

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat ············ nr 4.2002

thema

New Justice



recht & gesellschaft

Against self-incrimination

Zivildienstler zwischen Staatsgewalten

Herrenabfahrtslauf im Mädchenpensionat

Fairness und Geschworenengerichtsbarkeit

P. b. b. · Verlagspostamt 1070 · 02Z032221 · Euro 8,- · ISSN 1019-5394

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

Für Context herausgegeben von

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

Inhalt

recht & gesellschaft

| | | |
|-------------------------------|--|-----|
| Jan Ruml | Criminal law reform in the Czech Republic | 150 |
| Ian Smith | Is the right against self-incrimination properly protected in Europe? | 151 |
| Robert Rittler | Herrenabfahrtslauf im Mädchenpensionat | 156 |
| Iris Eisenberger/Ronald Faber | Zivildienstler zwischen den Staatsgewalten | 160 |
| Wilfried Ludwig Weh | Die Öffentlichkeit des summing up als Kernstück des fairen Geschworenenverfahrens | 163 |
| Roland Kier/Richard Soyer | Rechtsschutz(reform?) im Strafvollzug | 168 |

thema: new justice

| | | |
|--|---|-----|
| Elke Hasibeder, Peter Kovanyi und Oliver Scheiber | Die Justiz von morgen | 174 |
| Birgitt Haller | RichterInnen in Österreich | 176 |
| Dieter Schindlauer | Die Justiz und das Fremde | 179 |
| Ruth Wodak | Möglichkeiten und Perspektiven der Forensischen Linguistik | 182 |
| Oliver Scheiber | Braucht Österreich eine Richterakademie? | 186 |
| Brigitte Loderbauer | Diversion | 188 |
| Norbert Minkendorfer | Risikodiagnostik und Legalbewährung bei Untergebrachten des Maßnahmenvollzuges | 191 |
| Peter Warta | Wie unversetzbar ist die Unversetzbarkeit? | 194 |
| Oliver Scheiber | Friedrich Zawrel – Ein Lebensschicksal als Mahnung | 197 |

rubriken

| | | |
|------------------|--|-----|
| vorsatz | Alexander Somek Bioliberalismus | 149 |
| nach.satz | Iris Kugler Intelligenztest | 200 |
| impresum | | 149 |



Bioliberalismus

Alexander Somek

Moderne Zeiten zeichnen sich durch erhöhte Geschwindigkeit aus. Während die österreichische Öffentlichkeit noch darüber rätselt, wer rückblickend den Ehrentitel des politischen „demolition man“ tragen darf (Jörg Haider selbst oder doch der „Drachentöter“ Wolfgang Schüssel), zeichnen sich im Vorausblick auf die Zukunft bislang ungeahnte Alternativen ab. Noch am Abend der Wahl wurde die „schwarzgrüne Koalition“ zum gedanklichen Liebling von Kommentatoren und Rätselfratern. Was bislang undenkbar schien, ist denkbar geworden, weil der Horizont der Alternativen sich verengt hat. Auch das Absurde wird möglich; vor allem in Österreich, dessen größte Meisterschaft bekanntlich darin besteht, sich immer wieder eine große Vergangenheit zu schaffen.

Allerdings ist es weder der Selbstzertrümmerung des „dritten Lagers“ noch dem nackten Horror vor der Machtkonzentration einer großen Koalition (und den mit ihr einhergehenden enormen Kosten) geschuldet, wenn das bislang Undenkbare Gestalt annimmt. Es ist möglich, indem eine politische Idee Kohärenz gewinnt, die in unserem Zeitgeist implizit angelegt ist. Eines besseren Begriffs entratend kann man sie als „Bioliberalismus“ bezeichnen.

Bioliberalismus ist die langfristig gesunde Variante des Neoliberalismus. Es ist dies der ressourcenfreundliche Liberalismus. Der zentrale Wert des Bioliberalismus ist die „Nachhaltigkeit“. Seinen Anwendungsbereich findet er vom Umweltschutz bis zum Generationenvertrag. Dem Bioliberalismus geht es um nachhaltige Entwicklung, weil es ihm um das Leben geht. Das Leben muss weitergehen. Es darf sich nicht selbst zerstören. Lebenserhaltung ist Pflicht. Die Grundsicherung versteht sich daher von selbst. Ohne sie könnten manche nicht leben. Aus demselben Grund muss es auch die Sonderunterstützung für jene geben,

die zur Reproduktion der Spezies ihren Beitrag leisten. Aus der Sicht des Bioliberalismus sind da alle gleich: die Bäuerinnen, die Studentinnen und die ausländischen Arbeiterinnen. Der Bioliberalismus ist eine grenzenlos lebensfreundliche Politik. Die Unterscheidung zwischen In- und Ausländern ist aus bioliberaler Sicht willkürlich. Lebewesen sind wir schließlich alle. Das gilt auch für unsere Brüder und Schwestern aus dem Tierreich. Der Bioliberalismus hat ein Herz für Tiere.

Indem der Bioliberalismus die nachhaltige Lebenssicherung zu seinem Prinzip auserkoren hat, muss er sich in den Dienst der Steigerung des Lebens stellen. Denn das Leben erhält sich, indem es sich beständig intensiviert. Es geht um die Entfaltung der Lebenskräfte, und das schließt ein: Konkurrenz, Leistungsbereitschaft und Anpassungsfähigkeit. Der Bioliberalismus öffnet allen, soweit das möglich ist, den Weg zum Erfolg. Er beseitigt die Hindernisse, die sich aus Vorurteilen bezüglich des Geschlechtes, der Rasse, der ethnischen Zugehörigkeit oder der Behinderung ergeben. Der Bioliberalismus bekennt sich zur Inklusion. Er will alle zur Entfesselung ihrer Kräfte ermutigen, damit sie an der Selektion gesellschaftlicher Leistungsträger teilnehmen können. Lebenslanges Training, der Wettbewerb und der Diskriminierungsschutz sind die Mittel dazu. Wer nicht mitkommt, wird durchgefüttert. Den Untüchtigen wird das Minimum garantiert. Denn der Bioliberalismus ist sozial. Es geht ihm um die Freiheit nur, insofern diese dem Leben dient. Artikuliert wird dies in der ihm eigentümlichen Moral der Selektionskontrolle, der Bioethik.

Der Bioliberalismus ist der Neoliberalismus der Gesunden, der gesunde Liberalismus, der lebendige Liberalismus, er ist die Befreiung des Lebens aus den Fesseln einer lebensverneinenden Politik. Leben an die Macht!

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, Kandlgasse 21, A-1070 Wien, Tel. 01/610 77, Abonnements: Kl. 136, 315, Fax: 01/610 77/589, e-Mail: order@verlagoesterreich.at, <http://www.verlagoesterreich.at>

Preis 2003: Jahresabonnement Euro 34,-, StudentInnenabonnement Euro 25,-, Förderabonnement Euro 55,-, exkl. Euro 8,40 Porto und Versandkosten (Inland)

Erscheinungsweise: vierteljährlich

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

AutorInnen dieser Ausgabe:

Mag^a. Iris Eisenberger, Mag. Roland Faber, Drⁱⁿ. Birgitt Haller, Mag^a. Elke Hasibeder, Dr. Roland Kier, Dr. Peter Kovanyi, Mag^a. Iris Kugler, Drⁱⁿ. Brigitte Loderbauer, Dr. Norbert Minkendorfer, Dr. Robert Rittler, JUDr. Jan Ruml, Mag. Oliver Scheiber, Mag. Dieter Schindlauer, Ian Smith, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek, Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, Dr. Peter Warta, Dr. Wilfried Ludwig Weh, Univ.-Prof. Drⁱⁿ. Ruth Wodak

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: Laudenschlager & DTP, 1070 Wien

Druck: Berger, 3580 Horn

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

Criminal law reform in the Czech Republic

Jan Ruml

Address by Senator Jan Ruml, Vice-Chairman of the Senate of the Czech Republic, at the European Criminal Bar Association (ECBA) Autumn Conference in Prague, Knights' Hall, Waldstein Palace, 5th October 2002

Ladies and gentlemen,

I am very glad to be able to act as patron to a conference of such a highly regarded organisation as the European Criminal Bar Association. I am also very happy that the Czech Bar Association is the co-organiser. I believe that criminal law is a sort of indicator of practical constitutionality and that the participation of all of society, and therefore in this case of professional organisations, in particular, is necessary for the implementation of any constitution.

I have seen the topics you will discuss today and I think they have been very well chosen, even from the viewpoint of a Czech legislator, as the Czech Republic will go through a process of criminal law recodification in the not too distant future.

At the start of the 1990s, the criminal law was fully a product of the communist regime. Narrow amendments to Czech criminal law humanised it and harmonised it with international law documents that became binding on the Czech Republic. Nevertheless, there were only marginal alterations to the conceptual framework.

What, therefore, are the main characteristics and aims of the proposed recodification?

First of all, it should guarantee full protection of civil rights and freedoms. Secondly, it should implement a criminal policy based on the principle of humanism, which is aimed at the social reintegration of offenders and provides satisfaction to the victims of criminal offences. Thirdly, it should ensure differentiation and individualisation of criminal liability and establish the criminal liability of legal entities. Fourthly, it is quite necessary to draft comprehensive provisions for the pro-

tection of minors, most probably in a separate bill. Lastly, the change to the philosophy of the criminal law should be accompanied by a change in the system of imposing sanctions.

Criminal law reform should contain *liberalisation, decriminalisation and depenalisation* of the criminal law. I regard these three elements of criminal law as necessary for the functioning and development of modern society.

I believe that during its short lifetime, which started in 1996, the Czech Senate has always been on the side of these modern trends, or that battles over them have been conducted in it. This has been the case when the Senate had to defend its position against both the Chamber of Deputies and the public.

As examples I would give two amendments to the criminal law that the lay public took notice of at the time. In these cases the Senate interpreted its role as the upper chamber of parliament very responsibly, although the amendments themselves did not change anything about the system of criminal law and could even be said to be marginal from the conceptual point of view. When looking at the matter in a certain social context, however, in my opinion the proposal and passing of the amendments tells us something about the state of Czech criminal law and society.

The older amendment dates from 1998 and made the possession of intoxicating substances illegal, as well as increasing punishments related to the production and distribution of drugs. One of the consequences of this was that there was a significant increase in the number of criminal offences. The most controversial aspect was the criminalisation of possession of more than a small amount of drugs for own use. In addition to the fact that the term more than a small amount seemed unfortunate from the legislative point of view, punishing possession of drugs for own consumption is

unfortunate from the penological and medical viewpoints. The Chamber of Deputies passed the bill, despite opposition from many deputies, mostly lawyers, and the professional public; the Senate also passed it after a fairly lively debate and despite a negative opinion from the guaranteeing committee.

The second case, which I would like to mention briefly, is an amendment dating from 2001, which widened the definition of damaging property of another. To put it simply, writing graffiti, i. e. damaging property of another by spraying, drawing or writing on it, became criminal. This amendment, which was proposed by a deputy, encountered huge resistance in the Senate, in particular due to its unsystematic nature and repressive character, which led the Senate to reject it by a large majority. The Chamber of Deputies, however, exercised its right to override the Senate and the bill became law.

Ladies and gentlemen, I am very happy about the progress made by both criminal law legislation and criminal law practice since November 1989. Through these two examples I wanted to show that an overall reform of the criminal law in the Czech Republic is necessary. Without it there would be much unsystematic intervention that would set Czech criminal law back many years and inhibit the development of a free society; its spirit would be inconsistent with the documents of the Council of Europe and European Union and it reacts to a more or less immediate need without deeper or more mature consideration. I am not pleading here for unilateral preference of prevention over repression, but for a very balanced relationship between them.

European criminal law is an important source of national, and therefore Czech, criminal law. It is also necessary to have feedback from defence attorneys, which, as far as I know, has not also been present in the Czech recodification attempts. I am therefore very glad that the programme of your conference significantly exceeds the boundaries of national legal codes and that I could act as patron of this conferences.

The fact that you will be discussing European criminal law is all the more valuable because, as we know, all public law branches are somewhat resis-

tant to Europeanisation. Although the journey towards convergence has already started, it is absolutely clear that there can be no turning back.

In conclusion I would just like to make one more remark.

Punishment has been generally regarded as the *ultima ratio* (*most extreme imposition*) of state power. This ancient principle is even more important today than before. Contemporary liberal democracy and its laws are the basis of contemporary open society, which we are and want to be. Legitimacy crises of the state and politics, which are unavoidable in every open society, are, in my opinion, a consequence of the loss of awareness of liberalism and, obviously, of its instruments, in society and the state. For this reason liberalism must function all the more in everyday contacts between the state and the citizen. As criminal law is an area where the state interferes with the fundamental rights and freedoms of its citizens very perceptibly, we must be aware that liberal criminal law is a *conditio sine qua non* of a functioning free society. An open society, a society of free and self-confident citizens, is completely compatible with a humane criminal law based on tried-and-tested principles and modern constitutionality. In the same way, criminal law must ensure, in addition to prevention, rapid and appropriate sanctions. Only on this basis is it possible to separate good from the evil that threatens us all in the form of criminality.

In the course of the ongoing codification work, we in the Czech Republic have an excellent and unique chance to give society a liberal criminal law.

Thank you for your attention!

Is the right against self-incrimination properly protected in Europe?*

Ian Smith

“If he hasn’t done anything wrong, then he won’t mind helping us with our enquiries, will he?” How many times has the criminal defence lawyer heard that from a public investigator? Probably as many times as he has heard a client say: “If I just tell the truth then I’ll be all right, yes”? Both statements fail to appreciate the complexity of a criminal investigation and the reasons why even an innocent person might need the right to silence: but they do encapsulate popular sentiments against it.

The *right against self-incrimination* features explicitly in The International Covenant on Civil and Political Rights 1966¹ and many nations’ constitutions². It is widely respected on two grounds. Firstly, the burden of proving a criminal allegation should be on the state and not an accused person; and, secondly, improper compulsion may

lead innocent persons to make false confessions, which result in miscarriages of justice.³

All European jurisdictions probably have one or more state agencies with the legal power to force suspects to answer incriminating questions and hand over incriminating documents. In the UK there are the tax authorities, the official bankruptcy receiver, company, competition and financial services regulators, local government authorities and most prominently the Serious Fraud Office, all with so-called compulsion powers. The powers of these state agencies and their affect on the right to silence raise universal questions for all lawyers in Europe.

The first question which lawyers have to answer is whether and when human rights come into play at all when state agencies use compulsion powers.

* This feature is based on a lecture I gave to the European Criminal Bar Association, at its Autumn conference 2002, in Prague. The lecture was called „Joseph K’s Trial“ and included a number of quotes, which I have repeated here, from Franz Kafka’s fictional work, *The Trial*, first published in 1925. The quotes are taken from the edition published by Minerva, translated by Willa and Edwin Muir, 1992. *The Trial* provides an interesting hook in this debate for two reasons: firstly, despite being written almost a hundred years ago, as the quotes in this paper show, *The Trial* raises universal issues that are still being raised today; secondly, Franz Kafka had explicitly asked that his unpublished works (*The Trial* included) should not be published after his death. In publishing his works, his executor, in one sense, could be said to have violated Franz Kafka’s right to silence.

1 Article 14(3)(g). By contrast, the Universal Declaration of Human Rights 1948, in articles 10 and 11(1) and the (European) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in Article 6, grant rights to a fair trial but contain no express guarantee of a privilege against self-incrimination.

2 include: The Constitution of the United States of America, Fifth Amendment; Indian Constitution, article 20(3); the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Section 11(c); The New Zealand Bill of Rights Act 1990, Section 25(d); the Constitution of the Republic of South Africa, Sections 35(1)(a) and (c) and 35(3)(h) and (j)).

3 The two propositions, widely cited, were affirmed by the European Court of Human Rights in *Saunders v United Kingdom* 23 E.H.R.R. 313, Application No. 19187/91: „68. The Court recalls that, although not specifi-

cally mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rational lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfillment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6(2) of the Convention.“

“Administrative” investigations

In *I. J. L. and others v United Kingdom*⁴, the European Court of Human Rights (“the European Court”) agreed, with the United Kingdom Government, that a Department of Trade and Industry Inspectors’ investigation was inquisitorial rather than judicial; it was an investigation designed to discover facts, which may result in others taking action. For this reason, the Court made it clear in *I. J. L. and others* as it had previously done in the *Saunders v United Kingdom*⁵ case, that compelling a person to give information to the government inspectors did not itself infringe Article 6. Those rights were simply not in operation at the time of the inquiry. The UK courts have extended this administrative status to other regulators.⁶

But they’re treating me like a criminal!

Whether proceedings are ‘criminal’ for the purpose of Article 6 is determined by reference to (1) the classification of the offence under national law, (2) the nature of the offence and (3) the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring.⁷

A person is ‘charged’ for the purpose of Article 6 at the point at which he becomes ‘substantially affected’ by the proceedings against him.⁸ This does not have to be the date on which a formal police charge was laid and may be the date of a person’s initial arrest or the point at which the person becomes aware that ‘immediate consideration’ is being given to the possibility of a prosecution.⁹

Two very important cases before the European Court have addressed these questions in the context of com-

pulsion powers: *Funke v France*, in 1993¹⁰, and *JB v Switzerland*¹¹, in May last year.

The facts of each case were very similar. In each country, tax authorities used powers to try to compel a person to hand over documents which would have incriminated the person as guilty of tax evasion. In both cases the person concerned refused to hand over the documents and was repeatedly fined¹². In each case, the respective Governments argued that the questioning procedures were administrative in nature and did not require the person concerned to answer a “criminal charge” and so the Article 6 rights did not apply. These arguments were rejected in both *Funke* and *JB*, the European Court finding that the persons had been “charged with a criminal offence” (within the autonomous meaning of this phrase).¹³

When an administrative investigation leads to a criminal case

It is well settled that in an “administrative” investigation a person receives no protection from the right to silence during that investigation. It is only if and when a prosecutor attempts to use that person’s answers or the documents that he has produced does the right to silence arise. In *Saunders’* case, it was the subsequent use, in criminal proceedings, by the Serious Fraud Office of the information obtained by the DTI inspectors that the European Court decided had infringed his right against self-incrimination.

After *Saunders*, the UK Government legislated to make amends for the injustice highlighted by that case. Statutes giving compulsion powers to various agencies have now been amended

to bar compelled answers being used, by prosecutors, as evidence against the person who had given those answers¹⁴: call it the “Saunders Safeguard”. Not all regulators have had their powers curbed in this way: the tax authorities and other regulators¹⁵ have compulsion powers with no safeguards attached.

Is the *Saunders Safeguard* adequate?

Trial by the Serious Fraud Office

The Serious Fraud Office (“SFO”) considers itself to be an open minded investigator. Often it will not determine whether a person is a potential defendant or prosecution witness until after listening to what that person has to say.

“I can’t even confirm that you are charged with an offence, or rather I don’t know whether you are” (the Inspector to Joseph K)^{*}

What the SFO certainly can and does tell a person is that it has compulsion powers (from Statute law) to:

- ▶ require the person to answer any relevant questions¹⁶, including questions about confidential matters; the person may only refuse to answer a question on the grounds of Legal Professional Privilege.¹⁷
- ▶ require the person to produce relevant documents¹⁸, including confidential documents but not documents covered by Legal Professional Privilege¹⁹; to require the person producing the documents to explain their contents²⁰ and if the documents sought by the SFO are not produced by the person to require that person to state where the documents are located.²¹

In each case, a refusal by a person, without reasonable excuse, to comply with the requirement imposed on him

⁴ Judgement dated 19 September 2000; Applications numbered 29522/95, 30056/96 and 30574/96.
⁵ Cited above.

⁶ See for example, *Green Environmental Industries Ltd, Ex parte, R v Hertfordshire County Council* [2000] 2 A. C. 412 (a local government authority investigating unlawful hazardous waste disposal); *R v Kearns (Nicholas Gary Liam)* [2002] EWCA Crim 748 (the Official Receiver investigating the financial affairs of a bankrupt).

⁷ See among other authorities *Östürk v Germany*, judgement dated 21 February 1984, Series A No. 73,

page 18; and *Engel v Netherlands* [1979/80] 1EHRR 647. In a number of other cases, the European Court has found that tax-gauged punitive penalties constitute a ‘criminal charge’. See *Bendenoun v France*, application No. 1257/86; *AP, MP and TP v Switzerland*, application no 2091/92; *JJ v Netherlands*, application No. 21351/93; *HWK v Switzerland*, application No. 2339/94; and *Covexim SA v France*, application No. 32509/96. For contrary determinations see *Ferrazani v Italy* [2001] STC 1314 and *X v France* [1983] 32 EHRR 966.

⁸ See *Dewer v Belgium* (1980) 2 EHRR 439, at paragraph 46; *Eckle v*

Federal Republic of Germany (1982) 5 EHRR 1.

⁹ See *X v United Kingdom* 14 DR 26 (1978).

¹⁰ Application number 10828/84; judgement dated 25 February 1993 (nine years after complaint filed at the European Court during which time *Funke* had died).

¹¹ Application number 31827/96; judgement dated 3 May 2001.

¹² In *Funke*, on a daily accumulating basis, and in *JB* in four separate fines.

¹³ In England, in *R v Allen*, [2001] UKHL 45, [2001] STC 1537, the highest appellate court, The House of Lords appear to have accepted that the use

by the Inland Revenue of its compulsion powers, gives rise to the right against self-incrimination of the person under investigation.

¹⁴ By the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

¹⁵ The Office of Fair Trading (competition regulator) and local government authorities enforcing environmental regulations.

¹⁶ Section 2(2) CJA 1987

¹⁷ Section 2(9) CJA 1987

¹⁸ Section 2(2) CJA 1987; *Hamilton v Naviede* [1995] 2 A.C. 75

¹⁹ Section 2(9) CJA 1987

²⁰ Section 2(3)(a)(ii) CJA 1987

²¹ Section 2(3)(b) CJA 1987

The Thomson Principles*Compelled testimony*

► If compelled testimony is used as evidence then the accused “*can be said to have been forced to create self-incriminatory evidence in his or her own trial.*”

► It is evidence that “*would not have existed independently of the power to compel it; it is in this sense evidence which could have been obtained only from the accused.*”

Evidence derived from compelled testimony

► “*By contrast, evidence derived from compelled testimony is, by definition, evidence that existed independently of the compelled testimony. . . .*

► *Although such evidence may have gone undetected or unappreciated [that] is not the same thing as non-existence . . .*

► *The fact that the derivative evidence existed independently of the compelled testimony means that it could have been found by some other means, however low the probability of such discovery having been made.*

► *Its quality as evidence does not depend on its past connection with the compelled testimony.*

► *Its relevance to the issues with which the subsequent trial is concerned, as well as the weight it is accorded by the trier of fact, are matters that can be determined independently of any consideration of its connection with the testimony of the accused. . . . once the derivative evidence is found or identified, its relevance and probative weight speak for themselves.”*

Evidence which should be excluded?

► “. . . derivative evidence that could not have been found or appreciated except as a result of the compelled testimony . . . should be excluded since its admission would violate the principles of fundamental justice.”

or her is a criminal offence.²² When answering the questions, only the accepted truth will do: *knowingly or recklessly* making a false statement to the SFO²³ is a criminal offence, as is destroying or concealing documents *knowing or suspecting* that they are relevant to an investigation.²⁴ Many suspects have tested the SFO’s mettle only to find themselves prosecuted for their silence.

“Today you have flung away all the advantages which an interrogation invariably confers on an accused man” (*Examining Magistrate to Joseph K*)^{*}

The Saunders safeguard

The SFO implements the “Saunders safeguard”. That is that answers given by a suspect under compulsion cannot and will not be used, by the prosecution, against that person for any offence (other than the offences of knowingly or recklessly making false or misleading statements). The prosecutors say that this is enough protection but the safeguard offered by the SFO does not extend to documents: a person who hands over an incriminating piece of paper can be confident that it will form part of the body of prosecution evidence against him or her.

Stand and deliver – your documents!

In *Funke v France* and *JB v Switzerland*, the European Court and that the tax authorities’ fines were coercive and a violation of the Article 6 right to a fair trial. In *Funke* the Court said this:

“The Court notes that [The French Customs authority] secured Mr Funke’s conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. . . . they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law cannot justify such an infringement of the right of anyone ‘charged with a criminal offence’, . . . to remain silent and not to contribute to incriminating itself.”

One might think looking at these two cases that the question of whether it is possible for an investigator to coerce a witness into producing documents is settled law – that it cannot. In fact, it is not: in two cases decided in the intervening years between *Funke* and *JB*, the European Court set out a different view of the law.

In the *Saunders* case, the Court had this to say:

“69. The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the

Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect, such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath blood and urine samples and bodily tissue for the purposes of DNA testing.”

In the course of its judgement, the Court in *Saunders*, had referred to a judgement of the South African Constitutional Court, in *Ferreira v Levin*²⁵ in 1996. In turn, the South African Court had relied on lengthy quotations from the judgements in the Supreme Court of Canada case of *Thomson Newspapers Ltd v Director of Investigations*²⁶. In that case, the Court drew distinctions between compelled testimony created by the accused, which should not be used against that person and evidence derived from compelled testimony, which may be used against a person if existing independently from the accused person’s compelled answers and set out a number of principles: call them the *Thomson Principles* (see box insert).²⁷

One can immediately see the attraction of the *Thomson Principles*. They not only establish that answers and documents are different in nature but go on to rationalise their different legal treatment. They tell us that so long as compulsion can be proved to be safe it is acceptable: how can the compulsion powers be blamed for a miscarriage of justice when justice is determined by the content of an authentic document (including any fingerprints left on it)? It is worth considering the application of the *Thomson Principles* in some detail.

Imagine that a murder suspect is granted and exercises his right to silence when questioned by the Police. However, he is compelled to reveal the secret location of his diary, which contains a confession to the murder.²⁸ Has he created the evidence against himself? Certainly he could be said to have previously created the diary but it has an independent, indeed physical, existence. On that basis its evidential value exists independently of the creation of

²² Section 2(13) CJA 1987; punishable by up to 6 months imprisonment and or a fine.

²³ Section 2(14) CJA 1987; punishable by up to 2 years imprisonment and or a fine.

²⁴ Section 2(16) CJA 1987; punishable by up to 7 years imprisonment and or a fine.

²⁵ 1996 1 SA 984.

²⁶ 54 CCC 417

²⁷ See the *Judgement of Justice La Forest at pages 508–518, reproduced in Attorney General’s References No 7 of 2000, [2001] EWCA Crim 888 (Court of Appeal).*

²⁸ I am grateful to Professor Dr Franz Salditt, for telling me about a prominent German case similar to this hypothetical case.

self-incriminating testimony from the suspect and so on the *Thomson Principles* it would be capable of being admissible as evidence – so long as the diary “could have been found by some other means, however low the probability of such discovery”.

Suppose that the secret location of the diary was a computer on the suspect’s premises: secret because it was encrypted until the suspect revealed the password. Arguments would of course then ensue about whether the document could have been found without compelling the suspect to reveal the password.²⁹ Assume that the encryption code could have been cracked by experts. On that basis the diary would be admissible evidence. Problem solved? Not quite: consider the following.

Assume now that the suspect is known to share the use of his computer with other persons; assume that the computer does not reveal who created the diary; and assume that the diary itself does not reveal the identity of its author. How can the investigators prove that the suspect wrote the diary? Only by reference to his compelled testimony, namely the forced confession that the suspect knew the password, which proves the link between the suspect and the diary. So, is that testimony admissible? “No”, if you agree with the *Thomson principles*: the compelled testimony was created by the suspect, has no independent existence and could only have been obtained from the suspect.

Imagine now that the scenario was slightly different. The suspect is compelled to show investigators the location of his diary; he points to a kitchen cupboard. In the cupboard is a diary containing a confession to the murder and tests show that the suspects fingerprints are on the diary. On the *Thomson principles*, the diary would be admissible evidence as would be

the fingerprint evidence. But what if, at trial, the suspect (now a defendant) claimed that the diary was not his, that he had read it, which accounts for the presence of his fingerprints, but that the diary belongs to another person. Could the prosecutor confront the defendant with the fact that he had shown the investigators to the location of his diary. If incriminating actions are treated the same as words, the answer is “No”.

“If the *Saunders* approach is correct, based on the *Thomson Principles* (or a variation of them), then, in many situations, a person would not be protected from being forced to hand over self-incriminating documents. In his dissenting judgement in *Saunders*, Judge Martins recognised the conflict between this and the *Funke* decision.³⁰ Despite those dissenting concerns, in 2000, the European Court, in a unanimous judgement, in the case of *L v United Kingdom*³¹, affirmed its *Saunders* comments about materials having an existence independent of the will of the accused.”³²

Funke and *JB* appear to be directly contradicted by *Saunders* and *L*. Can the differences in the jurisprudence be reconciled? In short probably not. If it were a football match, then *Funke* scored in the first half, *Saunders* and *L* in the second and were on the brink of winning when *JB* scored the equaliser. With the score at two all we are waiting to see who will get the golden goal in extra time.

Is it necessary?

In *Murray v United Kingdom*³³, affirmed, as recently as October 2002, in *Beckles v United Kingdom*³⁴, the European Court determined that the Article 6 right to a fair trial and specifically the right to silence was not absolute. Indeed in assessing whether there had been a violation of Article 6 the national court was entitled to assess, amongst other

things, “the degree of compulsion inherent in the situation”. In that case the European Court was of the view that the drawing of an adverse inference against a person who remained silent did not necessarily constitute a breach of Article 6.

Article 6 makes no reference to necessity, but the dominant approach of the European Convention jurisprudence appears to be that “Only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible”: *Rowe and Davis v UK*³⁵. The key principle can be derived from *Van Mechelen v Netherlands*³⁶:

“Having regard to the place that the right to a fair administration of justice holds in a democratic society, any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice then the measure should be applied.”

Other European Court authorities indicate that there might be room for a more obvious and purposive balancing exercise when deciding whether a trial is fair under Article 6 Right.³⁷

Could then the use of a compelled answer, by a prosecutor, be justified where it could be shown that the purpose of use of the answer was a “strictly necessary”, means of achieving the aims of justice and not based on “expediency”³⁸?

In *Saunders* The European Court stated:

“It does not accept the Government’s argument that the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could justify such a marked departure as that which occurred in the present case from one of the basic principles of a fair procedure. . . . it considers that the general requirements of fairness contained in Article 6, including the right not to incriminate oneself, apply to criminal proceedings in respect of all types of criminal offences without distinction, from the most simple to the most complex.”

²⁹ In the UK, the Police have the power to force a suspect to reveal the password for access to encrypted documents on a computer: Police and Criminal Evidence Act 1984, s. 19(4).

³⁰ At paragraph 12 on page 354 of the report.

³¹ [2000] FLR 322, at page 331D.

³² „As held in *Saunders v UK*, the right not to incriminate oneself is pri-

marily concerned with respecting the will of the accused person to remain silent and does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained through the use of compulsory powers and which has an existence independent of the will of the accused (eg. documents, breath, blood, urine and tissue samples)“.

³³ (1996) 22 EHRR 29

³⁴ Application No. 44652/98.

³⁵ 30 EHRR 1 at paragraph 61, judgement dated 16 February 2000.

³⁶ 25 EHRR 647, paragraph 58, judgement dated 18 March 1997.

³⁷ See *Salabiaku v France* (1988) 13

EHRR 379: a decision on the presumption of innocence right in Article 6(2) which accepted that legisla-

tures may reverse the burden of proof „within reasonable limits which

take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence“; *Ashingdane v United Kingdom* (1985) 7 EHRR 528 and *Tinnelly & Sons Limited & Others and McElduff & Others v United Kingdom* (1998) 27 EHRR 249.

³⁸ *Teixeira de Castro v Portugal* 28 EHRR 101, para. 36)

In *Heaney and McGuinness v Ireland*³⁹ and in *Quinn v Ireland*⁴⁰ the European Court affirmed its decision in *Saunders*:

“The Court, accordingly finds that the security and public order concerns of the Government [the fight against terrorism] cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants’ rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6(1) of the Convention.”

These two cases make abundantly clear the European Court’s strong view

that the effective right to silence cannot be destroyed, no matter how important the competing objective.

“It is not necessary to accept everything as true, it is only necessary to accept it as necessary” (the Priest – to Joseph K)^{*}

Despite this, in the UK, the appeal courts have given currency to a balancing of community interests against those of the individual and in doing so have all but destroyed the right against

self-incrimination in those cases. In decisions directly contrary to the principles espoused by the European Court in *Funke* and *JB, Heaney and Quinn* and even *Saunders* (where it had raised and lost the argument) the English Courts have affirmed, as *necessary*, legislative restriction of the right to silence. See the box insert for the quotes from the UK’s appellate courts.

Ironically the force of necessity that has been advocated strongly by the United Kingdom’s prosecutors has not been the fight against international terrorism since 9/11, the recent bombing in Bali or other causes of obvious national security. Instead, they have pleaded the necessity of keeping roads free of drink-drivers, the efficient collection of taxes and administration of bankrupts’ financial affairs: good causes which chime with the ordinary citizen but should they be allowed to destroy the right to silence?

In my view, these precedents in the UK are a dangerous departure from the established jurisprudence of the European Court. If not *Brown, Allen or Kearns*, other defendants who suffer similar fates, in U.K. courts, are likely to bring their cases to the European Court in the near future. When they do the Court will have to grasp the nettle once again. This time it will do so under renewed pressure from the arguments from the Government of the United Kingdom that a public interest can override the right to silence.

Concluding remarks

“... don’t be so unyielding in the future, you can’t put up a resistance to this Court, you must admit your fault. Make your confession at the first chance you get. Until you do that there’s no possibility of getting out of their clutches, none at all.” (*Leni to Joseph K*)^{*}

Given the pressure on suspects it is no wonder that few take their chances arguing against compulsion powers. Those that do attract little public sympathy: by their own protestations they have something criminal to hide. So why do they deserve our help? There is the paradox at the heart of criminal proceedings:

The United Kingdom position

In the Privy Council case, *The Procurator Fiscal and Her Majesty’s Advocate General for Scotland v Brown*⁴¹, Lord Kirkwood stated:

“... I have reached the conclusion, having regard to the very limited nature of the information which the respondent was required to provide under section 172(2)(a) [whether or not she was driving her car at a time when she was known to have been drunk], balanced against the legitimate aim sought to be achieved in the general interests of the community, that the test of proportionality has been passed and that evidence of the respondent’s admission can be led in her forthcoming trial without infringing any of her Convention rights under Article 6.”

In the case of *R v Allen*⁴², Lord Hutton, giving judgement for the House of Lords on 11 October 2001, said this:

“The present case is one which relates to the obligation of a citizen to pay taxes and to his duty not to cheat the Revenue. It is self evident that the payment of taxes, fixed by the legislature, is essential for the functioning of any democratic state. It is also self evident that to ensure the due payment of taxes the state must have power to require its citizens to inform it of the amount of their annual income, and to have sanctions available to enforce the provision of that information ...”

“It is clearly permissible for a state to enact such provisions and there could be no substance in an argument that there is a violation of Article 6(1) if the Revenue prosecuted a citizen for cheating the revenue by furnishing a standard tax return containing false information. Similarly in the present case, viewed against the background that the state, for the purpose of collecting tax, is entitled to require a citizen to inform it of his income and to enforce penalties for failure to do so, the s.20(1) notice requiring information [enforceable with fines for non-compliance] cannot constitute a violation of the right against self-incrimination. The present case is therefore clearly distinguishable from *Saunders* on that ground.”

In the most recent UK decision of *R v Kearns (Nicholas Gary Liam)*⁴³, Lord Justice Kennedy, giving judgement for the Court of Appeal, on 22 March 2002, said this:

“54. ... even if, as we would be prepared to accept, section 354(3)(a) [which criminalised Kearn’s failure, as a bankrupt, to account to the Official Receiver for loss of money] does infringe an ‘absolute’ concept of the right to silence and/or the right not to incriminate oneself, criminal proceedings brought for a failure to provide the Official Receiver with information do not infringe Article 6. As we have already pointed out, the rights to silence and not to incriminate oneself that are implicit in Article 6 are not absolute. They can be qualified or restricted if there is proper justification and the restriction is proportionate.”

“55. In our view there is ample justification for the limited restriction in the right to silence and not to incriminate oneself that is imposed by section 354(3)(a). The relevant part of the Insolvency Act 1986 is designed to deal with the social and economic problem of bankrupts. It is in the public interest that the affairs of bankrupts should be investigated, that the assets are traced and got in, and that the assets are then distributed to creditors. The bankrupt has a benefit in this regime too, because after a specified period of time he obtains legal absolution from his debts. The bankrupt is frequently the only person who can provide the necessary information about the bankrupts estate. There is in our view, an obvious need for a statutory regime that imposes a duty on a bankrupt to co-operate in providing full and accurate information to the person charged with administering the bankrupt’s estate. Equally clearly that duty should be backed up by appropriate statutory sanctions to ensure that the duty is carried out properly.”

³⁹ Application No. 34720/97, judgement dated 21 December 2000.

⁴⁰ Application No. 36887/97, judgement dated 21 December 2000 (the same day as the *Heaney* judgement).

⁴¹ DRA 3 No. 3 of 2000.

⁴² [2001] UKHL 45 and [2001] STC 1537

⁴³ Case No: 2001/2319/X3.

“the more serious the crime and the greater the public interest in securing convictions of the guilty, the more important do constitutional protections of the accused become.”⁴⁴

As the advocate for the rights of the accused the criminal defence lawyer plays an important role in the protection of the right against self-incrimination. The arguments for and against particular interpretations of it are complex and sometimes contradictory and confusing.

A determined and continued erosion of the right to silence is likely to undermine other rights of accused persons: after all, if the right to silence counts for so little why bother with access to a lawyer, the presumption of innocence and other rights our democracies cherish. European criminal defence lawyers should unite on this one and ensure that our Governments do not destroy the right against self-incrimination.

In the UK, Lord Atkin memorably declared⁴⁵ 'In this country, amid the clash of arms, the laws are not silent'. We must ensure that they do not punish the silent.

Ian Smith is Solicitor in England and Wales, at Irwin Mitchell Solicitors, London. Email: smithi@irwinmitchell.co.uk.

Herrenabfahrtslauf im Mädchenpensionat

Eine emotionelle Besprechung des Urteils

OLG Wien 26. 6. 2002, 17 Bs 131/02

Robert Rittler

Satiren erfreuen regelmäßig viele Zeitschriftenleser, u. a. auch den Autor dieser Zeilen. Viele Herausgeber haben die Möglichkeit, das Zeitgeschehen auf unterhaltsame Weise zu kommentieren, erkannt und veröffentlicht wiederkehrend Texte satirischer Art. Diese sind besonders amüsant, wenn sie auf bekannte Persönlichkeiten Bezug nehmen, und noch erheiternder, wenn diesen Prominenten Eigenschaften, die in einem Mädchenpensionat unziemlich wären, zugeordnet werden. Hier kann die Satire mit der Ehre der genannten Personen konfliktieren. Sorgfältige Auslegung des Texts und Abwägung aller Umstände sind gefordert, um den gegenläufigen Interessen gerecht zu werden. In einem heuer ergangenen Urteil ist das Oberlandesgericht Wien an dieser Aufgabe deutlich gescheitert.

Rainer Nikowitz hat im profil Nr. 36/2001 in einer Satire über Stephan Eberharters mögliche Gedanken zu Hermann Maiers Unfall gemutmaßt. Der zwei Seiten lange Text trug die Überschrift „Aua!“ sowie die Unterüberschrift „Hermann Maier. Österreich hinkt. Auch Rainer Nikowitz plagen nach dem nationalen Beinbruch arge Phantomschmerzen“ und enthielt im dritten Absatz folgende Passage:

„Auch Maiers lieber Freund Stefan Eberharter musste was sagen, und er entschied sich vermutlich im letzten Moment gegen: ‚Super, jetzt gwinnt ich endlich auch einmal was. Hoffentlich prackts den miesen Hund mit den Krücken hin, und er bricht sich den anderen Haxn auch noch.“

Dafür hat das OLG Wien den Autor auf Antrag des Stephan Eberharter wegen

üblicher Nachrede in einem Druckwerk zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt, deren Vollzug bedingt nachgesehen wurde¹.

Der Text und seine Bedeutung

Rainer Nikowitz' Text befasste sich mit dem Motorradunfall Hermann Maiers und der Berichterstattung über gewisse „Begleiterscheinungen“ in seinem Gefolge. Schon die Überschrift ließ erkennen, dass es sich um keine Reportage handelte². Der Text enthielt viele umgangssprachliche, derbe und neu geschöpfte Wörter³ sowie kurze, stakatoartige Sätze und rhetorische Fragen. Kein Absatz war im Berichtsstil verfasst.

Die Beurteilung, ob ein Text den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllt, darf nicht allein aufgrund des Wortsinns erfolgen, sondern hat den Text in seinem Umfeld zu untersuchen. Es kommt wesentlich auf den durch das Medium bestimmten Empfängerhorizont, die Aufmachung, die Schlagzeilen, auf Schreibweise und literarische Gattung, auf den Sinnzusammenhang und den Gesamteindruck an⁴. In den gegenständlichen Fall spielt hinein, dass Stephan Eberharter tatsächlich vom Motorradunfall Hermann Maiers insofern profitieren konnte, als dadurch ein damals äußerst erfolgreicher Konkurrent im Schizirkus für längere Zeit pausieren musste. Weiters hatte der Autor schon seit langem im profil Satiren wie den antragsgegenständlichen Text geschrieben. Schließlich waren die Lesegewohnheiten und Auffassungsfähigkeiten der profil-Leser zu beachten.

⁴⁴ Sachs J, in *State v. Coetzee & Others* [1997] 2 L. R. C. 593 at 677; referred to by Lord Prosser in *HM Advocate v. McIntosh*.

⁴⁵ In *Liversidge v. Anderson* [1942] AC 206, 244

¹ OLG Wien 17 Bs 131/02 – Hermann Maier/Stefan Eberharter – MR 2002, 208.

² Dies hat auch das OLG Wien festgestellt.

³ Wörter und Wortverbindungen im Text, die stark auf eine Satire hindeuten sind z. B. „nationaler Beinbruch“, „Hermi-

tor-Glücksschweinchen“, „mieser Hund“, „Haxn“, „Himmelvater“, „Robert Seeger“, „irrlichternde bayrische Geriatriker“, „krochen und fleuchen“, „Piefke“, „Tattergreis“, „Piefke-Knacker“, „Bauernwatschn“, „kackern“, „moralin-angesäuert“, „das Deutschen-Dreschen“, „überhebliche Gfrie-

ser“ und „Wettmauern“ (jeweils in der Grundform zitiert).

⁴ Kienapfel, Grundriß des österreichischen Strafrechts BT I⁴ (1997) Vorbem §§ 111 ff Rz 9; Korn/Neumayer, Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht (1991) 39 f; vgl. Zeiler, Persönlichkeitsschutz (1998) 5.

Der profil-Leser als gedankenloser Einfaltspinsel

Entscheidend für die Beurteilung des juristisch relevanten Sinngehalts des Texts ist der Empfängerhorizont. Der erkennende Senat zitierte zu Beginn seiner rechtlichen Beurteilung aus einem Urteil eines anderen Senats: „Beurteilungsmaßstab für den Bedeutungsinhalt einer Textstelle ist in der Tat die Auffassung jenes Lesers, an den sich ein Artikel nach seiner Aufmachung, seiner Schreibweise und seinem Thema richtet.“⁵ Mehrmals hatten Gerichte eine homogene Gruppe an Lesern angenommen und so nach dem Verständnis des Durchschnittslesers des konkreten Druckwerks gefragt⁶. Auch im vorliegenden Fall stellte das Erstgericht fest, dass der profil-Leser einer intellektuell gehobenen und durchaus verständnisvollen Schicht zuzuzählen ist, dem abverlangt werden dürfe, dass er einem Artikel entnimmt, ob er satirisch-humorvoll aufzufassen ist oder nicht.

Das OLG Wien geht im vorliegenden Urteil in der Folge von diesem Maßstab insofern ab, als „in gleicher Weise [. . .] relevant [wäre, dass Zeitschriften wie profil] in nicht unbeträchtlichem Ausmaß auch jene Leser anlocken, die sich nur schwerpunktmäßig – unter Außerachtlassung der Genauigkeit – zu informieren pflegen [. . .] und mangels ausreichender Zeit die einzelnen Publikationen zum Großteil nur überfliegen und anlesen.“ Weil das profil als Massenblatt konzipiert sei, komme dem Leser, „der sich nur schlagwortartig Kenntnisse verschafft, wesentliche Bedeutung zu und greift demnach der Einwand zu kurz, dass nur der intellektuell gehobene Leser als Maßfigur heranzuziehen wäre, der sich ausreichend Zeit nimmt, die einzelnen Themen konzentriert zu behandeln und zu hinterfragen.“

Die Heranziehung der am unge-nauesten lesenden noch erheblichen

Teilmenge der Leser wurde weder rechtsdogmatisch begründet noch wurde auf Vorjudikatur oder Literatur hingewiesen. Diese Kargheit des Begründungsstils überrascht, weil die Rechtsprechung hierzu keineswegs einheitlich ist.

Das OLG gab sich besondere Mühe zu beschreiben, wodurch diese nicht unbedeutende Anzahl an flüchtigen Lesern die in Rede stehende Passage als Herabsetzung versteht. Der Beitrag fordere ein „intellektuell sehr hohes Niveau“ und verzeihe „nicht einmal geringste Unachtsamkeiten“. Jedenfalls hätte eine Nachlässigkeit „zwangsläufig zur Folge [. . .], dass der Konsument die Gedanken des Verfassers nicht mehr nachvollziehen kann“. In der Folge verwundert nicht, dass das OLG schließt, diesem seiner Ansicht nach fallbezogen relevanten Leser komme nicht in den Sinn, „dass es sich bei der Stefan Eberharter zugeschriebenen Äußerung um eine reine Erfindung handelt“.

Daumen mal Pi

Wie groß die Anzahl derartig oberflächlich lesender profil-Konsumenten ist, umschreibt das Gericht mit „nicht unbeträchtlich“⁷. So schwammig formuliert nun die Größe dieser Gruppe an Lesern ist, so präzise weiß das OLG über ihre Lesegewohnheiten Bescheid. Es ersparte dem Erstgericht die Beweisaufnahme mit dem wenig eleganten Verweis auf die Notorietät der Behauptungen. Auf welche Lebenserfahrungen die Richter dabei zurückgreifen konnten, teilten sie leider nicht mit.

Offenkundig wäre, dass der Artikel „in nicht vernachlässigbarem Ausmaß auch von solchen Lesern genossen wird, die zwar die den Antragsteller betreffenden, am Anfang des Artikels befindlichen Passagen noch bewusst aufnehmen, freilich an deren eigentlichem Wortsinn und den damit verbundenen für ihn nachteiligen Assoziatio-

nen haften bleiben und gleichzeitig – wegen des nur auf überschlagsartige Information ausgerichteten Lesesystems – die feinen Nuancierungen nicht bemerken, alles für bare Münze nehmen und sodann, ohne an den künstlerisch-satirischen Ton überhaupt zu denken, einfach die Lektüre abbrechen, weil eben der Bericht für ihre Zwecke zu anspruchsvoll ist [. . .].“

Was dem einen offenkundig scheint, muss es nicht unbedingt auch dem anderen sein. Mancher könnte Schwierigkeiten haben nachzuvollziehen, dass allgemein bekannt ist, dass ein nicht unbeträchtliches Ausmaß der Leser das profil aufschlägt, ohne es wirklich zu lesen und verstehen zu wollen. Unbeantwortet bleibt, was das Motiv dieser Leser sein sollte; bloße Zerstreuung und leichte Unterhaltung ließen sich wohl mit anderen Tätigkeiten, vielleicht auch mit einem Griff zu anderen Medien, leichter erreichen.

Die Vorgangsweise des OLG Wien ist mit Rechtsprechung und Lehre zur Notorietät nicht leicht vereinbar. Das Verständnis des Empfängerkreises ist ausschließlich ein dem Tatsachenbereich zuzuordnender Zustand der Außenwelt⁸ und daher beweispflichtig. Keines Beweises bedürfen nach Ansicht des OGH nur offenkundige Tatsachen, das sind solche, die jedermann weiß oder deren Kenntnis von jedermann vorausgesetzt werden kann⁹. Nach *Bertel* sind auch Tatsachen notorisch, von denen sich ein gebildeter Mensch durch Nachschlagen in Zeitungen, Lexika, Landkarten oder anderen Behelfen zuverlässig überzeugen kann¹⁰. Die Unterlassung der Beweisaufnahme wegen unrichtiger Annahme von Offenkundigkeit macht das Verfahren nichtig¹¹. Der Verzicht auf Beweisaufnahmen zum Textverständnis in den Leserkreisen entspricht der Praxis – auch in Zivil- und Wettbewerbsprozessen¹² –, was ihn allerdings nicht rechtfertigt.

5 OLG Wien 27 Bs 569/87, MR 1988, 10; insofern genauso OLG Wien 27 Bs 322/87, MR 1988, 10; 27 Bs 469/94, MR 1998, 116; 21. 5. 1997, 24 Bs 86/97; 9. 9. 1998, 24 Bs 182/98 u. v. a.
6 Die unten im Text (siehe FN 15–18) referierten Entscheidungen und auch OLG Wien 27 Bs 549/85 – Heinzl – MR 1986, 17 (*Weis*) haben jeweils homogene Lesergruppen angenommen.
7 In der wettbewerbsrechtlichen Entscheidung OGH 4 Ob 70/90 – Holland-Blumenmarkt III – ecolex 1990, 695 (*Kucsko*), erachtete der

OGH 23% der Verkehrskreise als relevanten Teil, während 4% ein unerheblicher Teil gewesen wäre.

8 Die Feststellung des Leserkreises eines Druckwerks und dessen Textverständnis sind Tatfrage. Dagegen sind die Fragen, wessen Verständnis maßgebend ist, wie auch nach der rechtlichen Bedeutung dieses Verständnisses Rechtsfragen. Siehe *Korn/Neumayer*, Persönlichkeitschutz 42. Nach *Brandstetter/Schmid* handelt es sich bei der Feststellung des Bedeutungsinhalts im Strafrecht

– anders als im Zivilrecht – um eine Tatfrage (*MedienG² [1999] § 6 Rz 8*).
9 OGH 3 Os 663/47, EvBl 1948/242.

10 Bertel, *Strafprozessrecht⁷* (2002) Rz 311.

11 Ursprünglich hatte der OGH die Unterlassung von Ermittlungen wegen irrtümlicher Annahme von Offenkundigkeit unter § 281 Abs. 1 Z 5 StPO („offenbar unzureichende Begründung“) subsumiert: 5 Os 1236/31, ZBlSt 1932/31 (*Schnek*). Nach einigen Novellen steht die h. M. dem heute kritisch gegenüber (*E. Steininger*, Ein

neuer Nichtigkeitsgrund mangelnder Sachaufklärung im Strafprozess?, ÖJZ 1990, 73 [80]; *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 456 f; zur Aufklärungspflicht des Gerichts *E. Steininger*, Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren³ [2002] § 281 Abs. 1 Z 5 Rz 77 ff). Die Unterlassung der Beweisaufnahme lässt sich jedenfalls unter § 281 Abs. 1 Z 4 StPO geltend machen, wenn ein entsprechender Antrag in der Hauptverhandlung gestellt wurde.
12 Siehe z. B. OGH 4 Ob 371/84 – C&A – ÖBl 1985, 105.

Ein Leser, der die Natur einer Satire nicht erkennt, wird mit ihr auch nichts anzufangen wissen. Verstanden als Reportage macht ein satirischer Artikel im Regelfall keinen Sinn. Es ist daher Autoren wie Herausgebern daran gelegen, satirische Artikel erkennbar als solche zu gestalten. Stimmt die Einschätzung des OLG, dass Leser „in nicht unbeträchtlichem Ausmaß“ den satirischen Gehalt satirisch gemeinter Artikel nicht erkennen, produzieren die Autoren und Verleger an den Wünschen und Fähigkeiten so mancher Leser vorbei und frustrieren ebendiese Konsumenten. Dass so ein wirtschaftlich unvernünftiges Handeln als offenkundig angenommen werden kann, darf wohl bezweifelt werden.

Das OLG stellt sogar fest, dass auch der Leser, welcher „sich nur schlagwortartig Kenntnisse verschafft“, aus der Aufmachung und der Überschrift des Artikels entnimmt, „dass es sich um keinen ‚normalen‘ Artikel“ handelt. Dieser Leser würde dann allerdings „die in weiterer Folge zu findenden Bösartigkeiten und Verzerrungen sinnlich überhaupt nicht mehr vor Augen bekomm[en].“ Wir können daraus schließen, dass der Maßstabsleser zwar aus der Überschrift entnimmt, dass es sich nicht um einen Bericht handelt, dies aber bis zum dritten Absatz wieder vergisst und dann nicht weiterliest. All das wäre auch ohne Beweisaufnahme offenkundig gewesen.

Es entbehrt nicht einer gewissen humoristischen Note, dass das OLG im Gegenzug das Vorbringen des Angeklagten, er wäre bei im Wesentlichen allen profil-Lesern als Zyniker, gleichsam als Synonym für satirische und humorvolle Berichte bekannt, als „rein spekulativ“ bezeichnete.

Die Leichtigkeit des Scheins

Selbst wenn aber dieser nicht unbeträchtliche Teil der profil-Leser lediglich den inkriminierten Textteil liest, die Überschrift und/oder den Rest des Artikels aber entweder nicht liest oder nicht versteht oder beim dritten Absatz schon wieder vergessen haben sollte, so bleibt immer noch im Dun-

keln, wieso der satirische Charakter des Texts nicht schon aus der in Rede stehenden Passage selbst ohne weiteres erkennbar sein sollte.

Zum Ersten erkennt auch der flüchtige Leser, dass Eberharters möglicher Gedanke in der Umgangssprache gefasst ist und weiß, dass dies für Berichte und seriöse Kommentare höchst ungewöhnlich wäre. Zum Zweiten übersieht das OLG, dass Eberharther keine Äußerung zugeschrieben wurde, sondern lediglich für *möglich* gehalten wurde, dass dieser den genannten *Gedanken* gefasst hätte. Es ist zu bedauern, dass das Gericht nicht erklärt hat, wie sich der fallbezogenen relevanten profil-Leser, der versucht, den Text als Bericht oder seriösen Kommentar zu verstehen, vorgestellt haben sollte, dass Eberharters *möglicher Gedanke* aufgrund einer *Recherche* Eingang in den Artikel gefunden hat.

Meines Erachtens war auch für flüchtigere Leser schon allein aus der Passage, in der Eberharther genannt wird, leicht erkennbar, dass es sich weder um einen Bericht noch um einen ernsthaften Kommentar handeln konnte.

Im Zweifel für das Missverstehen?

Die vom OLG Wien angewandte Methode zur Ermittlung des relevanten Textverständnisses eignet sich ausgezeichnet zur Konstruktion von unangemessenen Bedeutungen. Besonders bemerkenswert war der Umgang mit der Kunstfreiheit. Das Erstgericht hatte Nikowitz' Text als Kunst i. S. d. Art. 17a StGG angesehen. Dieser Beurteilung trat das OLG Wien nicht entgegen, erklärte sie aber für unbedeutend: „Da sich aber dem gegenständlich entscheidenden flüchtigen und nicht vernachlässigbaren Leser, der mit dem Artikel künstlerische Intentionen nicht verbindet und nur die Anschwärzung des Privatanklägers wahrnimmt, das Problem der Freiheit der Kunst nicht stellt, prävaliert schon aus diesem Grund das Recht des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeitsrechte.“

Dies wurde bisher anders gesehen: Bei Kunst ist der relevante Auslegungsmaßstab für den Sinngehalt ein Konsum-

ment, der bereit ist, sich mit dem Inhalt, der Problematik und den art- und werkgerechten Maßstäben des Kunstwerks zu befassen¹³. Die Lösung des gegenständlichen Urteils bewirkt das genaue Gegenteil: Ein künstlerisch-satirischer Text wird nach dem Verständnis eines flüchtigen, sprunghaften Lesers beurteilt und dadurch als „die Menschenwürde tangierende substratlose Unterstellung“ missverstanden. Ein derartiger Ansatz kann Kunst niemals gerecht werden¹⁴ und verfehlt daher auch die durch die Kunstfreiheit gestellten Anforderungen an die Gerichtsbarkeit.

Selbst wenn der Inhalt des Artikels nicht mit dem privilegierenden kunstgerechten Maßstab eines bemühten, aufgeschlossenen Betrachters beurteilt wird, wäre immer noch nicht hinreichend begründet, wieso nicht die Auffassung des durchschnittlichen profil-Lesers dem Textverständnis zugrunde zu legen gewesen wäre. Die Rechtsprechung hatte zuvor insbesondere im Fall satirischer Texte und Text-Bild-Kombinationen – jedenfalls bei vergleichbaren Zeitungen und Zeitschriften¹⁵ – einen großzügigeren Maßstab angelegt.

Der Top-Leser als Schlaumeier

1995 hatte der damalige Bundeskanzler Dr. Franz Vranitzky die Verletzung des Rechts auf das eigene Bild durch die Veröffentlichung seines Brustbilds in Verbindung mit dem Begleittext „Ich werde dafür sorgen, daß mir niemand meine 5-Millionen-Pension wegnimmt“ behauptet. Foto und Text waren in Form einer Anzeige der SPÖ gehalten und vom Äußeren ohne weiteres verwechslungsfähig. Der OGH hat den Lesern des Monatsmagazins „Top“ zuge-
traut zu erkennen, dass keine Äußerung Vranitzkys vorgelegen ist: „Die beanstandete Einschaltung wurde in einem Monatsmagazin veröffentlicht, von dem bekannt ist, daß es der SPÖ nicht nahe steht. Jeder auch noch so flüchtige Betrachter mußte erkennen, daß die Einschaltung kein Inserat der SPÖ war, sondern daß damit die sozialdemokratische Wahlkampagne persifliert wurde. Da der Begleittext demnach nicht als Aussage des Klägers ver-

¹³ OLG Wien 27 Bs 549/85 – Heinzl – MR 1986, 17 (zust. Weis); 15. 3. 1995, 27 Bs 505/94; Kienappfel, BT I⁴ Vorbem §§ 111 ff Rz 31.

¹⁴ Es ist überhaupt unwahrscheinlich, dass es Kunstwerke gibt, die

nicht von einer nicht unbeträchtlichen Menge an Personen missverstanden werden.

¹⁵ Außerdem verzichtete das OLG Wien in einem Fall, in dem der Maßstabsleser eines politischen Buchs

„politisch verständig [. . .], an der Austragung weltanschaulich kontroversieller Standpunkte interessiert [. . .] und zur Gewichtung der dabei vorgebrachten Argumente befähigt“ war, auf die Annahme einer nicht

vernachlässigbaren weniger interessierten und weniger befähigten Gruppe an Lesern (27 Bs 469/94, MR 1998, 116).

standen werden konnte, wurde dem Kläger auch keine politische Auffassung unterstellt, die er nicht teilt oder sogar ablehnt und bekämpft.“¹⁶

Die Bestseller-Leser als Blitzkneißer

Auch die Kollegen vom 3er-Senat des OLG Wien hatten für die Eigengesetzlichkeiten der Satire mehr Verständnis: Der Unternehmer Ronnie Seunig hatte einen Energydrink zur Markteinführung mit einem sexistischen Plakat beworben. Es zeigte eine nur mit Stirnband und hochhackigen Schuhen bekleidete Frau auf dem Boden dem Betrachter zugewandt sitzend, vor ihrem Schambeereich stand das beworbene Produkt, eine Getränkedose. Das Bild war mit dem Wort „Produkteinführung?“ übertitelt. Der Beklagte hatte in der Zeitschrift „Bestseller“ in einem bissigen Kommentar gemutmaßt, dass es ein „angeborener Defekt“ sein müsse, der Herrn Seunig das beschriebene Plakat habe veröffentlichten lassen. Das OLG griff zur Beurteilung, ob der Ausdruck beleidigend war, auf das „Verständnis des unbefangenen Durchschnittslesers“ zurück und wies die Klage ab¹⁷.

Der AZ-Leser als Krone der Evolution

Zuvor war der Senat 27 des OLG Wien einem Journalisten gegenüber in einer Sache, deren Ausgangspunkt eine medienpolitische Auseinandersetzung war, noch großzügiger gewesen¹⁸. Angeklagt war ein Autor der AZ, der der Kronen-Zeitung Doppelmoral im Zusammenhang mit der Presseförderung vorgeworfen hatte. Das OLG nahm als Auslegungsmaßstab für den Bedeutungsinhalt in objektiver Hinsicht „nicht irgendein[en], sondern ein[en] verständige[n] Leser, das ist ein solcher, der sich mit den in den Glossen sowohl des Privatanklägers als auch des Angeklagten angerissenen politischen Fragen kritisch befasst,“ an. Ein anderer als ein derart verständiger Leser würde nämlich zur Lektüre dieser Glossen weder angelockt, noch hielte er diese Lektüre durch. Diese Argumentation ist das genaue Gegenteil von der im hier besprochenen Urteil; sie scheint mir genauso überzogen zu sein.

Der Tragödie letzter Teil

Nachdem das OLG Wien im gegenständlichen Fall den seiner Ansicht nach relevanten Leser auf die oben beschriebene Weise dargestellt hat, verwundert der angenommene Bedeutungsinhalt nicht mehr. Das Gericht hielt – unter den dargestellten Prämissen des Gerichts allerdings folgerichtig – fest, dass die gegenständliche Textstelle zur Herabsetzung Eberharters im Ansehen anderer grundsätzlich geeignet ist. Dem Gericht ist bei der Einschätzung zu folgen, dass der tatsächlichen Vorwurf des Wunsches, ein bereits verletzter Konkurrent möge sich erneut verletzen, damit die genannte Person selbst bessere Siegeschancen habe, geeignet ist, den Betroffenen in der Achtung seiner Mitmenschen herabzusetzen. Auf dieser Prüfungsstufe kann das Wörtchen „vermutlich“ am Ergebnis der Bewertung nichts ändern¹⁹.

Die an dieser Stelle zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der herabsetzenden Äußerung notwendige Abwägung zwischen dem Recht des Autors auf freie Meinungsäußerung, der Kunstfreiheit²⁰ sowie dem Recht der Leser auf Informationsfreiheit auf der einen Seite und dem Recht auf Ehre des Betroffenen auf der anderen Seite, fällt zuungunsten Nikowitz' aus: Die Unterstellung eines möglichen Charaktermangels beruht eben nicht auf einem Tatsachensubstrat, das eine herabsetzende Kritik rechtfertigen könnte.

„Achtung Satire!“

Die möglichen Folgen dieses Urteils für aktuelle Satire mit lebenden Personen sind beträchtlich. Es stellt sich die Frage, wie eine Zeitschrift in Zukunft auf den satirischen Charakter eines Texts hinweisen muss.

Dies lässt sich unter den Annahmen des gegenständlichen Urteils für den konkreten Fall wie folgt beantworten: Das profil musste annehmen, dass einem nicht unbeträchtlichen Teil seiner Leser und Leserinnen die Tatsache, dass es sich nicht um eine Reportage aus Eberharters Gehirn gehandelt hat, sondern um z. T. frei erfundene Sze-

nen, nicht bewusst war. Ein ausdrücklicher Hinweis zu Beginn des Texts (z. B. „Dieser Text ist eine Satire. Zuschreibungen von Eigenschaften zu lebenden Personen sind frei erfunden.“) hätte unter Zugrundelegung des Maßstabs des 17er-Senats des OLG Wien wohl nicht gereicht, weil eine nicht unbeträchtliche Anzahl der profil-Leser nach seiner Lebenserfahrung nur einzelne Absätze liest und das Lesen des Artikels dann abbricht. Wenn es wie im gegenständlichen Fall nicht genügt, durch die Überschrift und den Sprachstil jedes einzelnen Absatzes den satirischen Charakter des Texts deutlich zu machen, so darf wohl auch nicht damit gerechnet werden, dass der Leser eine eingangs gegebene Hilfestellung für das Textverständnis tatsächlich liest bzw. bis zum Schluss des Texts im Gedächtnis behält. Bedeutet das nun, dass zwischen jedem Absatz auf den satirischen Charakter ausdrücklich hingewiesen werden müsste? Würde eine Verbreitungsbeschränkung für profil reichen? Abgabe nur an nicht besachwalterte Personen mit einer Note von zumindest „Gut“ im Fach Deutsch bei der Matura?

Satire lebt meiner Ansicht nach wesentlich davon, dass ihr Wesen dem Konsumenten erschließbar ist, der humoristische Charakter des Werks aber nicht allzu offensichtlich ausgedrückt wird. Dasselbe gilt für Situationskomik, die durch Ankündigung ihren Reiz verliert. Nicht anders bei Slapstick: Wer möchte sich Buster Keaton lachend vorstellen?

Zu hoffen bleibt, dass andere Gerichte nicht an dieser Entscheidung Maß nehmen werden²¹. Die österreichische Medienlandschaft würde eine Spur öder, sprachliches Unvermögen zum Maßstab für Textverständnis und Rainer Nikowitz müsste sich beruflich umorientieren. Profil-Anwalt Dr. Hubert Simon bereitet eine Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vor. Ich wünsche ihm viel Erfolg!

Dr. Robert Rittler LL. M. ist Jurist in Wien.

¹⁶ OGH 4 Ob 2247/96m – Ich werde dafür sorgen – MR 1997, 26 (27).

¹⁷ OLG Wien 3 R 63/97 – Angeborener Defekt – MR 1997, 142 (143).

¹⁸ OLG Wien 27 Bs 604/88, MR 1989, 10.

¹⁹ Andernfalls könnte der Persönlichkeitsschutz leicht umgangen werden (*Reischauer in Rummel*, ABGB II Rz 14).

²⁰ OLG Wien 27 Bs 25/92 – Erste Allgemeine Verunsicherung – Wa-

tumba – Erzherzog Jörgerl – MR 1992, 17. Zu den maßgebenden Faktoren siehe z. B. *Triffterer/Schmoller*, Die Freiheit der Kunst und die Grenzen des Strafrechts, ÖJZ 1993, 547 (573), und *Hager/Zöchbauer*, Persön-

lichkeitsschutz im Straf- und Medienrecht⁴ (2000) 17.

²¹ Zur besonderen Bedeutung der Rsp. des OLG Wien *Polley in Berka/Höhne/Noll/Polley*, Mediengesetz (2002) Vor §§ 28–42 Rz 49 f.

Zivildienstler zwischen den Staatsgewalten

VfGH 29. 6. 2002, G275/01 zum neuen Verpflegungsmodell

Iris Eisenberger/Ronald Faber

1. Einleitung

Zivildienstverfahren haben derzeit Konjunktur beim Verfassungsgerichtshof. Gleich drei Mal musste der VfGH in kurzer Abfolge grundsätzlich zum Zivildienst Stellung nehmen. Dabei ging es jeweils um die Versorgung der Zivildienstler. Aufgrund gesetzlicher Neuerungen war ihre ausreichende Verpflegung plötzlich nicht mehr sichergestellt. Die Zivildienstler werden seither zwischen Gesetzgeber, BMI, der ausgliederten Zivildienstverwaltung, ihren Einrichtungen und den Gerichten hin und hergeschickt, um jene Verpflegung zu bekommen, die ihnen von Verfassung wegen zusteht. Der Verfassungsgerichtshof versuchte dabei die Ansprüche der Zivildienstler zumindest theoretisch wieder herzustellen. In dem hier zu besprechenden Erkenntnis (VfGH 29. 6. 2002, G275/01¹) wird besonders deutlich, dass Theorie und Praxis bei der Verwirklichung eines grundrechtlichen Anspruchs weit auseinander liegen können.

2. Zur Vorgeschichte

Den Anfang machte 1999 eine Beschwerde, die sich an die heikle Frage

der „Gleichheit“ von Zivil- und Wehrdienst wagte. Der VfGH² meisterte die Situation gekonnt: Die konkrete Beschwerde lehnte er mangels Aussicht auf Erfolg ab. Gleichzeitig legte er relativ strikte Standards fest, die der Zivildienstgesetzgeber unter dem Gleichheitssatz und dem Grundrecht auf Befreiung von der Wehrpflicht (Art 9a B-VG und § 2 ZDG)³ einzuhalten hat. Der Gerichtshof sprach aus, dass aus Art 9a B-VG eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Gleichstellung von Wehr- und Zivildienstlern in jeder Hinsicht nicht abgeleitet werden kann. Vielmehr müssen die einzelnen Elemente, wie etwa die Bezahlung, „bei einer gesamthafte Betrachtung der Belastungen der beiden Dienste abgewogen und nicht abgemessen werden“. Aus Art 9a B-VG ergibt sich jedoch, dass die Möglichkeit zur Leistung von Zivildienst „faktisch weder vereitelt noch erschwert“ werden darf.

Wenig später kam es im Zuge der sog Budgetkonsolidierung (Stichwort: „Nulldefizit“) zu radikalen Sparmaßnahmen beim Zivildienst. Mit der Zivildienstnovelle 2000⁴ wurde kurzerhand das Verpflegungsgeld der Zivildienstler

von 155 auf 43 Schilling pro Tag gekürzt, eine Kürzung ihrer Gesamtmittel um fast 50 Prozent⁵. Die Novelle wurde als „Rettungsprogramm“ ausgegeben, vom VfGH aber aufgehoben⁶. Der VfGH stellte klar, dass der Staat verpflichtet ist, für die Dauer des Dienstes die Grundversorgung des Zivildienstlers zu gewährleisten. Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, das Ausmaß und die Form der Versorgung zu bestimmen. Der Zugang zum Zivildienst darf aber, wie der VfGH in Anknüpfung an das Vorjudikat wiederholte, faktisch weder vereitelt noch erheblich erschwert werden.

Im Ergebnis verletzte die Kürzung des Verpflegungsanspruches die Verpflichtung des Staates, die Grundversorgung der Zivildienstler zu gewährleisten. Weil die angefochtenen Bestimmungen mittlerweile außer Kraft getreten waren, sprach der VfGH aus, dass sie verfassungswidrig *waren*⁷. Die betroffenen Zivildienstler haben damit rückwirkend einen Anspruch auf die volle Verpflegung. Wie viel das allerdings im konkreten ist, bleibt umstritten. Auch diese Frage beschäftigt mittlerweile den VfGH. Mangels Einigung über den Betrag, der den Zivildienstlern rückzuerstatten ist, wurden Klagen gem Art 137 B-VG eingebracht⁸. Zusammenfassend ist zur Novelle 2000 zu sagen, dass aus rein budgetären Gründen Verfassungswidrigkeiten einfach in Kauf genommen wurden. Finanziell ist die Rechnung für den Bund freilich aufgegangen: Er muss nur den Anlassfällen den vollen Verpflegungsanspruch ersetzen⁹. Auf dem Boden der geltenden Verfassungsordnung kann solchen Praktiken am ehesten mittels Ausdehnung der Anlassfallwirkung¹⁰ begegnet werden¹¹.

1 = JBl 2002, 648 = *Holoubek/Lang*, Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof, ecolex 2002, 705 (709).

2 VfSlg 15.758/2000.

3 Art 9a B-VG bestimmt: „Jeder männliche österreichische Staatsbürger ist wehrpflichtig. Wer aus Gewissensgründen die Erfüllung der Wehrpflicht verweigert und hievon befreit wird, hat einen Ersatzdienst zu leisten.“ § 2 ZDG lautet: „Wehrpflichtige ... können erklären (Zivildienstklärung), 1. die Wehrpflicht nicht erfüllen zu können, weil sie es ... aus Gewissensgründen ablehnen, Waffengewalt anzuwenden, und daher bei Leistung des Wehrdienstes in Gewissensnot geraten würden und 2. deshalb Zivildienst leisten zu wollen.“

4 BGBl I 2000/28.

5 Siehe dazu ausführlich *Eisenberger/Faber*, Die Neuordnung des Zivildienstes durch die ZDG-Novellen 2000 und 2001, JRP 2001, 135 (137 ff).

6 VfGH v 6.12.2001, G212/01.

7 Aus demselben Grund wurde ein Drittelantrag der SPÖ zurückgewiesen; VfGH v 28. 6. 2001, G72/00.

8 Die gegensätzlichen Standpunkte stellen sich kurz gefasst wie folgt dar: Die Zivildienstler begehrt die volle Differenz zwischen den ursprünglich zustehenden 155 Schilling und den als verfassungswidrig erklärten 43 Schilling. Das wurde vom BMI abgelehnt. Vermutlich geht der BMI davon aus, dass die eingeklagte Verpflegungshöhe von 155 Schilling nur mittels Verordnung festgelegt

war, die nach dem Erkenntnis des VfGH rechtlich nicht mehr relevant sei. Auf Seiten der Zivildienstler wird argumentiert, dass sie vor der verfassungswidrigen Novellierung – unabhängig von der ziffernmäßigen Festsetzung durch Verordnung – einen Anspruch „auf unentgeltliche Verpflegung“ hatten (§ 28 Abs 1 ZDG idF vor der Novelle 2000). Unter der Herrschaft des Gleichheitssatzes kann es sich dabei nur um eine „angemessene“ Verpflegung handeln. Dafür hat der VfGH 155 Schilling als Mindestgröße festgelegt.

9 Das sind ca 200 der rund 7000 betroffenen Zivildienstleistenden. Unter dem Strich ersparte sich der BMI mit der *verfassungswidrigen* Regelung einen dreistelligen Millionenbe-

trag (Schilling) – auf Kosten jener, die einen staatlichen Pflichtdienst leisten.

10 Siehe dazu *Schäffer*, Art 140 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm Rz 94.

11 Einstweilige Verfügungen, wie sie dem deutschen Bundesverfassungsgericht gem § 32 BVerfGG zur Hand stehen, kennt das österreichische Normprüfungsverfahren nicht.

3. Das Erkenntnis zum neuen Verpflegungsmodell

Auch die Novelle 2001¹², die eine gänzliche Neuregelung der finanziellen Beziehungen im Zivildienst brachte, stand auf dem verfassungsgerichtlichen Prüfstand. Der VfGH hat sie zwar aufrecht gehalten, jedoch nachhaltig korrigiert.

Während die Novelle 2000 kurzfristig Budgetlöcher stopfen sollte, erhebt die Novelle 2001 einen ganz anderen Anspruch: Sie soll den Zivildienst „längerfristig absichern“¹³. Gemäß § 28 ZDG haben die Einrichtungen „dafür Sorge zu tragen, dass die Zivildienstleistenden angemessen verpflegt werden“ und ihnen die Pauschalvergütung geleistet wird. Kommt eine Einrichtung dieser Verpflichtung nicht nach, „so ist der Bund ermächtigt, betroffenen Zivildienstleistenden eine Aushilfe . . . zu gewähren“ (§ 28a Abs 2 ZDG). Die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch die Einrichtungen ist mit Verwaltungsstrafe abgesichert (§ 67 ZDG).

In seinem Erkenntnis betont der Verfassungsgerichtshof die Verpflichtung des Staates, die Deckung der notwendigen Lebensbedürfnisse der Zivildienstler zu gewährleisten. Der Staat muss diese Verpflichtung nicht selbst einlösen, sondern kann sie auch einem Dritten (den Zivildienstleistungen) übertragen. Dabei hat er freilich für die ordnungsgemäße Erfüllung durch die Einrichtungen zu sorgen. Wenn sie ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, muss der Staat direkt an den Zivildienstler leisten.

Für den VfGH erfüllt die Neuregelung diese Vorgaben. Nach Ansicht des Gerichtshofs bestehen die Ansprüche des Zivildienstleistenden nach wie vor gegenüber dem Bund und nicht gegenüber dem Rechtsträger der Einrichtung, bei der der Zivildienstler seinen Dienst leistet. Die Durchsetzung des Verpflegungsanspruchs stellt daher keine bürgerliche Rechtssache dar, die von den Zivilgerichten zu entscheiden

wäre. Damit besteht auch kein Prozesskostenrisiko für den Zivildienstler, der im Konfliktfall einen Feststellungsbescheid über die Angemessenheit der Verpflegung erwirken kann. Des Weiteren kommt nach Auffassung des VfGH der Staat bei der Inpflichtnahme der Zivildienstleistungen auch seiner Gewährleistungspflicht ausreichend nach. Dazu verweist er auf die Möglichkeit der Gewährung einer finanziellen Aushilfe, die Verwaltungsstrafandrohung gegen die Einrichtung und die Möglichkeit der Versetzung des Zivildienstleistenden zu einer anderen Einrichtung oder den Widerruf einer Einrichtung als Zivildienststräger.

Auch die Verwendung des unbestimmten Gesetzesbegriffs „angemessene Verpflegung“ erweckt beim VfGH keine Bedenken im Hinblick auf das Determinierungsgebot des Art 18 B-VG. Ansatzpunkte für die Bestimmung des Geldbetrages sind zum einen die 155 Schilling (11,3 Euro), die nach der früheren Rechtslage durch Verordnung des BMI festgelegt waren. Zum anderen zieht der Verfassungsgerichtshof den Verpflegersatz der Wehrdiener in der Höhe von 13,6 Euro als Bezugspunkt heran¹⁴. Da der VfGH den Ausdruck „angemessen verpflegt“ für hinreichend bestimmt erachtet, hat er auch keine Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit des Verwaltungsstrafatbestandes.

4. Kritische Würdigung

Die dem Erkenntnis zugrunde liegende Beschwerde baute darauf auf, dass mit der Novelle 2001 die Leistungsverpflichtungen vom Bund zu den Rechtsträgern verschoben wurden. Die Ansprüche der Zivildienstler seien daher privatrechtlicher Natur. Folglich könne der Zivildienstler seine Ansprüche im Streitfall nur vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen, wobei er das volle Risiko eines Zivilprozesses trägt.

Der VfGH sah das anders. Er ließ sich nicht davon überzeugen, dass die Novel-

le auf eine „neue Verteilung der Aufgaben zwischen dem Bund und den Rechtsträgern der Einrichtungen“ abzielte¹⁵. Er setzt sich auch über die ausdrückliche Rechtsmeinung der Bundesregierung hinweg, die im Verfahren den Antragstellern zustimmte, dass es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handle. Der VfGH nahm eine verfassungskonforme Interpretation vor: Weil zwischen Staat und Zivildienstler ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis und eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Verpflegung besteht, könne der Anspruch nur öffentlich-rechtlicher Natur und gegen den Bund gerichtet sein¹⁶. Damit interpretiert der VfGH die Problematik des Zivilrechtsweges einfach weg. Für ihn besteht kein Unterschied zur alten Rechtslage vor der Novelle 2000, als die Einrichtungen bereits für die Verpflegung der Zivildienstler zu sorgen hatten¹⁷.

Für den Zivildienstler bringt die Lösung des VfGH zweifelsohne eine Verbesserung. Im Streitfall ist für ihn die Erlangung eines Feststellungsbescheides sicherlich einfacher und mit weniger Risiko verbunden als ein gerichtliches Verfahren. Das Hauptproblem bleibt aber: Es gibt keinen einheitlich festgelegten Betrag für die Höhe des Verpflegungsanspruchs. Darin besteht ein wesentlicher Unterschied zur alten Rechtslage. Mit der ziffernmäßigen Festsetzung der Verpflegungshöhe waren Unterversorgung und Konflikte über die Verpflegung de facto ausgeschlossen. Nichts anderes darf aber im Rahmen eines staatlichen Pflichtdienstes erwartet werden, auch wenn Dritte mit der Versorgung beauftragt sind.

Die neue Rechtslage bietet diese Gewissheit gerade nicht – unabhängig davon, ob der Anspruch zivil-, oder öffentlich-rechtlicher Natur ist. Von einer einheitlich „angemessenen“ Verpflegung kann bei fast 800 Einrichtungen nicht ausgegangen werden. In der Realität ist der Zivildienstler in der unangenehmen Situation, die Höhe des Ver-

¹² BGBl I 2000/133.

¹³ RV 338 BlgNR 21. GP, 11.

¹⁴ Die dritte vom VfGH herangezogene Bezugsgröße, die Judikatur zur Selbsterhaltungsfähigkeit der Zivildienstler, ist sichtlich ungeeignet. Der OGH begründet die Selbsterhaltungsfähigkeit mit den Ansprüchen des Zivildienstlers nach dem ZDG. Daraus wiederum die Höhe des Verpflegungsanspruchs abzuleiten, ist ein Zirkelschluss.

¹⁵ RV 338 BlgNR 21. GP, 6.

¹⁶ Der VfGH verweist dazu auf den gleich lautenden Beschluss des LGZ Wien v 21. 8. 2001, ZI 37 R 252/01k, mit dem die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Klage eines Zivildienstlers gegen seinen Rechtsträger verneint wurde. Zu diesem Ergebnis kommt das Rekursgericht im Wege einer Wortinterpretation: Aus einer bloß „leicht geänderten Formulierung“ der Bestimmungen über die

Verpflegung könne auf eine Änderung von einem öffentlich-rechtlichen in einen privat-rechtlichen Anspruch nicht geschlossen werden. Auf andere Interpretationsmethoden wie die historische Auslegung, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten, verzichtet das Gericht hingegen.

¹⁷ Unverständlich bleibt in dieser Auslegung allerdings, warum die Novelle 2001 für den Fall der Nicht-

oder Unterversorgung eine Verwaltungsstrafe und die Möglichkeit der finanziellen Aushilfe einführt. Diese Instrumente bestanden nach der alten Rechtslage nicht. Das spricht doch für einen privatrechtlichen Anspruch.

pflegungsgeldes mit seiner Einrichtung ausverhandeln zu müssen. Im Konfliktfall hat er einen Feststellungsbescheid zu erwirken und diesen im Instanzenzug durchzufechten – womit er seine Einrichtung zwangsläufig einer Verwaltungsstrafe aussetzt. Rein zeitlich wird sich das während der zwölfmonatigen Dienstzeit nicht ausgehen. Nach der Ausgliederung des Zivildienstes muss sogar ein Instanzenzug durchlaufen werden, bevor der Zivildienstler die Höchstgerichte anrufen kann¹⁸.

Interessant ist, wie der Gerichtshof in bestehenden abstrakten Kategorien argumentiert. Das ermöglicht ihm, den Fall losgelöst von seinem rechtlichen und tatsächlichen Umfeld zu entscheiden. Der VfGH ordnet den Verpflegungsanspruch in das öffentliche Recht ein und suggeriert, dass damit automatisch alle Probleme beseitigt sind. Bei einer solchen Argumentation wird auch die Verwaltungsstrafandrohung gegen die Einrichtung zu einem „geeigneten Mittel, um die Einhaltung der . . . den Rechtsträgern übertragenen Verpflichtungen sicherzustellen“. Dass Zivildienstler sich hüten werden, ihre Einrichtung anzuzeigen, und dass dieser Umstand *verfassungsrechtlich relevant* sein könnte, negiert der Gerichtshof.

Im Ergebnis wird der VfGH seinen eigenen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Einerseits wird er nicht müde zu betonen, dass der Versorgungsanspruch von Verfassung wegen gegeben ist. Andererseits nimmt er in Kauf, dass die Zivildienstler diesen Anspruch erst selbst erstreiten müssen. Es genügt ihm, dass dafür das öffentliche Rechtssystem offen steht – als ob die Möglichkeit eines Rechtsweges keine Selbstverständlichkeit wäre. Es bleibt jedoch der Einwand: Die volle Versorgung muss den Zivildienstlern *während* der Leistung ihres Dienstes zur Verfügung stehen und nicht erst im Nachhinein verwaltungsrechtlich erstritten werden¹⁹.

Kritik ausgesetzt ist auch die Entscheidung des VfGH zur Höhe des Verpflegungsanspruchs. Der Gerichtshof hielt die Wendung „angemessene Verpfle-

gung“ für hinreichend determiniert. Seine Begründung ist allerdings nicht nachvollziehbar. Der VfGH beginnt zutreffend damit, dass die hinreichende Determinierung vom Gegenstand der Regelung abhängt. Der Gerichtshof weiter: „[I]nsbesondere für gesetzliche Regelungen im Bereich des Wirtschaftlichen ist keine so weit gehende Vorherbestimmung des Verwaltungshandelns erforderlich, wie in jenen Bereichen, in denen der Sache nach eine gesetzliche Regelung das Behördenhandeln exakter zu determinieren vermag (VfSlg. 11.938/1988)“. Man möchte meinen, dass es sich bei einem staatlichen Pflichtdienst *gerade nicht* um eine gesetzliche Regelung „im Bereich des Wirtschaftlichen“ handelt. Genau zu diesem Schluss aber kommt der VfGH. Dass er dafür auf ein Erkenntnis verweist, in dem es um die Determinierung der Börseordnung durch das Börsegesetz ging (VfSlg 11.938/1988), ist beinahe zynisch. Das differenzierte Legalitätsprinzip wird dadurch geradezu in sein Gegenteil verkehrt.

5. Schlussbemerkungen

Bei aller Kritik am Erkenntnis sollte nicht übersehen werden, dass es letztlich der VfGH war, der den Zivildienstern Rechtsschutz bot. Dies ist insofern von besonderer Bedeutung, als es sich bei Zivildienstern um gerade erst volljährige Menschen ohne institutionalisierte Vertretung im politischen Entscheidungsprozess handelt. Als klassische Durchgangsgruppe, die ihre Interessen im Rechtssetzungsprozess schlecht bis gar nicht durchsetzen kann, bedürfen die Zivildienstler einer besonderen verfassungsgerichtlichen Obhut²⁰. Dieser Aufgabe ist der Gerichtshof an sich nachgekommen. Konkret enthält das Erkenntnis für die Zivildienstler folgende wichtige Rechtssätze:

1. Der Anspruch auf Versorgung und auf angemessene Verpflegung ist verfassungsrechtlich grundgelegt²¹.

2. Die angemessene Verpflegung hat – sofern es keine Naturalleistung gibt – in einer Höhe von mindestens 155 Schilling (11,3 Euro) pro Tag während der gesamten Dauer des Dienstes, einschließ-

lich der Freizeit und des Krankenstandes, zu erfolgen²². Daraus folgt, dass eine Einrichtung, die weniger bezahlt, das besonders begründen muss.

3. Im Konfliktfall hat der Zivildienstleistende einen Rechtsanspruch auf einen Feststellungsbescheid²³.

4. Die gesetzliche „Ermächtigung“ des Bundes, bei unzureichender Versorgung eine finanzielle Aushilfe zu gewähren, ist verfassungskonform als eine Verpflichtung zu verstehen²⁴.

Ungeachtet dieser Klarstellungen bleibt die Frage, ob nicht beiden Seiten mit einer Aufhebung der neuen Verpflegungsregelung besser gedient gewesen wäre. Der Zivildienstgesetzgeber, der offensichtlich die Verpflegungsfragen auf die Einrichtungen abschieben wollte, wurde vom VfGH genau in diesem Punkt korrigiert. Auch den Zivildienstern ist nur bedingt geholfen. Es ist mehr als fraglich, ob sich der BMI in der entscheidenden Frage der Verpflegungshöhe an die Vorgaben des VfGH halten wird. Seine bisherige Praxis deutet nicht darauf hin²⁵.

Das Erkenntnis ist nicht nur aus praktischer, sondern auch aus dogmatischer Sicht unbefriedigend. Bei einer so weiten verfassungskonformen Interpretation, wie sie der VfGH vorführt, ist man beim „rechtspolitischen Gestaltungsspielraum“ des *Verfassungsgerichtshofes* angelangt. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des Zivildienstvollzuges wäre unseres Erachtens eine Aufhebung des neuen Verpflegungsmodells wegen eines grundlegenden Konstruktionsmangels verfassungsrechtlich geboten gewesen.

Univ.-Ass. Mag^a. Iris Eisenberger, MSc (LSE) ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

Mag. Ronald Faber, LL. M. (Yale) ist freier Wissenschaftler in Wien. Er war an den Verfahren zu G 212/01 beteiligt.

Der Artikel gibt den Stand vom November 2002 wieder.

¹⁸ Mit Übertragungs-Verordnung, BGBl II 2002/140, wurde die Zuständigkeit zur Erlassung eines Feststellungsbescheides auf die ZivildienstverwaltungsGes. m. b. H. übertragen. Gegen ihre Bescheide ist gemäß § 54a Abs 6 ZDG eine Berufung an den BMI zulässig.

¹⁹ So schon *Eisenberger/Faber* (FN 5) 143.

²⁰ Dieses Argumentationsmuster ist auch im amerikanischen Verfassungsrecht anerkannt, wo es als Standardbegründung für die verfassungsgerichtliche Gesetzesprüfung dient: Es ist Aufgabe unabhängiger

Gerichte, die Interessen der im politischen Entscheidungsprozess strukturell benachteiligten und unterrepräsentierten Gruppen zu wahren („representation reinforcing democracy“); *Ely, Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review* (1980) insb 73 ff.

²¹ Punkt 1.3.2.1. des Erkenntnisses.

²² Punkt 2.4. des Erkenntnisses.

²³ Punkt 1.3.2.1. des Erkenntnisses.

²⁴ Punkt 1.3.2.2. des Erkenntnisses.

²⁵ Siehe die in FN 8 angesprochenen Verfahren. Der BMI zahlt seinen eigenen Zivildienstern derzeit 6 Euro pro Tag.

Die Öffentlichkeit des summing up als Kernstück des fairen Geschworenengerichtsverfahrens¹

Wilfried Ludwig Weh

Plädoyer für die Beibehaltung der Geschworenengerichte

In den 80er Jahren war die Geschworenengerichtsbarkeit auch in der breiten Öffentlichkeit heiß umstritten. Maßstäbliche Fehlurteile haben vor allem Berufsrichter und Staatsanwälte so erregt, dass öffentlich² über die Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit diskutiert wurde. Vor allem drei glamouröse Fälle haben eine breite Öffentlichkeit interessiert, ja emotionalisiert, nämlich die „Mordfälle“ *David Rai(mundo Gvozdoch)*, *Tibor Foco* und *Franz Rieser*. Nicht nur die Täter waren spektakulär, nämlich ein Drogenkonsumierender Künstler, ein früherer Autorennfahrer und Zuhälter und ein Lehrer und Schulkamerad des Opfers, sondern auch die Opfer, ein Edelcallgirl, ein Topmodel und der Kärntner Landeshauptmann *Wagner*; und in allen drei Fällen gab es begründete Bedenken gegen Teilaspekte des Verfahrens und wohl auch gegen den jeweiligen Wahrspruch.³

In dem spektakulären Geschworenengerichtsfall *Kremzow* wurde die Republik Österreich dann vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt,⁴ allerdings *nicht* wegen eines Fehlers der Geschworenengerichte oder des Schwurgerichtshofs, sondern weil der Oberste Gerichtshof *in Abwesenheit des*

Angeklagten die Strafe auf die Maximalstrafe erhöht und ein Motiv angenommen hatte, das die Geschworenengerichte festgestellt hatten und für das es im Übrigen auch keinen Beweis im Strafakt gab.

Der wohl letzte der glamourösen Geschworenengerichtsprozesse, der Fall *„Jack“ Unterweger*, „löste“ sich nach einem mit der Anklage unvereinbaren Schuldspruch⁵ durch den Freitod des Angeklagten während der Rechtsmittelanmeldungsfrist.

Insgesamt lässt sich allerdings beobachten, dass seit gut 10 Jahren die Diskussion über die Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit kaum mehr in der Öffentlichkeit geführt wird, sondern eher nur noch in Fachkreisen. So begründet etwa der Vizepräsident der Richtervereinigung⁶ sein Plädoyer für den Ersatz der Geschworenengerichte durch „erweiterte Schöffengerichte“ mit dem unterentwickelten Rechtsschutz gegen deren (Fehl-) Urteile.

Es gibt eine Vielzahl von Gründen, warum die Geschworenengerichtsbarkeit zwar etwas beschwerlich, aber gesamtgesellschaftlich unverzichtbar ist. Sie manifestiert die Mitwirkung des Volkes an der Gerichtsbarkeit und zwingt die Juristen zur Auseinandersetzung mit den Rechtsauffassungen

der Bevölkerung. Sie schützt die Strafrichter insbesondere auch vor dem Vorwurf, eine Strafjustiz abseits der Rechtsvorstellungen des Volkes zu betreiben. Die Geschworenengerichtsbarkeit zwingt den Schwurgerichtshof auch, das Verfahren so behutsam abzuwickeln, dass die Geschworenen dem Verfahren folgen können. Dadurch wird der Prozess auch für die breite Allgemeinheit, deren Rechtsvorstellungen er ja prägen soll, durchschaubar. Das Verfahren wird dadurch zwar aufwendiger, aber es erreicht eine deutlich breitere Öffentlichkeitswirkung.

Eine Mischung aus Berufsrichtern und Laienrichtern wie im Schöffengerichtsverfahren führt in Wahrheit dazu, dass die Laienrichter dem Prozess nicht wirklich folgen können und von den Berufsrichtern „überfahren“ werden. Mit den bei Schöffengerichtsverfahren regelmäßig bloß fingierten Aktenverlesungen wird den Laienbeisitzern und der Öffentlichkeit der volle Akteninhalt vorenthalten.

Als Hauptargument für die Abschaffung der Geschworenengerichte wird ins Treffen geführt, dass es bei den Geschworenen gelegentlich Fehlurteile gebe. Mit dem Vorkommen von Fehlurteilen sind die Geschworenengerichte allerdings nicht allein. Die nicht gerade seltene Verurteilung Österreichs durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁷ zeigt, dass nicht einmal der Oberste Gerichtshof vor Fehlurteilen gefeit ist – neben dem bereits erwähnten Fall *Kremzow* etwa auch konkret wegen eines Transparenzdefizits im Fall *Kamasinski*.⁸ Auch scheint dem Praktiker, dass manchem Strafdelikt mit Unwissenschaftlichkeit, ja mit den Mitteln der Chaosforschung besser beizukommen ist, als mit den teilweise die Realität überhöhenden Begrifflichkeiten des analytischen Verbrechensbegriffs.

Diese Arbeit plädiert daher für die Aufrechterhaltung der Geschworenengerichte, bei gleichzeitiger Hebung ihrer Transparenz. Insofern steht der Au-

¹ Ich habe die Freude und Ehre, diesen Aufsatz Sektionschef Dr. Roland Miklau, einem großen Vorkämpfer für die Vertiefung der Menschenrechte im Strafprozess, zu seinem 60. Geburtstag widmen zu dürfen.
² ZB am 20.06.1988 im Schwurgerichtssaal des Landesgerichtes Feldkirch.

³ Nach *profil* 13.06.1988, Nr. 24/1988, Seite 60, erklärte Wagner die Ge-

schworenen sogar zu „politischen Gegnern“.

⁴ EGMR Urteil *Kremzow* vom 21.09.1993, BNR. 12350/86.

⁵ Die Anklage hatte vorgetragen, alle Anklagefakten seien untrennbar einheitlich und begründeten als „Gesamtpaket“ den Verdacht gegen den Angeklagten, die Geschworenen hätten im Gegensatz dazu allerdings hinsichtlich mehrerer Tatvorwürfe

die Wahrfrage mit „nein“ beantwortet.

⁶ Wolfgang Aistleitner, Vizepräsident der Richtervereinigung und Senatspräsident des OLG Linz, *Juridikum* 1/01/44, Denkmalschutz für Geschworenengerichte.

⁷ Dabei betreffen die Verurteilungen Österreichs alle Arten von Strafverfahren und letztinstanzlichen Entscheidungen, und Konventions-

verletzungen sowohl des OGH als auch der Untergerichte. Insgesamt geht die Zahl der Verurteilungen Österreichs wegen menschenrechtswidrigen Strafurteilen in die Dutzende, während in keinem Fall eine Geschworenengerichte der Grund einer Verurteilung gewesen ist.

⁸ EGMR Urteil *Kamasinski* vom 19.12.1989, BNR. 9783/82.

tor auch durchaus in der Reihe mit britischen Juristen, die sich gerade derzeit für die Beibehaltung der gefährdeten englischen Geschworenengerichtbarkeit massiv stark machen.⁹

Die mögliche „Belehrung“ der Geschworenen durch Anklage und Verteidigung

Im Geschworenprozess erfolgt die erforderliche Belehrung der juristischen Laien durch Berufsrichter, die im Übrigen in allen vergleichbaren Rechtssystemen anderer Staaten jeweils auch das *Verfahren führen*. Durch eine optimale Verfahrensführung haben es die Berufsrichter des Schwurgerichtshofs in der Hand, Fehler der Geschworenen von vornherein möglichst zu minimieren.

Sinnvoller Weise sollte eine grundlegende Information der Geschworenen über die maßgeblichen Fragen des Verfahrens zu Beginn der Hauptverhandlung erfolgen, damit sie wissen, worauf sie im Prozess besonders zu achten haben. Gerade für Geschworene ist es wichtig zu wissen, worauf sie ihre Konzentration in der Hauptverhandlung zu richten haben, weil ihre Aufnahmekapazität nicht so geschult ist wie jene von Juristen.

§ 244 StPO wurde mit einer StPO-Novelle 1987¹⁰ grundlegend neu konzipiert. Las bis dahin das Gericht die Anklage wörtlich vor (gerade so als ob das Gericht als Anklagebehörde agierte), so ist es seither die Aufgabe von Staatsanwalt und Verteidigung, den wesentlichen Inhalt der Anklage und den (allenfalls vorläufigen) Standpunkt der Verteidigung am Beginn der Verhandlung vorzutragen.

Die Einführung der Möglichkeit einer Gegenäußerung der Verteidigung gleich zu Beginn der Hauptverhandlung¹¹ geht auf eine Menschenrechtsbeschwerde zurück, in der die fehlende Möglichkeit der Gegenäußerung der Verteidigung zu Beginn der Verhandlung als Verstoß gegen die Waffengleichheit beklagt wurde.¹² Die Verteidigung kann den Geschworenen im „Startplädoyer“ zB darstellen, dass der Beschuldigte den Tathergang einräumt, aber dessen Qualifikation durch

die Anklage bezweifle, dass er mehrere Milderungsgründe geltend mache, mehrere Erschwerungsgründe bezweifle, etc. Die Geschworenen können hier erfahren, worauf sie im Prozess besonders zu achten haben. Natürlich gilt umgekehrt dasselbe auch für die Anklageseite, deren Prozessstandpunkt sich allerdings aus der Anklageschrift ergeben sollte, wenn sie geschworenengerecht formuliert ist (viele Anklageschriften oder Anklagevorträge halten einem Verständlichkeitstest für Laien allerdings leider nicht stand).

Die beste Vorausinformation der Geschworenen sind also eine lesbare Anklageschrift, ein verständlicher Anklagevortrag und ein klares Startplädoyer der Verteidigung.

Die beiden Arten der gerichtlichen Rechtsbelehrung

Die StPO sieht zwei Arten von gerichtlicher Rechtsbelehrung der Geschworenen vor. Wegen der besonderen Bedeutung dieser Normen seien die wichtigsten Regelungen wörtlich dargestellt.¹³

§ 321. (1) Der Vorsitzende verfaßt nach Beratung mit den übrigen Mitgliedern des Schwurgerichtshofes die den Geschworenen zu erteilende Rechtsbelehrung. Das Schriftstück ist [. . .] dem Protokoll über die Hauptverhandlung anzuschließen.

(2) Die Rechtsbelehrung muß – für jede Frage gesondert – eine Darlegung der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung, auf die die Haupt- oder Eventualfrage gerichtet ist, sowie eine Auslegung der in den einzelnen Fragen vorkommenden Ausdrücke des Gesetzes enthalten und das Verhältnis der einzelnen Fragen zueinander sowie die Folgen der Bejahung oder Verneinung jeder Frage klarlegen.

§ 322. Nach Ausfertigung der Rechtsbelehrung begibt sich der Schwurgerichtshof mit dem Schriftführer [und dem Strafakt] in das Beratungszimmer der Geschworenen. [. . .]

§ 323. (1) Im Beratungszimmer der Geschworenen erteilt ihnen der Vorsitzende die Rechtsbelehrung. Weicht er dabei von der Niederschrift (§ 321 Abs. 1) ab oder geht er über sie hinaus, insbesondere wegen Fragen der Geschworenen, so sind die Änderungen und Ergänzungen der Niederschrift über die Rechtsbelehrung in einem Anhang beizufügen, den der Vorsitzende unterfertigt.

(2) Im Anschluß an die Rechtsbelehrung bespricht der Vorsitzende mit den Geschworenen die einzelnen Fragen; er führt die in die Fragen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt zurück, hebt die für die Beantwortung der Frage entscheidenden Tatsachen hervor, verweist auf die Verantwortung des Angeklagten und auf die in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweise, ohne sich in eine Würdigung der Beweismittel einzulassen, und gibt die von den Geschworenen etwa begehrten Aufklärungen. Er bespricht mit den Geschworenen das Wesen der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2). [. . .] Er belehrt ferner den Obmann der Geschworenen über die ihm obliegenden Aufgaben, insbesondere über den Vorgang bei der Abstimmung und Aufzeichnung ihres Ergebnisses.

(3) Am Schlusse seines Vortrages überzeugt sich der Vorsitzende, ob seine Belehrung von den Geschworenen verstanden worden ist, und ergänzt sie, wenn es zur Behebung von Zweifeln erforderlich ist. [. . .]

§ 324. (1) Ist der Schwurgerichtshof einstimmig der Ansicht, dass seine Anwesenheit während der Beratung der Geschworenen zur besseren Aufklärung schwieriger Tat- oder Rechtsfragen zweckmäßig sei, so beschließt er, [. . .] dieser Beratung ganz oder teilweise beizuwohnen.

(2) [. . .] Spricht sich die Mehrheit der Geschworenen gegen die Teilnahme des Schwurgerichtshofes an der Beratung aus, so kann ein Beschluß im Sinne des Abs. 1 nicht gefaßt werden.

(3) [. . .]

§ 323 StPO unterscheidet also klar zwischen der den Geschworenen zu erteilenden Rechtsbelehrung (§ 321 StPO) und der im Anschluss an die Rechtsbelehrung stattfindenden Besprechung der Fragen (§ 323 Abs. 2 StPO).

Die „Rechtsbelehrung“ beinhaltet eine allgemeine Belehrung der Geschworenen über die für den Prozess wichtigsten Rechtsvorschriften. Wenn diese Rechtsbelehrung ergänzt wird, ist diese Ergänzung ebenfalls festzuhalten. Die Rechtsbelehrung der Geschworenen wird dem Hauptverhandlungsprotokoll beigeschlossen. Sie steht der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung zur Einsicht offen. Eine unrichtige Rechtsbelehrung stellt einen Nichtigkeitsgrund dar.¹⁴ In der Praxis wird die Rechtsbelehrung, da sie

⁹ ZB Stephen Solley, The Jury Trial System of England and Wales, Juridikum 4/01/22 ff.

¹⁰ BGBl. Nr. 605/1987 vom 22.12.1987.

¹¹ § 244 Abs. 3 StPO.

¹² ZE. Peter Mayr, 04.07.1984, BNR. 10755/84. Es ehrt die Straflegis-

lative, dass sie hier Waffengleichheit geschaffen hat, ohne dass es zuvor zu einer Verurteilung Österreichs kommen musste.

¹³ Kürzungen durch [. . .] hervorgehoben.

¹⁴ § 345 Abs. 1 Ziffer 8 StPO.

allgemeiner Natur ist, trotz der gegenteiligen Regel des § 321 StPO regelmäßig vor Prozessbeginn verfasst und nur dann modifiziert, wenn im Prozess ganz unvorhergesehene Rechtsfragen auftauchen.

Davon zu unterscheiden ist die Besprechung der Fragen, die nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung¹⁵ im Anschluss an die Rechtsbelehrung stattfindet – woraus sich ergibt, dass es sich um einen von der Rechtsbelehrung getrennten Verfahrensvorgang handeln muss. Bei dieser Fragenbesprechung hat der Vorsitzende also

„die Merkmale der strafbaren Handlung auf den ihnen zugrundeliegenden Sachverhalt zurückzuführen, die für die Beantwortung der Fragen entscheidenden Tatsachen hervorzuheben, auf die Verantwortung des Angeklagten und auf die in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweise zu verweisen, ohne sich dabei in eine Würdigung der Beweismittel einzulassen, und er hat weiters den Geschworenen die von ihnen begehrten Aufklärungen zu geben“.

Diese Zusammenfassung des Prozessstoffes durch den Gerichtsvorsitzenden erfolgt etwa in England als öffentlicher Abschnitt des Verfahrens und wird als „summing up“ bezeichnet.¹⁶

Im Gegensatz zur Rechtsbelehrung wird diese Fragenbesprechung *nicht protokolliert*, sodass keinerlei Aufzeichnungen darüber existieren. Dieser Umstand hat gerade im Hinblick auf das vom Vizepräsidenten der Richtervereinigung¹⁷ so beklagte Rechtsschutzdefizit zwei fatale Auswirkungen.

Logischerweise kann die Verteidigung dann später nicht beweisen, dass der Schwurgerichtsvorsitzende die Geschworenen bei der Fragenbesprechung manipuliert hat. In einer dem Autor vorliegenden eidesstattlichen Aussage, die von einer zweiten gleich lautenden bestätigt wird,¹⁸ heißt es etwa:

Aufgefallen ist mir bereits in der 1. Verhandlungspause, daß der Vorsitzende von Anfang an mit aller Schärfe die Meinung vertrat, es handle sich hier um Mord. Ich hatte den Eindruck, daß er die Gespräche der Geschworenen regelrecht überwachen wollte, dies deshalb, weil er in jeder Verhandlungs-

pause mit den Beisitzerinnen bei uns war. Die Geschworenen konnten kein Gespräch untereinander führen, bei dem er nicht anwesend war und in das er nicht vehement eingegriffen hat, sobald eine andere als seine Meinung geäußert wurde.

Eine Geschworene, die immer wieder, praktisch als einzige, den Mut hatte, Argumente für den Angeklagten vorzubringen, wurde immer wieder mitten im Satz unterbrochen, angefahren und heftig abgekanzelt, sodaß sie nicht aufkommen konnte. Ich selbst habe mich durch das Verhalten des Vorsitzenden so eingeschüchtert gefühlt, daß ich meine Meinung nicht äußerte, weil ich Angst hatte, auf dieselbe Art und Weise grob angefahren zu werden. (. . .)¹⁹

Ihre Mitgeschworene²⁰ beendete ihre Niederschrift mit den Worten:

Aus Angst vor eventuellen Schwierigkeiten, die uns erwachsen könnten, zögerte ich bis zum heutigen Tag. Aufgrund des Artikels im Profil vom 3. Oktober 83 hatte ich keine Angst mehr, mein Schweigen zu brechen, weil ich sah, daß ich nicht die einzige bin, die das Verfahren und die Verhandlungsführung anzweifelte.²¹

Im Strafverfahren gegen Karin S.²² hat der Oberste Gerichtshof²³ über Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten die Entscheidung der ersten Instanz kassiert und ausgesprochen:

Die Stellungnahmen der Mitglieder des Schwurgerichtshofes lassen bloß die Annahme zu, dass die damaligen Erläuterungen über die in den §§ 321 Abs. 2 sowie 323 Abs. 2 und 3 StPO umschriebenen Grenzen für die Anleitung des Laienrichters erheblich hinausgegangen sind und sich insbesondere auch auf den für die Fragenstellung gar nicht mehr aktuellen Unterschied zwischen Mord und Totschlag sowie auf hypothetische Antrags- und Rechtsmittelmöglichkeiten des Staatsanwaltes erstreckt haben.

Genau deshalb normiert Art. 6 EMRK die Öffentlichkeit des Strafprozesses, damit solche Vorgänge von vornherein nicht stattfinden können und auch nicht einmal der Eindruck²⁴ entsteht, der Prozess werde außerhalb des öffentlichen Verfahrens entschieden. In der Praxis kommt der Fragenbesprechung in der Praxis ungleich größere Bedeutung zu als der (schriftlichen) Rechtsbelehrung, die in einer für die

Geschworenen meist unverständlichen juristischen Hochsprache abgefasst ist.

Nicht nur unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Kontrolle der Justiz, sondern vor allem auch wegen der angestrebten erzieherischen Wirkung des Prozesses, nämlich der Information der Öffentlichkeit zur Erzielung bestmöglicher Generalprävention, wäre es unerlässlich, dass das „summing up“ des Prozessstoffes öffentlich erfolgt und nicht „in camera caritatis“.

Der Autor kommt daher zum Ergebnis, dass Art. 6 EMRK und die Sinnggebung des Geschworenenverfahrens übereinstimmend gebieten, dass die Rechtsbelehrung der Geschworenen und das summing up öffentlich erfolgen müssen. Natürlich muss ein Verstoß des Gerichts gegen die Objektivitätspflicht des summing up dann die Nichtigkeit des Verfahrens bedeuten. Natürlich erfordert dies auch eine exakte Protokollierung (oder Tonbandaufzeichnung) des summing up.

Ob nach öffentlicher Rechtsbelehrung und einem öffentlichen summing up ein – nur noch zumindest aber jedenfalls parteiöffentlicher – Abschnitt mit der Möglichkeit der Stellung von Fragen der Geschworenen wirklich erforderlich sein wird, kann hier aus Platzgründen nicht näher untersucht werden. Bei einem sachgerechten Plädoyer der Anklagebehörde (und adäquater Replik der Verteidigung) müssten eigentlich alle Fragen der Geschworenen beantwortet sein. Die Ankläger müssten dann allerdings den Geschworenen den Eindruck der Objektivität ihrer Schlussplädoyers vermitteln, anstatt wie leider nicht selten gerade vor Geschworenen voll in den Emotionstropf zu greifen.

Zur historischen Tradition der Öffentlichkeit des summing up

Der alte österreichische Strafprozess sah die Öffentlichkeit des „summing up“ vor. Die Öffentlichkeit dieses Verfahrensabschnittes wurde jeweils nach Abschaffung der demokratischen Verfassung abgeschafft, jedoch nach dem zweiten Weltkrieg nicht wieder einge-

¹⁵ § 323 Abs. 2 StPO.

¹⁶ Stephen Solley, (FN 9), S 35.

¹⁷ FN 6.

¹⁸ Beide Aussagen sind notariell beglaubigt. Sie betreffen einen der oben erwähnten glamourösen Fälle.

¹⁹ Frau R. St., kaufmännische Angestellte, 39 Jahre alt.

²⁰ Frau E. D., Angestellte, 44 Jahre alt.

²¹ Der Autor kann die Berechtigung beider Erklärungen nicht beurteilen, ob sie richtig sind oder nicht, ändert

aber nichts am subjektiven Empfinden der beiden Geschworenen.

²² 14 Vr 431/88 des Landesgerichtes Klagenfurt.

²³ Mit Urteil vom 26. Jänner 1989, 13 Os 148/88.

²⁴ Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR darf auch nicht einmal der Eindruck der Unobjektivität von Gerichten in der Öffentlichkeit entstehen. Justice must not only be done, it must also be seen to be done.

führt. Die Öffentlichkeit des „summing up“ würde also weder gegen die österreichische Rechtstradition verstoßen noch rechtssystematisch Probleme bringen.

Die Geschworenengerichte wurden erstmals im Revolutionsjahr 1848 eingeführt.²⁵ Dabei wurde von Anfang an die Öffentlichkeit des summing up normiert.²⁶

Nachdem das Gericht die Verhandlung geschlossen erklärt hat, faßt der Präsident den wesentlichen Inhalt der Verhandlung in einer kurzen Zusammenstellung zusammen, ohne jedoch seine eigene Ansicht kund zu geben, fügt die etwa sachdienliche Erläuterung des Gesetzes bey, und stellt sodann die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen, welche einfach, getrennt und möglichst bestimmt und nur auf die angeschuldete Übertretung im Allgemeinen und die besonderen erschwerenden Umstände gerichtet seyn sollen, wobey über jeden beschwerenden Umstand eine besondere Frage zu stellen ist.

Das Kaiserliche Patent aus 1849²⁷ enthielt eine gleichartige Bestimmung.²⁸

Mit Kaiserlichem Patent aus 1850²⁹ wurde eine neue Strafprozessordnung eingeführt; Diese sah das Geschworenengerichtliche Verfahren für schwere und schwerste Kriminal-Tatbestände vor und normierte.³⁰

Der Vorsitzende erklärt alsdann die Verhandlung für geschlossen. Er faßt die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammen, führt in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise auf, ohne jedoch seine eigene Ansicht darüber kundzugeben; er macht die Geschwornen auf ihre Pflichten im Allgemeinen, und insbesondere auf die gesetzlichen Vorschriften aufmerksam, welche bei der Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen.

Eine Kaiserliche Verordnung aus 1852³¹ beseitigte in Abwendung von den Ergebnissen der Reformen des Jahres 1848 die Geschworenengerichte. Erst mit Beginn der konstitutionellen Ära in Österreich (1867) wurde das Geschworenengerichtliche Verfahren wieder eingeführt. Den Beratungen für

eine neue StPO lagen die Formulierungen der StPO des Jahres 1850 zugrunde. Anlässlich der Beratung des IV. Entwurfes³² wurde vom Kommissionsmitglied *Mühlfeld*, einem Rechtsanwalt, eingewendet:

er sei mit dem Resumé des Präsidenten überhaupt nicht einverstanden, weil es fast nie unparteiisch sein werde. Finde man es aber für notwendig, so dürfte dasselbe keineswegs der Fragestellung nachfolgen, denn dann würde es umso gefährlicher sein. Geschehe nämlich die Fragestellung nach dem Resumé, so könne sich dasselbe auf die erzählungsweise Darstellung des Ganges der Verhandlung beschränken; ginge dagegen die Fragestellung dem Resumé voraus, so sei es unvermeidlich, dass der Präsident mit Beziehung auf die schon vorliegenden Fragen ein bestimmtes Ziel verfolge.

Mit Mehrheit hielt die Gesetzgebungskommission jedoch am Institut des Resumés fest. Dass es etwa unter Ausschluss der Parteien erfolgen könnte, wurde bei den Beratungen zu keinem Zeitpunkt jemals auch nur erwogen.

Die Gesetz gewordene Regelung³³ bestimmte sodann:

Hierauf erklärt der Vorsitzende die Verhandlung für geschlossen; er faßt die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammen, führt in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise auf, ohne jedoch seine eigene Ansicht darüber kundzugeben. Er erklärt den Geschwornen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung und die Bedeutung der in den Fragen vorkommenden gesetzlichen Ausdrücke und macht sie auf ihre Pflichten im Allgemeinen und insbesondere auf die Vorschriften über ihre Beratung und Abstimmung aufmerksam. Der Vortrag des Vorsitzenden darf von niemand unterbrochen oder einer Erörterung unterzogen werden; dagegen steht es jeder Partei frei, zu verlangen, dass die den Geschwornen vom Vorsitzenden erteilten Rechtsbelehrung im Protokolle ersichtlich gemacht werden.

In dieser Fassung galt diese Rechtsvorschrift bis zum 03. Februar 1934.

Die autoritäre Dollfussregierung hat³⁴ die Bestimmungen der StPO 1873 über das Geschworenengerichtliche

Verfahren einschneidend geändert. Wie die einschlägigen Akten des Justizministeriums³⁵ beweisen, ist die Novelle über ausdrückliche Weisung des Justizministers ausgearbeitet worden; ein öffentliches Begutachtungsverfahren fand nicht statt. Im Vortrag an den Ministerrat³⁶ heißt es zur Notwendigkeit einer Reform:

Die zahlreichen, jedem Rechtsgefühl hohnsprechenden Fehlsprüche der Geschwornen, die nicht nur die Rechtssicherheit gefährden, sondern auch Anlass zu schweren Ausschreitungen und damit verbundenen wirtschaftlichen Schäden waren, haben die Bundesregierung schon im März 1933 veranlasst, besondere Maßnahmen für das Verfahren vor den Geschworenengerichten zu treffen . . . Die Geschwornen sollen in Hinblick unter der Leitung des Vorsitzenden über die Schuld des Angeklagten beraten und abstimmen. Das Resumé des Vorsitzenden und die Rechtsbelehrung durch ihn werden in das Beratungszimmer verlegt. Jeder Geschworene soll seine Meinung begründen müssen . . .

Mit dem StrafrechtsänderungG 1934 wurde dann das Geschworenengerichtliche Verfahren überhaupt abgeschafft.³⁷

Nach Einleitung der Vorarbeiten bereits im Jahre 1946 wurden die Geschworenengerichte im Jahre 1950 wieder eingeführt.³⁸ Durch dieses Gesetz erhielt der § 323 StPO die noch heute geltende Fassung.

Am 28. Oktober 1946 fand eine Enquete über die Neuregelung der Geschworenengerichtsbarkeit statt. An ihr nahm führend jener (spätere Universitätsprofessor) *Kadecka* teil, der bereits im Jahre 1934 federführend an der Abschaffung der Geschworenengerichte mitgewirkt hatte. Er sprach sich bei dieser Enquete entschieden gegen die Wiedereinführung der Geschworenengerichte aus³⁹ und begründete dies u. a. damit, dass die Geschwornen ihren Ausspruch nicht mit stichhaltigen Gründen rechtfertigen müssten. Bei der Erörterung der Frage, ob Resümee und Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden in der Hauptverhandlung in Gegenwart der Parteien oder erst im Be-

25 Mit der „Provisorischen Verordnung über das Verfahren in Presssachen“ vom 16. Mai 1848, Politische Gesetzessammlung Sr. k. k. Majestät Ferdinand des Ersten, Bd. 76 S 98 ff., als Folge der revolutionären Ereignisse des Jahres 1848.
26 § 28 leg. cit.

27 Kaiserliches Patent vom 14. März 1849, Reichsgesetzblatt 1849, Nr. 164.
28 In seinem § 49.
29 Kaiserliches Patent vom 17. Jänner 1850, Reichsgesetzblatt 1850 Nr. 25.
30 Im § 322.
31 Kaiserliche Verordnung vom 11. Jänner 1852, Reichsgesetzblatt 1852, Nr. 5.

32 Mayer, Kommentar zur österr. StPO, Bd. I S. 164 oben.
33 § 325 der StPO 1873.
34 Mit Verordnung vom 26. Jänner 1934, Bundesgesetzblatt 1934, Nr. 61.
35 Vgl. dazu JMZl. 10.228/1934 und JMZl. 10.229/1934.
36 Im Akt JMZl. 10.229/1934.

37 StrafrechtsänderungG vom 19. Juni 1934, Bundesgesetzblatt 1934 II Nr. 77.
38 Bundesgesetz vom 22. November 1950, BGBl. Nr. 240/1950.
39 S 15 der Mitschrift über die Enquete.

ratungszimmer stattzufinden hätten, vertrat er die Meinung,⁴⁰ es dürfte

dem Vorsitzenden nicht verwehrt werden, auch im Beratungszimmer der Geschworenen Rechtsbelehrungen zu erteilen. Man könne dem Vorsitzenden vertrauen, dass er keine falsche Rechtsbelehrung erteilen werde.

Der Minister⁴¹ vertrat dazu den Standpunkt:

Der Vorsitzende müsste somit die Rechtsbelehrung während der Beratung erteilen, den Geschworenen die Möglichkeit gegeben werden, Zwischenfragen zu stellen. Jede Belehrung zu einem früheren Zeitpunkt sei abzulehnen, weil die Geschworenen dazu keine Fragen stellen dürften.

Das Resumé wäre zweckmäßigerweise in die Beratung zu verlegen. In der öffentlichen Verhandlung sei sie entbehrlich.

Bei der parlamentarischen Behandlung des Geschworenengerichtsgesetzes am 22. November 1950 hat der Abgeordnete *Elser* die Verlegung des Resümees in die Beratung so kritisiert:⁴²

Das Resümee des Vorsitzenden geht nunmehr nach der Regierungsvorlage nicht mehr in öffentlicher Verhandlung, sondern im Beratungszimmer, bei Ausschluss der Öffentlichkeit, vor sich. Ein sehr wichtiges Merkmal, denn das ist ja der Sinn der Geschworenengerichtbarkeit, der Volksjustiz, daß das zusammenfassende Resümee des Präsidenten des Gerichtshofes vor den Zuhörern, vor der gesamten Öffentlichkeit, vor der Presse und schließlich auch vor dem Staatsanwalt und vor den Verteidigern zu halten ist. Nach dieser Regierungsvorlage wird es einfach in das Beratungszimmer verlegt.

Der Abg. *Pfeifer* führte aus:⁴³

Wenn der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes den Geschworenen in ihrem Beratungszimmer die Rechtsbelehrung, die

schriftlich niedergelegt ist, erteilt und anschließend daran die Fragen mündlich mit ihnen bespricht, so ist dagegen nichts einzuwenden, weil ja eine solche Aufklärung und Erläuterung für den einfachen Mann sicher am Platze ist. Wir sind nur der Ansicht, dass an diesem Vorgang hier in dem Beratungszimmer der Geschworenen auch der Ankläger und Verteidiger beiwohnen sollten, damit sie immerhin das Recht der Kontrolle dessen haben, was sich hier im Beratungszimmer abspielt . . .

Beschlossen wurde dann allerdings die bedenkliche Minimalvariante der „camera caritatis“, nämlich der Heimlichkeit von Rechtsbelehrung und Fragenbesprechung, die nicht einmal parteiöffentlich stattfinden.

Als in weiterer Folge neuerlich eine Änderung des Geschworenengerichtlichen Verfahrens in Österreich debattiert wurde, äußerte der namhafte Strafverteidiger *Gürtler*⁴⁴ Bedenken unter dem Blickwinkel der Fairness des Verfahrens, die er wie folgt begründete:

Schon dass die Rechtsbelehrung und das Examen hinter verschlossenen Türen stattfinden, erweckt Unbehagen. Hängt es doch ganz von der Persönlichkeit des Vorsitzenden ab, wie er dieser Pflicht entspricht. Und wie verschieden sind Persönlichkeiten. Wir sehen es an uns selbst: Wenn ich mir vorstelle, ich wäre nicht Anwalt, sondern Richter und hätte nach der Rechtsbelehrung und der Fragenbesprechung das im Gesetz vorgesehene Examen durchzuführen, ich fürchte, ich könnte schwer aus meiner Haut heraus und würde selbst im Rahmen der Fragenbesprechung meine persönliche Einstellung nicht unterdrücken können.

Historisch ist die Abschaffung des summing up also jeweils synchron mit der Abschaffung der Demokratie und der Bürgerrechte erfolgt, was uns besonders hellhörig machen müsste.

Schluss

Es gibt keinerlei legitime Gründe, warum das „summing up“ geheim erfolgen muss.

Mit dem Abgeordneten *Elser* meint der Autor, das der Kerngedanke der Geschworenengerichtbarkeit, der Volksjustiz, gebietet, dass das summing up des Gerichtspräsidenten vor den Zuhörern, vor der gesamten Öffentlichkeit, vor der Presse und schließlich auch vor dem Staatsanwalt und vor den Verteidigern stattzufinden hat.

Das summing up stellt den wichtigsten Teil des Strafprozesses dar, markiert die Schlüsselstelle des Prozesses. Nirgendwo sonst kann das Geschworenengericht so bewusstseinsbildend auf die Öffentlichkeit einwirken, und an keiner Stelle im Geschworenengerichtsprozess ist öffentliche Kontrolle wichtiger. Wenn den Geschworenen der Verfahrensgegenstand beim summing up nicht objektiv dargestellt wird, entsteht ein falsches Ergebnis.

Der Gesetzgeber⁴⁵ sollte daher nicht zögern, die alte Rechtslage der StPO 1873 wieder herzustellen.

*Dr. Wilfried Ludwig Weh ist
Rechtsanwalt in Bregenz.*

⁴⁰ S 63 der Mitschrift.

⁴¹ Bundesminister für Justiz Dr. Josef Gerö, S 64 der Mitschrift.

⁴² Sten. Prot. VI. Gesetzgebungsperiode S. 1326.

⁴³ Sten. Prot. VI. Gesetzgebungsperiode S. 1333.

⁴⁴ Das Croquis und die heutigen Geschworenengerichte, 1959, S 21.

⁴⁵ Dass die geltende Gesetzeslage sogar die Parteienöffentlichkeit ausschließe, hat der OGH, allerdings noch in der Frühphase seiner Anwendung der EMRK, im Urteil 9 Os 76/85

vom 2. 7. 1986 entschieden – s AnwBl 8/1989/507, mit kritischer Anmerkung von Neufeldt-Schoeller. Eine gesetzliche Klarstellung wäre daher jedenfalls wünschenswert.

Rechtsschutz(reform?) im Strafvollzug

Roland Kier und Richard Soyer

Mit 1. Jänner 2002 traten Änderungen des Strafvollzugsgesetzes (im Folgenden StVG genannt) gem BGBl I Nr. 138/2000 in Kraft. Die Kernpunkte dieser Reform sind

- ▶ die Einrichtung von unabhängigen Vollzugskammern bei den Oberlandesgerichten, die als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag über Rechtsbeschwerden gegen den Anstaltsleiter und dessen Entscheidungen und Anordnungen erkennen,
- ▶ die Neustrukturierung des Beschwerdeverfahrens und
- ▶ die Anhebung der für die Zuständigkeit einer Strafvollzugsanstalt zum Vollzug einer Freiheitsstrafe maßgeblichen Strafzeit von (mehr als) einem Jahr auf 18 Monate.¹

Der mit der Reform verfolgte Zweck liegt – kurz gesagt – einerseits darin, einen weiteren Schritt zu der angestrebten Verwaltungsreform durch Ausgliederung des Rechtsbeschwerdewesens aus dem Bundesministerium für Justiz (BMJ) zu setzen, andererseits wird aber auch eine Verbesserung des Rechtsschutzes für Strafgefangene bezweckt.²

Der vorliegende Kurzbeitrag will zunächst einen informativen Überblick über die Veränderung des Rechtsbestandes schaffen und sodann eine kritische Würdigung der Reform sowie der bislang ergangenen Entscheidungspraxis der Vollzugskammern am Beispiel der zwei Vollzugskammern beim Oberlandesgericht Wien durchführen.

Eckpunkte der StVG-Novelle

Die wesentlichste Neuerung der Reform besteht in der Einrichtung von neuen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, den so genannten *unabhängigen Vollzugskammern bei den*

Oberlandesgerichten. Während die alte Rechtslage den Instanzenzug im Aufsichts- und Beschwerdeverfahren gemäß §§ 11 ff StVG aF für Gefangene der Gefangenenhäuser der Gerichtshöfe erster Instanz vom Anstaltsleiter über den Präsidenten des Gerichtshofs an das BMJ und für Gefangene anderer Strafvollzugsanstalten vom Anstaltsleiter direkt an das BMJ vorsah, normieren die neu eingefügten §§ 11a bis g StVG einheitlich als zweite Instanz nach dem Anstaltsleiter die neue Beschwerdeinstanz Vollzugskammer. Die Aufsicht über den Strafvollzug sowie die Entscheidung über Beschwerden gegen Strafvollzugsbedienstete oder deren Anordnungen in erster Instanz verbleibt somit weiterhin im Zuständigkeitsbereich des Anstaltsleiters (§ 11 StVG). Hingegen entscheiden nunmehr über Beschwerden gegen den Anstaltsleiter selbst oder gegen eine von ihm getroffene Entscheidung oder Anordnung die neuen Spruchkörper in zweiter Instanz (§ 11a Abs 1 StVG).

Von ihrer Grundstruktur handelt es sich beim neu geschaffenen Typus der Vollzugskammern um so genannte Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag iSd Art 20 Abs 2 B-VG.³ Durch die Schaffung dieser Behörden versuchte der Gesetzgeber nunmehr auch im Strafvollzugsrecht eine Behörde zu schaffen, welche den Anforderungen eines *Tribunals* iSd Art 6 EMRK entspricht.⁴ Deshalb wurden die Vollzugskammern als unabhängige und weisungsfreie Behörden installiert.

Von ihrem organisatorischen Aufbau her gestalten sich die neuen Entscheidungskörper als Dreiersenate, wobei der Vorsitzende ein Richter des aktiven Dienststandes zu sein hat. Ein weiteres Mitglied wird aus dem Kreis

der Anstaltsleiter, deren Stellvertreter oder sonstiger erfahrener Strafvollzugsbediensteter bestellt. Das dritte Mitglied kann darüber hinaus wahlweise aus einer der beiden vorgenannten Berufsgruppen gewählt werden (§ 11a Abs 2 StVG). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang besonders auf die „systemimmanente“ Tatsache, dass auch das bzw. die nichtrichterlichen Mitglied/er in der Ausübung seines/ihrer Amtes an keine Weisungen gebunden ist/sind.⁵ Auch die Bestellung von Ersatzmitgliedern ist vorgesehen (§ 11a Abs 3 StVG). Eine Berufung in die Vollzugskammern erfolgt durch den Bundesminister für Justiz nach Vorschlag des Präsidenten des betreffenden OLG für eine Funktionsperiode von sechs Jahren (§ 11b Abs 1 StVG).

Zur Entscheidungsfindung der Vollzugskammern ist auszuführen, dass diese nur bei Anwesenheit aller drei Mitglieder beschlussfähig sind. Die Entscheidung bedarf der Stimmenmehrheit (§ 11d Abs 1 StVG). Die Entscheidungsfindung selbst beruht (wie bisher im Verfahren vor dem BMJ) auf einem reinem Aktenverfahren, wobei die Möglichkeit besteht Erhebungen durchführen zu lassen (§ 121 Abs 3 StVG). Auch die Möglichkeit einer (allerdings fakultativen) Anhörung des Beschwerdeführers wurde durch die Novelle eingerichtet (§ 121 Abs 3a StVG).

Gegen die Entscheidung der Vollzugskammer ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht vorgesehen, wohl besteht aber die Möglichkeit der Einbringung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (Art 133 Z 4 B-VG iVm § 121 Abs 5 StVG).⁶ Ferner steht dem Bundesminister für Justiz die Erhebung einer Amtsbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit offen.

Durch die Reform wurde darüber hinaus auch das Beschwerdeverfahren novelliert und in ein Verfahren aufgrund einer „normalen“ Beschwerde gemäß den §§ 120 f StVG und in ein Verfahren aufgrund einer Beschwerde gegen ein Ordnungsstrafurteil gemäß den §§ 107 ff StVG (mit jeweils unterschiedlichen Verfahrensvorschriften) zweigeteilt.⁷

¹ RV 297 BlgNR XXI. GP, 6 ff; AB 373 BlgNR XXI. GP, 1 ff; in weiterer Folge zitiert mit RV und AB mit jeweiliger Seitenangabe.
² RV, 9.

³ Vgl dazu *Walter-Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁹, 302 f.
⁴ S zum Begriff des *Tribunals Berka*, Grundrechte, Rz 810 ff.
⁵ Vgl RV, 10.

⁶ In diesem Zusammenhang ist auf die gegebene Möglichkeit einer Beschwerde an den VfGH gemäß Art 144 B-VG hinzuweisen.
⁷ S im Detail RV, 11 f.

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass die Novelle auch zu einer Anhebung der für die Vollzugsortsänderung maßgeblichen Strafzeit von (mehr als) einem Jahr auf 18 Monate geführt hat. Die Notwendigkeit zu dieser Änderung ergab sich für den Gesetzgeber daraus, dass sich die alte Regelung in der Praxis nicht bewährt hat. Dies vor allem deshalb, weil die Klassifizierung nach § 134 StVG im Regelfall längere Zeit in Anspruch nimmt und deshalb bei einer Haftdauer unter 18 Monaten es häufig erst im letzten Bereich der Strafe zu einer Vollzugsortsänderung gekommen ist, welche oft zu einer Unterbrechung von Resozialisierungsmaßnahmen geführt hat. Durch die Anhebung der Strafzeit soll einerseits ein Mehr an Vollzugsstabilität und zugleich Flexibilität, weiters aber auch ein Weniger an Verwaltungsaufwand erreicht werden, welches sich aus dem Entfall der Klassifizierung und der Erstellung eines Vollzugsplanes ergibt.⁸

Zur Umsetzung der Reform in der Praxis

Es soll in der Folge am Beispiel der bisherigen Entscheidungspraxis der Vollzugskammern beim OLG Wien auf einzelne Punkte des neuen Regelwerks eingegangen werden, deren Missbrauchsanfälligkeit, wie die anschließende kritische Würdigung aufzeigen soll, im Zusammenhang mit dem unverändert gebliebenen Normenbestand des StVG jedenfalls aus der Sicht eines fairen Verfahrens bedenklich erscheint. Dazu ist vorweg empirisch auszuführen, dass zum Stichtag dieses Beitrags (August 2002) die beiden Vollzugskammern beim OLG Wien insgesamt elf Entscheidungen in Bescheidform gefällt haben. In fünf Entscheidungen wurde dem Anliegen des Beschwerdeführers nicht Folge gegeben⁹, vier Beschwerden wurden (als unzulässig) zurückgewiesen¹⁰, einer Beschwerde wurde Folge¹¹ und einer weiteren teilweise Folge¹² gegeben.

Um nun einen kurzen Einblick in die faktischen Problemstellungen und somit auch die „Beschäftigungsfelder“ der neuen Kammern zu geben, sei kurz auf den Inhalt der getroffenen Entscheidungen eingegangen.

In der ersten, nicht Folge gebenden Entscheidung vom 01.07.2002 (Jv 2800-16b/02) lehnte die Vollzugskammer die Beschwerde eines Strafgefangenen gegen ein Ordnungsstraferkenntnis des Leiters einer Justizanstalt ab. Der Strafgefangene habe entgegen der Regelung des § 33 StVG ein Mobiltelefon unerlaubt in seinem Gewahrsam gehabt und sich gegen die Verhängung einer gem § 109 Z 4 iVm § 113 StVG verhängten Geldbuße in Höhe von € 25,00 beschwert. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass bereits die Nichtgewährung von Ausgängen eine ausreichende Sanktion für sein Fehlverhalten darstelle und eine zusätzliche Geldstrafe übermäßig sei. In ihrer Entscheidung führt die Vollzugskammer ua aus, dass der Besitz von Mobiltelefonen eine besondere Gefährdung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt darstelle und deshalb nicht nur durch die Nichtgewährung von Vollzugslockerungen, sondern auch mit einer Ordnungsstrafe zu sanktionieren sei.

In ihrer weiters nicht Folge gebenden Entscheidung vom 24.06.2002 (Jv 3891-16b/02) hatte sich die Vollzugskammer beim Oberlandesgericht Wien mit der Beschwerde eines Strafgefangenen auseinander zu setzen, worin dieser seine Nichtüberstellung in den Entlassungsvollzug gem § 145 StVG reklamierte. Aufgrund zahlreicher Vorstrafen sei der Anstaltsleiter gem § 145 Abs 2 StVG nicht zu der Auffassung gelangt, dass der Strafgefangene zum Termin einer bedingten Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafdauer gem § 46 Abs 2 StGB in Frage gekommen wäre und sei eine Überstellung in den Entlassungsvollzug zum beantragten Zeitpunkt deshalb nicht gerechtfertigt gewesen. Die Vollzugskammer sah die Voraussetzungen des § 46 Abs 2 StGB im Hinblick auf das getrübt Vorleben des Beschwerdeführers ebenfalls als nicht gegeben und somit die Entscheidung des Anstaltsleiters als berechtigt an.

In der Entscheidung vom 13.06.2002 (Jv 6727-16a/02) wurde die Beschwerde eines Strafgefangenen gegen ein wegen dessen Flucht ergangenes Straferkenntnis des Leiters einer Justizanstalt, worin dieser eine Ordnungs-

strafe des strengen Hausarrests mit Entzug der Arbeit in der Dauer von 16 Tagen verhängte, abgelehnt. In ihrer Begründung führt die Vollzugskammer im Wesentlichen aus, dass der Strafgefangene die ihm gewährte Lockerung der unbewachten Arbeit außerhalb der Anstalt missbraucht habe und im Zusammenhang mit einer Vorstrafe in Form der Ordnungswidrigkeit einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Insassen der Beschwerde der Erfolg zu versagen war und zur Herabsetzung der Strafhöhe kein Anlass bestand.

Dem ablehnenden Bescheid vom 01.07.2002 (Jv 6948-16b/02) lag eine Beschwerde einer Strafgefangenen gegen die Entscheidung des Leiters einer Justizanstalt zugrunde, wodurch die Beschwerdeführerin in den Entlassungsvollzug überstellt und gleichzeitig ihre Verlegung von der Freigängerabteilung in andere Bereiche der Justizanstalt verfügt wurde. Der Hintergrund dieser Verfügung lag darin, dass die Beschwerdeführerin trotz Bemühungen ihrerseits wie auch der Anstalt keine dauerhafte Arbeit außerhalb der Justizanstalt finden konnte und sich somit unbeschäftigt in der Freigängerabteilung befand. Die Ablehnung der Beschwerde, worin die Strafgefangene eine Verschlechterung ihrer subjektiven Position monierte, begründete die Kammer damit, dass die Beschwerdeführerin zwar aus der Freigängerabteilung abgezogen, jedoch ihre Anhaltung in gelockerter Form gemäß §§ 144 Abs 2 iVm 126 StVG nicht widerrufen, vielmehr weiterhin Bemühungen unternommen werden, eine für die Beschwerdeführerin geeignete Arbeit zu finden. Die Überstellung in den Entlassungsvollzug gem §§ 144 ff StVG bedeute schon vom Gesetzeswortlaut keine Verkürzung ihrer Rechte, weil § 144 Abs 2 StVG auf die Anhaltung in gelockerter Form hinweise.

Am 24.06.2002 wurde von der Vollzugskammer der Beschwerde eines Strafgefangenen gegen ein gem § 107 Abs 1 Z 9 StVG verhängtes Ordnungsstraferkenntnis nicht Folge gegeben (Jv 8501-16b/02). Der Beschwerdeführer habe sich gegenüber einem Justizwachebeamten über Arbeitsvorgänge

⁸ RV, 8 f.

⁹ Jv 2.800-16b/02; Jv 3.891-16b/02;
Jv 6.727-16a/02; Jv 6.948-16b/02;
Jv 8.501-16b/02.

¹⁰ Jv 2.404-16a/02; Jv 6.273-16b/02;

Jv 6.274-16a/02; Jv 9.821-16b/02.

¹¹ Jv 2.900-16b/02.

¹² Jv 990-16b/02.

im Küchenbereich trotz vorangegangener, ausdrücklicher Abmahnung mehrfach lautstark geäußert und in der Folge eine abfällige Handbewegung gemacht. Da sich entgegen dem Beschwerdevorbringen, wonach die Äußerungen sachlich gerechtfertigt gewesen wären, die Regelung des § 107 Abs 1 Z 9 StVG nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Form des Vorbringens beziehe, liege im gegenständlichen Fall sehr wohl „ungebührliches Benehmen“ vor, weshalb der Beschwerde der Erfolg zu versagen war.

In ihrer Entscheidung vom 13.06.2002 (Jv 6274-16a/02) hatte sich die Vollzugskammer mit der Beschwerde eines Strafgefangenen auseinander zu setzen, der die Gewährung eines 12-stündigen Ausgangs gem § 99a StVG zur Wahrnehmung eines Vorstellungstermins und der Aufrechterhaltung seiner familiären Beziehungen beehrte. Der Anstaltsleiter lehnte dieses Ansuchen mangels ausreichender Begründung und andererseits wegen des Umstandes ab, dass der Beschwerdeführer zahlreiche einschlägige Vorstrafen nach dem SMG aufwies und die zum Zeitpunkt des Ansuchens des Ausgangs in Vollzug gesetzte Freiheitsstrafe ebenfalls aufgrund einer Verurteilung wegen eines Suchtgiftdeliktes erfolgte, ab. Es sei aus diesem Grunde die Wahrscheinlichkeit gegeben, dass der Beschwerdeführer während des Ausgangs inkriminierte Aktivitäten entwickeln werde. Der Beschwerdeführer brachte demgegenüber vor, dass er einerseits nur zwei einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 1989 und 2001 vorweise und die Ablehnung auf die persönliche, eben nicht objektive Ansicht des Anstaltsleiters zurückzuführen sei, der seiner Meinung nach in der Justizanstalt mit 1200 Insassen überlastet sei. Die Vollzugskammer setzte sich mit dem inhaltlichen Vorbringen des Beschwerdeführers bzw auch mit der Frage der Rechtswidrigkeit der Ablehnung nicht auseinander, sondern wies die Beschwerde aus formalen Gründen (fehlende Beschwerdelegitimation nach Entlassung gem § 8 AVG) zurück, worauf weiter unten noch im Detail einzugehen sein wird.

Der Entscheidung vom 13.06.2002 (Jv 2404-16a/02) liegt eine Beschwerde eines Strafgefangenen zugrunde, worin dieser ausführt, dass er in neun Punkten in seinen aus den § 34 StVG (Bezug von Bedarfsgegenständen), § 40

StVG (Unterbringung), § 58 StVG (Beschäftigung von Strafgefangenen in der Freizeit), § 87 StVG (Briefverkehr), §§ 99a iVm 147 StVG (Gewährung von Ausgängen), § 123 StVG (Entwicklung von unterschiedlichen Formen des Strafvollzuges), § 124 StVG (Formen der Unterbringung), § 126 StVG (Strafvollzug in gelockerter Form), § 127 StVG (Anhaltung im Erstvollzug) erfließenden Rechten verletzt worden sei.

In ihrer Entscheidung verneinte die Vollzugskammer das Vorliegen von sechs der reklamierten Verstöße, da diesen aus faktischen Gesichtspunkten heraus das Substrat fehle. Zu drei Punkten verwies der Spruchkörper darauf, dass nach der eingeholten Stellungnahme des Anstaltsleiters eine Einrichtung für unterschiedliche Formen des Vollzuges zwar sowohl in der betreffenden Justizanstalt als auch in der dazugehörigen Außenstelle bestehe, der Beschwerdeführer vom Anstaltsleiter aber infolge seiner „schlechten Führung“ nicht dem gelockerten Vollzug unterstellt worden sei. Der Anstaltsleiter habe mit keinem Wort ausgeführt, worin die „schlechte Führung“ des Strafgefangenen bestanden haben soll und würde in diesem Verfahrensstadium somit die Grundlage fehlen zu beurteilen, ob ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 126 StVG vorliege. In diesen Punkten ging die Vollzugskammer nicht auf die inhaltliche Frage der Rechtswidrigkeit der Entscheidung ein, sondern verwies – wie bereits in der oben angeführten Entscheidung Jv 6274-16a/02 – auf die während des anhängigen Beschwerdeverfahrens erfolgte Enthaltung des Beschwerdeführers:

„Das mit der gegenständlichen Administrativbeschwerde verfolgte Rechtsschutzziel liegt in der Gestaltung des Strafvollzuges.“

Das mit der Beschwerde verfolgte Rechtsschutzziel kann infolge der zeitlichen Überholung nicht mehr erreicht werden. Mangels aufrechtem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an einer Entscheidung über die vorliegende Beschwerde kann ein rechtliches Interesse oder gar ein Rechtsanspruch nicht begründet werden; der Beschwerdeführer ist nicht länger als beschwerdelegitimiert anzusehen (s. auch VwGH vom 18.02.1999, Zl. 97/20/0239).

Angesichts der gegebenen Rechtslage konnte ein weiteres Eingehen auf die Beschwerdeausführungen durch die Vollzugs-

kammer unterbleiben. Die Entscheidung einer, nach der Sachlage denkunmögliche Bedeutung mehr zukommenden Beschwerdesache, ist nicht Aufgabe der Vollzugskammer, sondern wäre im Rahmen der Aufsicht über den Strafvollzug von der für die JA [. . .] zuständigen Vollzugsbehörde auf das Vorliegen allfälliger aufsichtsrelevanter Aspekte zu überprüfen.“

Mit Bescheid vom 24.06.2002 (Jv 6273-16b/02) wurde die Beschwerde eines Strafgefangenen vom 04.03.2002 als unzulässig zurückgewiesen, wonach dieser einerseits die rechtswidrige Beschlagnahme seines Personalcomputers als auch andererseits die Tatsache monierte, dass er, wiewohl sein Strafende der 13.06.2002 sei, derzeit keine Haftausgänge erhalte. Die Vollzugskammer führte begründend aus, dass aufgrund eines unzulässigen Internetzugangs die Entziehung im Sinne des § 102 StVG gerechtfertigt sei. Bezüglich der Nichtgewährung von Ausgängen wies die neue Beschwerdeinstanz darauf hin, dass der Beschwerdeführer am 19.02.2002 (!) sein Ansuchen an die Anstaltsleitung gerichtet hatte und erst am 16.04.2002 (!) eine ablehnende Entscheidung ergangen sei. Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung sei daher noch keine anfechtbare Entscheidung des Anstaltsleiters vorgelegen, weshalb auch dieses Beschwerdevorbringen als unzulässig zurückzuweisen sei. Wiederum verweist die Vollzugskammer auch in diesem Zusammenhang auf den oben bereits wiederholt zitierten Entfall des Rechtsschutzinteresses aufgrund der in der Zwischenzeit erfolgten Enthaltung.

In der zurückweisenden Entscheidung vom 12.06.2002 (Jv 9821-16b/02) stellt die Vollzugskammer fest, dass die Beschwerde des Strafgefangenen, wonach dieser eine seiner Auffassung nach unrichtige Strafzeitberechnung und die ablehnende Verfügung des Anstaltsleiters rügt, einen Vorfall aus dem Jahr 2001 betraf, für welchen die Vollzugskammer aufgrund ihres Tätigwerdens mit dem 01.01.2002 nicht zuständig sei.

Mit Bescheid vom 24.06.2002 (Jv 990-16b/02) wurde der Beschwerde eines Strafgefangenen teilweise Folge, im Übrigen nicht Folge gegeben. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass Briefsendungen „der Republik Österreich“ an ihn in rechtswidriger Weise von Seiten der Anstalt geöffnet worden seien. Demgegenüber stellt die Kam-

mer klar, dass die „Österreichische Nationalbank“ in ihrer rechtlichen Organisationsform ein Privatunternehmen und daher formell keine Behörde sei. Gleiches gelte auch für die „Bestattung Wien GmbH“, womit beide Unternehmen keine „öffentlichen Stellen“ im Sinne des § 90b Abs 4 StVG seien und somit keiner Öffnungsbeschränkung gemäß § 90b Abs 2 StVG unterlägen. Gegenteiliges müsse allerdings für Schreiben der „Stadt Wien, Presse- und Informationsdienst der Stadt Wien, MA 53“ angenommen werden, womit der Beschwerde in diesem Punkt Bezeichnung zukam.

Die einzig Folge gebende Entscheidung der Vollzugskammern vom 24.06.2002 (Jv 2900-16b/02) setzt die Ordnungsstrafe des strengen Hausarrests wegen der Ordnungswidrigkeit des § 107 Abs 1 Z 1 StVG gegen einen Strafgefangenen von vier auf drei Wochen herab. Der Beschwerdeführer war nach genehmigtem Ausgang nicht mehr in die JA zurückgekehrt. Er wurde bereits einen Tag nach dem geplanten Rückkehrtermin unter leichtem Drogeneinfluss stehend wieder festgenommen, nachdem er sich in ein fremdes und nicht versperrtes Kraftfahrzeug gesetzt und begonnen hatte, das Handschuhfach und das Ablagefach zu durchsuchen. Obwohl die Umstände doch eine besonders schwere Verfehlung darstellten, kam die Kammer zu dem Schluss, dass nicht mit der Höchststrafe von vier Wochen vorzugehen sei.

Kritik der Reform und der Umsetzungspraxis

Wengleich die Grundidee des Reformwerks (auch) in der Verbesserung des Rechtsschutzes von Strafgefangenen lag, so zeigt sich anhand einiger der zuvor angeführten Entscheidungen, dass dieses Ziel in wesentlichen Punkten nicht erreicht wurde.

In drei der oben zitierten Entscheidungen¹³ gehen die Vollzugskammern nun (teilweise neben anderen Erwägungen) davon aus, dass der mittlerweile enthaftete Beschwerdeführer durch seine Entlassung seine Beschwerde im Sinne des StVG verloren hat und unter Anwendung des § 8 AVG eine Bescheiderlassung über die Rechtmäßig-

keit der vom Anstaltsleiter getroffenen Entscheidung infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses aus diesem Grund hinfällig, die Beschwerde damit also zurückzuweisen ist. Dabei ist zur Gewinnung eines besseren Verständnisses vorzuschicken, dass die neu geschaffenen Spruchkörper gemäß § 11g StVG innerhalb der dort vorgegebenen Grenzen die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden haben.

Die daraus entstehende Problematik lässt sich anhand der teilweise dargestellten Entscheidung Jv 6274-16a/02 vom 13.06.2002 sehr gut nachzeichnen. Den Entscheidungsgründen ist (neben den bereits oben angeführten Fakten) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mittels eines Rapportansuchens am 25.02.2002 (!) die Gewährung eines 12-stündigen Ausganges am 06.03.2002 gemäß § 99a StVG beehrte. Am 07.03.2002 (!) lehnte der Anstaltsleiter dieses Ersuchen des Strafgefangenen formlos ab. Diese Entscheidung wurde dem Strafgefangenen am 11.03.2002 zur Kenntnis gebracht und brachte dieser am selben Tag (!) eine Beschwerde bei der Vollzugskammer beim OLG Wien ein. Die Vollzugskammer machte noch an diesem Tag (11.03.2002!) von ihrer Möglichkeit gemäß § 121 Abs 3 StVG Gebrauch und ordnete unverzüglich Erhebungen in der Justizanstalt an. Erst am 24. April 2002 (!), also mehr als sechs Wochen später (!) verfasste der zuständige, belangte Anstaltsleiter einen Bericht, der am 26. April 2002 der Vollzugskammer zuzuging. In der Zwischenzeit war der Beschwerdeführer am 14. April 2002 aus der über ihn verhängten Freiheitsstrafe entlassen worden. In ihrer am 13. Juni 2002 gefassten Entscheidung judizierte die Vollzugskammer – wie auch in der oben zitierten Entscheidung vom 13.06.2002 (Jv 2404-16a/02) – unter Heranziehung der Rechtssprechung des VwGH, dass der anzuwendende § 8 AVG als Parteien eines Verwaltungsverfahrens jene Personen definiert, die vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses der in Verhandlung stehenden Verwaltungssache beteiligt sind. Beschwerdelegitimiert seien gemäß § 120 StVG ausschließlich Strafgefangene. Da der Beschwerdeführer be-

reits am 14.04.2002 aus der Straffhaft entlassen worden war, käme ihm der Status eines Strafgefangenen nicht mehr zu. Aus diesem Grund komme der Frage, ob die Verweigerung des beantragten Ausganges durch den Leiter der Justizanstalt mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, nur mehr theoretische Bedeutung zu. Eine inhaltliche Überprüfung der Beschwerdeausführungen könne daher unterbleiben.

Will man die Entscheidung der Vollzugskammer kritisch hinterfragen, so fällt sofort auf, dass durch einfache Verfahrensverzögerungen – im zitierten Fall durch simple Nichtbeibringung der angeforderten Erhebungsergebnisse durch den belangten Anstaltsleiter binnen angemessener Frist – der Rechtsschutz des Beschwerdeführers leicht hintangesetzt werden kann. Dies ganz besonders dann, wenn eine eventuell rechtswidrige Entscheidung gegenüber einem „Kurzzeithäftling“ oder auch innerhalb der letzten Monate der zu verbüßenden Haftzeit zu Lasten des Beschwerdeführers ergeht. Gegen derartige Verfügungen kann unter den oben zitierten Bedingungen, vor allem bei kurzen Freiheitsstrafen, de facto nur ein sehr eingeschränkter und relativ zahnloser Rechtsschutzmechanismus zur Anwendung gelangen. Aber auch bei länger dauernden Freiheitsstrafen tauchen viele für eine Überprüfung durch die Vollzugskammern geradezu prädestinierte Fragen oft erst gegen Ende des Vollzuges auf, wie anhand der oben zitierten Entscheidungen vor allem im Hinblick auf die für eine Resozialisierung doch so wichtigen Ausgänge zur Arbeitsplatzbeschaffung und zur Regelung wichtiger familiärer Angelegenheiten (§ 99a StVG) oder auch die Übernahme in den gelockerten Vollzug (§ 126 StVG), die Freigängerabteilung oder in den Entlassungsvollzug (§ 144 ff StVG) dokumentierbar ist. Einer nur eingeschränkten und leicht zu untergrabenden Überprüfbarkeit der Rechtswidrigkeit der in dieser entscheidenden Haftphase – häufig werden gerade in diesem Zeitraum die wesentlichen Weichen für das Leben nach der Entlassung gestellt – getroffenen Entscheidungen muss daher mit äußerster Skepsis und besonderer rechtsstaatlicher Vorsicht begegnet werden.

¹³ Jv 2.404-16a/02; Jv 6.273-16b/02; Jv 6.274-16a/02.

Auch der Verweis der Vollzugskammern darauf, dass die Abstellung eventuell bestehender Missstände eine Aufgabe der Vollzugsaufsichtsbehörden darstellt, vermag unter dem Blickwinkel des § 122 StVG nur sehr eingeschränkt zu beruhigen. Gemäß dieser Norm steht Strafgefangenen zwar das Recht zu, durch Ansuchen und Beschwerden das Aufsichtsrecht der Vollzugsbehörden anzurufen. Doch brauchen diese Behörden darüber keinen Bescheid zu erlassen, ja müssen diese noch nicht einmal in irgendeiner Form beantwortet werden. Daraus folgt, dass auch über diesen Umweg keine Entscheidung durch den Betroffenen über die Rechtmäßigkeit des Handelns beispielsweise des Anstaltsleiters erzwungen werden kann und der Rechtsschutz dadurch nicht sicher gewährleistet ist.¹⁴

In weiterer logischer Konsequenz, und dies sei in diesem Zusammenhang besonders kritisch hervorgehoben, kann auch die Reform 2002 keine reale Verbesserung des Rechtsschutzes von Strafgefangenen in den genannten Fällen bedeuten. Die im Jahr 1993¹⁵ thematisierte „Macht- und Rechtlosigkeit“ kann von Strafgefangenen in einem System, das sich nicht gegen das „auf Zeit spielen“ der Behörde (zB in Form des belangten Anstaltsleiters) auflehnt und dieses nicht mit geeigneten und wirksamen Sanktionen belegt, nur umso gravierender empfunden werden. Einer Resozialisierung des Strafgefangenen, wodurch dieser die Spielregeln „des interpersonalen und gesellschaftlichen Zusammenlebens“ in sich aufnehmen soll, kann ein Gefühl des Verlusts an Rechtsschutz – oder gar der Eindruck von Rechtlosigkeit – innerhalb der ihn umgebenden Institution nicht gerade zuträglich sein.¹⁶ Soweit eine „Kontrolle der Kontrolleure“ durch Einrichtung unabhängiger Entscheidungsinstanzen gefordert worden war, so ist in diesem Punkt durch die Einrichtung der unabhängigen Vollzugskammern ein bedeutender Schritt gesetzt worden.¹⁷ Allerdings können auch diese neuen und uE wichtigen Errungenschaften unter den gegebenen aufgezeigten Umständen nicht wirklich die notwendige Durchsetzung des Rechtsschutzes in den angeführten Fällen garantieren.

So sehr es als weiterer Punkt der Reform zu begrüßen ist, dass durch die Einführung der Vollzugskammern einerseits die Ungleichbehandlung von Strafgefangenen der Gefangenenhäuser und der Strafvollzugsanstalten in Form unterschiedlicher Instanzenzüge beendet und andererseits durch die Verschiebung der Kompetenz vom BMJ zur weisungsfreien Vollzugskammer eine unabhängige Instanz iS des Art 20 Abs 2 B-VG eingesetzt wurde, so sehr ist als weiterer Kritikpunkt aber auch darauf hinzuweisen, dass durch die Besetzungsregelung des § 11a Abs 2 StVG nunmehr statt den zuständigen Beamten des BMJ neben Richtern eben auch Anstaltsleiter über die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen ihrer eigenen Berufskollegen zu judizieren haben.

Diese Regelung redet einer Objektivierung der Entscheidungsfindung nicht gerade das Wort. Wenn demgegenüber ins Treffen geführt werden wollte, dass auch im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren Richter über die Entscheidungen anderer Richter zu urteilen hätten, so ist festzuhalten, dass in Österreich die Anzahl der Justizanstalten nicht groß ist und deshalb auch nur ein kleiner Kreis von Anstaltsleitern bzw. deren Stellvertretern existiert (zumal davon auszugehen ist, dass wohl in erster Linie diese Personengruppe in die neuen Spruchkörper aufgenommen wird). Lebensnah betrachtet können bestehende kollegiale Bande die Objektivierung der Entscheidungsfindung nicht fördern. Auch die neu geschaffene Ausschließungs-Regelung des § 11a Abs 4 StVG wird daran wenig zu ändern vermögen.

Resümee und Ausblick

Geht man von der Notwendigkeit einer „Reform der Reform“ aus, so ist in erster Linie an die Einführung einer vom Anstaltsleiter strikt zu beachtenden „Ermittlungsfrist“ zu denken, die es sowohl dem „Kurzzeithäftling“ als auch anderen Strafgefangenen am Ende ihrer Haftzeit ermöglichen soll, noch innerhalb der wichtigen letzten Wochen und Monate vor der Entlassung gegebenenfalls Rechtsschutz durch die Vollzugskammer zu erhalten.

Die Statuierung einer Verpflichtung, die Ablehnung der Ansuchen von

Strafgefangenen in jedem Fall schriftlich zu begründen, könnte die oftmals verzögernde Erhebungstätigkeit innerhalb der Anstalten erheblich verkürzen.

Weiters sollte überdacht werden, ob es im Sinne eines rechtsstaatlichen Verfahrens wirklich gerechtfertigt erscheint, die Erhebungen zum Sachverhalt durch den belangten Anstaltsleiter selbst und nicht vielmehr durch andere unabhängige und nicht befaste Behörden oder Institutionen durchführen zu lassen, wobei im geltenden Recht ohnehin bereits die Möglichkeit der Beauftragung des Präsidenten des in Strafsachen tätigen Gerichtshofs erster Instanz, in dessen Sprengel die betroffene Anstalt gelegen ist, vorgesehen ist (§ 121 Abs 3 StVG). Einer Objektivierung und vielleicht auch Beschleunigung des Verfahrens könnte damit der Weg bereitet werden.

Damit die Unbefangenheit aller Entscheidungsträger auch nach dem äußeren Anschein eindeutig erkennbar ist, sollte der Gesetzgeber eine andere Besetzung der neuen Spruchkörper überlegen. So sehr die Schaffung der Tribunale zu begrüßen ist, so problematisch erscheint der Einsatz von Anstaltsleitern als Entscheidungsorgane der Rechtsschutzinstanz.

Es wird somit unter Bedachtnahme auf die in diesem Kurzbeitrag dargestellten Probleme die Entscheidungspraxis der Vollzugskammern erst in Zukunft zu erweisen haben, dass durch äußerst zügig durchgeführte Verfahren der Rechtsschutz von Strafgefangenen auch noch gegen Ende ihrer Haftzeit gewahrt bleibt. Der Missbrauchsanfälligkeit, welche sich durch die anzuwendende Norm des § 8 AVG und die Tatsache ergibt, dass die von der Vollzugskammer angeordneten und von der belangten Justizanstalt durchzuführenden Erhebungen immer wieder über die Haftentlassung des Beschwerdeführers hinaus andauern, wird dabei besonderes Augenmerk zu schenken sein.

Mag. Dr. Roland Kier ist Rechtsanwaltsanwarter in Wien.

*Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, Mit-herausgeber des **juridikum**, ist Rechtsanwalt in Wien.*

¹⁴ Vgl Holzbauer/Brugger, StVG, Anm zu § 122.

¹⁵ Soyer, Rechtsschutz und Strafvollzug, in: Schuppich/Soyer, Haft und Rechtsschutz, 1993, 171 ff.

¹⁶ Soyer, aaO, 175.

¹⁷ Soyer, aaO, 176.

1. Österreichischer StrafverteidigerInnentag – 21./22. März 2003, Wien

Strafverteidigung – Realität und Vision

PROGRAMM

Freitag, 21. März 2003

Ort: Erste Bank der ö. Sparkassen AG, 1010 Wien, Eingang Petersplatz 5

- 17.00 Uhr Eröffnung und Begrüßungsworte
- 17.30 Uhr Festvortrag (o. Univ.-Prof. Dr. Christian Bertel):
Die Verteidigung im österreichischen Strafvfahren
- 18.15 Uhr Podiumsdiskussion zum Festvortrag
- 19.30 Uhr Cocktail-Empfang

Samstag, 22. März 2003

Ort: Hotel DAS TRIEST, Wien, Wiedner Hauptstraße 12

Thema: *Verteidigung im Vorverfahren*

Vorsitz: RA Dr. Manfred Ainedter, Wien

- 9.00 Uhr Vorbemerkungen des Vorsitzenden
- 9.10 Uhr *Verteidigungspraxis im Vorverfahren und Reformvorhaben*
RA Dr. Herbert Eichenseder, Wien
- 9.30 Uhr *Bewertung der Vorverfahrensreform aus deutscher Verteidigerperspektive*
RA Prof. Dr. Franz Salditt, Neuwied (D)
- 9.50 Uhr Kurz-Statements
- 10.00 Uhr Diskussion
- 10.30 Uhr Kaffeepause
- 11.00 Uhr *Die Übermacht des Staatsanwaltes im neuen Vorverfahren*
RA Dr. Rudolf Zitta, Salzburg
- 11.20 Uhr *Mehr Macht den Strafverteidigern*
RA Dr. Wolfgang Moringner, Linz
- 11.40 Uhr Kurz-Statements
- 11.50 Uhr Diskussion
- ca. 12.30–14.00 Uhr Mittagsbuffet

Thema: *Reform der Hauptverhandlung*

Vorsitz: RA Dr. Gerald Ruhri, Graz

- 14.00 Uhr Vorbemerkungen des Vorsitzenden
- 14.10 Uhr *Agi(t)ieren des Verteidigers in der Hauptverhandlung*
RA Mag. Josef Phillip Bischof, Wien

- 14.30 Uhr *Vorstellungen zur „Hauptverhandlung neu“*
RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, Wien
- 14.50 Uhr Kurz-Statements
- 15.00 Uhr Diskussion
- 15.30 Uhr Kaffeepause
- 16.00 Uhr *Theorie und Praxis richterlicher Beweiswürdigung*
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter, Wien
- 16.20 Uhr *Fairness – ein fremder Rechtsbegriff?*
RA Dr. Wilfried Ludwig Weh, Bregenz
- 16.40 Uhr Kurz-Statements
- 16.50 Uhr Diskussion
- 17.30 Uhr Beschlussfassungen des 1. Österreichischen StrafverteidigerInnentages
- Ende ca. 18 Uhr

Veranstalter: Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen

Tagungsbeitrag: € 220,-
€ 165,- für Mitglieder
€ 110,- für RAA, Prakt. und Stud.
Bei Anmeldung vor dem 31.1.2003 reduziert sich der Tagungsbeitrag um 10% (€ 200,-/150,-/100,-).

Der Tagungsbeitrag ist vor Seminarbeginn unter Verzicht auf eine eigene Rechnung auf das Konto der Vereinigung bei der Bank Austria Creditanstalt, BLZ 12.000, Nr. 52051 077 001, zu überweisen. Der Überweisungsauftrag gilt als Abrechnungsbeleg.

Anmeldung: Büro der Vereinigung (Fr. Rihs)
1010 Wien, Kärntner Ring 6
T +43 1 503 24 04-52, F +43 1 503 24 04-11
E office@strafverteidigung.at
H www.strafverteidigung.at

Unterkunft: Selbstbuchung unter Hinweis auf das Kontingent des StrafverteidigerInnentages möglich (Einbettzimmer € 166,-/Nacht):
Hotel DAS TRIEST
Wien, Wiedner Hauptstraße 12
T +43 1 589 18 0, F +43 1 589 18 18
www.dastriest.at

JA, ich nehme am 1. Österreichischen StrafverteidigerInnentag teil:

Vor- und Zuname:

Adresse:

T + F:

Email:

Datum, Unterschrift:

Begrenzte Teilnehmerzahl. Anmeldungen werden nach Eingangsdatum gereiht. Bei Überbuchung wird der angemeldete Teilnehmer so rasch wie möglich informiert. Anmeldebestätigungen werden nur über Aufforderung zugesandt. Wird ein schriftlicher Rücktritt bis längstens 11. März 2003 erklärt, wird der volle Tagungsbeitrag erstattet; bei schriftlichen Rücktritten bis zum 18. März werden 50% des Tagungsbeitrages erstattet, bei späteren Rücktritten erfolgt keine Rückerstattung. Programmänderungen können nicht ausgeschlossen werden.



New Justice

Die Justiz von morgen

Einleitende Bemerkungen zum Heftthema „New Justice“

Elke Hasibeder, Peter Kovanyi und Oliver Scheiber¹

Der Begriff „justice“ umfasst mehrere Bedeutungen und hat im Deutschen je nach Kontext unterschiedliche Entsprechungen. Im Wörterbuch² finden wir zu „justice“ die Übersetzungen „Gerechtigkeit“, „Gerichtsbarkeit“, „Justiz“, „Gericht“ und „Richter“. Das Sonderthema „New justice“ soll ein entsprechend breites Themenfeld umreißen: einzelne Bereiche der Justizarbeit sollen kritisch beleuchtet, die Chancen neuer Entwicklungen (Diversification) dargestellt und Ideen für die Zukunft präsentiert werden.

Die Gerichtsbarkeit soll nach verbreiteter Ansicht Gerechtigkeit herstellen. Das moderne Verständnis der richterlichen Tätigkeit wird eher dahin gehen, die herrschenden Gesetze ohne Unterschied der Person anzuwenden und allen an Gerichtsverfahren beteiligten Personen eine faire Behandlung zuteil werden zu lassen. (Nicht haltbar erscheint das idealistische Bild des Westgalizischen Gesetzesbuches [so genannter Entwurf Martini zum ABGB], dessen § 1 lautete: „Recht ist alles, was an sich selbst gut ist, was nach seinen Verhältnissen und Folgen etwas Gutes enthält oder hervorbringt, und zur allgemeinen Wohlfahrt beiträgt“).

Die österreichische Gerichtsbarkeit stellt sich selbst regelmäßig ein gutes Zeugnis aus; tatsächlich bescheinigen statistische Parameter wie die durchschnittliche Verfahrensdauer oder die Erledigungsquote des einzelnen Richters der

heimischen Justiz beachtliche Effizienz. Im Bereich des zivilrechtlichen Mahnverfahrens, des elektronischen Rechtsverkehrs oder der Führung von Firmen- und Grundbuch hat Österreich eine Vorreiterrolle in Europa und der Welt übernommen.

Effizienz ist freilich nur ein Teil qualitativ hochwertiger Rechtsprechung: Gerichtsverfahren sollen nicht nur schnell sein, sondern einer Fülle weiterer Anforderungen entsprechen, die zusammen ein faires Verfahren ausmachen.

Das Umfeld, in dem sich Rechtsprechung bewegt, hat sich in den letzten Jahren radikal verändert. Die richterliche Tätigkeit ist dadurch spannender geworden; freilich besteht für das Justizsystem Bedarf, sich rascher an die geänderten Verhältnisse anzupassen und in manchen Bereichen Versäumtes nachzuholen. Unter den aktuellen Entwicklungen sehen wir vor allem die folgenden Herausforderungen an eine moderne Justiz:

- ▶ Neues Grundrechtsbewusstsein;
- ▶ Internationalität und Europäisierung;
- ▶ Vernetzung mit anderen Berufsgruppen und Disziplinen;
- ▶ Kampf um die Unabhängigkeit der Rechtsprechung.

Ein *neues Grundrechtsbewusstsein* im Sinne des Grundsatzes des fairen Verfahrens als oberstem Prinzip der Rechtsprechung gewinnt unter dem Einfluss des Europäischen

¹ Die Autoren sind Richter in Wien; sie bringen in diesem Heft ihre persönliche Meinung zum Ausdruck.

² Collins German Dictionary (1997).

Gerichtshofs für Menschenrechte und der Europäischen Union immer mehr Bedeutung. Die verstärkte Beachtung der Grundrechte vor Gericht bildet den notwendigen Ausgleich zu repressiven Strömungen, wie sie im Bereich Justiz/ Inneres in ganz Europa zu beobachten sind (Stichworte: Lauschangriff, verdeckte Ermittlung, Rasterfahndung, Kampf gegen den Terror usw.). Das faire Verfahren umfasst eine angemessene Anleitung unvertreter Personen vor Gericht, qualitativ und quantitativ entsprechende Dolmetschungen für fremdsprachige Personen und das Standhalten gegen diskriminierende Verhaltensweisen von Polizei- und Justizbehörden.

Die Anforderungen der *Internationalität und Europäisierung* ergeben sich aus dem raschen Zusammenwachsen der nationalen Rechtsordnungen. Durch die Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte ist auch vor österreichischen Gerichten vermehrt europäisches und ausländisches Recht anzuwenden. Erst langsam dringt ins Bewusstsein, dass ein Großteil der Reformen des österreichischen Zivilrechts im letzten Jahrzehnt (Gewährleistungsreform, Zinsrechts-Änderungsgesetz, e-commerce-Gesetz, Signaturgesetz, Fernabsatzgesetz) Umsetzung von in Brüssel ausgehandelten Richtlinien darstellt. In den letzten zwei Jahren hat die Union ein modernes Antidiskriminierungsrecht verabschiedet, die Ausarbeitung eines Europäischen Zivilgesetzbuchs und einer Charta der Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren zur Diskussion gestellt.

Die *Vernetzung der Richterschaft mit anderen Berufsgruppen und Disziplinen* ist ein weiteres Gebot der Stunde. Allzu lange haben sich Juristen, und die Vertreter der Richterschaft im Besonderen, von anderen Berufsgruppen und Disziplinen abgeschottet. Heute steht die Zusammenarbeit zwischen jenen Richtern, Anwälten, Psychologen usw, denen ein qualitativ hochwertiges Verfahren wichtig ist, im Vordergrund. Die Justiz wird es sich nicht länger leisten können, auf die Erkenntnisse anderer Wissenschaften zu verzichten, will sie nicht Qualitätseinbußen in den Verfahren in Kauf nehmen. Über die klassische Beziehung verkehrstechnischer und medizinischer Sachverständiger im Beweisverfahren hinaus sollte auch eine Beschäftigung mit sprach- und translationswissenschaftlichen, soziologischen Arbeiten usw erfolgen. Ein Reflektieren über die für ein faires Verfahren notwendige Kommunikation im Gerichtssaal kommt ohne diese Disziplinen nicht aus.

Die Bewahrung der *Unabhängigkeit der Rechtsprechung* darf bei alledem nicht aus den Augen gelassen werden. Zum einen

sehen sich österreichische Richter seit einigen Jahren teilweise rüden persönlichen Attacken aus der Politik ausgesetzt; diese kommen, seit die Freiheitliche Partei im Jahr 2000 in die nun geplatze Koalition eingetreten ist, auch aus der Regierung.³ Schon länger sind zunehmend obrigkeitstaatliche und reaktionäre Tendenzen der Justizverwaltung auszumachen, die zu einem Bruch zwischen Verwaltungsorganen und Richterschaft geführt haben.⁴ So wird etwa das einem fairen Verfahren Hohn sprechende veraltete Disziplinarrecht nach wie vor auch als Druckmittel gegen unliebsame Richter eingesetzt – zuletzt im Zuge der Diskussion um die Auflösung des Jugendgerichtshofs. Die Reaktion auf diese Tendenzen kann nicht wie bisher in einer verkrampften und beleidigten Distanz der Richterschaft zu Politik und Justizverwaltung bestehen. Vielmehr müssen das Selbstbewusstsein und die Zivilcourage der Richter durch eine gute Ausbildung gestärkt werden. Die geschichtliche Entwicklung zum Nationalsozialismus hin muss zugleich als Warnung vor einer willfährigen Richterschaft präsent bleiben. Aufgabe des Richters ist es, nicht bloß Gesetze zu vollziehen, sondern diese Gesetze immer auch an der Grundordnung des Rechtsraumes zu messen. Über das Sprechen von Recht im Einzelfall hinaus hat die Gerichtsbarkeit im Großen die Aufgabe, nicht nur zum Rechtsfrieden, sondern zur Bewahrung des gesellschaftlichen Friedens in Form des demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzips beizutragen. Im Hintergrund jeder rechtsprechenden Tätigkeit sollten daher die Grundprinzipien unserer Rechtsgemeinschaft stehen, wie sie in Art 6 Abs 1 des Vertrages über die Europäische Union zusammengefasst sind: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.“

Es erscheint aussichtslos, die heimische Gerichtsbarkeit auf einigen Seiten vollständig auszuleuchten. Wir haben daher einzelne Aspekte, die wir für wichtig halten, herausgegriffen. Die Ausbildung der Richter gehört dazu, der moderne Umgang mit Straftätern (im Diversionsverfahren und Maßnahmenvollzug) ebenso. Besonders freuen wir uns über die Beiträge von Ruth Wodak und Dieter Schindlauer, die für die richterliche Tätigkeit grundsätzliche Aspekte ansprechen. Am Beginn soll aber das von Birgitt Haller präsentierte Ergebnis der bisher einzigen Untersuchung über die österreichische Richterschaft stehen. Die Auswahl der Autoren und ihrer Themen wird – so hoffen wir – unser Bild einer Justiz von morgen vermitteln.

³ In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass etwa Justizminister Böhmendorfer nach Einschätzung ausländischer Experten mit der Verfassung nicht kompatible Haltungen vertreten hat –

vgl Pkt. 95 des Berichts der drei EU-Weisen über Österreich aus dem Jahr 2000 (im Internet unter: <http://www.mpiv-hd.mpg.de/de/Bericht-EU/bericht.pdf>; Stand: 1. 9. 2002).

⁴ Vgl etwa den Editorial der Richterzeitung vom vergangenen September (RZ 2002, 177).



In diesem Beitrag werden kurz einige Ergebnisse eines Forschungsprojektes,¹ in dessen Rahmen im Jahr 1999 erstmals in Österreich eine umfassende Untersuchung über die Richterschaft durchgeführt wurde, resümiert.² Zentrale Fragestellungen bezogen sich auf die Primär- und die berufliche Sozialisation, das berufliche Selbstverständnis sowie die Diskriminierung von Frauen im Justizdienst. Befragt wurden zum einen RichterInnen aus den OLG-Sprengeln Wien und Innsbruck und zum anderen VertreterInnen der Justizverwaltung, der Richtervereinigung sowie der Gewerkschaftssektion „Richter und Staatsanwälte“ in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst. Da es sich bei der Untersuchung um keine Totalerhebung in der österreichischen Richterschaft handelt, ist sie nicht in einem engeren Sinn repräsentativ. Aufgrund der breiten Streuung der GesprächspartnerInnen und wegen der Berücksichtigung vielfältiger möglicher Einflussvariablen³ ist aber anzunehmen, dass zumindest Tendenzen herausgearbeitet werden konnten, die über die untersuchten Einzelfälle hinaus generalisierbar sind.

Primärsozialisation, Berufsentscheidung und Richterausbildung

Der in den 60er Jahren von Theo Rasehorn und Ralf Dahrendorf geprägte Begriff einer „halbieren Gesellschaft“, bezogen auf die überwiegende Rekrutierung der Richterschaft aus der oberen Mittelschicht in der BRD, hätte damals vermutlich auch auf Österreich zugetroffen. Die befragten RichterInnen aus der älteren Generation⁴ stammen zu mehr als zwei Dritteln aus der oberen Mittelschicht, nur etwa jede/r Sechste aus der unteren Mittelschicht und jede/r Achte aus der oberen Unterschicht. Diese Relation hat sich bei den InterviewpartnerInnen aus der jüngeren Generation deutlich verschoben. Von ihnen stammen zwei Drittel aus der unteren Mittelschicht, nur noch jede/r Sechste aus der oberen Mittelschicht und etwa jede/r Fünfte aus der oberen Unterschicht. Jüngere Frauen kommen zu einem noch höheren Anteil aus der unteren Mittelschicht bzw. der oberen Unterschicht. Der Richterberuf ist für die jüngere Generation⁵, und zwar insbesondere für Frauen, ein Medium für den sozialen Aufstieg geworden, wobei es sich bei der Öffnung des Richterberufs nicht um eine spezifische Entwicklung handelt, sondern sich auch in der Justiz ein gesellschaftlicher Trend als Ergebnis der Bildungsreform der 1970er Jahre reproduziert.

Die Selbstrekrutierung der Richterschaft aus dem öffentlichen Dienst spielt eine zahlenmäßig bedeutende Rolle: Fast die Hälfte der InterviewpartnerInnen stammt aus *Beamtenfamilien*. Im Generationenvergleich ist allerdings – entgegen dem gesellschaftlichen Trend – der Anteil der Beamtenkinder an der Richterschaft rückläufig, und zum anderen hat – wie bereits erwähnt – innerhalb des Beamtenmilieus eine

deutliche Verschiebung von der oberen hin zur unteren Mittelschicht stattgefunden. Gleichzeitig scheinen in der jüngeren Generation vor allem Männer aus Beamtenfamilien zu kommen. Etwa ein Drittel der InterviewpartnerInnen stammte aus *Akademikerfamilien*, und zwar insbesondere ältere, aus Wien stammende RichterInnen. Auffallend ist auch hier wieder ein geschlechtsspezifischer Unterschied: Jüngere Richterinnen rekrutieren sich kaum aus Akademikerfamilien, in Wien hatte nur eine Befragte aus dieser Gruppe einen akademisch gebildeten Vater, in Westösterreich keine. Von ihren gleichaltrigen Kollegen stammt dagegen immer noch fast die Hälfte aus Akademikerfamilien.

Fast alle GesprächspartnerInnen wiesen eine geradlinige *Ausbildungsbiografie* auf: Sie besuchten überwiegend eine Allgemeinbildende Höhere Schule, absolvierten anschließend ihr Studium und traten das Gerichtsjahr an. Die Entscheidung für das Jusstudium wurde mehrheitlich mit instrumentellen Moti-

RichterInnen in Österreich

Birgitt Haller



vationen begründet, z. B. damit, dass es kein Präjudiz für einen bestimmten Beruf bedeute, oder dass die Berufsaussichten in den juristischen Berufen relativ gut waren oder dass es sich um ein kurzes Studium handelt. Die Entscheidung für den Richterberuf fiel bei vielen, insbesondere Angehörigen der jüngeren Generation, erst während des Gerichtsjahres.

In Hinblick auf die *Ausbildung* als RechtspraktikantIn (im weiteren: Rp) und RichteramtswärterIn (im weiteren: RiAA) wurde fast durchgängig darauf verwiesen, dass darüber keine verallgemeinernden Aussagen möglich wären. Strukturelle Unterschiede spielten nach Ansicht der meisten keine Rolle für die Qualität und Inhalte der Ausbildung, jede Zuteilung sei mit Erfahrungen verbunden gewesen, die fast ausschließlich mit der Person der AusbildungsrichterInnen zusammenhingen. Mehrere RichterInnen empfanden ihre Zeit als Rp und RiAA nicht als Ausbildung in einem engeren Sinn, sondern eher als *Gelegenheit zuzusehen* und sich etwas im handwerklichen Sinne „abzuschauen“, vor allem im organisatorischen Bereich oder in Hinblick auf den Umgang mit Parteien. Vor allem der Parteienumgang scheint auch in der jüngeren Generation nicht ausbildungsrelevant gewesen zu sein, für die meisten war das ein „*learning by doing*“, Sozialisation qua Berufsausübung. Die Ausbildung vermittelte aber einigermaßen klare Vorgaben für das soziale Verhalten und organisatorische Kompetenz, die für die Zulassung zum

¹ Birgitt Haller/Nikolaus Dimmel, *Richterinnen und Richter in Österreich. Forschungsbericht des Instituts für Konfliktforschung, Wien* (2000). Das Forschungsprojekt wurde vom Jubiläumsfonds der OeNB (ProjektNr. 6491) und vom Bundesministerium für Justiz gefördert.

² Eine ausführlichere Version wurde bereits im *Journal für Rechtspolitik* 2000/8, 264–272 publiziert.

³ Die vierzig Interviews mit RichterInnen wurden nach den Kriterien Alter, Geschlecht, Tätigkeit an Bezirksgerichten/Gerichtshöfen erster Instanz, im Zivil-/Strafbereich bzw. in der ersten Instanz/Rechtsmittelinstanz gestreut und ihre Verteilung orientiert sich an der Struktur der jeweiligen Untersuchungseinheit.

⁴ Bei den männlichen Interviewpartnern die Geburtsjahrgänge 1933 bis 1938, bei den weiblichen 1939 bis 1943.

⁵ Geburtsjahrgänge 1964 bis 1968.

Richterberuf wesentlich seien. Zur eigenen Tätigkeit als AusbildungsrichterInnen befragt, bewerteten jüngere RichterInnen die Aneignung bzw. Überprüfung eines detaillierten juristischen Fachwissens im Vergleich zu ihren älteren KollegInnen tendenziell als weniger wichtig. Sie stellten dagegen eher soziale Kompetenz, juristisches Interesse oder analytisches Denken in den Vordergrund, was vermutlich einerseits ein generationspezifisch verändertes Berufsverständnis, andererseits die sich verändernde Rolle der Justiz widerspiegelt.

Richterlicher Vorbereitungsdienst, Richterernennung und Berufserfahrungen

In Hinblick auf die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst wurde in beiden OLG-Sprengeln kritisiert, dass die *Auswahlkriterien* des Präsidenten nicht offen gelegt würden, weswegen auch die Objektivität der Personalauswahl in Zweifel gezogen wurde. Mehrfach artikulierten die befragten RichterInnen ein gewisses Unbehagen in Hinblick auf den von der Justizverwaltung ihrer Wahrnehmung nach *präferierten Richtertypus*. So wurde der Berufsstand als eher konservativ eingeschätzt, hoch bewertete Eigenschaften seien etwa Pünktlichkeit und Verlässlichkeit, dagegen würden „Menschlichkeit“ oder auch das Erfordernis einer kritischen Einstellung in den Hintergrund treten. Die Justizverwaltung wünsche sich angepasste RichterInnen, weil diese bequemer wären. Dazu wurde im Bereich der Justizverwaltung die Gegenposition vertreten: Gesucht wären engagierte, unabhängige, selbstbewusste Menschen und keine „Duckmäuser“.

Neben den offiziellen Aufnahmekriterien für den Richterdienst wurden auch andere mögliche *Einflusskanäle* genannt, insbesondere die Zugehörigkeit zu Parteien und Gesinnungsgemeinschaften sowie Protektion aufgrund persönlicher Beziehungen. Vor allem in Wien wurde von manchen ersterem auch heute noch eine gewisse Relevanz zugeschrieben, in Tirol wurde dagegen die aktuelle Bedeutung von Bekanntschaften und Seilschaften als relativ hoch eingeschätzt. Dabei stieß die *persönliche Protektion* insgesamt teilweise auf Verständnis oder wurde als „normal“ empfunden: Man wisse, mit wem man es zu tun habe, und könne sich auf diese Personen verlassen. VertreterInnen von Justizverwaltung und Richtervereinigung vermuteten generell stärker Beeinflussungen als die RichterInnen, wohl auch deshalb, weil sie aufgrund ihrer Position stärker mit versuchten Einflussnahmen konfrontiert sind. Das Geschlecht der KandidatInnen und deren soziale Herkunft spielt nach Ansicht der Interviewten keine Rolle, mit der Ausnahme, dass häufig vermutet wurde, Kinder von Richtern und Staatsanwälten würden protegiert – was den meisten auch berechtigt erschien, da diese Personen aufgrund ihrer Sozialisationserfahrungen als sehr kompetent erachtet wurden.

Was eine *Karriere im Justizdienst* bedeutet, lässt sich klar definieren: Einhellig wurde darunter die Ernennung an ein Oberlandesgericht bzw. an den Obersten Gerichtshof verstanden. Nur vereinzelt wurde dieses Karriereverständnis mit dem Argument zurückgewiesen, dass „der eigentliche Richter“ derjenige in der ersten Instanz sei, im richterlichen Kernbereich, wo die Tätigkeit interessanter und erfüllender wäre. Über Karrieren entscheiden nach Ansicht der meisten nicht ausschließlich fachliche Kriterien und Dienstalster, sondern insbesondere auch *Netzwerke* und persönliche Sympathien. Persönliche Erfahrungen, auf eine bestimmte Stelle

„geholt“ worden zu sein, hatten mehrere Befragte – wenn auch ausschließlich Männer. Als karriererelevante Einflussgröße wurden von manchen InterviewpartnerInnen die Personalsekretariate gesehen, insbesondere weil diese über Stellenbesetzungen entscheiden – auch hier kämen Seilschaften zum Tragen. Der Wechsel in eine Justizverwaltungsfunktion wurde nicht als Karrieresprung gesehen, sondern mit dem Argument des Verlusts der Unabhängigkeit fast durchgängig abgelehnt. Einige InterviewpartnerInnen aus der Justizverwaltung konnten sich erinnern, früher selbst Vorbehalte gegenüber einer solchen Tätigkeit gehabt zu haben. Sie entschieden sich aber trotzdem zu diesem Schritt, weil ihnen das aus dem Gedanken der richterlichen Selbstverwaltung heraus wichtig erschien.

Richterliches Selbstverständnis

Bei den Themenbereichen richterliche Unabhängigkeit, Politikdistanz und dem Selbstverständnis als „politisch“ (im Sinn von: „bestimmte Werthaltungen vertreten“) wurden anders als bei den bisher besprochenen Fragestellungen zumindest *teilweise strukturelle Unterschiede* in der Untersuchungsgruppe deutlich. So befürchteten insbesondere ältere RichterInnen politische Einflussnahmen. Angriffe auf die Unabhängigkeit wurden auch in Zusammenhang mit der Gesetzgebung, v. a. strafprozessualen Novellierungen, bzw. bei der Justizverwaltung, etwa durch gezielte Arbeitsüberlastung, gesehen. Auffallend war, dass in diesem Kontext kaum auf die Dimension der *inneren Unabhängigkeit* eingegangen wurde und dass etwa die Frage nach einem möglichen Einfluss von KollegInnen fast durchgängig auf Unverständnis stieß.

Besonders kontroversiell war die Haltung im Hinblick auf das politische Selbstverständnis von RichterInnen. Unter „*Politisch-sein*“ wurde überwiegend ein Vertreten bestimmter Werthaltungen und das Beeinflusst-Sein durch Sozialisation und persönliche Erfahrungen verstanden. Der Großteil der Befragten vertrat zwar die Ansicht, dass gerade RichterInnen politische Menschen sein müssten und richterliches Ermessen immer eine Wertung bedeute. Eine kleinere Gruppe wehrte sich aber vehement dagegen, dass RichterInnen persönliche Haltungen in Entscheidungen einfließen lassen dürften und dies auch tatsächlich vorkäme. Diese Engführung von gebotener Unparteilichkeit und politischer Abstinenz wurde insbesondere von älteren männlichen Richtern aus der oberen Mittelschicht und jüngeren weiblichen Richterinnen aus der unteren Mittelschicht vertreten.

Dass die *Richtervereinigung* von den Statuten her eine Standesvertretung ist, vom Auftreten her aber eine rechtspolitische Machtposition verkörpert, dass damit also ein gewisser Widerspruch zwischen formellem Selbstverständnis und tatsächlichem Tun besteht, wurde in keinem Interview thematisiert. Insgesamt wurden rechtspolitische Aktivitäten der Vereinigung – sei es als Faktum, sei es als Forderung – kaum angesprochen. Die Ausblendung ihrer Rolle als rechtspolitischer „Player“ hängt wohl mit dem hohen Stellenwert zusammen, der innerhalb der Richterschaft jeglicher Politikferne zugemessen wird. So wurde etwa die Präsidentin der Richtervereinigung von einem Interviewpartner dafür kritisiert, dass sie sich zu häufig in den Medien zu aktuellen rechtspolitischen Themen äußere: dadurch werde der Richterstand (partei-)politisch punziert. Auch die *Gewerkschaft* wurde als „politisch“ verstanden und deshalb von vielen deutlich abgelehnt.

Frauen in der Justiz

Jede zweite befragte Richterin, ältere wie jüngere und insbesondere Wienerinnen, stellte eine *berufliche Diskriminierung* in Abrede. Manche jüngeren Männer zeigten sich sensibler für die Diskriminierung von Frauen als ihre Kolleginnen, was wohl damit zusammenhängt, dass Frauen, um Akzeptanz in der Kollegenschaft zu erreichen, sich als „gleich“ verstehen (müssen). Auch die Wahrnehmung von Diskriminierungen führte nicht zur Befürwortung von *Frauenförderungsmaßnahmen*: Die im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz sowohl für die Aufnahme als auch für den beruflichen Aufstieg normierte 40-Prozent-Quote wurde mehrheitlich abgelehnt, nur einzelne junge RichterInnen bewerteten sie positiv.

Dagegen sprach sich bei einer 1989 in der BRD durchgeführten Repräsentativerhebung⁶ die Hälfte der Richterinnen für die berufliche Förderung von Frauen in der Justiz aus, ebenso viele plädierten dafür, in Personalauswahlverfahren weibliche Bewerberinnen bei gleicher Qualifikation vorzuziehen. Ob die deutschen Richterinnen Frauenförderung grundsätzlich stärker akzeptieren als ihre österreichischen Kolleginnen, oder ob sich auch in Österreich zehn Jahre früher, vor dem generell zu konstatierenden feministischen „back-lash“, noch ein anderes Bild ergeben hätte, vermag hier nicht geklärt zu werden.

In beiden OLG-Präsidien wurde die Vorreiterrolle der Justiz bei der Frauenförderung im öffentlichen Dienst herausgestrichen. Trotzdem wurde kritisch die geringe Präsenz von Frauen bei den höheren Gerichten vermerkt, was meist mit dem verspäteten Einstieg von Frauen in den Richterberuf bzw. ihrer geringeren *Karriereorientierung* erklärt wurde. Hinsichtlich dieses Arguments ist allerdings Skepsis angebracht. Die bereits erwähnte Studie von Hassels und Hommerich⁷ stellte fest, dass ein Drittel der befragten Frauen Karrierewünsche äußerte, ein Drittel dies verneinte und ein weiteres Drittel, vor allem jüngere Frauen, sich diesbezüglich noch nicht festlegen wollte. Die

AutorInnen sprechen von einem „nennenswerten Potential an aufstiegswilligen Frauen“, so dass die Unterrepräsentanz von Frauen an deutschen Gerichten nicht mit fehlenden Bewerbungen erklärt werden könne. Auch für Österreich ist zu vermuten, dass Frauen beim beruflichen Aufstieg eher übergangen werden, bzw. mitzudenken, dass sich Frauen stärker als Männer von Bewerbungen abhalten lassen, wenn ihnen bereits im Vorfeld vermittelt wird, unerwünscht zu sein.

Resümee

Abschließend kann festgestellt werden, dass sich die Richterschaft bei dieser Untersuchung als überraschend uniform erwies – und dies, obwohl alle InterviewpartnerInnen immer wieder betonten, dass Richterinnen und Richter ausgeprägte Individualisten seien. Die Variablen, die als mögliche Differenzierungskategorien eingeführt worden waren, ermöglichen kaum das Herausarbeiten von strukturellen Unterschieden innerhalb der Befragtengruppe, einzig das Kriterium der Generationszugehörigkeit spielte bei manchen Themenbereichen eine Rolle. Ein Richter meinte in Zusammenhang mit der sozialen Herkunft seiner BerufskollegInnen, dass diesbezügliche Unterschiede nicht zum Tragen kämen: „Das schleift sich ab, wenn die erst einmal Richter sind“. Diese Aussage trifft tatsächlich zu, und zwar nicht nur hinsichtlich des Herkunftsmilieus, sondern sehr umfassend. Die massivste Prägung bedeutet möglicherweise das Gerichtsjahr, aber die Orientierung an der Kollegenschaft bleibt auch für die RichterInnen weiter aufrecht.

*Mag^a. Drⁱⁿ. Birgitt Haller studierte Rechtswissenschaften und Politikwissenschaft und wirkt am Institut für Konfliktforschung. Forschungs- und Publikationstätigkeit zu den Schwerpunkten: Politisches System Österreichs, Gewaltforschung, Frauenforschung, Politische Bildung.
Kontakt: birgitt.haller@ikf.ac.at.*



⁶ Vgl. Hassels/Hommerich, *Frauen in der Justiz*. Eine empirische Analyse der Berufssituation, Karriereverläufe und Karrierechancen von Richterinnen, Staatsanwältinnen und Rechtspflegerinnen (1993).

⁷ siehe FN 6.



„Erkundigen Sie sich bei den Beamten über die Art der Schwarzafrikaner. Sie schauen nicht nur anders aus . . . , sondern sie sind auch anders, und zwar sind sie ganz besonders aggressiv. Das liegt offensichtlich in der Natur dieser Menschen.“ (Stenographische Protokolle des NR, XX. GP, 168. Sitzung, 10. Mai 1999, S 85).

Diese Aussage von Dr. Helene Partik-Pablé hat sehr großen Unmut erzeugt, der wohl nicht zuletzt auch darauf beruht, dass die Dame Juristin und seit 1977 Richterin ist. Offensichtlich erwartet die Öffentlichkeit, dass RichterInnen, selbst wenn sie politisch in der FPÖ aktiv sind, sich einer besonders diffamierenden und vorurteilsbehafteten Ausdrucksweise enthalten. Offenbar wird also von einer Richterin erwartet, auch mit dem „Fremden“, dem „Anderen“, das sie in Afrikanern zu erkennen vermeint, umgehen zu können. Der Frage dieses Verhältnisses von RichterInnen und dem „Fremden“ möchte ich in der Folge ein wenig auf die Spur kommen, und einige dabei auftauchende Grundprobleme andiskutieren.

Dass ich selbst nicht im richterlichen Dienst stehe, soll gleich vorweg klargestellt sein. Ich kann also nicht für mich in Anspruch nehmen, ein echter „Insider“ zu sein, und manches mag den Routiniers des Gerichtsbetriebes ein wenig gar weit hergeholt klingen. Dafür ersuche ich um Verständnis.

Überlegungen zum Berufsbild/ Idealtypus des Richters/der Richterin

„Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ Schon aus dieser Formel des Art. 1 B-VG leitet sich nicht nur für die legislative, sondern auch für die judikative Staatsgewalt ein Auftrag ab. Erinnern wir uns nur, wie lange Zeit die Gerichtsbarkeit dem Adel vorbehalten war. Nunmehr sagt die Verfassung, dass sie aus dem Volk kommen mögen, die RichterInnen. So ist das traditionelle Bild des Richters/der Richterin auch das eines Menschen, der in der Bevölkerung verankert lebt, die Sorgen und Nöte, wie auch die menschlichen Schwächen kennt, und damit umzugehen weiß. Dies äußert sich auch in den richterlichen Ermessensspielräumen und etwa der Verwendung von „allgemeiner Lebenserfahrung“ im Beweisverfahren. Wer aber ist das „Volk“, das dieses Umfeld bildet, und von welchem „Volk“ soll nun die Gerichtsbarkeit ausgehen? Da in Österreich die Laiengerichtsbarkeit bei weitem nicht den Stellenwert wie etwa im angloamerikanischen Raum genießt, bleibt diese Frage zu einem Gutteil an der Beschaffenheit der Berufsrichterschaft hängen.

Derzeit ist die österreichische Richterschaft ethnisch sehr homogen. Gibt es einen Migrationshintergrund in den Familien einiger RichterInnen, so liegt dieser meist schon mehrere Generationen zurück. Aus den „klassischen“ Herkunftsländern österreichischer MigrantInnen, dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien oder der Türkei, stammt kaum jemand im richterlichen Dienst, und dies obwohl der Anteil dieser Menschen an der Gesamtbevölkerung doch recht beachtlich ist. Auch die zwingende akademische Laufbahn als Bedingung einer RichterInnenkarriere sorgt dafür, dass nicht alle sozialen Schichten gleichermaßen in diesem Berufsfeld vertreten sind. Die Richterschaft ist also ethnisch, sozial und kulturell nicht sehr vielfältig. Diese Tatsache alleine im-

pliziert aber schon, dass die österreichische Gerichtsbarkeit, ihre Gepflogenheiten und gewachsenen Traditionen für manche, die damit zu tun haben, „fremder“ sind, als für andere. In dieser Erkenntnis liegt auch schon eine wesentliche Herausforderung für die Auseinandersetzung mit dem „Fremdsein“, ist es doch nicht so sehr das „Handwerk“ der Subsumption, also des Überstülpens rechtlicher Normen, das den Richterberuf in meinem Verständnis so herausfordernd macht, sondern vielmehr das Verstehen dessen, was wirklich ist. Für dieses Verständnis müssen RichterInnen sich an vieles, das ihnen selbst eigentlich „fremd“ ist, annähern. Ethnische Unterschiede sind da oft gar nicht die schwierigsten Hürden. Viele Lebensweisen, die in den unterschiedlichsten Gerichtsverfahren von Bedeutung sein können, kommen den RichterInnen da unter die Augen. Denn was etwa verbindet schon akademisch gebildete RichterInnen – unabsetzbare und unversetzbare BeamtInnen – mit dem perspektivlosen Jugendlichen mit der Heimkarriere oder dem analphabetischen Hilfsarbeiter? Recht wenig. Der

Die Justiz und das Fremde

Dieter Schindlauer

Gerichtsbetrieb hilft sich grundsätzlich dadurch, dass den zuständigen RichterInnen fremde Fachkenntnisse oder auch Milieus und Sprachen durch Sachverständige und Dolmetscher zugänglich gemacht werden.

Die Kernfrage aber bleibt bei all diesen Problemen die gleiche, nämlich ob und inwieweit Unterschiede in kultureller, sozialer, nationaler oder ethnischer Herkunft denn für die Rechtsprechung relevant sind, beziehungsweise sein dürfen oder gar sein müssen. Darauf kann es wohl keine ganz einfache Antwort geben. Ich kann nur versuchen, im Folgenden ein paar Eckpfeiler zum Weiterdenken auszumachen.

Der erweiterte ordre public Gedanke

Eine mir relativ einfach scheinende Frage ist noch die, inwieweit zumindest vorgeblich kulturell bedingte Unterschiede in der fundamentalen subjektiven Rechtsauffassung von Rechtsunterworfenen von österreichischen Gerichten berücksichtigt werden sollen. Oft wird in diesem Zusammenhang das Beispiel von familiärer Gewalt in einer Familie (zumeist in Verbindung mit islamischen Glaubensvorstellungen) gebracht, in der sowohl der Mann als auch die Frau davon ausgehen, dass „häusliche Gewalt“ von Männern gegen Frauen akzeptabel sei. Sowohl in familienrechtlicher wie insbesondere in strafrechtlicher Hinsicht kann hier mE dieser subjektiven Vorstellung der „Rechtmäßigkeit“ keinerlei mildernde Bedeutung zukommen. In analoger Anwendung der ordre public Klausel aus dem IPRG muss das Gericht in solchen Fällen eine klare Botschaft aussenden, dass solches Verhalten, das auf einer grundsätzlichen Herabstufung der Rechte von Frauen aufbaut, in Österreich nicht toleriert wird. Hier ist wohl manchmal in spezialpräventiver Hinsicht besonders nachdrücklich Klarheit zu schaffen.



Gänzlich anders verhält es sich bei der Einbeziehung bestimmter Lebensumstände, die zum Teil unmittelbar auf Gesetz beruhen – insbesondere ist hier der fremdenrechtliche Status zu nennen. Dies betrifft in besonderem Maße das Strafrecht. Wer etwa als abgewiesene(r) AsylwerberIn kleinere Eigentumsdelikte begeht, sollte nicht mit der gleichen Strafe bedacht werden wie der gut situierte Angestellte, der aus Übermut oder Langeweile straffällig wird. Hier kann und soll mE das Strafrecht auch – freilich in bescheidenem Rahmen – Korrektiv für eine misslungene Migrationspolitik sein, die als seine ärmsten Opfer diejenigen verzweifeln lässt, die ohne wirklich aufgenommen zu sein und damit Integrationsmöglichkeiten zu haben, im Land bleiben, weil sie nur aufgrund des Refoulement-Verbotes oder faktischer Unmöglichkeit nicht abgeschoben werden können.

Iustitia ist vorurteilsfrei

RichterInnen sind von Gesetzes wegen unvoreingenommen; sind sie es nicht, haben sie sich selbst

für befangen zu erklären und das Verfahren abzugeben. Unvoreingenommenheit ist also eine ganz zentrale Grundvoraussetzung für das Richteramt. Nicht umsonst wird Iustitia durch die Waage symbolisiert. So weit zur Theorie. In der Praxis, die sich nun mal mehr mit menschlichen und weniger mit göttlichen Maßstäben zufrieden geben muss, stellt sich diese Anforderung als geradezu unmöglich heraus. Stereotypen und Vorurteile bilden ein ganz wesentliches Instrumentarium menschlichen Denkens. Wer ganz ohne sie lebt, wird sich in der Welt nicht zurechtfinden können. Ja es ist gerade ein Zeichen von Intelligenz, Erlebtes speichern, vom Einzelfall abstrahieren zu können und in ähnlichen Situationen auf diese Erfahrung zurückzugreifen und Ähnliches zu erwarten. Eine Besonderheit menschlichen Lernens ist, dass dieser Vorgang auch ohne eigene Erfahrung allein durch Kommunikation erfolgen kann. Vorurteile können daher nicht generell als schlecht bewertet werden, da sie einfach notwendig sind.

Warum gilt dann aber Vorurteilsfreiheit als erstrebenswert? Im üblichen Sprachgebrauch (eine ungeheuerlich unscharfe Generalisierung – im Übrigen) bedeutet Vorurteilsfreiheit ja zumeist nicht den oben beschriebenen Vorgang des Lernens aufzugeben, sondern sich von ganz bestimmten Vorurteilen zu befreien. Das ist schwierig genug. Um ein wenig zu verstehen, welche Formen und Ausdrücke von Vorurteilen damit gemeint sein könnten, ist es hilfreich, sich die sukzessive Entwicklung des internationalen Rechtes in Bezug auf Diskriminierungsbekämpfung anzusehen, da im Fahrwasser dieser Entwicklungen immer auch die entsprechenden Stereotype und Vorurteile in Frage gestellt beziehungsweise verpönt wurden.

Die Ächtung bestimmter Vorurteile

Die Französische Revolution mit ihrem klingenden Slogan „Liberté, Egalité, Fraternité“ und alle ihr folgenden „aufklärerischen“ Revolutionen räumten mit der in vielen Kulturen bis dahin ungemein lange gelebten Überzeugung auf, Menschen würden sich allein aufgrund ihrer Geburt, also ihres „Standes“, grundsätzlich und hierarchisch voneinander unterscheiden. Diskriminierungen aufgrund des „Standes“ wurden verpönt.

Der nächste große Einschnitt in die Ideengebäude menschlicher Über- und Unterordnung war der Zweite Weltkrieg. Mit seinem Ende stand für die internationale Staatengemeinschaft fest, dass Unterscheidungen aufgrund der „Rasse“, ethnischen Herkunft, der Hautfarbe und der Sprache sowie der religiösen und politischen Überzeugung falsch sind. Das Nazi-Regime hatte mit nie da gewesener Brutalität vorgeführt, wohin in letzter Konsequenz die Einteilung der Menschheit in „Herrenrasse“ und „Untermenschen“ unweigerlich führte. Pseudowissenschaftliche „Rasentheorien“ wurden in der Folge aufgegeben, womit auch eine wichtige Grundlage für den Kolonialismus wegfiel. Rassistische und insbesondere antisemitische Vorurteile wurden verpönt.

Zusammen mit der so genannten „sexuellen Revolution“ in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts wurde spät aber doch auch der Unterschied zwischen den Geschlechtern nicht mehr als „naturgegebene“ Ober- und Unterordnung angesehen und mit dem Begriff „Gender“ auf die vielschichtigen sozialen Komponenten von geschlechtlicher Zugehörigkeit aufmerksam gemacht. Sexistische Vorurteile waren obsolet geworden.

Seither, und beschleunigt durch das Ende des „Kalten Krieges“, werden mehr und mehr Gründe, die sozusagen eine gewisse „Diskriminierungstradition“ haben, als falsch und ungerecht, bald auch als unrecht entlarvt. Es sind dies Gründe wie sexuelle Orientierung, Behinderung und Alter. Hier befinden wir uns mitten in der Entwicklung hin zur Anerkennung als verpönte Gründe für Diskriminierung, wobei die EU mit der Erlassung von Artikel 13 EGV erfreulicherweise zu den VorreiterInnen zählt. Am Horizont lassen sich auch Entwicklungen in näherer Zukunft ausmachen, die sich wohl auch um den aufenthaltsrechtlichen Status von Menschen drehen werden.

Richterliche Unvoreingenommenheit als Sisyphus-Arbeit

Das gerade Gesagte verleitet zu der Annahme, dass mit der internationalen Ächtung von bestimmten Diskriminierungsgründen auch Stereotype und gesellschaftlich weitergegebene Vorurteile ausgemerzt worden seien. Wie alle wissen, ist das aber keineswegs so. Alle oben beschriebenen Ideen zur wertenden Einteilung von Menschen sind nach wie vor vorhanden und weiterhin problematisch. Vorrechte aufgrund des „Standes“ sind – dem Adelsaufhebungsgesetz zum Trotz – nach wie vor zu entdecken, ebenso wie Überlegenheitsgefühle von „Weißen“, Ablehnung von Muslimen, paternalistische Ignoranz von Männern, Bedrohung von Homosexuellen, Ausgrenzung von behinderten Menschen und Vernachlässigung der Rechte von Kindern.

RichterInnen sind als Bestandteil der Gesellschaft naturgemäß nicht gefeit vor solchen Vorstellungen und tradierten Stereotypen. Es kann also gesagt werden, dass auch RichterInnen nahezu unausweichlich Vorurteile entwickeln, die,

wenn ihnen erlaubt wird, sich auf die Entscheidung durchzuschlagen, gerade wieder jene schädigen, die auch sonst davon betroffen sind. Auch RichterInnen müssen sich mit unterschiedlichen persönlichen Ängsten und Unsicherheiten herumschlagen, mit tradierten Werthaltungen, die sie blockieren können, mit schockierenden individuellen Erlebnissen, die geradezu nach Verallgemeinerung schreien . . .

Der Anspruch, sie müssten all diese möglichen Behinderungen der eigenen Unvoreingenommenheit vollständig ausmerzen, bedeutet, Menschenunmögliches zu verlangen. Was getan werden kann, ist für sich schon Sisyphus-Arbeit genug, – nämlich sich regelmäßig über die eigenen „blinden Flecken“ klar zu werden, in sich selbst die unergründlichen, weil praktisch nie rational erklärbaren Blockaden auszuforschen und mit ihnen leben und umgehen zu lernen. Dass ein Großteil dieser Phänomene auf der emotionalen Ebene gelagert ist, verleitet dazu, sich fälschlicherweise dafür zu schämen und sie zu verstecken. Das Berufsbild des Richters/der Richterin ist dabei auch nicht gerade hilfreich, muss man doch von Berufs wegen Recht haben und das nach Möglichkeit ohne jeglichen Zweifel. Da muss es einem schon fast schwer fallen, eigene wunde Punkte anzusprechen.

Hinzu kommt als Hürde noch die politisch/weltanschauliche Verbrämung der Auseinandersetzung mit Vorurteilen; sind wir doch weit davon entfernt, über Themen wie Rassismus, Homophobie und Sexismus freimütig und professionell reden zu können. Zu sehr schwingt immer die Idee eines „Sündenfalls“ mit. Wer zugibt, sich in Gegenwart „Fremder“ schon unwohl, oder grundlos von einem Afrikaner bedroht gefühlt zu haben, läuft Gefahr, allein anhand einer solchen Aussage als „RassistIn“ oder zumindest als unsensibel punziert zu werden. Nicht zuletzt deshalb, weil es sich vorgebliche Anti-RassistInnen zu oft zu einfach gemacht haben und die Welt in RassistInnen und Nicht-RassistInnen eingeteilt haben, sind heute viele Diskussionen tabuisiert und unterdrückt, die aber ungeheuer wichtig wären. Durch die Tabuisierung wird die Debatte auf eine informelle Ebene verlagert, in der es meistens darum geht, einander zu bestätigen, dass es eigentlich ja einen Grund für die ablehnende Haltung gegenüber bestimmten Gruppen gäbe, und in der dann Aussagen, wie die eingangs zitierte der Abgeordneten Partik-Pablé als „befreiend“ statt als abstoßend wahrgenommen werden. Hier wird dann ein Ventil für etwas geschaffen, das bei unverkrampfterer Herangehensweise gar keines bräuchte.

All dies resultiert in einer weit verbreiteten, fast automatisierten Abwehrreaktion, wenn die Rede auf Themen der

Voreingenommenheit kommt. Das führt dann zu Wortschöpfungen wie „Tugendterror“ und „Gutmensch“. Auch das geschichtliche „Vermächtnis“ des Nationalsozialismus ist nach wie vor geeignet, eine explosive Mischung aus unterdrücktem Kollektivschulderlebnis und trotzigem „irgendwann muss es genug sein“ zu erzeugen.

Um es noch einmal klar zu sagen: Ich bin nicht dafür, dass alle ohne jegliche Konsequenzen ihre rassistische Agitation verbreiten können sollen, sondern, im Gegenteil, dafür, die Debatte über Vorurteile zu einer alltäglichen zu machen – zu einer, der man sich möglichst nüchtern und professionell stellen kann. Dass das aufgrund der emotionalen Verankerung schwierig ist, soll dabei nicht verhehlt werden.

Die Justiz als das „Fremde“

Zum Schluss möchte ich noch kurz darauf eingehen, wie „fremd“ das Gerichtswesen für all jene ist, die nicht von Berufs wegen damit zu tun haben. Ich spreche das hier an, weil ich glaube, dass das zu den Umständen gehört, die das Richteramt besonders beschwerlich machen. Sind doch RichterInnen oft genug die Einzigen, für die eine Gerichtssituation bloße Routine ist, während alle anderen (bis auf die berufsmäßigen ParteienvertreterInnen) sich in einer absoluten Ausnahmesituation, einer persönlich als Extremsituation empfundenen Lage befinden. „Ich hab’ mein Leben lang noch nichts mit dem Gericht zu tun gehabt!“ ist ein Stehsatz, der ebenso regelmäßig mit Stolz in der Stimme vorgetragen wird, wie „Wir werden keinen Richter brauchen.“ Wenn dann doch ein Gericht mit einer Sache betraut wird, sind oft die Emotionen schon enorm hoch gegangen.

„Fremd“ genug kann einem dann so ein Gerichtsbetrieb vorkommen. Herr und Frau „Rat“ sprechen von sich selbst verklausuliert als „dem Gericht“, altertümlich anmutende Talar und Rituale, die Nicht-JuristInnen schlicht unverständlich sind, runden das Gefühl der Fremdheit ab. Während sich für die Parteien subjektiv der Mittelpunkt der Welt kurzfristig in den Verhandlungssaal verlegt, scheinen die Routiniers oft gelangweilt oder uninteressiert. Ein „als verlesen gilt der gesamte Akt . . .“ ins Diktiergerät, muss dann jenen, deren Bild von Gerichtsbarkeit aus Hollywood-Filmen stammt, gänzlich den Nerv ziehen . . .

Mag. Dieter Schindlauer, Jurist, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Ludwig-Boltzmann-Institut für Menschenrechte; Obmann des Vereins für Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit ZARA.



„Außerdem verfügt diese Kaste über einen besonderen Jargon, den außer ihnen niemand versteht und in dem auch ihre Gesetzbücher abgefaßt sind, die sie mit immer mehr Gesetzen zu vergrößern suchen. Es ist ihnen dadurch gelungen, Wahrheit und Lüge, Recht und Unrecht dermaßen durcheinander zu bringen, dass sie dreißig Jahre benötigen, um eine Entscheidung darüber zu fällen, ob das mir von meinen Vorfahren durch sechs Generationen vererbte Feld mir gehören soll oder einem Fremden, der dreihundert Meilen weit weg wohnt.“²

1. Begriffsklärung und Forschungsgeschichte

„Forensische Linguistik“ beschäftigt sich in systematischer, wissenschaftlich objektivierbarer Form mit den komplexen Zusammenhängen zwischen Recht und Sprache.³ Wie schon das Zitat zu Beginn aufweist, sind solche Zusammenhänge vielen Schriftstellern, Juristen und Laien schon lange bewusst; meist basierten diese Erkenntnisse jedoch auf Intuitionen Einzelner und weniger auf sprachwissenschaftlich fundierten Einsichten. Vielfach war der Stil der Gesetzessprache Grund für Kritik, da dieser als zu schwerfällig, nicht ästhetisch, redundant bzw. zu dicht und unverständlich empfunden wurde. Teilweise wurden jedoch Anforderungen an den juristischen Stil gestellt, die eher für literarische Genres als für Fachtexte gelten; stilistische Variation, also Synonyme zu verwenden, trägt beispielsweise zur Verwirrung bei, nicht zur Präzision.⁴ Es mangelte jedoch an stringenten Indikatoren und Methoden, solche Texte zu analysieren und auch zu verändern.⁵

Die Soziolinguistik kam aufgrund anderer Fragestellungen zur Untersuchung von „Recht und Sprache“. William Labov wurde schon in den frühen 70er Jahren des 20. Jahrhunderts als Experte zu Gerichtsverfahren in den USA beigezogen, um das vermeintliche Schulversagen schwarzer Kinder aufgrund einer „schlechten Sprache“ zu erklären. Er wies damals auf die fundierten Forschungen zum „Black English“ hin

und konnte dadurch eine völlig neue Sicht der Schulsituation schwarzer Kinder wie auch der Sprache Schwarzer in den USA erreichen.⁶ In der „Ebonics-Debatte“ in den letzten Jahren wurden ebenfalls Soziolinguisten herangezogen, um als Experten den Status dieser Sprache zu klären (siehe ebenda). Aus der Sozio- und Textlinguistik kamen auch erste mikrosoziolinguistische Untersuchungen zu Interaktionen bei Gericht (Leodolter 1975), die auf typische geschlechts-, alters- und schichtspezifische Abhängigkeiten in den Dialogmustern zwischen Richter und Angeklagten hinwiesen. Die kriminalistische Spracherkennung nahm phonetische Expertisen zu Hilfe, Plagiatvorwürfe wurden und werden anhand stilistischer Analysen bearbeitet (vgl. Coulthard 2000). Zurzeit werden beispielsweise die „Anthraxletters“ in den USA im Anschluss an den 11. September 2001 von der University of Bir-

Möglichkeiten und Perspektiven der Forensischen Linguistik¹

Ruth Wodak

mingham (Malcolm Coulthard) auf die mögliche Autorenschaft hin untersucht. Vorwürfe wegen Rufschädigung, Verharmlosung des Nationalsozialismus, Diskriminierung von Minderheiten in Aussagen von Medien, Politikern usw. führen immer mehr zu linguistischen Gutachten und Expertisen,⁷ die Argumentationen, logische Brüche, latente Bedeutungen und Inferenzen, Anspielungen u. v. a. m. als sprachlichen Ausdruck von Ideologien, Einstellungen und Vorurteilen explizit zu beschreiben vermögen.

1 Ich danke Peter Warta für seine kritischen Kommentare und sehr fruchtbaren Anregungen. Für den Inhalt bin ich selbstverständlich alleine verantwortlich.

2 J. Swift, Reisen in verschiedene ferne Länder der Welt von Lemuel Gulliver, München 1958, 390.“

3 Es würde den Rahmen dieses kurzen Artikels sprengen, eine Gesamtübersicht über die wichtigste Literatur und Entwicklungen zu geben. Daher führe ich nur einige wesentliche Werke an: Coulthard, M. (2000): *Whose Text is it? On the linguistic investigation of Authorship.*, in Sarangi, S. and Coulthard, M. (Hg.) (2000), *Discourse and Social Life*, London, Longman, 270–288; Gibbons, J. (1994): *Language and The Law*, London, Longman; Shuy, R.H. (2001): *Discourse Analysis in the Legal Context*, in Schiffrin, D. et al. (Hg.) (2001), *The Handbook of Discourse Analysis*, Oxford, Blackwell, 437–453; Finegan, E. (1997): *Sociolinguistics and the Law*, in Coulmas, F. (Hg.) (1997), *Handbook of Sociolinguistics*, Oxford, Blackwell, 421–436; Wodak, R. and Iedema, R. (in Druck): *Communication in Organizations*, in *Handbuch der Soziolinguistik*,

Den Haag, de Gruyter; Leodolter (=Wodak), R. (1975): *Das Sprachverhalten von Angeklagten bei Gericht*. Kronberg/ts., Scriptor; Rühlers, B. (1999): *Rechtstheorie*, München, Fink, S. 118 ff; Pfeiffer, O.E. et al. (1986): *Recht auf Sprache*, Wien, Orac; Pollak, A. und Wodak, R. (2001): *Der ausgebliebene Skandal*, Wien, Czernin; Labov, W. (2002): *How I got into Linguistics, and what I got out of it*, www.ling.upenn.edu/~wlabov/HowIgot.html; Haß-Zumkehr, U. (Hg.) (2002): *Sprache und Recht*, Berlin, De Gruyter; de Groot, G-R (o. J.): *Language and Law*, Maastricht University, The Netherlands, unpubl. Ms; Tiersma, P.M. (1999): *Legal Language*, Chicago, UCP; Lutz, B. und Wodak, R. (1987): *Information für Informierte*. Wien, Akademie der Wissenschaften; O'Barr, W. (1995): *Linguistic Evidence: Language, Power, and Strategy in the Courtroom.* - New York, Academic Press.

4 Vgl. O. Pfeiffer, E. Strouhal, R. Wodak (1986): *Recht auf Sprache*. Wien, Orac, 17 ff und 24 ff.

5 Vgl. E. Strouhal, O. Pfeiffer, R. Wodak (1986): Ein Mann vom Lande vor dem Gesetz. Empirische Befunde zur Verständlichkeit von Gesetzestexten, in

Folia Linguistica XX/3: 505–537; Öhlinger, T. (Hg.) (1986): *Recht und Sprache*, Wien, Manz; R. Wodak und M. Meyer (Hg.) (2001): *Methods of Critical Discourse Analysis*. London: Sage (pp. 32–62); Titscher, S., Wodak, R., Meyer, M., Vetter, E. (1998): *Methoden der Textanalyse*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag; Titscher, S., R. Wodak, M. Meyer, E. Vetter (2000): *Methods of Text and Discourse Analysis*. London: Sage.

6 Vgl. Labov, W. (2002): *How I got into linguistics, and what I got out of it*, unpubl. Ms (www.ling.upenn.edu/~wlabov/HowIgot.html); Labov, W. (1997): *Testimony submitted by William Labov, Professor of Linguistics at the University of Pennsylvania, Past President of LSA, member of the National Academy of Science*, unpubl. Ms (www.ling.upenn.edu/~wlabov/L102/Ebonics_text.html).

7 Vgl. Shuy 2001; Seibert, T.-M. (2002): *Recht, Sprache und Öffentlichkeit: Der Preis des Rechts*, in Haß-Zumkehr (Hg.) (2002); 19–39; Heringer, H. J. (2002): „Eine Beleidigung!“ Ein paar linguistische Überlegungen, in Haß-Zumkehr (Hg.) (2002),

2. Wichtigste Untersuchungsbereiche

Die University of Birmingham, ein Zentrum der *Forensic Linguistics*, zählt folgende Untersuchungsbereiche in ihrer Homepage und in ihrem Curriculum auf:

- ▶ „courtroom discourse“;
- ▶ courtroom interpreting and translating;
- ▶ the readability/comprehensibility of legal documents;
- ▶ the comprehensibility of the police caution issued to suspects;
- ▶ interviews with children in the legal system;
- ▶ the use of linguistic evidence in court; authorship attribution, for both written and spoken language“ (vgl. www.bham.ac.uk/forensic/FL_intro.html).

Auch andere britische, australische, deutsche und US-amerikanische Universitäten haben ähnliche Curricula entwickelt (wie University of Cardiff, UK; IDS Mannheim, DL; University of Leeds, UK; University of Pennsylvania, USA; University of Melbourne, Australien; Cambridge, UK; Harvard, USA; Technical University of Sydney, Australien; EURAC Bozen, Italien; Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, DL usw.). Die Disziplin expandiert, bisher gibt es schon zwei Peer-Review Zeitschriften (*Forensic Linguistics*; *Language and Law*) und jede Menge an großen und kleinen, international besetzten Fachtagungen.

Die forensische Linguistik birgt sowohl wichtige theoretische wie angewandte sprachwissenschaftliche Aspekte. Einerseits erlaubt beispielsweise die Erforschung von authentischen, mündlichen Interaktionen zwischen Angeklagten und Richtern, Sachverständigen wie Geschworenen Einblick in die Vielschichtigkeit der Rechtsprechung, interkulturelle Vergleiche zwischen Rechtssystemen und organisationstheoretische Schlussfolgerungen, die für das Verstehen von Organisationen und Bürokratien wesentlich sind.⁸

Andererseits kann die linguistische Expertise, in Zusammenarbeit mit JuristInnen, zur Verständlichmachung von Gesetzestexten, für Gutachtertätigkeit usw. sinnvoll eingebracht werden. Insgesamt kann man also die Reichweite der forensischen Linguistik wie folgt definieren:

A) „Forensische Linguistik im echten Sinne“: diese ist zuständig für die Begutachtung von Texten aller Art, geschrieben oder gesprochen, die in einem Beweisverfahren von Bedeutung sind. Ziel solcher Analysen sind beispielsweise mögliche begründbare Rückschlüsse auf den Autor eines Textes.

B) Verständlichkeitsforschung: Die Analyse von Rechtstexten, mit dem Ziel, die Verständlichkeit zu optimieren (wobei dies immer ein Balanceakt zwischen Präzision, Redundanz und Verständlichkeit bleiben muss);

C) Diskursanalytische und linguistische Analyse der Kommunikation zwischen rechtserzeugenden Autoritäten und

den rechtsunterworfenen Parteien in Verfahren vor Behörden: Dazu gehören die Analysen von Interaktionen (vor Gericht usw.), von Rechtstexten usw.

Die Schweiz verfügt beispielsweise über einen zentralen Sprachdienst (DORES), der u. a. mit der Gesetzesredaktion und Gesetzessprache, mit Übersetzungen, Sprachenpolitik und Dokumentationen befasst ist.⁹ Die Sprachwissenschaftler sind bei jeder Stufe der Gesetzeswerdung involviert, vom Konzept bis zur Ausarbeitung der letztgültigen Formulierungen einer Gesetzes- und Regierungsvorlage.

Ein eigenständiges außeruniversitäres, britisches Institut unter der Leitung von John Olsson, einem ausgebildeten Linguisten, das Forensic Linguistics Institute (FLI), übernimmt seit 1995 Aufträge zu Plagiatklagen, Autorenschaftsuchen, Stimmerkennungen u. v. a. m. Abgesehen von solchen Auftragsforschungen entwickeln die Mitarbeiter des FLI auch neue Software für Unternehmen und Privatpersonen, die selbst forensische Arbeiten durchführen wollen (www.thetext.co.uk/info.html).

3. Möglichkeiten interdisziplinärer Zusammenarbeit

Verständlichkeit und Verstehen von Gesetzestexten bildet einen sehr relevanten Bereich der forensischen Linguistik (vgl. oben, B). Da „Unkenntnis nicht vor Strafe schützt“, ist es wichtig, dass BürgerInnen bzw. Mittelpersonen die oft schwierigen Texte verstehen und anwenden können. Partizipation in der Demokratie und Bürgernähe können durch verständliche Gesetzestexte erreicht werden, v. a. bei Gesetzen, die wirklich den Alltag von BürgerInnen betreffen. Als Beispiele könnten etwa das Bautechnikgesetz, das Universitätsgesetz oder viele andere, nicht hochspezialisierte Bereiche betreffende Gesetze dienen.

Rüthers (1999, 118f) moniert in seinem Werk „Rechtstheorie“ die Unverständlichkeit mancher Gesetzestexte:

„Juristen haben seit jeher Schwierigkeiten, mit Nichtjuristen über Recht und Rechtswissenschaft zu sprechen, ihnen die juristischen Lösungen realer Interessenskonflikte verständlich zu erläutern. Das Unbehagen und Mißtrauen gegenüber dem Recht und den Juristen ist seit altersher verbreitet. Es hat viele Ursachen. Eine der Ursachen ist die Ratlosigkeit vieler Bürger angesichts der Unverständlichkeit der Gesetze, der Entscheidungsbegründungen und der juristischen Argumentationsweise schlechthin. Die Rechtssprache wird oft zur Verständnisschranke für den Rechtssuchenden. Dieses Problem wird in der Berufspraxis, auch in der Gerichtspraxis, von den Juristen oft verkannt. Sie reden über die Köpfe der Nichtjuristen hinweg und erzeugen damit Mißtrauen und Aggressionen gegen die Rechtsordnung. Eine Rechtsordnung ist auf Dauer nur lebensfähig, wenn sie in ihren Grundzügen von den Bürgern verstanden und bejaht wird.“

In unserer langjährigen, zu jedem Zeitpunkt gemeinsam mit Juristen der Niederösterreichischen Landesregierung durch-

300–308; Kämper, H. (2002): „Übergesetzliches Recht“ Reflexionen nationalsozialistischen Unrechts in der frühen Nachkriegszeit, in Haß-Zumkehr (Hg.) (2002), 284–299; Klein, J. (2002): Parlamentarischer Diskurs als Schnittstelle zwischen politischer Allgemeinsprache und Rechtssprache, in Haß-Zumkehr (Hg.) (2002), 163–180; Gruber H. und R. Wodak (1992): Ein Fall für den Staatsanwalt? Diskursanalyse der Kronenzeitungs-Berichterstattung zu Neo-Nazismus und Verbotsgesetz. *WLG Beiheft* 11; A. Pollak, und R. Wodak, (2001): *Der ausgebliebene Skandal*. Wien: Czernin; R. Wodak (2001): Freund- und Feindbilder: Diffamierung politischer Gegner oder berechnete und notwendige

Kritik?, in: R. Möhring (Hg.) *Österreich allein zuhause*. Politik, Medien und Justiz nach der politischen Wende. Frankfurt a. M.: IKO Verlag: 124–144; M. Reislgl und R. Wodak (2002): Nationalpopulistische Rhetorik – Einige diskursanalytische und argumentationstheoretische Überlegungen zur Österreich-Debatte über den „nationalen Schulterschluss“, in: A. Demirovic und M. Bodjadzije (Hg.) *Konjunkturen des Rassismus*. Münster: Westfälisches Dampfboot: 78–102.

⁸ Vgl. Wodak, R. (1996a): *Disorders in Discourse*. London: Longman; S. Sarangi & S. Stembrouck (1996): *Language, bureaucracy and social control*. London: Longman; B. McElhinny, (1997): Ideologies

of public and private language in Sociolinguistics, in: R. Wodak (Ed) (1997), *Gender and Discourse*. London: Sage, (pp. 106–139); O’Barr 1995 (siehe FN 3).

⁹ Vgl. u. a. Leitfaden zur sprachlichen Gleichbehandlung, Bern 1996 [Hg. Schweizerische Bundeskanzlei]; eGes Gesetzgebung heute/Legislation d’aujourd’hui, *Mitteilungsblatt*, hg. von der Schweizerischen Bundeskanzlei, erscheint dreimal im Jahr.

geführten, Untersuchung zur Verständlichkeit der Niederösterreichischen Bauordnung und deren daraus resultierenden Um- und Reformulierung machten wir sowohl qualitative wie quantitative empirische Untersuchungen.¹⁰ Erfahrene und potentielle Anwender des Gesetzes wurden zu einzelnen Paragraphen befragt und interviewt; auch die Vermittler, etwa die Bürgermeister einiger Städte und Dörfer, wurden in die Untersuchung einbezogen. Es zeigte sich, dass viele Faktoren des Textes sehr schwer verständlich waren; u. zw. nicht ausschließlich quantitativ messbare sprachliche Phänomene, wie die Satzlänge, sondern v. a. qualitative linguistische Faktoren, wie der jeweils bestimmte Satzbau (Passivkonstruktionen), Satzgefüge mit unklaren logischen Abfolgen, Argumentationsstrukturen, tradierte amtsdeutsche Konstruktionen, die graphische Gestaltung und das Layout, fehlende Register, vage Überschriften und Inhaltsverzeichnisse, irreführende Synonyme und Paraphrasen usw. Wir formulierten damals Legistische Richtlinien und schlugen im letzten Kapitel unseres Buches „Recht auf Sprache“ analoge Verfahren wie in der Schweiz (siehe oben) für die Gesetzestextung und -konzeption vor. Solche Arbeiten sind ausschließlich in interdisziplinär zusammengesetzten Teams durchführbar. Letztlich muss jeder Satz, jedes Wort, jeder Paragraph von Linguisten, Fachexperten und Juristen diskutiert und akzeptiert werden.

Eine solche Zusammenarbeit ist sicherlich nicht einfach. ExpertInnen jeder Disziplin besitzen ihre eigene Fachsprache und eigene theoretische wie methodische Zugänge zu bestimmten Forschungsfragen. Für das Funktionieren solcher interdisziplinärer Zusammenarbeit sind daher vor allem gegenseitige Akzeptanz, Offenheit für Neues, Zeit und Geduld notwendig.¹¹

4. Verstehen und Interpretieren

Interpretation spielt eine große und entscheidende Rolle bei juristischen Texten. Dies ist für Laien oft ein paradoxer Sachverhalt. Denn, so meint man, Gesetzestexte sollten eindeutig und objektiv sein und daher ihre Anwendung nicht beanspruchbar. Diese Meinung bezieht sich auch auf andere Genres der Rechtssprechung, also auf Urteile, Urteilsbegründungen, Verordnungen, Bestimmungen, Erläuterungen usw. Tatsächlich gibt es jedoch jede Menge an unterschiedlichen Interpretationen, die einerseits kontextbedingt sind, also aufgrund der Anwendung auf neue Fakten, Phänomene und Konstellationen, andererseits durch den gesellschaftlichen Wandel und den damit einhergehenden sprachlichen Wandel beeinflusst.¹²

Ein langjähriges, interdisziplinäres Projekt an der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften „Sprache des Rechts. Vermitteln, Verstehen, Verwechseln“ geht den

oben genannten Fragestellungen und Paradoxien nach. Wichtigste Ziele der Forschung sind die Entwicklung von expliziten Kriterien für eine nachvollziehbare Textinterpretation, wie auch eine Aufzählung linguistischer Erfordernisse an die Textverständlichkeit (siehe oben).¹³ Das erste Ziel, das uns an dieser Stelle interessiert, wird wie folgt definiert:

„Recht wird gesprochen, indem ein oder mehrere Gesetze auf einen Einzelfall angewendet werden. Hiefür muss der Gesetzestext zuerst ausgelegt, also in einem gewissen Sinne gedeutet bzw. verstanden und interpretiert werden. Die Deutungsspielräume eines Textes haben zwei eng zusammengehörige, aber grundsätzlich zu trennende Ursachen – Mehrdeutigkeit und Vagheit. Beide lassen sich linguistisch an der Wahl bestimmter Ausdrucksmittel festmachen, etwa an inhärenten lexikalischen Mehrdeutigkeiten, an unbestimmten Skopusverhältnissen, an der Anaphorik und dergleichen mehr.“ (Vgl. www.bbaw.de/forschung/sdr/ueber.html)

Dass Sprache mehrdeutig ist, überrascht *per se* nicht, denn dies ist ein Grundcharakteristikum unseres Alltagssprachgebrauches. Äußerungen werden erst im Kontext verständlich, im Gebrauch konstituieren sich Bedeutungen.¹⁴ Allerdings gilt dies für Terminologien, Taxonomien und Fachsprachen im Allgemeinen nicht, denn deren Bedeutungen und Lexikon werden normativ und explizit festgelegt. Dabei übersieht man, dass solche Festlegungen meist nur für isolierte Worte gelten, nicht jedoch für den Sprachgebrauch, für kontextabhängige Äußerungen. Das Projekt versucht nun auszuloten, wie die Deutungsspielräume von den verschiedenen betroffenen Gruppen wahrgenommen und benutzt werden, also von Anwälten, Richtern, Betroffenen, Sachverständigen usw. Diese Untersuchung führt zu einem „Transparenzgebot“, einer Aufforderung an alle beteiligten juristischen Experten, sich eindeutig, nachvollziehbar und transparent zu verhalten. Im Besonderen wird den Verwechslungen von Produktbezeichnungen nachgegangen, die sich ja unmittelbar an Verbraucher wenden.

Die Problematik der Mehrdeutigkeit, Vagheit und Kontextabhängigkeit von juristischen Texten erklärt die Notwendigkeit linguistischer/diskursanalytischer Untersuchungen und Gutachten in Fällen, wo es vor allem um die Interpretation von Medientexten, Äußerungen in der Öffentlichkeit usw. geht, die mit Klagen der Rufschädigung, Diskriminierung bis zu möglichen Anwendungen der Wiederbetätigungsgesetzgebung zusammenhängen (diese Analysen fallen sowohl unter A als auch C). Da explizite Beleidigungen, oder explizite rassistische und antisemitische Äußerungen in der Öffentlichkeit relativ selten vorkommen, finden wir eher latente, kontextgebundene, oft vage und mehrdeutige Äußerungen, deren jeweilige Lesarten erst aus dem Kontext mit Hilfe linguistischer Verfahren explizit gemacht werden können. Oftmals reicht auch die linguistische Expertise nicht aus; his-

¹⁰ E. Strouhal, O. Pfeiffer, R. Wodak (1986): Ein Mann vom Lande vor dem Gesetz. Empirische Befunde zur Verständlichkeit von Gesetzestexten. In *Folia Linguistica* XX/3: 505–537; Pfeiffer, O. E. et al. (1986), *Recht auf Sprache*, Wien: Orac.

¹¹ Vgl. dazu G. Weiss und R. Wodak, *Theory and Interdisciplinarity in CDA*, London: MacMillan (in Druck); R. Wodak und G. Weiss (2002): „Theorie und Praxis interdisziplinärer Forschung und ihrer Anwendungen: EU-Diskurse zur Beschäftigungspolitik“. In: Sammelband *Sprache transdisziplinär* in der Reihe *Forum für angewandte Linguistik* (in Druck).

¹² Vgl. Warta, P (2001a): Was ist Wahrheit?, in Pollak und Wodak (2001), 131–145; drs. (2001b), Die Illusion der Unparteilichkeit der RichterInnen in der Judikatur, in Pollak und Wodak (2001), 146–150.

¹³ Siehe Arbeitsgruppe Sprache des Rechts. Vermitteln, Verstehen, Verwechseln. Jahrbuch der BBAW 2000, Berlin, Akademie Verlag, 2002, 241–254; Dietrich, R. und Klein, W. (Hg) (2000): *Sprache des Rechts. Themenheft der Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik*, Jahrgang 30, 118, Stuttgart, Metzler.

¹⁴ Dies knüpft an den Bedeutungsbegriff von Ludwig Wittgenstein an, den er in den *Philosophischen Untersuchungen* (1967, Frankfurt a. M.) formuliert hat und der auch dem Sprachspiel-Konzept zugrunde liegt. Diese Bedeutungsbegriff wurde sowohl in der Linguistischen Pragmatik, in der Soziolinguistik, in der Diskursanalyse und in der Functional Systemic Linguistics aufgegriffen (vgl. Titscher et al. (2000): *Methods of Text and Discourse Analysis*. London: Sage).

torisches, politikwissenschaftliches oder soziologisches Wissen sind ebenfalls notwendig. In all diesen Fällen verhelfen objektivierbare linguistische Verfahren zu einer transparenten, nachvollziehbaren Textanalyse und Textinterpretation.¹⁵

5. Perspektiven

Bislang ist die forensische Linguistik in Österreich, sowohl universitär wie außeruniversitär, nicht systematisch etabliert. Einzelne Untersuchungen verdanken sich eher dem Zufall, der forscherschen Neugier Einzelner oder dem Wissen oder Interesse von einzelnen Auftraggebern. Wichtige Initiativen, wie jene der Niederösterreichischen Landesregierung (vgl. oben) oder auch eine parlamentarische Initiative der Regierungsparteien zu Beginn der 90er Jahre sind nicht weiter verfolgt worden. Die Kenntnis der internationalen Forschungslage (vgl. oben) beginnt erst langsam durchzusickern.

Es scheint jedoch angesichts der weltweiten Expansion des Faches unbestritten, dass linguistische theoretische wie methodische Zugänge sowohl als Hilfestellung wie auch in interdisziplinärer Zusammenarbeit von Relevanz sein können, u. a. für:

- ▶ die Ausbildung von JuristInnen;
- ▶ die Gesetzes- und Textverständlichkeit, daher auch für eine erstrebenswerte Bürgernähe;
- ▶ das Verstehen von Interaktionsprozessen bei Gericht, Behörden usw.;
- ▶ die Hilfestellung bei Stimmerkennung, Plagiat-, Autorenschaft-, Rufschädigungs- und Diskriminierungsklagen;
- ▶ die Hilfestellung bei interkulturellen Phänomenen, die Übersetzungen schriftlicher wie mündlicher Texte bei Gericht, Behörden und inter- wie supranationalen Organisationen verlangen.

Univ.-Prof. Drⁱⁿ. Ruth Wodak, Wittgenstein-Preisträgerin 1996, ist Ordinaria für Angewandte Sprachwissenschaft an der Universität Wien und Gastforscherin an der Österreichischen Akademie der Wissenschaften. Sie leitet das Wittgenstein-Forschungszentrum Diskurs, Politik, Identität (www.oeaw.ac.at/wittgenstein).

*Kontakt: ruth.wodak@oeaw.ac.at;
ruth.wodak@univie.ac.at*

¹⁵ Vgl. v. a. M. Coulthard (2000, siehe FN 3), A. Pollak und R. Wodak (2001): *Der ausgebliebene Skandal*. Wien: Czernin; Noll, A. (2001): Von der eigenartigen Ambivalenz der Strafjustiz, in Pollak und Wodak 2001, 114–130; H. Gruber und R. Wodak (1992): Ein Fall für den Staatsanwalt? Diskursanalyse der Kronenzeitungsberichterstattung zu Neo-Nazismus und Verbotsgesetz. *WLG* Beiheft 11.

M. Bydlinski ZPO - Zivilprozessgesetze



● Kommentar zu der am 1.1.2003 in Kraft tretenden Zivilverfahrensnovelle mit den Änderungen im streitigen Zivilprozess, insbesondere des Verfahrens erster Instanz

● Ausführliche Kommentierung der Neuerungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien, praxisgerecht behandelt

**436 Seiten, broschiert, € 62,-
3-7046-3895-1**

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

Verlag Österreich GmbH
1070 Wien, Kandlgasse 21
Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
e-mail: order@verlagoesterreich.at
Internet: www.verlagoesterreich.at

I. Einleitung

In Österreich sind rund 2000 Personen als Richter und Staatsanwälte tätig. Sie vollziehen im Gerichtssaal das Gesetz und treten als Repräsentanten der Gerichtsbarkeit bzw. der öffentlichen Anklage auf. Die individuelle Persönlichkeit mit ihren Vorlieben und Abneigungen hat bei der Ausübung des Amtes zurückzutreten. Dennoch bestimmen die individuellen Einstellungen und Grundhaltungen zweifellos maßgeblich die Kultur des Gerichtssaals; sie fließen wohl auch in einem schwer auszumachenden Ausmaß in die Rechtsprechung ein. Der Auswahl der Richter kommt somit große Bedeutung zu; es macht für die Bürger, die zu Gericht kommen, für Rechtsanwälte, Bewährungshelfer und sonstige am Verfahren Beteiligte einen Unterschied, wie vor Gericht kommuniziert und agiert wird. Ist schon die Auswahl des richterlichen Nachwuchses heikel, so steigen auch die Anforderungen an das Ausbildungs- und Fortbildungssystem laufend. Die Unüberschaubarkeit des Rechts und die komplexer gewordenen gesellschaftlichen Strukturen verlangen nach effizienten, breiten Aus- und Fortbildungskonzepten.

II. Status quo

Ein Großteil der Absolventen der juristischen Fakultäten durchläuft das so genannte Gerichtsjahr. Während dieser zumindest neunmonatigen Praxis bei Gericht wird man als Rechtspraktikant im Schnitt drei bis vier Richtern zur Ausbildung zugeteilt. Das Gerichtsjahr ist zwingende Voraussetzung für die Zulassung zur weiteren Ausbildung zum Richter und Rechtsanwalt. Aus dem Pool interessierter Rechtspraktikanten wählt die Justiz die Personen aus, die sie zu Richteramtsanwärttern ernennt und in den so genannten richterlichen Vorbereitungsdienst übernimmt. Die Ausbildung zum Richter (die auch zur Ausübung des Amtes des Staatsanwalts berechtigt) folgt dem System des Gerichtsjahrs: die Richteramtsanwärter werden für jeweils einige Monate einem Richter zur Ausbildung zugeteilt. Auch Zuteilungen zu einem Rechtsanwalt, einer Justizanstalt und zur Staatsanwaltschaft sind vorgesehen. Daneben werden die Richteramtsanwärter zu ein- und mehrtägigen Kursen versammelt, in denen vor allem materielles Recht und Verfahrensrecht unterrichtet wird. In den letzten Jahren standen österreichweit etwas über zweihundert Personen (Richteramtsanwärter) in der Ausbildung zum Richter.¹

Die Auswahl der Richter und ihre Ausbildung erfolgt im Wesentlichen durch die vier Oberlandesgerichtspräsidenten (Wien, Graz, Linz, Innsbruck). Diese arbeiten mit demselben Grundmuster der Zuteilungen und veranstalten jeweils eigene Kurse. In der Justizschule Schwechat absolvieren die Richteramtsanwärter aus ganz Österreich zwei mehrwöchige gemeinsame Kurseinheiten. Während im Sprengel des OLG Wien bis zu zweihundert Richteramtsanwärter gleichzeitig ausgebildet werden, hat der Präsident des OLG Innsbruck oft nur eine kleine Gruppe von fünf bis zehn Personen auszubilden.

III. Bewertung des derzeitigen Systems

Statistische Erhebungen über die Zufriedenheit der Bürger mit den Leistungen der Justiz zeichnen ein für die Gerichtsbarkeit grundsätzlich positives Bild. Dennoch sind einige Mängel des Gerichtsbetriebs offenkundig, die auf Defizite in der Richterausbildung hinweisen. Jedenfalls liegt es nahe, diese Mängel über die Auswahl und Aus- und Fortbildung der Richter zu beheben:

- ▶ Österreichs Richterschaft ist in ihrer gesellschaftlichen Herkunft sehr homogen und gibt wenig von der Vielfalt der österreichischen Gesellschaft wieder:² die Richter treten fast ausnahmslos nach der Ausbildung in Gymnasium und Universität in den richterlichen Vorbereitungsdienst ein; Quereinsteiger sind selten. Überdies sind die Vertreter der zweiten und dritten Generation der letzten Migrationswellen aus der Türkei und (Ex)Jugoslawien ungeachtet ihres hohen Bevölkerungsanteils kaum in der Richterschaft repräsentiert.
- ▶ Die Richterschaft lebt immer noch weitgehend abgeschottet von den anderen juristischen Berufen und von fremden Disziplinen. Dies ist zu einem Gutteil auf die von Einflüssen

Braucht Österreich eine Richterakademie?

Oliver Scheiber



anderer Disziplinen und Berufe getrennte Ausbildung zurückzuführen.

- ▶ Es fehlt die Sensibilität für die Bedeutung der Grundrechte für jedes zivil- und strafgerichtliche Verfahren; das kann jedermann im (vor allem straf)gerichtlichen Alltag erfahren; die mangelnde Grundrechtssensibilität schlägt sich in einer hohen Zahl an Verurteilungen Österreichs durch den EGMR und nicht zuletzt im Bericht der drei EU-Weisen aus dem Jahr 2000 nieder.³
- ▶ Straf- und Zivilrichter entwickeln sich unterschiedlich. Grob vereinfacht soll hier die These aufgestellt werden, dass Strafrichter weniger kompetent in der Kommunikation und weniger grundrechtssensibel sind. Dieser Schluss ist einerseits indiziert durch eine Reihe von Strafprozessen, in denen Polizeibeamte vom Vorwurf von Übergriffen freigesprochen wurden, während in parallelen Zivilverfahren Übergriffe festgestellt und zur Grundlage von Schmerzensgeldzusprüchen wurden.⁴ Der zynische Umgang und das insgesamt menschenfeindliche Klima an reinen Strafrichterhöfen wie dem Landesgericht für Strafsachen Wien ist allgemein bekannt und auch von der richterlichen Ständevertretung als ernsthaftes Problem der heimischen Gerichtsbarkeit anerkannt.⁵

¹ Am 1. 1. 2002 gab es 238,5 Planstellen für Richteramtsanwärter (Quelle: Homepage des BMJ – <http://www.bmj.gv.at/justiz/vorstellung/leistungskennzahlen/personal.html>; Stand: 1. 9. 2002).
² Vgl auch die Beiträge von Haller und Schindlauer in diesem Heft.

³ Punkt 99 des Berichts der drei EU-Weisen über Österreich aus dem Jahr 2000 (im Internet etwa unter: <http://www.mpiv-hd.mpg.de/de/Bericht-EU/bericht.pdf>; Stand: 1. 9. 2002) enthält die Feststellung:
 „Nicht alle (dieser Gerichte, Anm.) scheinen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

für Menschenrechte in ausreichender Weise zu berücksichtigen.“
⁴ Vgl als Beispiel den im profil vom 25. 1. 1999 auf Seite 48 geschilderten drastischen Fall.
⁵ Vgl das Interview mit dem verstorbenen Präsidenten der Österreichischen Richtervereinigung Josef Klingler in der Presse vom 13. 8. 1996.

IV. Nötiger Diskussionsprozess

Es erscheint wichtig, einen Diskussionsprozess über die Auswahl und Aus- und Fortbildung der Richter einzuleiten. Die juristischen Fakultäten haben in den letzten Jahren ihr Ausbildungssystem grundlegend reformiert (Beschränkung des Stoffes auf das Wesentliche, Stärkung des Europarechts und des Rechts der modernen Kommunikationsmittel, Erziehung zu mehr Selbständigkeit durch verpflichtende Seminararbeiten usw.). Die richterliche Ausbildung hat diesen Schritt noch nicht nachvollzogen; ein Nachdenken innerhalb des Systems beschränkt sich zumeist, wenn es überhaupt stattfindet, auf Details des Zuteilungssystems. Umso wichtiger ist weitergehende Kritik, die überwiegend von außen kommt. So weist etwa Peter Warta⁶ darauf hin, dass eine Bedingung für eine unparteiische Ausübung der richterlichen Macht in der Fähigkeit liegt, sich selbst so zu kennen, dass man unbewusste Präferenzen und Aversionen ins Bewusstsein holen und ihren Einfluss auf das eigene Verhalten aussteuern kann. Diese Fähigkeit, so Warta, müsse erworben werden; dies passiere in der österreichischen Richterausbildung aber nicht. Warta weist auf das Vorbild anderer Staaten hin, die hochwertige, professionelle Ausbildungsakademien eingerichtet haben, während die österreichischen „Ausbildungsrichter“ durch keinerlei pädagogische Schulung qualifiziert wären.

Die Kritik Wartas ist nicht von der Hand zu weisen. Zwar versuchen engagierte Ausbildungsleiter durchaus, das Beste aus dem derzeitigen (gesetzlich vorgegebenen) System herauszuholen. So sind etwa im Sprengel des OLG Wien Bestrebungen im Gange, die Ausbildungsrichter durch die Richteramtsanwärter evaluieren zu lassen. Auch erarbeitet die zuständige Abteilung im Justizministerium regelmäßig mit knappem Budget ein beachtliches Fortbildungsprogramm; dennoch können auf diese Weise nur wenige Richter erreicht werden. Auf längere Sicht erscheint daher eine grundlegende Reform des Aus- und Fortbildungssystems unumgänglich.

V. Reformüberlegungen

In einer Diskussion über die Reform der Nachwuchsrekrutierung und des Ausbildungssystems der Justiz wären unter anderem folgende Punkte anzudenken:

- ▶ Wie sieht das Anforderungsprofil für einen Richter aus? Über welche fachlichen und charakterlichen Qualitäten soll ein Richter verfügen? Wie kann im Auswahlverfahren die erforderliche soziale, psychologische und kommunikative Kompetenz umschrieben und geprüft werden? Derzeit jedenfalls legt das Gesetz kein substantielles Anforderungsprofil für Richter fest; die Auswahl des richterlichen Nachwuchses ist dementsprechend wenig transparent.
- ▶ Kann sich ein kleines Land wie Österreich vier getrennte Auswahl- und Ausbildungssysteme für Richter leisten? Wie soll es so gelingen, den zukünftigen Richtern die herausragenden Vertreter aus Rechtswissenschaft und anderen Disziplinen als Lehrende zur Verfügung zu stellen? Daran anknüpfend:
- ▶ Wäre es nicht überhaupt befruchtend, wenn der richterliche Nachwuchs aus ganz Österreich versammelt wäre und gemeinsam ausgebildet würde? Wäre das nicht für die Ein-

heitlichkeit des Rechtssystems unabdingbar? Könnten so nicht auch viel kritisierte regionale Differenzen wie das bekannte Ost-West-Gefälle bei der Strafpraxis der Strafgerichte ausgemerzt werden?

▶ Ist eine zentrale Richterakademie heute nicht unverzichtbar, um eine Konzentration der kompetenten Lehrenden zu erreichen? An einer zentralen Akademie könnten interdisziplinäre Ausbildungsmodulare erstellt werden, Kurse in Zusammenarbeit mit Universitäten, Sozialakademien, Polizeiakademien und anderen staatlichen und nichtstaatlichen Einrichtungen geschaffen werden. Der Austausch mit anderen Disziplinen (Medizin, Soziologie, Sprachwissenschaft, Kommunikationswissenschaft) könnte so gefördert werden. Der internationale Trend zeigt bereits seit einigen Jahren in Richtung derartiger zentraler Ausbildungseinheiten.

▶ Welche Elemente kann man von ausländischen Vorbildern übernehmen? Um das Beispiel Frankreichs zu nehmen: alle französischen Richter durchlaufen in Bordeaux die Grundausbildung an der ENM (École Nationale de la Magistrature); diese Grundausbildung besteht aus 25 Monaten allgemeiner und sechs Monaten spezieller Ausbildung. Wesentlicher Bestandteil der Ausbildung ist die Ablegung von Praktika auch in justizfremden Bereichen (Privatwirtschaft).

▶ Was kann unternommen werden, um die zweite und dritte Migrantengeneration verstärkt in den richterlichen Dienst aufzunehmen? Wie kann die Durchlässigkeit zwischen den juristischen Berufen gefördert werden (Stichwort: Quereinsteiger)?

▶ Wäre nicht an eine Verpflichtung zur Fortbildung zu denken (in Frankreich etwa müssen Richter jährlich an Fortbildungsveranstaltungen im Ausmaß von fünf Tagen teilnehmen; dabei wird im richterlichen Fortbildungsprogramm schwerpunktmäßig der gesellschaftliche Rahmen der richterlichen Tätigkeit behandelt: es geht dabei um Themen wie Drogen, Sekten, Obdachlosigkeit und Probleme der Immigration).

Diese und weitere Fragen sollten in die Reformdiskussion einfließen. In einem ersten Schritt müssten die Strukturen bereinigt werden. Das Justizministerium verfügt über getrennte Abteilungen zur Ausbildung und zur Fortbildung; dazu kommen die vier Oberlandesgerichte mit ihren Zuständigkeiten. Es wäre zu wünschen, dass sich im Programm der neuen Regierung der Wille zu einer Reform der richterlichen Aus- und Fortbildung findet.⁷ Im Justizministerium könnte dann umgehend eine zentrale Abteilung für Reformen der Auswahl, Aus- und Fortbildung eingerichtet werden. Bereits jetzt könnten in den einzelnen Oberlandesgerichtssprengeln Arbeitsgruppen eingerichtet werden, die Reformüberlegungen anstellen. Auch könnte schon im aktuellen System verstärkt die Kooperation mit Universitäten, Polizei und NGOs bei der Aus- und Fortbildung gesucht werden – als erster Schritt hin zur künftigen österreichischen Richterakademie.

Mag. Oliver Scheiber ist Richter in Wien; zuvor Tätigkeit im BM für Justiz und Leiter der Justizabteilung der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU in Brüssel.

⁶ Peter Warta, *Was ist Wahrheit*, in: Wodak/Polak, *Der ausgebliebene Skandal*, Czernin-Verlag (2001).

⁷ BM Böhmendorfer hat in der ORF-Presserstunde vom 15. 9. 2002 erstmals öffentlich die Schaffung einer Justizakademie in Aussicht gestellt.

Fall 1

Zwischen den Familien L. und St. kommt es im Stiegenhaus des Mehrparteienwohnhauses immer wieder zu Streitigkeiten wegen angeblich zu Unrecht abgestellter Gegenstände oder übermäßigen Lärms durch die Kinder. Bei einer solchen Auseinandersetzung droht Dorothea L. (36) ihrer Nachbarin schließlich damit, dass sie sie und ihre „Brut“ noch erschlagen werde und erhebt drohend ein Holzstück.

Fall 2

Die 17-jährige Silvia F. hat an ihrem Arbeitsplatz, einem Friseursalon, mehrere Diebstähle begangen und ist deswegen entlassen worden. Als Motiv für die Taten gibt sie ständige Geldschwierigkeiten an, weil sie einen Großteil des verdienten Geldes zu Hause abliefern müsse, weil die finanzielle Situation der gesamten Familie sehr beengt sei, seit der Vater vor einem Jahr gestorben ist.

Fall 3

Heinz K. (43) kauft in einem Baumarkt Werkzeug im Wert von ca. 300 Euro. Nach der Kasse wird er vom Kaufhausdetektiv angehalten, der ihn schon längere Zeit beobachtet hat. In der Hosentasche finden sich schließlich noch Zubehörteile im Wert von 30 Euro.

Fall 4

Marianne S. (19) arbeitet im Gastgewerbe. Ihren Führerschein hat sie seit einem halben Jahr. Eines Nachts nickt sie auf der Heimfahrt vom Arbeitsplatz kurz ein und verliert so die Kontrolle über das Fahrzeug. Dieses kommt von der Fahrbahn ab und überschlägt sich in einem angrenzenden Feld. Beim Unfall werden sowohl Marianne S. als auch ein mitfahrender Arbeitskollege verletzt. Beide haben Prellungen und Schnittwunden.

Fall 5

Kevin T. (15) wird angezeigt, weil ein Passant wahrnimmt, dass der Jugendliche mit seinem gestohlenen Fahrrad unterwegs ist. Im Zuge der Erhebungen stellt sich heraus, dass Kevin und 2 Freunde noch zwei weitere Räder gestohlen haben. Während das erste Rad seinem Besitzer zurückgegeben werden kann, ist es nicht möglich, die weiteren Geschädigten auszuforschen.

Die Gemeinsamkeit dieser fünf Falldarstellungen liegt darin, dass der Staatsanwalt¹ mit einem Strafantrag vorgehen müsste, hätte der Gesetzgeber nicht die Möglichkeit diversionseller Reaktionen eröffnet. Seit dem 1. 1. 2000 ist es nicht nur bei jugendlichen sondern auch bei erwachsenen Verdächtigen möglich, auf den Verdacht einer strafbaren Handlung mit Geldbuße, Probezeit, außergerichtlichem Tatausgleich oder gemeinnützigen Leistungen zu reagieren, wenn sich der Verdächtige damit einverstanden erklärt. Die Freiwilligkeit ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung der Diversion. Liegt sie nicht vor, sondern lehnt der Verdächtige ein diversionelles Vorgehen ab, so hat der Ankläger das förmliche Verfahren in Gang zu setzen, also einen Strafantrag zu erstellen.

Gleichzeitig muss die Verdachtslage für die Anklagebehörde so dicht sein, dass bei der gegebenen Beweislage – bei Betrachtung eines hypothetisch vorweggenommenen Gerichtsverfahrens – nur mit einem Schuldspruch gerechnet werden könnte. Bleiben Beweisfragen offen, ist – wenn möglich –

durch weitere Erhebungen eine bessere Aufklärung zu versuchen. Ist das nicht möglich, muss das Verfahren eingestellt werden.

Die StPO-Novelle 1999 hat den Staatsanwalt als Erstanwender diversionellen Vorgehens vorgesehen. Damit ist neben einer qualitativen Veränderung seiner Tätigkeit vom „bloßen“ Ankläger oder Einsteller zum Gestalter des Strafverfahrens auch eine stärkere Ausformung seiner Rolle als Teil der Strafjustiz verbunden. Zudem tritt dadurch auch eine Entlastung der Gerichte ein.

Insgesamt sieht das Gesetz vier Möglichkeiten diversionseller Reaktion vor, die je nach Fallkonstellation angewendet werden. Während das Anbot einer Geldbuße oder einer Probezeit ohne begleitende Maßnahmen (Fall 3) vorwiegend für den Bereich der Massenkriminalität, also insbesondere Ladendiebstähle oder Verkehrsunfälle in Betracht kommt, ermöglichen die übrigen Diversionsformen, die auch als sozialkonstruktive Maßnahmen bezeichnet werden, ein differenziertes Eingehen und Abstellen auf Einzelfallkonstellationen. Da-

Diversion

Brigitte Loderbauer

mit kann insbesondere auf persönliche – für den Verdächtigen und den Geschädigten wichtige – Umstände Rücksicht genommen werden.

Am besten geeignet, bei psychosozialen Problemlagen die Ursachen strafbaren Verhaltens aufzuarbeiten sowie ausgleichend oder reparierend zu wirken, ist eine Probezeit mit Beigebung eines Bewährungshelfers (ev. verbunden mit sonstigen Pflichten) (Fall 2). Diese Konstruktion wurde auch bei den so genannten „Neonazi-Verfahren“ in Linz und Steyr angewendet, in denen Jugendlichen, denen unter anderem das Verbrechen nach § 3g Verbotsgesetz vorgeworfen wurde, ein diversionelles Vorgehen unter Bestimmung einer Probezeit von zwei Jahren mit gleichzeitiger Beigebung eines Bewährungshelfers sowie dem Besuch eines eigens vom Institut für Gesellschafts- und Sozialpolitik der Universität Linz ausgearbeiteten Seminars angeboten wurde. Dabei wurde versucht, neben geschichtlicher Wissensvermittlung insbesondere durch den Aufbau persönlicher Beziehungen zu Studierenden persönlichkeitsbildend zu wirken. Insgesamt nahmen mehr als 50 Verdächtige an diesen Veranstaltungen erfolgreich teil und es ist auf diesem Weg gelungen, zumindest ebenso präventiv zu wirken wie es die Durchführung einer Hauptverhandlung im Geschworenverfahren vermocht hätte.

Eine weitere Variante, die nur im Rahmen von Probezeit mit Pflichten umgesetzt werden kann, ist der Besuch eines verkehrspsychologischen Kurses für Jugendliche und junge Erwachsene, die einen Verkehrsunfall mit Personenschaden (mit)verursacht haben. Diese Kurse werden vom Kuratorium für Verkehrssicherheit abgehalten und sollen insbesondere dem Aufarbeiten der Unfallsituation und dem Vorbeugen ähnlich gelagerter Fahrlässigkeiten (Unaufmerksamkeit,

¹ Personenbezeichnungen ohne weitere Erläuterungen sind stets geschlechtsneutral zu verstehen.

hen. Die zusätzliche Anführung des weiblichen Geschlechts im Text unterbleibt mit dem Aus-

druck des Bedauerns lediglich aus Gründen der besseren Lesbarkeit.

Überschätzung des eigenen Könnens im Straßenverkehr . . .) dienen. Bis zu sechs Verdächtige lernen dabei mit psychologischer Unterstützung in zwei Kursterminen den Umgang mit risikobehafteten Situationen.

Gemeinnützige Leistungen sind die eingriffsintensivsten Maßnahmen, die im Bereich der Diversion zur Anwendung gelangen können. Sie werden daher gerne bei Straftaten, die der mittleren Kriminalität zuzurechnen sind, bei wiederholten Straftaten oder bei opferlosen Delikten, bei denen eine Schadensgutmachung nicht in Betracht kommt, angeboten (Fall 5). Auch beim Widerstand gegen die Staatsgewalt, einem Tatbestand, dessen grundsätzliche Eignung für diversives Vorgehen immer wieder diskutiert wird, kann bei gewissen Fallkonstellationen und eher geringem Verschulden der „Dienst an der Allgemeinheit“, den die gemeinnützigen Leistungen letztlich darstellen, durchaus geeignet sein, begangenes Unrecht – eventuell verbunden mit Schadensgutmachung – wieder auszugleichen.

Ein Kernstück der Diversion ist nach wie vor der *außergerichtliche Tatausgleich*, bei dem unter Mithilfe von Konfliktreglern versucht wird, einen (nicht immer finanziellen) Ausgleich zwischen Verdächtigem und Geschädigtem nach Eskalierung eines Konfliktes zu schaffen (Fall 1). Diese Diversionsform ist in der Praxis seit langem erprobt. Sie wird nicht nur wegen des damit verbundenen Frieden stiftenden Elementes, sondern wohl auch wegen der hohen Erfolgsquote (ca. 70% bei Erwachsenen und ca. 90% bei Jugendlichen) bei den Strafverfolgungsbehörden sehr geschätzt. Empirische Untersuchungen ergaben auch einen sehr hohen Zufriedenheitsgrad der Opfer mit dieser Diversionsform.

Von besonderer Bedeutung bei diversionellem Vorgehen ist auch immer die Frage der *Schadensgutmachung*, die beim außergerichtlichen Tatausgleich zwingend vorgesehen ist und mit jeder anderen Diversionsform verbunden werden kann und soll. Anfänglich mehrfach geäußelter Kritik, dass die Staatsanwälte von der Anwendung der Schadensgutmachung zu wenig Gebrauch machen würden, kann zufolge der – erst seit wenigen Monaten möglichen EDV-Erfassung – statistisch bereits entgegengetreten werden. Bei den von Univ.-Prof. Dr. Grafl anlässlich einer Veranstaltung der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck zum Thema „Zwei Jahre Diversion in Österreich“ im April 2002 präsentierten Zahlen ergibt sich, dass die Staatsanwälte immerhin in 60% der Fälle, in denen die Auftragung einer Schadensgutmachung überhaupt möglich ist, davon Gebrauch machen. Dass damit auch für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit durchaus Einsparungen verbunden sind und sich umgekehrt aber natürlich nicht alle zivilrechtlichen Probleme im Diversionsverfahren lösen lassen, liegt auf der Hand.

Das Anbot diversionellen Vorgehens erfolgt in der Regel schriftlich, teilweise unter Einschaltung von Vermittlern, also Sozialarbeitern, wenn es um den Bereich der gemeinnützigen Leistungen oder der Probezeit mit Pflichten und/oder Bewährungshilfe geht. Durch die Möglichkeit auf strafbares Verhalten sozialkonstruktiv zu reagieren, hat sich die *Zusammenarbeit mit Einrichtungen der Sozialarbeit* ganz wesentlich intensiviert. Während es eine solche Form der Kooperation vor dem Diversionengesetz bei erwachsenen Verdächtigen nur im Bereich des außergerichtlichen Tatausgleiches gab, ist nunmehr die Beigebung von Bewährungshelfern oder das Anbot gemeinnütziger Leistungen auch für diese Verdächtigen grundsätzlich möglich. Von besonderer Relevanz

sind diese Maßnahmen – abgesehen von jugendlichen Verdächtigen – insbesondere für junge Erwachsene und die daran anschließende Altersgruppe, weil hier immer wieder entwicklungsbedingte Defizite auftauchen und ausgeglichen werden können. Eine Beschränkung auf diesen Personenkreis gibt es aber nicht.

Durch das Erfordernis der miteinander verzahnten Tätigkeitsbereiche von Strafjustiz (Staatsanwaltschaft) und Sozialarbeit ist naturgemäß auch das gegenseitige Verständnis und der Einblick in die Notwendigkeiten der jeweils anderen Berufsgruppe erweitert worden. Besprechungen und Fortbildungsveranstaltungen haben diesen Austausch sehr gefördert und sind unverzichtbarer Bestandteil der Weiterentwicklung und – wenn möglich – österreichweiten Vereinheitlichung. Es handelt sich dabei durchaus um ein wechselseitiges Lernen. Die Staatsanwälte haben ihren Blickwinkel auf Fallkonstellationen im Sinne verstärkter persönlicher Zugangs zu den persönlichen Problemen der Tatbeteiligten erweitert, die Sozialarbeiter haben einen tieferen Einblick in die Erfordernisse eines den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Strafverfahrens und seiner Formalismen gewonnen. Gerade das Zusammenwirken beider Berufsgruppen wirkt sich aber auch für die Verdächtigen besonders positiv aus, ist es dadurch doch erst möglich, ein möglichst umfassendes Bild von Verdächtigen, Geschädigten und Tathandlungen zu bekommen. Während aus der Sicht der Sozialarbeit aber doch wohl immer der „menschliche Gesamtkontext“ im Vordergrund steht, obliegt der Staatsanwaltschaft bzw. nachfolgend dem Gericht alleine die rechtliche Einordnung des zu verfolgenden strafbaren Verhaltens und die Bestimmung der Angemessenheit der diversionellen Reaktion in ihrer Gesamtheit.

Da Fragen der *Normverdeutlichung* bzw. der Abklärung der *Verantwortungsübernahme* – noch dazu wenn sie mit den eingriffsintensiven Diversionsmaßnahmen verbunden sind – eigentlich nicht Aufgabe der Sozialarbeit, sondern der Justiz sind, werden bei einigen Staatsanwaltschaften *Divisionsbesprechungen* abgehalten. Dazu wird der Verdächtige (mit seinem gesetzlichen Vertreter), in Einzelfällen auch der Geschädigte, zu einem Besprechungstermin in den Räumlichkeiten der Staatsanwaltschaft eingeladen. Dabei wird der Sachverhalt erörtert, dem Verdächtigen Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben und ihm auch durch den Ankläger (!) das Unrecht und die rechtlichen Konsequenzen seiner Tat vor Augen geführt. Gleichzeitig kann sich der Verdächtige entscheiden, das Anbot der Diversion anzunehmen oder sich in einem Gerichtsverfahren zu verantworten. Die Praxis dieser Divisionsbesprechungen hat auch gezeigt, dass der persönliche Kontakt zwischen Verdächtigem und Strafverfolgungsbehörde gut geeignet ist, ein späteres Einhalten der übernommenen Divisionsverpflichtung sicherzustellen. Schriftstücke können leichter ignoriert werden als eine Zusage in einem persönlichen Gespräch.

Insgesamt ist es eher bedauerlich, dass der Gesetzgeber offenbar der Meinung war, dass die Schriftlichkeit des Verfahrens seitens der Justiz und persönliche Kontakte seitens der Sozialarbeit ausreichend seien, um Strafverfahren diversionell zu beenden. Argument für diese Konstruktion des Divisionsverfahrens war wohl die dringend benötigte Entlastung der Strafverfolgungsbehörden. Dieser Arbeitseffekt ist bei den Gerichten auch teilweise eingetreten, wobei aber nicht übersehen werden darf, dass jede erfolglose Diversion und jedes Verfahren, das aus welchen Gründen

auch immer nicht diversionell beendet werden kann, zwangsläufig die Durchführung einer Hauptverhandlung zur Folge hat. Gleichzeitig ist es bei den Staatsanwaltschaften zu einer beträchtlichen Mehrbelastung gekommen, sodass eine Konzentration auf ein einzelnes Diversionsverfahren durch eine Diversionsbesprechung wirklich nur in Ausnahmefällen möglich ist. Dabei sollte aber nicht übersehen werden, dass von den Diversionsregelungen auch Fälle der mittleren Kriminalität, Wiederholungstaten sowie psychosozial schwierige Fallkonstellationen erfasst sind, in denen die Normverdeutlichung, also die Darlegung der staatlichen Strafkompetenz und des bestehenden staatlichen Strafanspruches, durch die Strafverfolgungsbehörde Staatsanwaltschaft selbst und persönlich durch den einzelnen Sachbearbeiter erfolgen sollte, um präventiv ausreichend Wirkung zu erzielen. Damit verbunden erhebt sich natürlich die Forderung nach ausreichender personeller Dotierung der Staatsanwaltschaften, um diesen wesentlichen Aufgaben gerecht zu werden.

Mit Bedauern muss ich an dieser Stelle vermerken, dass nach wie vor *wenig aussagekräftiges statistisches Material* zur Verfügung steht. Gesichert dürfte sein, dass vom Jahr 2000 auf 2001 ein gewisser Rückgang in der Anwendung der Diversionsmaßnahmen zu verzeichnen war. Ob dieser Umstand auf eine zur Normalität gewordene Anfangseuphorie oder andere Faktoren zurückzuführen ist, kann derzeit nicht beantwortet werden. Von den einzelnen Diversionsmaßnahmen wird – ihrer Ausrichtung auf Massendelikte entsprechend – die Geldbuße am häufigsten angewendet, gefolgt von der Probezeit ohne weitere Maßnahmen und dem außergerichtlichen Tatausgleich. Wesentlich seltener kommen Probezeit mit Bewäh-

rungshilfe und/oder Pflichten und gemeinnützige Leistungen zum Einsatz. Das lässt sich allerdings gut aus dem selektiven Anwendungsbereich dieser Diversionsformen erklären, bedeutet aber nicht, dass eine Steigerung in diesem Bereich nicht wünschenswert oder nicht noch möglich wäre.

Zusammenfassend wird die Diversion zu Recht als bedeutendste Reform des Strafrechts seit dem StGB 1975 und als umfassendste Änderung des staatsanwaltschaftlichen Berufsbildes, die es je gegeben hat, bezeichnet. Der Wandel im Bereich der Strafjustiz, der damit verbunden war, hat gezeigt, dass der Bedarf an alternativen Reaktionsformen auf strafbares Verhalten vorhanden ist und von den damit befassten Behörden auch positiv aufgenommen und umgesetzt wird. Weiterhin zu wünschen wäre die Ausweitung der Diversionsmöglichkeiten für Jugendliche auch auf Verfahren gegen junge Erwachsene, die Änderung einiger von der Praxis immer wieder aufgezeigter formeller Kriterien (z. B. die Möglichkeit der Verknüpfung von Probezeit und gemeinnützigen Leistungen oder Erleichterungen im Bereich der Fortsetzung von Diversionsverfahren) sowie die Schaffung einer ausreichenden personellen Bedeckung der Staatsanwaltschaften, um auch auf Einzelfälle – ohne Beschränkung auf bloße Schriftlichkeit – bestmöglich eingehen zu können.

Drⁱⁿ. Brigitte Loderbauer ist Staatsanwältin in Linz und Vizepräsidentin der Vereinigung österreichischer Staatsanwälte; sie hat die Linzer Diversionsmodelle – vor allem im Bereich der jugendlichen Straftäter – entscheidend mitgestaltet. Mehrere Publikationen und Vortragstätigkeit zur Diversion.



Graf/Ofner (Hg.)
Bürgerliches Recht
 4. Auflage, Stand: 1. 10. 2002
 816 Seiten, Einzelpreis € 22,50
 Abo- und Hörscheinpreis € 18,-



Cuber (Hg.)
Handelsrecht
 5. Auflage, Stand: 1. 10. 2002
 688 Seiten, Einzelpreis € 22,50
 Abo- und Hörscheinpreis € 18,-



Die größte Gruppe der Untergebrachten an der Justizanstalt Wien-Mittersteig machen Sexualstraftäter aus (mehr als 50%). Andere Deliktstypen spielen eine untergeordnete Rolle. Die Rückfälligkeit von Straftätern insbesondere Sexualstraftätern ohne Maßnahme ist bekannt. Sie liegt bei 50–60%. Untergebrachte des Maßnahmenvollzuges lassen sich nur bedingt mit Strafgefangenen vergleichen. Nur ein Bruchteil der Straftäter wird zu einer Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB verurteilt, ferner fußt die Einweisung auf einer geistigen Abnormität und Gefährlichkeit höheren Grades. Es handelt sich somit um eine selektive Gruppe von Rechtsbrechern mit besonderen Merkmalen. Bei schweren Rückfällen wird eben damit argumentiert, dass es sich um eine Gruppe von besonders schwierigen Straftätern mit höherem Rückfallsrisiko handle.

Aufschluss über die Rückfälligkeit von Untergebrachten des Maßnahmenvollzuges gibt die im Jahre 2000 von Katschnig et al. im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz fertig gestellte Studie zum Maßnahmenvollzug in Österreich. Die Möglichkeit eines Vergleiches erlaubt eine von Nowara (Wiesbaden 2001) publizierte Studie zum Maßregelvollzug in Deutschland. Auch in Deutschland werden überwiegend Sexualstraftäter in die Maßregel eingewiesen, allerdings erfolgt die Behandlung nicht wie in Österreich in Justizanstalten, sondern in psychiatrischen Einrichtungen. Wie in Deutschland erfolgt die Entlassung Untergebrachter erst nach erfolgreicher Behandlung und einem positiven Prognosegutachten.

Wie hoch ist das Sicherheitsrisiko dieser Tätergruppe, die Gefahr, dass sie trotz Behandlung rückfällig werden und neuerlich einschlägige Straftaten setzen? Zunächst die Zahlen in Österreich: 5 Jahre nach Entlassung aus der Maßnahme sind 40% der ehemaligen Untergebrachten neuerlich straffällig geworden. Dies gilt auch für entlassene Sexualstraftäter, unabhängig von der Art und Schwere des Deliktes. Legt man das Augenmerk auf Hochrisikofälle, also Sexualstraftäter, die *einschlägig* rückfällig geworden sind, sinkt die Rückfallsziffer auf 9%! Das heißt, die Befürchtung, Sexualstraftäter würden häufig *einschlägig* straffällig werden, findet in den Daten *keine* objektive Grundlage; die Gefahr eines Rückfalls ist zwar gegeben, zu einer Dramatisierung besteht aber kein Anlass (Abbildungen 1 und 2).

Sehen wir uns die Situation im deutschen Maßregelvollzug an. Vorauszuschicken ist, dass direkte Vergleiche nicht möglich sind, da nicht nur die Grundgesamtheiten beträchtlich schwanken, sondern auch der statistische Zugang unterschiedlich ist. Oft wird nach Deliktstypen bei Sexualstraftätern unterschieden, ferner gibt es keinen einheitlichen Beobachtungszeitraum (3, 5 oder mehr Jahre „time at risk“).

Die Studie von Nowara (*KrimZ 2001*) bot jedoch überraschende Erkenntnisse. Der Anlass war ähnlich wie in Österreich. 1994 wurde in der Nähe einer Maßregeleinrichtung ein 10-jähriges Mädchen durch einen Patienten während einer Lockerung getötet. Vor dem Hintergrund der folgenden öffentlichen Diskussion begann die Kriminologische Zentralstelle Wiesbaden mit der Studie „Legalbewährung von Sexu-

alstraftätern“. Bislang waren hochselektierte Teilgruppen im Maßregelvollzug untersucht worden oder verschiedene Einrichtungen publizierten Rückfallsstatistiken mit unterschiedlichsten Ergebnissen. In den letzten Jahren hatte sowohl die Zahl der Entweichungen als auch die Zahl schwerer Delikte im Maßregelvollzug zugenommen.

Um ein objektives Bild zu zeichnen, unternahm die Kriminologische Zentralstelle die Untersuchung eines Urteilsjahrganges. Für Fallstudien in einem etwa 10-jährigen Verlauf wurde das Bundeszentralregister 1987 herangezogen. In diesem Beobachtungsjahr wurde in 140 Fällen eine Maßregel wegen eines Sexualdeliktes ausgesprochen. In 30 Fällen wurde eine Maßregel zur Bewährung ausgesetzt. Wegen Erhebungsproblemen oder Mängel in der Dokumentation verblieben für die nachfolgende Darstellung 88 Sexualstraftäter im Maßregelvollzug. Die nachfolgenden Zahlen sind für österreichische Verhältnisse nicht nachvollziehbar. Noch während des *geschlossenen* Maßregelvollzuges entwichen 24 Patienten,

Risikodiagnostik und Legalbewährung bei Untergebrachten des Maßnahmenvollzuges

Norbert Minkendorfer

8 davon setzten eine neuerliche Straftat. Während einer Lockerung setzten 16 Untergebrachte dieses Urteilsjahrganges eine neuerliche Straftat. Angemerkt wird, dass es bei dieser Tätergruppe am häufigsten zu neuerlichen Gewalt- und Sexualdelikten gekommen ist (Abbildung 3)!

Obige Zahlen zeigen, dass in dieser Gruppe eines Urteilsjahrganges die Gefahr einer Delinquenz auch *während der Unterbringung* relativ hoch ist!

Während in Deutschland die Rückfallsquoten von Sexualstraftätern im *Regelvollzug* gegenüber dem Maßregelvollzug deutlich niedriger sind, ist es in Österreich umgekehrt: Die Legalbewährung von Sexualstraftätern im Maßnahmenvollzug gegenüber solchen im Normalvollzug ist bei ersteren sichtbar besser (Katschnig 2000).

Nach 27% Rückfällen während der Anhaltung im Maßregelvollzug in Deutschland überraschen die Rückfallsziffern nach Entlassung aus dem Maßregelvollzug nicht mehr. In die Untersuchung einbezogen wurden Probanden mit einem 3-jährigen Bewährungszeitraum. Da sich innerhalb des 10-jährigen Beobachtungszeitraumes seit 1987 noch eine Reihe von Patienten im Maßregelvollzug oder kürzer als 3 Jahre in Freiheit befanden und Rückfälle während des Maßregelvollzuges nicht berücksichtigt werden sollten, verringerte sich die Untersuchungsgruppe beträchtlich. Von jenen Tätern,

Abb. 1 Untergebrachte § 21/2; Rückfälligkeit innerhalb von 5 Jahren nach Entlassung aus der Maßnahme (Beobachtungszeitraum 1988–93)
N = 91; Quelle: Katschnig 2000, Maßnahmenvollzug in Österreich.

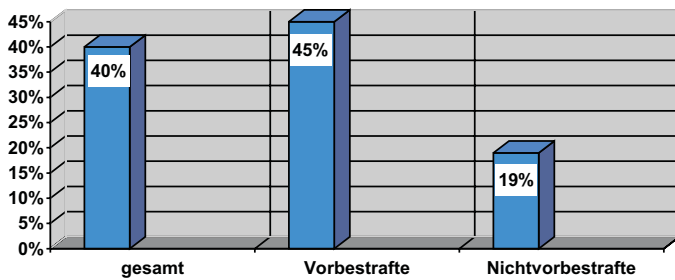


Abb. 2 UG § 21/2 – Sexualstraftäter; Rückfälligkeit innerhalb von 5 Jahren nach Entlassung aus der Maßnahme (Beobachtungszeitraum 1988–93)
N = 42; Quelle: Katschnig (2000), Maßnahmenvollzug in Österreich.

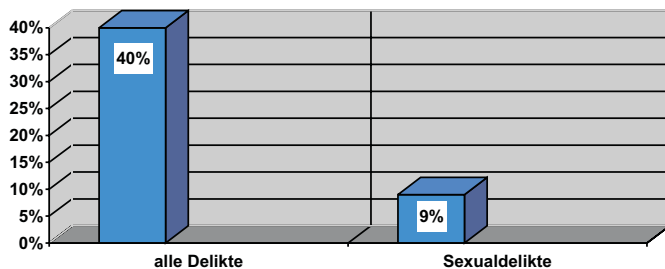
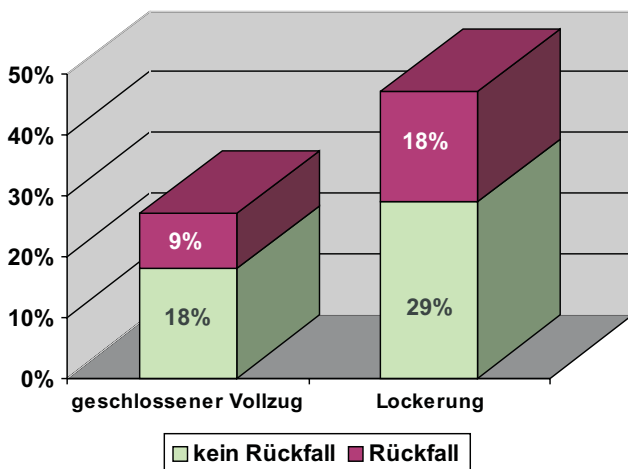


Abb. 3 Zwischenfälle im Maßregelvollzug (D) – Entweichungen mit und ohne Rückfall
Quelle: Kriminologische Zentralstelle Wiesbaden, Nowara 2001.



die gem. § 63 StGB-D zu einer Maßregel verurteilt wurden, wurden innerhalb von 3 Jahren nach Entlassung hinsichtlich erneuter Sexualdelinquenz 40,6% rückfällig!

Wo liegen die Unterschiede zwischen Maßnahmen- und Maßregelvollzug und die unterschiedlichen Rückfallsraten von Sexualstraftätern? Wenngleich die Störungsbilder, die zur Einweisung führen, ähnlich sind, ist der Zugang in Österreich anders. Sexualstraftäter im Maßnahmenvollzug sind geistig abnorme Rechtsbrecher, grundsätzlich aber zurechnungsfähig. In Deutschland erfolgt die Einweisung wegen „verminderter Schuldfähigkeit“ in eine psychiatrische Klinik. Sie werden nicht als verantwortliche Täter wahrgenommen, sondern als Patienten behandelt.

Irgendetwas oder jemand ist schuld, dass es so gekommen ist (neuestes Argument auch in Österreich – „weil sie

selbst in der Jugend oder Kindheit missbraucht wurden“). Der Täter übernimmt nicht Verantwortung für sein Tun oder erkennt nicht die Notwendigkeit sich zu ändern, sondern erwartet Heilung, da nicht die Tat, sondern die dahinter liegende „Grundstörung“ behandelt wird. Die Erwartungshaltung, kranke Sexualstraftäter zu heilen, belastet viele Therapeuten und sie empfinden es als persönliches Versagen, wenn Täter nach erfolgter Behandlung wieder rückfällig werden.

Eingedenk internationaler Entwicklungen in der Sexualstraftäterbehandlung war es mein Bestreben, nachdem ich am 1. 1. 1998 die Leitung der Justizanstalt Wien-Mittersteig übernommen hatte, in der Behandlungsideologie einen Paradigmenwechsel (von der „Psychotherapie zur Tätertherapie“) vorzunehmen. Ungeachtet der Tatsache, dass viele Untergebrachte Persönlichkeitsdefizite aufweisen und behandlungsbedürftig sind, sehe ich die zentrale Aufgabe des Maßnahmenvollzuges nicht in der Behandlung und Heilung von „Leidenszuständen von Patienten“ sondern in der Rückfallsprävention.

Mehr als 10 Jahre Erfahrung in der Handhabung von so genannten „Relapse-Prevention-Programmen“ vorwiegend im amerikanischen und angelsächsischen Bereich und der Adaptation in vielen anderen Ländern, scheinen die Richtigkeit dieses Ansatzes zu belegen. Tätertherapie, die an der Verantwortung des Rechtsbrechers ansetzt, ist einem rein psychotherapeutischen Behandlungsansatz überlegen.

Konsequent wurde daher in einer Zusammenschau mit den therapeutischen Diensten der Justizanstalt das Augenmerk nicht auf die schrittweise Rehabilitation, sondern auf die Veränderungsbereitschaft des Insassen gelegt und Lockerungen nur dort zugestanden, wo Opferempathie und Selbstkontrollstrategien nachvollziehbar erschienen.

Trotz des kurzen Zeitraumes seit 1998 lohnt daher ein Blick auf die Entlassungsstatistik der Justizanstalt Wien-Mittersteig. Über die integrierte Vollzugsverwaltung (IVV) ist es möglich, die neuerliche Anhaltung eines Entlassenen, sei es in Untersuchungshaft oder Strafhäft in jeder der 29 Justizanstalten in Österreich zu verifizieren.

Strafregisterauszüge sind zwar exakter und aufschlussreicher, da auch ausländische Verurteilungen eingehen, erfordern aber einen länger zurückliegenden Beobachtungszeitraum. Für eine Verlaufsanalyse standen die Jahre 1998, 1999 und 2000 zur Verfügung. In diesem Zeitraum wurden 58 Personen, die am Mittersteig behandelt wurden, entlassen und zwar 50 Untergebrachte und 8 Strafgefängene:

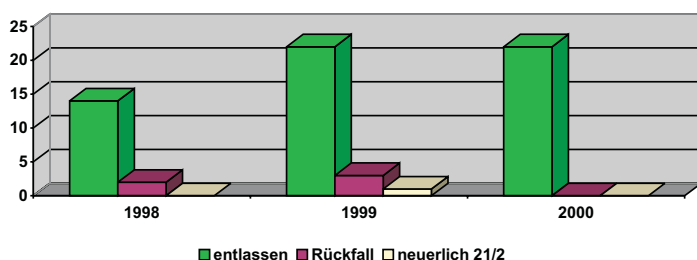
1998 wurden 14 Personen entlassen (13 Untergebrachte und 1 Strafgefängener). Davon wurden bis Stichtag 1. 1. 2002 zwei Personen verurteilt, ohne dass die Maßnahme neuerlich verhängt oder widerrufen wurde (Verurteilungen zu kurzen Freiheitsstrafen erfolgten einmal wegen Eigentumsdelikte zum anderen wegen Sachbeschädigung). 1999 wurden 22 Personen entlassen (17 Untergebrachte und 5 Strafgefängene). In einem Fall erfolgte eine Verurteilung und neuerliche Einweisung wegen gefährlicher Drohung; in zwei weiteren Fällen erfolgten Verurteilungen zu kurzen Freiheitsstrafen wegen Eigentumsdelikten. 2000 wurden gleichfalls 22 Personen entlassen (21 Untergebrachte, 1 Strafgefängener). Davon wurde bislang kein Entlassener verurteilt.

In Summe wurden in diesen drei Jahren 58 Personen entlassen; auffällig im strafrechtlichen Sinn wurden 5 ehemalige Mittersteiginsassen. Ein Rückfall in ein schweres Sexual-

oder Gewaltdelikt ist bis dato *nicht bekannt*. Auch die Anhaltung der Untergebrachten verlief weitgehend komplikationslos. Es sind zwar zwischen 1998 und Juli 2002 einige Insassen im Verlauf der Lockerung entwichen und verspätet zurückgekehrt, eine Straftat während des Freiganges wurde in diesem Zeitraum lediglich von einem *einzigem* Insassen begangen (Diebstahl nach Entweichung und neuerliche Festnahme).

Im Vergleich zum Maßregelvollzug in Deutschland aber auch zum allgemeinen Strafvollzug kann der Maßnahmenvollzug der Justizanstalt Wien-Mittersteig daher eine Erfolgstatistik präsentieren, die gängigen Meinungen, Urteilen und Erwartungen zuwiderläuft (Abbildung 4).

Abb. 4 Legalbewährung aus der Justizanstalt Wien-Mittersteig Entlassener in den Jahren 1998–2000; N=58 (davon 8 Strafgefangene); Quelle: IVV (BMJ)



Ich will aber nicht verhehlen, dass ich den Generalfaktor dieses Erfolges nicht zwangsläufig der Art der Behandlung oder dem Anstaltsmanagement zuschreibe, sondern in einer sehr effizienten *Entlassungsvorbereitung und Nachbetreuung*. Ein Großteil der entlassenen Untergebrachten nimmt gewissenhaft alle Termine in der *Nachbetreuungsambulanz* in Wien wahr, viele wurden in *Wohn- und Arbeitsprojekte* in Wien und in andere Bundesländer vermittelt und befinden sich so in einem stabilen sozialen Netz.

Der Grundstein der stabilen Anbindung an die Betreuungseinrichtungen war die Erkenntnis, dass es notwendig ist, die Untergebrachten noch vor der Entlassung an die Einhaltung von ambulanten Behandlungsterminen in der Ambulanz zu gewöhnen oder sie mehrfach zum Kennenlernen und Probewohnen in die genannten Betreuungseinrichtungen im Rahmen von Unterbrechungen der Unterbringung zu entsenden. Gemessen an der geringen Versagerquote einer auffälligen und mit vielfachen Defiziten und Störungen behafteten Klientel sind die doch nicht unbeträchtlichen personellen und finanziellen Aufwendungen im Sinne der Rückfallsvermeidung nicht nur gerechtfertigt, sondern gut angelegt.

Dr. Norbert Minkendorfer, geb. 1947 in Steyr/OÖ, ist seit 1998 Leiter der Justizanstalt Wien-Mittersteig; zuvor war er von 1977 bis 1997 als Psychologe an der Justizanstalt Garsten tätig.

HEITERES AUS DER WELT DES RECHTS



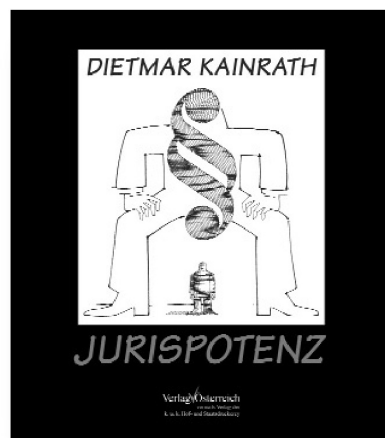
Haben Sie schon gewusst...

- ...wie man auch ohne Studium zu einem klangvollen Titel kommt?
 - ...dass Sie möglicherweise Ihr eigener Bruder (bzw. Ihre eigene Schwester) sind?
 - ...was die Ostereierverordnung alles regelt?
 - ...wie man bei Gericht so richtig ausgelassen Fasching feiert?
 - ...wer daran schuld ist, dass George W. Bush zum amerikanischen Präsidenten erklärt wurde?
 - ...wie man wirkungsvoll zu lange Gesetze kürzt?
 - ...dass man auch eine Lawine vor Gericht vertreten kann?
- Wenn nicht, dann ist dieses Buch genau das Richtige für Sie.

Harald Mini
Nicht ohne meinen Titel
 120 Seiten, broschiert
 € 19,80

ISBN: 3-7046-3904-4

KARIKATUREN ZUM RECHT



Dietmar Kainrath
Jurispotenz
 120 Seiten, broschiert
 € 22,80

ISBN: 3-7046-3954-0

Recht und Gerechtigkeit, Gesetz und Gericht sind seit jeher Gegenstand kritischer Betrachtung, Objekt der Satire und der Karikatur. Das Recht bestimmt so sehr unser Leben und unseren Alltag, dass auch die Kunst nicht daran vorbeigehen kann. Wer das Buch durchblättert, wird sich gleich dort oder da über die Darstellung amüsieren. Insgesamt ist aber die Sammlung weniger ein Schmunzelnbuch, sondern eher eine kritische Auseinandersetzung mit dem Recht, deren voller Ertrag nur jenem zuteil wird, der jeder Zeichnung ein paar Augenblicke schenkt, um sie zu „hinterfragen“. Der besinnliche Betrachter wird so manche Erkenntnis schöpfen.



I. Die aktuelle Diskussion über § 77 Abs. 6 RDG in der seit 1. Februar 2001 geltenden Fassung¹ ist nicht nur in der Sache spannend. Sie wirft auch die Frage auf, wie sich Richter gegen möglicherweise verfassungswidrige „Änderungen der Verwendung“ wehren können.

Der neue § 77 RDG ermöglicht dem Justizministerium, mittels Verwaltungsakt die für die Gerichte jeweils systemisierten Richterplanstellen unter die Zahl der auf diese Planstellen ernannten Richter herabzusetzen. Die so überzählig werdenden Richter werden automatisch auf Ersatzplanstellen verschoben und können, solange sie an ihrem Stammgericht überzählig sind, innerhalb des betreffenden OLG-Sprengels je nach Bedarf beliebig zugeteilt werden. Betroffen von dieser Automatik sind die dienstjüngsten Richter des Gerichts. Die Zahl der so geschaffenen Ersatzplanstellen ist weder absolut noch verhältnismäßig begrenzt. Und sie nimmt zu.

Das Verbot des Art. 88 Abs. 2 B-VG, Richter ohne ihre Einwilligung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand zu versetzen, ist eine der Säulen der unabhängigen Gerichtsbarkeit. Es wird allerdings durch einen weit gefassten Gesetzesvorbehalt relativiert: die Gerichtsverfassung kann durch einfaches Bundesgesetz geändert werden und wenn durch solche Veränderungen „Übersetzungen“ und Versetzungen in den Ruhestand nötig werden, so kann, wieder durch einfaches Bundesgesetz, bestimmt werden, innerhalb welchen Zeitraumes Richter ohne die sonst vorgesehenen Förmlichkeiten übersetzt und in den Ruhestand versetzt werden können.

Wie der in der Verfassung mehrfach verwendete Begriff der „Gerichtsverfassung“ inhaltlich abzugrenzen ist, geht aus dem B-VG nicht hervor und ist daher eine Frage der Auslegung. Diese Abgrenzung ist aber von Bedeutung, denn Materien, die zur Gerichtsverfassung zählen, dürfen nur durch Bundesgesetz und nicht etwa durch Verordnung geregelt werden (Art. 83 Abs. 1 B-VG).

Die vom neuen § 77 Abs. 6 RDG geschaffene Möglichkeit, auf administrativem Wege einen Pool von jederzeit versetzbaren Richtern zu schaffen,² ist rechtspolitisch alarmierend. Denn damit können der Sinn des Rechtes auf den gesetzlichen Richter³ und der festen Geschäftsverteilung,⁴ die Unabhängigkeit der Richter⁵ und insbesondere deren Unversetzbarkeit⁶ unterlaufen werden.

Aber trotz des Gesetzesvorbehaltes in Art. 88 Abs. 2 B-VG gibt es Anlass zur Annahme, dass gegen § 77 RDG in der derzeit geltenden Fassung nicht nur rechtspolitische, sondern auch verfassungsrechtliche Bedenken angebracht sind; z. B. die folgenden:

(1) Die Ermächtigung zur Herabsetzung der Anzahl der Planstellen eines Gerichtes unter die Zahl der ernannten Richter ohne jede zahlenmäßige, verhältnismäßige oder zweckbezogene Einschränkung im Allgemeinen Teil des jährlichen Stellenplans samt der daraus sich ergebenden automa-

tischen Verschiebung von überzähligen Richtern auf Ersatzplanstellen kann mit gutem Grund als Ermächtigung zur Änderung der Verfassung der betroffenen Gerichte angesehen werden. Diese Ermächtigung hat aber nur der Bundesgesetzgeber.⁷ Ein Gesetz, das die unbeschränkte Herabsetzung der Richterplanstellen an die Verwaltungsbehörde delegiert, wäre daher verfassungswidrig.

(2) Die Regelung des § 77 Abs. 6 RDG gilt ohne zeitliche Beschränkung und steht damit in Widerspruch zu Art. 88 Abs. 2 B-VG, der die gesetzliche Feststellung des Zeitraumes (also ohne „open end“) vorschreibt, innerhalb dessen Übersetzungen und Versetzungen in den Ruhestand ohne die sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfolgen können.

(3) Obwohl den Sprengelrichtern ein eigener § 65a RDG gewidmet ist, liegt es doch nahe, auch die „Ersatzrichter“ des § 77 Abs. 6 RDG aufgrund ihrer spezifischen Stellung in der Gerichtsverfassung unter den Begriff der Sprengelrichter im Sinne des Art. 88a B-VG zu subsumieren. Tut man das, so muss eine verfassungskonforme Auslegung des § 77 Abs. 6

Wie unversetzbar ist die Unversetzbarkeit?

Peter Warta

RDG die Bedingungen des Art. 88a berücksichtigen: Einsatz nur zur Vertretung von Richtern nachgeordneter Gerichte und nur, wenn diese Richter verhindert oder überlastet sind, und Beschränkung auf 2% der bei den nachgeordneten Gerichten bestehenden Richterstellen. Das ist derzeit nicht der Fall.

(4) Verwirft man eine solche Subsumption, so bleibt dennoch zweifelhaft, ob die Einrichtung von Ersatzplanstellen, wie sie § 77 Abs. 6 RDG vorsieht, überhaupt mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist. Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen des B-VG über die Gerichtsbarkeit ergibt sich, dass der Verfassungsgesetzgeber allgemein von ausschließlich festen Richterstellen an den Gerichten ausgeht. Die Einrichtung von Sprengelrichtern als Ausnahme von diesem Grundsatz war daher nur durch ein Gesetz im Verfassungsrang möglich und machte die Einfügung des Art. 88a erforderlich. Dies lässt darauf schließen, dass auch die Einführung von Ersatzplanstellen, wie sie § 77 Abs. 6 RDG vorsieht, dem Verfassungsgesetzgeber vorbehalten ist.

II. Möglicherweise wird es in naher Zukunft ein Erkenntnis des VerfGH zu dieser Frage geben. Aber nicht weil ein Richter (mittels Individualantrag) oder ein Gericht, das § 77 Abs. 6 RDG anzuwenden hätte (der Außensenat eines OLG), direkt

1 BGBl. I Nr. 127/1999 v. 23. 7. 1999 (!).

2 Präs.d. LGfStS Günter Woratsch im STANDARD vom 18. August 2001

3 Art. 83 Abs. 2 B-VG

4 Art. 83 Abs. 3 B-VG

5 Art. 87 Abs. 1 B-VG

6 Art. 88 Abs. 2 B-VG

7 Art. 83 Abs. 1 B-VG

einen Prüfungsantrag gem. Art 140 Abs. 1 B-VG an den VerfGH gestellt hätten. Sondern weil eine Privatbeteiligte⁸ in einem Strafverfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien Aufsichtsbeschwerde nach § 15 StPO dagegen erhob, dass die Richterin in diesem Verfahren plötzlich gem. § 77 Abs. 6 RDG an das BG Hernals versetzt wurde. In der Beschwerde regte der beauftragte Anwalt an, das hierfür zuständige OLG Wien möge beim VerfGH einen Antrag auf verfassungsrechtliche Prüfung des § 77 RDG stellen. Das ist tatsächlich geschehen. Aber auch wenn diese Vorgangsweise Erfolg hat,⁹ befriedigen kann sie nicht. Es wäre bestürzend, falls Richtern und Gerichten tatsächlich keine anderen als solche (Um-)Wege zur Verfügung stehen sollten, um ihre Unversetzbarkeit vor dem VerfGH gegen verfassungsrechtlich bedenkliche gesetzliche Eingriffe durchzusetzen.

Zuständig für die Zuteilung von ursprünglich auf systemisierte Planstellen ernannten Richtern, die aufgrund einer Verminderung der Richterplanstellen an ihrem Gericht gem. § 77 Abs. 6 RDG auf frei zuteilbare Ersatzplanstellen abge-

ruht sind, sind die Außensenate der Oberlandesgerichte. Es läge nahe, dass diese Senate das Recht haben, bei verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die anzuwendende Gesetzesstelle den VerfGH anzurufen.

Der Außensenat des OLG ist sicher ein Gericht, auch wenn er in einer Angelegenheit der Justizverwaltung tätig wird.¹⁰ Art. 140 Abs. 1 B-VG berechtigt aber nur jene Gerichte zu einem Prüfungsantrag an den VerfGH, die zur Entscheidung in zweiter Instanz *berufen* sind. Der dieses Recht zu einer Verpflichtung verschärfende Art. 89 Abs. 2 B-VG spricht hingegen vom in zweiter Instanz *zuständigen* Gericht und das ist, wie zu zeigen sein wird, nicht unbedingt dasselbe. Der Außensenat des OLG entscheidet über die Zuteilungen aber jedenfalls in erster Instanz; und mangels der Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen diese Entscheidung gibt es in diesen Fällen keinen

Instanzenzug. Dem ersten Anschein nach wäre also dem Außensenat ein Prüfungsantrag wegen möglicher Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, das er anzuwenden hätte, verwehrt.

Bei genauerer Analyse lässt aber die Formulierung „zur Entscheidung in zweiter Instanz berufen“ auch – und vielleicht sogar eher – die Deutung zu, dass es hier auf die allgemeine Qualifikation eines Gerichtes zu Entscheidungen in zweiter Instanz ankommt und nicht darauf, dass es in dem konkreten Verfahren, in dem es das bedenkliche Gesetz anzuwenden hat, tatsächlich in zweiter Instanz entscheidet. Ein zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenes kann zu dem dafür zuständigen Gericht, und dieses wieder zu dem mit der Entscheidung in zweiter Instanz tatsächlich befassenen Gericht im Verhältnis von Bedingung zu Folge gesehen werden. Ein Gericht muss generell als Rechtsmittelgericht berufen (qualifiziert) sein, um in einem bestimmten Fall zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständig werden zu können; und nur ein in einem bestimmten Fall zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht darf sich in zweiter Instanz auch tatsächlich mit diesem Fall befassen. Umgekehrt kann ein Gericht zur Entscheidung in zweiter Instanz in einem bestimmten Fall zuständig sein, ohne je damit tatsächlich befasst zu werden. Und ein zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenes, also qualifiziertes Gericht kann, ohne deshalb diese Qualifikation zu verlieren, in bestimmten Fällen auch in erster Instanz tätig werden. Auf Oberlandesgerichte im Allgemeinen als Gerichtshöfe zweiter Instanz trifft die Qualifikation insgesamt jedenfalls zu; und auch deren Außensenate im Besonderen sind als Gerichte zweiter Instanz qualifiziert.¹¹

Für eine derartige Auslegung spricht auch die Gegenüberstellung der Art. 139 Abs. 1 und 140 Abs. 1 B-VG. Nach Art. 139 Abs. 1 steht der Antrag auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen durch den VerfGH allen Gerichten offen. Art. 140 Abs. 1 B-VG hingegen verlangt entsprechend der höheren Stufe der zu prüfenden Norm auch eine höhere fachliche Qualifikation des Gerichts. Die Einschränkung auf zur Entscheidung in zweiter Instanz berufene Gerichte verweist nach dieser Auslegung nicht auf das Stadium eines konkreten Verfahrens. Diese Formulierung ist vielmehr ein Weg, um neben den Gerichtshöfen zweiter Instanz auch die Rechtsmittelsenate der Gerichtshöfe erster Instanz in die Qualifikation einbeziehen zu können, die in erster Instanz entscheidenden Senate und Einzelrichter der Gerichtshöfe erster Instanz und die Bezirksgerichte aber davon ausschließen. Natürlich ist nach Art. 140 Abs. 1 auch der OGH qualifiziert, aber selbstverständlich unabhängig davon, in welcher Instanz etwa sein Personal- oder Außensenat im konkreten Verfahren tätig wird.

Der vorliegende Versuch einer neuen Auslegung des Art. 140 Abs. 1 B-VG wäre unvollständig ohne Einbeziehung der Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1975 (BGBl 302/1975), der sich die Antragskompetenz der Gerichte gem. Art. 139 und 140 B-VG verdankt. Allein: diese Mate-

⁸ Vertreten durch RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer, Wien.

⁹ Sie hatte es nicht. Mittlerweile hat der VfGH den Antrag des OLG Wien, Z 20 Bs 249/01 wegen schwerer Mängel (mangelhafte Bezeichnung der als bedenklich angesehenen Stellen des Gesetzes, man-

gelhaftes Begehren; wie kann so etwas passieren?) mit Beschluss vom 26.11.2002, Z G 279/01-8, als unzulässig zurückgewiesen.

¹⁰ Art. 87 Abs. 2 B-VG.

¹¹ Gem. § 27 Abs. 6 GOG ist der Außensenat des OLG zur Entscheidung über Beschwerden von

Richtern zuständig, die von einer gegenüber dem Entwurf geänderten Geschäftsverteilung betroffen sind oder deren Einwendungen nicht vollinhaltlich berücksichtigt worden sind.

rialien geben nichts her. Weder die Regierungsvorlage noch der Bericht des Verfassungsausschusses bieten irgendwelche Aufschlüsse über die Motive des Verfassungsgesetzgebers.¹² Herbert Haller¹³ nahm damals, soweit ersichtlich als Einziger, auf das hier behandelte Problem Bezug. Für Haller ist es selbstverständlich, dass die Gerichte im Anlassfall in zweiter Instanz tätig sein müssen, um im Sinne des Art. 140 Abs. 1 antragsberechtigt zu sein. Er wirft zwar das Problem auf, dass dadurch eine Verfassungsprüfung in den Fällen, in denen Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Gerichte nicht zulässig sind, ausgeschlossen wird, erwähnt dabei aber ausdrücklich nur das Bagatellverfahren. Zur Entscheidung in zweiter Instanz *berufen* (Art. 140 Abs. 1 B-VG) und *zuständig* (Art. 89 Abs. 2 B-VG) setzt Haller gleich, obwohl es doch zu denken geben muss, dass der Verfassungsgesetzgeber in derselben B-VG-Novelle in so enger inhaltlicher Nachbarschaft einmal die eine und dann die andere Wortwahl trifft. Eine Auslegung, die sich (insbesondere mangels entsprechender historischer Materialien) ausschließlich am Text zu orientieren hat, kann daran nicht achtlos vorbeigehen. Sinnvoll deutbar wird diese unterschiedliche Wortwahl, wenn man *zuständig* auf den Anlassfall bezieht, *berufen* aber auf die allgemeine Qualifikation eines Gerichtes für Entscheidungen in zweiter Instanz. Die Menge der Fälle, in denen der Antrag gestellt werden darf, ist dann eben größer als die Teilmenge der Fälle, in denen er auch gestellt werden soll. Es ist zwar nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, warum das so geregelt wurde; aber das kommt öfter vor. Systematisch ist diese Auslegung widerspruchsfrei.

Schließlich soll noch auf eine andere mögliche Variante der Bekämpfung des § 77 Abs. 6 RDG wegen Verfassungswidrigkeit verwiesen werden. Sollte der Allgemeine Teil des jährlichen Stellenplanes des BMfj, mit dem die Planstellen auf die Gerichte aufgeteilt werden und der als Systemisierungsübersicht gemäß § 23 GOG im „Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung“ jährlich bis 30. Juni zu veröffentlichen ist, eine Rechtsverordnung sein,¹⁴ so könnte der Außensenat des OLG jedenfalls gem. Art. 139 Abs. 1 B-VG beim VerfGH die Prüfung der Gesetzmäßigkeit dieses Stellenplanes beantragen. Der VerfGH käme so in die Lage, die Verfassungsmäßigkeit des dem Stellenplan zugrundeliegenden Gesetzes, das er ja dann anwenden muss,¹⁵ von Amts wegen zu prüfen, falls in ihm entsprechende Bedenken geweckt werden.

Nicht in Frage kommen dürfte hingegen ein Individualantrag betroffener Richter an den VerfGH. Da eine verfassungsrechtlich bedenkliche Zuteilung für den Richter nicht schon durch § 77 Abs. 6 RDG oder die Verringerung der Planstellen durch das BMfj, sondern erst durch die konkrete Entscheidung des Außensenates des OLG direkt wirksam wird, würde ein solcher Individualantrag vom VerfGH, aller Voraussicht nach zurückgewiesen werden.

Dr. Peter Warta, geb. 1939 in Wien, Jurist, war nach dem Studium in der Werbung tätig und eröffnete später ein Übersetzungsbüro, lernte Keramik und baute Öfen. Schließlich fand er zu seiner alten Leidenschaft, der Rechtstheorie, zurück. Einschlägige Publikationen in Fachzeitschriften und Tageszeitungen (Der Standard, Die Presse).



12 Zur geradezu mysteriösen Entstehungsgeschichte dieser B-VG-Novelle, in der auch ein geheimes Schreiben eine Rolle spielt, siehe den kritischen Beitrag von Robert Walter: Die Neuregelung der Verordnungs- und Gesetzesprüfung, in: Heinz Mayer u. a.: Neuerungen im Verfassungsrecht, Wien 1976, S 79 ff.

13 Herbert Haller: Die Neuregelung des Antragsrechtes der Gerichte zur Gesetzesprüfung, in ÖRZ 1976, S 90 ff.

14 Dafür spricht, dass der Stellenplan seit der Geltung des neuen § 77 Abs. 6 RDG die Rechtsstellung von nach generellen Merkmalen (Reihenfolge der Ernennung) bestimmten, auf bisher systematisier-

te Planstellen ernannten Richtern umgestaltet, wenn er sie durch Verringerung dieser Planstellen auf Ersatzplanstellen verschiebt.

15 sofern auch dessen Verletzung und nicht etwa nur ein Kundmachungsfehler geltend gemacht wird.

28. April 2002, Wien, Zentralfriedhof

An diesem Tag findet am Wiener Zentralfriedhof die Beisetzungsfest für die von den Nationalsozialisten ermordeten Kinder vom Spiegelgrund statt. Rund sechzig Jahre nach ihrer Ermordung finden die Kinder eine letzte Ruhestätte. Friedrich Zawrel hat viele der Toten persönlich gekannt. Ein paar Tage später wird Friedrich Zawrel seine kleine Wohnung in Ottakring verlassen und ins Café Hummel in der Josefstadt fahren, um dort einige Richter zu treffen und ihnen aus seinem Leben zu berichten; er wird zuerst von seiner defekten Heizung und seiner Bypass-Operation erzählen, dann von seiner Jugend und seinem Lebensweg, der ein Leidensweg war. Dazwischen wird er mit einem verschmitzten Lächeln immer wieder von den Menschen schwärmen, die ihn in den letzten Jahren unterstützt haben und ihm lieb geworden sind: von Waltraud Häupl, Karin Mosser, Hannah Lessing und Werner Vogt.

Juli 1935, Wien-Kaisermühlen

Friedrich Zawrel ist fünf Jahre alt, als seine Mutter die Miete für die kleine Wohnung in Kaisermühlen nicht mehr zahlen kann. Die Familie wird delogiert, die Kinder werden der Mutter abgenommen und in die Kinderübernahmestelle gebracht. Für Friedrich Zawrel beginnt ein jahrelanger Leidensweg: zunächst kommt er zu Pflegeeltern nach Simmering. Dort wird er geschlagen, er muss bis neun Uhr abends in der Landwirtschaft arbeiten. Wegen Wehrunwürdigkeit seines Vaters bleibt Friedrich Zawrel vom deutschen Jungvolk und der Hitlerjugend ausgeschlossen – für den Volksschüler bedeutet der Ausschluss Verhöhnungen durch die Mitschüler und eine bleibende Außenseiterrolle. 1939 läuft Friedrich Zawrel endgültig von der Pflegefamilie davon und wird schließlich 1941, elf Jahre alt, in das Städtische Erziehungsheim „Am Spiegelgrund“ eingewiesen. Bei der Aufnahme wird er von Dr. Heinrich Gross untersucht.

In den folgenden Jahren wird Friedrich Zawrel in wechselnden Heimen untergebracht; die meiste Zeit wird er am Spiegelgrund angehalten. Er wird Zeuge des Euthanasieprogramms der Nazis, der systematischen Ermordung von Kindern. Friedrich Zawrel wird von Heinrich Gross, von anderen Ärzten und vom Pflegepersonal jahrelang gefoltert. Heinrich Gross verabreicht Zawrel die gefürchteten „Speibinjektionen“: sie lösen tagelange schwere Übelkeit aus. Andere Injektionen bewirken, dass die Muskeln versagen und schmerzen; die Kinder können tagelang nicht gehen. Immer wieder wird Zawrel Opfer der Wickelkur: er wird vom Personal in nasse Leintücher gewickelt und tagelang so verschnürt liegen gelassen; Zawrel liegt im eigenen Urin. Nicht nur einmal wird er von Erziehern und Ärzten geschlagen, wiederholt in die kalte Badewanne und anschließend auf den Steinboden geworfen. Das Essen wird ihm und den anderen Kindern von sadistischen Schwestern vom Teller auf den Boden geschüttet, so dass die Kinder es aufschlecken müssen. Die von den Schwestern über die Kinder angelegten schriftlichen Aufzeichnungen („Schwesternberichte“) enthalten über Friedrich Zawrel unter anderem folgende Eintragungen: „aktiv antisozial, staatsfeindliche Gesinnung. Bei einem Gespräch über die Kriegslage zeigt er Schadenfreude über die Missgeschicke des Reiches und würdigt Siege und Erfolge zu wenig. Er strebt auf die Seite der Feinde. Wenn die Bolschewiken kommen, werde er zu den Partisanen gehen.“ Von einem Er-

zieher wird Zawrel sexuell missbraucht; die Ärzte werden die Schuld dem Kind zuweisen und den Vorfall als Ausdruck einer charakterlichen Missbildung Zawrels werten.

Der Leiter der Anstalt „Am Spiegelgrund“, Illing, stellt Zawrel immer wieder nackt auf ein Podest vor Schwesternschülerinnen und erläutert mit einem Zeigestab die Merkmale der „erbbiologischen und soziologischen Minderwertigkeit“ des Kindes. Unter dem Gelächter der jungen Frauen treibt er das Kind mit einem Zeigestab auf das Podest und vom Podest herunter. Für Friedrich Zawrel wurde dies zur schlimmsten aller Qualen – es wird mehr als fünfzig Jahre dauern, bis er über diese erniedrigenden Vorführungen sprechen kann. „Ich verdanke es Hannah Lessing, dass ich das, spät aber doch, aufgearbeitet habe“, sagt er heute. „Ich bin früher davongelaufen, wenn junge Frauen auf der Straße neben mir gelacht haben.“

Friedrich Zawrel

Ein Lebensschicksal als Mahnung **Oliver Scheiber**

Friedrich Zawrel überlebt den Spiegelgrund auf Grund seiner außergewöhnlichen Willensstärke und Zähigkeit. Er flieht 1944 mit Hilfe einer Krankenschwester aus der Anstalt und hält sich als Kohlenausträger über Wasser. Ein Bekannter des Kohlenhändlers behauptet, Zawrel habe versucht, ihn zu betrügen. Ein Strafverfahren wird eingeleitet; ausgerechnet Ernst Illing erstattet ein Gutachten im Gerichtsverfahren. In seinem Gutachten vom 12. 1. 1944 schreibt Illing über den damals 14-jährigen Friedrich Zawrel: „charakterlich abartig, monströse Gemütsarmut“. Er zitiert den oben wiedergegebenen Schwesternbericht über die vermeintliche politische Unzuverlässigkeit des Kindes Zawrel. Den sexuellen Missbrauch Zawrels durch den (deswegen gerichtlich verurteilten) Erzieher lastet Illing dem missbrauchten Kind an und spricht von „homosexuellen Vorkommnissen“. Zawrel stamme aus einer „erbbiologisch und soziologisch minderwertigen Familie“.

Der abstruse Inhalt dieses Gutachtens wird Friedrich Zawrel ein Leben lang verfolgen: zunächst führt es dazu, dass der 14-Jährige zu achtzehn Monaten jugendhaft verurteilt wird. Friedrich Zawrel wird in die Haftanstalt Rüdengasse eingeliefert. Als sich die Russen Wien nähern, wird Zawrel mit 300 anderen Kindern auf ein Schiff gebracht, das Richtung Passau fährt. Die Nazis versuchen in ihrem Wahn, die Kinder nach Deutschland zu bringen. Am Schiff verhungern und verdursteten ungezählte Kinder; Zawrel muss zusehen, wie die Leichen über Bord geworfen werden. Die Amerikaner befreien die Kinder in Regensburg. Am Weg zurück nach Wien wird Zawrel ohne Geld und Unterkunft von Gendarmen angetroffen. Er wird wegen Landstreicherei festgenommen und zum zweiten Mal gerichtlich verurteilt – zu acht Tagen Gefängnis.

Die Gerichte werden sich mehr als dreißig Jahre später nicht scheuen, das Gutachten des wegen des Mordes an unzähligen Kindern hingerichteten Nazi-Arztes Illing vom 12. 1. 1944 wiederum zur Grundlage eines Urteils zu machen.

Das erste Zusammentreffen zwischen Friedrich Zawrel und Heinrich Gross datiert aus dem Jahr 1941. Gross ist damals 26 Jahre alt. 1932 ist er der Hitlerjugend beigetreten, 1933 der SA,

1938 der NSDAP. 1939 promoviert er und wird 1940 Anstaltsarzt am Spiegelgrund. In der dortigen Anstalt fallen 789 Kinder dem Euthanasieprogramm der Nazis zum Opfer.

Jänner 1960, Wien

Heinrich Gross wird am 21. 1. 1960 in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen, Fachgebiet Psychiatrie, eingetragen. Bereits seit 1958 erstattet er Gutachten für Gerichte. Die Nachkriegsjustiz ist mit Gross wohlwollend verfahren: zwar wurde er 1948 in Untersuchungshaft genommen und 1950 wegen „Beihilfe zum Totschlag an Kindern“ zu zwei Jahren schweren Kerkers verurteilt; bereits 1951 wurde das Urteil wegen angeblicher Verfahrensmängel aber wieder aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung an den Volksgerichtshof zurückverwiesen. Kurz darauf wird das Verfahren ohne neuerliche Verhandlung – aus prozessökonomischen Gründen im Hinblick auf die verbüßte Untersuchungshaft – eingestellt. Gross beantragt „Haftentschädigung“: sein Antrag wird abgewiesen, der Verdacht sei nicht entkräftet.

Friedrich Zawrel ist es nach der Befreiung durch die Amerikaner und die Verurteilung wegen Landstreicherei weniger gut ergangen. 1950 arbeitet Friedrich Zawrel bei einer Auslieferungsfirma; er ist Mitfahrer im LKW und mit dem Inkasso beauftragt. Dabei laufen große Geldmengen durch seine Hände. Zawrel geniert sich für seine Vorstrafen; er hat sie seinem Chef bei der Einstellung verschwiegen. Der Chef mag den damals 21-jährigen Zawrel und drängt ihn 1950 immer mehr, den Führerschein zu machen. Friedrich Zawrel erkundigt sich bei der Polizei: die beiden Vorstrafen werden nicht gelöscht und bilden ein Hindernis für die Ablegung der Führerscheinprüfung. Zawrel legt seinem Chef nun alles offen: dieser sagt nur: „Hättest Du mir das früher erzählt, hätte ich Dich weniger sekkiert wegen dem Führerschein. Es bleibt alles, wie es ist, mach nur Deine Arbeit.“ Für Friedrich Zawrel ist aber nichts wie früher. 2002 sagt er darüber: „Ich habe das Inkassogeld gehabt und Waren geliefert wie vorher auch. Sicher hat mich auch der Chef nicht mehr kontrolliert als früher. Ich habe das aber trotzdem nicht mehr ausgehalten: ständig habe ich das Gefühl gehabt, dass mich der Chef wegen meiner Vorstrafen überwacht.“ Zawrel kündigt. In der Folge lebt er von Hilfsarbeiten und Kleindiebstählen; für letztere fasst er drakonische Freiheitsstrafen aus.

26. November 1975, Wien

Heinrich Gross begutachtet im Auftrag des Landesgerichts für Strafsachen in Wien den ehemaligen Spiegelgrund-Häftling Friedrich Zawrel. Man kennt einander; Zawrel spricht Gross direkt auf dessen Tätigkeit als Arzt am Spiegelgrund an. Gross verfasst ein vernichtendes Gutachten über Zawrel; er beruft sich auf das Gutachten des Dr. Illing vom 12. 1. 1944 (!) [Illing wurde 1946 wegen Meuchelmords, Quälens und Misshandelns von Kindern zum Tode verurteilt und hingerichtet], sieht im Überlebenden Friedrich Zawrel einen „seelisch Abartigen“, einen „gefährlichen Rückfallstäter“, den man niemals in Freiheit entlassen dürfe. Am 25. Mai 1976 wiederholt Gross sein Gutachten in der mündlichen Hauptverhandlung. Er bescheinigt Zawrel grobe Verhaltensstörungen in Form von „Lüge-reien“ und „homosexuellen Handlungen“ (gemeint ist der Missbrauch durch einen Erzieher während des Krieges!), die

seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft unmöglich machten. Wörtlich führt Gross aus: „Der Beschuldigte besitzt kaum Bindung und Sachen, er ist im Grunde genommen wurzellos geworden und es ist nicht annehmbar, dass er sich außerhalb des Strafvollzuges an irgendeinen Sozialbereich anpassen könnte. Er ist aktiv soziopathisch und als Hangtäter zu qualifizieren. Seine seelische Abartigkeit ist hochgradig.“ Infolge dieser negativen Zukunftsprognose von Gross wird Zawrel (wegen des Diebstahls von 20.000 Schilling) zu sechs Jahren Haft und anschließend zehn Jahren Anhaltung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter verurteilt.

Friedrich Zawrel, der bis dahin alles, was ihm von Medizin und Justiz angetan worden ist, hingenommen hat, setzt sich nach seinem neuerlichen Zusammentreffen mit Gross 1975 zur Wehr. Am 3. 5. 1976 richtet er ein Schreiben an Justizminister Christian Broda und beschwert sich darüber, dass Gross in seinem Gutachten den wegen Mordes von Kindern zum Tode verurteilten Primarius Illing zitiert. Der Minister antwortet nicht. Zawrel wird also verurteilt und in die Justizanstalt Krems-Stein eingeliefert. Eines Tages besucht der Psychiater Willibald Sluga, Berater von Justizminister Broda, Zawrel in dessen Zelle. Er fordert Zawrel auf, die Vergangenheit des Dr. Gross ruhen zu lassen. Zawrel meint: „Vor dreißig Jahren war ich ohne Geld und Unterkunft nach Wien unterwegs. Wenn ich heute mein Strafregister aushebe, stehen deswegen acht Tage Gefängnis wegen Landstreicherei drinnen. Das vergisst die Republik Österreich nicht. Aber aus der Nazi-Zeit soll man alles vergessen?“

Im Februar 1977 erstattet Dr. Otto Schiller ein Gutachten über Friedrich Zawrel. Schiller ist mit Heinrich Gross befreundet; er bestätigt dessen Gutachten und nimmt in sein eigenes Gutachten eine Würdigung des Heinrich Gross auf. Dem Friedrich Zawrel spricht Schiller jede Glaubwürdigkeit ab; Zawrels Berichte über die Folterungen am Spiegelgrund stellt Schiller in Frage. Schiller verhindert eine frühere Haftentlassung Zawrels, indem er in seinem Gutachten schreibt: „Es gilt da die Volksweisheit auch aus fachlich-wissenschaftlicher Sicht, wonach Hans nimmer lernt, was Hänchen nicht gelernt hat. Aus psychiatrischer Sicht bedarf dieser Untersuchte der ständigen Führung, Überwachung. Er kann bildlich gesprochen ohne Mieder als Stütze nicht im Leben gehen. Er kann nicht einfach so ins Leben gestellt werden. Wenn nicht enge Überwachung und Führung vorliegt, er wird abgleiten.“¹

Herbst 1978, Haftanstalt Krems-Stein

Friedrich Zawrel schmuggelt aus der Haft einen Brief an die Zeitung *Kurier*. Bald darauf besucht ihn der Journalist Wolfgang Höllriegl in der Haftanstalt. Zawrel erzählt seine Lebensgeschichte, insbesondere berichtet er über die neuerliche Begutachtung durch Heinrich Gross. Am 17. 12. 1978 erscheint ein Artikel im *Kurier* über Gross: „Ein Arzt aus der NS-Mörderklinik“. Die Dinge nehmen ihren Lauf. Dr. Werner Vogt („mein Befreier und Retter“, sagt Friedrich Zawrel) kämpft jahrelang für die Rehabilitierung Zawrels und betreibt Aufklärung über die Vergangenheit des Heinrich Gross. Gross klagt Vogt wegen Übler Nachrede. Nach einer Verurteilung in erster Instanz wird Vogt im Berufungsverfahren vom Oberlandesgericht Wien freigesprochen. Im Berufungsurteil

1 Die Gutachten von Gross und Schiller sind in der Zeitschrift FORUM vom Juli/August 1981 veröffentlicht worden; vor allem das Schiller-Gutachten

wird durch seine ebenso gehässige wie einfältige Argumentation gegen Zawrel zum zeitgeschichtlichen Dokument (Schiller führt zur Untermauerung

des Gross-Gutachtens etwa an, dass Gross im Proponentenkomitee für Bundespräsident Jonas vertreten war).

heißt es, dass „Dr. Heinrich Gross an der Tötung einer unbestimmten Zahl von geisteskranken, geistesschwachen oder stark missgebildeten Kindern (die erb- und anlagebedingte schwere Leiden hatten) mitbeteiligt war . . .“. Dennoch erhebt die Staatsanwaltschaft keine Anklage gegen Gross; dieser bleibt Primarius und einer der meistbeschäftigten Sachverständigen vor österreichischen Gerichten. Die Tatsache, dass Gross 1984 aus der Liste der gerichtlich beideten Sachverständigen entfernt wird, hält Richter des Landesgerichts für Strafsachen Wien nicht davon ab, Heinrich Gross bis 1998 laufend bei Gericht zu beschäftigen.

Der Leidensweg Friedrich Zawrels geht 1981 zu Ende: Univ.-Doz. Dr. Gerhard Kaiser, untersucht Zawrel im gerichtlichen Auftrag und kommt zu völlig anderen Schlüssen als die Vorgutachter Gross und Schiller: er konstatiert ein normales psychisches Bild, keinerlei seelische oder geistige Abartigkeit, keinen Anlass für eine Einweisung in eine Anstalt für gefährliche Rückfalltäter. Kaiser stellt zwischen den Zeilen deutlich die Gutachten von Gross und Schiller in Frage und kommt zum Schluss: „Das psychische Bild, das Friedrich Zawrel bietet, entspricht weitgehend einer Durchschnittspersönlichkeit und lässt auch erstaunlicherweise jene Apathie vermissen, welche bei Menschen, denen die Freiheit durch lange Zeit entzogen wurde, die Regel darstellt.“ Friedrich Zawrel wird am 3. 9. 1981 nach insgesamt 26 in behördlicher Anhaltung verbrachten Jahren aus der Haftanstalt entlassen. Er widerlegt Gross und Schiller und wird nicht mehr straffällig. Über seine Haftentlassung berichtet Friedrich Zawrel heute: „1981 bin ich aus der Haft entlassen worden. Ich war damals 52 Jahre alt. Ich habe wieder bei meiner Mutter gewohnt, die schon in Pension war, und habe zuerst in einer Siebdruckfirma, dann in der Firma meines Bewährungshelfers gearbeitet. 1983 habe ich dann den Führerschein gemacht, der mir 1948 wegen meiner Jugendstrafe verweigert worden ist, und habe dann fünfzehn Jahre lang als Lieferfahrer gearbeitet. Das Auto konnte ich auch privat benutzen und habe am Sonntag mit meiner Mutter bis zu ihrem Tod im Jahr 1986 Ausflüge ins Waldviertel unternommen.“

23. Februar 1999, Wien

Friedrich Zawrel muss sich erneut einer ärztlichen Begutachtung unterziehen. Im Auftrag der Magistratsabteilung 12, Referat für Opferfürsorge, kommt Zawrel zur Untersuchung, die über die Zuerkennung einer Opferrente entscheidet. Der Gutachter verliert eingangs der Untersuchung das Vorgutachten des Dr. Illing aus dem Jahr 1944 und diktiert in Anwesenheit des Friedrich Zawrel: „Betroffener stammt aus erb-biologisch und soziologisch minderwertiger Familie.“ Friedrich Zawrel will daraufhin den Raum verlassen, er kann nur mühsam zurückgehalten werden. Der Sachverständige bescheinigt eine „posttraumatische Belastungsreaktion“. Werner Vogt fasst die Beziehung des Friedrich Zawrel und der

Medizin so zusammen: „55 Jahre lang verfolgte das Gutachten des hingerichteten Mörders Illing das Leben des Friedrich Zawrel. Nie war er ein Fall für die Psychiatrie, aber die Psychiatrie hat ihn fast zu Fall gebracht.“

21. März 2000, Landesgericht für Strafsachen Wien

An diesem Tag beginnt die Hauptverhandlung gegen Heinrich Gross. Ab 1989 war mit Öffnung der Archive der DDR immer neues, belastendes Material über Heinrich Gross und den Spiegelgrund nach Österreich gelangt. Allein, die Staatsanwaltschaft Wien reagiert nicht. 1998 bringt das Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes (erneut) eine Anzeige gegen Heinrich Gross ein. Das Justizministerium unter Minister Nikolaus Michalek setzt dem unwürdigen Spiel ein Ende, ordnet das Beweismaterial und gibt den Auftrag, Gross anzuklagen. Die Staatsanwaltschaft Wien legt im April 1999 eine 57-seitige Anklageschrift gegen Heinrich Gross wegen des Verdachts des Verbrechens des Mordes als Beteiligter nach den §§ 12, 75 StGB vor und führt neun Kinder an, die im Sommer 1944 durch Handlungen oder Unterlassungen des Angeklagten zu Tode gekommen seien.

Am 21. 3. 2000 wird im Landesgericht für Strafsachen Wien der Geschworenenprozess gegen Gross eröffnet. Ein Gutachter stellt die Verhandlungsunfähigkeit des anwesenden Angeklagten fest; die Hauptverhandlung wird auf unbestimmte Zeit erstreckt. Heinrich Gross gibt gleich darauf in einem Kaffeehaus ein Fernsehinterview. Ein zweites Gutachten stellt fest, dass sich Gross nur dreißig Minuten lang durchgehend konzentrieren könne. Eine Hauptverhandlung wird nicht mehr anberaumt.²

Frühjahr 2002, Wien

Friedrich Zawrel beantragt die vorzeitige Tilgung seiner Vorstrafen im Gnadenweg. Die Tilgungsfrist ist noch nicht abgelaufen, für Friedrich Zawrel ist es aber wichtig, endlich mit seiner Vergangenheit ins Reine zu kommen und unbelastet davon zu leben. Das Justizministerium unter Minister Böhmendorfer spricht sich in seiner Stellungnahme für die Präsidentschaftskanzlei gegen eine vorzeitige Tilgung im Gnadenweg aus; zur Begründung wird auf Akten der Nazis und aus der unmittelbaren Nachkriegszeit verwiesen(!). Die empörten Reaktionen einiger Freunde Friedrich Zawrels zeigen Wirkung: die Polizei kommt bei Zawrel vorbei, um „Erhebungen zu tätigen“. Nach wenigen Tagen erhält Friedrich Zawrel die Verständigung über die vorzeitige Tilgung der Vorstrafen durch Entschließung des Bundespräsidenten vom 9. 4. 2002 und einen Auszug aus dem Strafregister: es scheint keine Verurteilung auf.³

Mag. Oliver Scheiber ist Richter in Wien; zuvor Tätigkeit im BM für Justiz und Leiter der Justizabteilung der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU in Brüssel.

2 An weiterführender Literatur zum Fall des Dr. Heinrich Gross sind zu nennen: *Groß bleibt groß nicht und klein nicht das Kleine*, Eingriffe (Informationen der AG Kritische Medizin und des AK Kritische Medizin-Innsbruck) Nr. 13/14 (1./2. Quartal 1980); Werner Vogt, *Arm-krank-tot*, Europa Verlag (1989); Alois Kaufmann, *Spiegelgrund-Pavillon 18. Ein Kind im NS-Erziehungsheim*, Verlag für Gesellschaftskritik (1993); Johann Gross, *Spiegelgrund. Leben in NS-Erziehungsanstalten*. Ueberreuter (2000); Werner Vogt, *Euthanasiearzt und Gerichts-*

gutachter. Zwei Möglichkeiten der Ausübung von Gewalt gegen Menschen. Literaturzeitschrift Wespennest Nr. 119, 2000 (S. 89–104); Werner Vogt, *Der verhandlungsunfähige Kläger. Heimatkunde im Gerichtssaal*. Literaturzeitschrift Wespennest Nr. 121, 2000 (S. 20); Werner Vogt, *Das spät bereite Grab*. Literaturzeitschrift Wespennest Nr. 127, 2002 (S. 22).

3 Der Artikel basiert auf zwei Gesprächen mit Friedrich Zawrel am 15. Mai und 13. September 2002, auf die Einsicht in Aktenkopien und auf In-

formationen, die Dr. Werner Vogt freundlicherweise zur Verfügung gestellt hat. Aufschlüsse hat mir weiters das Buch von Oliver Lehmann/Traudl Schmidt, *In den Fängen des Dr. Gross – Das miss-handelte Leben des Friedrich Zawrel*, Czernin-Verlag (2001), geliefert. Mein besonderer Dank gilt neben Dr. Werner Vogt auch Dr. Karin Mosser, die mich zur Kontaktaufnahme mit Friedrich Zawrel ermunterte hat; vor allem aber habe ich Friedrich Zawrel für seine Bereitschaft zu danken, so offen über sein Leben zu sprechen.

Intelligenztest

Iris Kugler

Die letzte Wahl sei ein Intelligenztest für die ÖsterreicherInnen gewesen, so der Kabarettist Lukas Resetarits. Dass dieser letztlich so ausgefallen ist, wie es der Fall ist, kann weniger denn je an der Politik liegen, die in den vergangenen zwei Jahren gemacht wurde, sondern vielmehr am Verkauf derselben. Dabei ist das Medium Fernsehen nicht zu unterschätzen. Dass es bei Fernsehduellen nie um Sachpolitik gehen kann, sondern immer nur um die Frage der rhetorischen Überlegenheit, ist ein Charakteristikum des Mediums Fernsehen. Das Bild, die Körpersprache, die Stimme – all diese Faktoren sind zu mächtig und die Zeit ist zu kurz, um wirklich in irgendeine sachliche Tiefe zu gelangen. Es ist ja nicht wahr, dass das Fernsehen immer nur der Unterhaltung dient, egal worum es geht.

Demgegenüber steht eine komplexe Informationsgesellschaft mit eben solchen Problemen und dem Anspruch auf politisch visionäre Lösungen, sollen nicht Zukunftschancen für spätere Generationen für immer verbaut sein. Schon lange wird das Bildungssystem mit seiner überalteten hierarchischen Struktur dem Anspruch und Bedürfnis der Gesellschaft nach kreativen, originellen, weltoffenen Menschen nicht gerecht. Die Schulstruktur erzeugt mit wenigen Ausnahmen brave StaatsbürgerInnen, die in der Regel mit 18 Jahren schon wieder vergessen haben, was sie jemals wollten oder träumten und somit zugänglicher sind für das, was sie wollen sollen. Freilich geht von solchen jungen Menschen kein kreativer Impuls (mehr) aus.

Auch die Reformbedürftigkeit der Universitäten hat noch jede Regierung beschäftigt. Zu tatsächlichen Reformen hat dies jedoch bislang nicht geführt. Und so beginnen außeruniversitäre Strukturen, die dem Anspruch auf freien Geist und freie Lehre mittlerweile wesentlich besser gerecht werden, den alten Unis zunehmend den Rang abzulaufen.

Arbeitslosigkeit ist ein weiterer Eckpunkt, mit der moderne Gesellschaften zu ringen haben. Günther Anders hat den Gedanken formuliert, dass die Menschheit jahrhundertlang damit beschäftigt war und ist, Maschinen zu erfinden, damit diese den Menschen die entfremdete, entgeistete Arbeit abnehmen, auf dass sich die Menschen kreativeren, sinnvollerem Beschäftigungen hingeben können. Nun wäre es so weit, denn ganze Produktionsprozesse laufen nur mehr maschinell. Jetzt aber werden weitgehend sinnentleerte Arbeiten erfunden, nur damit Arbeitslosenstatistiken geschönt werden.

Freilich ist die höchste Prämisse unserer Gesellschaft nicht der Mensch, sondern das Geld. Somit ist klar, dass der Gedanke von Günther Anders keinen wirklichen Barwert besitzt. Als eine mögliche politische Vision jedoch könnte in diese Richtung gedacht werden, statt sich permanent zu überlegen, wie die Bevölkerung nahtlos und ständig mit sinnentleerter Tätigkeit zu beschäftigen wäre – Hauptsache, sie bildet kein revolutionäres Potential auf den Straßen.

Oder die Pensionen: Dass an dieser Stelle kaum je der Begriff Frauenpolitik erwähnt wird, verwundert stark. Wie überhaupt Frauen nur gegen Ende jedes Wahlkampfes kurz ein Thema sind und sonst vergessen werden, außer es kann gespart werden. Ein nicht unwesentlicher Punkt der Pensionsdebatte ist, dass es zu wenig Kinder gibt, die einstmals unsere Pensionen erarbeiten werden können. Wieso der Irrglaube vorherrscht, es könnten Frauen zur Vermehrung motiviert werden, wenn ihre Existenz nicht abgesichert ist, ist nur historisch erklärbar. Einstmals waren Kinder existenzsichernd, jetzt ist es vor allem die Erwerbsarbeit für Frauen und Männer. Und da ist noch lange nicht die Rede von Karriere, sondern vielmehr von der Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Leider wird dieses

Thema immer noch als Frauenthema behandelt.

Wirtschaft ist ein riesengroßes Genderthema, das einer politischen Analyse mit der zentralen Frage „Was bedeutet jede staatliche Maßnahme für Frauen und Männer?“ bedürfte. Politisches Thema freilich ist dies keines. Und noch immer mutet die demokratische Selbstverständlichkeit, die Vergabe staatlicher Förderungen an die Frage „Wie viele Frauen, wie viele Männer profitieren davon?“ zu knüpfen, frivol an.

Hinter uns liegen zwei Jahre ohne zusätzliche Synapsenverbindungen, ganglienfreie Zone sozusagen, Denken entlang von Ängsten, Denken entlang der engen Schienen von Kapital und Marktwert, Denken ohne Zusammenhänge, ohne Visionen.

Nicht wenige WählerInnen entscheiden angeblich aufgrund der Fernsehduelle der Spitzenkandidaten. Offensichtlich ist es nicht von Interesse, wie oben angeführte Probleme einer weit blickenden intelligenten Lösung zugeführt werden könnten. Den Quoten dienlicher sind Sager wie: „Sehen Sie mir in die Augen, wenn Sie das jetzt sagen“ oder dem Gegner Champagnerisieren mit den einstigen SanktionsbefürworterInnen vorzuwerfen. Details einer Steuerreform oder auch anderer Reformen sind da nur von marginalem Interesse.

Es scheint jedoch systemisch angelegt zu sein, dass diese Form der Demokratie kein Programm für komplexe vielschichtige Problematiken haben kann, da immer nur in WählerInnenstromkategorien gedacht wird, nicht jedoch in großen Zusammenhängen.

Und die WählerInnen selbst sind offenbar so verführt und gebannt von oberflächlichen Signalen, dass sie sogar in der Lage sind, diametral zur eigenen Interessenlage zu wählen.