfügung; zu der politischen Debatte siehe u. a. Carlo

Ciampi, „Zuerst muss die Vertiefung kommen“, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 8. 2. 2000, S. 16; Helmut Schmidt und Valéry Giscard d'Estaing, „Die EU ist nicht reif für die Erweiterung“, in *Welt am Sonntag* v. 23. 4. 2000, S. 34; zum wissenschaftlichen Hintergrund vgl. u. a. Fritz Scharpf, *Regieren in Europa* (Frankfurt/New York, 1999); Beate Kohler-Koch, „Regieren in der Europäischen Union, Auf der Suche nach demokratischer Legitimität“, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B6/2000, S. 30–38; Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung* (Baden-Baden, 2000); Claus Giering u. a., *Demokratie und Interessenausgleich in der Europäischen Union* (Gütersloh, 2000); Franz Borkenhagen u. a., *Arbeitsteilung in der Europäischen Union – die Rolle der Regionen* (Gütersloh, 1999); Thomas Fischer

und Nicole Schley, *Europa Föderal Organisieren* (Bonn, 1999).

⁵ Siehe dazu: Bericht der Drei Weisen (Jean-Luc Dehaene, David Simon, Richard von Weizsäcker), abrufbar unter http://www.europa.eu/int/igc2000/index_de.htm (Zugriff: 25. 7. 2000). Vgl. Europäisches Hochschulinstitut, *Ein Basisvertrag für die Europäische Union: Studie zur Neuorganisation der Verträge* (Mai 2000), abrufbar unter <http://www.iue.it/RSC/Treaties.html> (Zugriff 29. 8. 2000); Centrum für angewandte Politikforschung, *Ein Grundvertrag für die Europäische Union: Entwurf zur „Zweiteilung“ der Verträge* (München, 2000).

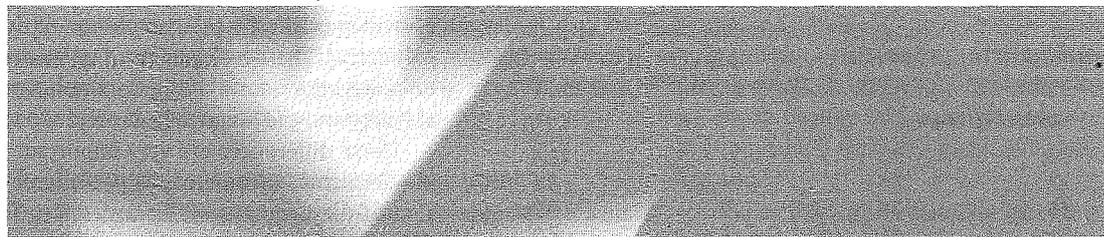
⁶ Vgl. u. a. Ingolf Pernice, „Vertragsrevision oder europäische Verfassungsgebung“ in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 7. 7. 2000, S. 7.

zu keiner Zeit diffuser als in unserer Zeit. Real betrachtet ist Europa in seiner gegenwärtigen Gestalt jedoch eher ein Raum historisch beispielloser Möglichkeiten. Zwei Projekte stehen symbolhaft für die künftigen Möglichkeiten der Integration und den Zusammenhalt seiner Mitglieder: die Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion und die Vollendung der territorialen Einheit Europas. Beides konkretisiert die vage Vorstellung von der Finalität des Integrationsprozesses. Europas politische Einheit wird nicht aus der Macht und aus der Abwehr äußerer Gefahren entstehen, sondern aus dem gemeinsamen Markt und der Behauptung des europäischen Wirtschafts- und Gesellschaftsmodells in einer globalisierten Weltwirtschaft. Europas territoriale Reichweite entscheidet sich nicht imperial, sondern wird Ergebnis einer freiwilligen normativen Übereinstimmung sein.

Die kommenden zehn Jahre setzen den Schlüsselstein in das Gewölbe der Integration; was bisher als ferne Zukunft und abstraktes Zielbild vage beschrieben blieb, wird schon morgen zur politischen Entscheidung anstehen. Die Geschichte gönnt Europa keine Ruhepause. Noch sind die historischen Umbrüche der letzten Jahre nicht verarbeitet, da ste-

hen bereits neue Weichenstellungen zur Entscheidung. Die Regierungskonferenz ist nur eine Etappe eines längeren Prozesses, der eine sich erweiternde EU regierungs- und handlungsfähig machen soll. Angesichts der erheblichen Anforderungen, die von innen und außen an die Union herangetragen werden, können die Europäer es sich dabei aber nicht leisten, lediglich technische Details oder Teillösungen zu verhandeln. Die Europäer haben es in der Hand, ob ihr Gemeinwesen stagniert oder ob es zukunftsfähig gestaltet wird. Der Kampf um Millimeter und Kleinherzigkeit aus taktischem Kalkül sind dabei keine angemessene Strategie. Unterhändler, deren Blickwinkel nicht über den Rand der Regierungskonferenz hinausreicht, verlieren den Maßstab ihres Handelns. Die europäische Integration in den Kategorien der Aufgaben und der Möglichkeiten einer großen Europäischen Union zu denken, darin liegt die Herausforderung der Politik.

*Prof. Dr. Dr. h. c. Werner Weidenfeld ist
Direktor des Centrums für angewandte
Politikforschung (CAP) an der Ludwig-
Maximilians-Universität München.*



Themenvorschau 2001

Heft 1/2001

Strafende Gerechtigkeit

Redaktionsschluss: Mitte Februar

Heft 2/2001

Spuren im Recht

Redaktionsschluss: Mitte April

Heft 3/2001

Das Ende der Kommunikation

Redaktionsschluss: Mitte August

Heft 4/2001

Eingebildete Ausbildung – ausgebildete Einbildung

Redaktionsschluss: Mitte Oktober

The Economics of Eastern Enlargement of the European Union

Alan Mayhew

Introduction

The economics of European enlargement are straightforward and enormously complex at the same time.

They are straightforward because when two countries or regions eliminate barriers to the free movement of factors of production, the result for the larger region as a whole will be positive, though the analysis may look different at the global level. This of course is only true if production factors really are mobile. The completion of the internal market in the European Union from 1985 onwards was beneficial to the Union as a whole, because factors of production could be employed more efficiently.

about 40% of the average for the European Union and all country averages are below that of the poorest member state, Greece. Agriculture is also a much more significant contributor to GDP and has a larger share of the working population than in the Union (table 1). Above all, ten of the twelve countries were formally centrally-planned economies and have undergone more or less rapid transition to the market.

In looking at the uniqueness of the accession candidates however, it is easy to forget how radically different the European Union itself is in relation to earlier enlargements. Even compared to the 'EFTA' enlargement of 1995, Monetary Union and the Amsterdam Treaty have changed the Union; in relation to the previous enlargement to Spain and Portugal, the changes are even more radical – the completion of the internal market, the development of an environmental policy, the reform of the Common Agricultural Policy and the Maastricht Treaty.

These differences are very important to bear in mind when considering the economic dimension of the negotiations for accession. The candidate countries are poorer and more agricultural than at any previous accession and the level of Community regulation is much higher than in earlier negotiations. However the candidates are developed countries, although poor. The level of education is high and entrepreneurship is strong in most societies in the region. These are economies held back by the Communist system, which have the potential to develop rapidly in the market economy.

But the economic and regulatory hurdle which the candidates have to climb to join the Union is much higher today than in previous enlargements. The introduction of the *acquis communautaire* can not be achieved in the short term in all areas in the candidate countries. The Union must recognise that in order to make longer term economic gains, some flexibility in the implementation of regulation must be accepted.

Table 1: GDP per capita and agriculture as a % of GDP in the Associated Countries

	GDP/cap. 1999 current prices + exchange rates	GDP/cap. 1999 current prices and pps	Agriculture and fishing in gross value added 1998	Agriculture in total employ- ment 1996
	as % of EU average		%	% (1)
Bulgaria	7	22	21.1	23.4
Czech Rep.	23	59	4.6	4.1
Estonia	16	36	6.3	9.2
Hungary	21	51	6.8	8.2
Latvia	11	27	4.3	15.3
Lithuania	13	29	10.3	24.0
Poland	18	37	4.8	26.7
Romania	7	27	16.1	37.3
Slovak Rep.	16	47	4.6	6.0
Slovenia	45	71	4.1	6.3
EU	100	100	2.3	5.1

Source: Eurostat

(1) statistics for agricultural employment in these countries are difficult to compare to statistics within the EU member states. Generally they exaggerate the size of farm employment considerably. The 'real' comparative figure for Poland is probably around 12%

They are extremely complex however because enlargement is about political economy. The overall impact of integration in Europe is to most economic actors less important than the impact on their country, their region, their profession or business. In the European Union this is all the more the case because there are no well-developed redistribution mechanisms; if one region gains from enlargement, there are only very imperfect ways of redistributing this gain to regions which suffer losses.

The uniqueness of the EU's fifth enlargement

Each enlargement of the Union has been different. The fifth enlargement is characterised by the large number of negotiating countries (twelve), the size of the additional population (around 105 millions) and by their low levels of wealth and income. If the latter is measured as GDP per capita at purchasing power parities, the twelve countries are at

The global economic impact of enlargement on the European Union

All the attempts to measure the overall economic impact of enlargement on the European Union as a whole have shown that it will have neutral or positive economic impacts on both the EU-15 and on the candidate countries. This work has usually been carried out using computable general equilibrium models.

Baldwin, Francois and Portes' calculations suggested that the EU-15 member states would gain around ECU 10 billions per year from enlargement to seven central European coun-

tries.¹ If budgetary transfers are considered, they calculate that the net cost of transfers less economic gains could lie between 0 and ECU 8 billion. On the other hand the gains to the new member states would in their view amount to between ECU 25–50 billions depending on the assumptions used. The net gain to the enlarged EU is therefore unambiguously positive and at worst a short-term marginal additional cost to the EU-15 if transfers are considered. These estimates however ignore the impact on state budgets resulting from higher growth and income.

Recent work by Breuss and by Keuschnigg and Kohler also concludes that the overall economic impact of enlargement will be marginally positive for both the enlarged EU and for the current EU-15 and very positive for the new member states.² These studies however underline that the overall welfare gains to the EU-15 are spread unevenly across the Union.

It is worth noticing that these studies consider essentially economic mechanisms. Positive impacts come largely through trade and trade liberalisation, the more efficient allocation of resources in an enlarged Union and accumulation effects. Political factors do affect the results in the Baldwin et. al. analysis, where a major part of the benefits for the new member states comes through the reduction of risk premia on state and private sector borrowings. However the long-term economic gains from the political integration may be considerable. The creation of a larger area of greater political security in central Europe may well bring very significant economic gains beyond these risk premia.

The distribution of economic gains in the Union

The distribution of economic gains from enlargement is a far more important political factor in the EU than it would be in the USA or within a nation state in Europe. This is because, as mentioned, redistribution mechanisms in the Union are largely lacking and because each member state has a veto on any accession to the Union. This combination means that rather than being automatic, redistribution takes place through political haggling between the member states.

Economic analyses of the distribution of economic gains from enlargement show the fairly obvious result that it is the countries closest to the new member states which already have strong economic relations with central Europe which will gain. On the other hand those countries further away, and notably the 'Cohesion countries', will be left largely unaffected by the economic changes following on from enlargement.

The results of Baldwin et. al. suggest however that all the current member states will gain with the possible exception of Portugal. The work of Keuschnigg et. al. and Breuss point to significant economic gains for Austria and Germany. Keuschnigg concludes that 'overall . . . Eastern enlargement of the EU may largely be self-financing and promises considerable welfare gains for present member states even under narrow self-interested economic calculus'.

The problem with this otherwise rosy picture of enlargement effects is that there are also impacts on the budget of

the European Union. Politicians frequently make the grave error of equating economic results with EU budget impacts. As they often manage to persuade the public to believe even their errors, the problem must be taken seriously.

The impact of enlargement on the Union budget will clearly be to increase transfers to the new member states well beyond what they receive through the various pre-accession programmes. Eventually the net level of transfers could grow to around 4% of the GDP of the new member states. This would mean a transfer of the order of EURO 15 billion annually at current levels of GDP to the ten central European applicant countries perhaps five years after accession (it will take several years for the absorption capacity of the new member states to develop). This is approximately 15% of the current EU budget or roughly 0.2% of the EU-15 GDP.

While this addition does not appear to be dramatic, it conflicts with the aims of the net contributors to the budget, who wish to see their contributions reduced in future. This powerful group of countries includes Germany, Austria, the Netherlands, the principle beneficiaries in economic terms of the enlargement. This group of member states wish to finance the enlargement from within the limits of the current EU budget by redirecting transfers from the Cohesion countries to the new member states.

The net beneficiaries, who appear to regard their net transfers as fixed side payments for their membership of the Union, have resisted a reduction of transfers to them in the past and will do so again in the future. As they all have a veto on any accession, they have the power to force an increase in side payments from the main economic beneficiaries of enlargement.

The incidence of economic gains and of budgetary gains and losses together with the peculiar character of governance in the Union means that the negotiations between the fifteen existing member states may well be just as difficult as those with the candidate countries.

The distribution of economic gains should also be seen from other points of view, notably through their relative allocation to factors of production (labour and capital) and to different sectors of the economy.

The impact of enlargement on the labour market and on migration

At accession, and assuming that no transitional arrangements are agreed, workers from the new member states will have access to the EU labour market. Indeed this is one of the mechanisms which will lead to a more efficient allocation of resources and to economic gains from enlargement.

Employment and wages in the enlarged Union will be influenced by the movement of workers and migration and by the impact of trade and capital movements.

The movement of workers will take place in a variety of ways. There will be some true migration, with people moving permanently to take up residence and to work in the member states. Others will maintain their home in the new member states and look for work in the old member states. In frontier regions, just as in the EU-15, there will be many who

1 Baldwin, Francois and Portes, (April 1997), The costs and benefits of eastern enlargement. Economic Policy, No. 24.

2 Breuss (June 1999), Costs and benefits of EU Enlargement in Model Simulations. IEF Working Paper Nr. 33, Vienna; Keuschnigg,

Kohler (September 1999), Eastern enlargement to the EU: economic costs and benefits for the present member states.

European Commission, study XIX/B1/9801.

become daily commuters across the frontier. Finally others will be employed by their current employers in the old member states through the freedom to provide services – this will be particularly common in services such as construction and transport.

Migration normally leads to gains both for the source country and the host country. In the longer term it is now accepted that the EU-15 member states will need considerable inflows of workers into their economies in order to maintain existing social systems and production patterns. Inflows of workers from the new member states would be welfare enhancing in this context. For the new member states, the temporary movement of workers to the EU-15 after accession would probably be positive as these workers would acquire enhanced skills which could be valuable, when they return (the case of Ireland for example).

The potential flow of migrants is extremely difficult to project. This depends on the difference in current and expected average and sectoral earnings in the source and recipient countries, the employment situation in both and on a large number of non-economic factors which make up the cost of migration. These latter costs are high in Europe – language, different customs and traditions, a strong sense of belonging, the existence of strong xenophobic movements in most host countries – with the result that movements of labour have been lower than one would normally expect. There is no reason to expect the source countries in central Europe to be any different.

Quaisser et al. survey some of the recent estimates for migration potential from the central European countries.³ These vary from between 23,000 to 680,000 per year. The higher figures are considered generally to be excessive and a more likely level would be around half of this level. A very recent study for the European Commission estimates the level at 335,000 persons per annum for the first few years after accession followed by a decline to 150,000 after the first decade.⁴

Crucial of course to both the new member states and the EU-15 is what sort of workers are liable to migrate. The candidate countries have in general good quality education systems, which have adjusted quickly to the economic and social transition. Nevertheless there is a shortage of high quality experienced staff in many sectors. In consequence pay levels are quite favourable for these workers in the private sector. Professionals in the public sector (including doctors, nurses and civil servants) are generally badly paid, as are unskilled workers. These are perhaps the two groups most likely to seek higher paid work in the EU-15. The loss of public sector professionals would of course be very negative for the candidate countries, where public services are already generally underfunded and stretched to meet the demand.

Potential flows of labour from east to west of this order will be easily absorbed in a labour market of over 165 million. None of the studies suggest otherwise. However the distribution of the additional labour geographically and by sector can cause some difficulty. Many workers looking for better conditions of work will tend to try to stay close to their homes and will therefore compete for jobs in the fron-

tier regions. For daily commuters the same is true. Some local problems may arise therefore in the eastern parts of Germany and Austria.

A movement of unskilled labour would tend to reduce the pay of unskilled workers in the EU-15. However the effect would be so small as to be hardly noticeable, even in those countries most affected by migration.⁵ The impact of migration for higher skilled workers in the EU-15 would be at worst zero and probably positive. There may well be a concentration of foreign labour in certain branches of activity; construction, transport, hotel and catering and possibly sectors such as textiles might be affected. Again these sectoral impacts will also tend to be geographically concentrated on the areas close to the new member states. Here policies need to concentrate on increasing the flexibility of the labour market and continually updating the skills of the workforce.

Trade and investment

Employment and wages will also be affected through changes in trade flows and in investment decisions after accession.

Since the signing of the Trade and Cooperation Agreements and the Association Agreements, trade has expanded rapidly between central Europe and the Union. Trade in goods is essentially free (there are still a few restrictions for EU-15 exports) while agricultural trade is not. The level of tariff protection in the protected sectors is far higher on the candidate country side than for imports into the EU-15. Today the candidate countries do between 60%-70% of their trade with the Union. For the Union however, trade with central Europe is still a very small part of total trade. In 1998 it made up just 11% of all extra-EU trade.

Enlargement is likely to increase trade between the two sides considerably in spite of the rapid increases of the last decade. Some estimates suggest that trade could double to reach 'normal' levels of trade between middle-income industrialised countries in the years after accession. With strong growth in the candidate countries sucking in investment goods as they catch up with the European Union, the trade surplus of the EU-15 would expand considerably after accession.

The candidate countries' exports to the EU-15 consist of lower unit-value items than EU-15 exports. Theoretically this should mean that with increased competition in low value added sectors from the east, employment and factor prices in these sectors should decrease. On the other hand the opposite effect would be noted in high value added sectors in the EU-15, where wages and employment would tend to rise.

These effects are however liable to be extremely weak in the EU-15, though clearly stronger in the candidate countries. EU-15 imports and exports to the candidates make up only around 1% of GDP. It would take enormous shifts in trade to have anything other than a marginal impact on wages and employment.

Similar reasoning applies to foreign direct investment from EU-15 companies in the candidate countries. While this is extremely important for the latter (foreign companies make up around one half of Poland's external trade), it remains marginal for the EU-15 in terms of global FDI flows. At

3 Quaisser, Hartmann, Hönekopp and Brandmeier, March 2000, Die Osterweiterung der Europäischen

Union: Konsequenzen für Wohlstand und Beschäftigung in Europa. Friedrich Ebert Stiftung, Berlin.

4 Boeri and Brücker (2000), The impact of eastern enlargement on employment and wages in the

EU member states, European Commission.

5 Boeri and Brücker; op. cit.

the start of 1998, EU-15 investors held around 5% of their world-wide assets in the candidate countries. The largest investor, Germany, invested ECU 52 billion in FDI outside the EU-15 in 1998 of which only 8% was to the candidate countries.

Most of the FDI in the candidate countries has been made to gain entry to the market rather than to replace investment in the Union.⁶ Accession may change this somewhat as the political uncertainty in central Europe declines. However except in certain frontier regions, it is unlikely that the attraction of low but rapidly rising wages in the candidate countries will attract a sufficiently large number of companies supplying the EU-15 market, given the other problems which location in central Europe has (transport infrastructure, telecommunications etc.).

Enlargement impacts on sectoral policies

Agriculture is probably the most difficult policy issue in the enlargement of the Union.

Table 1 shows that with the exception of Bulgaria and Romania, agriculture and fisheries contributes 10% or less of total value added in the economy of the candidate countries. Of the 'Luxembourg' Group of candidates (Czech Republic, Estonia, Hungary, Poland, Slovenia and Cyprus) agriculture contributes more than 5% of value added only in Hungary and Estonia. This is still twice the contribution of agriculture in the EU-15.

However the productivity of agriculture in the candidate countries is far below that in the Union. Employment in agriculture in some of the candidate countries is well over twice that in the EU-15. Poland is a particular case where, because small independent farmers survived throughout the Communist regime, there are a large number of very small farms, which will not survive the opening of markets to the world (WTO) or accession. Table 1 exaggerates the size of the farm work force in Poland considerably but nevertheless there is thought to be around 12% of the labour force in agriculture on a comparative EU basis.

The real danger here is that, if the Common Agricultural Policy remains in its present form, increases in the prices of certain products will encourage considerable increases in production in the low productivity candidate country farming sectors. These increases will give rise again to large surpluses, which with the WTO limits on export subsidies will be very difficult to dispose of. The key is therefore further reform of the CAP, which will in any case be forced on the Union by international trade negotiations in WTO.

For the candidate countries, accession should speed up the adjustment of the agricultural sector. This will benefit the economies but will cause severe social problems in certain countries. Transfers would perhaps better be used for programmes to help farmers leave the sector rather than for subsidising prices.

Finally implementing the EU environment policy will put major strains on state and private sector financing in the candidate countries. This is a purely financial question, as all the central European countries want a clean environment. Insisting on the immediate implementation of this policy would have serious detrimental effects on economic stability. This is true whether or not much of the needed finance comes through foreign assistance. The most efficient way to achieve environmental goals would be to agree a programme for the gradual attainment of EU environmental standards over the medium term.

Policy conclusions

The economics of enlargement to the ten countries of central Europe suggest that the enlarged Union will make considerable gains from the integration. These will be very significant for the candidate countries and will be important for certain existing member states although being relatively small for the EU-15 as a whole.

Enlargement will be made easier, and the gains will be higher, the more economic reform takes place in both regions. High on the list for the EU-15 must be further reform of the CAP and of national labour markets, as well as the establishment of social security systems on a sustainable long-term basis. The candidate countries must continue the transition process and proceed with the implementation of the Community *acquis*, which will require massive effort.

One of the main causes of economic gain from enlargement is the decrease in political risk which it will bring. This can best be assured by a relatively early enlargement, even if this means that some of the adjustment to EU rules takes place after accession. After all none of the present EU members have satisfactorily implemented all the *acquis*.

Enlargement will however cause certain limited regional or sectoral problems. These should be dealt with rather than ignored. Degressive transitional assistance for instance could be given to help the adjustment of certain frontier regions which are likely to be particularly affected.

The main problem for the Union is likely to be a distributional one concerned with side payments needed to get unanimous agreement on enlargement. Such disputes should not be allowed however to delay a process which will bring such positive economic but also political advantages to the Continent.

*Dr. Alan Mayhew, College d'Europe/Natolin,
University of Sussex.*

6 Lankes and Stern, (1998), Capital flows to eastern Europe and the

former Soviet Union, EBRD Working Papers No. 27.



Seit 14. Februar 2000 verhandeln die EU-Mitgliedstaaten erneut eine Verfassungsreform, um die Union auf die bevorstehende Erweiterung nach Süden und Osten vorzubereiten. Spätestens seit dem Europäischen Rat von Helsinki im Dezember 1999 steht fest, dass kurzfristig mit insgesamt zwölf Beitrittswerbenden und längerfristig auch mit der Türkei verhandelt wird, sodass mittelfristig nahezu mit einer Verdoppelung der Mitgliederzahl zu rechnen ist. Die institutionell zur Verhinderung von Blockaden und Integrationsstillstand und zur Ermöglichung weiterer Integrations Schritte notwendigen Anpassungen stellen eine große Herausforderung für die EU dar. Wie schon öfter in ihrer Geschichte befindet sich die EU somit im Spannungsfeld zwischen Vertiefung und Erweiterung. Der Amsterdamer Vertrag war zwar ein wesentlicher Schritt der Vertiefung wie auch der Ermöglichung der weiteren Vertiefung (Stichwort: engere Zusammenarbeit). Der neue Vertrag soll nun aber die endgültigen Voraussetzungen für die Erweiterung schaffen und am Abschlussgipfel der französischen Ratspräsidentschaft im Dezember 2000 in Nizza beschlossen werden. Vier Monate vor diesem Zieldatum zeichnet sich noch kaum ab, wie die in Amsterdam ausgesparten Probleme konsensual gelöst werden könnten. Der folgende Beitrag gibt daher nach ein paar einleitenden Bemerkungen über den institutionellen Status quo nach Amsterdam einen Überblick über die verhandelten Themenkomplexe und den aktuellen Stand der Verhandlungen, die LeserInnen werden jedoch erst im Dezember erfahren können, worauf sich die Mitgliedstaaten einigen konnten.

Der Amsterdamer Vertrag¹

Der am 1. Mai 1999 in Kraft getretene Amsterdamer Vertrag setzte den Pfad inkrementeller Reformen fort, der seit langem das Markenzeichen der europäischen Integration ist. Folgende Eckpunkte sind hervorzuheben:

- ▶ Das Verfahren zur Bestellung der Kommission wurde reformiert. Nun benötigt bereits die Benennung des/r zukünftigen Kommissionspräsidenten/in die Zustimmung des EP², wie auch weiterhin die Einsetzung des gesamten Teams. Nichtsdestotrotz sind es nach wie vor die Regierungen der Mitgliedstaaten, die die Kandidaten/innen auswählen. Der/die Kommissionspräsident/in in spe hat darüber hinaus ein verstärktes Mitspracherecht bei der Auswahl der anderen Kommissionsmitglieder.
- ▶ Die Kommission übt fortan ihre Tätigkeit unter der „politischen Führung“ ihres Präsidenten aus.³ Weiters hat der Präsident eine erweiterte Kompetenz hinsichtlich der Verteilung der Portfolios während der Amtszeit der Kommission und nicht nur zum Zeitpunkt der Auswahl der Kommissionsmitglieder⁴.

- ▶ Das Mitentscheidungsverfahren wurde entscheidend novelliert⁵. Die Neuerungen laufen auf eine beinahe vollständige Gleichstellung des Parlaments mit dem Ministerrat hinaus und dienen der Verfahrensbeschleunigung.
- ▶ Der Anwendungsbereich des Mitentscheidungsverfahrens wurde deutlich erweitert. Nach wie vor ist jedoch die Liste jener Fälle, in denen der Rat handeln kann, ohne auf die zumindest implizite Zustimmung des Parlaments angewiesen zu sein, länger als jene der Mitentscheidung.
- ▶ Das Verhältnis der beratenden Organe untereinander sowie im Verhältnis zu den EU-Rechtsetzungsorganen wurde reformiert. Insbesondere wurde der Regionalausschuss zu einer selbständigen Einrichtung der EG mit eigenem Budget,

Institutionelle Fragen auf dem Weg zum Vertrag von Nizza

Michael Nentwich



Sekretariat und Geschäftsordnungshoheit gemacht. Weiters wurde hinsichtlich der Rolle von COSAC, der Konferenz der Europaausschüsse der mitgliedstaatlichen Parlamente, klargestellt, dass es zu keiner direkten Einbindung, etwa gar in Form einer dritten Kammer, kommen wird, sondern lediglich zu einem formalisierten Informationsaustausch.⁶

- ▶ Der Vertrag von Amsterdam erlaubt es, einer engeren Gruppe von Mitgliedstaaten (mindestens die Hälfte) nach einer einstimmigen Entscheidung und unter Beachtung bestimmter Kriterien, wie insbesondere der Achtung des *acquis communautaire*, eine engere Kooperation innerhalb des bestehenden Vertragsgebäudes durchzuführen.⁷

Die Agenda der Regierungskonferenz 2000

Wie einleitend bereits erwähnt, dienen die laufenden Verhandlungen der institutionellen Vorbereitung der EU auf die anstehende große Erweiterungsrunde, da es trotz expliziten Auftrags in Amsterdam nicht gelungen war, für die notwendigen Maßnahmen Einigkeit zu erzielen. Diese Notwendigkeiten beziehen sich nach allgemeiner Ansicht nicht auf das Verhältnis zwischen den Institutionen, sondern in erster Linie auf das interne Funktionieren der Organe. Die Hauptthemen sind:

- ▶ Die Mitgliederzahl in den verschiedenen Institutionen, so insbesondere der Kommission, aber auch des Parlaments. Während bei Letzterem die „Quadratur des Kreises“, nämlich das

1 Ausführlich zum Amsterdamer Vertrag siehe Griller, S./Droutsas, D./Falkner, G./Forgó, K./Nentwich, M., 2000, *The Treaty of Amsterdam. Facts, Analysis, Prospects*. Series of the Research Institute for European Affairs, Bd. 15, Wien/New York: Springer.

2 Artikel 214 Abs. 2 UAbs. 1 EGV.

3 Artikel 219 UAbs. 1 EGV.

4 UAbs. 2 der Erklärung Nr. 32 zur Schlussakte des Amsterdamer Vertrags.

5 Artikel 251 EGV.

6 Protokoll Nr. 13.

7 Artikel 43 EUV und Artikel 11 EGV.



Zuteilen von Sitzen auch an die kleinsten Mitgliedstaaten trotz der bereits vereinbarten Obergrenze von maximal 700 Sitzen zu bewerkstelligen ist, lässt sich die Sicherung einer effizienten Arbeitsweise der Kommission entweder durch eine zahlenmäßige Begrenzung (weniger Kommissare/innen als die zukünftige Mitgliederzahl) mit Rotationsprinzip oder durch die Einführung einer Hierarchie zwischen den (vielen) Kommissionsmitgliedern lösen.

Die *Anpassung der Gewichte für die qualifizierte Mehrheit*, um einerseits die annähernde Repräsentativität der Stimmgewichte im Verhältnis zu den Bevölkerungszahlen zu gewährleisten und trotzdem andererseits zu verhindern, dass – wie es bei einer Fortschreibung der aktuellen Gewichtungsregel unter bestimmten Voraussetzungen der Fall wäre – die Repräsentanten einer rechnerischen Bevölkerungsminderheit einen (qualifizierten) Mehrheitsbeschluss zustande bringen können. Ein mögliches Lösungsmodell in diesem Zusammenhang wäre eine völlige Umgestaltung der „qualifizierten Mehrheit“ zur so genannten „doppelten Mehrheit“ von Mitgliedstaaten und Bevölkerung.

Die *weitestmögliche Abschaffung von Einstimmigkeit im Rat*, um Entscheidungsblockaden in einer EU27 oder mehr zu vermeiden. Hierzu wurden – nicht unähnlich den Diskussionen im Vorfeld der letzten IGK – Modelle vorgeschlagen, die zwischen verschiedenen Typen von Entscheidungen unterscheiden, wobei die gesetzgeberische Tätigkeit des Rates prinzipiell mehrstimmig zu erfolgen hätte und nur genau spezifizierte Entscheidungen (etwa mit Bedeutung für die „Verfassung“ der Union) weiterhin einstimmig beschlossen werden würden.

Seit dem Gipfel in Feira im Juni 2000 beschäftigt sich die Regierungskonferenz nun auch mit der Überarbeitung der Bestimmungen über die *verstärkte Zusammenarbeit*. Die in Amsterdam beschlossenen Voraussetzungen (insbesondere einstimmige Beschlussfassung und Teilnahme einer Mehrheit von Mitgliedstaaten an der Kooperation) sollen überdacht werden, um zu ermöglichen, dass auch in einer erweiterten Union die Möglichkeit der verstärkten Zusammenarbeit praktisch genutzt werden kann.

Ebenfalls auf der Agenda befindet sich wiederum die endgültige Abschaffung des Kooperationsverfahrens, die weitere Verbreiterung des Anwendungsbereichs des Kodexverfahrens sowie, dass der Rat nicht mehr mit Einstimmigkeit entscheiden soll, wenn das EP mitentscheidet.

Der Stand der Verhandlungen

Mitte Juni legte die portugiesische Ratspräsidentschaft dem Gipfel in Feira einen ausführlichen Bericht über die Fortschritte der Regierungskonferenz vor.⁸

Hinsichtlich der *Anzahl der Kommissionsmitglieder* werden folgende Optionen diskutiert: (1) kein Land hat Anspruch auf einen zweiten Kommissar; (2) es gibt weniger Kommissare als Mitgliedstaaten, wobei insbesondere überlegt wird, entweder im Vorhinein festzulegen, welche Staaten in welcher Amtsperioden der Kommission Kommissare stellen, oder aber die Regel aufzustellen, dass es niemals vorkommen darf, dass ein Land im Vergleich zu irgendeinem anderen Land mehr als einmal öfter einen Kommissar gestellt hat.

Die *interne Organisation der Kommission* wird reformiert werden, wobei voraussichtlich die folgenden Optionen (eventuell kombiniert) zum Einsatz kommen werden: (1) weitere Stärkung des Präsidenten (Dirimierungsrecht, Richtlinienkompetenz, Verteilung der Portfolios); (2) weitere Vizepräsidenten mit Koordinationsbefugnissen; (3) Kommissare ohne Portfolio, aber mit Stimmrecht, denen Spezialaufgaben zugeteilt werden könnten. Die Optionen (2) und (3) laufen auf eine deutliche Hierarchisierung der Kommission hinaus.

Weitere Themen in Bezug auf die Kommission sind die eventuelle Einführung eines Rechts des Kommissionspräsidenten, vor dem Parlament die *Vertrauensfrage* zu stellen, und die Möglichkeit, einzelne Kommissare zum *Rücktritt* zu zwingen.

Stimmgewichtung im Ministerrat: In diesem besonders sensiblen Bereich schwankt die Diskussion offenbar weiterhin zwischen den Modellen (1) „doppelte Mehrheit“ und (2) „Neugewichtung“. Hinsichtlich des ersten Modells wurden folgende Varianten erarbeitet: (1a) „einfache“ doppelte Mehrheit (z. B. 60% der Mitgliedstaaten plus 60% der Bevölkerungszahl); (1b) „gewichtete“ doppelte Mehrheit (jetzige qualifizierte Mehrheit plus z. B. 60% der Bevölkerungszahl); (1c) „neugewichtete“ doppelte Mehrheit (Kombination aus (1b) und (2)). Bezüglich der – nach wie vor sehr umstrittenen – Neugewichtung werden zwei Varianten diskutiert: entweder soll die Festlegung nach rein politischen Kriterien erfolgen (2a) oder streng arithmetisch durchgeführt werden (2b). Als politische Parameter wird etwa genannt, dass die großen Mitgliedstaaten für den Verlust des zweiten Kommissars mit z. B. fünf zusätzlichen Stimmen kompensiert werden sollen. Darüber hinaus wird auch die Anzahl der erforderlichen Stimmen für das Erreichen einer qualifizierten Mehrheit thematisiert und die Frage, ob die in Nizza zu beschließenden Veränderungen hinsichtlich der qualifizierten Mehrheit in einem einzigen Akt oder ob sie entsprechend der fortschreitenden Erweiterung schrittweise angepasst werden sollen.

Ausweitung der qualifizierten Mehrheit: Die Konferenz diskutiert einerseits eine durch die Präsidentschaft vorgeschlagene Liste von derzeit 39 Bestimmungen, die eine direkte Beziehung zum Binnenmarkt oder zu anderen Bestimmungen haben, die in Zukunft mehrstimmig entschieden werden könnten. In anderen Bereichen wird erwogen, das Beschlussquorum nicht für ganze Vertragsartikel zu ändern, sondern einzelne, spezifische und klar definierte Aspekte herauszulösen. Diese Bereiche sind das Steuerwesen, Sozialpolitik, Umweltpolitik, Außenwirtschaftsbeziehungen (gemischte Abkommen, WTO) sowie die subsidiäre Kompetenzbestimmung des Artikel 308 EG-Vertrag.

Sitzverteilung im Parlament: Auf Basis der Vorgabe, dass das EP maximal 700 Sitze haben soll, werden hier im Wesentlichen zwei unterschiedliche Ansätze verhandelt: (1) das aktuelle System würde extrapoliert, wobei gleichzeitig die Zahlen linear gekürzt würden, um innerhalb der Vorgabe zu bleiben; (2) allen Mitgliedstaaten werden vier Sitze zugestanden, der Rest wird strikt entsprechend der Bevölkerungszahlen zugeteilt.

⁸ Presidency report to the Feira European Council: Intergovernmental Conference on Institutional Reform, CONFER 4750/00, Brussels, 14 June 2000.

Das *Mitentscheidungsverfahren* soll zwar nicht wieder geändert, dessen Anwendungsbereich jedoch ausgeweitet werden, wobei die portugiesische Präsidentschaft einen Vorschlag mit 21 Kandidaten gemacht hat. Wenngleich Einigkeit bestehen dürfte, dass das *Verfahren der Zusammenarbeit* endgültig abgeschafft werden soll, scheint es noch nicht klar zu sein, ob an dessen Stelle in den vier verbliebenen Fällen Mitentscheidung oder Konsultation treten soll.

Es wird ernsthaft erwogen, eine Art *Hierarchie der Rechtsakte* einzuführen, um die Arbeitsbelastung von EP und Rat aufgrund der Mitentscheidungsverfahren zu reduzieren. Die in diesem Verfahren beschlossenen Akte sollen hinfort nur die allgemeinen Prinzipien, Grundelemente und Ziele der Gemeinschaftsgesetzgebung, nicht hingegen die technischen Details betreffen, während Letztere in einem weniger aufwendigen Verfahren beschlossen werden sollen.

Hinsichtlich der Reform der beiden *Gerichte der EU* im Lichte der bevorstehenden Erweiterungen sind bereits einige Entscheidungen gefallen: so wird es pro Mitgliedstaat genau einen Richter im EuGH geben, während dessen Plenum kein echtes Plenum mehr sein wird, also weniger Mitglieder haben wird. Weiters werden die Generalanwälte nicht mehr zu jedem Fall Stellung nehmen müssen und es wird voraussichtlich spezielle Berufungsorgane geben, etwa in Dienstrechtsangelegenheiten. Außerdem werden zukünftige Änderungen hinsichtlich der Gerichte nicht mehr in jedem Fall durch ein Vertragsänderungsverfahren gehen müssen, sondern einstimmig vom Rat beschlossen werden können. Verschiedene Fragen, insbesondere in Hinblick auf die Kompetenzen des Gerichts Erster Instanz, scheinen hingegen noch umstritten zu sein, etwa ein eingeschränktes Vorabentscheidungsverfahren vor diesem Gericht.

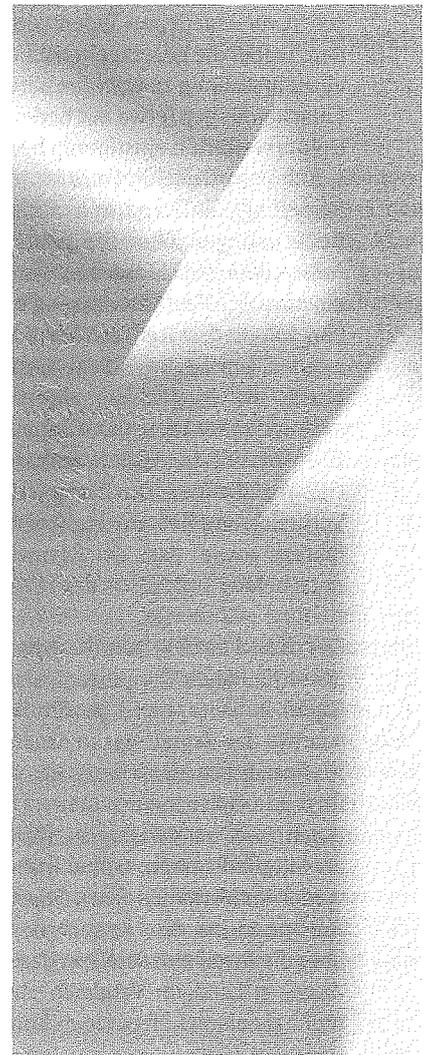
Der Vorschlag des *Regionalausschusses*, dass seine Mitglieder entweder selbst ein politisches (regionales) Mandat haben oder zumindest einer gewählten Vertretung politisch verantwortlich sein müssen, scheint auf allgemeine Zustimmung zu stoßen, während es wohl kaum zu der geforderten Aufwertung zu einem vollwertigen Organ mit Klagebefugnis vor dem EuGH kommen wird.

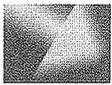
Die Diskussionen im Rahmen der Regierungskonferenz zum Thema *verstärkte Zusammenarbeit* sind offenbar über ihr erstes Stadium noch nicht hinausgekommen, wobei einige Delegation überhaupt keine Änderung der Amsterdamer Bestimmungen wünschen. Der portugiesische Bericht zählt daher in erster Linie die möglichen Optionen auf: so wurde eine Differenzierung des Verfahrens je nach Anzahl der beantragenden Mitgliedstaaten vorgeschlagen sowie je nach Bereich. Spezielle Überlegungen werden für die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik angestellt.

Schlussbemerkung

Wie ein roter Faden zieht sich durch den Zwischenbericht der portugiesischen Präsidentschaft die Anmerkung, dass einige Delegationen der Auffassung sind, dass im institutionellen Bereich aufgrund der divergierenden Interessen der kleinen und großen Staaten nur eine Paketlösung vorstellbar ist. Mit anderen Worten: Voraussichtlich erst in der Endphase der Verhandlungen bzw. gar erst am Gipfel in Nizza selbst könnte jenes Paket geschnürt werden, das die Verringerung der Zahl der Kommissionsmitglieder und der Hierarchie innerhalb der Kommission mit dem Verfahren zur Festlegung der Sitze im Parlament, mit der Art der neuen (oder alten) Stimmgewichtung im Rat, mit den Fällen einer nicht mehr einstimmigen Entscheidung, mit dem Übergang zum Mitentscheidungsverfahren usw. in einer Weise verknüpft, der alle Mitgliedstaaten zustimmen können. Auf Nizza darf man gespannt sein!

Dr. Michael Nentwich arbeitet am Institut für Technikfolgen-Abschätzung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften in Wien.





Über die Größe von Ostseeheringen, Stahlquoten, Ackerprämien und Transportkontingenten geht der Blick auf das eigentliche Ziel, die Vereinigung des europäischen Kontinents, verloren – so ein oft gehörter Vorwurf im Kontext des Erweiterungsprozesses. Klagen über das zu langsame Tempo, den mangelnden Schwung und das Fehlen eines Kalenders mit Zieldatum eines Beitritts der ersten Kandidaten² gehören mittlerweile zum Standardrepertoire der meisten Beitrittskandidaten. Es besteht – so scheint es – wenig Verständnis für die „Trockenübungen“ von Brüssel, wo doch die Erweiterung nach allgemeiner Lesart das Schlüsselprojekt für die Zukunftsfähigkeit Europas sein soll und das politische Versprechen zum Beitritt bereits 1993 vom Europäischen Rat von Kopenhagen ausgesprochen³ und danach von allen Staatschefs abwärts wiederholt wurde und wird⁴.

Das politische Bekenntnis zur Erweiterung ist jedoch immer ein bedingtes: es hängt von der Einhaltung definierter Beitrittskriterien, darunter die Übernahme und Umsetzung der Rechtsvorschriften der EU („acquis“), ab⁵. Was die Beitrittskandidaten besonders nervt, ist das ständige Beharren seitens der EU auf eben diesen Punkt, nämlich die genaue Umsetzung des acquis, wodurch ihnen nach eigenen Angaben zum Teil mehr als den heutigen Mitgliedsstaaten abverlangt würde. Zweifelsohne wurden die Mühen der Ebene, die Komplexität des Beitrittsprozesses, der gleichzeitig auch ein Aufhol- und Umstrukturierungsprozess ist, unterschätzt. Immerhin füllt der bestehende acquis über 80.000 Seiten Rechtstexte; Acquisanpassung bedeutet daher die Erstellung detaillierter Kalender und Umsetzungstabellen über jede Rechtsvorschrift der EU und den Nachweis getroffener Maßnahmen zur Einhaltung des acquis (Aufbau und entsprechende Besetzung von Verwaltungsbehörden, Nachweis der Umsetzungskapazitäten, Erlassung entsprechender interner Vorschriften usw). Seitens der EU wurden ausgefeilte Überprüfungsmechanismen etabliert.

Viele Vertreter der Beitrittskandidaten empfinden die vollständige Umsetzung der Beitrittskriterien als lästige Formalität, die in keinem Fall dem ausgesprochenen politischen Prinzip eines Beitritts entgegenstehen könne. Wie meistens im Leben, gilt eben auch hier das Prinzip der differenzierten Wahrnehmung: das politische Versprechen auf der einen, die „Details“ der damit einhergehenden Verpflichtungen auf der anderen Seite. Denn der Arbeitsanfall für die Beitrittskandidaten, die Institutionen der EU und die Mitgliedsstaaten im

Erweiterungsprozess ist enorm. Allein in der Kommission, die die Vorbereitungsarbeiten der Kandidaten inhaltlich überwacht, sind mehr als 700 Beamte ausschließlich im Beitrittsprozess, meist weit über das zumutbare Maß hinaus, beschäftigt. Politisch sichtbarster Ausdruck dieser Knochenarbeit sind die Beitrittsverhandlungen, der Ort auf dem das politisch Gewollte und technische Notwendige zusammengebracht werden soll.

Den Rahmen für die Beitrittsverhandlungen bilden intergouvernemental ausgerichtete **Beitrittskonferenzen** zwischen jedem einzelnen Kandidaten und den Mitgliedsstaaten der EU. Diese treten in der Regel pro Semester zweimal auf

Hintergrund und Stand der aktuellen Beitrittsverhandlungen¹ Lothar Jaschke

Stellvertreter- (zumeist Verhandlungsleiter seitens der Beitrittskandidaten, EU-Botschafter seitens der Mitgliedsstaaten) und einmal auf Ministerebene zusammen. Die Verhandlungen sollen die Bedingungen, zu denen ein Kandidat der Union beitrifft, klären und resultieren in von den Parlamenten der Mitgliedsstaaten und des betreffenden Kandidaten sowie dem Europaparlament zu ratifizierenden Beitrittsabkommen.

Grundlage der Verhandlungen bildet der acquis. Dieser ist, in 31 Verhandlungskapitel eingeteilt, sine qua non jedes Beitritts, wobei es keinen Teilabschluss geben kann, bevor nicht alle Kapitel abgeschlossen sind („nothing is agreed until everything is agreed“) und sich die Union ein Bild über die Umsetzungskapazität der Beitrittskandidaten gemacht hat. Ist der acquis als solcher auch nicht verhandelbar, so können Ausnahmeregelungen (Übergangsfristen für das volle Inkrafttreten der jeweiligen Rechtsvorschriften) festgelegt werden, soweit sie inhaltlich und zeitlich klar begrenzt sind, das Funktionieren des Binnenmarktes nicht beeinträchtigen und einem Abbaukalender unterliegen. Heilige Regel dabei ist: keine permanente Ausnahme, weder de facto noch de jure. Werden Ausnahmebestimmungen vom acquis beantragt, so

1 Dieser Beitrag gibt ausschließlich die Meinung des Autors wieder.

2 Als Beitrittskandidaten werden in diesem Beitrag jene 12 Staaten bezeichnet, die Beitrittsverhandlungen mit der EU aufgenommen haben. Der Türkei wurde vom Europäischen Rat von Helsinki ebenfalls Kandidatenstatus zugesprochen. Zur Zeit werden eine Strategie für die Vorbereitung der Türkei auf den Beitritt sowie eine Beitrittspartnerschaft für die Türkei ausgearbeitet. Vor der Aufnahme von Beitrittsverhandlungen müssen die politischen Beitrittskriterien (siehe Fn 5) erfüllt sein.

3 Der Europäische Rat von Kopenhagen (Juni 1993) bestimmte, dass jeder assoziierte Staat Mittel- und Osteuropas der EU unter Einhaltung der

Verpflichtungen einer Mitgliedschaft beitreten kann.

4 Noch 1995 stellte Präsident Chirac Budapest, Prag und Warschau einen Beitritt bereits im Jahre 2000 in Aussicht. Mittlerweile sind entsprechende Zusagen wesentlich moderater geworden.

5 Beitrittskriterien des Europäischen Rates von Kopenhagen:
– Verwirklichung von institutioneller Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten (politische Kriterien);
– Einführung einer funktionsfähigen Marktwirtschaft;

– Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten;
– Übernahme der aus einer Mitgliedschaft erwachsenen Verpflichtungen und der Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion.

Ausgehend von der in mehr als 40 Jahren Europäischer Integration gewonnenen Erfahrung, dass eine reine Übernahme des acquis noch lange nicht deren Umsetzung bedeutet, formulierte der Europäische Rat von Madrid im Dezember 1995 als zusätzliche Beitrittsbedingung – neben der Übernahme – auch die Umsetzung und die Anwendung des acquis.

sind die Beitrittskandidaten aufgefordert, den konkreten Bedarf, die Dauer und den Umfang dieses Wunsches nachzuweisen und auf entsprechende Klärungsfragen der Beitrittskonferenz einzugehen.

Verhandlungskapitel, für die zurzeit kein konkreter Handlungsbedarf gesehen wird, werden vorläufig abgeschlossen, d. h. es besteht zur Zeit des Abschlusses keine Notwendigkeit für die Beitrittskonferenzen, darauf zurückzukommen. Vorläufig deshalb, weil es eben keinen Teilabschluss geben kann. Seit kurzem besteht als Rute im Fenster die Möglichkeit, auf ein vorläufig geschlossenes Kapitel zurückzukommen, wenn der jeweilige Kandidat bei der zugesagten Umsetzung seiner Verpflichtungen aus dem *acquis* säumig ist. Neues Element im Gegensatz zu früheren Verhandlungen: auch die Europäische Union könnte Übergangsfristen für bestimmte Kapitel wie Landwirtschaft oder Personenfreizügigkeit anmelden. Noch offen, d. h. vorläufig nicht abgeschlossen, sind Verhandlungskapitel, für die Übergangsfristen verlangt wurden. Zurzeit (Ende September 2000) wird gerade an einer Methodologie bezüglich der Behandlung von Beitrittskandidaten beantragten Übergangsfristen gearbeitet, die es möglich machen soll, auch dann Kapitel abzuschließen, wenn Ausnahmeregelungen beantragt wurden – soweit sie eben von den Mitgliedstaaten akzeptiert werden. Schließlich gibt es auch noch solche Kapitel, in denen keine Ausnahmeregelungen angemeldet wurden und der Beitrittskandidat erklärt hat, in der Lage zu sein, den *acquis* vollständig umzusetzen, die aber noch eingehender geprüft werden müssen, etwa weil profunde Mängel bei der bisherigen Umsetzung bestehen.

Die Beitrittsverhandlungen erfolgen mit jedem Kandidat einzeln. Aus verhandlungsökonomischen Gründen wird zurzeit zwar in Gruppen verhandelt, grundsätzlich gilt jedoch, dass Kandidaten ausschließlich nach ihren eigenen Leistungen beurteilt werden. Das Datum der Aufnahme von Verhandlungen ist daher nicht notwendigerweise ein Indiz für deren Abschluss⁶, das Überholen bzw. Zurückbleiben eines Kandidaten prinzipiell stets möglich. In diesem Sinne überwacht die Kommission die Reformleistungen der Beitrittskandidaten, insbesondere die Erfüllung der in den Verhandlungen gemachten Zusagen und hält die EU-Staaten in Form von so genannten „scoreboards“ und regelmäßigen Berichten auf dem Laufenden.

Der **Ablauf der Verhandlungen** unterliegt folgendem Schema: Die Beitrittskandidaten legen der Beitrittskonferenz

Positionspapiere zu jedem der 31 Verhandlungskapitel vor (die Reihenfolge der Behandlung der Kapitel wird im Vorhinein seitens der Union festgelegt). Auf dieser Basis erstellen die Mitgliedsstaaten dann ihrerseits eine Gemeinsame Position, die bei den regelmäßigen Verhandlungsrunden im Rahmen der Beitrittskonferenzen ausgetauscht wird. Die Gemeinsame Position der Union wird in allen Verhandlungskapiteln auf Vorschlag der Kommission ausgearbeitet und zunächst in der Ratsgruppe Erweiterung und – soweit notwendig – in weiterer Folge im COREPER und im Außenministerat abgestimmt. Bei schwierigeren Kapiteln kann es auch zu mehreren Verhandlungsrunden kommen. Jenseits des Austausches der Positionen bzw. Dokumente der Beitrittskonferenzen finden die „wahren“ Verhandlungen innerhalb der 15 bei der Erstellung der EU-Position bzw. am Telefon zwischen den Institutionen, Beitrittskandidaten und EU-Hauptstädten statt⁷. In einigen Fällen lassen sich bereits im Vorhinein Unstimmigkeiten oder Missverständnisse, die zur Beantragung von Ausnahmen geführt haben, klären – etwa wenn der *acquis* falsch verstanden oder falsch ausgelegt wird.

Dies ist auch zentrale Aufgabe des den Beitrittsverhandlungen vorgeschalteten „**acquis-screening**“ in allen Verhandlungskapiteln. Das *acquis screening* dient dem Abgleichen der Rechtsvorschriften, welches die Beitrittskandidaten mit den Verpflichtungen des *acquis* und die Mitgliedsstaaten mit dem Umsetzungsstand des *acquis* in den Beitrittskandidaten (und beide Seiten mit der entsprechenden Lücke) vertraut machen soll, und wird von den Dienststellen der Kommission mit jedem Beitrittskandidaten vorgenommen⁸. Weil der *acquis* sich permanent weiterentwickelt, kommt es zum Nachscreening des so genannten Pipeline-*acquis*. In einer ersten Phase wurde der *acquis* bis zum Stichtag 31. 3. 1998, im Rahmen eines Nachscreening dann bis zum Stichtag 31. 12. 1999 gescreent. Die Kommission informiert die Mitgliedsstaaten in der Ratsgruppe Erweiterung schriftlich und mündlich über das Ergebnis des *acquis-screening* und liefert gleich eine erste Beurteilung über den Stand und die Aussichten zur Umsetzung des *acquis* im betreffenden Kapitel.

Beitrittsverhandlungen wurden im März 1998 mit den im Brüsseler Jargon als „Luxemburg-6“ und im Februar 2000 mit den als „Helsinki-6“⁹ bezeichneten Staaten formell eröffnet. Sie sind zusammen mit multilateralen Ad-hoc-Treffen der 15 Mitgliedstaaten mit den Beitrittskandidaten¹⁰ auf Ministerebene, der individuellen Heranführungsstrategie (inklusive Beitrittspartnerschaft und Heranführungshilfe)¹¹ und der

6 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Feira (Juni 2000): „Alle Beitrittsländer werden weiterhin auf der Grundlage ihrer jeweiligen Leistungen beurteilt. Entsprechend dem Grundsatz der Differenzierung haben die Beitrittsländer die Möglichkeit, die Länder, mit denen die Verhandlungen schon früher begonnen haben, einzuholen“.

Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Luxemburg (Dezember 1997): „Der Beschluß, Verhandlungen aufzunehmen, bedeutet nicht, daß diese mit allen Verhandlungspartnern gleichzeitig abgeschlossen sein werden. Ihr Abschluß und der nachfolgende Beitritt der einzelnen Bewerberstaaten werden jeweils von der Einhaltung der Kopenhagener Kriterien und der Fähigkeit der Union, neue Mitgliedstaaten zu assimilieren, abhängen“.

7 Erst in einer späteren Phase der Verhandlungen kommt es zu echten Verhandlungen im Rahmen der Beitrittskonferenzen, wenn in „Jumborunden“ Verhandlungen global abgeschlossen werden

müssen (und Dossiers, die scheinbar nichts miteinander zu tun haben, abgetauscht werden: Milchprämien gegen LKW-Durchfahrten, Fischquoten gegen Zustimmung zu dieser und jener Übergangsfrist usw).

8 Mit der Türkei gab es bisher in einigen Bereichen ein „Pre-screening“.

9 Die Bezeichnungen gehen auf die Orte der Europäischen Räte, in denen der Beschluß zur Aufnahme von Verhandlungen getroffen wurde, zurück. Der Europäische Rat von Luxemburg im Dezember 1997 setzte die Beitrittskonferenzen mit Zypern, Ungarn, Polen, Estland, der Tschechischen Republik und Slowenien ein, der Europäische Rat von Helsinki im Dezember 1999 jene mit Malta, Slowakei, Lettland, Litauen, Rumänien und Bulgarien. Voraus ging diesen Beschlüssen detaillierte Beurteilungen und entsprechende Empfehlungen der Kommission, die dabei ihre – von den Mitgliedsstaaten geteilte – Ansicht über den Vorbereitungs-

stand der Beitrittskandidaten in Bezug auf die Beitrittskriterien zum Ausdruck brachte.

10 Gemäß den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Luxemburg zwar Teil des Beitrittsprozesses, spielen diese Treffen in der Praxis jedoch keine Rolle mehr.

11 In den Beitrittspartnerschaften werden seitens der EU für jeden Bewerberstaat genaue Angaben über die Prioritäten, die bei der Übernahme des Besitzstands der Union einzuhalten sind, und die hierzu zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel zusammengestellt. Die finanziellen Maßnahmen hängen von den Fortschritten der Bewerberstaaten sowie im besonderen von der Übernahme des Besitzstands ab. Heranführungshilfe bezeichnet die Programme PHARE, SAPARD (Landwirtschaft) und ISPA (Strukturhilfe), für die 2000–2006 (Basis 1999) 3.120 Millionen EURO p. a. zur Verfügung stehen.

regelmäßigen Bewertung der Fortschritte der Beitrittskandidaten Bestandteil des vom Europäischen Rat von Luxemburg im März 1998 eingeleiteten Beitrittsprozesses¹².

Luxemburg-6: Erste substantielle Verhandlungen fanden unter österreichischer Präsidentschaft statt. Mittlerweile sind alle Verhandlungskapitel mit Ausnahme der Kapitel Institutionen und Sonstiges eröffnet und eine Reihe von „einfacheren“ Kapiteln ist vorläufig abgeschlossen. 16 mit Zypern, je 13 mit Estland und der Tschechischen Republik, 12 mit Slowenien und je 11 mit Ungarn und Polen¹³. Die derzeitige französische Ratspräsidentschaft hat sich vorgenommen, eine neue Phase, in der möglichst viel an substantiellen Fortschritten und Entscheidungen erzielt werden soll, einzuleiten. Verhandlungen über offene Kapitel sollen fortgeführt und eine Diskussion innerhalb der Mitgliedstaaten über die Frage, welche Anträge von Übergangsfristen akzeptiert werden können, soll begonnen werden. Am Ende der französischen Präsidentschaft soll dann ein strukturierter und nach Prioritäten gewichteter Gesamtüberblick über den Verhandlungsstand mit jedem Kandidaten vorliegen.

Helsinki-6: Substantielle Verhandlungen wurden im Juni 2000 unter portugiesischer Präsidentschaft aufgenommen. Bereits unter schwedischer Präsidentschaft in der ersten Hälfte 2001 sollen möglichst alle Kapitel geöffnet werden¹⁴. Derzeit sind folgende Kapitel vorläufig abgeschlossen: 7 mit Malta, 6 mit der Slowakei, jeweils 5 mit Lettland, Litauen und Rumänien und 4 mit Bulgarien¹⁵. Neu dabei ist, dass die Eröffnung von Verhandlungskapiteln von einer vorherigen Bewertung des Standes der Vorbereitungen jedes Kandidaten abhängig gemacht wird¹⁶. Dies soll helfen, Verzögerungen auf beiden Seiten zu vermeiden und verhandelbare Kapitel zu identifizieren.

Die Beitrittsverhandlungen schreiten somit relativ zügig voran, wobei Verhandlungen über Übergangsbestimmungen – Kernstück der zukünftigen Beitrittsverträge – erst bevorstehen. Auch gilt es zu beachten, dass Beitrittsverhandlungen keine isolierten Ereignisse bilden: Dies ergibt sich aus

dem Kontext des Beitrittsprozesses, der einen Gesamtrahmen für die Erweiterung bildet. Das Tempo der Beitrittsverhandlungen hängt von mehreren Faktoren ab¹⁷, insbesondere Fortschritt bei der Respektierung sämtlicher Beitrittskriterien, Umsetzung der Verpflichtungen aus den Prioritäten der Beitrittspartnerschaften, Erreichung eines hohen Sicherheitsniveau bei Kernkraftwerken¹⁸ und Umsetzung der bilateralen Europa-Abkommen (Assoziationsabkommen). Damit soll ein Abschluss der Beitrittsverhandlungen bei ungenügender Umsetzung des *acquis* vermieden und eine Verbindung zwischen den formellen Verhandlungen und der inhaltlichen Vorbereitung auf den Beitritt gewährleistet werden. Denn ein auf den Abschluss der Verhandlungen folgendes „politisches Vakuum“ bis zur Umsetzung sämtlicher Beitrittsverpflichtungen könnte als inakzeptable Verzögerung aufgefasst werden und der politischen Unterstützung für die Erweiterung wenig dienlich sein.

In den regelmäßigen Fortschrittsberichten vom Oktober 1999 weist die Kommission nochmals explizit auf diese Verbindung hin: Kein Verhandlungskapitel soll vorläufig abgeschlossen werden, solange die Union nicht die Überzeugung gewonnen hat, dass die Vorbereitung des betreffenden Kandidaten mit seinen Verpflichtungen bzw. gemachten Zusagen, insbesondere bezüglich Übernahme und Umsetzung des *acquis*, übereinstimmt. Aus diesem Grund können zum derzeitigen Zeitpunkt auch keine Angaben über den Zeitpunkt des Abschlusses der Verhandlungen oder gar den Beitritt selbst gemacht werden, die über die – bedingte – Absichtserklärung des Europäischen Rates von Helsinki, ab 2003 für die Aufnahme neuer Mitglieder¹⁹ bereit sein zu wollen, hinausgehen würden. In ihren Gemeinsamen Positionen begnügen sich die 15 jedenfalls damit, die von den Beitrittskandidaten gemachten zeitlichen Angaben eines Beitritts zur Kenntnis zu nehmen²⁰.

Mag. Lothar Jaschke arbeitet im Rat der Europäischen Union in der Generaldirektion E – Außenbeziehungen.

12 „Dieser – evolutive und alle Kandidaten einbeziehende – Beitrittsprozeß findet im Rahmen der Anwendung des Artikels O des Vertrags über die Europäische Union statt. Der Europäische Rat erinnert daran, daß alle genannten Staaten auf der Grundlage derselben Kriterien Mitglieder der Europäischen Union werden sollen, und daß sie unter denselben Voraussetzungen am Beitrittsprozeß teilnehmen“.

13 Stand nach der letzten Verhandlungsrunde auf Ministerebene vom 14. Juni 2000 und vor der auf Stellvertreterebene anberaumten Verhandlungsrunde im Oktober 2000.

14 Beschluss des Europäischen Rates von Feira: „Nach Auffassung des Europäischen Rates sollte es möglich sein, mit den am weitesten fortgeschrittenen dieser Beitrittsländer möglichst bald im Laufe des Jahres 2001 in allen Bereichen des Besitzstands Verhandlungen zu eröffnen.“

15 Wie Fn 12.

16 Fortschrittsbericht der Kommission vom Oktober 1999, bestätigt durch die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Helsinki (Dezember 1999): „Bei den Verhandlungen wird jedes beitrittswillige Land für sich genommen beurteilt werden.

Dieser Grundsatz wird sowohl für die Eröffnung der Verhandlungen über die verschiedenen Verhandlungskapitel als auch für den weiteren Verlauf der Verhandlungen gelten“.

17 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Luxemburg: „Der Europäische Rat hat hervorgehoben, daß zwischen der kontinuierlichen Angleichung der Bewerberstaaten an das Niveau der Gemeinschaft bei den sektoriellen Politiken – insbesondere was den Binnenmarkt und die damit in Zusammenhang stehenden Politiken angeht – und dem harmonischen Funktionieren der Politiken der Gemeinschaft nach dem Beitritt ein Zusammenhang besteht. Die Einhaltung der politischen Kriterien von Kopenhagen stellt eine unabdingbare Voraussetzung für die Eröffnung von Beitrittsverhandlungen dar. Die wirtschaftlichen Kriterien und die Fähigkeit, die sich aus dem Beitritt ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen, wurden bisher und müssen auch weiterhin aus einer zukunftsorientierten, dynamischen Sicht heraus beurteilt werden“.

18 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Köln (Juni 1999): „Der Europäische Rat betont die Bedeutung hoher Sicherheitsstandards im Nuklearbereich in Mittel- und Osteuropa. Er weist auf

die Bedeutung dieser Angelegenheit im Zusammenhang mit der Erweiterung der Union hin und ruft die Kommission dazu auf, diese Angelegenheit [...] eingehend zu prüfen“.

19 „Die Union hat eine feste politische Zusage abgegeben, sich nach besten Kräften darum zu bemühen, die Regierungskonferenz über die institutionelle Reform bis Dezember 2000 abzuschließen, worauf dann noch die Ratifizierung folgen muß. Nach der Ratifizierung der Ergebnisse dieser Konferenz sollte die Union in der Lage sein, ab Ende 2002 neue Mitgliedstaaten aufzunehmen, sobald diese nachgewiesen haben, daß sie die Pflichten einer Mitgliedschaft auf sich nehmen können, und sobald der Verhandlungsprozeß zu einem erfolgreichen Abschluß gebracht worden ist“.

20 Die Beitrittskandidaten gehen von folgenden Beitrittsterminen als Arbeitshypothese ihrer Beitrittsverhandlungen, dh für die Übernahme und Umsetzung des *acquis*, Aufbau der notwendigen Behörden, Beantragung von Übergangsfristen, aus: Zypern, Malta, Ungarn, Estland, Tschechische Republik, Slowenien, Lettland und Litauen: 1. 1. 2003; Slowakei und Litauen: 1. 1. 2004; Bulgarien und Rumänien: 1. 1. 2007.

Überblick

Das Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht (FOWI) der Wirtschaftsuniversität Wien erhielt 1998/99 die Gelegenheit, im Rahmen des European Union's Phare Approximation of Legislation, Regulation and Enforcement Programme an der Überprüfung der EU-Konformität des slowenischen Gesellschaftsrechts mitzuwirken und bei der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs zur Novellierung des bestehenden Regelwerks, des Gesetzes über die Wirtschaftsgesellschaften,¹ entscheidende Akzente zu setzen. Die Verpflichtung Sloweniens zur EU-Anpassung (unter anderem) des Gesellschaftsrechts ergibt sich aus dem Assoziierungsabkommen, das seit 1. Februar 1999 in Kraft ist.

Das Projekt wurde von der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) durch einen in Ljubljana/Laibach tätigen Vertreter koordiniert. Der eigentlichen Arbeitsgruppe standen zwei „Core Experts“ vor, nämlich Herr *Univ.-Prof. Dr. Marijan Kocbek*, Institut für Wirtschaftsrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Maribor/Marburg, unterstützt von seinem Assistenten Mag. Saša Prelič, und Herr o. *Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt LL. M. (Harvard)*, Abteilung für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien, gleichzeitig Leiter des FOWI. Weitere Mitglieder der Arbeitsgruppe waren slowenische Professoren des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts an den Universitäten Ljubljana/Laibach und Maribor/Marburg, o. *Univ.-Prof. Dr. Otto A. Altenburger*, Institut für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Regensburg, sowie Mitarbeiter des FOWI und der Abteilung für Unternehmensrecht (Mag. Dr. Bachner, Dr. Bruckmüller, Mag. Knaus).

Die Arbeitsgruppe konnte auf einem in Slowenien bereits bestehenden, ersten Novellierungsvorschlag aufbauen; dieser Entwurf wurde überarbeitet und ergänzt. Im weiteren Ablauf entstanden weitere Diskussionspapiere, die in mehreren Arbeitsgruppen, teilweise an der Wirtschaftsuniversität in Wien, teilweise in den Räumlichkeiten des – direkt dem slowenischen Ministerpräsidenten unterstellten – Amtes für Gesetzgebung (Služba ba za zakonodajo) in Ljubljana abgehalten, gründlich diskutiert wurden.

Bereits im Sommer 1999 wurde der interessierten Öffentlichkeit im Rahmen eines gemeinsam mit dem Amt für Gesetzgebung und der Leitung des Phare Projekts (Hr. RA Hans Jürgen Zahorka) veranstalteten Symposiums von den Mitgliedern der Arbeitsgruppe ein genau formulierter Gesetzesentwurf vorgestellt, der auch schon mit erläuternden Bemerkungen versehen war. Nach weiterer Redaktion wurde der Entwurf der Novelle in der ersten Lesung der slowenischen Staatsversammlung (državni zbor) beschlossen.² Danach wurde der Entwurf einer neuerlichen Redaktion unterworfen und harrt der weiteren Beschlussfassung (die slowenische

Verfassung sieht noch zwei weitere Lesungen vor), die sich wohl wegen der vor kurzem stattgefundenen Neuwahlen verzögerte.

Die rasche Erarbeitung wurde einerseits durch die Ähnlichkeit des slowenischen GWG zum deutschen und österreichischen Recht erleichtert – es konnte dabei in hohem Maße auf die österreichischen Erfahrungen mit dem EU-GesRÄG 1996³ zurückgegriffen werden –, andererseits waren in der Arbeitsgruppe Personen involviert, die die slowenische Lehre und auch Praxis repräsentierten, während politische Vorgaben und Interessen (noch) keine Rolle zu spielen hatten. Zusätzlich hatte sich der die EU-Seite repräsentierende Core Expert, Prof. Doralt, schon früh mit dem slowenischen Gesellschafts-, insbesondere dem Aktienrecht befasst.⁴

Die Schwierigkeiten eines grenzüberschreitenden Arbeitsprojekts sind leicht vorstellbar: Einerseits war die Kommunikation der nicht in Slowenien ansässigen Mitarbeiter der Arbeitsgruppe mit ihren slowenischen Kollegen schon

Die Europäisierung des slowenischen Gesellschaftsrechts

Peter Doralt, Markus Bruckmüller, Michael Knaus



aufgrund der Entfernung naturgemäß etwas eingeschränkt; andererseits musste man sich, da die Experten auf EU-Seite nur teilweise des Slowenischen mächtig waren und nicht alle der slowenischen Kollegen der deutschen Sprache kundig, häufig der Arbeitssprache Englisch bedienen. Dies führte teilweise bei zwar im österreichischen (deutschen) und slowenischen Recht gleichermaßen bekannten Rechtsinstituten, für die es aber kein eindeutiges Gegenstück im Englischen gibt, zu gelegentlichen Missverständnissen. Außerdem war man bei der Verfassung der schriftlichen Teile sehr von der Qualität und Geschwindigkeit der Übersetzer abhängig, deren Geduld durch schleppende Bezahlung ihres Honorars überbeansprucht wurde. Abgemildert wurde dieser Nachteil durch den Umstand, dass alle FOWI-Mitarbeiter zweisprachig sind und sowohl die slowenische als auch die deutsche Fachsprache beherrschen.

Die Tätigkeit der Arbeitsgruppe soll im Folgenden durch einzelne Beispiele illustriert werden.

Vertretungsmacht

Weil die Praxis der slowenischen Firmenbuchgerichte bisher der Auffassung war, dass es zulässig sei, die Beschränkung der Vertretungsmacht von Gesellschaftsorganen im Firmen-

1 Zakon o gospodarskih dru bah, Amtsblatt Nr 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 32/98, 37/98, 84/98, 6/99, im folgenden GWG.

2 Abgedruckt im Berichterstattungsorgan des slowenischen Parlaments, Nr 71 vom 6. Oktober 1999, 17.

3 BGBl I 1996/304.

4 Vgl Doralt/Kocbek/Pivka, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, FOWI-Schriftenreihe (1997).

buch (Gerichtsregister) mit Wirkung für Dritte einzutragen, sieht die Novelle nunmehr entsprechend Art 9 Abs 2 der Publizitätsrichtlinie⁵ die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht von Gesellschaftsorganen gegenüber Dritten vor.

Aktienrecht

Maßgebliche Änderungen auf dem Gebiet des Aktienrechts betreffen Änderungen im Bereich der Gründungsvorschriften: Nunmehr soll – ebenso wie bei der GmbH – auch bei der slowenischen Aktiengesellschaft eine Einmanngründung möglich sein, die Höhe des Mindestgrundkapitals wird auf die europarechtlich vorgegebene Höhe angehoben. Eingelegt wurden weiters Regelungen zur Nachgründung, die bisher im GWG gefehlt hatten und die dem deutschen bzw österreichischen Aktienrecht nachempfunden wurden (§ 45 AktG, § 52 dAktG).

Zusätzlich musste entsprechend den Vorgaben der Kapitalerhaltungsrichtlinie⁶ der Umfang der Gründungsprüfung ausdrücklich festgelegt werden.

Die für die GmbH geltenden Vorschriften über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen werden auf die Aktiengesellschaft ausgedehnt.

Den Entwicklungen im österreichischen und deutschen Recht folgend, können nunmehr eigene Aktien bis zum Ausmaß von 10% des Grundkapitals erworben werden. Für die eigenen Aktien ist eine Rücklage zu bilden.

Weitere, sehr wichtige Änderungen hat es im Recht der Umgründungen gegeben; die Verschmelzung wurde einer grundlegenden Überarbeitung unterzogen, die Spaltung nach dem Vorbild des österreichischen SpaltG⁷ neu eingeführt.

Recht der GmbH

Die Bestimmungen im GWG über die GmbH (d. o. o.) orientierten sich weitgehend, aber nicht nur am deutschen GmbH-Gesetz. So wie bei der Aktiengesellschaft wurden die Vorbilder oft vereinfacht und verkürzt; in anderen Fällen enthält das Gesetz für die slowenische GmbH Bestimmungen, die im deutschen Recht nur durch die Lehre klargestellt wurden. So ist zB einerseits das Weisungsrecht der Generalversammlung im Gesetz nicht ausdrücklich verankert – unbestritten ist freilich, dass es im Gesellschaftsvertrag normiert werden kann – andererseits jedoch der Ausschluss und der Austritt von Gesellschaftern aus wichtigem Grund, praktischen Anforderungen entsprechend, gesetzlich geregelt.

Die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EU haben nur in wenigen Punkten dazu gezwungen, in das bestehende GmbH-Recht einzugreifen. So war in Slowenien schon bisher die Gründung einer Einpersonen-GmbH zulässig, die Einpersonen-GmbH-Richtlinie hat nur dazu gezwungen, Inischgeschäfte zwischen dem Einmanngesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist, und der GmbH EU-konform zu regeln; wie auch schon in Österreich wurde die Schriftform vorgeschrieben.

Im Gegensatz zum österreichischen Recht – jedoch im Einklang mit den Formulierungen des deutschen GmbH-Gesetzes – sind zwei andere wichtige Materien geregelt. Dem deutschen Vorbild entsprechend, enthält das GWG Bestimmungen über die eigenkapitalersetzende Gesellschafterfinanzierung und Bestimmungen über die Rückgewähr der Einlagen.

Zur Bestimmung über die eigenkapitalersetzende Gesellschafterfinanzierung, die bis zur Novelle dem deutschen Vorbild entsprach, wurde in der letzten Phase der Gesetzesvorbereitung ein zusätzlicher Absatz hinzugefügt. Dieser soll klarstellen, dass die Eigenkapitalersatzregeln nicht anzuwenden sind, wenn im Falle der Besicherung eines von einem Dritten gewährten Darlehens durch einen Gesellschafter der Dritte die Sicherung nicht in Anspruch genommen bzw das Darlehen nicht gekündigt hat. Es ist zu hoffen, dass dieser Versuch einer Klarstellung nicht Verwirrung stiftet.

Während in Österreich jede Form der Rückgewähr von Einlagen und der verdeckten Gewinnausschüttung unzulässig ist (§ 82 GmbHG) enthält Art 430 GWG dem § 30 dGmbHG folgend ein (striktes) Auszahlungsverbot für den Fall, dass das Nettoaktivvermögen der Gesellschaft (in der Bilanz ausgewiesene Aktiva minus sämtliche echte Passiva) unter die Stammkapitalziffer sinkt. Dies gilt wohl auch in Slowenien nicht nur für offene, sondern auch für verdeckte Auszahlungen (zB durch Verträge zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft).

Bis zur GWG-Novelle sind auch die Bestimmungen über eigene Geschäftsanteile nahezu wortgleich der deutschen Regelung (§ 33 dGmbHG) gefolgt. Diese Kapitalerhaltungsvorschrift wird nunmehr insofern verstärkt, als der Kapitalschutz neben dem Stammkapital auch auf die Revalorisierungsrücklage ausgeweitet wird. Diese Vorschrift wird durch die neu eingeführte Verpflichtung zur Bildung einer Rücklage für eigene Anteile flankiert. Auf diese Weise wird der Erwerb eigener Anteile bilanziell ausgeglichen und durch Bindung dieser Rücklage der Ausschüttung entzogen. Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist der Erwerb eigener Anteile nicht richtig; das Nettoaktivvermögen der Gesellschaft einschließlich der Revalorisierungsrücklage wird jedoch durch den Erstattungsanspruch bei verbotswidriger Auszahlung geschützt.⁸

Es wurde auch die Gelegenheit ergriffen, in einigen anderen wichtigen Punkten das GmbH-Recht zu modernisieren. So wurde – als investitionsfördernde Maßnahme – die so genannte „Drittelklausel“ gelockert; nach dieser Regel war bisher ein Drittel des Stammkapitals stets in Geld aufzubringen, und zwar selbst dann, wenn die Sacheinlagen (was bei Sacheinlagen mit einem Wert von 1,4 Mio SIT vorgeschrieben war, Art 411 Abs 4) von einem Gründungsprüfer geprüft wurden. Nunmehr ist es bei Sacheinlagen über 1,4 Mio SIT nicht mehr erforderlich, das Verhältnis zwischen Bar- und Sacheinlagen, die so genannte Drittelklausel, einzuhalten.

5 1. Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 (68/151/EWG).

6 2. Richtlinie vom 13. Dezember 1976 (77/191/EWG).

7 BGBl I 1996/304.

8 Der Gesetzgeber war bei der Ausweitung des der Kapitalerhaltung unterliegenden Vermögens

der GmbH nicht konsequent. Um einem Verstoß gegen die der Kapitalerhaltung dienende Regelung nicht „zahnlos“ ausgesetzt zu sein, ist in Analogie zur Regelung des Erwerbes eigener Aktien auch das durch das Auszahlungsverbot geschützte Vermögen um die Revalorisierungsrücklage zu ergänzen. Andernfalls wäre die Wertungsentscheidung

des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem Erwerb eigener Aktien, durch Erhöhung des dem Kapitalschutz unterworfenen Vermögens mittels Erweiterung um die Revalorisierungsrücklage für die GmbH, nicht vollständig.

Klarstellend wird ins Gesetz aufgenommen, dass die Zulässigkeit der Abberufung eines Geschäftsführers auf die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Gründe beschränkt werden kann. Die Bestimmung über die gesellschaftsrechtlichen Entschädigungsansprüche bei Abberufung ohne wichtigen Grund werden – nach einem bereits erfolgten Eingriff in diese Bestimmung⁹ – endgültig aufgehoben. Dem deutschen Vorbild folgend hat man sich nun endgültig dazu durchgerungen, dass Entschädigungsansprüche ausschließlich durch die schuldrechtliche Beziehung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft (Anstellungsvertrag) geregelt werden.¹⁰

Bestimmungen zur vereinfachten Kapitalherabsetzung als Sanierungsinstrument wurden sehr spät (1994) ins dGmbH-Gesetz aufgenommen (so auch ins österreichische¹¹). So erklärt sich auch die fehlende Regelung im GWG – welches erst 1993 beschlossen wurde – und das jetzige Nachziehen des slowenischen Gesetzgebers. Legistisch wurde diese Bestimmung jedoch nicht durch eine gesonderte Regelung für die GmbH (d. o. o.) eingeführt, sondern durch einen Verweis auf die entsprechende aktienrechtliche Bestimmung.

Verschmelzung

Die Verschmelzung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften ist dem GWG seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1993 bekannt. Die Regelung folgte im Wesentlichen dem dAktG vor Inkrafttreten des dUmwG. Einzelne Verschmelzungsarten waren im alten GWG gar nicht geregelt, sodass eine Ergänzung zu erfolgen hatte, wie etwa die Verschmelzung zweier GmbHs oder die Verschmelzung einer AG auf eine GmbH als übernehmende Gesellschaft.

Die Verschmelzung zur Aufnahme unter Beteiligung zweier Aktiengesellschaften ist auch im slowenischen Recht (vgl §§ 219 ff AktG) der vollständig durchnormierte Verschmelzungstyp. Der Aufbau und die einzelnen Regelungen orientieren sich in der Novelle nunmehr in verstärktem Maße nach dem österreichischen Verschmelzungsrecht und übernehmen fast durchgehend österreichische Lösungen.¹²

Im Entwurf neu oder erstmals näher ausgestaltet wurden etwa die Regelungen zur Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung, die Zwischenbilanz, der Verschmelzungsbericht sowie Neuerungen bei der Gründungsprüfung anlässlich der Kapitalerhöhung zur Durchführung der Verschmelzung. Neu eingefügt wurde eine dem § 224 AktG entsprechende Regelung über das Unterbleiben der Gewährung von Aktien, womit die Behandlung der *up-stream*-, *down-stream* und *side-stream-mergers* dem österreichischen Recht angepasst wurde.

Eine wesentliche Neuerung des slowenischen Verschmelzungsrechts betrifft die Regelung der Durchbrechung der Registersperre, die einen Mittelweg zwischen österreichischem (§ 19 Abs 2 FBG) und deutschem Recht (§ 16 Abs 3 dUmwG) versucht.

Weiters wurde im Entwurf eine wesentliche Neuerung eingefügt, die ihren Ursprung im österreichischen Recht hat,

nämlich das Verfahren der gerichtlichen Überprüfung des verschmelzungsrechtlichen Umtauschverhältnisses, das vorbehaltlich einiger Anpassungen an das slowenische Außerstreitverfahren den §§ 225c ff AktG nachempfunden und dessen Aufnahme in den Gesetzesentwurf insbesondere von den mit der Praxis vertrauten Mitgliedern der Expertengruppe sehr begrüßt wurde.

Überhaupt neu zu regeln war die Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die im GWG ursprünglich gefehlt hatte. Doch wurde die Verschmelzung zweier GmbHs in der Praxis für zulässig angesehen; der im deutschen und österreichischen Umgründungsrecht geltende *numerus clausus* der Umwandlungsfälle war der slowenischen Praxis und Lehre bislang fremd.

Spaltung

Die 6. Richtlinie, die so genannte Spaltungsrichtlinie, nimmt innerhalb der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien eine besondere Stellung ein. Zum einen regelt sie einen gesellschaftsrechtlich nicht unbedeutenden Vorgang und zum anderen ist die Umsetzung der Spaltungsrichtlinie nur dann für die Mitgliedsstaaten verpflichtend, wenn die nationale Rechtsordnung das Institut der Spaltung überhaupt kennt. Der Begriff der Spaltung findet sich in mehreren slowenischen Gesetzen.¹³ Eine gesellschaftsrechtliche Regelung der Spaltung fehlte jedoch bisher. Das Erfordernis der Regelung solcher Vorgänge ist in Zeiten einer raschen wirtschaftlichen Entwicklung evident. Anders als in Österreich wurde die zivilrechtliche Regelung der Spaltung jedoch nicht durch das Vorpreschen der Steuergesetzgebung ausgelöst; umgekehrt: Es bleibt abzuwarten, ob sich nicht ein steuerlicher Regelungsbedarf in Form von Sondervorschriften zur Verhinderung der Besteuerung stiller Reserven ergibt.

Die Spaltungsbestimmungen sind für Kapitalgesellschaften anzuwenden.¹⁴ Dies ist neben der AG und der GmbH auch die gesetzlich geregelte Kommanditgesellschaft auf Aktien. Einige Abweichungen zum SpaltG ergeben sich durch Abweichungen im gesellschaftsrechtlichen Unterbau. Als solche seien zB das nicht gegebene Erfordernis eines obligatorischen Aufsichtsrates bei Überschreiten bestimmter Merkmale (vgl § 29 GmbHG) bzw die obligatorische Einrichtung eines Aufsichtsrates für Aktiengesellschaften (nur) bei Überschreiten bestimmter Merkmale (vgl Art 261 Abs 2 GWG) sowie bei der GmbH das Erfordernis einer Mehrheit von drei Viertel der Stimmen aller Gesellschafter zur Änderung des Gesellschaftsvertrages genannt.¹⁵

Bei Einschränkung der Übertragungsbeschränkungen der Anteile der übernehmenden Gesellschaften (zB Vinkulierung) ist für den Fall des Widerspruches zur Niederschrift ein Austrittsrecht normiert. Dadurch wird im Vergleich zu dem im SpaltG (§ 10 Abs 3 leg cit) vorgesehenen Zustimmungsrecht eine Stärkung der spaltungswilligen Anteilshaber unter Aufrechterhaltung der Vermögensposition des/der nicht zustimmungswilligen Anteilshaber(s) erreicht. Das Austritts-

9 Vgl Änderung des Art 449 Abs 3 durch ABI RS Nr 20/98 [ZDG-C].

10 Hierzu Art 262 ff Obligationengesetz; *Plavšak* in *Gospodarske pogodbe I* [Wirtschaftsverträge I] (1993) 74–81.

11 Noch später, nämlich erst durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz im Jahre 1997, folgten die

Bestimmungen in §§ 59 und 60 GmbHG.

12 Vgl *Bruckmüller*, Das neue slowenische Verschmelzungsrecht, Diss Universität Wien [2000].

13 So zB im Übernahmegesetz [Zakon o prevzemih, ABI RS Nr 47/97], Gerichtsregistergesetz [Zakon o sodnem registru, ABI RS Nr 13/94].

14 Zu den zukünftigen Spaltungsbestimmungen in Slowenien *Knaus*, Das neue slowenische Spaltungsrecht, WIRO 10/2000.

15 § 50 Abs 1 GmbHG sieht hierfür die Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen vor.

recht ist jedoch – durch das Erfordernis des Widerspruches – nur außerhalb der Grenzen der durch die Spaltungsbestimmungen vorgegebenen Beschlusserfordernisse möglich; andernfalls ist auch in Slowenien eine Spaltung nicht möglich. Eine in § 17 Z 5 SpaltG durch Analogie zu schließende Lücke¹⁶ wurde in den slowenischen Spaltungsbestimmungen durch eine Ausweitung der sinngemäßen Anwendung der Verschmelzungsbestimmungen auch auf die übertragende Gesellschaft geschlossen.

Rechnungslegung

Die Rechnungslegungsbestimmungen sind neben der Spaltung und der Verschmelzung der dritte Bereich des slowenischen Gesellschaftsrechtes, der völlig neu geregelt werden soll. Wenngleich bis zur Inkraftsetzung der Novelle im GWG nur rudimentäre gesetzliche Vorschriften zur Rechnungslegung vorhanden waren, so war durch die Slowenischen Rechnungslegungsstandards (SRS)¹⁷ doch ein Regelwerk gegeben, das – abgesehen von den nicht ausreichenden Angaben im Anhang und Lagebericht – aus EU-rechtlicher Sicht nur wenig Anlass für Änderungen gab.¹⁸ Zur Ausformulierung eines EU-konformen Rechnungslegungsentwurfes¹⁹ hat man sich unter anderem aus rechtsstaatlichen Gründen entschlossen.²⁰ Man wollte der Klärung der Frage ausweichen, ob schon die Veröffentlichung der SRS im Amtsblatt der Republik Slowenien (Uradni list Republike Slovenije) eine Umsetzung der Richtlinie darstellen würde. Auch Praktikabilitätsgründe spielten eine Rolle, denn die Einarbeitung der Bilanzrichtlinie in die SRS wäre unverhältnismäßig zeitaufwendiger. In der derzeitigen Fassung des Entwurfes (siehe Einleitung) wurden die besonderen Bewertungsbestimmungen (Anlage- und Umlaufvermögen) ausgenommen und einer Regelung in den SRS zugeführt. Da einige Bestimmungen des ursprünglichen Entwurfes etwas unglücklich abgeändert wurden und unseres Erachtens noch nicht als endgültig betrachtet werden können, beschränken wir uns hier auf einige grundlegende Aussagen zum Rechnungslegungsentwurf.

Die Rechnungslegungsbestimmungen des GWG gelten in ihrer Gesamtheit nur für Kapitalgesellschaften und für Personengesellschaften ohne persönlich haftende Gesellschafter.²¹ Für kleine Einzelunternehmer und für Personengesellschaften – nach Maßgabe der der Bilanzrichtlinie (vgl § 221 Abs 1 bis 3 HGB) entsprechenden Größenklassen – gelten nur die allgemeinen Rechnungslegungsbestimmungen (Pflicht und Frist zur Erstellung des Jahresabschlusses, Generalnorm, Inventur sowie Ermächtigung an das Institut für Wirtschaftsprüfung zur Konkretisierung der Rechnungslegungsbestimmung und zur Festsetzung besonderer Bewertungsbestimmungen unter Berücksichtigung der Bilanz- und Konzernrichtlinie), die allgemeinen Bewertungsbestimmungen sowie die Gliederungsvorschriften mit dem Wahlrecht zur Anwendung aller Erleichterungsbestimmungen.

Zur Umsetzung der Bilanzrichtlinie kann ganz allgemein gesagt werden, dass die Rechnungslegungsbestimmungen alle Länderwahlrechte der Richtlinie und auch alle in ihr vorgesehenen Erleichterungen enthalten. Dadurch bleibt es auch bei den bisher bereits in den SRS festgesetzten Ansatzwahlrechten (zB Aktivierung von Erweiterungsaufwendungen und/oder Forschungsaufwendungen). Jedenfalls neu ist der Katalog der verpflichtenden Angaben im Anhang. Bestimmungen über die Bildung und Verwendung von Rücklagen einschließlich der Abgrenzung zwischen gebundenen und freien Rücklagen²² sind nunmehr in Art 60 GWG geregelt. Korrespondierend zu den Umgründungsbestimmungen ist als Bewertungswahlrecht in den Rechnungslegungsbestimmungen sowohl eine Buchwertfortführung als auch eine Bewertung zu Tageswerten vorgesehen.

Rückblick und Ausblick

Als zu Beginn des 20. Jahrhunderts der reformfreudige österreichische Justizminister Franz Klein Vorarbeiten zur Einführung der damals modernsten Gesellschaftsform, der GmbH anordnete, unterstützte ihn hierbei ein junger slowenischer Beamter, Milan Škerlj. Škerlj hatte schließlich maßgeblichen Anteil an der Ausgestaltung des österreichischen GmbH-Rechtes, das im Verhältnis zum deutschen Recht zweifellos das modernere ist und aus diesem Grund auch die NS-Zeit überlebte.

Škerlj war nach dem Ersten Weltkrieg maßgeblich am Aufbau des jugoslawischen Handelsrechtes beteiligt und prägte die slowenische Rechtskultur im Bereich des Handelsrechts als Universitätsprofessor der juristischen Fakultät der Laibacher Universität und als Mitglied des obersten Gesetzgebungsrates des damaligen Jugoslawien.²³

Die Zusammenarbeit zwischen slowenischen und österreichischen Experten knüpft also an eine alte Tradition an. Es ist zu hoffen, dass unter dem Dach der europäischen Union die Zusammenarbeit Österreichs mit seinen Nachbarstaaten – befreit von historischen Altlasten – intensiviert wird und eine gemeinsame Rechtskultur entsteht, die der Wirtschaft und damit dem Wohl der Bürger zu Gute kommt.

*o. Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt, LL. M.
(Harvard), Abteilung für Unternehmensrecht der WU Wien; Leiter des FOWI
(Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht) der WU Wien*

*Dr. Markus Bruckmüller, RAA in Wien
Mag. Michael Knaus, Mitarbeiter am FOWI der WU Wien.*

¹⁶ Hierzu *Kalss*, Handkommentar § 17 Rz 2.

¹⁷ Die SRS wurden aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung vom Verband der Rechnungsführer, Finanzfachleute und Prüfer Sloweniens am 21. April 1993 verabschiedet und gelten für alle Gesellschaftsformen des GWG. Sie liegen in deutscher Übersetzung vor. *Knaus/Korošec*, Die Slowenischen Rechnungslegungsstandards [Slovenski računovodski standardi] FOWI-Schriftenreihe (1996).

¹⁸ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien nur die Zulässigkeit der Aktivierung von Vertriebskosten und einige fehlende Bestimmungen bei der Regelung der allgemeinen Bewertungsbestimmungen (vgl § 201 HGB; Art 31 der Bilanzrichtlinie), genannt.

¹⁹ Abgedruckt in *Preljic* (Hrsg) Harmonization of the Slovene company law to the EU company law, Maribor (1999) 348.

²⁰ Vgl *Ilešic* in *Preljic*, Harmonization, 288 bis 293.

²¹ Vgl § 221 Abs 5 HGB; GmbH & Co. KG-Richtlinie (90/604/EWG).

²² Vgl § 130 AktG und § 23 GmbHG.

²³ *Bruckmüller*, Milan Škerlj und das österreichische GmbH-Gesetz in *Vilfanov Zbornik* [Vilfan Gedächtnisschrift] (1999), 439.

Masters of bananas

Iris Kugler

Ist davon auszugehen, dass Österreich, entgegen der erfolgreichen Selbstdarstellung als Bananenrepublik, immer noch EU-Mitgliedsstaat ist, dann gilt auch für das kleine Land mit den sehr hohen Bergen und sehr tiefen Tälern EU-Recht. Wohl ist Österreich nicht nur ein Bildungsdefizit durch den AkademikerInnenanteil am Gesamtanteil der Bevölkerung bescheinigt, auch bei der Umsetzung internationaler Verpflichtungen, im konkreten des Amsterdamer Vertrages, macht sich dieses peinlich bemerkbar.

Artikel 3 des Vertrages besagt, dass die Gemeinschaft bei allen in diesem Artikel genannten Tätigkeiten darauf hinwirkt, Ungleichheiten zu überwinden und die Gleichstellung von Frauen und Männern sicherzustellen. Die Gleichstellung wurde so einerseits zu einer besonderen Aufgabe der Gemeinschaft erklärt und andererseits als Querschnittsmaterie definiert.

Hintergrund dieser Bestimmungen ist, dass Diskriminierung schlicht Geld kostet und volkswirtschaftlichen Schaden anrichtet. Basierend auf diese Vorgaben gibt es mittlerweile Seminare für Führungskräfte die allein den Zweck verfolgen, dass diese eine Sensibilität in Bezug auf gendersensitives Führen entwickeln.

Zwar hält sich immer noch jeder der eine Schwester, Tochter, Mutter, Frau oder Freundin hat für einen Experten in Sachen Frauenforschung, nur ist Feminismus mittlerweile eine Wissenschaft, die Bücherwände und Bibliotheken füllt und es ist sehr dünnes Eis, wenn sich Experten über Frauenspezifisches gerieren, ohne sich gebildet zu haben. Es ist freizügig wahrnehmbar, ob jemand den notwendigen Bewusstwerdungs- und Bildungsprozess durchgemacht hat, um sich in Frauenbelangen äußern zu können und auch, ob er oder sie keine Ahnung hat.

So ist es geradezu erkenntnisfeindlich, wenn PolitikerInnen immer noch über Familienpolitik diskutieren und über das Recht der Frauen, sich für die Familie zu entscheiden, sprich für die Männer- und Kinderversorgung. Auf derartigem Schwachsinnniveau disku-

tieren beispielsweise in Schweden nicht einmal mehr die eher rechtslastigen Konservativen. Auch für diese ist es keine Diskussion und selbstverständlich, dass das Recht auf Arbeit und eine eigenständige Existenz fast zu den Grund- und Menschenrechten zählt und alles andere in ökonomische Abhängigkeit und Unterdrückung führt. Dort lässt es sich für PolitikerInnen nur damit punkten, dass sie sich in Sachen fortschrittlicher Frauenpolitik übertrumpfen.

Hierzulande gibt es einen Sozialminister, der fälschlicherweise als Frauenminister denunziert wird. Da jedoch in klarem Widerspruch mit oben erwähntem Amsterdamer Vertrag das Frauenministerium abgeschafft wurde, ist nicht davon auszugehen, dass die Wahrnehmung oder Einarbeitung in diese Materie bei ihm oberste Priorität hat. Wohl wird ihm Fachkompetenz bescheinigt, doch vor dem Hintergrund der Erkenntnisfreudigkeit seiner Partei ist davon auszugehen, dass Bambi und Klopfer mehr vom gelernten Veterinärmediziner zu erwarten haben als die Frauen, deren Belange auch in etwa dieser Reihenfolge im Parteiprogramm erwähnt werden.

Leider sind oben erwähnte Seminare für PolitikerInnen nicht verpflichtend, sofern sie sich zu Frauenagenden äußern möchten – dies erhöht zwar die kabarettistische Qualität diverser Wortmeldungen, ist aber in Ansehung der unreflektierten Machtausübung, die damit verbunden ist, so gar nicht komisch.

Unreflektierte Machtausübung in Ermangelung ausreichender Bildung führt auch in anderen Entscheidungsgremien zu Katastrophen für Betroffene. So gibt es ein Urteil des Oberlandesgerichtes Wien, wo der Berufung einer Frau nicht Folge gegeben wurde, die in erster Instanz nach durchgeführter Wegweisung ihres Gatten samt Rückkehrverbot wegen gefährlicher Drohung und versuchter Körperverletzung ihrerseits verurteilt wurde. Dies, obwohl sich der Gatte rechtswidrigerweise in ihrer Wohnung aufgehalten hat und es zuvor bereits zu Tötlichkeiten gekommen ist. Die Beweiswür-

digung, die durch das Oberlandesgericht bestätigt wurde, liest sich folgend:

„Der Zeuge (der Gatte) machte insgesamt einen eher ruhigen Eindruck und wurde seine Aussage den Feststellungen als glaubwürdig zugrunde gelegt. Demgegenüber vermittelte die Beschuldigte zunächst einen eher weinerlichen, bei Auftreten des Zeugen einen durchaus aggressiven Eindruck, wobei ihre heftigen Aggressionen gegenüber ihrem Ehegatten während der Einvernahme des Zeugen durch diverse Kommentare sowie Gesten der Beschuldigten klar zum Vorschein kam. Im Übrigen verwies die Beschuldigte sowohl vor Gericht als auch bereits anlässlich ihrer niederschriftlichen Einvernahme vor der Polizei darauf, dass die von ihrem Gatten geschilderten Ereignisse frei erfunden seien und im Gegenteil sie mit einem Topf auf den Kopf geschlagen wurde, eine Anzeige diesbezüglich hat sie jedoch nicht erstattet. Die Beschuldigte versuchte darzustellen, dass sie bereits seit geraumer Zeit von ihrem Gatten geschlagen und bedroht werde und richtete ihr Hauptaugenmerk auf die Belastung des Ehegatten anlässlich früherer Vorfälle. Darüber hinaus deponierte sie, von ihrem Gatten gefoltert zu werden und erklärte auf Nachfragen, dass er ihr die Fernbedienung vom Fernseher weggenommen habe. Er habe sie eingesperrt und hätte sie mit niemanden reden oder sich treffen dürfen, er wolle, dass sie nach dem Koran lebe. Insgesamt konnte ihre leugnende Verantwortung zu den Vorfällen lediglich als Schutzbehauptung gewertet werden.“ (OLG Wien, 19 Bs 298/00).

Unnötig anzumerken, dass sich hier die gesamte Bandbreite an Unkenntnis über Gewaltdynamiken samt dem dazugehörigen sexistischen Vorurteil wie Frauen – insbesondere muslimische Frauen – zu sein haben, offenbart. Solange auf der Ebene entscheidender Machtapparate ein Mindestmaß an Bildung nicht Karrierebedingung ist, ist diese Republik der frauenpolitische Treppenwitz in der EU.

Eine Auswahl für Studium und Praxis

Strafrecht

Besonderer Teil • 1. Auflage
von Univ.-Prof. DDr. Wolfgang Zagler

Der Autor – renommierter Universitätsprofessor in Salzburg – gibt eine klar gegliederte und übersichtliche Darstellung des Besonderen Teils des Strafrechts. Die einzelnen Kapitel sind einheitlich aufgebaut und bieten regelmäßig Ausführungen zu Tatbild, Tathandlung, subjektive Tatseite, Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafe. Je nach Delikt werden auch die Besonderheiten abgehandelt – insbesondere Konkurrenzen zu anderen Delikten oder Beteiligung. Weiterführendes folgt abgesetzt (in kleiner Schrift/kursiv) dem Hauptgedanken.



Aus dem Inhalt:

- I. Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben (§ 75–§ 95)
- II. Strafbare Handlungen gegen die Freiheit (§ 99–§ 107)
- III. Strafbare Handlungen gegen die Ehre (§ 111–§ 115)
- IV. Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen (§ 125–§ 163)
- V. Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden (§ 223, 224, 229, 231)
- VI. Amtsdelikte und verwandte strafbare Handlungen (§ 74; § 302–§ 313)

Das neue Lehr- und Handbuch „Strafrecht – Besonderer Teil“ bietet Studenten, aber auch Praktikern eine ausführliche und systematisch klar gegliederte Darstellung dieses Rechtsgebietes (§§ 75–163, 223–231 und 302–313 StGB). Weiterführende Informationen zu den einzelnen Delikten ermöglichen einen vermehrten, nach den Präferenzen des Lesers abgestuften Wissenserwerb.

- Umfassende Auswertung der Judikatur und Literatur,
- Erstkommentierung des neugefaßten § 159 StGB,
- umfassende Sammlung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften auf der beiliegenden CD-ROM in topaktueller Fassung,
- die elektronische Fassung des Buches kann – ebenfalls auf der CD-ROM – mit Volltextsuche zum raschen und einfachen Auffinden des Textes verwendet werden.

Preis inkl. CD-ROM: ATS 780,00 (€ 56,68)

ISBN 3-900506-39-6 (mit Hörschein um ATS 624,00 • € 45,35)

Ihre Bestellung richten Sie bitte an:

LAST & CO 1100 WIEN • OBER-LAAER STR. 78 • TEL 01-689 75 66
RECHTSVERLAG
FAX 01-689 75 66-29 • www.rechtsverlag.at • last.co@telecom.at

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Themen im Jahr 2001:

Nummer 1/2001: Strafende Gerechtigkeit

Nummer 2/2001: Spuren im Recht

Nummer 3/2001: Das Ende der Kommunikation

Nummer 4/2001: Eingebildete Ausbildung – ausgebildete Einbildung

HerausgeberInnen:

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

Das Redaktionsteam:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Mag. Wolfgang Beran, Dr. Sepp Brugger, ao. Univ.-Prof. DDR. Nikolaus Dimmel, RAA Dr. Daniel Ennöckl, Univ.-Ass. Dr. Nikolaus Forgó, Univ.-Ass. Dr.ⁱⁿ. Elisabeth Holzleithner, Mag.^a. Iris Kugler, Mag.^a. Katharina Echsel, Lukas Oberndorfer, V.-Ass. Dr. Florian Oppitz, Mag. Thomas Sperlich, Mag. Walter Suntinger, Mag.^a. Martina Thomasberger, Ass.-Prof. Dr. Hannes Tretter, Mag. Valentin Wedl, Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin.

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

Jahresabonnement	zum Preis von à öS 360,-
StudentInnenabonnement*)	zum Preis von à öS 240,-
Förderabonnement	zum Preis von à öS 600,-

Es gelten die AGB des Verlag Österreich, Preisangaben inkl. MwSt, exkl. ATS 100,- Porto und Versandkosten.

*) Nur gültig bei Übersendung einer Inskriptionsbestätigung.

Absender

Name/Kanzlei

Kontaktperson

Straße

PLZ/Ort

Telefon

Datum/Unterschrift

Telefax: (01) 610 77-589

Verlag Österreich GmbH – Vertrieb

Rennweg 16

A-1030 Wien