

juridikum

zeitschrift im rechtsstaat nr 4. 2005

thema 

Rechts- anthropologie

recht & gesellschaft

googeln vs Google®

Ortstafeln und Strafrecht

Der Fall Heinrich Gross

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · Euro 11,- · ISSN 1019-5394

 VERLAG
ÖSTERREICH

Für Context herausgegeben von

.....
Iris Eisenberger · Ronald Faber · Oliver Scheiber

Der juristische Aschermittwoch

Oliver Scheiber

Der Fasching geht zu Ende, es ist die Zeit der Aschermittwochreden. Seit Franz-Josef Strauß nutzen Politiker den Ausklang des Faschings, um Bilanz zu ziehen und neue Parolen auszugeben. Höchste Zeit, einen juristischen Aschermittwoch abzuhalten – das vergangene Jahr war reich an delikaten Gerichtsentscheidungen und liefert ausreichend Stoff für Nachbetrachtungen.

Für die Bundesregierung setzte es in den letzten Monaten eine Reihe von juristischen Niederlagen; egal ob Schiedsgericht, Verfassungsgerichtshof oder EuGH: das Glück war der Regierung nicht hold. Es begann im Juli 2005 mit der Aufhebung der Uni-Zugangsbeschränkungen für europäische Studierende durch den EuGH. Es war eine programmierte Prozessniederlage; bis auf die Bildungsministerin hatten sie alle Interessierten vorhergesehen. Das Urteil ist nachvollziehbar; es zählt zu den Grundregeln der Union, dass Angehörige anderer Mitgliedstaaten nicht diskriminiert werden dürfen. Die diversen österreichischen Regierungen hatten seit dem Beitritt zur EU immerhin zehn Jahre Zeit, eine EU-konforme Regelung zu finden.

Noch länger säumig ist die Regierung in der Frage der zweisprachigen Ortstafeln in Kärnten. 50 Jahre sind seit dem Staatsvertrag vergangen, 50 Jahre lang ist Österreich schon vertragsbrüchig. Ende Dezember erließ der VfGH neuerlich ein Ortstafelerkenntnis; aus dem Jahr 2001 stammt das Vorgängerurteil. Aber auch der Jahreswechsel brachte keinen Umschwung: Ein Schiedsgericht gab der Klägerin Maria Altmann im Verfahren gegen die Republik Österreich Recht und entschied, dass fünf Werke von Gustav Klimt an die legitimen Erben zu restituieren sind. Auch hier hat sich die Republik seit Jahrzehnten im Unrecht befunden; dies war bereits 1998 ausreichend dokumentiert. Dennoch versuchte die Republik, das Verfahren über acht Jahre hinweg gegen die mittlerweile 90-jährige Klägerin auszusetzen.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, dass die Entscheidungen der Gerichte für die Kenner der jeweiligen Materien keineswegs überraschend waren. Weder handelte es sich um Ausreißerentscheidungen, noch wurde von einer gefestigten Rechtsprechung abgegangen; nein, wichtige, aber nicht allzu komplizierte Sachverhalte, sind rechtlich nachvollziehbar entschieden worden. Umso befremdlicher ist der Umgang der Politik mit den Urteilen: die Reaktionen waren in allen Fällen durchwegs weinerlich. Der Bundeskanzler eröffnete die Ratspräsidentschaft mit Angriffen auf den EuGH und meinte, dieser überschreite seine Kompetenzen. In der Ortstafelfrage will der Kanzler gemeinsam mit dem Kärntner Landeshauptmann seit Jahren „eine Lösung suchen“. Irrtum: es muss nicht erst eine Lösung gesucht werden, es gibt Entscheidungen des nach der Verfassung zuständigen Staatsorgans. Das sollte doch für niemanden etwas Neues sein: Wo politische und gesellschaftliche Meinungsverschiedenheiten nicht anders beigelegt werden können, sind Gerichte berufen, eine Entscheidung zu treffen. Auch und gerade die Bundesregierung als Spitze der Verwaltung hat das zu respektieren. Sowohl die Haider-Umfrage in einzelnen betroffenen Gemeinden als auch die Idee vom Verrückten der Ortstafeln manifestieren die Missachtung des Höchstgerichts. Es ist daher durchaus zutreffend, im Falle der Ortstafeln von einem schleichenden Putsch zu sprechen; nichts anderes ist es, wenn ein Organ der Bundesverfassung die Kompetenzen des anderen nicht mehr respektiert. Das gesamte Verfassungsgefüge mit der zentralen Idee der Gewaltentrennung hält nur, solange Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung einander respektieren.

Der Weg, den Schüssel und Haider mit der Missachtung der VfGH-Urteile gehen, ist daher ein gefährlicher. Es könnte ja auch ein Gericht auf die Idee kommen, ein Gesetz nicht anzuwenden, weil dieses seiner Meinung nach nicht

wohlüberlegt sei und die Interessen der Betroffenen nicht ausreichend berücksichtige. Ein Verwaltungsbeamter könnte entgegen dem Gesetz eine Sozialleistung ausbezahlen und sich darauf berufen, dass das Gesetz unbillig sei und Härtefälle zu wenig berücksichtige usw. Auch wenn im laufenden Wahljahr nicht viel dafür spricht: es wäre für die Rechtskultur des Landes wichtig und hoch an der Zeit, dass Regierung und Landeshauptmann höchstgerichtliche Entscheidungen befolgen und – konkret in der Ortstafelfrage – die nötigen Verordnungen erlassen und Ortstafeln aufstellen. Gleichzeitig wäre es höchst an der Zeit, durch eine Änderung der Bundesverfassung eine effiziente Umsetzung von Höchstgerichtsentscheidungen für die Zukunft sicherzustellen.

Moralisch ist in der Ortstafelfrage und in Sachen Klimt-Bilder nichts mehr gut zu machen. Kläglich ist es, dass Österreich einerseits seine Schutzmachtrolle für Südtirol vor sich herträgt, sich gleichzeitig aber kleinlich und unnachgiebig gegenüber der slowenischen Minderheit in Kärnten verhält. Und schamlos ist es, Menschen, die aus Österreich vertrieben wurden, deren Angehörige im staatlichen Auftrag (mag man nun einen deutschen oder österreichischen Auftrag darin sehen) ermordet wurden, jahrelang in alle möglichen Gerichtsverfahren zu verstricken, wenn man ihnen – nach 60 Jahren! – ihr geraubtes Eigentum zurückgeben muss.

In der Ortstafel- und Bilderrestitutionsfrage zeigt Österreich wieder einmal sein hässliches Gesicht – und zwar parteiübergreifend, denn es gibt hier von Seiten der jeweiligen Regierungsparteien eine jahrzehntelange gemeinsame Tradition des Schlaucherltums.

Die angeführten medienwirksamen Verfahren sollen aber nicht den Blick darauf verstellen, dass der Rechtsraum Österreich durchaus in Bewegung ist. Frische Luft weht ins Land, die Dinge sind in Veränderung. Rechtsstaatlichkeit, Europäisierung und Internationalisierung schreiten voran. Das Niveau der juristischen Diskussion steigt, junge WissenschaftlerInnen drängen nach und machen den Diskurs bunter – das *juridikum* liefert Zeugnis davon. Die juristische Zivilgesellschaft lebt und wird sich nicht so leicht unterkriegen lassen. In diesem Sinne: auf ein spannendes Rechtsjahr 2006!

Inhalt

recht & gesellschaft

Udo Jesionek	Die Wiederentdeckung des Verbrechensopfers	171
Eduard C. Schöpfer	Versäumnisse des Staates bei der Bekämpfung des Rassismus in Österreich	174
R. Soyer/A. Stuefer	Minderheitenschutz im Spannungsfeld von Politik und Strafrecht	179
Christopher Pollmann	Zwischen „Grandes écoles“ und „Plan“	184

thema: rechtsanthropologie

I. Eisenberger/R. Faber	Vorwort	190
G. Hainzl/W. Zips	Rechtsanthropologie und anthropologische Friedensforschung	191
F. & K. v. Benda-Beckmann/B. Turner	Die Revitalisierung von Tradition im Recht: Rückfall in die Vergangenheit oder zeitgemäße Entwicklung? ...	197
Werner Zips	Rechtsanthropologie in kritischer Wendung	202
Christina Binder	Es ist nicht alles Gold was glänzt	211
Markus Weilenmann	„Projektrecht“ – ein neues Forschungsfeld der Rechtsanthropologie?	217

rubriken

vor.satz	Oliver Scheiber Der juristische Aschermittwoch	165
merk.würdig	Werner Vogt Finsternis	167
	Matthias C. Kettmann Die Tragödie des Erfolges	169
impresum	183

Der Arzt Heinrich Gross, in der Nazi-Zeit Teil der Mordmaschinerie am Wiener Spiegelgrund, später meistbeschäftigter Gerichtspsychiater Österreichs, ist am 15.12.2005 gestorben. Das Juridikum hat sich bereits einmal mit dem Justizskandal rund um Gross beschäftigt und das Schicksal des Friedrich Zawrel, eines der Opfer von Gross, gewürdigt (Scheiber, Friedrich Zawrel, Juridikum 2002, 197). Aus Anlass des Todes von Gross hat Dr. Werner Vogt, Unfallchirurg, Publizist, Mitbegründer der Arbeitsgemeinschaft "Kritische Medizin" und Mitinitiator des Sozialstaats-Volksbegehren, seit 2003 erster Wiener Pflege-Ombudsmann, dem Juridikum den folgenden Beitrag zur Verfügung gestellt. Vogt brachte den Fall Gross Ende der 70er-Jahre ins Rollen; das im Beitrag angeführte Ehrenbeleidigungsverfahren bedeutete den ersten Einbruch in der Karriere von Gross.

Finsternis

Als es, kaum war Adolf Hitler 1933 Reichskanzler in Deutschland, um die Realisierung der Rassenhygiene, um Auslese, Ausmerzungen, Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens ging, um eine inhumane Kosten-Nutzen-Analyse, begann das große Aus-sortieren in den Anstalten. Wer alt und nutzlos war, wer Kind und unnützlich, war zu melden.

Das im Juli 1933 rasch beschlossene „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ trat in Deutschland mit Jänner 1934, im nun Ostmark genannten Österreich mit Jänner 1940 in Kraft. Mit Hilfe der „Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten“ wurden die Sortier- und Mordanstalten vernetzt. Um die Reise in den sicheren Tod kümmerte sich die im November 1939 gegründete „Gemeinnützige Krankentransport GmbH“ (Gekrat). Und in einer ehemals jüdischen Villa in Berlin, Tiergartenstraße 4, wurde die Aktion T-4 organisiert, das große Morden, das man Euthanasie oder Gnadentod nannte. Zwanzig Prozent aller Heiminsassen – geschätzte 70 000 Menschen – sollten beseitigt werden. Und das schaffte man schließlich auch in den sechs Gasmordanstalten des Reiches.

Sofort nach In-Kraft-Treten des Gesetzes meldete das Versorgungsheim Lainz 346 unbrauchbare Patienten. Ob sie alle zur Vergasung nach Steinhof, nach Ybbs, dann nach Hartheim bei Linz abtransportiert wurden, wissen wir nicht, denn die Aktenlage ist, fünfundsiebzehn Jahre nach Beginn des Mordens, dürftig. Da hatten viele Menschen viel Zeit für die Beseitigung der Unterlagen. Nachvollziehen lässt sich

der letzte Weg von siebenundfünfzig Ermordeten aus Lainz.

Am Wiener Steinhof, Abtransport- und Sammelstation des großen Patientenmordens, hält das Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes zurzeit bei 3200 Opfern. In der berüchtigten Kinderabteilung Am Spiegelgrund wurden 766 Kinder zuerst aussortiert, gemessen, fotografiert, gemeldet, gequält, dann ermordet, ausgeweidet und ihre Körperteile in Gläsern für die Nachkriegsforschung aufbewahrt.

Die 3200 „Juden oder Judenabkömmlinge“ unter den 4900 Wiener Ärzten hat man gewaltsam entfernt, verjagt oder abtransportiert und umgebracht. Der bereinigte üble Rest war zur Komplizenschaft bereit. In Lainz schrieb man nach Vertreibung der Juden zweiundzwanzig Arztposten neu aus. Der damalige Direktor des Versorgungsheimes Lainz, Dr. Bela Herz, ein erklärter Freund der Alten, nahm sich am 12. März 1938, dem Tag von Hitlers Einmarsch in Österreich, das Leben. Er wurde neunundvierzig Jahre alt. Ob er Jude war, weiß man nicht. Er war jedenfalls Katholik. Bela Herz hat, auf seine Art, Widerstand geleistet. Vielleicht sollte man ihm am grünen Gelände des Geriatriezentrums am Wienerwald, wie Lainz jetzt heißt, ein Denkmal errichten. Bis jetzt thront dort nur der Antisemit Lueger.

In Wien wussten alle, was am Steinhof, was in Lainz, was am Spiegelgrund geschah. Vor den Toren des Steinhofs fanden sogar Demonstrationen statt. Auch die Wiener Kirchenmänner waren im Bilde, aber sie verhielten sich

eher schlau und still. Anders Clemens August Graf von Galen, Bischof von Münster, der offen und erbittert gegen Hitlers Euthanasie auftrat. Als Rom im März 1937 die Enzyklika „Mit brennender Sorge“ veröffentlichte, ließ der Bischof sie von allen Kanzeln verlesen. 1941 schrieb er drei Predigten gegen Hitlers Euthanasieprogramm, nannte die Täter Mörder, erstattete anonyme Anzeige gegen „unbekannt“. Hitler musste das Euthanasieprogramm offiziell stoppen. Die „wilde Euthanasie“ aber, das Verhungern und Vergiften von Patienten in Anstalten, wurde fortgesetzt, vor allem in Österreich.

Ein Komplize des großen Mordens, Heinrich Gross, und ein Überlebender aus seiner Mordanstalt, Friedrich Zawrel, haben meinen Lebensweg gekreuzt. Seit sechsundzwanzig Jahren werde ich immer wieder von ihrer Geschichte eingeholt. Geht es um Gross, leide ich. Geht es um Zawrel, freue ich mich.

Kein ganz abwegiger Gedanke: Eigentlich hätte er mir bei einem meiner Besuche irgendwo in einem Wiener Pflegeheim begegnen können – Heinrich Gross, ein alter und müder Mann, der angeblich an Demenz, an „erworbener Verblödung“, litt. Seit 1945 war er auf der Flucht vor sich selbst, vor seiner traurigen Lebensgeschichte. Dass er sich als Jungarzt und überzeugter Nationalsozialist an Hitlers Tötungsprogramm beteiligt und schuldig gemacht hat, wollte er nicht wahrhaben. Manchmal war er nahe daran, reinen Tisch zu machen. „Und müsste ich nun als Gerichtsgutachter und Primarius Gross über die Handlungsweisen des jungen Arztes Heinrich Gross während des Krieges urteilen, so würde ich mich selber anzeigen.“ (Kurier, Februar 1979). Stand er aber als Angeklagter (1950) oder als Kläger (1979, 1981) vor Gericht, präsentierte sich Gross stets als unschuldiger, warmerherziger Arzt, der „die kranken Kinder mit großer Liebe behandelt und auch schwerstkranken Kinder auf dem Arm getragen hat“ (sein Verteidiger Michael Stern, 1979). Wohin er sie getragen, wo er sie zur Tötung angemeldet und wie er die umgebrachten Kinder wissenschaftlich verwertet hat, das wollte Heinrich Gross vergessen. Offenbar gelang ihm das nicht ganz, sah er dann doch auch ein, „dass ich zu einem Vorgesetzten gehen und sagen hätte sollen:

Burschen, das ist ja Wahnsinn, was da gemacht wird. Wir sind doch nicht Frankensteins Nachfolger“. (*Kurier* 1979)

Ein bizarrer Vergleich: Frankenstein verfügte nicht über die Befehlsgewalt, Kinder vergiften zu lassen. Die NS-Medizin ist keine fantastische Gruselgeschichte. Was immer Gross auch über Gross gesagt hat: Es war jedenfalls nicht die Wahrheit. Und auf sein Schweigen konnten sich alle verlassen: seine Partei, die SPÖ, sein Arbeitgeber, die Gemeinde Wien, die Justiz, deren Gehilfe, Gutachter er war.

Nach dem Krieg befand sich Gross aus Angst um sein Leben auf der Flucht. Durchaus berechtigt. Sein letzter Vorgesetzter am Spiegelgrund, Primarius Ernst Illing, wurde 1946 zum Tode verurteilt und hingerichtet. In der Nachkriegszeit bangte Gross um seine Karriere, um sein Primariat, um seinen Ruf als Gerichtsgutachter, um sein von der Sozialdemokratie bezahltes Ludwig Boltzmann-Institut zur Erforschung der Missbildungen des Nervensystems. Der Täter hat die Opfer als „weltweit größte Sammlung an Missbildungen“ wissenschaftlich verwertet. So flüchtete Gross in das weite Reich der Lügen und Halbwahrheiten: immer nur unbedeutender Nationalsozialist gewesen, nichts gewusst, fast immer an der Front, niemals mit Luminal hilflose Kinder getötet, immer nur mit Luminal sterbende Kinder beruhigt. Und niemals hatte er werden wollen, was er dann war: Psychiater. Es herrschte Krieg, Gross hatte Familie, brauchte Geld und nahm, was ihm angeboten wurde: Arzt im Euthanasiepavillon, von seinen Chefs zum Mitmachen und zur Geheimhaltung per Handschlag unter Männern verpflichtet. Das hat gehalten bis zu seinem Tod.

Die Flucht endete mit der Verhaftung 1948. Am 29. März 1950 wurde Gross wegen Beihilfe zum Totschlag an Kindern zu zwei Jahren schweren Kerkers verurteilt, am 27. April 1951 dieses Urteil von einem Dreiersenat aufgehoben und an den Volksgerichtshof zur neuerlichen Verhandlung rückverwiesen, am 20. Mai 1951 das Verfahren aus prozessökonomischen Gründen – der Verurteilte hatte seine Haft bereits verbüßt – eingestellt. Warum der Dreiersenat tätig wurde, der Volksgerichtshof aber untätig blieb, ist bis heute unklar.

Hatte Gross schon damals gute Freunde in der Justiz?

Gross verwechselte Einstellung mit Freispruch und begehrte, da seit 1945 ohne Einkommen, Haftentschädigung. Der Antrag wurde abgewiesen, „weil sich aus der Begründung der oberstgerichtlichen Entscheidung ergibt, dass ein die Verfolgung und Haft genügend begründeter Verdacht gegen Doktor Gross vorlag, der in der Folge nicht entkräftet worden ist“, so das Volksgericht Wien am 6. Juni 1951.

Dennoch verkündete der Psychiater wider Willen von nun an bis zum Jahre 1981, dass ihm „juristisch nichts vorzuwerfen“ sei: „Ich wurde in einem ordentlichen Verfahren freigesprochen“. Viele wussten, dass das die Unwahrheit ist, aber keiner widersprach. Diese Lüge von Gross' gerichtlich festgestellter Unschuld hielt sich bis 1981. Dann enttarnte ihn ein Oberlandesgerichtsurteil.

1953 wurde der Nationalsozialist wider Willen – er hatte nie einen Antrag auf Mitgliedschaft verfasst – zum willigen Sozialisten (Mitgliedsnummer 011598). Der Gottgläubige wurde katholisch, der Euthanasiearzt 1957 Primarius. Alles war im Lot. Als Gross den Körner-Preis und schließlich 1975 das Ehrenkreuz für Wissenschaft und Kunst erster Klasse erhielt, glaubte er, nun sei alles endgültig ausgestanden, seine Vergangenheit erledigt.

Einen Zeitzeugen freilich, der ihn als Euthanasiearzt kannte und erkannte, Friedrich Zawrel, musste Gross 1975 „zum gefährlichen Rückfalltäter“, zum Soziopathen und Psychopaten erklären. Der dekorierte Psychiater Gross schützte den Euthanasiearzt Gross mittels Gutachten vor weiteren Verfolgungen. Friedrich Zawrel sollte unter psychiatrischer Aufsicht sitzen. Lebenslang sitzen.

Der Wunsch nach einem ruhigen und anständigen Leben ging für den fleißigen Psychiater Gross dennoch nicht in Erfüllung. Im Prozess von 1979 wurden die Arbeitsgemeinschaft Kritische Medizin und ich zwar in erster Instanz wegen übler Nachrede verurteilt, in zweiter Instanz jedoch freigesprochen. In einem ausführlichen Oberlandesgerichtsurteil wiesen die Richter dem Psychiater nach, dass er in sechzehn Punkten wahrheitswidrige Schutzbehauptungen aufgestellt habe.

Gross – so das Oberlandesgerichtsurteil vom 30. März 1981, Seite 45 – sei erwiesenermaßen „an der Tötung einer unbestimmten Anzahl von geisteskranken, geistesschwachen oder stark missgebildeten Kindern (die erb- und anlagebedingt schwere Leiden hatten) mitbeteiligt“ gewesen. Das Urteil kam einem Schuldspruch gleich, der freilich ohne Folgen für den Schuldigen blieb. Trotz zahlreicher Anzeigen unternahm die Justiz nichts gegen den von ihr viel beschäftigten Gutachter. Auch Justizminister Christian Broda, der große Reformler, sah die Sache als „erledigt“ an. Zwar wurde Gross 1984 von der Sachverständigenliste gestrichen, aber die Strafrichter hielten ihrem Gutachter eisern die Treue.

Ein für den 21. März 2000 angesetzter Prozess gegen Heinrich Gross sollte das neunzehn Jahre dauernde hartnäckige Schweigen der Justiz beenden. Es gab neue Unterlagen: Der Anstaltsarzt war nicht immer – wie er behauptet hatte – an der Front gewesen. Überlebende, Angehörige der Opfer und jene, denen die ungenierte wissenschaftliche Auswertung der ermordeten Kinder durch Gross ein Gräuel ist, erwarteten sich durch das neue Verfahren Schuldspruch und Strafe. Vieles sprach dafür, dass sich Heinrich Gross beidem entziehen würde können, war er doch immer schon sehr vergesslich. Das ergab eine günstige Diagnose: Demenz. Er hat sie am 21. März 2000 in der Verhandlung eindrucksvoll vorgeführt. Aus seinem Lebensprinzip, - kann mich nicht erinnern -, war günstige Krankheit geworden. Daher: verhandlungsunfähig.

Nun ist Heinrich Gross tot. Ein großes Aufatmen geht durch die Justiz und das politische System, die ihn beide vor Verurteilung geschützt haben. Seine Untaten, auch sein Amtsmissbrauch im Falle Friedrich Zawrel, bleiben ungesühnt.

Beim gegenständlichen Beitrag handelt es sich um einen Auszug aus dem Buch „Reise in die Welt der Altenpflege/ Ein kritisches Tagebuch“ von Dr. Werner Vogt, Edition Steinbauer, Wien 2005, Seite 102; die HerausgeberInnen danken dem Autor und dem Verlag für die Genehmigung des Abdrucks.

Die Tragödie des Erfolges

Das Schicksal der Suchmaschine Google zwischen Wortschatz und Markenschutz

Jede Epoche hat Schlagwörter und Sinnsprüche von eindringlicher Prägnanz, anhand derer sie sich entweder selbst definiert oder mit denen sie von der Nachwelt identifiziert wird. Der Platz, den „sapere aude!“ in Bezug auf die Aufklärung und „edle Einfalt, stille Größe“ für die deutsche Klassik einnahmen, könnte für das Internetzeitalter von „Google“ besetzt werden. Erklärende Bemerkungen zu dem Phänomen würden sich fast verbieten, wäre begriffliche Exaktheit im Folgenden nicht von vorrangiger Bedeutung: Unter Google, einer eingetragenen Marke, firmiert eine von dem 1998 gegründeten Unternehmen Google Inc. entwickelte Internet-suchmaschine. Das Suchen mit Google – etymologisch betrachtet rührt das Wort von ‚googol‘ her, einem Kunstwort für eine Eins mit hundert Nullen – wird in zunehmendem Maße als ‚googeln‘ bezeichnet. In letzter Zeit scheint feststellbar zu sein, dass sich das Wort ‚googeln‘ von seinem Ursprung löst und generell die Suche im World Wide Web, dies auch mit anderen Suchmaschinen als Google, bezeichnet. Deklarativ wurde dies 2004 festgestellt, als ‚googeln‘ in die 23. Ausgabe des Duden aufgenommen wurde. Unter dem Eintrag findet sich: „googeln (im Internet, bes. in Google suchen); ich goog[e]le; Google® [ˌguːgl] *ohne Artikel* (Internetsuchmaschine).“ Die möglichen Folgen dieser Formulierung sind weit reichend.

Das Interesse der Duden-Herausgeber, die deutsche Gegenwartssprache wirklichkeitsgetreu abzubilden, und jenes der Inhaber der Marke ‚Google‘ scheinen vorderhand nicht gegenstrebig gefügt zu sein. Als einer der Leitsterne der Suchmaschinen dürfte diese Erwähnung den Zielen von Google Inc. nicht abträglich sein; zumal sie wohl die Markenbekanntheit maximiert. Doch eine eingehende Analyse des Eintrages erhellt ein Problem, das sich sowohl anhand der bewussten Unterscheidung zwischen dem Verb ‚googeln‘ und der eingetragenen Marke Google – durch

das Zeichen „®“ kenntlich gemacht – als auch durch die Worterklärung „im Internet, bes[onders] in Google suchen“ ausmachen lässt. Eine strenge Lesart dieser Definition führt zu dem Ergebnis, dass auch ‚googelt‘, wer – bewusst – die Suchmaschine eines Konkurrenten verwendet.

Rechtliche Auswirkungen zeitigen könnte die Duden-Definition, wenn – nicht vornehmlich wegen ihr, aber in ihrem Gefolge – die Akzeptanz des Begriffs ‚googeln‘ als Synonym für ‚im Internet suchen‘ wahrnehmbar Platz greift. Hat sich nämlich eine Marke nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit ihres Inhabers im geschäftlichen Verkehr zur gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware oder Dienstleistung, für die sie eingetragen ist, gewandelt, mithin: hat sie sich von dem ursprünglichen Produkt gelöst und ist zu einer Gattungsbezeichnung, einem generischen Begriff, geworden, ist ihr Bestehen selbst in Gefahr. Für den österreichischen Rechtsraum sieht § 33b Abs 1 Markenschutzgesetz 1970 vor, dass diesfalls die Marke auf Antrag gelöscht werden kann.

Untergang ohne Rettungsring

Mit der Feststellung, dass es zum ‚Googeln‘ keinen in Verwendung stehenden Alternativbegriff gibt, wird ein markenrechtliches Damoklesschwert über Google Inc. befestigt. Nicht abwegig ist es, dass das Unternehmen in Folge die Markenrechte an ‚Google‘ und abgeleiteten Verbalisierungen verliert. Durchaus vorstellbar wäre etwa, dass ein Konkurrent mit dem Slogan: „Googeln Sie mit unserer Suchmaschine!“ auf den Markt tritt. Der Verwendung einer Gattungsbezeichnung könnte Google Inc. rechtlich nicht Einhalt gebieten.

Die Liste prominenter Opfer von zu Gattungsbezeichnungen gewordenen Erfolgsmarken ist lang. Allen voran steht Sony, dem der OGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 den Verlust der Markenrechte am Begriff „Walkman“

bestätigte (OGH vom 29.1.2002, 4 Ob 269/01i – Sony Walkman II). Zu weiteren verkehrsblichen Bezeichnungen ehemaliger Marken zählen etwa Tempo (Papiertaschentuch), Tixo (Klebeband), Fön (Haartrockner), Dynamit (Sprengstoff) und Labello (farbloser Lippenstift). Wer dünkte heute noch – um illustrativ einige weitere Beispiele zu nennen –, wenn er ein ‚Martinshorn‘ hört, dass der Begriff ursprünglich nur das Folgetonhorn der Deutschen Signal-Instrumenten-Fabrik Max B. Martin bezeichnete; dass ‚Ohropax‘ ausschließlich den im Gehörgang zu tragenden Ohrenschutz der Ohropax GmbH meinte; dass ‚Post-Its‘ nur Haftzettel von 3M waren; dass ‚Tipp-Ex‘ ausschließlich eine von BIC hergestellte Korrekturflüssigkeit war; dass wahre ‚Whirlpools‘ nur vom Unternehmen Whirlpool (stammten ...). Gleicherart löste sich auch die Marke ‚Sacher‘ vom Wiener Hotel des gleichen Namens; aufgrund ihrer Popularität wurde die Sacher-torte zur Gattungsbezeichnung.

Diese exemplarische Aufreihung untergegangener Marken wirft die Frage auf, wie sich Unternehmen wirkungsvoll gegen die Vereinnahmung ihres eingetragenen Zeichens durch die Öffentlichkeit wehren können. Während der aktive Wortschatz und die Neologismenbildung – zumindest außerhalb von *Orwells* „1984“ – einer Kontrolle nur in engen Grenzen zugänglich ist, räumt, wiederum für Österreich, § 13 Abs 1 Markenschutzgesetz 1970 den Markeninhabern eine Widerspruchsmöglichkeit ein, wenn „die Wiedergabe einer eingetragenen Marke in einem Wörterbuch, Lexikon oder ähnlichem Nachschlagewerk den Eindruck [erweckt], als sei sie eine Gattungsbezeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist ...“. Diesfalls kann der Markeninhaber vom Verleger des Werkes verlangen, dass der Wiedergabe der Marke „spätestens bei einer Neuauflage des Werkes der Hinweis beigefügt wird, daß es sich um eine eingetragene Marke handelt.“

Im Gerichtsstreit um den ‚Walkman‘ wurde denn auch dem Umstand entscheidende Bedeutung zugemessen, dass Sony gegen den Duden-Eintrag „kleiner Kassettenrecorder mit Kopfhörern“ nicht protestiert hatte, obwohl kein Hinweis darauf zu finden war, dass das Markenrecht für den Begriff bei dem Unternehmen lag. Auf die Such-

maschine angewandt, wird ersichtlich, dass gerade in der Zweiteilung der Duden-Erläuterung zwischen dem Verb ‚googeln‘ und der Marke ‚Google‘ ein nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotenzial für Google Inc. liegt. ‚Googeln‘ wird, im Gegensatz zu ‚Google‘, ohne Hinweis auf bestehende Markenrechte geführt.

Konfliktfelder ohne Exitstrategien

Die Anstrengungen, einerseits eine erfolgreiche Marke zu führen und andererseits dem mit allzu großer Bekanntheit einhergehenden Risiko der Umwandlung in eine Gattungsbezeichnung vorzubauen, eröffnen unternehmensintern Konfliktfelder. Denn während der Schutz einer eingetragenen Marke zum Pflichtenheft eines Anwaltes für geistiges Eigentum – sohin: der Rechtsabteilung des Unternehmens – gehört, wird die Marketingabteilung bestrebt sein, die Bekanntheit der Marke durch Werbemaßnahmen zu maximieren. Die konfligierenden Interessen erklären auch, warum der Wille von Google Inc. steigerungsfähig scheint, in Abkehr von bewährten Marketingstrategien die

Marke ‚Google‘ restriktiver zu nutzen. Das Unternehmen aspiriert auf weltweite Präsenz.

Nachhaltig abwendbar ist das Risiko der Umwandlung einer Marke in eine Gattungsbezeichnung nur durch eine radikale Neuorientierung in der Markenführung. Behebbar ist die Gefahr unter Beibehaltung traditioneller Markenstrategien letztendlich aber kaum, zumal deren zentraler Gehalt die Assoziierung einer Marke mit dem beworbenen Produkt oder der Dienstleistung ist.

Der rechtsphilosophisch gut abgestützten *Tragedy of the Commons* (Tragik der Allmende) ist diese *Tragödie des Markenerfolges* gleichberechtigt beiseite zu stellen: Wenn eine zielführende Kommunikation zwischen Konkurrenzunternehmen und Kunde nicht mehr ohne Verwendung der eingetragenen Marke eines anderen Unternehmens denkbar ist, steht die betreffende Marke einerseits im Zenit ihrer Bekanntheit und am Höhepunkt der Marktdurchdringung; andererseits hört die Marke – so in Folge deren Löschungsklage begehrt wird – in diesem nämlichen Moment auf, Marke zu sein. Anders formuliert,

wird das existenzielle Paradoxon deutlicher: (Allzu) großer Markenerfolg ist das Schlimmste, was einer Marke passieren kann. Diese Feststellung ist durchaus bedeutsam, entkleidet sie doch das Reden von der Bekanntheitsmaximierung als unwidersprochenem Ziel jeder Marke seiner mikroökonomischen Rationalität.

Google Inc. sieht schwierigen Zeiten entgegen: Der Untergang seiner Stamm-marke ist in der Fluchtlinie der aktuellen Entwicklung durchaus angelegt. Ein Ausweg bietet sich indes an: Eine fortschreitende Diversifizierung des unter ‚Google‘ firmierenden Angebotes – in schneller Folge wurden Gmail, Google Toolbar, Google Earth und Google Talk eingeführt – könnte die semantische Reduzierung von ‚googeln‘ auf ‚im Internet suchen‘ vorerst abwenden; gleichwohl finden sich trotz der ergänzten Produktpalette nur wenig Anzeichen für eine nachhaltige Erweiterung des Begriffsfeldes von ‚googeln‘. Praktikable Alternativkonzepte sind gefragt; allein: Nach ihnen zu googeln, wird nicht reichen.

Matthias C. Kettemann

Egon Engin-Deniz

Markenschutzgesetz

Kommentar zum Markenschutzgesetz und weiteren kennzeichenrechtlichen Bestimmungen

2005, 1068 Seiten, geb., 3-7046-3570-7, € 118,-

Der Kommentar MSchG stellt Meinungsstand, Lehre und Rechtsprechung unter Berücksichtigung der jüngsten Judikatur dar. Breiter Raum wird auch den neuesten Entwicklungen im **Gemeinschaftsmarkenrecht** und dem **internationalen Markenrecht** gewidmet. Hier haben sich durch die Aufnahme der Vereinigten Staaten von Amerika sowie auch der Europäischen Union zum Madrider Protokoll für die Praxis äußerst wichtige Änderungen ergeben. Besondere Bedeutung für Markeninhaber hat auch die Registrierung von **Top Level-Domains**. Ausführlich werden die Vorschriften zur Registrierung der **Top Level- Domain.eu** dargestellt.

Dr. Egon Engin-Deniz ist Partner der Kanzlei CMS Reich-Rohrwig Hainz und leitet die Abteilung gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Dr. Engin-Deniz ist unter anderem Chairman des MARQUES Cyberspace Team, Mitglied der International Trademark Association (INTA) und Staatskommissär von zwei österreichischen Verwertungsgesellschaften.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

cs127
VERLAG
ÖSTERREICH

Die Wiederentdeckung des Verbrechensopfers

Ein Paradigmenwechsel im Strafrecht

Udo Jesionek

1. Historischer Abriss

Während in den alten Kriminalrechten das Opfer regelmäßig aktiv in den Strafprozess eingebunden war und häufig – insbesondere im Bereich der unteren Kriminalität – Strafe durch entsprechende Leistungen an das Opfer bzw. deren Angehörige ersetzt werden konnte, kam es Ende des 18. Jahrhunderts, einerseits durch das Erstarken des Staates, andererseits durch den Einfluss der Aufklärung zu einer strikten Trennung zwischen Straf- und Zivilrecht. Aufgabe des Strafrechts, das ins Öffentliche Recht verwiesen wurde, war nunmehr ausschließlich die Durchsetzung des staatlichen Strafmonopols. Das Strafrecht orientierte sich ausschließlich an Merkmalen der Tat und später auch zunehmend an Persönlichkeitsmerkmalen des Täters. Das Opfer wurde mit seinen Schadenersatzansprüchen an den von der Privatautonomie beherrschten Zivilprozess verwiesen. Im Strafprozess war es nunmehr ausschließlich als Zeuge von Bedeutung, sieht man von dem seit 1873 in sehr bescheidenem Maße möglichen Privatbeteiligtenanschluss ab. Auf die emotionale Betroffenheit des Opfers wurde nunmehr weder im Strafprozess noch im Zivilprozess Rücksicht genommen.

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts begann sich erstmalig die Wissenschaft mit dem Opfer zu beschäftigen. Die *Viktimologie* als Teilbereich der Kriminologie ist relativ jung, die ersten wissenschaftlichen Arbeiten in diesem Bereich kamen aus Japan, das erste internationale Symposium über Viktimologie fand 1973 in Jerusalem statt.

Parallel dazu kam es zum Entstehen von privaten *Verbrechensopferhilfeorganisationen* und zwar einerseits solchen, die sich speziell den Opfern sexuellen Missbrauchs von Kindern, sowie ganz allgemein der Gewalt gegen Kinder und Frauen im häuslichen Bereich bzw. innerhalb von Partnerbeziehungen widmen und andererseits von Organisationen, die darüber hinaus die Betreuung und den umfassenden Schutz aller Opfer von strafbaren Handlungen auf ihre Fahnen schrieben. Elf solcher allgemeiner Verbrechensopferhilfeorganisationen, die meist den Namen „*Weisser Ring*“ tragen, schlossen sich 1989 zum *European Forum for Victim Services* zusammen. Dieses Forum zählt derzeit 21 Mitgliedsorganisationen. Österreich war nicht nur Gründungsmitglied, sondern ist auch seit vielen Jahren im Vorstand vertreten. Nicht zuletzt ist es der Lobbyarbeit dieser Verbrechensopferhilfeorganisationen zuzuschreiben, dass in vielen europäischen Staaten, nunmehr auch in Österreich, der Gesetzgeber im Strafprozessrecht, aber auch im materiellen Strafrecht, auf die besondere Situation des Opfers Rücksicht zu nehmen begann. So ist etwa der *EU-Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren*¹ ganz wesentlich auf eine Initiative des European Forum for Victim Services zurückzuführen.

2. Erste Opferschutzgesetze

Der erste Ansatz einer Hilfeleistung für Verbrechensopfer zumindest in materieller Hinsicht war die Schaffung des *Verbrechensopfergesetzes* 1972 (VOG, BGBl 1972/288), das erstmalig – da-

mals allerdings noch sehr bescheidene – Hilfeleistungen im Rahmen der Heilfürsorge, des Verdienst- oder Unterhaltsentganges und der Rehabilitation von österreichischen Staatsbürgern, die Opfer vorsätzlicher schwerer Körperverletzung geworden waren oder deren Angehörige durch ein Verbrechen den Tod gefunden hatten, vorsah. In der Folge wurde das VOG – wiederum vor allem durch Initiativen des Weissen Ringes – mehrfach, zuletzt durch die Novelle BGBl I 2005/48 erweitert und sieht nunmehr für alle Personen, die in Österreich Opfer einer vorsätzlichen Körperverletzung, Gesundheitsschädigung und Tötung geworden sind und hier ihren legalen Aufenthaltstitel haben, Hilfeleistungen im Rahmen des Ersatzes des Verdienst- oder Unterhaltsentganges, der Heilfürsorge (seit 1999 insbesondere auch der therapeutischen Kosten), der orthopädischen Versorgung und der Rehabilitation vor.

Wesentlich entscheidend für die weitere Entwicklung waren die Ergebnisse der *psychotraumatologischen Forschung*, die ein viel klareres Wissen von den psychischen Beeinträchtigungen von Opfern strafbarer Handlungen erbracht haben. Am Beginn stand die Erkenntnis, dass viele Opfer über die *primäre Viktimisierung*, die sie unmittelbar oder mittelbar durch die Straftat selbst erleiden, oftmals noch durch die informellen und formellen Reaktionen auf die Opfersituation psychisch schwer geschädigt werden können. Diese *sekundäre Viktimisierung* kann durch das Verhalten des sozialen Nahraumes, von Polizei, Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Gericht, durch gleichgültige Begegnung, verletzende Fragen und Behandlung manchmal wesentlich schwerere psychische Folgen nach sich ziehen, als die Anlasstat selbst. Der österreichische Gesetzgeber versuchte erstmalig durch das *Strafrechtsänderungsgesetz* 1987 (BGBl 1987/605) und dann darauf aufbauend durch das *Strafprozessänderungsgesetz* 1993 (BGBl 1993/526) dieser sekundären Viktimisierung etwas entgegen zu steuern. Dies geschah durch die Schaffung von Be-

1) Rahmenbeschluss 2002/22/JI des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung von Opfern in Strafverfahren, ABl L 82 vom 22.3.2001, S 1.

lehrungspflichten, Auskunftsbefreiungen, Einschränkungen der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, der Schaffung von Frageverboten und Zeugnisverweigerungsrechten für in ihrer Geschlechtssphäre verletzte Personen und für Angehörige bestimmter Berufsgruppen und durch die Beschränkung der Anzeigepflichten von Beamten, öffentlichen Behörden, Ärzten, Psychologen, Psychotherapeuten usw. Außerdem wurde die Möglichkeit geschaffen, bei allen Vernehmungen im Strafverfahren eine Person des Vertrauens beizuziehen und abgesonderte schonende Vernehmungen mittels Videoübertragung durchzuführen.

Die *Strafprozessnovelle 1999* (BGBl I 1999/55) brachte in ihrem Artikel VI die Einführung der Diversion für Erwachsene und die Grundlage für die staatliche Refundierung zumindest eines Teiles der von den privaten Opferhilfeorganisationen schon seit längerer Zeit organisierten psychosozialen und juristischen Prozessbegleitung für traumatisierte Opfer.

Hand in Hand mit diesen prozessualen Neuerungen gingen auch Änderungen des materiellen Rechtes, wie etwa die Schaffung neuer bzw. der Ausbau bestehender strafrechtlicher Erschwerungs- und Milderungsgründe (§§ 33 Z 5-7, 34 Z 13-15 StGB), die stärkere Berücksichtigung der Schadensgutmachung bei der Strafzumessung (§ 43 ff StGB) bzw. bei der nachträglichen Strafmilderung (§ 31a StGB) oder die Novellierung des Bürgerlichen Rechtes, die ab 1.1.1997 durch die Neufassung des § 1328 ABGB erstmals die Möglichkeit der Geltendmachung von immateriellen Schäden, vor allem von Schmerzensgeld bei Sexualdelikten, also insbesondere bei Vergewaltigung, eröffnete.

3. Strafprozessreformgesetz 2004

3.1 Grundsätzliches

Internationale Verpflichtungen, vor allem der auf die Initiative des European Forum for Victim Services zurückgehende, bereits erwähnte Rahmenbeschluss des Rates vom 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, und die intensive Lobbyarbeit der österreichischen Verbrechenopferhilfeorganisationen, vor allem des Weissen Ringes, brachten schließlich eine ganz grundsätzliche Neuregelung der Stel-

lung des Verbrechenopfers anlässlich der Neuregelung des strafprozessualen Vorverfahrens durch das *Strafprozessreformgesetz 2004* (StPRG, BGBl I 2004/19). Wesentliche Opferschutzbestimmungen dieses Gesetzes wurden durch die StPO-Novelle BGBl I 2005/119 (*Nov 2005*) vorgezogen und sind nun bereits mit 1.1.2006 in Kraft getreten.

[Die bereits mit 1.1.2006 in Kraft getretenen Bestimmungen der StPO werden im folgenden Text durch Kursivdruck hervorgehoben, die erst am 1.1.2008 in Kraft tretenden Bestimmungen des StPRG werden mit dem Zusatz StPRG zitiert.]

Die strafprozessualen Neuerungen sehen nunmehr künftig für alle Personen, die durch eine Straftat einen Schaden erlitten haben oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnten – und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie sich dem Strafverfahren mit Schadenersatzansprüchen formell als Privatbeteiligte anschließen oder nicht – eine ganze Reihe von subjektiven Rechten vor. Es sind dies vor allem das Recht auf

- Anerkennung als Opfer und schonende Behandlung
- Verständigung und Information
- Vertretung
- Mitwirkung und Kontrolle und
- Erhebung von Rechtsmitteln.

Opfer von Gewalt, gefährlicher Drohung oder Beeinträchtigung ihrer sexuellen Integrität, sowie gewisse Angehörige von Opfern haben darüber hinaus Anspruch auf

- psychosoziale und juristische Prozessbegleitung.

3.2 Einzelne Opferrechte nach dem Strafprozessreformgesetz

Das StPRG vermeidet künftig den Begriff „Geschädigter“ oder „Verletzter“ und verwendet ausschließlich den Begriff „Opfer“. Damit wird ab 1.1.2008 nicht mehr auf die vermögensrechtliche Betroffenheit abgestellt, sondern die Gesamtsituation einer Person, die durch eine strafbare Handlung Opfer geworden ist, betont. Die Erfahrungen der Opferhilfeorganisationen haben gezeigt, dass es für die Opfer oft ganz wesentlich ist, als Opfer ernst genommen und auch so behandelt zu werden und dass der Wunsch auf materielle Entschädigung dem gegenüber oft in den Hintergrund

tritt. Dem Opfer soll im Strafprozess künftig möglichst *schonende Behandlung* garantiert sein. So haben alle im Strafverfahren tätigen Behörden und Gerichte auf die Rechte und Interessen der Opfer angemessen Bedacht zu nehmen und die Opfer über ihre Verfahrensrechte, aber auch über ihre Ansprüche auf Schadenersatz und darüber zu *informieren*, wie sie zu der Entschädigungs- und Hilfeleistung kommen (§ 47a Abs 1 Z 1 Nov 2005). Alle Opfer sind mit Achtung ihrer persönlichen Würde zu behandeln, ihre Interessen und die Wahrung ihres höchstpersönlichen Lebenskreises sind zu beachten (§ 47a Abs 1 Z 3 Nov 2005). Die Wiedergutmachungsinteressen des Opfers sind in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen und im größten Ausmaß zu fördern (§ 10 Abs 3 letzter Satz StPRG).

Opfer sind *von der Einleitung und vom Fortgang des Verfahrens regelmäßig zu verständigen* und zwar von jeder Abtretung, Einstellung und Abbrechung, sowie von einer allfälligen Fortsetzung des Verfahrens (§ 47a Abs 3 Nov 2005) und vom Vorhaben der Staatsanwaltschaft, diversionell vorzugehen. Alle Opfer, die einen Anspruch auf Prozessbegleitung haben (§ 49a Nov 2005) sind künftig *von der Freilassung des Beschuldigten* vor Fällung des Urteils erster Instanz, gegebenenfalls unter Angabe der dem Beschuldigten auferlegten gelinderen Mittel unverzüglich von Amts wegen zu verständigen (§§ 177 Abs 2, 195 Nov 2005).

Alle Opfer haben das Recht sich – unabhängig von ihrer Stellung als Privatbeteiligte – durch einen *Rechtsanwalt*, eine nach § 25 Abs 3 SPG *amerkannte Opferschutzeinrichtung* (also etwa eine Interventionsstelle oder den Weissen Ring) oder *sonst eine geeignete Person* vertreten zu lassen (§ 50 Abs 1 letzter Halbsatz Nov 2005, allerdings bis 31.12.2007 nur für Privatbeteiligte).

Zu den Mitwirkungs- und Kontrollrechten, die dem Opfer ab 1.1.2008 – wieder unabhängig von seiner Stellung als Privatbeteiligter – zukommen, gehören das Recht der *Beteiligung* an einer *kontradiktorischen Vernehmung* von Zeugen und Beschuldigten, an einer *Befundaufnahme* und *Tatrekonstruktion*, das Recht bei der *Hauptverhandlung anwesend* zu sein und Angeklagte, Zeugen und Sachverständige zu befragen, *Akteneinsicht*, Aktenabschriften und ko-

stenlose *Übersetzungshilfe* zu erhalten (letzteres bereits ab 1.1.2006, § 47a Abs 4 Nov 2005). Überdies haben die Opfer ab 1.1.2008 *Rechtsmittelrechte* im Ermittlungsverfahren und zwar den Einspruch wegen Rechtsverletzung durch Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei, die *Beschwerde* gegen gerichtliche Beschlüsse und die Möglichkeit (neben der Übernahme der Strafverfolgung als Subsidiarankläger) *kostenfrei* einen *Antrag auf Fortführung des Verfahrens* zu stellen, wenn der Staatsanwalt dieses eingestell hat.

Ein zentraler Punkt ist die für die Opfer von Gewalt, gefährlicher Drohung und Beeinträchtigung der sexuellen Integrität, sowie für gewisse Angehörige nunmehr als Rechtsanspruch gewährte *psychosoziale und juristische Prozessbegleitung* durch Begebung eines Sozialarbeiters, Psychologen oder Therapeuten bzw Rechtsanwaltes durch eine Verbrechenopferhilfeeinrichtung, die in einem diesbezüglichen Vertragsverhältnis mit dem Bundesministerium für Justiz steht.

Dieser Anspruch auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung tritt schon am 1.1.2006 in Kraft (§§ 47 Abs 1 Z 2, 49a, 162 Abs 2, 2. Satz Nov 2005), ebenso wie Teile der erwähnten Informationsrechte (§ 47a Abs 1-3 Nov 2005), der Anspruch auf kostenlose Übersetzungshilfe (§ 47a Abs 4 Nov 2005), der Anspruch auf Vertretung nicht nur durch einen Rechtsanwalt (§ 50 Abs 1 letzter Halbsatz Nov 2005) und die Ansprüche auf Verständigung von der Freilassung des Beschuldigten (§§ 177 Abs 2, 195 Nov 2005) sowie von der Einstellung, Abbrechung und Fortführung des Verfahrens (§ 43a Abs 3 Nov 2005).

Auch eine andere Bestimmung, die wesentlich zur Verfahrensabkürzung beitragen könnte, wurde aus dem St-PRG durch die Nov 2005 bereits ab 1.1.2006 in Kraft gesetzt: Immer dann, wenn der Richter im konkreten Strafverfahren ein *Sachverständigengutachten* zur Beurteilung einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung einholt, ist dem Sachverständigen *zwingend auch die Feststellung der Schmerzperioden* aufzutragen. Dadurch wird es dem Strafrichter ermöglicht, zumindest den Schmerzensgeldbetrag bereits im Strafurteil zuzusprechen. Dies bedeutet besonders deshalb einen Fortschritt, weil es derzeit weder in den sozialversiche-

rungsrechtlichen Gesetzen noch in den privaten Versicherungsverträgen Ansprüche auf Schmerzensgeld gibt, daher also Legalzessionen nicht zu erwarten sind.

4. Schluss

Durch all die genannten Maßnahmen hat sich unser österreichisches Strafrecht wesentlich verwandelt und ist wieder zum allgemeinen *Kriminalrecht* geworden. In der österreichischen Lehre ist nunmehr die Hilfeleistung für das Verbrechenopfer als *eigener Strafrechtswert der Restoration* im wesentlichen anerkannt, der nicht nur die Wiedergutmachung im engeren Sinn umfasst, sondern ganz allgemein „die Hilfe bei der Bewältigung von durch die Tat ausgelösten negativen Empfindungen, wie Ängsten, Schmerzen, aber auch Wut und Zorn“ (*Manfred Burgstaller*, GA 13. ÖJT 1997 [1997] 54 f). Dabei wird dieser eigenständige Strafzweck manchmal zusätzlich zu den Präventionszwecken anerkannt, manchmal aber auch als Teil der Integrationsprävention insoweit gewertet, als er wesentlich zur Bestätigung der Rechtstreue der Bürgerinnen und Bürger als potentielle Opfer von Straftaten beiträgt oder auch als Teil der positiven Spezialprävention insoweit, als Opferbelange, wie Genugtuung, Bedürfnisse des Verletzten oder Schadenswiedergutmachung als Appell an die Eigenverantwortung des Täters dienen. Da nun die Belange der Opfer und die Hilfeleistung für sie gleichwertige Strafzwecke sind wie General- und Spezialprävention iES ergibt sich zwingend, dass auch der Opferschutzzweck genauso wie die Präventionszwecke das gesamte Strafrechtssystem durchfluten, also gleichermaßen im materiellen Strafrecht, im Strafprozessrecht, wie auch im Strafvollzugsrecht zu beachten sind.

Hon.-Prof. Dr. Udo Jesionek war langjähriger Präsident des Wiener Jugendgerichtshofes und der Österreichischen Richtervereinigung. Er lehrt an der Johannes-Kepler-Universität Linz und ist Mitarbeiter und Leitungsmitglied bei zahlreichen juristischen, sozialen und kirchlichen Organisationen, unter anderem: Präsident der Verbrechenopferhilfeorgani-

sation „Weisser Ring“, Vorsitzender des Vollzugsbeirates beim Bundesministerium für Justiz, ständiges Mitglied der Österreichischen Juristenkommission, Vorstandsmitglied des Österreichischen Juristentages, Mitglied des Kuratoriums des Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus und Mitglied des Menschenrechtsbeirates im Innenministerium; office@weisser-ring.at.

Literaturhinweise:

Christian Bertel/Andreas Venier, Einführung in die neue StPO (2005).

Albin Dearing/Marianne Löschnig-Gspandl (Hrsg), Opferrechte in Österreich – Eine Bestandsaufnahme, Schriftenreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft Band 1 (2004).

Maria Eder-Rieder, Opferrecht (2005).

Helmut Fuchs, GA 13.ÖJT 1997 (1997).

Marianne Hilf, Der Strafzweck der Restitution, Schriftenreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft Band 2 (erscheint Anfang 2006).

Udo Jesionek, Das Verbrechenopfer als Prozesspartei, Schriftenreihe des BMJ Band 118 (2005) 41 f.

Udo Jesionek, Die Stellung des Opfers im österreichischen Strafprozess, in FS Moos (1997) 239 ff.

Udo Jesionek, Das Verbrechenopfer im künftigen österreichischen Strafprozess, in FS Burgstaller (2004) 253 ff.

Udo Jesionek, Juristische Problemfelder der Begleitung von Verbrechenopfern durch den Strafprozess, Schriftenreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft Band 2 (erscheint Anfang 2006).

Udo Jesionek, Strafprozessuale Verschwiegenheitsrechte und Opferschutz, Bewährungshilfe 1/1997 (44. Jg) 31 ff.

Christian Pilnacek/Werner Pleischl, Das neue Vorverfahren (2005).

Thomas Wenzel/Karl Dantendorfer, Traumatisierung in der Erfahrung von Gewalt und Gewaltverbrechen, Schriftenreihe des Weissen Rings (2004).

Versäumnisse des Staates bei der Bekämpfung des Rassismus in Österreich

Eduard Christian Schöpfer

1. Einleitung

Die Verurteilung Österreichs durch den EuGH im Mai 2005¹ wegen nicht fristgerechter Umsetzung der EU-Rassismusrichtlinie² markiert den negativen Höhepunkt jahrelanger Versäumnisse des Staates auf dem Gebiet der Rassismusbekämpfung. Das Urteil hat für die Republik Österreich kaum Konsequenzen (sie hat lediglich die Verfahrenskosten zu tragen), insbesondere sagt es nichts über die gemeinschaftsrechtskonforme Umsetzung der RL 2000/43/EG aus, an der jedoch Zweifel nicht zuletzt hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen des Art 7 Abs 2 und des Art 13 bestehen. Bereits einige Monate zuvor, nämlich am 15.2.2005, war der *dritte Österreich-Bericht*³ der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (EKRI) des Europarates erschienen, in dem der österreichischen Antirassismus-Politik nicht gerade ein schmeichelhaftes Zeugnis ausgestellt und den österreichischen Behörden die Einrichtung eines *spezialisierten Organs zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung*⁴ nahe gelegt wurde.

Laut dem (mangels staatlicher Unterstützung alljährlich von der Schließung bedrohten) Verein ZARA weisen die Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Bereich der rassistischen Diskriminierung nach wie vor *Mankos*⁵ auf und haben rassistische Übergriffe vor allem gegen Afrikaner in den letzten Jahren stark zugenommen. Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob die österreichische Regierung ihrer gemäß Art 8 EMRK (Recht auf Achtung der Privatsphäre) iVm Art 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) übernommenen *positiven Verpflichtung*, aktiv und mit geeigneten Maßnahmen gegen den *Rassismus* vorzugehen, bisher überhaupt nachgekommen ist bzw auch tatsächlich nachkommt. Neue Aspekte könnten sich insbesondere aus der jüngsten Rechtsprechung des EGMR zu rassistischen Vorfällen ergeben.

2. (Verspätete) Umsetzung der EU-Rassismusrichtlinie

Die von der Öffentlichkeit weithin unbemerkte Verurteilung Österreichs durch den EuGH wäre bei einigem guten Willen der politisch Verantwort-

lichen durchaus vermeidbar gewesen. So hat die Volksanwaltschaft (VA) die österreichische Regierung bereits im Jahr 2002 auf die notwendige Umsetzung der RL 2000/43/EG aufmerksam gemacht.⁶ In ihrem Tätigkeitsbericht für das Jahr 2003 (in dem die Säumigkeit des Gesetzgebers erneut angeprangert wurde) hat sie an der Regierungsvorlage über ein Gleichbehandlungsgesetz (mittlerweile umgesetzt durch BGBl I 2004/66⁷) heftige Kritik geübt und sie als „Minimallösung“ bezeichnet, da sie der EU-Rassismusrichtlinie nicht jenen umfassenden und speziellen Stellenwert beimesse, der ihr im europäischen Kontext zukomme.⁸

Bedauerlicherweise wurde der Vorschlag der VA, sie in ihrer Eigenschaft als nationale Ombudsmann-Einrichtung auch mit der Prüfung von Beschwerden von Opfern behaupteter Diskriminierungen zu betrauen, von der österreichischen Regierung nicht aufgegriffen. Es ist nämlich fraglich, ob die Regelung des § 40 GIBG, wonach die Schaffung oder Benennung einer *unabhängigen* Stelle im Sinne der Anforderungen des Art 13 der RL 2000/43/EG durch die *Landesgesetzgebung* zu erfolgen hat, Ziel und Zweck der EU-Rassismusrichtlinie gerecht wird. Ein erster Vergleich zeigt jedenfalls, dass die einzelnen Bundesländer bezüglich ihrer Umsetzungspflicht sehr unterschiedlich vorgegangen sind.⁹

Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Nichteinrichtung von eigenständigen Antidiskriminierungsstellen wie etwa in Salzburg mit Art 13 der RL 2000/43/EG überhaupt vereinbar ist.¹⁰ Schon im Interesse eines *einheitlichen Schutzniveaus* für Opfer rassistischer Diskriminierung hätte eine gemeinsame Vorgangsweise der Länder – etwa im

1) Urteil vom 4.5.2005, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gg Österreich, Rs C-335/04. Eine Kurzfassung des Urteils findet sich im Newsletter Menschenrechte (vormals ÖIM-Newsletter; im Folgenden: NL) 2005, 149.

2) RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft. Österreich hätte sie bis zum 19.7.2003 in innerstaatliches Recht umzusetzen gehabt.

3) Der Bericht, der am 25.6.2004

verabschiedet wurde und sich auf die Situation, wie sie am 5.12.2003 bestand, bezieht, ist auf der Homepage von ZARA (Verein für Zivilcourage und Antirassismus-Arbeit – Beratungsstelle für ZeugInnen und Opfer von Rassismus) unter www.zara.or.at/materialien/hintergrundinfos abrufbar.

4) Empfehlung Nr 29.

5) Rassismusreport 2004, 58. Dieser von ZARA jährlich erstellte Rassismusbericht kann unter www.zara.or.at abgerufen werden.

6) Tätigkeitsbericht für das Jahr

2002, 12 bzw 346 f.

7) Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz – GIBG) erlassen und das Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben (Gleichbehandlungsgesetz) geändert werden.

8) Tätigkeitsbericht für das Jahr 2003, 310 f.

9) Siehe dazu näher V. Frey, Die neue Unübersichtlichkeit – Antidiskriminierung in den Bundesländern, Stimme von und für Minderheiten 53 (2004) 6, sowie die Stellungnahmen von ZARA

zu den Entwürfen der einzelnen Antidiskriminierungsgesetze der Länder unter www.zara.or.at/materialien/stellungnahmen.

10) Laut den Erläuterungen zum Salzburger Entwurf kommt nun der Gleichbehandlungsbeauftragten für den Landesdienst die Funktion der „Stelle“ im Sinne des Art 13 der RL 2000/43/EG zu. Siehe dazu näher Zlatojevic, Rechtsschutz im Antidiskriminierungsbereich, in: Salzburger Menschenrechtsbericht 2005 der „Plattform für Menschenrechte Salzburg“ 20 (22 f), abrufbar unter www.menschenrechte-salzburg.at.

Wege einer Gliedstaatsvereinbarung gemäß Art 15a B-VG – den Vorgaben von Art 13 der RL 2000/43/EG und letztlich auch dem Gebot der *Rechtssicherheit* wohl eher entsprochen.

Ähnliche Bedenken gelten für § 62 GIBG, wonach der *Klageverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern* einem Rechtsstreit zur Durchsetzung von Ansprüchen diskriminierter Personen lediglich als Nebenintervenient (§§ 17 bis 19 ZPO) beitreten kann.¹¹ Dies dürfte schwerlich mit Art 7 Abs 2 der RL 2000/43/EG im Einklang stehen, wonach Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen zur Gewährleistung eines effektiveren Schutzes von Diskriminierungsopfern sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in der EU-Rassismusrichtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.

Die unzureichende Beteiligung und Miteinbindung von Nichtregierungsorganisationen im neuen Gleichbehandlungsgesetz, insbesondere aber die fehlende Einräumung einer *Verbandsklage* in § 62 GIBG, dürfte somit den Vorgaben von Art 7 Abs 2 der RL 2000/43/EG widersprechen.

3. Exkurs: Zur Untätigkeit des Gesetzgebers

An dieser Stelle sei kurz das generelle Problem einer *gesetzgeberischen Untätigkeit* angeschnitten, gegen die der

Einzelne oder etwa eine Nichtregierungsorganisation nichts unternehmen kann, obwohl er/sie von dieser Situation unmittelbar/mittelbar betroffen ist, etwa für den Fall unzulänglicher Rechtsgrundlagen¹² oder ineffektiver oder ungenügender Rechtsbehelfe zur Bekämpfung von rassistischen Diskriminierungen.¹³ Dies erscheint insbesondere aus Sicht des Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz) bedenklich, da derzeit nach innerstaatlichem Recht gegen gesetzgeberische Untätigkeit bzw. Säumnis kein wirksames Rechtsschutzinstrument zur Verfügung steht.¹⁴

Um dem wirksame Abhilfe zu verschaffen, wäre an die Möglichkeit der Einräumung einer *Beschwerde wegen gesetzgeberischer Untätigkeit* an den VfGH¹⁵ zu denken. Sie könnte etwa von der VA eingebracht werden, die sich ohnehin seit einiger Zeit – bislang leider vergeblich – für eine Ausweitung ihrer Kontrollbefugnisse und eine verstärkte parlamentarische Einbindung¹⁶ ausgesprochen hat.¹⁷ Derartige Maßnahmen wären geeignet, zukünftige Verurteilungen Österreichs durch den EuGH oder den EGMR¹⁸ wegen Untätigkeit des Gesetzgebers unterbinden zu helfen.

4. Der dritte Bericht über Österreich von EKRI

4.1 Der Bericht

Einleitend hält die EKRI fest, dass Österreich die Europäische Charta für Regional- oder Minderheitensprachen ra-

tifiziert und die Erklärung nach Art 14 des *Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung* abgegeben hat, wodurch es Einzelpersonen ermöglicht wird, Beschwerden bei der Kommission zur Beseitigung von Rassendiskriminierung einzubringen. Bedauerlicherweise harrten andere wichtige internationale Instrumente zum Schutz vor Diskriminierung noch immer der Unterzeichnung bzw. Ratifizierung, was insbesondere für das *Protokoll Nr 12 zur EMRK*¹⁹ gelte.

Was die *nationale Gesetzeslage* angeht, empfiehlt EKRI die Aufnahme eines unterschiedslos für Staatsbürger und Nichtstaatsbürger geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes in Form der Verpflichtung des Staates zur Förderung der Gleichstellung und des Rechts des Einzelnen, keinerlei Diskriminierung aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Staatszugehörigkeit oder nationaler oder ethnischer Herkunft zu erleiden, in die Verfassung. Erwähnenswert ist auch die Kritik an der überaus restriktiven Handhabung des § 283 StGB (Verhetzung) durch die österreichischen Gerichte. Ein restriktiver Ansatz bei der Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen zur Bekämpfung des Rassismus sei auch im Zusammenhang mit *rassistischen Beleidigungen* festzustellen.²⁰

Nachdrücklich verweist EKRI auf die Notwendigkeit, die Strafgesetzgebung nicht nur auf das rassistisch geprägte Verhalten von rechtsextremistischen Kreisen, sondern auch auf die Bekämpfung

11) Siehe dazu auch *Zlatojevic*, Salzburger Menschenrechtsbericht 2005, 22. Ähnlich die Kritik bei ZARA im Rassismus Report 2004, 56 f. *Heidinger/Frank-Thomasser/Schmid*, Antidiskriminierung, Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU (2004) 199, erachten eine derartige Privilegierung für gleichheitsrechtlich bedenklich.

12) So hat etwa der Verein ZARA in seinen Rassismusberichten wiederholt festgestellt, dass die in Österreich existierenden rechtlichen Rahmenbedingungen gegen den Rassismus ungenügend seien.

13) Laut ZARA fehlt in Österreich nach wie vor ein umfassendes Antidiskriminierungspaket.

14) Zwar verweist *Morscher*, Untätigkeit von Staatsorganen, in: FS Adamovich (2002) 477 (490), auf die „Geltendmachung“ der

rechtlichen (Art 142 B-VG) und politischen (Art 74 B-VG) Verantwortlichkeit von Mitgliedern der Bundesregierung seitens des Parlaments, jedoch sind die in diesen Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen zu restriktiv (Missbrauchsvoten gegen einzelne Minister scheitern regelmäßig an der Regierungsmehrheit; die Kompetenz des VfGH, über staatsrechtliche Anklagen gegen bestimmte Organe des Bundes und der Länder zu entscheiden, spielt in der Praxis selten eine Rolle), um hier von einem *effektiven* Rechtsbehelf im Sinne des Art 13 EMRK sprechen zu können.

15) Vgl dazu bereits *Schadler*, Ein Grundrecht auf Gesundheit in Österreich, in: M. Meyer (Hrsg), Grundrecht auf Gesundheit (1993) 61, die eine Ergänzung des Art 140 B-VG in dem Sinne

vorschlägt, dass der VfGH auch über die verfassungswidrige Säumnis des Gesetzgebers zu erkennen hat, wenn dadurch einer Person schwerwiegende Rechtsverletzungen zugefügt werden. Sie spricht hier aber offenbar nur den Bereich der Gesundheit an, meines Erachtens sollte die Möglichkeit der Einräumung einer Beschwerde wegen Untätigkeit des Gesetzgebers jedoch für alle eminent wichtigen (konventionsgeschützten) Lebensbereiche gegeben sein.

16) Der VA könnte etwa auch das Recht eingeräumt werden, gesetzgeberische Versäumnisse vor den Nationalrat zu bringen.

17) Vgl ihren Tätigkeitsbericht für das Jahr 2003, 342 ff.

18) In seinem Urteil im Fall Hutten-Czapska gg Polen vom 22.2.2005, Bsw 35.014/97 (= NL 2005, 32), hat der EGMR zum Bei-

spiel eine Verletzung von Art 1 des 1. Prot EMRK wegen anhaltender gesetzgeberischer Versäumnisse auf dem Gebiet der Mietgesetzgebung festgestellt.

19) Dieses Protokoll, das ein generelles Diskriminierungsverbot vorsieht und am 1.4.2005 in Kraft trat, wurde bisher von Österreich lediglich unterzeichnet. Laut Stellungnahme der österreichischen Regierung habe sie angesichts der Konsequenzen des Inkrafttretens des Protokolls Nr 12 zur EMRK für die Arbeitsbelastung des EGMR (!) nicht die Absicht, es zu ratifizieren.

20) Vgl auch das Urteil des OGH vom 14.1.2004, 13 Os 154/03, betreffend die Frage, ob die Äußerung „Scheiß Neger“ eines Polizeibeamten gegenüber einem Afrikaner die Menschenwürde im Sinne des § 117 Abs 3 StGB verletze.

aller Ausdrucksformen des Rassismus auszurichten.²¹ Was die einschlägigen Bestimmungen des Zivil- und Verwaltungsrechts auf dem Gebiet der Verweigerung von Dienstleistungen aus rassistischen Motiven anlangt, verweist EKRI auf die Nichtanwendung von Art IX Abs 1 Z 3 EGVG und § 87 GewO in der österreichischen Rechtspraxis.²²

Berechtigten Anlass zur Sorge gibt der Hinweis von EKRI, wonach *dunkelhäutige Menschen* in Österreich zu den besonders gefährdeten Gruppen gehören – eine Situation, die eng mit der in der öffentlichen Meinung, im politischen Diskurs, in den Medien, aber auch im Verhalten der Polizei zum Ausdruck kommenden feindseligen Einstellung zu dieser Gruppe zusammenhänge.

Von besonderer Aktualität ist angesichts der politischen Geschehnisse des ersten Halbjahres 2005 (Causa Kampl und Gudenus) die Empfehlung Nr 70 im EKRI-Bericht, wonach die österreichischen Behörden ihre Anstrengungen zur Bekämpfung aller Ausdrucksformen des *Antisemitismus* in Österreich, einschließlich solcher, die sich nicht vom nationalsozialistischen Gedankengut ableiten, fortsetzen und intensivieren sollen. Kritisiert wird ferner, dass Ausländer nach wie vor Zielscheibe eines

rassistischen und fremdenfeindlichen Diskurses in der *Politik*²³ und insbesondere in der *Presse* sind. So seien Berichte von auflagenstarken Zeitungen über Zuwanderungs- und Asylfragen in manchen Fällen noch immer im Ton des Sensationsjournalismus gehalten und trage die Presse zu einer gewissen Ethnisierung von Verbrechen bei, wobei insbesondere Afrikaner mit dem Drogenhandel und Osteuropäer mit bestimmten Formen des organisierten Verbrechens in Verbindung gebracht würden.

Ein weiterer Kritikpunkt von EKRI ist das Verhalten von Beamten der *Exekutive* gegenüber *Ausländern*. Es wird berichtet, dass Angehörige von ethnischen Minderheiten unverhältnismäßig oft von der Polizei kontrolliert²⁴ werden, verbale Beleidigungen²⁵ rassistischer Natur und Misshandlungen ausgesetzt würden, die in Extremfällen sogar zum Tode²⁶ geführt hätten. Untersuchungen über behauptete Misshandlungen durch die Polizei würden oft langsam und ohne die erforderliche Gründlichkeit erfolgen und kämen vielfach zu keinem schlüssigen Ergebnis. Darüber hinaus würden Augenzeugen und Opfer häufig im Gegenzug des Widerstands gegen die Staatsgewalt, des tätlichen Angriffs oder der Diffamierung beschuldigt.

4.2 Bewertung

Es soll nicht verschwiegen werden, dass die EKRI in ihrem Bericht *Fortschritte* in einigen Bereichen²⁷ festgestellt hat, jedoch werden sie von den Defiziten überwogen. Zu nennen sind die zum Zeitpunkt der Berichtserstellung unbefriedigenden rechtlichen Rahmenbedingungen gegen Rassismus (hier hat sich mit der Erlassung des Gleichbehandlungsgesetzes sicherlich einiges zum Positiven geändert, allerdings ist es für eine Evaluierung noch zu früh), der oft unerschwinglich gehaltene rassistische und fremdenfeindliche Diskurs, der von einzelnen Tageszeitungen (hier wäre an eine Reaktivierung des *Presserats* zu denken) und manchen Politikern gepflogen wird und das immer wieder Anlass zu Beschwerden gebende Verhalten der Exekutive gegenüber Ausländern und Afrikanern²⁸, auf das insbesondere von den vorgesetzten Stellen nach wie vor nicht angemessen, etwa durch öffentliche Verurteilung rassistischen und diskriminierenden Verhaltens seitens der Polizei und der unverzüglichen Untersuchung der Vorfälle und Bestrafung der Täter, reagiert wird.²⁹

Dazu kommt, dass die Untersuchung von behaupteten Polizeiübergreifen durch das „Büro für interne Angele-

21) Laut EKRI sollten folgende Tatbestände unter Strafe gestellt werden: Anstiftung zu rassistisch motivierter Gewalt, Hass oder Diskriminierung; rassistische Beleidigungen und Verunglimpfung; Ausdruck einer rassistischen Ideologie; Veröffentlichung oder Verbreitung von rassistischem Material.

22) Vgl die Empfehlung Nr 22 im EKRI-Bericht, in der die österreichischen Behörden zur Bekämpfung der Diskriminierung in *allen wichtigen Bereichen des öffentlichen Lebens* und zur Gewährung des *größtmöglichen Schutzes* für Opfer rassistischer Diskriminierung aufgefordert werden.

23) Ausdrücklich nennt EKRI hier die Ausnutzung rassistischer und fremdenfeindlicher Strömungen

für politische Zwecke seitens der FPÖ und die Verwendung einer Terminologie durch lokale Vertreter der Partei, die in direkter Verbindung zum nationalsozialistischen Gedankengut stehe (Stichwort „Umvolkung“). In ihrer Empfehlung Nr 97 wiederholt EKRI ihre Forderung nach Ergreifung von Maßnahmen, die sich speziell gegen rassistische und fremdenfeindliche Äußerungen durch Vertreter politischer Parteien richten (etwa durch Streichung staatlicher Finanzmittel für die betreffende Partei).

24) Vgl VfGH vom 9.9.2003, B 1128/02 ua (= NL 2003, 327).

25) Selbst Vertreter von Organen des präventiven Menschenrechtsschutzes wie dem Menschenrechtsbeirat waren bereits

Opfer einer erniedrigenden Behandlung. Siehe UVS Wien vom 17.10.2002, 02/13/9595/2001, 02/13/9635/2001 (Visitierung und Beleidigung eines Mitglieds einer Kommission des Menschenrechtsbeirates = NL 2003, 45).

26) Als besonders tragisches Beispiel sei die tödliche Fixierung des mauretanischen Staatsangehörigen Cheibani Wague durch Polizei- und Rettungskräfte genannt (UVS Wien vom 29.1.2004, 02/13/6598/2003 = NL 2004, 98; VwGH vom 26.7.2005, 2004/11/0070 = NL 2005, 210).

27) EKRI erwähnt hier etwa die eingangs genannte Ratifizierung von internationalen Instrumenten zum Schutz vor Diskriminierung, die Aktivitäten des Menschen-

rechtsbeirates (vgl dessen Bericht „Zum Sprachgebrauch der österreichischen Sicherheitsexekutive“ [2003]), ferner die Förderung der Menschenrechtserziehung.

28) Es gibt aber auch durchaus positive und begrüßenswerte Entwicklungen, wie sich etwa am Projekt „Fair und sensibel – Polizei und AfrikanerInnen“ zeigt (vgl Öffentliche Sicherheit 5-6/05, 70 f).

29) Nach dem Tod von Cheibani Wague wurden die involvierten Polizeibeamten nicht vom Dienst suspendiert, vielmehr wurde ihr Verhalten vom damaligen Innenminister als gesetzeskonform (!) dargestellt, obwohl keine nähere Untersuchung des Vorfalls stattgefunden hatte.

genheiten“ die Anforderungen eines *effektiven Rechtsschutzes* im Sinne des Art 13 EMRK in keiner Weise erfüllt.³⁰

Wie der tragische Tod des Afrikaners Cheibani Wague³¹ zeigt, ist es auch mit dem Ausbildungsstand der Polizei nicht zum Besten bestellt, hier besteht eindeutig Nachholbedarf.

5. Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR zu rassistischen Vorfällen

In seinem Urteil vom 26.2.2004 im Fall *Nachova ua gg Bulgarien*³², bei dem es um die Tötung zweier unbewaffneter Roma durch Angehörige der Militärpolizei ging, hat der EGMR festgehalten, dass Art 2 EMRK (Recht auf Leben) bzw Art 3 EMRK (Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung) iVm Art 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) die Staaten verpflichte, bei der Untersuchung von Gewalttaten alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um rassistische Motive aufzudecken und zu ermitteln, ob ethnischer Hass oder Vorurteile eine Rolle gespielt haben. Zwar dürfte sich der Beweis rassistischer Motive in der Praxis als äußerst schwierig gestalten, in Fällen klar ungenügender Untersuchungen von Gewalttaten durch Staatsorgane und bei Ignorierung bestehender Anzeichen einer möglichen Diskriminierung (in Form etwa einer rassistischen Beschimpfung³³) könnten jedoch entsprechende nachteilige Schlüsse gezogen oder die *Beweislast*

der belangten Regierung aufgebürdet³⁴ werden.

Im vorliegenden Fall kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass eine gründliche Untersuchung hinsichtlich des Vorliegens rassistischer Motive nicht stattgefunden hätte. Dazu komme, dass dies nicht der erste Fall sei, in welchem Gewalt gegen Roma mit Todesfolge³⁵ angewendet worden sei. Er stellte daher eine Verletzung von Art 14 EMRK iVm Art 2 EMRK fest.

Bedauerlicherweise schloss sich die Große Kammer dieser Ansicht in ihrem Urteil vom 6.7.2005³⁶ nicht an: Wenn ein Gewaltakt auf rassistischer Voreingenommenheit beruhe, würde das im Sinne des von der Ersten Kammer gewählten Ansatzes bedeuten, von der Regierung zu verlangen, das Fehlen einer spezifischen subjektiven Einstellung auf Seiten der betreffenden Person zu beweisen. Die Große Kammer könne sich einer solchen Argumentation nicht anschließen. Da für das Vorhandensein rassistischer Motive im Zusammenhang mit dem Tod der beiden Roma kein Nachweis³⁷ hätte gefunden werden können, liege keine Verletzung von Art 14 EMRK iVm Art 2 EMRK vor.³⁸

Eindeutiger war die Sachlage im Fall *Moldovan ua gg Rumänien* (Nr 2)³⁹, bei dem es um die Ermordung dreier Roma durch von der Polizei gedeckte Lynchjustiz und die Vertreibung der übrigen Roma nach Brandschatzung ihrer Häuser ging. Der EGMR kam ein-

hellig zu dem Schluss, dass die gegen die Beschwerdeführer gerichteten Angriffe wegen ihrer Angehörigkeit zur Volksgruppe der Roma erfolgt waren und ihre ethnische Zugehörigkeit auf die Dauer und den Ausgang des innerstaatlichen Schadenersatzverfahrens einen entscheidenden Einfluss genommen hatte. Neben einer Verletzung von Art 14 EMRK iVm Art 6 EMRK (hier: Recht auf angemessene Verfahrensdauer) und Art 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie Recht auf Achtung der Wohnung) stellte der EGMR auch eine Verletzung von Art 3 EMRK (hier: Verbot der erniedrigenden Behandlung) aufgrund der menschenunwürdigen Lebensbedingungen fest, unter denen die Beschwerdeführer im Lauf der letzten zehn Jahre zu leiden hatten.

6. Resümee und Ausblick

Zieht man nach dem Gesagten eine Bilanz, ist festzustellen, dass Österreich – insbesondere auf dem Gebiet der Gesetzgebung – seiner *positiven Verpflichtung* gemäß der EMRK⁴⁰, dem Rassismus durch geeignete und wirksame Maßnahmen entgegenzuwirken, nur ungenügend nachgekommen ist.⁴¹ Die Umsetzung der EU-Rassismusrichtlinie durch das neue Gleichbehandlungsgesetz erfolgte nur halbherzig und dürfte deren Vorgaben bezüglich der Art 7 Abs 2 und Art 13 kaum erfüllen. Mit der Nichtbetraung der VA als unabhängige Beratungs- und

30) Vgl die Empfehlung Nr 86 von EKRI, in der die Einrichtung eines unabhängigen Organs zur Untersuchung von Individualbeschwerden über Menschenrechtsverletzungen durch die Polizeikräfte gefordert wird.

31) Seine Fixierung am Boden war „anhand reiner Erfahrungswerte“ der Polizisten erfolgt, Vorschriften gab es keine. Vgl auch *Menschenrechtsbeirat im Bundesministerium für Inneres* (Hrsg.), Prävention und Reaktion. Zwei Analysen aus Anlass des Todes von Cheibani Wague, Schriftenreihe Menschenrechtsbeirat Bd 1 (2005).

32) Erste Kammer, Bsw 43.577/98 und 43.579/98 (= EuGRZ 2005, 23). Vgl auch den Beitrag von *Thürer/Dold*, Rassismus und Rule of Law / Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, EuGRZ 2005, 1.

33) Der die Todesschüsse abgebende Militärpolizist hatte angeblich auf einen anderen Roma, der seinen Enkel von der sich bildenden Menschenansammlung wegbringen wollte, seine Waffe gerichtet und gesagt: „Ihr verdammten Zigeuner!“

34) Dies mit dem Hinweis auf die derzeit bestehende Antidiskriminierungsgesetzgebung in Europa, der die Ansicht zugrunde liege, dass die wirksame Umsetzung des Diskriminierungsverbots die Anwendung besonderer Maßnahmen erfordere, welche die Beweisschwierigkeiten im Zusammenhang mit Diskriminierungen berücksichtigen.

35) Vgl die Urteile vom 13.6.2002, *Angelova gg Bulgarien*, Bsw 38.361/97, und vom 18.5.2000, *Velikova gg Bulgarien*, Bsw 41.488/98. In beiden Fällen sah der EGMR die Behauptungen der

Angehörigen, den Tötungen lägen rassistische Motive zugrunde, zwar als „schwerwiegend“ an, jedoch lagen für ihn keine unwiderlegbaren Beweise für rassistisch motivierte Gewalt vor.

36) Siehe die Kurzfassung des Urteils in NL 2005, 187.

37) Die Große Kammer wandte hier wiederum das übliche Schema an, wonach in Fragen der Beweismäßigkeit ein bestimmter Geschehensablauf stets dann als bewiesen angesehen werden könne, wenn daran keine vernünftigen Zweifel mehr bestehen.

38) Das Urteil in diesem Beschwerdepunkt erging mit 11:6 Stimmen. Die Minderheit vertrat mit überzeugenden Argumenten die Ansicht, dass eine Gesamtschau der Ereignisse sehr wohl auf rassistische Motive hindeuten würde.

39) Urteil vom 12.7.2005, Bsw

41.138/98 und 64.320/01 (= NL 2005, 192).

40) Gemäß der Rechtsprechung des EGMR lässt sich aus der Konvention eine *Verpflichtung staatlicher Organe* ableiten, für die Umsetzung der in der EMRK und ihren Protokollen verankerten Werte und Ziele Sorge zu tragen. Dies hat insbesondere für die Sanktionierung gesetzgeberischer Untätigkeit zu gelten (vgl *Morscher*, Untätigkeit von Staatsorganen 482). Wie der Fall *Hutten-Czapska gg Polen* (FN 18) zeigt, enthält die EMRK einen klaren *Auftrag* an den Gesetzgeber, sein Rechtssystem *konventionskonform* auszugestalten.

41) In diesem Zusammenhang sei auf die Bewertung der Kritik von EKRI im dritten Österreich-Bericht (Punkt 4.2.) zu verweisen, der – wie sich gezeigt hat – auch Relevanz nach der EMRK zukommt.

Lokalausganschein

Lieblingslokale namhafter Juristen

140 Seiten, geb., 3-7046-4822-1, € 19,-

Jeder hat zumindest ein oder mehrere Lieblingslokale – in diesem Buch erzählen Juristen von Ihren Lieblingslokalen. Lesen Sie mehr über die kulinarischen Vorlieben namhafter Juristen und was Rainer Nowak – der Restaurantkritiker von „Die Presse“ – über die Essgewohnheiten von Juristen schreibt.

VERLAG
ÖSTERREICH

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
bestellen@voe.at • www.verlagoesterreich.at



Schlichtungsstelle für Opfer von Rassismus und Diskriminierung wurde jedenfalls eine einmalige Gelegenheit verpasst, die RL 2000/43/EG sowie die Empfehlung Nr 29 im dritten Österreich-Bericht von EKRI in optimaler grund- und menschenrechtskonformer⁴² Form umzusetzen.

An dieser Stelle sei betont, dass die Rassismusbekämpfung in erster Linie Aufgabe des Staates ist. Davon umfasst ist auch die Ratifizierung geeigneter Instrumente, um Opfern von Rassismus ein Beschwerdesystem zur Verfügung zu stellen, an das sie sich für den Fall unzureichenden Schutzes durch den Staat wenden können. Umso bedauerlicher ist es, dass Österreich das Protokoll Nr 12 zur EMRK noch immer nicht ratifiziert hat. Der Hinweis auf die Arbeitsüberlastung des EGMR⁴³ (FN 19) stellt eine reine Schutzbehauptung dar und setzt sich insbesondere über die Be-

weggründe hinweg, die zur Verabschiedung dieses Protokolls und zur Auflage zur Ratifikation geführt haben, nämlich „um der Entschlossenheit der Mitgliedstaaten des Europarates zu einem besseren Schutz vor Diskriminierung Ausdruck zu verleihen“.⁴⁴

Die österreichische Antirassismuspolitik der letzten Jahre ist gekennzeichnet durch die mangelnde Bereitschaft der Regierung, den Dialog mit Nichtregierungsorganisationen zu pflegen⁴⁵ und notwendige Gesetzesreformen mit dem Ziel einer wirksamen Begegnung des Phänomens Rassismus durchzuführen. Auch im neuen Gleichbehandlungsgesetz ist die Einbeziehung der *Zivilgesellschaft*, also insbesondere die Kooperation mit Nichtregierungsorganisationen, nur ungenügend vorgesehen, ferner ist zweifelhaft, ob die Umsetzung der EU-Rassismusrichtlinie tatsächlich „gelingen“ ist.

Überhaupt scheint es, als ob der Rassismusbekämpfung von der derzeitigen Regierung kein besonderer Stellenwert eingeräumt würde.⁴⁶ Ein entschiedenes Vorgehen gegen den Rassismus⁴⁷ wäre jedoch gerade angesichts der in Europa nicht nur unterschwellig existierenden Feindseligkeiten gegenüber ethnischen Minderheiten⁴⁸, des immer wieder anzutreffenden (vermeintlichen) Überlegenheitsanspruchs der weißen „Rasse“⁴⁹ und der Tatsache, dass ein Großteil der europäischen Bevölkerung sich öffentlich nach wie vor zu einer *rassistischen Grundhaltung*⁵⁰ bekennt, dringend notwendig.⁵¹

Dr. Eduard Christian Schöpfer,
wissenschaftlicher Mitarbeiter
am Österreichischen Institut
für Menschenrechte, christian.
schoepfer@sbg.ac.at.

42) Vgl. Art 6 Abs 2 EU-Vertrag, wonach die Union die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben, achtet.

43) Siehe FN 19.

44) So der EGMR in seinem Urteil vom 26.2.2004 im Fall Nachova ua gg Bulgarien (FN 32) Rz 168.

45) Dies gilt übrigens auch für die Asylpolitik.

46) Obwohl es in der Präambel zur gemeinsamen Regierungserklärung von ÖVP und FPÖ vom 3.2.2000 heißt: „Die Bundesregie-

rung tritt für Respekt, Toleranz und Verständnis für alle Menschen ein, ungeachtet ihrer Herkunft, Religion oder Weltanschauung. Sie verurteilt und bekämpft mit Nachdruck jegliche Form von Diskriminierung, Intoleranz und Verhetzung in allen Bereichen. ... Die Bundesregierung arbeitet für ein Österreich, in dem Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Rassismus keinen Platz finden. Sie wird jeder Form von menschenverachtendem Gedankengut und seiner Verbreitung konsequent entgegenzutreten und sich für die volle Beachtung der Rechte und Grundfreiheiten von Menschen jeglicher Nationalität einsetzen ...“.

47) Dazu zählen auch eine umfassende und gezielte Öffentlichkeitsarbeit sowie eine energische Rechtsprechung der Gerichte.

48) Der Fall Moldovan ua gg Rumänien (Nr 2) (FN 39) erinnert geradezu in erschreckender Weise an die im Europa des letzten Jahrhunderts an der jüdischen Bevölkerung begangenen Verbrechen (die Dorfbewohner hatten, direkt bzw indirekt ermuntert durch die Behördenvertreter, erklärt, ihr Dorf „von Zigeunern reinigen zu wollen“).

49) Es macht betroffen, dass eine derartige Einstellung nach wie vor existiert. Sie wird auch durch ein jüngstes Urteil des EGMR belegt (Siliadin gg Frankreich vom

26.8.2005, Bsw 73.316/01 [Ausbeutung einer minderjährigen Afrikanerin als Hausklavin = NL 2005, 200]).

50) Vgl. Thüerer/Dold, EuGRZ 2005, 11 (FN 88), wonach in einer Meinungsumfrage während des „Europäischen Jahres gegen Rassismus 1997“ sich allein ein Drittel der befragten Europäer als „sehr oder ziemlich rassistisch“ betrachtet hätte.

51) Laut einer im November 2005 von ZARA vorgelegten Zwischenbilanz für das Jahr 2005 haben die eingetragenen Meldungen über rassistische Vorfälle bereits die Marke des Vorjahres überstiegen und wird der Rassismus immer sichtbarer und unverfrorener.

Minderheitenschutz im Spannungsfeld von Politik und Strafrecht

Anmerkungen zum Ortstafelstreit
aus strafrechtlicher Sicht

Richard Soyer/Alexia Stuefer¹

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit dem Thema Minderheitenschutz im Spannungsfeld von Politik und Strafrecht am Beispiel des sogenannten „Ortstafelstreites“ in Kärnten. Untersucht wird, ob Unterlassungen von zuständigen OrganwalterInnen, die dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes entsprechende Rechtslage herzustellen, strafrechtlich bedenklich sind.

1. Einleitung

Zweck des Strafrechts

Einleitend soll an den Sinn und Zweck des Strafrechts erinnert werden: Die Normen des Strafgesetzbuchs (StGB) dienen dem Rechtsgüterschutz und damit der Verbrechensverhütung. Das gedeihliche Miteinander der Menschen in der Gemeinschaft soll durch die Normen des Strafrechts gesichert und im Störfall nötigenfalls durch staatlich organisierten Zwang wiederhergestellt werden. Der Rechtsgüterschutz durch die Normen des StGB ist durch das staatlich zugefügte Übel, die Strafe, gekennzeichnet.²

Mit Strafe bedroht sind Angriffe auf jene Rechtsgüter, die für den Einzelnen und für die Gemeinschaft in einem besonderen Maße bedeutsam sind, wie Leben, Gesundheit, Eigentum, das *Funk-*

tionieren der staatlichen Rechtspflege oder die „Sauberekeit des Amtes“, wie es im alten Strafgesetz hieß und heute im 22. Abschnitt des Strafgesetzbuchs über die sogenannten Amtsdelikte geschützt ist.

Rechte der Minderheiten als besonders zu schützende Werte

Zweifellos sind die Rechte der Minderheiten³ solche Rechtsgüter, die in besonderem Maß des Schutzes durch die Rechtsordnung, auch durch die Normen des Strafrechts, bedürfen. Minderheiten innerhalb eines Staatsgefüges sind immer in besonderer Weise verletzlich. Es gebührt ihnen daher im Rechtsstaat besondere Aufmerksamkeit und besonderer Schutz. Bei der slowenischen Minderheit in Kärnten steht die Sprachthematik im Vordergrund.

2. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13.12.2001 – geltende Rechtslage

Tatsache ist, dass trotz des Erkenntnisses des VfGH vom 13.12.2001⁴ und der damit verbundenen Änderung der Rechtslage Ortstafeln in den betroffenen Gebieten in Kärnten nach wie vor einsprachig sind. Diese Situation spiegelt das Spannungsfeld von Politik und Minderheitenschutz

im besonderen Maße wieder: Während die Rechtslage durch die erwähnte höchstgerichtliche Entscheidung geklärt ist, mangelt es am politischen Willen zu deren Umsetzung.

Durch das erwähnte Erkenntnis des VfGH wurde die „Ortstafelregelung“ in § 2 Abs 1 Z 2 Volksgruppengesetz,⁵ wonach nur in Orten mit mehr als 25% slowenischsprachiger Bevölkerung zweisprachige Ortstafeln aufzustellen sind, als verfassungswidrig aufgehoben, da sie dem unmittelbar anzuwendenden Staatsvertrag von Wien,⁶ dessen Art 7 Z 3 zweiter Satz für die österreichischen Staatsangehörigen (ua) der slowenischen Minderheit in Kärnten besondere Rechte statuiert, widersprach. Bereits ab einem Anteil von 10% an slowenischsprachigen KärntnerInnen ist – so das Erkenntnis des VfGH – von einer gemischtsprachigen Bevölkerung auszugehen.⁷ Ebenso wurde § 1 Z 2 der Verordnung über topografische Bezeichnungen⁸ als gesetzwidrig aufgehoben, da er der durch die teilweise Aufhebung des Volksgruppengesetzes bestehenden Rechtslage widersprach. Letztlich wurde auch die dem Gesetzsprüfungsverfahren zugrundeliegende Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortsbezeichnung „St. Kanzian“ und „St. Kanzian, Klopein“ als dem Staatsvertrag von Wien widersprechend aufgehoben.⁹ Diese Aufhebungen sind jeweils am 31.12.2002 in Kraft getreten.

Trotz des eindeutigen Ausspruchs durch den VfGH wurde weder das Volksgruppengesetz¹⁰ noch die *Verordnung über topografische Bezeichnungen* geändert.

Nach Rechtsansicht des Präsidenten des VfGH Karl Korinek ist die *Verpflichtung zu zweisprachigen Ortstafeln im Bezirk Völkermarkt* gegeben, „wenn sie nicht dort stehen, widerspricht das der *Verordnung*“.¹¹ Gemeint ist damit *jener Teil der Verordnung* über topografische Bezeichnungen, der nach dem Erkenntnis des VfGH noch in Geltung ist. Er bestimmt, dass in allen Gemeinden des

1) Beim Text handelt es sich um die geringfügig überarbeitete Fassung eines Redemanuskripts; der Vortrag wurde von Richard Soyer im Rahmen des von der Kanzlei Grilc & Partner veranstalteten Symposiums „Die Durchsetzbarkeit von Volksgruppenrechten“ am 15.10.2004 in St. Kanzian/

Skocjan gehalten; der Beitrag befindet sich auf diesem Stand.

2) Vgl *Fuchs*, AT⁶ 1.

3) Unter „Minderheit“ wird allgemein eine Gruppe von StaatsbürgerInnen verstanden, „die sich von der ‚Mehrheit‘ entweder nach objektiven (Sprache, Religion usw) oder nach subjektiven Merkmalen

(Bekennnis zu einer bestimmten Kulturgruppe) unterscheidet“; vgl *Walter/Mayer* Bundesverfassungsrecht⁹ (2000) Rz 1459.

4) VfSlg 16.404/2001.

5) BGBl 1976/396.

6) Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Öster-

reich BGBl. Nr. 152/1955.

7) Wie FN 4.

8) BGBl 1977/306.

9) Wie FN 4.

10) Bezogen auf den Zeitpunkt der Entstehung dieses Beitrages, Oktober 2004.

11) APA vom 24.09.2004.

Bezirk Völkermarkt zweisprachige Ortstafeln aufzustellen sind.

§ 1 der Verordnung lautet nunmehr:

„In folgenden Gebietsteilen (§ 2 Abs 1 Z. 2 des Volksgruppengesetzes, BGBl. Nr. 396/1976) sind Bezeichnungen und Aufschriften topografischer Natur, die von Gebietskörperschaften oder von sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts angebracht werden, sowohl in deutscher als auch in slovenischer Sprache anzubringen:

1. im politischen Bezirk Klagenfurt Land:

in der Gemeinde Ebental im Gebiet der ehemaligen Gemeinde Radsberg, in der Gemeinde Ferlach im Gebiet der ehemaligen Gemeinde Windisch-Bleiberg, in der Gemeinde Ludmannsdorf in den Gebieten der ehemaligen Gemeinden Ludmannsdorf und Oberdörfel und in der Gemeinde Zell;

2. im politischen Bezirk Völkermarkt.“

(Anm: Die Wortfolge „In der Gemeinde Bleiburg in den Gebieten der ehemaligen Gemeinden Feistritz ob Bleiburg und Moos, in der Gemeinde Eisenkappel-Vellach im Gebiet der ehemaligen Gemeinde Vellach, in der Gemeinde Globasnitz und in der Gemeinde Neuhaus im Gebiet der ehemaligen Gemeinde Schwabegg.“ wurde durch den VfGH, BGBl II 2002/32, aufgehoben)

Aus dem Wortlaut des verbleibenden Teils der Verordnung (arg: „*Bezeichnungen und Aufschriften topografischer Natur sind ... anzubringen ... im politischen Bezirk Völkermarkt*“) ergibt sich die rechtliche Pflicht zur zweisprachigen Bezeichnung der Ortstafeln im gesamten politischen Bezirk Völkermarkt. Zuständige Behörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde als Organ der Landesverwaltung: Gemäß § 94b StVO obliegt den Bezirksverwaltungsbehörden die Erlassung von Verordnungen im Bereich der Straßenverkehrsordnung. Gemäß § 43 StVO hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Verordnungen betreffend die (in § 53 Abs 1 Z 17a und 17b StVO normierten) Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ zu erlassen und gemäß § 44 StVO durch Straßenverkehrszeichen kundzumachen, wobei

die Verordnungen mit deren Kundmachung in Kraft treten.

Die Topografie-Verordnung ist zwar – wie der Präsident des VfGH ebenfalls ausführt – überschießend, da nicht sämtliche Gebietsteile im politischen Bezirk Völkermarkt einen Anteil an 10% slowenischsprachigen KärntnerInnen aufweisen. Da in Skocijan/St. Kanzian die Voraussetzung eines 10%igen Anteiles an slowenischsprachiger Bevölkerung erfüllt ist, ist die Bezirksverwaltungsbehörde jedenfalls zur zweisprachigen Bezeichnung der Ortstafeln aufgrund der geltenden Rechtslage verpflichtet.

3. Strafrechtliche Untersuchung

Da das Strafrecht – wie erwähnt – auch dem Schutz der Rechte der Minderheiten dienen soll, ist der in Kärnten bestehende rechtswidrige Zustand nun auf die mögliche Erfüllung strafrechtlicher Tatbestände zu untersuchen. In Betracht kommen jene Delikte des StGB, die (ua) schwere Verletzungen der Amtspflicht unter Strafe stellen (22. Abschnitt des StGB), wobei unseres Erachtens im vorliegenden Fall einzig das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllt sein könnte.

3.1 Tatbestand des § 302 StGB

Es stellt sich somit die Frage, ob das Verhalten des/der zuständigen OrganwalterIn der Bezirksverwaltungsbehörde den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB realisiert.

§ 302 StGB lautet:

„Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen in seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechts als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

Deliktssubjekt

Deliktssubjekt des Amtsmissbrauchs ist ein/e BeamtIn im Sinne des § 74 Abs 1 Z 4 StGB. Demnach ist BeamtIn, wer bestellt ist, im Namen einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft

des öffentlichen Rechts Rechtshandlungen vorzunehmen, oder wer sonst mit Aufgaben der Bundes-, Landes-, oder Gemeindeverwaltung betraut ist.

Die Bezirkshauptmannschaften sind als monokratisch organisierte Landesbehörden erster Instanz zur Besorgung aller Angelegenheiten der Bundes- und Landesverwaltung, die nicht anderen Behörden zugewiesen sind, zuständig. Entscheidendes Organ ist der Bezirkshauptmann.¹² Bei der Führung des öffentlichen Sicherheitsdienstes steht der Bezirkshauptmannschaft die Gendarmarie (nunmehr: Polizei) als Wachkörper zur Verfügung. Die Bezirkshauptmannschaften üben durch die Erlassung von Verordnungen im Bereich der Straßenpolizei Landesverwaltung aus. Sie unterstehen der Landesregierung als oberstem Organ der Vollziehung im Bereich der Länder.

Als Deliktssubjekt kommt der/die Bezirkshauptmann/frau als verantwortliches und entscheidendes Organ der Bezirksverwaltungsbehörde in Betracht. Der Bezirkshauptmann ist zweifelsohne Beamter im Sinne des § 74 Abs 1 Z 4 StGB. Ob auch das zuständige Mitglied der Landesregierung als weisungsbehaftetes Organ als potentielle/r TäterIn in Betracht kommt, ist ebenfalls näher zu prüfen.

Hoheitsverwaltung

Der Tatbestand des § 302 StGB stellt ausschließlich Amtsgeschäfte im Bereich der Hoheitsverwaltung unter Strafe.¹³ Eine Tätigkeit im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfüllt den Tatbestand des Amtsmissbrauchs daher nicht (arg: „in Vollziehung der Gesetze“). So fällt etwa die Errichtung und Instandhaltung von Amtsgebäuden, Schulen, Krankenhäusern, öffentlichen Verkehrswegen und anderen Bauwerken durch einen Rechtsträger in die Privatwirtschaftsverwaltung. Der jeweilige Rechtsträger (Bund, Land oder Gemeinde) hat zwar die gesetzliche Verpflichtung, die öffentlichen Straßen zu erbauen und zu erhalten, gegenüber seinen mit dem Bau und mit der Erhaltung beauftragten Vertragspartnern hat er jedoch dieselben Rechte und Pflichten wie eine Privatperson.¹⁴

12) Vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsgesetz⁹ (2000) Rz 832 f.

13) Vgl. *Leukauf/Steininger* Komm³ § 302 Rz 6.

14) *St. Seiler*, Die strafrechtliche Haftung von Gemeindefunktionären, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträ- ge zum Kärntner Gemeinderecht (1998) 233.

Die hier interessierende Tätigkeit bzw. Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaften, nämlich das Erlassen von Verordnungen und deren Kundmachung durch Anbringen von zweisprachigen Ortstafeln, zählen ohne Zweifel zum Bereich der Hoheitsverwaltung. Das Erlassen einer Verordnung und deren ordnungsgemäße Kundmachung sind Hoheitsakte und erfolgen „in Vollziehung der Gesetze“ iSd § 302 StGB.

Amtsgeschäft

Amtsgeschäfte sind nach stRsp alle Verrichtungen, die zur unmittelbaren Erfüllung der amtspezifischen Vollziehungsaufgaben eines Rechtsträgers dienen. Es muss sich um eine Tätigkeit handeln, die zum eigentlichen Gegenstand des jeweiligen Amtsbetriebes gehört und damit für das Erreichen der amtspezifischen Vollzugsziele sachbezogen relevant ist.¹⁵

Unter Amtsgeschäften in Vollziehung der Gesetze iSd § 302 StGB werden typischerweise Urteile, Beschlüsse, Bescheide, die Ausstellung öffentlicher Urkunden (zB eines Führerscheins), die Zurücklegung der Anzeige durch den Staatsanwalt, Anträge des Staatsanwalts und ihre Rücknahme, Strafverfügungen und Organstrafmandate, Verhaftungen, Beschlagnahme, Haus- und Personendurchsuchungen, die Identitätsfeststellungen nach dem SPG oder etwa die Wegweisung nach § 38a SPG verstanden.¹⁶

Es stellt sich daher die Frage, ob die Erlassung (bzw. die Nicht-Erlassung, dazu unten) von Verordnungen als „Amtsgeschäft in Vollziehung der Gesetze“ gemäß § 302 StGB angesehen werden kann.

Wie bereits ausgeführt, obliegt den Bezirksverwaltungsbehörden die Erlassung von Verordnungen im Bereich der Straßenverkehrsordnung (§ 94b StVO). Sie haben die in § 53 Abs 1 Z 17a und 17b StVO geregelten Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ als Verordnungen im Sinne des § 43 StVO zu erlassen und gemäß § 44 StVO kundzumachen.

3.2 Zur Rechtsnatur von Verordnungen

Nach *Walter/Mayer* handelt es sich bei Verordnungen um generelle Rechts-

vorschriften, die von Verwaltungsbehörden erlassen werden und die sich ihrem Inhalt nach an die Rechtsunterworfenen richten. Die Rechtserzeugung durch die Erlassung von Verordnungen ist nicht als Vollzug zu verstehen, sondern als eine Präzisierung von anderen generellen Normen (meist von einfachen Gesetzen im formellen Sinn). Für die Autoren ist die Erlassung von Verordnungen daher *Gesetzgebung im materiellen Sinn*.¹⁷

Auf den ersten Blick scheidet daher eine Strafbarkeit wegen § 302 StGB aus, da es sich bei der Erlassung von Verordnungen nicht um ein Amtsgeschäft in Vollziehung der Gesetze im Sinne dieses § 302 StGB handelt. Kurz gesagt: Gesetzgebung, auch die gesetzgeberische Unterlassung, kann kein Amtsmissbrauch sein.

Zu untersuchen ist aber, ob die Auslegung der Wortfolge „in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen“ in § 302 StGB für die strafrechtliche Beurteilung in derselben Weise zu erfolgen hat wie im Bereich des Verfassungs- und des Verwaltungsrechtes. Es könnte argumentiert werden, dass die Erlassung von Verordnungen und deren Kundmachung durch das Anbringen der zweisprachigen Ortstafeln *primär eine vollziehende und weniger eine rechtsetzende hoheitliche Tätigkeit* darstellt. Für *Walter/Mayer* ist für die Unterscheidung zwischen Verordnung und Bescheid entscheidend, ob es sich vordergründig um rechtsetzende oder um eine rechtsvollziehende Anordnung handelt. Dient der Verwaltungsakt der Präzisierung einer (generellen) Norm, handelt es sich um Rechtsetzung und es liegt eine Verordnung vor. Dient der Verwaltungsakt dem Vollzug einer Norm, liegt ein Bescheid vor.¹⁸ Das Erlassen von Verordnungen im straßenpolizeilichen Bereich und deren Kundmachung durch Anbringen der zweisprachigen Bezeichnungen sind sicher keine Bescheide, dennoch *überwiegt unseres Erachtens der vollziehende gegenüber dem rechtssetzenden Charakter*. Für die strafrechtliche Überprüfung ist daher festzuhalten: Für das Vorliegen eines Amtsgeschäftes in Vollziehung der Gesetze würde der überwiegend vollziehende Charakter der

Tätigkeit, die insbesondere hinsichtlich der Kundmachung im Anbringen von Bezeichnungen besteht, sprechen. Die erwähnten Normen werden durch den Verwaltungsakt weniger konkretisiert als vielmehr lediglich vollzogen.

Im konkreten Beispiel unterlassen die Bezirkshauptmannschaften pflichtwidrig die Erlassung der Verordnungen und deren Kundmachung durch die Anbringung der zweisprachigen Bezeichnungen. Die Verpflichtung dazu besteht aufgrund der Verordnung über die topografische Bezeichnung iVm § 2 Abs 2 und § 12 Volksgruppengesetz sowie aufgrund von Art 7 Z 3 zweiter Satz des Staatsvertrages von Wien. Die Erlassung der Verordnung und die für das Inkrafttreten erforderliche Kundmachung (durch Anbringen auch der slowenischen Bezeichnung) sind dabei unseres Erachtens als *einheitlicher hoheitlicher Akt* anzusehen. Nach der Rsp des OGH dürfen die einzelnen Phasen eines Amtsgeschäftes nicht isoliert betrachtet werden. Es scheidet die Verantwortung wegen Amtsmissbrauchs erst dann aus, wenn kein einziger Teilakt im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgte.¹⁹

Somit bleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen“ in Ansehung der hier gegenständlichen qualifizierten Untätigkeit der OrganwalterInnen seit dem Erkenntnis des VfGH von 2001 argumentierbar ist.

Hingegen ist unstrittig, dass Änderungen des Volksgruppengesetzes und der Verordnung über topografische Bezeichnungen „Gesetzgebung“ und damit kein Amtsgeschäft iSd § 302 StGB sind.

Missbrauch der Befugnis

Die Tathandlung des § 302 StGB besteht im Missbrauch der Befugnis und kann nach herrschender Ansicht auch durch Unterlassen begangen werden.²⁰ Ein Missbrauch der Befugnis (durch Unterlassen) liegt vor, wenn es der/die BeamteIn unterlässt, einen Hoheitsakt vorzunehmen, obwohl sie/er ihn vornehmen sollte. In concreto ist daher zu

15) Vgl. *Leukauf/Steininger* Komm³ § 302 Rz 8; *Seiler*, Haftung 231.

16) Vgl. *Bertel* in WK² § 302 Rz 23.

17) Vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 590 f.

18) Vgl. *Walter/Mayer*, Bundes-

verfassungsrecht Rz 593.

19) Nachweise bei *Seiler*, Haftung § 302 Rz 31.

20) Vgl. *Leukauf/Steininger* Komm³

Steger (Hg.)

Öffentliche Haushalte in Österreich

2. erweiterte und aktualisierte Auflage

481 Seiten, geb., 3-7046-4730-6, € 55,-, Hörerpreis € 44,-

Die Budgets von EU, Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherung haben entscheidenden Einfluß auf die Lebensumstände der Bevölkerung. Dieses Buch beschreibt, wofür Steuergeld ausgegeben wird und aus welchen Quellen es stammt, wie Budgets entstehen und vollzogen werden, welche Regeln die Budgets steuern.

Dr. Gerhard Steger leitet die Budgetsektion im Bundesministerium für Finanzen und ist Universitätsdozent für Politikwissenschaft.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
bestellen@voe.at
www.verlagosterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH

prüfen, ob die OrganwalterIn der Bezirksverwaltungsbehörde es unterläßt, die Verordnung zu erlassen und deren Kundmachung vorzunehmen, obwohl er/sie dazu verpflichtet ist.

Der objektive Tatbestand ist aber nur unter den Voraussetzungen des § 2 StGB gegeben. Der/die TäterIn muss somit im Sinne des § 2 StGB als GarantIn für das Zustandekommen des Hoheitsaktes verantwortlich sein, die Unterlassung muss der aktiven Vornahme des missbräuchlichen Hoheitsaktes gleichwertig sein. Für das Zustandekommen des Hoheitsaktes ist der/die TäterIn als GarantIn dann verantwortlich, wenn er/sie für dessen Vornahme oder Vorbereitung dienstlich zuständig ist.²¹

Gemäß § 2 Abs 2 iVm § 12 Volksgruppengesetz und der Verordnung für topografische Bezeichnungen hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Pflicht, die Ortstafeln zweisprachig zu kennzeichnen. Die pflichtwidrige Unterlassung, einen solchen Hoheitsakt vorzunehmen oder zu veranlassen, ist der rechtswidrigen Vornahme eines Hoheitsaktes nach *Bertel* dann gleichwertig, wenn der/die TäterIn gezielt untätig

bleibt, um jemandem zu nützen oder jemanden zu schädigen.²² Die Gleichwertigkeit gemäß § 2 StGB könnte in der politisch motivierten Unwilligkeit, die entsprechenden Verordnungen den erwähnten Normen entsprechend zu erlassen und kundzumachen, erblickt werden. Ob die Bezirksverwaltungsbehörde nun keine neue Verordnung erlässt oder Verordnungen ohne slowenische Bezeichnungen ist unseres Erachtens gleichwertig iSd § 302 StGB.

Hingegen vertreten wir die Rechtsauffassung, dass das Gleichwertigkeitserfordernis hinsichtlich einer Unterlassung der/die übergeordneten weisungsbefugten OrganwalterIn, nämlich des zuständigen Mitglieds der Landesregierung, nicht gegeben ist. Tatbestandsmäßigkeit könnte insoweit aber dann vorliegen, wenn das zuständige Mitglied der Landesregierung das Aufstellen zweisprachiger Ortstafeln mit Weisung untersagt.

In diesem Zusammenhang sei aber auch angemerkt: Bestimmt ein/e Vorgesetzte/r eine/n Untergebene/n mit Weisung zum Amtsmissbrauch, so darf (Art 20 Abs 1 B-VG), ja muss die/der Untergebene diese Weisung missachten, an-

derfalls sind beide wegen § 302 StGB zur Verantwortung zu ziehen. Es ist aus strafrechtlicher Sicht auch irrelevant, ob der Auftrag der/s Vorgesetzten in Form eines „dienstlichen Befehls“ oder eines „Wunsches“ erfolgt.²³

Wissentlichkeit

Amtsmissbrauch kann einem/r BeamtIn nur dann zur Last gelegt werden, wenn er/sie seine/ihre Befugnis wissentlich im Sinne des § 5 Abs 3 StGB missbraucht.²⁴ Nach der Rsp ist das Erfordernis der Wissentlichkeit als gegeben anzunehmen, wenn der/die BeamtIn in vollem Wissen eines gesetzwidrigen Zustandes oder der ihm/ihr zu dessen Abwendung treffenden amtlichen Obliegenheiten jene behördlichen Maßnahmen nicht anordnet, zu deren Vornahme er/sie gesetzlich verpflichtet gewesen wäre.²⁵ Spätestens nach dem Erkenntnis des VfGH vom 13.12.2001 ist die Verpflichtung zur Anbringung zweisprachiger Ortstafeln wohl bekannt. Die untätigen OrganwalterInnen der Bezirksverwaltungsbehörde(n) wissen, dass die Unterlassung der zweisprachigen Bezeichnung der Ortstafeln gegen die erwähnten Normen verstößt.

21) Vgl *Bertel* in WK² § 302 Rz 37 f. 24) Vgl *Bertel* in WK² § 302 Rz 82; 25) Vgl *Seiler*, Haftung 239.

22) Vgl *Bertel* in WK² § 302 Rz 2. vgl *Leukauf/Steininger* Komm³

23) Vgl *Seiler*, Haftung 246 mwN. § 302 Rz 34.

Schädigungsvorsatz –
Beeinträchtigung eines konkreten
öffentlichen Rechts

Letztlich ist auf der subjektiven Tatseite noch der konkrete Schädigungsvorsatz zu prüfen. Dem/der BeamtIn muss nur ein bedingter Vorsatz im Bezug auf die Schädigung nachgewiesen werden können. Nicht nur ein auf die Schädigung eines privatrechtlichen Anspruches gerichteter Vorsatz, auch ein auf die Schädigung an einem *konkreten öffentlichen Recht* gerichteter Vorsatz, erfüllt den Tatbestand des § 302 StGB. Unter einem konkreten öffentlichen Recht ist nach der Rsp die Vereitelung einer bestimmten in der Rechtsordnung festgelegten staatlichen Maßnahme zu verstehen, wenn damit der bestimmte Zweck, den der Staat mit der Erlassung dieser Maßnahme zugrundeliegenden Vorschrift erreichen will, beeinträchtigt wird.²⁶ Das konkrete Recht kann in einem Parteianspruch oder in einer in der Rechtsordnung festgelegten staatlichen Maßnahme bestehen; es muss sich um einen hinreichend konkretisierten Anspruch handeln, dessen Wahrung auch die von der/dem TäterIn missachteten Vorschriften dienen.²⁷

Strittig ist, ob das Recht auf zweisprachig bezeichnete Ortstafeln ein subjektives Recht ist. In der Rechtsprechung des VfGH wurde dies bisher verneint.²⁸

Es kommt im vorliegenden Fall jedoch eine Schädigung an einem konkreten öffentlichen Recht in Frage. Denn ein Parteienanspruch auf ein bestimmtes Handeln ist für die Annahme einer Schädigung an einem konkreten öffentlichen Recht – so die zutreffende Meinung von *Stefan Seiler*²⁹ – nicht erforderlich. In diesem Sinne hat auch der OGH klar judiziert:³⁰ „... [es] kommt auch die Schädigung eines konkreten öffentlichen Rechts in Betracht, worunter die Vereitelung einer bestimmten, in der Rechtsordnung festgelegten staatlichen Maßnahme zu verstehen ist, sofern damit der bestimmte Zweck beeinträchtigt werden soll, den der Staat mit der Erlassung dieser Maßnahme zugrundeliegenden Vorschrift erreichen will.“

Durch die Unterlassung der zweisprachigen Bezeichnung der Ortstafeln werden die Rechte der Minderheiten auf zweisprachige Bezeichnung (das Volksgruppengesetz und der unmittelbar anwendbare Staatsvertrag von Wien, der in seinem Art 7 die Rechte der slowenischen und kroatischen Minderheiten regelt) verletzt.

Die Schädigung an Rechten liegt darin, dass das in den erwähnten Normen objektivierte staatliche Interesse an zweisprachig gekennzeichneten Ortstafeln und damit der Sinn und Zweck der aufgrund des Volksgruppengesetzes erlassenen Verordnung über topografische Bezeichnungen vereitelt wird. Auch ein Schädigungsvorsatz ließe sich somit argumentieren.

4. Ergebnis

Wegen der aufgezeigten rechtlichen Zweifelsfragen hinsichtlich der Erfüllung von Tatbestandsmerkmalen, insbesondere des Vorliegens eines Amtsgeschäftes iSd § 302 StGB, wird es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu einer Anklageerhebung kommen. Wegen der weitreichenden Bedeutung der Sache handelt es sich aber um eine berichtspflichtige Angelegenheit, deren Beurteilung nach dem Staatsanwaltschaftsgesetz letztlich dem Bundesministerium für Justiz zu überlassen ist.

Zu bedenken ist auch allgemein, dass die dargestellte Situation weder den zuständigen Organen der Bezirkshauptmannschaften noch den in ihren Rechten verletzten Angehörigen der slowenischen Bevölkerung zumutbar ist. Um so lauter ist daher nach einer gesetzgeberischen Initiative und den Konflikt bereinigenden Maßnahmen der Vollziehung zu rufen.

Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer ist Rechtsanwalt in Wien, und Sprecher der „Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen“; Mag.^a Alexia Stuefer ist Rechtsanwaltsanwärtlerin in Wien.

Impressum

juridikum

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

HerausgeberInnen

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Iris Eisenberger, MSc. (LSE),
Dr. Ronald Faber, LL. M. (Yale),
Dr. Oliver Scheiber

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
Redaktionsassistent: Mag. Peter Hosek

Preis: Jahresabonnement Euro 37,-,
StudentInnenabonnement Euro 26,-,
Förderabonnement Euro 55,-,
Einzelheft Euro 11,-
exkl. Euro 9,90 Porto- und Versandkosten (Inland)
Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, Univ.-Ass. Dr.
Daniel Ennöckl, ao. Univ.-Prof. Dr. Christian
Hiebaum, Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Elisabeth Hödl, Matthias
C. Kettemann, Dr. Roland Kier, Univ.-Ass. Dr.
Konrad Lachmayer, Drⁱⁿ. Nora Melzer-Azodanloo,
MMag^a. Doris Obereder, Mag. Lukas Oberndorfer,
Mag. Michael Reiter, Drⁱⁿ. Judith Schachenreiter,
Mag^a. Marianne Schulze, ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander
Somek, RA Univ.-Doz. Dr. Richard Soyer,
Mag. Thomas Sperlich, Mag^a. Alexia Stuefer,
Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin, RAⁱⁿ Drⁱⁿ. Maria
Windhager

AutorInnen dieser Ausgabe:

Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-
Beckmann, Christina Binder, Iris Eisenberger,
Ronald Faber, Gerald Hainzl, Udo Jesionek,
Matthias Kettemann, Christopher Pollmann,
Oliver Scheiber, Eduard Christian Schöpfer,
Richard Soyer, Alexia Stuefer, Bertram Turner,
Werner Vogt, Markus Weilenmann, Werner Zips

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:

BuX. Verlagsservice, www.bux.cc
Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alterna-
tiver Zeitungen und Zeitschriften).

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die HerausgeberInnen:

Univ.-Ass. Drⁱⁿ. Iris Eisenberger, MSc. (LSE): Insti-
tut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Wien, Schottenbastei 10-16,
1010 Wien, Tel.: 01/4277-35474,
Fax: 01/4277-35479;
iris.eisenberger@univie.ac.at
Dr. Ronald Faber, LL. M. (Yale):
ronald.faber@vfggh.gv.at
Dr. Oliver Scheiber; o.scheiber@chello.at

Das **juridikum** ist ein „peer reviewed journal“. Beiträge werden anonym an externe Gutachter ausgesandt, bevor über eine Veröffentlichung entschieden wird.

26) Nachweise bei *Leukauf/Steininger* Komm³ § 302 Rz 37.

27) *Leukauf/Steininger* Komm³ § 302 Rz 37.

28) Vgl VfSlg 10.209/1984; VfGH 9.10.2004, B 9/03; 14.12.2004, V 131/03.

29) *Seiler*, Haftung 24.

30) JBl 1977, 402.

Zwischen „Grandes écoles“ und „Plan“

Erfahrungen mit der Juristenausbildung in Frankreich*

Christopher Pollmann

Der folgende Beitrag soll die juristische Ausbildung in Frankreich kritisch reflektieren. Pointiert ließe sich sagen: Um Jurist zu werden, muss man in einer – durch die sog. „Grandes écoles“ (Grossen Schulen) – stark hierarchisierten Ausbildungslandschaft Essays schreiben, die mittels eines „Plan“ einheitlich zu gliedern sind. Bevor wir Orte, Ziele und Methoden der juristischen Ausbildung erörtern (3.), werden wir uns vorweg mit der Bedeutung des Rechts und der Juristen (1.) sowie mit der allgemeinen Struktur der Hochschulausbildung (2.) in Frankreich vertraut machen.

1. Die Rolle des Rechts und der Juristen in Frankreich

Die Juristen sind die Kleriker der Marktwirtschaft, die vom Gesetz und der Gerichtsentscheidung organisiert wird. Das Recht als moderne Mythologie¹ oder als Fetisch² bedeutet für diese Gesellschaftsordnung soviel wie die Theologie für den Feudalismus.³ Doch einige Besonderheiten der französischen Geschichte und der Pariser Zentralismus haben die Entwicklung und die Bedeutung des Rechts in Frankreich bis heute gehemmt, insbesondere auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

Die Französische Revolution setzte einerseits das Werk des monarchischen „Ancien régime“ fort, indem sie die Zen-

tralisierung auf die Spitze trieb und so einen in Sprache und öffentlichem Bewusstsein homogenen, immer schärfer nach außen abgegrenzten Nationalstaat schuf. (Das bedeutet allerdings keineswegs, dass damit die Gesellschaft auch materiell vereinheitlicht worden wäre; auch das französische Volk ist „nur“ eine „imaginäre Gemeinschaft“.⁴) Andererseits hat die Revolution die bereits unter der Monarchie begonnene Verrechtlichung in mehrfacher Hinsicht gestört.

Die Entwicklung der *Rechtsnormen* wurde, bildlich gesprochen, an der Spitze wie an den Wurzeln behindert. Die Nationalversammlung sah sich als Verkörperung des „allgemeinen Willens“ Jean-Jacques Rousseaus, und das von ihr verabschiedete Gesetz galt als Ausdruck seines „Gesellschaftsvertrages“. Das jeweils jüngste Gesetz als aktuellste Äußerung des Volkswillens war von daher heilig. Zwar wurden während der Revolutionsjahre 1789–95 neben der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789 drei Verfassungen verabschiedet, doch war damit nicht gemeint, die zukünftige Gesetzestätigkeit einzuengen. Für die Nationalversammlung war nicht vorstellbar, dass ein Text der Vergangenheit ihr die Hände binden könnte. Auf diese Weise kam der Vorrang der Verfassungsnormen als „Haupt“ des Rechtssystems praktisch nicht zur Gel-

tung; sie konnten – und können teilweise noch heute – nicht nur durch Gesetze, sondern in bestimmten Konstellationen sogar durch Verordnungen der Regierung oder der Verwaltung gebrochen werden.

Was die Wurzeln der Rechtsordnung angeht, so betrachtet der Zentralismus die Gebietskörperschaften bis heute als bloße Verwaltungseinheiten ohne politische Regelungsmacht. Die Kompetenz, eigene *Rechtsnormen* zu verabschieden, wird ihnen überwiegend abgesprochen. Die von ihren demokratisch gewählten Vertretern beschlossenen Regeln sind nicht nur dem nationalen Gesetz, sondern auch der Verordnungsgewalt der Zentralregierung und ihrer Minister untergeordnet.

Auch die Entwicklung der Justiz verlief nur zögerlich. Da die Richter der vorrevolutionären Zeit als Verteidiger feudaler Privilegien galten, brachten die Revolutionäre ihnen großes Misstrauen entgegen. Ein noch heute gültiges Gesetz vom 16. und 24.8.1790 untersagt den Richtern, in ihren Urteilen allgemeine Regeln aufzustellen, oder die Anwendung von Gesetzen und teilweise sogar von Verordnungen auszusetzen (Artikel 10 und 12), womit die Kontrolle ihrer Verfassungsmäßigkeit nicht in Betracht kommen kann. Ferner ist den Richtern – in tendenziell allerdings sinkendem Umfang – verboten, der Verwaltung Weisungen zu erteilen, und sei es auch nur zu dem Zwecke, die sich aus einem Urteil ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen (Artikel 13).

Die Justiz ist aus diesen Gründen deutlich geringer ausdifferenziert und die Zahl der Richter wie auch der Juristen überhaupt erheblich niedriger als in den deutschsprachigen und vor allem den angelsächsischen Ländern. Es gibt lediglich die allgemeine Gerichtsbarkeit mit zusätzlichen erstinstanzlichen Arbeitsgerichten und Sozialgerichten, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie den erst 1958 geschaffenen und zunächst einflusslosen „Conseil constitutionnel“ (wörtlich: Verfassungsrat).

*) Für eine ältere, sehr viel ausführlichere Fassung mwN siehe *ders*, Zwischen *Conseil d'Etat* und Auswendiglernen. Keine „einheitliche“, sondern vielgestaltige Juristenausbildung in Frankreich, Kritische Justiz Nr 1/2005, 56-72.

1) Vgl Jacques Lenoble/François Ost, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique* (1980).

2) Vgl Pierre Legendre, *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote* (1976) namentl 153 ff.

3) Vgl von mir Zur Objektivierung von Herrschaft durch Recht, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1999, 282-288.

4) Benedict Anderson, Die Erfindung der Nation. Zur Karriere eines folgenreichen Konzepts

(erw. Neuausgabe 1996); Jean-François Bayart, *L'illusion identitaire* (1996).

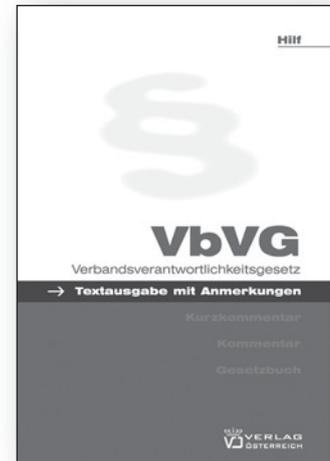
Hilf VbVG

Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
2006, 140 Seiten, br., 3-7046-4801-9, € 25,-

Mit 1. Jänner 2006 werden auch juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften und andere Verbände strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Diese strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit tritt neben die Strafbarkeit der einzelnen Mitarbeiter und Führungspersonen. Das seit Jahren diskutierte "Unternehmensstrafrecht" wird nunmehr im neu geschaffenen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geregelt. Im Übrigen kommen die allgemeinen Strafgesetze, allen voran StGB und StPO, zur Anwendung.

Die Textausgabe soll die Anwendung der bislang in der österreichischen Rechtsordnung unbekanntenen Regelungen erleichtern. Zu diesem Zweck sind den einzelnen Bestimmungen sowohl Anmerkungen als auch zitierfähige Auszüge aus den Gesetzesmaterialien angefügt. An den Beginn ist eine kurze Einführung in diese komplexe und neue Materie gestellt.

Mag. Dr. Marianne Hilf ist ao.Universitätsprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Karl-Franzens Universität Graz und hat Ihre Habilitationsschrift zur "strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und anderen Verbänden mit Rechtspersönlichkeit in Österreich" verfasst.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH

Allerdings hat die Verabschiedung des „Code civil“ im Jahre 1804 all diesen Tendenzen auf dem Gebiet des Privatrechts entgegengewirkt. Behindert wurde von daher vor allem die Rechtsprechung im öffentlichen Recht und die Herausbildung des Verfassungsrechts, insbesondere der Grundrechte. Letztere sind in der derzeit gültigen Verfassung von 1958 lediglich global durch Verweis auf die oben genannte Erklärung von 1789 erwähnt, und das auch nur in der Präambel. Bis zu einer Entscheidung des Conseil constitutionnel im Jahre 1971 zur Vereinsfreiheit⁵ hatten die Menschen- und Bürgerrechte deshalb mangels Rechtsprechung kaum normative Wirkung.

Insgesamt ist die Verrechtlichung in Frankreich also weniger ausgeprägt als in vielen anderen kapitalistischen Ländern; gesellschaftliche Konflikte

sind in stärkerem Umfang politisiert. Die andernorts zu beobachtende Rolle des Rechts als Herrschaftstechnik wird in Frankreich teilweise von Politik- und Ingenieurwissenschaften eingenommen. Nicht Juristen sondern Absolventen der Grandes écoles,⁶ an ihrer Spitze die „Ecole polytechnique“, die „Ecole nationale d'administration“ (ENA) und das „Institut d'études politique“ in Paris („Science po“) nehmen in Politik, Verwaltung, Justiz und großteils auch der Wirtschaft die Spitzenpositionen ein. ZB sind die Richter am „Conseil d'Etat“ (wörtlich: Staatsrat), dem höchsten Verwaltungsgericht, aber nach wie vor auch Beratungsorgan der Regierung, keine voll ausgebildeten Juristen, sondern sog „ENArques“. Dementsprechend sind die Juristen mit dem weitaus meisten Ansehen, von den neun berufenen Verfassungsricht-

tern abgesehen, nicht Hochschullehrer oder gar Anwälte, sondern „Conseillers d'Etat“.

Die juristische Ausbildung der Verwaltungselite konzentriert sich auf das – im öffentlichen Recht dominierende – Verwaltungsrecht. Dieses verrechtlicht Hierarchie und einseitige Entscheidungsmacht des Staates. Historisch lässt es sich als formalisiertes Rückzugsgebiet der von der Französischen Revolution und der Demokratisierung erschütterten monarchischen Gewalt analysieren. Die prunkvolle Selbstdarstellungsherrschaft der Monarchie mutierte so zur bürokratisch-diskreten Macht des kapitalistischen Nationalstaates.⁷ Insofern ist die Verrechtlichung in Frankreich nicht nur geringer entfaltet als in anderen liberal-kapitalistischen Ländern, sondern auch stärker hierarchisch und autoritär geprägt.

5) Entsch 44 DC vom 16.7.1971, mwN u Kommentar bei *Louis Favoreu/Loïc Philip*, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel⁸ (1995) 244-261.

6) Zum (Un)Wesen der Grandes écoles, vgl *Pierre Bourdieu*, Der Staatsadel (2004); *Gilles Larzuch*, L'Exception française. Le modèle des grandes écoles à l'épreuve de la mondialisation (1999).

7) Etymologisch ist Bürokratie die Macht der Büros, dh eine nicht auf Waffen, Prunk, Heiligtümern oder Charisma, sondern auf Schriftverkehr und Akten gestützte Herrschaft.

2. Das Hochschulstudium im Allgemeinen

Wichtigstes Merkmal des französischen Ausbildungssystems ist die starke Hierarchisierung sowohl in fachlicher als auch in geographischer Hinsicht. Grundlegender noch genießen handwerkliche, manuelle und praktische Tätigkeiten und Ausbildungen (soweit es letztere überhaupt gibt) allgemein einen schlechten Ruf; die entsprechenden Einrichtungen sind häufig von bescheidener Qualität. (Vielleicht liegt es an der dadurch induzierten Praxisferne, dass der telefonische Kontakt mit Mitarbeitern von Universitäten und Behörden meist mühsam ist: Viele Angerufene melden sich lediglich mit „Hallo“ und die Vermittlung ist umständlich. E-mail ist mit noch mehr Aufwand verbunden, weil die meisten Professoren nicht die ihnen zugeteilten, vereinheitlichten Universitätsadressen verwenden, sondern private Betreiber – Hotmail, Wanadoo, Freenet usw. – beauftragen, aber häufig wechseln... Die Adressverzeichnisse der Universitäten sind daher in vielen Fällen wertlos.)

Im uns interessierenden Bereich sieht die Rangordnung vereinfacht so aus: An der Spitze steht die ENA, dicht gefolgt von „Science po“⁸ und – weiter unten – den anderen „Instituts d'études politiques“. Erst dann treten die juristischen Fakultäten in Erscheinung. Das Schlusslicht bildet der gleichfalls an Universitäten angebotene Studiengang „Administration économique et sociale“ (AES). Ähnliche Hierarchien gibt es in den anderen Sozial- und Kulturwissenschaften (an der Spitze stehen die „Ecoles normales supérieures“ im Pariser Raum), den Wirtschaftswissenschaften (geführt von einigen, teilweise privaten Managementschulen) sowie den Natur- und Ingenieurwissenschaften (die „Ecole polytechnique“ und die „Ecole centrale des arts et manufactures“ führen eine Vielzahl von Grandes écoles an, die in einer offiziell anerkannten Rangfolge stehen).

Vor diesem Hintergrund wählen französische Abiturienten ihren Studiengang nicht in erster Linie aus Neigung, sondern aufgrund des juristisch sankti-

onierten oder auch nur inoffiziellen Arbeitsmarktwertes der Fachrichtung und des Studienortes. Das hat zur Folge, dass zahlreiche Einrichtungen der weiterführenden Bildung eine Mehrheit mit sich selbst unzufriedener, von mangelndem Selbstvertrauen geplagter Studenten beherbergen. Wer beispielsweise Jus studiert, tut dies häufig, weil es ihr oder ihm nicht gelungen ist, an einer der Politik- und Verwaltungshochschulen oder einer anderen Grande école aufgenommen zu werden; AES bleibt dann für diejenigen übrig, die sich auch zum Jusstudium nicht in der Lage sehen.

Die große Zahl passiver und eingeschüchterter Studenten ist letztlich auf die pädagogische Situation an der französischen Schule zurückzuführen.⁹ Gefordert werden dort vor allem formale Fähigkeiten sowie das Mitschreiben und Auswendiglernen zwecks Wiedergabe bei Prüfungen. Nachdenken, Argumentieren und Diskutieren, Lebendigkeit und Problembewältigung spielen demgegenüber eine untergeordnete Rolle. Das erklärt auch die in Frankreich geringe Verbreitung von Fremdsprachenkenntnissen wie musikalischen Fertigkeiten (die sich eben nur durch Aktivität erwerben lassen).

Um in eine Grande école aufgenommen zu werden, ist es nötig, neben dem Abitur noch eine mehr oder minder strenge Eingangsprüfung zu bestehen. Das Studium an einer Universität ist hingegen ohne weitere Prüfung möglich. Dafür sind Studienabbruch und Durchfallquoten bei Examen an Universitäten viel höher als in den Grandes écoles. Zur Vorbereitung auf deren Zugangsprüfungen ist es regelmäßig erforderlich, im Anschluss an das Abitur während mindestens zwei Jahren sog. „Classes préparatoires“ zu absolvieren. Meist regelrechte „Paukkurse“, unterstützen sie die Hierarchisierung des Ausbildungssystems und seine Orientierung auf Passivität noch zusätzlich. Dieser Hierarchie entspricht im übrigen auch eine soziale Schichtung: je größer das Prestige eines Studienganges, je kleiner der Anteil an Arbeiterkindern (etwa 5% an den Grandes écoles); ein Kind mit leitendem Angestellten als Va-

ter hat 50mal mehr Aussichten, auf die Ecole polytechnique zu gehen, als ein Arbeiterkind.

Während an den Universitäten Massenvorlesungen und schlechte materielle Ausstattung überwiegen, sind die Studienbedingungen an den Grandes écoles meist erheblich besser, insbesondere Unterricht in Klassenstärke und gut gefüllte Bibliotheken. An den bedeutendsten Grandes écoles haben die Studenten, obwohl erst (mindestens) 19 oder 20 Jahre alt, bereits den Beamtenstatus, beziehen ein Gehalt und haben nach erfolgreichem Abschluss des meist kurzen Studiums Anspruch auf eine Stelle im öffentlichen Dienst. Die Dienststellen sind ihrerseits offiziell hierarchisiert: Unter den jährlich etwa 100 französischen – neben ca 40 ausländischen – Absolventen der ENA können die besten sich ihre Arbeitsposten aussuchen und werden meist zu prestigeträchtigen Einrichtungen wie der „Inspection des finances“ (ministerielle Haushaltskontrolle), dem Conseil d'Etat oder dem „Cour des comptes“ (Rechnungshof) gehen. Die letzten müssen mit den übrig bleibenden Stellen Vorlieb nehmen.

Die Notenskala reicht von 0 bis 20; ab der Note 10 ist eine Prüfung bestanden. Nach jedem Semester oder Studienjahr ermöglichen Noten die Einordnung der Absolventen in eine klare Rangfolge. Die Abschlussnote und vor allem der Platz in der Rangordnung sind für die weitere Laufbahn – Zugang zu anderen Bildungsgängen, Stipendien, Zuschüsse für Veröffentlichungen, Anstellung im öffentlichen Dienst ua – stets von immenser Bedeutung.

Die Fakultäten verwenden erhebliche, wenn nicht die meiste Energie auf Anwesenheitskontrollen, die Reglementierung, praktische Vorbereitung und Überwachung der Klausuren, die Entanonymisierung und Archivierung der Prüfungsarbeiten, die von den Studenten nach Korrektur nur unter Aufsicht – und in der Praxis deshalb nur selten – eingesehen werden können, die komplizierte Berechnung und Kombination der auf's Hundertstel nach dem Komma ermittelten Noten, die Prüfungskommissionen nach jedem Seme-

8) Vgl. dazu *Alain Garrigou*, Die wöhnlichen Institution, Le Monde Kaderschmiede der französischen diplomatie v. 12.3.1999, 20 f. Nation: „Sciences-po“ – die ge- http://www.monde-diploma- wöhnliche Funktion einer unge-

text.name,askrOmEqe.n,7; Com- ment Sciences Po et l'ENA devi- ennent des « business schools », Le Monde diplomatique (frz Aus-

gabe), Nov 2000, 24 f. 9) Vgl. *Jean-Michel Djian*, Le triomphe de l'ordre. La pensée tuée par l'école (2000).

ster zwecks Festsetzung der Abschlussnoten und eventueller Belobigungen (wobei viele Hochschullehrer sich die Aufgabe noch dadurch erschweren, dass ungerade Ergebnisse aufgerundet werden können, obwohl die Kriterien dafür selten durchdacht sind und wohl vor allem auf die Belohnung konformistischen Verhaltens hinauslaufen), usw.

Zur räumlichen Mobilität der Studenten ist zu sagen, dass die große Mehrheit unter ihnen im Heimatort oder an der nächstgelegenen Hochschule studieren. Erst in einem fortgeschrittenen Stadium wechseln manche Studenten die Hochschule. Leitend ist auch dann nicht der Wunsch nach Veränderung und neuer Umgebung, sondern die angestrebte Spezialisierung, die an der bisherigen Hochschule nicht immer angeboten wird. Der gleichen Logik folgend rekrutieren sich Hochschullehrer vorwiegend unter den vor Ort tätigen Studenten und Doktoranden bzw. Doktoren. Nicht selten haben Professoren ihr gesamtes Studium an nur einer Universität absolviert, nämlich dort, wo sie auch beruflich tätig sind.

Das ist umso erstaunlicher, als der voluntaristische Zentralismus bei zahlreichen Berufsgruppen des öffentlichen Dienstes eine extreme Mobilität erzwingt und meint, damit örtliche Bindungen und Interessen aus der Welt schaffen zu können. (Die meisten Lehrer, Professoren, Richter, Polizisten usw. werden entweder von der jeweiligen Ministerialverwaltung kreuz und quer durch Frankreich geschickt. Oder sie müssen hoffen, im jeweiligen „Concours“ – der anonymen Zugangsprüfung des öffentlichen Dienstes und der Grandes écoles – weit oben in der Rangfolge zu landen, um eine Stelle daheim oder an einem Ort ihrer Wahl besetzen zu können. Dabei haben die betroffenen Behörden in der Regel keinerlei Möglichkeit, an der Auswahl von Bewerbern mitzuwirken.) Aber vielleicht ist gerade diese Zwangsmobilität einer freiwilligen Beweglichkeit in Raum und Beruf abträglich.

Der Zentralismus von Staat und Gesellschaft mindert auch anderweitig die Effizienz, zB im Buchhandel: Bei Be-

stellung eines vor Ort nicht verfügbaren Buches muss man außerhalb von Paris mindestens eine gute Woche warten, meist länger...

3. Orte, Ziele und Methoden der juristischen Ausbildung

Recht wird nicht nur im Studiengang Jus („Droit“), sondern auch in anderen Ausbildungsgängen gelehrt. An den verschiedenen Politik- und Verwaltungshochschulen stellen die juristischen gewiss die wichtigsten Unterrichtsmaterien dar. Das spiegelt die große Bedeutung wider, die dem öffentlichen Recht in den Concours eingeräumt wird. Gleichwohl gehört Recht mit Medizin zu den beiden einzigen Fächern, die in einem vollen Studiengang nur an Universitäten, nicht aber an den Grandes écoles angeboten werden. (Allerdings unternehmen die bedeutendsten unter ihnen erhebliche Anstrengungen, das Monopol der juristischen Fakultäten zu brechen und selbst juristische Studiengänge anzubieten. Sie werben derzeit Rechtsprofessoren an und schließen Abkommen mit Universitäten, wonach Studenten der entsprechenden Grande école bei halbjährigem Besuch einer juristischen Fakultät ein Master im Recht erteilt würde.¹⁰)

Wahrscheinlich ist die hiermit zu Tage tretende Zersplitterung der juristischen Lehre auf verschiedene Ausbildungsgänge ein zusätzlicher Grund für die vergleichsweise unauffällige Stellung von vollausbildeten Juristen in der französischen Gesellschaft. Es gibt eben rechtliche Kenntnisse und Fertigkeiten auch bei vielen anderen Hochschulabsolventen. Dementsprechend stehen die spezialisierenden Zusatzausbildungen zB für Zivil- und Strafrichter sowie Staatsanwälte an der „Ecole nationale de la magistrature“ in Bordeaux wie für höhere Verwaltungsrichter an der ENA allen Hochschulabsolventen offen; ein juristisches Studium ist nicht erforderlich.

Was sind die Ziele der juristischen Ausbildung in Frankreich? Zum einen muss die juristische Ausbildung praxistaugliche Juristen hervorbringen;

wenn wir hier einmal vorläufig eine idealistische – dh die offizielle – Sicht einnehmen, sollte es deren Aufgabe sein, gesellschaftliche Konflikte mit Hilfe des Rechts zu lösen. Zum anderen kann auch erstrebenswert sein, das Recht zu erforschen, zu verstehen und zu erklären.

Die erste Orientierung führt zur Vermittlung von Rechtstechnik, die zweite zur Entwicklung von Rechtswissenschaft. In den anderen Studiengängen und Fakultäten gibt es einen ähnlichen Dualismus zwischen berufsorientiertem und theoretischem Lernen. Aber während zB in Politologie, Psychologie und Linguistik der wissenschaftliche Ansatz und die von ihm verlangte Interdisziplinarität mehr oder minder breiten Raum einnehmen, existiert er an den juristischen Fakultäten nur in ganz bescheidenem Maße, wenn überhaupt.¹¹ Das gilt sowohl für Frankreich als auch für viele andere Länder.

Der Grund dafür dürfte in der eingangs vermuteten Rolle des Rechts als Rahmen und Mittel moderner Herrschaft liegen. Zu vermuten ist, dass Recht gerade deshalb und insoweit in einer Gesellschaft funktioniert, als die ihm zugrunde liegenden Mechanismen *nicht* verstanden werden, auch nicht von den Juristen selbst. Diesem Erfordernis wird ua dadurch Rechnung getragen, dass die juristische Ausbildung hierarchisches Denken und Arbeiten begünstigt.¹² Die Einfügung der Juristen in Hierarchien ist in Frankreich aufgrund des staatsfixierten öffentlichen Rechts möglicherweise besonders ausgeprägt.

So betrachtet behindert Rechtswissenschaft die Rechtstechnik geradezu. Das könnte erklären, warum sich Juristen, wenn sie denn forschend tätig sind, so viel beharrlicher als in anderen Bereichen interdisziplinären Methoden verweigern. Überlegungen zu den beiden Grundfragen wissenschaftlicher Betätigung, nämlich „wie?“ und „warum?“, also zum Wechselspiel zwischen einem rechtlichen Phänomen und kollektiven wie individuellen Interessen, Handlungsformen und -zwängen, zum Gewicht wirtschaftlicher Zweckmäßig-

10) Vgl. *Philippe Simler* (emeritierter Rechtsprofessor der Université Robert Schuman, Strasbourg III), offener Brief vom 15.6.2005. 154.

11) Hierzu und zum folgenden im Hinblick vor allem auf Frankreich vgl. *Legendre*, *Jouir du pouvoir*

12) Vgl. *Duncan Kennedy*, *Legal Education as Training for Hierarchy*, in *Kairys* (Hrsg.), *The Politics of Law. A Progressive Critique*³ (1998) 54-75.

keit, sprachlicher Präjudizierung und psychologischer Beeinflussung fehlen meist völlig. Das rein beschreibende Vorgehen der herrschenden Dogmatik (in Frankreich „Doctrine“) drückt sich zugespitzt in Titeln und Überschriften aus, die nach Kräften von Erklärungsversuchen und – zwangsläufig persönlichen – Wertungen bereinigt sind. Das spiegelt die Idealvorstellung vermeintlich objektiver Betrachtung wider. Ohne theoretische und interdisziplinäre Arbeit kann diese die beobachteten Phänomene jedoch nur so wiedergeben, wie sie sich selbst darstellen, was auf eine unkritische, affirmative Haltung hinausläuft. Was in der Beziehung mit Menschen recht selbstverständlich ist, nämlich dass wir uns in ihrer Beurteilung nicht auf ihre – regelmäßig geschönte – Selbstdarstellung verlassen können, ist in der Analyse des Rechts in den meisten Ländern selten.

Es ist von daher auch nicht verwunderlich, dass die in Frankreich auf der politischen Ebene durchaus erwünschten interdisziplinären, sprich sozialwissenschaftlichen Inhalte und Ansätze, wie sie in der Benennung zahlreicher Fächer zum Ausdruck kommen (zB Verfassungsrecht und politische Institutionen, Recht und Steuern der Unternehmen, ua), in der Lehrpraxis im besten Fall rein beschreibend, häufig aber auch stark verrechtlicht entwickelt werden. Immerhin wird die Ignoranz der außerrechtlichen Realität in Frankreich nicht so weit getrieben, dass – wie bisweilen im deutschen Sprachraum – die juristische Analyse als *geisteswissenschaftliche* Tätigkeit verstanden würde. Jede sog Geisteswissenschaft ist ja schon allein deshalb Sozialwissenschaft, weil Sprache aus gesellschaftlicher Praxis erwächst.¹³ Genährt von der Würdigung staatlicher Autorität herrscht dafür in Frankreich eine Art Staatspositivismus. Dieser führt – in Verbindung mit der auch in Frankreich häufigen Geringschätzung der als nicht exakt geltenden Sozialwissenschaften (obwohl auch Mathematik und Naturwissenschaften nicht völlig exakt und objektiv sein können, sondern historisch und gesellschaftlich determiniert sind¹⁴)

– zu erheblichem Widerstand gegen das Nachdenken über Recht.

Trifft die hier entwickelte Erklärung zu, kann die bescheidene Präsenz von *Rechtswissenschaft* im Jusstudium kaum sinnvoll beklagt werden. Wohl aber lässt sich eine juristische Ausbildung im Hinblick darauf kritisieren, inwiefern sie das erstgenannte Ziel, nämlich praxistaugliche Juristen auszubilden, verwirklicht. Das führt uns zu den Arbeitsmethoden in der französischen Juristenausbildung.

Wie auch in anderen Ländern gibt es an den französischen Universitäten und juristischen Ausbildungsstätten neben Vorlesungen auch „Travaux dirigés“, dh Arbeiten unter Anleitung (Übungen). Wie die französische Benennung schon andeutet, dienen sie der praktischen Erarbeitung und Einübung des in den Vorlesungen vermittelten Stoffes. Doch die professoren- und wissenszentrierten Unterrichtsformen bringen es mit sich, dass die Übungen regelmäßig wie Vorlesungen ablaufen: Der Übungsleiter, meist ein Doktorand, trägt vor und die Studenten schreiben mit. Deren Beteiligung ist also selbst in dem dafür ausdrücklich vorgesehenen Rahmen selten. Sie ist umso dürftiger, als Tische und Stühle in den Übungsräumen kommunikationsfeindlich hintereinander stehen.

Mehr noch als auch in anderen Ländern sind pädagogische Anstrengungen in Frankreich marginal, teilweise sogar verpönt. Durch die Schule bereits gründlich konditioniert, sind die Studenten selbst die ersten, die in Vorlesung wie Übung nach einem – nicht allzu schnellen – Diktat verlangen. Von der fixen Idee geplagt, nicht genug zu wissen, sind sie meist unfähig, spontan einen Standpunkt zu vertreten. Dass sich Kenntnisse und Ideen häufig erst beim Sprechen entfalten, weil „nicht *wir* wissen, es ist allererst ein gewisser *Zustand* unsrer, welcher weiß“¹⁵, ist ihnen wie auch vielen Hochschullehrern in keiner Weise bewusst. Im Übrigen betrachten sie ihre Lehrer, einschließlich der häufig nur ein paar Jahre älteren Doktoranden, wie Halbgötter. Die Professoren ihrerseits verachten die Studenten nicht

selten. Charakteristisch dafür ist der auch von ihnen verwendete studentische Ausdruck „Colle“ zur Bezeichnung einer Prüfung. Das normalerweise „Klebstoff“ meinende Wort unterstellt, die Rolle einer Prüfung bestehe darin, jemanden durchfallen zu lassen.

Es gibt zwei Hauptarten von Prüfungsaufgaben, nämlich Themenarbeiten und Falllösungen. Im Privatrecht kommen beide etwa gleichgewichtig zum Zuge, während im öffentlichen Recht Themenarbeiten überwiegen. Unter diesen am häufigsten ist die „Dissertation“, ein Essay mit strengen formalen Anforderungen, insbesondere im Hinblick auf die Gliederung (den „Plan“). Ein ungeschriebenes Gesetz besagt nämlich, dass die Abhandlung aus zwei Hauptteilen mit vorzugsweise jeweils zwei Unterteilen bestehen muss, eingerahmt durch Einleitung und ggf Schluss. Zwar lässt sich dieses Gliederungsmodell damit rechtfertigen, dass es für Studenten leichter durchführbar ist als eine drei- oder gar vierteilige Struktur, aber seine Verabsolutierung erzieht nicht gerade zum souveränen Umgang mit Darstellungsformen. Wohl noch problematischer ist, dass die in diesem Rahmen gestellten Prüfungsthemen (zB „Präsident und Premierminister in der V. Republik“) von den Studenten vor allem verlangen, gewisse Aspekte der zu diesem Zweck auswendig gelernten Vorlesung nachzubeten.

Etwas mehr Anwendung des Erlernten ist im sog Kommentar gefragt. Dieser gilt deshalb auch als sehr viel schwieriger, zumal er gleichfalls mit Hilfe eines „Plan“ zu strukturieren ist. Beim sog Textkommentar müssen die Studenten meist die Äußerung einer – mehr oder minder bekannten – Persönlichkeit oder eines juristischen Autors besprechen. Der Urteilscommentar bezieht sich hingegen auf eine Gerichtsentscheidung und nähert sich der Falllösung an.

Die Falllösung ihrerseits unterliegt weniger strengen formalen Anforderungen als in manchen anderen Ländern, wahrscheinlich unter dem Einfluss des literarisch geprägten Essays. Teilweise verbirgt sich hinter einer Falllösung gar

13) Vgl Ludwig Wittgenstein, grundlegend für das sog, bereits Philosophische Untersuchungen, auf Karl Marx zurückgehende Pri- in Schriften Bd 1 (1984) 279-284 (1. Teil, §§ 202-208, 256 ff, 257 ff).

14) Vgl zB Stephen Jay Gould,

Der falsch vermessene Mensch (1988).

15) So bereits Heinrich von Kleist, Über die allmähliche Verfertigung

der Gedanken beim Reden (zwischen 1805 u 1808), in Werke Bd 3 (1996) 310-316 (315).

Zeder
Mediengesetz

Stand: Novelle 2005, 180 Seiten, br., 3-7046-4737-3, € 35,-

Mit 1. Juli 2005 ist die bisher umfangreichste Novelle des seit 1982 geltenden Mediengesetzes in Kraft getreten. Das MedienG ist nun ausdrücklich auf elektronische Medien anwendbar.

Die Textausgabe soll die Anwendung und das Verständnis der neu gefassten Bestimmungen erleichtern. Die Änderungen des Gesetzestextes sind durch Unterstreichung gekennzeichnet. Im Anschluss an die geänderten Bestimmungen sind die relevanten Materialien – unter Angabe der Seite und daher zitierfähig – abgedruckt. Einleitend wird ein kurzer Überblick über die Neuerungen gegeben.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

ein bloßer Katalog von Fragen zu einem konkreten Fall. Das folgt wohl auch aus der geringeren Verrechtlichung der französischen Gesellschaft; viele Juristen – auch Richter – können dort mit der formalen Logik, dem Syllogismus und dem „logisch-deduktiven Subsumtionsmodell“ nicht viel anfangen. Einerseits mindert das ihre Fähigkeit zur – und die Effektivität der – juristischen Argumentation. Andererseits sollten wir nicht vergessen, dass die formale Logik häufig auch ein Mittel der Manipulation ist, weil sie dazu verführt, die ihr zugrunde liegenden Axiome und Prämissen, ganz zu schweigen von individuellen und gesellschaftlichen Interessen auszublenden.¹⁶ Insofern hat ihre begrenzte Rolle in Frankreich den positiven Effekt, soziale und politische Fragen nicht in übergroßem Masse einer nur scheinbar objektiven und neutralen, dafür aber entpolitisierenden und entfremdenden Behandlung zu unterwerfen.

Die Methodenfrage ist auch für eine rechtswissenschaftliche Orientierung von erheblicher Bedeutung. Die Falllösung erscheint als Rahmen nämlich ungeeignet, rechtliche Phänomene kritisch zu reflektieren und zu erklären. Dazu dürfte die Form des Essays viel besser passen, auch wenn dieses Potential in Frankreich wegen Formalismus und unkritischen, rein beschreibenden Tendenzen vielfach ungenutzt bleibt. Die wenigen Hauptteile eines Essays wie vor allem einer Doktorarbeit – auf Französisch „Thèse“, was die Erwartung einer umfassenden Hypothese zum Ausdruck bringt – sollen eben im Idealfall Erklärungsansätze, genauer gesagt Unterhypothesen widerspiegeln. Das kann kaum funktionieren, wenn (wie bei manchen Dissertationen in anderen Ländern) die Gliederung mehr als vier oder fünf große Etappen enthält.

Die Methodendiskussion abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass

der Gang zum „Repetitor“ für Jusstudenten in Frankreich – wie übrigens auch in der Schweiz – unbekannt ist. Demgegenüber bedürfen etwa 90% der angehenden Juristen in Deutschland und auch ein allerdings sinkender Anteil von vielleicht noch 20% in Österreich kostspieliger privater Nachhilfe. Das lässt vermuten, dass die Juristenausbildung in Frankreich im Vergleich nicht so schlecht abschneidet, wie manche kritische Zeile dieses Beitrags vielleicht nahe legt.

Dr. jur. Christopher Pollmann, Professeur agrégé im öffentlichen Recht, Universität Metz; pollmann@univ-metz.fr.

16) Vgl. Dieter Grimm, Methode als Machtfaktor, in FS Coing Bd 1 (1982) 469-492.

Von fremden Ländern und Menschen ...

Vorwort

Iris Eisenberger/Ronald Faber

... oder doch „Grundbedingung, um Recht in seinen Auswirkungen auf das tägliche menschliche Verhalten erfassen zu können“? Die Rechtsanthropologie hat einen Paradigmenwechsel durchgemacht, den *Gerald Hainzl* und *Werner Zips* im einleitenden Beitrag nachzeichnen. Von folkloristisch angehauchten empirischen Studien „primitiver“ Gesellschaften hat sie ihren Blick auf das komplexe Normengeflecht von inter-, trans- und intranationalem Recht in einer globalisierten Welt gewendet. „Rechtspluralismus“ lautet das Schlagwort der rechtsanthropologischen Forschung heute, wobei es ihr – zumal in Österreich – primär darum geht, staatliche und koloniale Herrschaftsstrukturen zu dekonstruieren.

Sodann kommen die Doyens der rechtsanthropologischen Forschung im deutschsprachigen Raum zu Wort: *Franz von Benda-Beckmann*, *Keebet von Benda-Beckmann* und *Bertram Turner* widmen ihren Beitrag der Revitalisierung von Tradition im Recht. In den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellen sie die provokante Frage, ob es sich dabei um einen Rückfall in die Vergangenheit oder eine zeitgemäße Entwicklung handelt. Vor dem Hintergrund von Forschungen in West-Sumatra, im Souss in Marokko, im tibetischen Amdo, im ländlichen Ladakh sowie im urbanen Bombay spüren sie der Frage nach, wie sich die scheinbaren Paradoxien der gegenläufigen Prozesse von transnationaler Homogenisierung, lokaler Differenzierung und das Wiederaufleben traditioneller rechtlicher Formen begreifen und erklären lassen.

Werner Zips macht uns mit einem diskurstheoretischen Konzept einer Anthropologie der Gerechtigkeit bekannt. Seine „Rechtsanthropologie der Gerechtigkeit“ ist der – an afrikanischen Rechtsbeispielen erprobte – Versuch, empirische Rechtsanalyse mit philosophischer Vernunfttheorie zu verbinden. *Zips* stellt dabei die Habermas'sche Diskurstheorie in den Dienst der Rechtsanthropologie; er untersucht rechtliche Strukturen, die unter weitgehendem Verzicht argumentativer Legitimationsverfahren entstanden sind, mit den Mitteln einer prozeduralistischen Konzeption der Gerechtigkeit. Das führt ihn zu der Hypothese, dass sich mithilfe einer diskurstheoretischen Analyse rechtlicher Beziehungen und Praktiken „alternative Handlungsopti-

onen für zukünftig egalitäre und demokratischere Gestaltungsformen sozialer Beziehungen“ aufzeigen lassen. Daran knüpft er die Hoffnung, dass eine so verstandene Rechtsanthropologie dazu beiträgt, die selbstgewisse Annahme der Überlegenheit westlicher Rechts- und Demokratiestrukturen zu hinterfragen.

Im Zentrum des Beitrags von *Christina Binder* steht der Erhalt kultureller Identität indigener Völker. Wenngleich die internationalen Menschenrechtspakte Schutzbestimmungen für kulturelle Identität vorsehen, stoßen sie doch aufgrund ihrer individualrechtlichen Ausrichtung allzu schnell an ihre Grenzen. *Binder* macht das an der Unzulänglichkeit von Individualrechten zur Wahrung traditioneller Entscheidungsmechanismen und gewohnheitsrechtlicher Rechtssysteme deutlich. Sie schlägt daher vor, das menschenrechtliche Instrumentarium in diesem Bereich um kollektive Rechte zu erweitern. Daran anschließend liefert sie eine kritische Analyse exemplarischer Autonomiemodelle in Finnland, Mexiko und Nicaragua, anhand derer sie aufzeigt, dass „nicht alles Gold ist, was glänzt“: Nicht jedes Autonomiestatut ist in der Umsetzung auch geeignet, die kulturelle Identität indigener Völker tatsächlich zu wahren.

Abschließend richtet *Markus Weilenmann* seinen Blick auf das sog. „Projektrecht“. Er versteht darunter Techniken und Prinzipien des entwicklungspolitischen Projektmanagements, die in ihrem Rahmen die Verbindlichkeit von Recht beanspruchen. Dabei betont er die Bedeutung jener Regeln, die – neben den gängigen Regeln der allgemeinen Projektplanung von Entwicklungshilfeorganisationen – durch das Projektpersonal vor Ort gebildet werden. Diese enthalten ein bedeutendes Machtpotential, verstecken sich doch gerade hinter der Beziehung zwischen Entwicklungshilfeorganisationen und ihren Zielgruppen oftmals Strukturen der Ein- und Ausgrenzung und damit der Kontrolle über den Zugang zu Ressourcen vor Ort. Das Projektrecht kehrt daher die rechtspolitische Gestaltungsmacht der entwicklungspolitischen Akteure hervor.

Genug Stoff also, um unsere von Rechtsdogmatik gesättigten juristischen Gehirnwindungen einmal mit etwas Rechtssoziologie und Diskurstheorie durchzulüften.

„If reason is the essence of law in human society, we need the concept of reasonableness“ (Gluckman 1969: 371)

Herausforderungen an Rechtsanthropologie und Friedensforschung

Das Feld der Rechtsanthropologie hat in den letzten beiden Jahrzehnten eine Dynamisierung erfahren, die auf einen nachhaltigen Paradigmenwechsel verweist. Bis in die späten 1960er Jahre galt das beinahe ausschließliche Interesse rechtsanthropologischer Forschung empirischen Studien so genannter „primitiver“ Rechte in „tribalen“ Gesellschaften, vor allem deren Streitschlichtungsverfahren. Diese Orientierung beruhte auf der Fiktion, dass die in aller Regel seit vielen Jahrzehnten kolonisierten Gesellschaften abgeschlossene politische Einheiten wären und daher wie unter einem Glassturz beobachtet werden könnten.

Nur langsam setzte sich ein veränderter Fokus im Feld rechtsanthropologischer Forschung durch, der eine kritische Analyse transnationaler Beziehungen und den Einfluss von internationalem Recht auf regionale und lokale Kontexte zum Gegenstand machte. Im Vordergrund stehen seitdem Antagonismen, Konflikte und Überschneidungen zwischen nicht-staatlichen bzw. „indigenen Rechten“, staatlichen und religiösen Rechten. Einsichten in die und Erkenntnisse über die transnationale Dimension von Rechtspluralismus werden in rechtsanthropologischen Forschungen zunehmend als Grundbedingung erachtet, um Recht in seinen Auswirkungen auf das tägliche menschliche Verhalten erfassen zu können (K. von Benda-Beckmann 2001: 34).

Diese Tendenzen in den internationalen rechtsanthropologischen Diskursen haben auch in Österreich die Perspektive auf Rechtspluralismus wesentlich unterstützt. Österreichische AnthropologInnen beteiligten sich insbesondere an der wissenschaftlichen Weiterentwicklung im Rahmen der *Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, die 1978 als Teilorganisation der *International Union of Anthropological and Ethnological Sciences* gegründet worden war. *Law and Anthropology*, das von Richard Potz und René Kuppe begründete Jahrbuch für Rechtsanthropologie, publizierte unter anderem ausgewählte Texte einer Commission-Konferenz über „Group Rights: Strategies for Assisting the Fourth World“ (Kuppe/Wiber/Griffiths 1990). Zum Zeitpunkt der ersten Ausgabe von *Law and Anthropology* im Jahr 1986 lag für Richard Potz (1986) und René Kuppe (1986) die Zielsetzung des Jahrbuches in der Schaffung eines Forums für eine kritische Auseinandersetzung mit der problematischen Behandlung „indigener“ Bevölkerungen durch verschiedene staatliche Rechtsordnungen. Um die Kultur- und Bürgerrechtsbewegungen „indigener“ Gruppen, die zunehmend Rechtsinstrumente des transnationalen und internationalen Rechts einsetzen, zu unterstützen, sollte die Publikation einen Ort für die Kritik an dominanten, „modernistischen“, evolutionistischen und oft entmenschlichenden Vorstellungen vom Menschen in staatlichen Rechtsordnungen bieten. Damit sollte den lebensweltlichen Perspektiven der Rechtssubjekte entsprechend Raum gegeben werden (Kuppe 1986: 7).

Perspektiven

Diesen Argumentationen folgend erscheint es nicht übertrieben, sondern geradezu eine Notwendigkeit, eine rechtspluralistische Perspektive in der anthropologischen Forschung (und nicht nur in Österreich) im Allgemeinen und in der anthropologischen Friedensforschung im Besonderen einzufordern und anzuwenden. Dass das idealisierte und idealisierende Bild eines staatlichen Rechtssystems als alleiniges und unangefochtenes Recht auf einem bestimmten nationalstaatlichen

Rechtsanthropologie und anthropologische Friedensforschung

Neue kritische Perspektiven in (trans)nationalen Konstellationen

Gerald Hainzl/Werner Zips



Territorium den komplexen transnationalen, inter- und internationalen Beziehungsstrukturen kaum mehr angemessen erscheint, wird durch empirische Forschungen, dokumentiert in einer Vielzahl von Publikationen zum Thema Rechtsanthropologie, belegt. Trotzdem halten sich die Vorstellungen von diesem etatistischen Ideal in manchen juristischen und politischen Diskursen hartnäckig, wie Griffiths (1986: 4) und andere (zB F. von Benda-Beckmann 2003) nachvollziehbar argumentiert haben. Die positivistische Konzeptualisierung von Recht als einzige, vereinheitlichte und exklusiv gedachte hierarchische normative Ordnung, die sich vom Rechtssetzungsmonopol des (National)Staates ableitet, die Lebensbedingungen innerhalb seiner territorialen Grenzen souverän definieren zu können, wurde von RechtsanthropologInnen während der letzten beiden Jahrzehnte in Frage gestellt und mit empirischen Studien rechtspluralistischer Verhältnisse konterkariert.

Eine pluralistische Rechtssituation ist aber auch kein Prozess der natürlichen Selektion und Anpassung wie etwa die Ausgestaltung der biologischen Artenvielfalt. Ein einzelner Schnappschuss einer empirisch belegbaren „multi-legality“ (F. und K. von Benda-Beckmann 1991) eines lokalen Schauplatzes reicht nicht aus, um der Komplexität einer Rechtskonstellation gerecht zu werden. Die Vielzahl von simultan stattfindenden lokalen, nationalen und internationalen rechtlichen Interaktionsprozessen bedingt eine zeitkritische Rechtsgeographie, die über eine räumlich orientierte Rechtskartographie weit hinausgeht. Dafür bildet die Berücksichtigung einer Vielzahl von rechtlichen Konstellationen oder Rechtspluralitäten eine Grundlage und kann deshalb als wesentliche Voraussetzung für den Vergleich und die Generalisierung gelten. Lokale Bevölkerungen sind nicht passiv

von Multilegalität („multi-legality“, F. und K. von Benda-Beckmann 1991) und/oder Interlegalität („interlegality“, de Sousa Santos 1987) „betroffen“; Rechtspluralismus per se ist multilokal, weshalb empirische Untersuchungen von Rechtspluralismus eine hochkomplexe und zeitintensive Herausforderung darstellen: „Even in its most simple form of generalization, such account will be of bewildering kaleidoscopic nature. But whether we like it or not, this is the stuff we need to know if we are interested in the existence and reproduction of law in society, and if we want to explain it“ (F. von Benda-Beckmann 2001: 129).

Im Gegensatz zu dieser Sichtweise der Reproduktion von Recht scheint ein tendenziell postmoderner Teil der sozialanthropologischen Literatur eine Vorstellung von Pluralismus nahe zu legen, die vordergründig ein positives Szenario alternativer Wahlmöglichkeiten und vielfältiger Optionen erkennt. Eine nähere Betrachtung verschiedener geopolitischer Kontexte zeigt jedoch, dass dies jedenfalls nicht die Regel ist. Eher stellen die verschiedenen Ansprüche an Souveränität und Legitimität eine hochgradig an Wettbewerb orientierte Arena für die Auseinandersetzung einerseits zwischen den Kräften, die eine neue hegemoniale Weltordnung befürworten und den (früheren kolonisierten) Nationalstaaten dar, andererseits zwischen selbsternannten *modernen* Institutionen des post-kolonialen Staates und den so genannten *traditionellen* oder „neotraditionellen“ Autoritäten. Diese Kämpfe um Souveränität und Legitimität wurden als ambivalente Phasen alternativer Machtquellen (van Rouveroy van Nieuwaal 1995: 72) oder geteilte Souveränität (Ray 1995: 99) bezeichnet.

Jedes Urteil von Rechtspluralismus als notwendigerweise „gut“ übersieht oder unterschätzt zumindest, dass rechtliche Konstruktionen von Rechtspluralismus auch ein mögliches Ergebnis von erzwungener Anpassung sein können, wie Keebet von Benda-Beckmann (2001: 36) in ihrer Behandlung von Strukturanpassungsprogrammen veranschaulicht, die tatsächlich zahlreichen früher kolonisierten Staaten in einer Zeit der Postkolonisierung/Globalisierung/Re-Kolonisierung aufgezwungen wurden. Mächtige internationale Organisationen schafften sich unabhängig voneinander gewissermaßen ihr eigenes informelles „Recht“, indem sie eigene Verfahren, Rechtsvorschriften und Bestimmungen ihren so genannten „Entwicklungspartnern“ als Bedingungen oder Konditionalitäten aufzwingen, eine Vorgehensweise, die als „project-law“ untersucht wird (Weilenmann 2005):¹ „The World Bank, e.g. advises on structural adjustment programmes without considering the standards of social security and labour as developed by ILO and laid down in ILO treaties. The power relationships between the World Bank and poor countries in Africa such as Malawi force national governments to follow the rules of the World Bank, even though they may run against the provisions of the – less powerful – ILO and even though these rules may not tally in with the national legal system“ (K. von Benda-Beckmann 2001: 36).

Dekonstruktion von Herrschaftsstrukturen

Ein „vertikaler Schnitt“ („vertical slice“) durch Herrschaftsstrukturen ist unerlässlich, wenn die rechtsanthropologische Pluralismusforschung eine Offenlegung der durch Rechtsdiskurse verschleierte wirtschaftlichen und militärischen Machtverhältnisse anstrebt, um den Schwerpunkt auf die Dekonstruktion historischer (kolonialer wie postkolonialer) Strukturen zu verschieben. Damit verbindet sich das Ziel, deren Transformation in das letzte Stadium der Globalisierung begreifen zu können, das positivistische Beschreibungen eines gegebenen (rechtlichen) Status quo durch eine Analyse und Kritik der Machtbeziehungen, die hinter ihrer Produktion und Reproduktion stehen, widerspiegelt (vgl Bourdieu und Wacquant 1992: 90). Die Anwendung einer vertikalen Perspektive ermöglicht jenen Schnitt, der in einer Zeit der Hochkonjunktur des Exportes von Recht aus den europäischen und amerikanischen Zentren in die frühere so genannte Zweite und Dritte Welt notwendig ist, um die dominierenden „Regeln“ transnationalen Rechts zu *entdecken*. Diese „Regeln“ können weiter differenziert werden in (1) normative Ordnungen, transnational, supranational, international, national oder lokal (manchmal „nicht offiziell“), (2) implizite oder explizite nicht-rechtliche Regulierungen (Regeln in soziologischem Sinn), die durch die ungleichen Machtverhältnisse im überlappenden Feld der Weltwirtschaft bestimmt werden und (3) im bereits angesprochenen „project law“, das aus Verfahren und Regeln besteht, die in der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit ebenso genutzt werden wie von internationalen NGOs. Diese Verfahren und Regeln können als „Proto-Recht“ aufgefasst werden, das zwar im strengen Sinn kein gültiges Recht darstellt, aber insofern verbindlich wird, als die Bedingungen enormen Druck auf die Zusammenarbeit ausüben (K. von Benda Beckmann 2001: 38 f).

Die Transnationalisierung von Recht, dh die hegemoniale Ausbreitung von „Regeln“, die vielfach in den Machtzentren der Welt entstanden sind und in lokalen rechtlichen Feldern erzwungen werden, die früher eine weitgehende Autonomie genossen, erhöhen die Komplexität von Rechtspluralismus gewaltig, wie Franz von Benda-Beckmann feststellte: „There has been a dramatic expansion of international, transnational and cosmopolitan law, such as UN conventions for indigenous peoples, biodiversity, environmental and human rights as well as an increase of regional and global governance institutions ... the emergence of a new transnational economic and trade law, a lex mercatoria, as well as increasing economic regulations concerning the world economy such as the GATT and later WTO.“² Dieser Export von Recht durch Regierungsbehörden, Unternehmen und ihre Anwälte, „so genannte Handelsbeauftragte des Rechts“ (F. von Benda-Beckmann), wie auch von Nichtregierungsorganisationen bringt einen Wettbewerb mit existierenden rechtlichen Rahmenbedingungen mit sich, die in ohnehin bereits ziemlich komplexen pluralistischen Rechtsumgebungen weitere Unsicherheiten hinzufügen und in manchen Fällen Nährstoff für bereits existierende Konflikte (über Ressourcen oder Weltansichten) bieten, statt den auf-

1) Vgl auch den Beitrag von Weilenmann, „Projektrecht“ – ein neues Forschungsfeld der Rechtsanthropologie?, in diesem Heft.

2) Franz von Benda-Beckmann: Mobile People, Mobile Law. Welcome and Introduction, November 07, 2002. Halle: Max-Planck-Institut für Ethnologische Forschung.

Steger

Erfolgreich Führen in der Verwaltung*Eine praxisorientierte Steuerungshilfe*

2005, 146 Seiten, br., 3-7046-4773-X, € 19,80

Dr. Steger beschreibt in seinem Buch die Erfolgs- und Mißerfolgskonzepte für Führungskräfte in der Verwaltung, gibt Tipps, wie man in den Untiefen des öffentlichen Sektors erfolgreich steuert, wie mit schwierigen Situationen erfolgreich umgegangen werden kann. Der Autor ist langjährige Top-Führungskraft in der österreichischen Bundesverwaltung. Er kennt die Verwaltung, ihre Eigenheiten, ihre Vorzüge und ihre Defizite wie wenige andere.

Er kann aus Erfahrung beschreiben, wie man in der Verwaltung erfolgreich agiert: mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, mit Kolleginnen und Kollegen, mit anderen Dienststellen, mit der Privatwirtschaft und nicht zuletzt mit der politischen Ebene.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

wendigeren und langsameren Weg der demokratischen Integration auf der Basis von rationalen Überzeugungsleistungen zu beschreiben.

Auswirkungen auf anthropologische Friedensforschung

Der oben skizzierte Druck durch internationale Rechte, auf deren Zustandekommen die betroffenen Völker/Gesellschaften oftmals wenig oder keinen Einfluss hatten bzw nicht darüber Bescheid wussten, wirft ein bezeichnendes Licht auf die unilateralen Machtstrategien von internationalen Organisationen, die reine Interessenspolitik betreiben, aber selbst bisweilen auf nicht-staatliche Organisationen, die ein Miteinander der Entwicklungszusammenarbeit suggerieren, ohne auf paternalistische Vorgaben zu verzichten. Besonders religiös motivierte „Entwicklungshilfe“ bietet dabei eine reiche Kasuistik für empirische Untersuchungen. Daraus ergibt sich für eine kritisch orientierte Rechtsanthropologie und anthropologische Friedensforschung eine Vielzahl von Betätigungsfeldern, die durch die enorme Vielfalt an Themen und Anliegen zum Ausdruck gebracht wurden, die bei den vergangenen Konferenzen der *Commission on Folk Law and Legal Pluralism*³ zur Diskussion gestellt worden waren. Eine Gemeinsamkeit aller Fragestellungen besteht im Bemühen um ein besseres Verstehen von Entstehungsprozessen, Arbeits-

weisen und Reproduktionsmechanismen von Rechtspluralismus. Empirische Forschung im Bereich Rechtspluralismus hat oft zum Ziel, Optionen für betroffene politische Akteure/Entscheidungsträger aufzubereiten, die die Transformation eines gewaltsam ausgetragenen oder potentiellen Konfliktes in einen friedensorientierten partizipatorischen Prozess gewährleisten sollen und, im Falle des Versagens, die Gründe für diese Unzulänglichkeiten kritisch zu analysieren, um alternative Lösungsstrategien anbieten zu können.

Rechtsanthropologie in Österreich

In den letzten beiden Jahrzehnten entstanden in Österreich eine ganze Reihe von rechtsanthropologischen Arbeiten, die sich direkt oder indirekt mit Fragen des Rechtspluralismus beschäftigten. Dazu gehörten unterschiedliche Forschungskontexte wie die umstrittene Fragestellung der Universalität der Menschenrechte (vgl Kalny 2001), die Interessen indigener Gesellschaften, ihren Zugang zu Ressourcen zu schützen (vgl Cech, Mader, Reinberg 1994), Landrechtsfragen (Kuppe 1999), die staatliche Befolgung religiöser Rechte (Potz 2001), prozedurale Vorstellungen von Gerechtigkeit, Reparation und Kompensation für historische Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Zips 2003c, 2003d), konstitutionelle Garantien von Gleichheit (Beranek 2002) sowie alternative und vorherrschende Methoden der Konfliktlösung (Heiss 1998),

3) Die Commission on Folk Law and Legal Pluralism kann als das akademische Schlüsselschlüssel-tätigkeitsforum für Rechtsanthropologie auf 1998, Chile 2000, Thailand 2002, Kanada 2004 und Indonesien 2006 in der letzten Desel-Netzwerk für die Erforschung und als Dis-ferenzen in Ghana 1995, Russland 1997, USA kade) betrachtet werden.

um nur einige Beispiele anzuführen. Dabei geht es auch um die Entmarginalisierung von rechtlichen Übereinkünften und juristischen Diskursen in nicht-westlichen Gesellschaften im Rahmen der anglophonen sozialanthropologischen Forschung, die rechtliche Verhältnisse nur selten ins Zentrum der sozialen Integration rückte; wird Recht aber nur in westlichen Demokratien als Ort der sozialen Integration gesehen, bedeutet das einen kaum verdeckten Herrschafts- und Monopolan-spruch auf ausschließliche und ausschließende Rationalität und politische Hegemonie sowie wirtschaftliche und militä-rische Führungsansprüche.

Möglicherweise einer der wichtigsten Gründe für die Demarginalisierung von Rechtsanthropologie innerhalb der Sozialanthropologie in Österreich ist die doppelte instituti-onelle Verankerung in den Rechtswissenschaften und in den Sozialwissenschaften. Anerkennende Erwähnung verdienen dabei zwei Juristen des Instituts für Religion und Recht an der Universität Wien, die in den frühen 1980er Jahren begannen, regelmäßig Vorlesungen zu Fragen der Rechtsanthropologie zu halten. Einer der Autoren dieses Beitrages erinnert sich noch lebhaft an sein erstes Seminar in Rechtsanthropologie bei Richard Potz und René Kuppe (Anfang der 1980er Jah-re), in welchem er sich die evolutionistischen Konstruktionen von einem der „Gründer“ der Rechtsanthropologie, Sir Henry Maine, zu erarbeiten versuchte. Neben Lehrveranstaltungen zur „kritischen“ Genealogie der Rechtsanthropologie (be-ginnend in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts) unterrichteten Richard Potz und René Kuppe angewandte Probleme der Rechtsanthropologie. Die beiden Juristen schafften es, Rechtsanthropologie von einer sehr kleinen Nische als Wahl-fach für individuell interessierte Studierende zu einem Modul zu gestalten, das eine Fachausbildung und Zusatzqualifikation vermittelt (vgl. Potz 2001).

Das Institut für Sozial- und Kulturanthropologie (damals Ethnologie) folgte in den 90er Jahren mit einigen Vorlesungen zu Recht und Rechtspluralismus in der Karibik (vgl. Zips 1999) und begann 1992 mit einer Einführungsvorlesung zu Rechtsanthropologie. Die Resonanz unter den Studierenden wirkte sehr ermutigend. Gegen den generellen Skeptizismus, dass es gute historische Gründe gegeben haben musste, die Sozialwissenschaft vom Recht von allen anderen Sozialwis-senschaften zu trennen und entgegen der Annahme, dass die Beschäftigung mit „Recht“ einfach zu technisch und „tro-cken“ für die „bunte Vorstellungswelt“ von nicht-westlichen Gesellschaften vieler Anthropologie-StudentInnen wäre, be-steht seit damals hohes Interesse an einer kritischen Sichtwei-se von Recht als Quelle von Ordnung und Dominanz sowie als Medium von ökonomischer und politischer Unterdrückung in (post)kolonialen Konstellationen: Rechtsanthropologie er-hielt damit eine transnationale Dimension.

Verschiedene Seminare zu dieser Dimension des Rechts-pluralismus und zur empirischen Verknüpfung mit Gerechtig-keitsvorstellungen führten zu einer Reihe von Diplomarbeiten und Dissertationen, die wertvolle Beiträge zur Weiterentwick-lung der rechtsanthropologischen Diskurse lieferten. Alle die-

se individuellen und gemeinsamen Anstrengungen führten zu einem Anstieg der Bedeutung der Anthropologie des Rechts in Lehre und Forschung am Institut für Sozial- und Kulturan-thropologie der Universität Wien. Es war daher nur ein kleiner Schritt zur Schaffung eines praxisorientierten Moduls im Curri-culum, dessen Fokus auf Rechtsanthropologie in Kombination mit Friedensforschung und einer Konzentration auf mögliche angewandte Aktivitäten im Betätigungsfeld internationaler (Nicht-Regierungs) Organisationen lag. Das parallele Angebot von Lehre zur Rechtsanthropologie an der rechtswissenschaft-lichen Fakultät und der Fakultät für Human- und Sozialwis-senschaften erwies sich über die Jahre als sehr fruchtbar, da die angebotenen Lehrveranstaltungen nicht als konkurrierend, sondern im besten interdisziplinären Sinn als komplementär verstanden wurden. Das reflektiert die Intentionen des aka-demischen Personals, das sich klar zu Kooperation und Aus-tausch bekennt und falsche Konkurrenz deutlich zurückweist. In der Regel werden Lehrangebote vom jeweils anderen In-stitut angerechnet, obwohl nach wie vor einige administrative Barrieren bestehen (wie etwa die Austauschbarkeit von Kursen innerhalb der Module der beiden Institute).

Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Rechtsanthropologie in Österreich schon seit beinahe drei Jahrzehnten eine besondere Position hat, zum Unterschied zu den lange Zeit rückläufigen Tendenzen im weiteren Feld der anglopho-nen (mainstream) Sozialanthropologie, die historisch mit dem allmählichen Ende des offiziellen (rechtlichen/politischen) Kolonialismus einhergehen.⁴ Der Grund für das relativ geringe Interesse an rechtlichen Thematiken stimmt nicht zufällig mit dem Verlust von praktischem (politisch/wirtschaftlichen) Ein-fluss auf Seiten der britischen Kolonialmacht überein; selbst wenn wir der euphemistischen Argumentation Kupers (1993: 116) folgen würden, dass die Sozialanthropologie keine be-sondere Stütze des Britischen Kolonialismus gewesen sei. (Gewohnheits)Recht(e) und soziale Kontrolle waren nur so lange wichtige anthropologische Interessensfelder, als sie der kolonialen Machterhaltung förderlich waren. Diese Präferenz für angewandte, respektive im Interesse der „colonial gover-nance“ anwendbare Forschung passt mit dem Engagement der Kolonialregierungen hinsichtlich der Ausbreitung von Geldwirtschaft, der Unterstützung von Missionen und Missi-onsausbildung und der Durchsetzung von neuen Formen von Recht und Regierung zusammen.

Sozialanthropologie und Kolonialismus mögen eine am-bivalente Beziehung gehabt haben (Kuper 1993: 114 – 141); trotzdem ermöglichte, strukturierte und definierte die kolo-niale Situation viele anthropologische Bestrebungen, wenn auch deren vollständige Kontrolle scheiterte. Die kolonialen Verhältnisse wiederum strukturierten die Rahmenbedingun-gen der Sozialanthropologie; und das nicht nur durch die Institutionalisierung von Instituten, Lehrstühlen und deren Finanzierung. In Kontrast dazu stehen Rechtsanthropologie und anthropologische Friedensforschung in Österreich, die

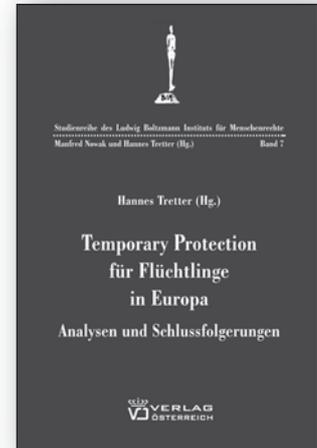
4) Recht an sich erfuhr nie sehr viel Inte-resse unter (britischen) Sozialanthropologen und blieb auf begrenzte rechtliche Aspekte beschränkt (Kuper 1993: 140).

Tretter (Hg.)
**Temporary Protection
 für Flüchtlinge in Europa**
Analysen und Schlussfolgerungen

2005, 364 Seiten, br., 3-7046-4733-0, € 48,-

Der vorliegende Band analysiert sowohl die untersuchten nationalen aufenthalts- und integrationsrechtlichen Regelungen als auch die Entwicklung eines Temporary Protection-Systems innerhalb der Europäischen Union. Dabei werden die nationalen Regelungen, die in Umsetzung der EU-Richtlinie bereits geschaffen wurden, kritisch beleuchtet und zugleich Hinweise gegeben, welche flüchtlings- und menschenrechtlichen Aspekte bei der noch ausstehenden Transformation in den anderen EU-Mitgliedstaaten besonders zu beachten sind.

Der zweite Schwerpunkt des Bandes liegt auf der Untersuchung des problematischen Verhältnisses von Temporary Protection und dem Schutzregime der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK).



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG
 ÖSTERREICH

in einem postkolonialen Umfeld mit starken anticolonialen Positionen entstanden sind.

Kritische Vorstellungen von Rechtstheorie haben einen hohen Stellenwert in der Rechtsanthropologie in Österreich. Dabei geht es vorrangig darum, die offenen und verborgenen Strukturen von (trans)nationaler Dominanz offen zu legen. Wichtige Themen von österreichischen WissenschaftlerInnen waren: Landrechte und Indigenenrechte, der internationale Schutz von Menschenrechten, Verhandlung, Formulierung, Ratifizierung und Implementierung internationaler Konventionen wie die ILO Konventionen 107 und 169 oder die *UN Draft Declaration on Indigenous Rights*, der Schutz der Artenvielfalt, interkulturelle Mediation, islamisches Recht, Vertragsrechte (indigener) Minderheiten, Diskurstheorie der Gerechtigkeit, transnationales Recht als Mittel der Kontrolle und Assimilation in der Entwicklungspolitik und Rechtspluralismus als Resultat des kolonialen Transfers von Recht sowie letztlich die erzwungene Anpassung in den letzten Etappen einer einseitig diktierten Globalisierung. Aber auch die zentralen Fragestellungen von Selbstbestimmung und Menschen- sowie Indigenenrechten gegenüber dem (National)Staat und mächtigen transnationalen Institutionen wie der Weltbank, dem IMF und vielen anderen, die oft verschleiert als regionale NGOs auftreten, liegen im sensiblen Bereich der empirisch arbeitenden Rechtsanthropologie. Staatliche Behörden (besonders in früheren Kolonien) verdächtigen nicht selten Vertreter von politischer Anthropologie und Rechtsanthropologie der Parteilichkeit für „ihre“ traditionellen Gruppen und deren politische Führungen wie Chiefs oder Könige.

Im Bewusstsein der Gefahr von Selbstüberschätzung, die jeder Darstellung der eigenen Forschungstradition zugrunde liegt, scheinen österreichische WissenschaftlerInnen in einer vergleichsweise besseren praktischen Position zu sein, zu diesen „kritischen“ Fragestellungen auch außerhalb der akademischen Grenzen gehört zu werden. Das mag freilich auch mit der (weitgehend) fehlenden kolonialen Erbschaft (mit Ausnahme des kurzfristigen Abenteuers auf den Nikobaren im 18. Jahrhundert) und der (zumindest) verfassungsmäßigen Neutralität zusammenhängen. Jedenfalls scheint unter österreichischen ForscherInnen die stillschweigende Übereinkunft zu bestehen, die historisch weitgehend unbelasteten Beziehungen zu früheren Kolonialstaaten für eine engagierte Rechtsanthropologie mit praktischen Forschungsinteressen zu nützen. Im Vergleich zu den oftmals kontingenten und unilateralen Konzepten der so genannten Entwicklungszusammenarbeit könnte dafür die eingangs zitierte Aufforderung von Max Gluckman Motiv bildend wirken: nämlich an der Weiterbildung von rechtsphilosophischen Vernunftkonzepten mitzuarbeiten, um einer demokratiepolitisch gehaltvollen Vorstellung von Vernünftigkeit in trans- und internationalen Beziehungen zumindest wissenschaftlich die Stange zu halten.

Dr. Gerald Hainzl, Intitut für Friedenssicherung und Konfliktmanagement der Landesverteidigungsakademie; gerald.hainzl@bmlv.gv.at; ao. Univ.-Prof. DDr. Werner Zips, Institut für Kultur- und Sozialanthropologie der Universität Wien; werner.zips@univie.ac.at.

Literatur

- Benda-Beckmann, Franz von und Keebet von Benda-Beckmann. 1991. „Law in Society: From blindman's-buff to multi-local law,” in *Living Law in the Low Countries*. Special Issue of *Recht der Werkelijkheid*. S. 119-139 Amsterdam: Vuga.
- Benda-Beckmann, Franz von. 2003. „Who's Afraid of Legal Pluralism?,” in *Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic and Political Development. Papers of the XIIIth International Congress, 7-10 April, 2002 in Chiang Mai, Thailand*. Edited by Rajendra Pradhan, S. 275-298. Kathmandu: ICNEC.
- Benda-Beckmann, Keebet von. 2001. „Transnational Dimensions of Legal Pluralism,” in *Begegnung und Konflikt eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. Wolfgang Fikentscher (Hrsg.), S. 33-48, München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften.
- Beranek, Theresia. 2002. „Better Governance” in *Botswana*. Diplomarbeit: Universität Wien.
- Bourdieu, Pierre and Loic J. D. Wacquant. 1992. „The Purpose of Reflexive Sociology (The Chicago Workshop),” in *An Invitation to Reflexive Sociology*. Edited by Pierre Bourdieu und Loic Wacquant, S. 62-216. Cambridge: Polity.
- Cech, Doris, Elke Mader und Stefanie Reinberg (Hrsg.). 1994. *TIERRA – indigene Völker, Umwelt und Recht*. Frankfurt/M: Brandes & Apsel, Wien: Südwind.
- Gluckman, Max. 1969. „Concepts in the Comparative Study of Tribal Law,” in *Law in Culture and Society*. Laura Nader (Hrsg.), S. 349-373, Berkeley, Los Angeles, London: Univ. of California Press.
- Griffiths, John. 1986. „What is legal Pluralism?,” *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* No. 24: 1-56.
- Heiss, Johann. 1998. Tribale Selbstorganisation und Konfliktregelung. Dissertation: Universität Wien.
- Kalny, Eva. 2001. *Das Gesetz, das wir im Herzen tragen*. Frankfurt/Main: IKO-Verlag für Interkulturelle Kommunikation.
- Kuper, Adam. 1993. *Anthropology and Anthropologists. The modern British School*. London and New York: Routledge.
- Kuppe René, Melanie Wiber and Anne Griffiths. 1990. „Group Rights: Strategies for Assisting the Fourth World,” in *Law and Anthropology: internationales Jahrbuch für Rechtsanthropologie*. Edited by Richard Potz and René Kuppe, Wien: VWGÖ; Hohenschäftlern: Renner.
- Kuppe, René. 1986. „Introduction,” in *Law and Anthropology: internationales Jahrbuch für Rechtsanthropologie*. Richard Potz and René Kuppe (Hrsg.), S. 1-14. Wien: VWGÖ; Hohenschäftlern: Renner.
- Kuppe, René. 1999. „Die Rechte indigener Völker im Neoliberalismus“, in: *Journal für Entwicklungspolitik* 2. S. 187 – 206.
- Potz, Richard 1986. „Editorial,” in *Law and Anthropology: internationales Jahrbuch für Rechtsanthropologie*. Edited by Richard Potz and René Kuppe, S. VII-XXII. Wien: VWGÖ; Hohenschäftlern: Renner.
- Potz, Richard. 2001. „Das Wahlfach Rechtsanthropologie an der Wiener Rechtswissenschaftlichen Fakultät,” in *Begegnung und Konflikt eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. Wolfgang Fikentscher (Hrsg.), S. 92-96. München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften.
- Ray, Donald I. 1995. „Divided Sovereignty: Traditional Authority, the State and Democratization,” in *Proceedings of the conference on the contribution of traditional authority to development, human rights and environmental protection: strategies for Africa*. Edited by Nana Arhin Brempong, D.I. Ray and E. Adriaan B. van Rouveroy van Nieuwaal, S. 97-123. Leiden: African Studies Centre.
- Rouveroy van Nieuwaal van, E.A.B. 1995. „States and Chiefs: Are Chiefs Mere Puppets?,” in *Proceedings of the conference on the contribution of traditional authority to development, human rights and environmental protection: strategies for Africa*. Edited by Nana Arhin Brempong, D.I. Ray and E. Adriaan B. van Rouveroy van Nieuwaal, pp. 49-88. Leiden: African Studies Centre.
- Sousa Santos, B. DE 1987. „Law. A map of misreading: Toward a post-modern conception of law,” in *Journal of Law and Society* 14: 279-302.
- Weilenmann, Markus. 2005. „Project Law – Normative Orders of Bilateral Development Cooperation and Social Change: A Case Study for the German Agency for Technical Cooperation”, in *Mobile People, Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World*. Edited by Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths, S. 233 – 256. Aldershot: Ashgate.
- Zips, Werner and E. Adriaan B. van Rouveroy van Nieuwaal. 1998. „Political and Legal Pluralism in West Africa: Introduction and Overview,” in *Sovereignty, Legitimacy, and Power in West African Societies. Perspectives from Legal Anthropology*. Edited by E. Adriaan B. van Rouveroy van Nieuwaal and Werner Zips, S. iii-xix. Münster, Hamburg: Lit.
- Zips, Werner. 1999. *Black Rebels. African Caribbean Freedom Fighters in Jamaica*. Princeton: Markus Wiener und Kingston/Jamaica: Ian Randle.
- Zips, Werner. 2002. *Theorie einer gerechten Praxis oder: Die Macht ist wie ein Ei*. Wien: WUV.
- Zips, Werner. 2003a. *Das Stachelschwein erinnert sich. Ethnohistorie als praxeologische Strukturgeschichte*. Wien: WUV.
- Zips, Werner. 2003b. *Gerechtigkeit unter dem Mango-baum. Rechtsanthropologische Forschung zu einer Insel des Rechts*. Wien: WUV.
- Zips, Werner. 2003c. „The Double-bladed Sword“. A comparative Analysis of the Bond between Rule of Law and the concept of Justice in Akan Legal Thought“, in *Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic and Political Development. Papers of the XIIIth International Congress, 7-10 April, 2002 in Chiang Mai, Thailand*. Edited by Rajendra Pradhan, S. 393-406. Kathmandu: ICNEC.
- Zips, Werner. 2003d. „Das doppelschneidige Schwert“. Zur Legitimation nicht-staatlicher, „traditionaler“ Rechte im rechtspluralistischen Kontext von Rechtssystemen europäischen Ursprungs als Schwerpunkt rechtsethnologischer Forschung,” in *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR) Nr. 1: 1-18*.

Rechtspluralismus als Gegenstand der Forschung

Die Rechtsverhältnisse der meisten Staaten der Dritten Welt sind durch ein Neben-, Mit- und Gegeneinander unterschiedlicher Teilrechtsordnungen gekennzeichnet. Neben dem staatlichen Recht existieren religiöse und traditionelle, gewohnheitliche Rechte. In offiziellen Versionen sind sie teilweise vom Staat anerkannt bzw in das staatliche Recht integriert, teils sind sie unabhängig von ihrer Anerkennung durch den Staat in entsprechender lokaler Variabilität wirksam. Eines der zentralen Forschungsthemen der Projektgruppe Rechtspluralismus am Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung in Halle/Salle zielt auf die sich verändernden Beziehungen zwischen diesen unterschiedlichen Rechtssphären und ihre relative gesellschaftliche Bedeutung.²

Rechtspluralismus und Globalisierung

In der Zeit der gegenwärtigen Globalisierung scheint man sich hier einem Paradox gegenüber zu sehen.³ Einerseits sind politische, wirtschaftliche und kulturelle Institutionen und Prozesse in zunehmendem Maße Länder übergreifend wirksam. Dies gilt auch für das Recht. Es findet ein Export westlich-rechtlicher Formen statt, der seinesgleichen nicht kennt und frühere Globalisierungen von Recht in der Kolonialzeit in vieler Hinsicht in den Schatten stellt.⁴

Auch inter- und transnationales Recht wird in einem bisher unbekanntem Ausmaß geschaffen. Teils findet diese Rechtserschöpfung in transnationalen Netzwerken statt; teils werden neue rechtliche Regelungen oder Modelle durch internationale Organisationen wie die Internationale Arbeitsorganisation, die Weltbank oder den Internationalen Währungsfonds und im Rahmen der Menschenrechtskonventionen und des globalen Umweltschutzes geschaffen. Neben staatlichen Institutionen sind zunehmend auch Nicht-Regierungsorganisationen zu wichtigen Akteuren geworden.

War es schon eine Annahme (post)kolonialer Modernisierungspolitik, dass nationalstaatliches Recht traditionelle Rechte immer mehr verdrängen werde, ja „kannibalisieren“, so schienen nunmehr die tradierten Rechtsstandards unter dem zweifachen Druck staatlichen und transnationalen Rechts als überholte Rechtsformen endgültig zu verschwinden bzw in Bedeutungslosigkeit zu versinken. Auf globalem Niveau dominierte also das Bild einer weitgehenden Homogenisierung des Rechts als Folge von inter- und transnationaler Regelungen und transnational assimiliertem staatlichen Recht.⁵

Gegenläufige Prozesse

Gleichzeitig zeichnen sich jedoch parallele und teils gegenläufige Entwicklungen ab. Diese werden in ihrer ganzen Bedeutung allerdings erst sichtbar, wenn man über den Tellerrand

des Staatsapparats und des staatlichen Rechts hinaussieht, die Rechtsverhältnisse in den Staaten der Dritten Welt in ihrer Komplexität unter die Lupe nimmt und den Fokus auf die Rechtspraxis richtet. Dabei lässt sich eine allgemeine Tendenz zur Differenzierung dieser weitgehend homogenisierten Rechtsformen auf lokalem Niveau erkennen.

Die konkreten Realisierungen dieser Anpassung an die jeweiligen lokalen Umstände weisen eine entsprechend hohe Variabilität auf. Dabei kommt es regelmäßig zu einer

Die Revitalisierung von Tradition im Recht: Rückfall in die Vergangenheit oder zeitgemäße Entwicklung?

Franz von Benda-Beckmann/
Keebet von Benda-Beckmann/
Bertram Turner¹

Änderung der Bedeutungsinhalte, zu so genannten Glokalisierungen des Rechts. Diese Tendenz zeigt sich bereits bei der Implementierung inter- bzw transnationaler Rechtsstandards auf nationalstaatlicher Ebene, in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Aber wie die auf Rechtspluralismus ausgerichtete Forschung ausweist, zeigt sich diese Entwicklung vor allem auch in der Art, in der staatliches, inter- und transnationales Recht mit gewohnheitsrechtlichen und religiösen Rechtsformen interagiert.⁶ Das Schicksal vieler transnationaler Rechtsformen wird weitgehend durch die pluralen rechtlichen Konstellationen bestimmt, auf die sie treffen, ob sie nun in diese integriert, gegen sie abgegrenzt oder mit Elementen bestehender Rechtsordnungen verschmolzen werden.

Gleichzeitig zu der tatsächlich weitgehenden Homogenisierung von Recht auf der Ebene von Gesetzestexten, zeigt sich also auch eine zunehmende Vielfalt von Recht in unterschiedlichen Kontexten sozialen Handelns – in staatlichen Gerichten, in traditionellen Verfahren der Streitschlichtung auf Dorfebene, im täglichen sozialen und wirtschaftlichen Leben. Und es ist diese Vielfalt, mit der der übergroße Teil der Bevölkerung in Berührung kommt und die ihren Zugang zum Recht prägt. Wenn man also Generalisierungen über die Folgen der Transnationalisierung von Recht anstrebt, muss man das Schicksal dieser Rechtsformen in unterschiedlichen Kontexten verfolgen.

1) Eine frühere Version dieses Textes erschien im Jahrbuch der Max-Planck Gesellschaft 2003.
2) Eine vertiefte Darstellung in F. von Benda-Beckmann; K. von Benda-Beckmann; Eckert; Turner 2001. Zum Stand der Forschung s F. von Benda-Beckmann 2002.

3) Generell zum Thema: Tsing 2000.
4) K. von Benda-Beckmann 2001. Plurale Rechtsverhältnisse sind demnach kein charakteristisches Merkmal ehemals kolonisierter Staaten. Für Deutschland s zB Turner 2004.
5) Vgl die Beiträge in F. von Benda-Beckmann; K. von Benda-Beckmann; Griffiths (eds) 2005.

Als exemplarische Untersuchung über die Weltbank vgl Randeria 2001.
6) Vgl exemplarisch für die Variabilität dieser Prozesse die zit Detailstudien über konkrete Fragestellungen in Indien, Indonesien und Afrika: Randeria 2003; Acciaoli 2000; Li 2001; Zerner 1994; Oomen 2005; Turner 2005.

Revitalisierung traditionellen und religiösen Rechts

Zweitens, und das ist vielleicht noch folgenreicher, kann man statt des endgültigen Verschwindens ein Wiederaufleben traditioneller gewohnheitsrechtlicher und religiöser Rechte und Institutionen beobachten. Dabei geht es um einen weit verbreiteten Prozess, der sich etwa in vielen afrikanischen, zentralasiatischen und südostasiatischen Ländern beobachten lässt.⁷

Ein auffallendes Beispiel hierfür bietet die Restituierung eines als traditionell aufgefassten Häuptlingstums in Südafrika und vielen anderen afrikanischen Ländern.⁸ Auch in vielen südamerikanischen Ländern spielt indigenes Recht eine zunehmend wichtige Rolle. Insbesondere religiöses Recht, von inoffiziellen lokalen Varianten bis hin zu transnationalen, nicht staatlich verankerten, dogmatischen Versionen, erhebt zunehmend Anspruch auf Beachtung „seiner“ jeweiligen Manifestationen von Tradition und gewinnt, teils in Kooperation mit, teils in Opposition zu staatlichen Instanzen, soziale Relevanz in der Gestaltung von Rechtspraxis, insbesondere in der Konfliktregulierung und der Gestaltung sozialer Sicherung. Neue Spannungen zwischen staatlichem, traditionellem und religiösem Recht sind die Folge.⁹

Zwischen globaler Homogenisierung und lokaler Adaption

Somit wird es zu einer zentralen Fragestellung der Forschung, diese scheinbaren Paradoxien gegenläufiger Prozesse von transnationaler Homogenisierung und lokaler Differenzierung und Wiederaufleben traditioneller rechtlicher Formen zu begreifen und zu erklären. Diese Fragestellung durchzieht die Forschungsprojekte der Projektgruppe, die in West-Sumatra, Indonesien, im Souss in Marokko, im tibetischen Amdo in China, im ländlichen Ladakh in Nordindien und auch im städtischen Gebiet von Bombay (Mumbai) in Indien durchgeführt werden.¹⁰ Diese Forschungen sind noch nicht abgeschlossen, lassen aber bereits jetzt einige vorläufige Überlegungen zu und lassen Tendenzen erkennen, welche dazu zwingen, die bisherigen und meist nicht überzeugenden Erklärungsversuche kritisch zu überprüfen.

Tradition als Recht im Staat

So wurde die Neubewertung von Tradition im Recht als Indiz für ein „Versagen des Staates“ oder dessen bevorstehendes Auseinanderbrechen angesehen. Man glaubte, ein Wiederaufleben von traditionellen Strukturen in dem Maße festzustellen, in dem ein zentraler, „moderner“ Staat Handlungsfähigkeit und Legitimität einbüßte. Hier würden dann traditionelles Recht und traditionelle Streitschlichtung im wahrsten Sinne des Wortes als „Alternative“ zum Staat auftreten. Die Annahme war also, dass zunehmende staatliche Rechtsunsicherheit auf lokalem Niveau durch Revitalisierungstendenzen kompensiert würde. Hierbei wird leicht übersehen, dass die traditionellen Strukturen als durchaus *gegenwärtige* Organisations- und Legitimationsformen neben staatlichen Strukturen funktionierten und nur wegen der ideologischen Dominanz des Staates weniger sichtbar wa-

ren. Das Versagen oder der Abbruch staatlicher Strukturen führt dann oft zu einer größeren Sichtbarkeit und Bedeutung dieser Strukturen.

Ein anderer Erklärungsansatz versucht, das Wiederaufleben vornehmlich als Reaktion auf wirtschaftliche, kulturelle und auch rechtliche Globalisierungsprozesse zu verstehen, als eine konservative, ja oft fundamentalistische Rückkehr zu ursprünglichen Werten und Regeln für die gesellschaftliche Organisation, als eine Tendenz, sich vom modernen oder post-modernen Weltgeschehen abzuwenden hin zu lokaler Identität.

In beiden Ansätzen figurieren lokales und traditionelles Recht vor allem als Relikte aus der Vergangenheit. Diese Rückbesinnung ist sicherlich ein Kennzeichen mancher Traditionalisierungsprozesse. Das täuscht jedoch leicht darüber hinweg, dass es sich bei der Revitalisierung von Tradition im Recht um gegenwärtige und auf die Zukunft gerichtete Prozesse handelt, die in hohem Masse problem- und praxisbezogen sind und soziale, wirtschaftliche und politische Beziehungen neu ordnen wollen. Die Beispiele aus unserer Forschung führen uns dann auch zu weiteren Überlegungen.

Revitalisierungsprozesse im Fokus empirischer Forschung

Erstens zeigen die Beispiele deutlich, wie die heutigen Prozesse, in denen es zu einer Wiederbelebung von Tradition im Recht kommt, durch die spezifischen historischen Entwicklungen mitbestimmt werden. Dabei geht es um die Frage, in welcher konkreten Weise als traditionell gehandelte Versionen von Recht innerhalb eines Staates bzw staatlichen Rechts Anerkennung gefunden haben. Dies hat großen Einfluss darauf, in welcher Form Tradition rechtlich relevant gemacht wird, ob in der Form von Gewohnheitsrecht, religiösem Recht oder in nicht als Recht etikettierter „lokaler Praxis“.

In Marokko war traditionelles Recht durch die Schaffung eines protektoratlichen „Berberrechts“ – im Gegensatz zur Unterstellung der arabischen Bevölkerung unter islamisches Recht – als öffentliche Kategorie für lange Zeit nach der Unabhängigkeit nicht gesellschaftsfähig. Gewohnheitsrecht war als eine koloniale Kategorie der Separation und ethnischen Klassifizierung der Bevölkerung in Araber und Berber diskreditiert und der Widerstand dagegen (*Dahir Berber*) gilt als Initialzündung der marokkanischen Unabhängigkeitsbewegung. Andererseits akzeptierten die staatlichen Akteure die Regelungskompetenz „lokaler Gewohnheiten“ in der Praxis und ließen entsprechende Spielräume zu. Diese hatten im offiziellen Rechtssystem jedoch als Nicht-Recht ein schwaches politisches Gewicht, sofern sie nicht im Laufe der Zeit stillschweigend Eingang in staatliches Recht gefunden haben. Jedenfalls wurden sie nicht als mögliche Alternative und damit Infragestellung des staatlichen Rechtsanspruchs betrachtet. Im Gegenteil. Mit der Schaffung einer pseudo-traditionellen, eigentlich nach protektoratlichen Vorbildern geschaffenen, Rechtsinstanz wurde auf lokalem Niveau eine Berücksichtigung lokaler und religiöser Gewohnheit und

7) S F. von Benda-Beckmann 2002. 9) Vgl zB Esposito; Watson (eds) 2000; Ahdar 10) Vgl MPI Report 2004 – 2005: 212-246.
8) Vgl van Rouveroy van Nieuwaal; Ray 1996; (ed) 2000.
Oomen 2005.

deren Interpretation in Konformität mit staatlichem Recht auf der Ebene der alltäglichen Konfliktregulierung angestrebt.¹¹

Demgegenüber war das traditionelle Adat (Gewohnheits-) recht in West Sumatra während und nach der Kolonialzeit als Recht anerkannt. Auch wenn sein offizieller Geltungsbereich im Lauf der Zeit immer mehr beschränkt wurde und auch seine praktische Bedeutung abnahm, blieb es als Form von Recht bestehen. In der gegenwärtigen Revitalisierungsperiode wird dann auch an diesem Rechtscharakter angeknüpft. Dies zeigt sich besonders deutlich bei dem Streben, Adatrecht gegenüber dem staatlichen Recht als Grundlage für die Rückgewinnung von in der Kolonialzeit zu Staatsland erklärtem Dorfland zu mobilisieren. Auch werden in der neuen Dorfverfassung adatrechtliche Demokratievorstellungen gegenüber staatlich-bürokratischen aufgewertet.¹²

In Indien sieht man eine Pluralität von Rechtsinstanzen, die teilweise an traditionelle soziale oder religiöse Autoritätsansprüche anknüpfen. Andere Instanzen, insbesondere im urbanen Indien, orientieren sich eher an emergentem Gewohnheitsrecht, in dem die Rechtsnormen sozialen und politischen Kompromissen entspringen, und sowohl religiöse oder Kastennormen, als auch staatliches Recht selektiv widerspiegeln – vielfach aber mit dem Verweis auf Tradition legitimiert werden. Der staatlich institutionalisierte Rechtspluralismus, der im Bereich des Familienrechts am religiösen Status von Personen anknüpft, wird inzwischen von der politisch dominanten Hindu-Rechten mit Verweis auf „die indische Tradition“, die eine hinduistische sei, zu Gunsten eines einheitlichen Zivilrechtes (*uniform civil code*) bekämpft. Dieses dehnt den Geltungsanspruch eines homogenisierten und kanonisierten „Hindurechts“ auf die gesamte indische Gesellschaft aus und unterschlägt damit nicht nur die Rechtsnormen religiöser Minderheiten, sondern auch die regionale und soziale Pluralität des Hinduismus.¹³

Gegenprobe Ladakh

Wenn somit die staatliche Regelung durchaus Folgen für die lokale Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den unterschiedenen Rechtskomplexen hat, sieht man in anderen Kontexten jedoch wiederum andere dynamische Prozesse, in denen staatliches Recht, religiöses Recht und lokale Rechtsversionen in anderen Verhältnissen von Fusion, gegenseitiger Beeinflussung und Abhängigkeit bzw. Abgrenzung zueinander stehen.

Im entlegenen ländlichen Ladakh sind der Staat, sein Recht, seine Polizei und Gerichte noch so „fern“, dass es wenig Anknüpfungspunkte für Rechtskonflikte gibt. Der Staat versucht kaum, sein eigenes Recht durchzusetzen und die Bevölkerung lebt, weitgehend ungestört, nach ihren eigenen, deutlich vom Staat unterschiedenen, Rechtsvorstellungen, sodass von einer Revitalisierung noch gar nicht gesprochen werden kann. Auch werden gewohnheitsrechtliche Regelungen deutlich von buddhistischen Wertvorstellungen unterschieden.¹⁴

Die Verankerung von Tradition in der Arena des Rechts

Im marokkanischen Souss erweist es sich dagegen in vielen Rechtskontexten als wenig sinnvoll, zwischen lokalem Gewohnheitsrecht und lokalem islamischen Recht zu differenzieren, auch wenn die Differenzen gegenüber dem offiziellen islamischen Recht, vor allem was die Institutionen betrifft, wiederum klar erkennbar sind. In West-Sumatra wiederum werden Islamisches Recht und Adatrecht seit jeher als Systeme unterschieden. Die geschichtliche Entwicklung zeigt, wie das Spektrum der Beziehungen abhängig von der lokalen und nationalen Machtskonstellation von der offenen und gewalttätigen Konfrontation von Alternativen bis zur harmonischen Homogenisierung reichte.

Die Beispiele aus der Forschung lassen erkennen, dass die Berufung auf Tradition und traditionelles Recht nicht unbedingt mit einer radikalen Ablehnung des Staates einhergehen muss. In Ladakh ist das noch am ehesten der Fall. Dort werden in Abgrenzung zum Staat Konflikte nur innerhalb des Dorfes nach traditionellen Regeln ausgetragen. In Indien dagegen begegnet man der Einführung von Lok Adalats („Volksrechten“), die von internationalen Organisationen wie der Weltbank und Juristen vorangetrieben wird, mit Skepsis. Das Ziel der Justizreform ist es, staatliches Recht auch denen zugänglich zu machen, die sich lange Gerichtsverfahren nicht leisten können. Die Betroffenen sehen aber in der Kompromiss-zentrierten Verfahrensordnung eine potenzielle Aufweichung ihrer staatlich garantierten Rechte. Die Lok Adalats bergen insofern einen tiefen Widerspruch in sich, als sie auf der einen Seite staatliches Recht zugänglich machen wollen und so dessen Zugriff ausdehnen, aber gleichzeitig dieses Recht als der „indischen Tradition“ fremd und unangemessen betrachten.

In West-Sumatra wird im Zuge der Dezentralisierung und der Reorganisation der Dorfverwaltung versucht, traditionellen Rechtselementen eine stärkere Verankerung im staatlichen Verwaltungssystem zu bewirken. In Marokko versucht man, bei der staatlich verordneten Reorganisation der Zivilgesellschaft auf gewohnheitsrechtliche Institutionen des kollektiven Handelns zu bauen und diese für den Dialog mit staatlichen Institutionen zu modifizieren. Es erwies sich als besonders interessante Frage zu verfolgen, wie sich diese Prozesse im tibetischen Amdo unter dem Druck der chinesischen Verwaltung entwickeln werden.¹⁵

Transnationale Intervention und lokale Rechtsverhältnisse

Drittens zeigt sich, dass es sich beim Wiederaufleben von traditionellem Recht nicht ausschließlich um gesellschaftsinterne Prozesse handelt. Denn parallel zur weitergehenden Modernisierungspolitik und einer neo-liberalem Marktdenken verpflichteten Rechtspolitik haben auch ausländische und internationale Organisationen nach einer langen Zeit der Vernachlässigung den Wert und die Vorzüge von traditionellen Strukturen und Institutionen entdeckt. Diese neue Anerkennung bezieht sich vor allem auf den Bereich des Ressourcenmanagements, meist

11) Vgl Turner 2001; 2005.

13) Vgl Eckert 2002; 2003.

12) F. von Benda-Beckmann; K. von Benda-Beckmann 2001; F. von Benda-Beckmann 2002.

14) Vgl Pirie forthcoming.

15) Pirie 2005.

in Zusammenhang mit Nachhaltigkeit und Naturschutz, und den Bereich der Streitschlichtung und good governance.

Ein Grund für den Sinneswandel ist die Einsicht, dass die formell-juristische Abschaffung lokaler Rechte und Institutionen nicht zu deren tatsächlichem Verschwinden geführt hat. Auch die aktuellen Bemühungen um den Aufbau der Zivilgesellschaft in Verbindung mit *good governance* haben den Blick auf traditionelle Strukturen und Institutionen gelenkt, die sich oft gegenüber denen undemokratischer Regimes in vielen Staaten der Dritten Welt vorteilhaft abheben.¹⁶

Recht als indigenes Wissen und transnationales Instrument

Ein weiterer Grund ist die „Entdeckung indigenen Wissens“ durch die von der Fortschritts- zur Nachhaltigkeitsideologie konvertierten Experten, die nun zur Idealisierung im Gegensatz zur früheren Verteufelung traditioneller Institutionen führt. Vor allem die Forschung in West-Sumatra und Marokko zeigen, dass und in welcher Weise westliche Organisationen lokale Institutionen und Rechte wieder als relevant wahrnehmen.

Dabei üben Geberländer und -organisationen im Rahmen von den Empfängerstaaten aufgedrängten Dezentralisierungs- und Nachhaltigkeitsprogrammen einerseits Druck auf die Regierungen und Projektbetreuer aus, mehr als zuvor lokalen traditionellen Strukturen Rechnung zu tragen. Gleichzeitig nehmen sie auch unter Umgehung staatlicher Instanzen direkt Kontakt mit lokalen Institutionen auf. Hierbei kommt es auf beiden Seiten häufig zu stereotypischen Konstruktionen von traditionellem Recht, die häufig wenig mit den historischen oder gegenwärtigen Ausgestaltungen dieser eigentlich dynamischen Rechtsreferenzrahmen zu tun haben. Dabei zeigt sich, dass auch in den jeweiligen lokalen Kontexten das Wiedererstarken von Tradition im Recht häufig nicht auf eine traditionalistische, rückwärts gerichtete Wert- und Zielhaltung der relevanten Akteure deutet. Nicht nur traditionelle ländliche Eliten unterstützen diese Prozesse. Im Gegenteil, es sind oft städtische, voll in die Marktwirtschaft integrierte Akteure, die eine führende Rolle bei der Neubelebung von Tradition und traditionellem Recht spielen. Die meisten neuen „traditionellen“ Familienoberhäupter in West-Sumatra zB sind Akademiker und arbeiten im Staatsdienst oder in der Wirtschaft.

Fazit

Was traditionelles Recht ist oder sein soll, wird so in unterschiedlichen Koalitionen ausgehandelt. Die lokalen Akteure nehmen die Interpretationen der Tradition durch externe Akteure oft gerne als willkommene Ressource für ihre eigenen Versuche in Kauf, ihrer eigenen Interpretationen des traditionellen Rechts zu mehr Gültigkeit zu verhelfen.

Je erfolgreicher die beiderseitigen Bemühungen sind, und Regierungen sich tatsächlich bereit finden, nicht-staatlichen Rechten einen weiteren offiziellen Geltungsbereich zuzugestehen, desto problematischer werden jedoch diese Koalitionen. Dies zeigt sich vor allem bei Fragen des nachhaltigen Ressourcenmanagements. Für die externen NRO-Akteure ist der hauptsächliche Grund, die Anerkennung traditionellen

Rechts zu fördern, die tatsächliche oder vermeintliche positive Auswirkung auf das Ressourcenmanagement. Damit werden lokale Akteure mit ihrem eigenen Verständnis ihres Rechts in einer weitgehend überholten Tradition festgeschrieben. Es ist nicht nur eine Festschreibung der Tradition; diese wird durch Verbote begleitet, aus dieser Tradition auszubrechen.

Es zeichnet sich ein Prozess ab, der an koloniale Vorläufer erinnert. Durch Festschreibung wird dem lokalen Recht ein wesentliches Merkmal, die Flexibilität, genommen, was dann wiederum zu neuen Konstruktionen von traditionellem Recht durch lokale Akteure führt. So wird Tradition, in unterschiedlichen sozialen Prozessen und Kontexten im Licht der gegenwärtigen und auf die Zukunft gerichteten Strategien der unterschiedlichen Akteure interpretiert, und dabei teils rekonstruiert, restauriert oder auch „erfunden“. So zeigt sich, dass traditionelle Rechtsreferenzrahmen weniger durch Alter und Statik, denn durch Flexibilität in der Reaktion auf Wandel der Rechtsbedürfnisse gekennzeichnet sein können.

Prof. Dr. Franz von Benda-Beckmann, Prof. Dr. Keebet von Benda-Beckmann, Dr. Bertram Turner; Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung, Halle/Saale; fbenda@eth.mpg.de; kbenda@eth.mpg.de; turner@eth.mpg.de.

Literaturverzeichnis

Acciaioli, Greg 2000. The re-emergence of customary claims to land among the To Lindu of Central Sulawesi: The revitalisation of Adat in the era of Reformasi in Indonesia. Paper, Annual Conference of the Australian Anthropological Society, The University of Western Australia, Perth, 19-23 September.

Ahdar, Rex (ed) 2000. *Law and Religion*. Aldershot u.a.: Ashgate.

von Benda-Beckmann, Franz 2002. Who's afraid of legal pluralism?: *Journal of Legal Pluralism* 47: 38-82.

von Benda-Beckmann, Franz 2002. Verfassungsrechtspluralismus in West Sumatra: Veränderungen in staatlicher und dörflicher Verfassung im Zuge der Dezentralisierung in Indonesien: *Verfassung und Recht in Übersee* 35: 494-512.

von Benda-Beckmann, Keebet 2001. Transnational dimensions of legal pluralism, in: Wolfgang Fikentscher (ed): *Begegnung und Konflikt – Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. München: C.H. Beck Verlag: 33-48.

von Benda-Beckmann, Franz; Keebet von Benda-Beckmann 2001. Actualising history for binding the future: Decentralisation in Minangkabau, in: P. Hebinck and G. Verschoor (eds): *Resonances and Dissonances in Development: Actors, networks and cultural repertoires*. Assen: Van Gorcum: 33-47.

von Benda-Beckmann, Franz; Keebet von Benda-Beckmann; Bertram Turner 2003. Die Revitalisierung von Tradition im Recht: Rückfall in die Vergangenheit oder zeitgemäße Entwicklung?, in: *Max Planck Gesellschaft Jahrbuch 2003*. München: K.G. Saur: 299-207.

von Benda-Beckmann, Franz; Keebet von Benda-Beckmann; Julia Eckert; Bertram Turner 2002. Legal Pluralism,

16) S F. von Benda-Beckmann; K. von Benda-Beckmann; Griffiths (eds) 2005.

in: Max Planck Institute for Social Anthropology (ed): *Report 1999 – 2001*. Halle: 129-165.

von Benda-Beckmann, Franz; Keebet von Benda-Beckmann; Anne Griffiths (eds) 2005. *Mobile People, Mobile Law: Expanding Legal Relations in a Contracting World*. Aldershot u.a.: Ashgate.

von Benda-Beckmann, Franz; Keebet von Benda-Beckmann; Julia Eckert; Fernanda Pirie; Bertram Turner 2005. *Project Group Legal Pluralism*, in: Max Planck Institute for Social Anthropology (ed.): *Report 2004 – 2005*. Halle.

Eckert, Julia 2002. *Governing Laws – on the Appropriation and Adaptation of Control in Mumbai*. Max Planck Institute for Social Anthropology Working Papers N°33.

Eckert, Julia 2003. *The Charisma of Direct Action: Power, Politics and the Shivsena*. Delhi: Oxford University Press.

Esposito, John; Michael Watson (eds) 2000. *Religion and global order*. Cardiff: University of Wales Press.

Li, Tania Murray 2001. Masyarakat adat, difference, and the limits of recognition in Indonesia's forest zone: *Modern Asian Studies* 35: 645-76.

Oomen, Barbara 2005. McTradition in the new South Africa: Commodified custom and rights talk with the Bafokeng and the Bapedi, in: Franz von Benda-Beckmann; Keebet von Benda-Beckmann; Anne Griffiths (eds): *Mobile people, mobile law: Expanding legal relations in a Contracting World*. Aldershot u.a.: Ashgate: 91-109.

Pirie, Fernanda 2005. Segmentation within the state: the refiguration of Tibetan tribes in China's reform period: *Nomadic People* 9: 83-102.

Pirie, Fernanda forthcoming. Legal autonomy as political engagement: the Ladakhi village in the wider world: *Law and Society Review* 40.

Randeria, Shalini 2001. *Local Refractions of Global Governance: Legal Plurality, International Institutions, the Post-colonial State and NGOs in India*. Habilitationsschrift, FB Politik und Sozialwissenschaften, FU Berlin.

Randeria, Shalini 2003. Glocalization of Law: Environmental Justice, World Bank, NGOs and the Cunning State in India: *Current Sociology* 51: 305-328.

van Rouveroy van Nieuwaal, Emile A.B.; Don I. Ray (eds.) 1996. *The New Relevance of Traditional Authorities to Africa's Future*. Special Issue of the *Journal of Legal Pluralism*, 37-38.

Tsing, Anna L. 2000. The global situation: *Cultural Anthropology* 15: 327-360.

Turner, Bertram 2001. Die Persistenz traditioneller Konfliktregelungsverfahren im Souss; Marokko, in: Wolfgang Fikentscher (ed.): *Begegnung und Konflikt – Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. München: C.H. Beck Verlag: 187-202.

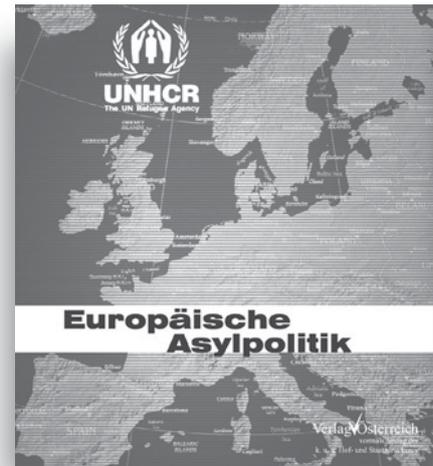
Turner, Bertram 2004. Rechtspluralismus in Deutschland – Das Dilemma von „öffentlicher Wahrnehmung“ und alltäglicher Rechtspraxis, in: Ursula Bertels et al. (eds.): *Aus der Ferne in die Nähe – Neue Wege der Ethnologie in die Öffentlichkeit*. Münster u.a.: Waxmann: 155-183.

Turner, Bertram 2005. Der Wald im Dickicht der Gesetze: Transnationales Recht und lokale Rechtspraxis im Arganwald (Marokko): *Entwicklungsethnologie* 14, 97-117.

Zerner, Charles 1994. Through a green lens: the construction of customary environmental law and community in Indonesia's Maluku islands: *Law and Society Review* 28: 1079-22.

UNHCR (Hg.) Europäische Asylpolitik

Gesamtwerk, 1.554 Seiten,
Loseblattsammlung, 2 Mappen
3-7046-3962-1, € 184,-



- Grundlagen, Asyl, Migration und Terrorismus
- Systematisierung der für den Flüchtlingsschutz einschlägigen EU-Dokumente, (derzeit in Verhandlung stehende Kommissionsvorschläge, bereits vom Rat der EU verabschiedete Rechtsakte, politische Diskussionspapiere)
- Dokumente durch Stellungnahmen von UNHCR ergänzt
- handliches Werk für den Praktiker

Anja Klug und **Dr. Christoph Pinter** sind Mitarbeiter der Rechtsabteilung UNHCR in Berlin und Wien.

VERLAG
ÖSTERREICH

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

Einleitung

Nur in der Zeit um die beiden Weltkriege des 20. Jahrhunderts war die Welt weiter von Kants Vision des ewigen Friedens entfernt, als in der gewaltvollen Gegenwart des beginnenden 21. Jahrhunderts. Im 200. Todesjahr von Immanuel Kant (2004) besteht daher kaum Anlass zu Optimismus hinsichtlich einer bevorstehenden Entfaltung der (praktischen) Vernunft. Entgegen dieser geradezu zwingenden defeatistischen Haltung benötigt die rechtsanthropologische Forschung mehr eine kontrafaktische Vorstellung von „gleichen Rechten und Gerechtigkeit“, falls sie an dem Gedanken der grundsätzlichen Gleichheit der Menschheit festhält und zumindest an die Möglichkeit einer alternativen, an Grundsätzen des friedlichen Austausches und der an Legitimitätsvorstellungen geknüpften Integrationskraft des Rechts glaubt.

Wie andere Subfelder der Anthropologie hat auch die Rechtsanthropologie die Suche nach Alternativen zur herrschenden Kriegsordnung vor Augen, ohne naiv von einer besseren Welt bloß zu träumen. Für jene RechtsanthropologInnen, die ein kritisches Interesse an den rechtlichen und (realiter) unrechtlichen Beziehungen innerhalb der Weltgemeinschaft in den Mittelpunkt ihrer Forschungsziele stellen, wird die nachvollziehbare Darlegung des eigenen kritischen Standpunktes zur Grundvoraussetzung des, an den Gedanken des Weltfriedens und der interkulturellen Verständigung orientierten Projektes.

Dieser Beitrag möchte demgemäß ein diskurstheoretisches Konzept einer Anthropologie der Gerechtigkeit vorstellen und exemplarisch die empirischen Bezüge zur Untersuchung afrikanischer Rechtsstrukturen andeuten.² Dabei soll generell die kritische Perspektive auf den empirisch erkennbaren Zusammenhalt von Recht und Gerechtigkeit nicht als überhebliche eurozentrische Sicht von außen induziert werden, sondern aus der historischen Analyse der gegenwärtigen Problemlagen Alternativen für eine rationalere und konfliktärmere Beziehungsgestaltung anbieten. Indem die Parameter der Kritik offen gelegt und ihre theoretische Fundierung dargelegt werden, sollen die diskurstheoretischen Maßstäbe der Kritik transparent gemacht und insofern unabhängig von ideologischen Standpunkten nachvollziehbar werden. Diese Transparenz verspricht einen gesellschaftskritischen Gewinn einer Theoriebildung, die sich an den kommunikativen Vernunftbegriff von Habermas anlehnt:

„... ein Vernunftkonzept, das in das sprachliche Medium verlegt und von der ausschließlichen Bindung ans Moralische entlastet wird; es kann den deskriptiven Zwecken der Rekonstruktion vorgefundener Kompetenz- und Bewusstseinsstrukturen dienen und Anschluss finden an funktionale Betrachtungsweisen und empirische Erklärungen.“ (Habermas 1992: 17)

Für die praktische Bestimmung der Rechtsanthropologie und der Politischen Anthropologie, als zwei eng miteinander verbundenen Forschungsorientierungen, bedarf es eines kritischen Maßstabes, um moralisch-praktische Fragen der Legitimität in nationalen, inter- und transnationalen Kontexten behandeln zu können. Anderenfalls würden die in der sozialen Welt real existierenden Legitimitätskonflikte als einander widersprechende Überzeugungen individualisiert, die ohne Be-

Rechtsanthropologie in kritischer Wendung

Zur Diskurstheorie des Rechts als Grundlage einer Anthropologie der Gerechtigkeit¹

Werner Zips

zugspunkt einer rationalen Kritik in relativistischer Wendung bloß gegenübergestellt werden könnten.

Theoretische Grundgedanken

Bei dem Versuch, die für den Rechtsstaat westlicher Prägung formulierte Diskurstheorie des Rechts als „Theorie einer gerechten Praxis“ im rechtsanthropologischen Kontext zur Anwendung zu bringen, geht es um zwei vorrangige Zielsetzungen: Zum einen, für empirische Studien der Politischen Anthropologie und Rechtsanthropologie Theorieansätze bereitzustellen, die eine kritische Perspektive auf die rekonstruierte Praxis ermöglichen, zum anderen einen Beitrag zur Rehabilitation nicht-westlicher politischer und rechtlicher Traditionen zu leisten. Als Leitmotiv dient dazu das westafrikanische Sprichwort für eine gerechte, transparente, verantwortliche und demokratische Politik: „Die Macht ist wie ein Ei.“ Wer sie zu fest hält, dem zerbricht sie in der Hand, wer sie zu lose hält, dem entgleitet sie und zerbricht am Boden.

Dieses Bild enthält eine Warnung an alle physischen Personen, die ihnen übertragene Macht ebenso sorgfältig zu behandeln wie die zerbrechliche Keimzelle neuen Lebens. Der Vergleich von Macht und Ei soll jedem Herrschenden die Vergänglichkeit seiner Herrschaft vor Augen halten, sowie den inneren Zusammenhang von Legalität und Legitimität im Begriff des Rechts in Erinnerung rufen.³ Erhaltung der Macht beruht auf Anerkennung. Nur dann handelt es sich um legitime Autorität.

1) Dieser Beitrag beruht auf einem früheren Artikel in „Recht in Afrika. Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht, Heft 1/2004, der die theoretischen Fragestellungen an einem afrikanischen Beispiel darstellt.
2) Deren empirische Überprüfung bleibt

einem laufenden Forschungsprojekt zu den prozeduralen rechtlichen Strukturen des afrikanischen Königtums (bzw der „Chieftaincy“) an je einem Beispiel aus West-, Ost-, und Südafrika sowie deren Transformation im rechtspluralistischen Zusammenhang mit na-

tionalen, internationalen und transnationalen Rechteinflüssen vorbehalten.
3) Siehe den Film „Die Macht ist wie ein Ei“ (Puskas und Zips 1999) zu den diskursdemonstrativen Prinzipien des Königtums in Ghana im Kontext der parlamentarischen Republik.

Der mit einer rechtsanthropologisch erweiterten Diskurstheorie des Rechts verbundene Universalismus träumt nicht von einer natur- oder Gott gewollten symmetrischen Verteilungsgerechtigkeit, sondern zielt darauf ab, die demokratischen Prinzipien der Selbstbestimmung einer Gemeinschaft durch Prozesse vernünftiger diskursiver Einigung ernst zu nehmen und als Maßstab der Kritik an den bestehenden Demokratiedefiziten zu gewinnen. Als Untersuchungseinheiten kommen dabei die so genannten Mikrostrukturen (der Familie, Dorfgemeinschaft oder allgemein einer Sozietät) ebenso in Frage wie die häufig rechtspluralistischen nationalen Kontexte und die Makrostrukturen des transnationalen Rechts.

Vor allem im Bereich des letzteren, mit seinen deutlichen Tendenzen zu untransparenten, willkürlichen, uneinheitlichen, unverantwortlichen und undemokratischen, hegemonialen Bevormundungen durch „global players“ in der euphemistisch so genannten „Entwicklungspolitik“ (die doch regelmäßig primär der Entwicklung und Ausdehnung der eigenen Machtsphären dient) erhält eine prozeduralistische Sichtweise des Rechts eine schneidende Klinge. Sie gestattet einen Vertikalschnitt durch jene, in der Sprache des Rechts verfassten Dominanzstrukturen, um deren fehlende Deckung durch diskursiv vermittelte Legitimitäts-Ressourcen von Gerechtigkeit offen zu legen (vgl Gardner 1980: 281 ff; sowie Nader 2005).

Forced adjustment – die zwangsweise Berichtigung/Anpassung an die unilateralen Prinzipien des (von rechtlicher Kontrolle weit gehend) entfesselten Marktes nach den Spielregeln supranationaler Organisationen (wie IWF, Weltbank ua) – schafft Konflikt geladene Situationen des Rechtspluralismus, die wirtschaftliche und militärische Macht in ein pseudo-vertragsrechtliches Gewand kleiden und mit Postulaten der Armutsverringerung, Umweltverträglichkeit, Gendersensibilität und der Einhaltung der Menschenrechte beschönigen (vgl Weilenmann 2004: 3).⁴ Aus diesem Grund geht eine an substantiven Werten orientierte Kritik regelmäßig ins Leere. Erfolg versprechender erscheint dagegen die Heranziehung eines verfahrensethischen Maßstabes des gleich berechtigten Diskurses und der Partizipation aller Betroffenen, der die Erhaltung der Klammer um Zwang und Zustimmung zum entscheidenden Kriterium der Verknüpfung von Recht und Rechtmäßigkeit macht (vgl Habermas 1998: 93 ff).

Für den empirischen Entwurf einer Anthropologie der Gerechtigkeit zur Kritik von rechtlichen Strukturen, die auf argumentative Legitimationsverfahren weit gehend verzichten, stütze ich mich auf die Diskurstheorie von Jürgen Habermas, der eine prozeduralistische Konzeption von Gerechtigkeit zugrunde liegt. Prozeduralistisch deshalb, weil sich die darin ausgedrückte Ethik auf die Beurteilung des diskursiven Verfahrens beschränkt. Bei der Beurteilung eines Verfahrens ist allein entscheidend, ob alle möglicherweise Betroffenen mit gleichen Rechten an dem Entscheidungsprozess teilnehmen konnten. Dieser Universalismus ist für Differenzen hoch empfindlich. Gerade deshalb verteidigt die Habermasche Diskursethik den vernünftigen Gehalt einer Moral der gleichen

Achtung für jeden und der allgemeinen solidarischen Verantwortung des einen für den anderen.

Mit diesem Beitrag möchte ich zeigen, auf welche Theorieansätze sich eine Anthropologie der Gerechtigkeit, verstanden als eine Sozialwissenschaft, die sich für politische und rechtliche Prozesse und Strukturen unabhängig von kulturellen Grenzen interessiert, stützen könnte. Sie findet gerade dort einen reichen Anwendungsbereich vor, wo – wie in praktisch allen postkolonialen Staaten – pluralistische, „traditionale“, nationale und transnationale Strukturen um Geltung konkurrieren.

Um den antagonistischen sozialen Kräften gerecht zu werden, bedarf es eines komparativen Standpunktes, der nicht von vornherein autoritativ die unumstößliche Überlegenheit des importierten und nach der Unabhängigkeit oftmals beibehaltenen europäischen Rechts und Demokratiemodells festlegt. Denn die (Rekonstruktionen der) vorkolonialen Strukturen eröffnen zumindest in manchen nicht-westlichen Staaten mehr Anknüpfungspunkte an die theoretischen Konzepte der Diskursdemokratie als die postkolonialen Staatsbildungen unter europäischem Einfluss. Nach den vielen gescheiterten Experimenten mit nicht gewachsenen Strukturen von Mehrparteiendemokratien suchen beispielsweise einige afrikanische Staaten (wie Ghana in den 1990er Jahren) nach einer Alternative in der eigenen (vorkolonialen) Geschichte, um einen Ausweg aus den bürgerkriegsähnlichen Konflikten zwischen politischen und mitunter ethnisierten Parteien um die Verteilung der wenigen ökonomischen Ressourcen zu finden.

In den entstehenden rechtspluralistischen Kontexten erscheinen die Legitimitätsfragen noch stärker aufgeladen; ein Umstand, der jeder empirischen Forschung im Bereich der Rechtsanthropologie (und politischen Anthropologie) einen möglichst neutralen Bezugspunkt nahe legt. Habermas' komplexe und aufwendig begründete Theorie der kommunikativen Rationalität (und Gerechtigkeit) erscheint mir für den notwendigen Neutralitätsanspruch einer Anthropologie der Gerechtigkeit prädestiniert, die sich nicht in die Widersprüche der verschiedenen (partei-)politischen, kulturellen, religiösen und ideologischen Weltdeutungen verstricken will. Dies vor allem deshalb, weil der diskurstheoretische Zugang die gleichmäßige Teilnahme der gesamten Weltgemeinschaft an den sie betreffenden Entscheidungen einfordert. Es gilt nach dem Habermaschen Theorieentwurf nur jenes Recht als legitim, das aus der diskursiven Meinungs- und Willensbildung gleich berechtigter TeilnehmerInnen hervorgeht (Habermas 1997: 313 f).

Der rekonstruktive, ausschließlich empirisch zu entfaltende Gehalt der Diskurstheorie besteht im Verfahren der diskursiven Selbstbestimmung einer Gemeinschaft. Damit erlaubt dieser Verfahrensbegriff von Gerechtigkeit einen unvoreingenommenen Vergleich zwischen den in vorkolonialer Zeit begründeten Rechtstraditionen und den von den Europäern importierten westlichen Modellen. Danach gilt es jedenfalls nicht von vornherein als ausgemacht, welches der beiden nebeneinander bestehenden Rechts- und Verfassungsmodelle in

4) Siehe dazu auch K. von Benda-Beckmanns von demokratischen Kontrollmechanismen (2001: 36 ff) treffende Analyse der Unabhängigkeits- und Legitimitätsfragen. gkeit transnationaler normativer Ordnungen

postkolonialen Situationen hinsichtlich der demokratischen „Herrschaft des Rechts“ die größten Vorteile besitzt. Diese Frage lässt sich nur empirisch vergleichend anhand der Verfahren der demokratischen Meinungs- und Willensbildung entscheiden. Als „gerechter“ darf dann jenes Verfahren gelten, das der argumentativen Entscheidungsfindung den größeren Spielraum zuerkennt.

Deshalb scheint vom Standpunkt einer egalitär eingestellten Rechtsanthropologie die „ideologische“ Neutralität des vorgeschlagenen Gerechtigkeitsbegriffs als notwendige Voraussetzung für eine „unparteiische“ vergleichende Analyse der „Rechte im Konflikt“. Davon bleiben auch die zunehmenden Überlagerungen der nationalen Rechtssysteme durch transnationales Recht nicht ausgenommen. Gerade dessen prekäre demokratische Legitimation, fehlende Transparenz, mangelnde Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit legt die Anwendung eines kritischen Maßstabes zur Überprüfung ihrer Geltungswürdigkeit nahe. Dazu bedarf es freilich zunächst einmal der empirischen Rekonstruktion ihrer Faktizität und etwaigen Geltungsansprüche.

Insbesondere der weite Bereich des „Projektrechts“,⁵ das zur Überlagerung von lokalen, nationalen und internationalen Rechtsbestimmungen durch transnationale quasi-rechtliche „Vorschriften“ führt, bietet für eine kritische Begutachtung der von demokratischen Kontrollmechanismen ungebremsten Mobilität des Rechts ein wichtiges Anwendungsfeld (Weilenmann 2005; K. von Benda-Beckmann 2001).⁶ Als Vorbereiter und unterstützender Wegbegleiter der wirtschaftspolitischen Globalisierung dringt das Projektrecht wie ein Kolonialherr in die Souveränität der postkolonialen Staaten ein und höhlt deren Souveränität progressiv aus. Auf Grund der ungleichen Machtverhältnisse, die sowohl die bilaterale als auch die multilaterale Entwicklungszusammenarbeit prägen, vermögen die supranationalen Dachorganisationen ebenso wie die nationalen Regierungsorganisationen und sogar die beauftragten Nichtregierungsorganisationen mittelbar die (Entwicklungs-)Ziele des sozialen Wandels in den Empfängerstaaten zu bestimmen. Die nur scheinbar freiwillige Unterwerfung des schwächeren Partners unter die Konditionalitäten der verbindlichen Vertragsobligationen und Vergaberichtlinien seitens mächtiger *donor agencies* kommt in aller Regel mit einem Mindestmaß an demokratischer Legitimation aus und basiert ihre Geltungsansprüche lieber auf behauptete universall gültige substantive Werte.⁷

Entsprechende rechtsanthropologische Analysen besitzen aus der Warte des sozialwissenschaftlichen Beobachters ebenso wenig unmittelbare Einflussmöglichkeiten wie die zivilgesellschaftlichen Akteure, zumal sie in die Konzeption der Entwicklungspläne und Projektimplementierung nur selten und allenfalls in marginalisierter Position mit einbezogen werden. Darin sieht Weilenmann (2004: 39) einen Mitgrund für den undemokratischen Charakter der Globalisierung. Rechtsanthropologische Untersuchungen vermögen aller-

dings den demokratischen Einflussmöglichkeiten der Zivilgesellschaft die oftmals vorenthaltenen Informationsgrundlagen über diese, weit gehend verdeckten, verschleierte und daher unüberprüfbar wirkungsweisen des transnationalen Rechts zu liefern. Damit könnte die rechtsanthropologische Forschung nicht nur zur Erhebung und Offenlegung des faktisch wirksamen Rechts beitragen, sondern auch eine argumentative Deckung für zivilgesellschaftliche Interventionen bis hin zum zivilen Ungehorsam bereit stellen.

Mit seiner Theorie des kommunikativen Handelns hat Habermas einen Weg eingeschlagen, der das Vernunftkonzept in das sprachliche Medium verlegt und damit von der ausschließlichen Bindung ans Moralische entlastet. Dieses Vernunftkonzept geht weder davon aus, dass der Einzelne in seinem Handeln von einer praktischen Vernunft orientiert werden sollte, noch dass ein auf natürlichen Gerechtigkeitsgrundsätzen beruhendes (Natur-)Recht die einzig richtige politische und gesellschaftliche Ordnung normativ auszeichnet. Vielmehr besteht der universalistische Gehalt des kommunikativen Vernunftbegriffs einzig in dem Axiom, dass diese Rationalität dem sprachlichen Telos der Verständigung eingeschrieben ist. Die kommunikative Rationalität ermöglicht konsensuales Handeln, indem sie die Bedingungen für kompetente Verständigung bietet und damit die Orientierung an Geltungsansprüchen eröffnet.

Ein solches prozeduralistisches Theorieverständnis von Rechtmäßigkeit, das sich auf die Kommunikationsleistungen der Beteiligten und den allfälligen Ausschluss von Betroffenen bezieht, eröffnet einen empirischen Zugang zu politischrechtlichen Gestaltungsprozessen, der die Frage nach deren Gerechtigkeit neu stellen lässt. Befreit von kulturspezifischen Bewertungen könnte sich das kommunikative Vernunftkonzept auch für rechtsanthropologische Untersuchungen eignen, die einen kritischen Maßstab für die Beurteilung von Gerechtigkeit anstreben. Aus diesem Grund verspricht die Theorie des kommunikativen Handelns (Habermas 1981a und 1981b) auch in den anthropologischen Disziplinen ein lohnendes Anwendungsfeld, sofern emanzipatorische Interessen der Sozialkritik gestellt werden. Ein beträchtliches Hindernis für diese Theorieübernahme im Kontext interkultureller Forschung stellen jedoch die evolutionistischen Bestandteile der kommunikativen Rationalitätstheorie dar. Nur sofern es gelingt, sich dieser Anmaßungen einer eurozentrisch verfassten Vorstellung einer pseudouniversalistischen Moderne (der europäischen Aufklärung) zu entledigen, lässt sich die universalistische Annahme, dass kommunikative Vernunft in der Fähigkeit, eine Sprache zu sprechen – und das kann nur jede Sprache dieser Welt meinen – angelegt ist, auch im erweiterten Kontext der Weltgemeinschaft halten.

Im Verständnis der kommunikativen Vernunft findet sich bei Habermas keine ethisch überzogene Anleitung für eine normative Theorie des Rechts und der Moral. Vielmehr kommt ihr ein heuristischer Wert für die empirische Rekonstruktion

5) Siehe dazu auch den Beitrag von Weilenmann, „Projektrecht“ – ein neues Forschungsfeld in der Rechtsanthropologie?, in diesem Heft.

6) Siehe dazu auch die unterschiedlichen Perspektiven zur immer dramatischer steigenden „Mobilität des Rechts“ in dem Sammelband „Mobile People, Mobile Law“ (eds F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann, Griffiths, 2005).

7) Zu den Konsequenzen der zunehmenden Globalisierung von (va transnationalem) Recht, insbesondere zur Entstehung von neuen Ungleichheiten siehe F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann and Griffiths (2005) *Mobile people, mobile law: an introduction*.

Mayerhofer

Nebenstrafrecht

Dritter Teil, (2 Bände), 5., überarbeitete Auflage,
2005, 1.472 Seiten, geb., 3-7046-4722-5, € 250,-

Das Buch ist für die Auffindung der gesuchten verfahrensrechtlichen Nebengesetze ein unverzichtbarer und nützlicher Behelf. Durch seine Vollständigkeit steht es außer Konkurrenz zu ähnlichen Werken.

Der Schwerpunkt dieser Gesetzesausgabe liegt bei der Entscheidungssammlung. Vorrangiges Anliegen ist es, die in der Rechtsprechung erarbeiteten Lösungen, insbesondere anhand der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und der Oberlandesgerichte, umfassend darzustellen.

Generalanwalt Prof. Dr. Christoph Mayerhofer

ist Sektionsleiter im BMJ i. R.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH

des Geflechts meinungsbildender und entscheidungsvorbereitender Diskurse zu, deren Analyse Habermas inhaltlich auf die rechtsförmig ausgeübte demokratische Herrschaft in westlichen Gesellschaften beschränkt. Daher beabsichtigt die rechtsanthropologische Erweiterung des Theoriegebäudes, den diskurstheoretischen Maßstab der Rekonstruktion von Herrschaft in „weltgesellschaftlicher“ Deutung auch auf politische und rechtliche Strukturen in „nicht-westlichen“ Gesellschaften anzuwenden. Und damit seine – gemäß dem Gedanken der Universalpragmatik⁸ – universale Anwendbarkeit auch außerhalb des Anwendungsbereiches des demokratischen Rechtsstaates nach westlicher Konzeption zu überprüfen.

Eine solche Vorgangsweise gestattet auch und vor allem die Kritik der (post)kolonialen Beziehungsverhältnisse, indem sie die Perspektive der Beherrschten in der (ethno-)historischen Rekonstruktion zur Geltung bringt. Methodologisch ist damit der Bruch mit der rechtspositivistischen Beschränktheit verbunden, die auf einer tautologischen „Bestimmung“ der Rechtsgeltung beruht: Als Recht gilt hier, was in einem rechtmäßigen Verfahren von der berechtigten Autorität eines Rechtssystems bestimmt wurde. Dieser faktischen Geltung, die auf Zwang beruht, kann eine ideale Denkfigur der diskursiven Legitimität entgegengehalten werden, um so die jewei-

ligen Ansprüche auf Wahrheit, Wahrhaftigkeit und Richtigkeit, die jeder rechtlichen Praxis zugrunde liegen, auf ihren vernünftigen Gehalt zu prüfen.

Wahrheit, verstanden als Resultat eines Einigungsprozesses darüber, was als wahr gelten soll, wird zu einem prozeduralen Begriff, der an kommunikative Rationalität geknüpft ist. Für Habermas verdankt sich die Idee der Wahrheit als eines idealen Geltungsanspruches den der kollektiven Identität innewohnenden Idealisierungen. Der Wahrheitsbegriff verbindet die Objektivität der Erfahrung mit der intersubjektiven Geltung einer entsprechenden deskriptiven Aussage. Aus dieser Verbindung geht der Begriff eines kritisierbaren Geltungsanspruches hervor (vgl. Habermas 1981b: 111 f). Legitimität erreichen die einseitigen Anordnungen sowie die darauf beruhenden Handlungen jedes Systems danach erst, wenn sie in einem rationalen, idealiter herrschaftsfreien Verfahren so begründet wurden, dass sie zu einem Konsens aller Betroffenen hinsichtlich ihrer Geltungswürdigkeit führten.⁹

Der herrschaftsfreie Diskurs als empirischer Maßstab für den Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit

Die theoretisch gewonnene Vorstellung eines „herrschaftsfreien Diskurses“ dient dabei als Maßstab, um die unterschiedlichen Strategien eines ökonomisch determinierten Ne-

8) Universalpragmatik nannte Habermas jenes Forschungsprogramm, das darauf gerichtet ist, die universale Geltungsbasis der Rede zu rekonstruieren (Habermas 1976: 178 f).

9) Dieser Entwurf eines in die politischen Diskurse verlagerten prozeduralen Maßstabes für vernünftiges Handeln beruht auf der Theorie des kommunikativen Handelns von Habermas

(1981a und 1981b), die er seinem Diskursbegriff des Rechts (1992) zugrunde gelegt hat.

okolonialismus in Form des „corporate cannibalism“ (Korten 1995) oder der ökonomistischen „neoliberalen“ Globalisierung sowie allgemein der politisch-kulturellen Hegemonien offen zu legen. Die diskursethische Konzeption gemeinsamer Verantwortung durch kommunikative Konsensbildung trägt der Existenz konkurrierender Interessen, pluralistischer Lebenswelten und individueller Differenzen Rechnung, indem diese Sozialtheorie gerade auf den Schutz subjektiver Freiheiten abstellt (Apel 1992: 33; Habermas 1992: 10 f).¹⁰

Vom bloßen „Dialog“ der Postmoderne unterscheidet sich der hier gemeinte Diskursbegriff in seiner Bindung an eine rational zustande gekommene Einigung. Während der Dialog nichts über die Herrschaftsstrukturen aussagt, unter deren Wirkung er stattfindet und der Disput bloß als Mittel der strategischen Verwirklichung der durch unterschiedliche Interessen definierten Zielvorgaben dient, ist der herrschaftsfreie Diskurs ausschließlich auf die Explikation von Geltungszusammenhängen gerichtet: „Ein Diskurs steht vielmehr unter dem Anspruch der kooperativen Wahrheitssuche, dh der prinzipiell uneingeschränkten und zwanglosen Kommunikation, die allein dem Zweck der Verständigung dient, wobei Verständigung ein normativer Begriff ist, der kontrafaktisch bestimmt werden muss. Der Diskurs ist keine Institution, er ist Gegeninstitution schlechthin. Deshalb lässt er sich nicht als ‚System‘ auffassen, denn er funktioniert nur unter der Bedingung der Suspendierung des Zwangs, funktionalen Imperativen gehorchen zu müssen.“ (Habermas 1982: 429)

Aber die Pointe dieser sprachtheoretischen Überlegungen liegt nicht im modellhaften Traum einer besseren, völlig durchrationalisierten Welt von sozial verantwortlich Handelnden, sondern in der Bestimmung einer kritischen Theorie, die den Maßstab ihrer Kritik mit der „idealen Sprechsituation“ ausweisen kann. Daraus ergibt sich ein normativ wesentlich erleichterter Bezugspunkt, der auf die Einhaltung eines diskursiven Verfahrens abstellt. Dieser Parameter der sozialen Kritik orientiert sich an der *prinzipiellen Möglichkeit* kommunikativer Vernunft. Gerade weil dieser Begriff der Rationalität auf der Basis kontrafaktischer Idealisierungen des Diskurses gewonnen wird, erlaubt er die Kritik am faktischen Misslingen von Verständnis, an der Durchsetzung von sozialer Macht durch nackte, kommunikativ irrationale Herrschaft: „Ein Kranz unvermeidlicher Idealisierungen bildet die kontrafaktische Grundlage einer faktischen Verständigungspraxis, die sich kritisch gegen ihre eigenen Resultate richten, sich selbst transzendieren.“ (Habermas 1992: 18 f)

Die Theorie des kommunikativen Handelns bietet einen Wahrheitsbegriff an, der sich ausschließlich an der *Prozedur* der diskursiven Einlösung von Geltungsansprüchen bemisst. Diskursethisch wird die gemeinsame Verantwortung der Menschen an die kommunikative Konsensfindung gebunden. Wo dieses Verfahren der freien Konsensbildung ausgesetzt oder durch politische Sachzwänge verkürzt wird, verlieren die entsprechenden Politiken die Legitimität kommunikativ vermittelter Vernunft. Darin liegt dann das Betätigungsfeld einer kritischen Sozialwissenschaft, die über die Beschreibung der

faktischen Durchsetzung von einseitigen (partikularen wie globalen) Interessen hinausgehen will. Die Beteiligung aller Betroffenen ist das Fundament einer rationalen Begründung der Mitverantwortung als Gemeinschaftsunternehmen einer diskursiven Problemlösung. Dieser Begriff der Partizipation aller Beteiligungswilligen wird in der Diskurstheorie „prozeduralistisch“ – als Verfahren – konzipiert (Habermas 1992: 564 ff).

An die Stelle des fiktiven Gesellschaftsvertrages anderer philosophischer Überlegungen (vgl zB Rousseau 1947 oder Rawls 1971) setzt die Theorie des kommunikativen Handelns das diskursive Verfahren einer idealiter herrschaftsfreien Meinungs- und Willensbildung. In diesem Verfahren bilden Gründe die Währung, in der sich die kommunikative Macht zur Geltung bringt und gegen die zweckrationalen Systeme von Wirtschaft und Verwaltung behaupten kann. Eine prozedurale diskurstheoretische Kritik der Moderne (bzw des Kapitalismus) benötigt keine Teleologie einer sich entfaltenden Vernunft in der Geschichte. Für diese sozialwissenschaftliche Aufgabenstellung genügt ein kommunikativer Begriff von Vernunft. Ihr kritisches Potential gewinnt die empirische Forschung aus der theoretischen Einsicht, dass kommunikative Rationalität real existiert, aber viel zu wenig gegen die verselbständigten Systemimperative entfesselt wird. Deshalb erkennt die Diskurstheorie „das Mobile (der Vernunft) als hartnäckig verhakt“ (Habermas 1985: 136 f).

An diesen Befund knüpfen sich die korrektiven Aufgaben emanzipatorischer soziologischer Forschung. Denn die Sozialwissenschaft kann durch ihre Kritik einen Beitrag zur „Mobilisierung“ der vernünftigen Bestandteile der aufgeklärten Vernunft („Freiheit, Gleichheit, Solidarität und Gerechtigkeit“) leisten. In diesem Sinn entfaltet die Diskurstheorie die ursprünglichen Vorstellungen von geglückter Interaktion, die Habermas als sein Theorie bildendes Gedankenmotiv und grundlegende Intuition bezeichnet. Sie entspringt einem Erfahrungshorizont des freundlichen Zusammenlebens: „Diese Freundlichkeit schließt nicht etwa den Konflikt aus; was sie meint, sind die humanen Formen, in denen man Konflikte überleben kann“ (Habermas 1985: 203). Lediglich unter der Bedingung eines diskursiven Prozesses, der auf ein rational motiviertes Einverständnis aller beteiligten Partner abzielt, kann danach ein Wahrheitsanspruch Legitimität erhalten. In einem solchen Diskurs vermögen sich Wahrheitsansprüche erst dann zu behaupten, wenn sie kraft ihrer rationalen Akzeptabilität auch andere überzeugen.

Ein solches prozedurales Verständnis von Legitimität entzieht Gewaltakten jeglicher Motivgebung schon im Ansatz und unabhängig von ideologischen, religiösen oder politischen Perspektivlagen jedwede Rechtfertigungsmöglichkeit. Wahrheit beruht aus dieser kommunikationstheoretischen Erklärung ausschließlich auf der Einlösung kritisierbarer Geltungsansprüche. Diesem Wahrheitsbegriff fehlen daher ethische, religiöse oder ideologische Verankerungen. Um Wahrheit, das heißt die Gültigkeit behaupteter Aussagen zu beweisen, ist einzig der Rückgriff auf ein Begründungsverfahren ak-

10) Gegenteilige Befürchtungen wurden vor allem von postmodernen Philosophen geäußert (siehe dazu Lyotard 1990a: 34 f). Vgl auch Habermas (1997).

zeptabel, das zu einer von allen Betroffenen anerkehbaren Geltung führt (oder wenigstens unter idealen Bedingungen führen könnte). Mit der auf Charles S. Peirce zurückgehenden formalpragmatischen Wahrheitstheorie erklärt Habermas den Begriff der „Gültigkeit“ als „Geltung, die sich für uns erweist“ (Habermas 1992: 29).

In scharfem Gegensatz zu systemtheoretischen Ansätzen haben rechts- und moralphilosophische Überlegungen zum Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit vernunftrechtliche Traditionen wieder aufgegriffen. Dazu gehört die von Rawls 1971 entworfene „Theorie der Gerechtigkeit“. Nach dieser Theorie sollte die Moralität des Einzelnen in den Institutionen einer gerechten Gesellschaft ihren sittlichen Kontext wieder finden. Da Gerechtigkeit kein automatisch wirksames Motiv ist, wie beispielsweise der Wunsch, Schmerzen zu vermeiden, braucht Rawls die Idee einer „wohlgeordneten Gesellschaft“, die sich an den „Ideen des Guten“ orientiert (Rawls 1988: 276).

Mit diesen quasi sozialvertraglichen Perspektiven der rationalen Abstimmung frei gewählter Lebenspläne einer Rechtsgemeinschaft erscheint diese „Fairness-Theorie“ der Gerechtigkeit normativ überfrachtet (Habermas 1992: 79 ff.).¹¹ Idealistische Theorien tendieren vielmehr dazu, aus der gesetzten Verfassung eines staatlichen Gebildes auf die reale „Verfassung“ der Gesellschaft zu schließen. Darin offenbart sich die fehlende (kategoriale) Kraft kritischer Bezüge ebenso wie die empirischen Blindstellen (vgl. Höffe 1994: 328). Moralistische Konzeptionen tragen so eher zur Stabilisierung des Status quo und damit eventuell bestehender (unbegründeter) Ungleichheiten bei (vgl. Habermas 1997: 118). Da aber über die Vielfalt der gleich berechtigt koexistierenden Lebensformen und Lebenspläne aus der Perspektive verschiedener Traditionen und Lebensgeschichten vernünftigerweise Dissens besteht, kann ein vorgefasstes, rational motiviertes Einverständnis keine kategoriale Kraft entfalten. Eine Theorie der Gerechtigkeit, die es vermeidet, im Streit konkurrierender Lebensformen und Weltanschauungen Partei zu ergreifen, bleibt auf eine prozedural gefasste Rationalität angewiesen (dazu Peters 1991: 130 ff).

Diese prozedurale Rationalität führt zu einem ebenfalls prozedural gefassten Begriff von Gerechtigkeit, indem sie jegliches politisches Handeln an den partizipatorischen Gehalt der freien Meinungs- und Willensbildung bindet. Diskurse bilden den Ort, an dem sich der vernünftige Wille durchsetzen kann. Daher stützt sich die rational begründete Legitimität des Rechts letztlich auf ein kommunikatives Arrangement: Als Teilnehmer rationaler Diskurse müssen die Rechtsgenossen überprüfen können, ob eine strittige Norm die Zustimmung aller möglicherweise Betroffenen findet oder finden könnte. Wird die Selbstgesetzgebung solchermaßen diskurstheoretisch entschlüsselt, lässt sich auch der interne Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Volkssouveränität erkennen: „Die Substanz der Menschenrechte steckt dann in den formalen Bedingungen für die rechtliche Institutionalisierung jener Art diskursiver Meinungs- und Willensbildung, in der die Souveränität

des Volkes rechtliche Gestalt annimmt“ (Habermas 1992: 135). Für die Legitimität des Rechts ergibt sich aus dieser theoretischen Konzeption ein „sparsames Diskursprinzip“, wonach genau die Handlungsnormen gültig sind, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer rationaler Diskursen zustimmen können.

Transzendentalpragmatische Entwürfe der Diskursethik (vgl. Apel und Kettner 1992) gehen über dieses „sparsame“ verfahrensethische Diskursprinzip hinaus. Sie sehen die ethische Verpflichtung nicht in der Einhaltung und rechtlichen Institutionalisierung eines Verfahrens zwangloser Meinungs- und Willensbildung erfüllt, sondern erst in der stärkeren Bindung der Legitimationskriterien an die verpflichtende Moral des „Menschenwürdegrundsatzes“ (Böhler 1992: 205 ff.). Für die kritische Gesellschaftstheorie erscheint diese weitergehende Anforderung an die Diskursethik als Überforderung ihrer Kritikfähigkeit, die dazu führen müsste, im Streit konkurrierender lebensweltlicher Einschätzungen des „richtigen Handelns“ den formalistisch gewonnenen, inhaltlich neutralen Maßstab der Kritik wieder aufgeben zu müssen. Über die Richtigkeit von Geltungsansprüchen entscheidet aber die Lebenswelt. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht ist nur ein rekonstruktives Urteil über ihre prozedural bestimmte Gerechtigkeit zu erwarten.

Daher nimmt die Diskursethik bei Habermas die Gestalt einer deontologischen Verfahrensethik an, dh die ethische Verpflichtung erfüllt sich gewissermaßen „sparsam“ in einem Verfahren gemäß dem demokratischen Prinzip der „Volksouveränität“, wobei der belastete Begriff des „Volkes“ hier weder im nationalen noch ethnischen Sinn gemeint ist, sondern auf die zivilgesellschaftliche Betroffenengemeinschaft abstellt, die je nach Sachlage von einer kleinen Lokal- oder Interessensgruppe bis hin zur Weltgesellschaft (wie etwa im Fall ökologischer Makrobedingungen) variieren kann. Ihre rekonstruktive Kritik beschränkt sich auf diesen prozeduralen Maßstab des „radikal-demokratischen“ Gehalts der Volkssouveränität. Nur das Recht gilt als legitim, das aus der diskursiven Meinungs- und Willensbildung gleichberechtigter RechtsgenossInnen (in lokalen, regionalen, nationalen und transnationalen Kontexten) hervorgeht. Um seine Funktion der Stabilisierung von Erwartung erfüllen zu können, muss es einen internen Zusammenhang mit der sozialintegrativen Kraft kommunikativen Handelns bewahren. Partizipatorisches politisches Handeln wird danach als unverzichtbare Bedingung des legitimen und in diesem Sinn „guten Regierens“ sowie einer verantwortlichen Rechtspraxis verstanden. Die Legitimität von Entscheidungen muss in jedem Fall diskursiv zur „Geltung gebracht werden“; das heißt die Faktizität rechtlicher und politischer Entscheidungen ist an einen Vermittlungsprozess der rationalen Handlungskoordination durch eingehende Beratung gebunden.

Durch die diskurstheoretische Analyse der rechtlichen Beziehungen und Praktiken soll die Kritik historischer Strukturen alternative Handlungsoptionen für zukünftig egalitärere und demokratischere Gestaltungsformen sozialer Beziehungen aufzeigen. Postkoloniale Staaten beispielsweise in Afrika

11) Zur Konzeption der Gerechtigkeit als wohlwollenden Kritik siehe Habermas (1997: rational motivierte Fairness im Politischen 65–127), Höffe (1999: 206 f.) und Noll (1995: Liberalismus siehe Rawls (1985, 1993). Zur 80 ff).

und der Afrikanischen Diaspora (auf die sich meine empirischen Untersuchungen bisher konzentrierten),¹² mit ihrem scharfen Gegensatz zwischen afrikanischen und europäischen Rechtstraditionen, erscheinen als besonders prädestiniert für eine empirisch konzipierte Anthropologie der Gerechtigkeit, welche die Rekonstruktion des (historischen) sozialen Handelns mit dessen Kritik zu verbinden sucht. Die vorgeschlagene „(Rechts-)Anthropologie der Gerechtigkeit“ ist damit als ein praktischer Ansatz zu verstehen, der empirische Rechtsanalyse mit philosophischer Vernunfttheorie verbindet. Auf der Grundlage der vergleichenden Analyse kann den bestehenden evolutionistischen Rationalitätsvorstellungen nach eurozentrischen Kriterien begründet widersprochen werden. Denn in der kolonialen Rechtsgeschichte finden sich keine erkennbaren Anhaltspunkte für Vernunft geleitete Gerechtigkeitsvorstellungen mit allgemeiner Gültigkeit. Willkür war die entscheidende Grundvoraussetzung des rechtlich institutionalisierten Herrschaftsverhältnisses zwischen den kolonialen Herrschaftssubjekten und den „Anderen“ als beherrschte Objekte.

Conclusio

Für eine kritische Wendung der rechtsanthropologischen Forschung zu kolonialen, postkolonialen und transnationalen Rechtsverhältnissen erscheint das verfahrensethische Diskursprinzip nach der Habermasschen Diskurstheorie auf Grund des inhärenten Standpunktes der kulturellen Neutralität besonders geeignet. Die prozedurale Diskursethik entbindet die empirische Rekonstruktion von ausgeübter Herrschaft der „moralischen Pflicht“, materiale und substantive Gerechtigkeitskriterien heran zu ziehen, ohne aber gleichzeitig die Kritik zu einer bloßen Bestandsaufnahme des in der (historischen) sozialen Realität Vorgefundenen zu entkräften. Für eine empirisch angelegte Anthropologie politischer und rechtlicher Systeme bietet sich der normativ erleichterte Entwurf einer Diskursethik an, der es gestattet, die Legitimität der untersuchten Ordnungen an ihrer praktischen Rückkoppelung in diskursiven Einlösungsverfahren (der Normensetzung, -begründung und -überprüfung sowie der rechtswirksamen Entscheidungen) zu prüfen.

Empirische rechtsanthropologische Studien zu den Rechtsvorstellungen, zur Rechtsgestaltung und Rechtspraxis bei nicht-westlichen Gesellschaften können exemplarisch dazu beitragen, die evolutionistischen Grundannahmen der Überlegenheit westlicher Rechts- und Demokratiestrukturen hinsichtlich ihrer Legitimation durch das Prinzip der Selbstgesetzgebung und Volkssouveränität zu hinterfragen. Denn die Anbindung von *good governance*-Konzepten an den Gehalt der partizipatorischen Beteiligung der von einer sozialen Steuerungsmaßnahme Betroffenen entspricht dem dogmatischen Kern des diskurstheoretisch gewonnenen Rechts- und Gerechtigkeitsverständnisses: „[Der] Idee der Autonomie, wonach Menschen nur in dem Maße als freie Subjekte handeln, wie sie genau den Gesetzen gehorchen, die sie sich gemäß ihren

intersubjektiv gewonnenen Einsichten selber geben.“ (Habermas 1992: 537)

Ein solches Programm einer Anthropologie der Gerechtigkeit auf der Basis des Begriffs der kommunikativen Rationalität findet auch einen Anknüpfungspunkt an frühere Bemühungen der Rechtsanthropologie, die so genannten Gewohnheitsrechte (ungeschriebene Rechte, „Folk Laws“ oder traditionelle Rechte) in ihrem schöpferischen Eigenwert zu verstehen. Klassische Arbeiten von RechtsanthropologInnen wie Max Gluckman (1969), Philip Gulliver (1963), Laura Nader (1969) oder Falk Moore (1978) waren zu einem guten Teil damit beschäftigt, die zuvor als „primitiv“ bezeichneten Rechte zu rehabilitieren. Gluckmans bahnbrechende Studie zum Barotse-Recht im ehemaligen britischen Rhodesien (im heutigen Zambia) stellte die Rechtsfigur des *reasonable man* in der Rechtsprechung der Barotse-Gerichte in den Mittelpunkt des Interesses. Er erkannte darin einen Verhaltensstandard, der nicht aus den „normativen Gewohnheitsregeln“ abgeleitet werden konnte. Damit legte Gluckman nahe, dass zwischen den „gewohnheitsrechtlichen Normen“ und dem abstrakt (als Rechtsfigur) bestimmten Verhalten eines „vernünftigen Menschen“ ein möglicher Widerspruch bestünde.

Aber das Verhältnis zwischen dem stillschweigend unterstellten Regelwissen und der Vernünftigkeit des *reasonable man* kann vielleicht diskurstheoretisch neu bestimmt werden. Jede Entscheidung ließe sich demnach als Ausdruck der kommunikativen Rationalität lesen, die sich über diskursive Geltungsansprüche und deren Argumentation entfaltet. Die von Gluckman und anderen RechtsanthropologInnen beschriebenen afrikanischen „Gewohnheitsrechte“ wären somit paradigmatische Realisierungen einer Rechtspraxis, der wesentliche Bestandteile der theoretisch gefassten kommunikativen Rationalität zu Grunde liegen. Dieses Konzept einer kommunikativen Vernünftigkeit lag zum Zeitpunkt der rechtsanthropologischen Untersuchungen von Gluckman noch nicht vor, was er selbst als fehlende Voraussetzung für komparative Studien erkannte: „If reason is the essence of law in human society, we need the concept of reasonableness.“ (Gluckman 1969: 371)

Eine zur Gerechtigkeitsbedingung gemachte Vorstellung von idealer kommunikativer Rationalität könnte die von Gluckman nahe gelegte Konzeption von Vernünftigkeit theoretisch fundieren. Dann kann auch die vergleichende Fragestellung, ob ein Recht konfliktfreiere, anerkanntere und in diesem Sinne legitimere Entscheidungen hervorbringt als ein anderes, empirisch verfolgt werden. Dabei könnte sich herausstellen, dass diese kommunikative Vernunft in manchen nicht-westlichen Gesellschaften, die sich nicht in gleichem Ausmaß den zweckrationalen Verstümmelungen einer ökonomistischen Vernunft ausgeliefert haben, stärker verankert ist.

Vergleichbar mit der Bedeutung der schrumpfenden tropischen Regenwälder als vielfältige Ressourcen bilden die diskursiven (beispielsweise afrikanischen) Formen der Vergesellschaftung möglicherweise ein Reservoir für Strukturen

12) Siehe dazu Zips 2002, 2003a und 2003b („Anthropologie der Gerechtigkeit“), Wiener Universitätsverlag.

Mayerhofer/Salzmann

Verordnungen und Erlässe

Vierter Teil, 3., überarbeitete Auflage, 1. Nachtrag,
2006, ca. 1.700 Seiten, 2 Mappen, Loseblattsammlung, 3-7046-4098-0,
Gesamtwerk mit 1. Nachtrag € 248,-

Die Loseblattsammlung enthält alle für den in Strafsachen tätigen Praktiker relevanten Erlässe, Verordnungen und Kundmachungen. Der Wert des Bandes liegt in der Veröffentlichung sonst nicht oder nur schwer zugänglicher Rechtsquellen, die einerseits die historische Rechtsentwicklung aufzeigen und andererseits für die tägliche Praxis von Wert sind.

Generalanwalt Prof. Dr. Christoph Mayerhofer

ist Sektionsleiter im BMJ i. R.

Dr. Harald Salzmann

ist Staatsanwalt im BMJ, Sektion für Einzelstrafsachen.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH

der sozialen Integration, die durch die Bereitschaft zu teilen und etwaige Verteilungskonflikte durch Diskurs zu lösen, gekennzeichnet sind. Auch wenn zahlreiche Staatsgebilde Afrikas gerade den Gegenbeweis für diese gewiss gewagte These anzutreten gewillt scheinen, eröffnen die parallel existierenden Strukturen des Palavers und der Diskursdemokratie in nicht-staatlichen Foren eine alternative Perspektive. Ihre rechtsanthropologische Rehabilitation ließe sich zur allgemeinen Forschungsperspektive erweitern, um den lange Zeit verstellten Blick auf die Vernunftgehalte in den rechtlichen Integrationsweisen und politischen Formen der Volkssouveränität nicht-westlicher Gesellschaften frei zu machen, welche im selbst gewissen und selbst gefälligen Monolog der westlichen Moderne mit Gewalt ausgeblendet wurden.

Dafür schlage ich das Projekt einer „Anthropologie der Gerechtigkeit“ vor, die sich nicht scheut, Ungleichheit und Ungerechtigkeit beim Namen zu nennen und die allgegenwärtigen doppelten Standards am universalen Maßstab der herrschaftsfreien Beteiligung aller Betroffenen offen zu legen, um „Equal Rights and Justice“ einzufordern.

ao. Univ.-Prof. DDr. Werner Zips, Institut für Kultur- und Sozialanthropologie der Universität Wien;
werner.zips@univie.ac.at.

Literatur

Apel, Karl-Otto. 1992. *Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik: Können die Rationalitätsdifferenzen zwischen Moralität, Recht und Politik selbst noch durch die Diskursethik normativ-rational gerechtfertigt werden?* In: Karl-Otto Apel und Matthias Kettner (Hg.), *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 29–61.

Apel, Karl-Otto und Matthias Kettner (Hg.). 1992. *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Benda-Beckmann, Keebet von. 2001. *Transnational Dimensions of Legal Pluralism*. In: Wolfgang Fikentscher (Hg.), *Begegnung und Konflikt – eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*. München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 33–48.

Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds). 2005. *Mobile people, mobile law: Expanding legal relations in a contracting world*. Aldershot: Ashgate.

Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds). 2005. *Mobile people, mobile law: An introduction*. In: Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds). *Mobile people, mobile law: Expanding legal relations in a contracting world*, pp 1-25. Aldershot: Ashgate.

Böhler, Dietrich. 1992. *Diskursethik und Menschenwürdegrundsatz zwischen Idealisierung und Erfolgsverantwortung*. In: Karl-Otto Apel und Matthias Kettner (Hg.), *Zur Anwendung*

der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 201–231.

Gardner, James. 1980. *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*. Madison: University of Wisconsin Press.

Falk Moore, Sally. 1978. *Law as Process. An Anthropological Approach*. London: Routledge and Boston.

Gluckman, Max. 1955. *The Judicial Process among the Barotse*. Manchester: Manchester University Press.

Gluckman, Max. 1969. Concepts in the Comparative Study of Tribal Law. In: Laura Nader (Ed), *Law in Culture and Society*, 349–373. Chicago: Aldine Publ. Co.

Gripp, Helga. 1984. Jürgen Habermas. *Und es gibt sie doch – Zur kommunikationstheoretischen Begründung von Vernunft bei Jürgen Habermas*. Paderborn, München, Wien, Zürich: Ferdinand Schöningh.

Gulliver, Philip. H. 1963. *Social Control in an African Society. A Study of the Arusha: Agricultural Masai of Northern Tanganyika*. London: Routledge and Kegan Paul.

Habermas, Jürgen. 1976. Was heißt Universalpragmatik? In: Apel, Karl-Otto (Hg), *Sprachpragmatik und Philosophie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1981a. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1981b. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 2: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1982. *Zur Logik der Sozialwissenschaften*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1985. *Die Neue Unübersichtlichkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1992. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1997. *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1998. *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Hagan, George P. 1986. *The Rule of Law in Asante, A Traditional Akan State*. In: *Presence Africaine* (University of Ghana): 194–208.

Höffe, Otfried. 1994. *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Höffe, Otfried. 1995. *Political Justice. Foundations for a Critical philosophy of Law and the State*. Cambridge: Polity Press.

Höffe, Otfried. 1999. *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*. München: Verlag C. H. Beck.

Korton, David C. 1995. *When Corporations Rule the World*. West Hartford and San Francisco: Kumarian Press and Berrett-Koehler Publ.

Lyotard, Jean-Francois. 1990a. Beantwortung der Frage: Was ist postmodern? In: Engelmann, Peter (Hg), *Postmoderne und Dekonstruktion. Texte französischer Philosophen der Gegenwart*. Stuttgart: Reclam, 33–48.

Nader Laura (ed). 1969. *Law in Culture and Society*. Chicago: Aldine Publ. Co.

2005 *The Americanization of International Law*. In: Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds), *Mobile people, mobile law: Expanding legal relations in a contracting world*, pp 193–213. Aldershot: Ashgate.

Noll, Alfred J. 1995. *Demokratische Gerechtigkeit. Ein Bericht*. Wien: Verlag für Gesellschaftskritik.

Peters, Bernhard. 1991. *Rationalität, Recht und Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rawls, John. 1985. *Justice as Fairness: Political not metaphysical*. In: *Philosophy and Public Affairs*, Vol 14: 223–251.

Rawls, John. 1988. *The Priority of Right and Ideas of the Good*. In: *Philosophy and Public Affairs*, Vol 17: 251–276.

Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.

Rousseau, Jean Jacques. 1947. *The Social Contract*. New York: Hafner Press.

Weilenmann Markus. 2004. „Projektrecht“ – normative Ordnungen der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit und sozialer Wandel. Zum Beispiel die deutsche GTZ. Workingpaper 2004, Halle: Max-Planck-Institut for Social Anthropology.

Zips, Werner. 2002. *Theorie einer gerechten Praxis oder: Die Macht ist wie ein Ei* (Anthropologie der Gerechtigkeit Band 3). Wien: WUV.

Zips, Werner. 2003a. *Das Stachelschwein erinnert sich: Ethnohistorie als Praxeologische Strukturgeschichte*, (Anthropologie der Gerechtigkeit Band 1). Wien: Wiener Universitätsverlag.

Zips, Werner. 2003b. *Gerechtigkeit unter dem Mango-baum. Rechtsanthropologische Forschung zu einer Insel des Rechts*, (Anthropologie der Gerechtigkeit Band 2). Wien: Wiener Universitätsverlag.

Film

Puskas, Barbara und Werner Zips. 1999. *Die Macht ist wie ein Ei. Ghana – Land der Könige* (50 Min.). Wien: Lotus Film.

1. Einleitung

Die Mehrheits-/Minderheitsproblematik in Staaten ist so alt wie das Nationalstaatssystem an sich. Definiert sich doch gerade der moderne Nationalstaat über eine einheitliche Nationalkultur und ein homogenes Staatsvolk, das zum kennzeichnenden Merkmal des Staates an sich wird. So wird das Eingeständnis einer ethnischen, sprachlichen oder kulturellen Heterogenität in der Regel noch immer als Gefahr für den Staatserhalt oder den Erfolg des fortdauernden *nation-building* Prozesses gesehen.¹

„Minderheiten“ – ethnisch, kulturell, sprachlich oder religiös von der Mehrheit des Staatsvolkes verschiedene Bevölkerungsgruppen – hatten und haben einen entsprechend schweren Stand. Die Bandbreite an Unterdrückung und Verletzung scheint endlos und sich seit Jahrhunderten wiederholend. Genozid (wie der türkische Völkermord an den Armeniern 1915) und Vertreibung (wie die ethnischen Säuberungen des Balkankonflikts der 1990iger Jahre) sind wohl die extremsten Formen. Unterdrückung, unterschiedlichste Formen der Diskriminierung oder Assimilierungsversuche durch die Mehrheitsbevölkerung stellen andere traurige Beispiele dar. Schon das Funktionieren des normalen demokratischen Systems, in dem Entscheidungen mit einer Mehrheit der Stimmen getroffen werden, kann zu einer Vernachlässigung von Minderheitsanliegen führen.

Dieser Beitrag wird sich speziell mit dem Erhalt der kulturellen Identität von Minderheiten und indigenen Völkern beschäftigen. Die Umfassendheit des Begriffes „Kultur“ – nach Brockhaus: „... die Handlungsbereiche, in denen der Mensch auf Dauer angelegte und den kollektiven Sinnzusammenhang gestaltende Produkte, Produktionsformen, Lebensstile, Verhaltensweisen und Leitvorstellungen hervorzubringen vermag (Traditionen, Brauchtum)“ – erfordert ein vermehrtes Augenmerk auf jene Bereiche, in denen sich die Minderheit von der Mehrheit unterscheidet und dementsprechend besonders verwundbar scheint.

Indigene Völker² erscheinen gegenüber „herkömmlichen“ Minderheiten als besonders fragil und Diskriminierungsmustern ausgesetzt. Unterscheiden sich ihre Geschichten, Traditionen und Sprachen doch fundamental von jenen der Mehrheitsbevölkerung.³ Auch die überwiegend sehr enge Beziehung zu ihrem Land, ihre spirituelle wie kulturelle Verbundenheit mit ihren Territorien, bewirken ein besonderes Schutzbedürfnis indigener Völker. Dies wird auch bei der Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens zur Wahrung ihrer kulturellen Identität mit einzubeziehen sein.

Völkerrechtliche Verankerung

Das Recht auf kulturelle Identität von Minderheiten und indigenen Völkern ist international verankert und rechtlich abgesichert. Art 27 des Internationalen Paktes Bürgerlicher und Politischer Rechte (PBPR) anerkennt das Recht von Angehörigen von Minderheiten auf eigene Sprache, Religion und Kultur.⁴ Der Schutz der kulturellen Identität insbesondere indigener Völker steht im Mittelpunkt der ILO *Convention No 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in*

Es ist nicht alles Gold was glänzt

Autonomie und kulturelle Identität

Christina Binder



Independent Countries (ILO Konv 169).⁵ Bei der Frage der bestmöglichen Verwirklichung des Rechts auf kulturelle Identität werden Grenzen und Unzulänglichkeit des herkömmlichen menschenrechtlichen Schutzinstrumentariums jedoch nur allzu schnell offensichtlich. Das traditionelle menschenrechtliche Schutzsystem bietet zwar einen gewissen Mindestschutz: so verbietet das Diskriminierungsverbot (zB verankert in Art 26 PBPR, Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung), Angehörige von Minderheiten und indigenen Völkern gegenüber der Mehrheitsbevölkerung zu benachteiligen. Ebenso gewährleisten Menschenrechte neben dem schon erwähnten Schutz der kulturellen Identität von Minderheiten (Art 27 PBPR) einen Minimalstandard an möglicher Entfaltungsfreiheit (zB Meinungs-, Versammlungsfreiheit) und auch einen vor staatlichen Eingriffen geschützten Bereich durch das Recht auf ungestörtes Privat- und Familienleben.

Aufgrund der individualrechtlichen Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes – vgl die Formulierung des Art 27 PBPR, der von „Angehörigen“ von Minderheiten spricht – drohen jedoch Gruppenanliegen zu kurz zu kommen. Es wird eben nur jedem einzelnen Mitglied einer Minderheit/ eines Volkes



1) Hilpold, Modernes Minderheitenrecht (2001) 2.
 2) Die ILO Konv 169 charakterisiert indigene Völker in Art 1(1.b) folgendermaßen: „Peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country ... at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.“
 3) Vgl in diesem Sinn Alfredsson, Indigenous Peoples and Autonomy, in *Suksi* (Hrsg) Au-

tonomy: Applications and Implications (1998) 125 ff.
 4) Art 27 PBPR: „In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.“
 5) Vgl die Präambel der ILO Konv 169: „Recognizing the aspirations of these peoples to exercise control over their own institutions, ways of life and economic development and to maintain and develop their identities, lan-

guages and religions within the framework of the States in which they live...“. Art 2 ILO Konv 169 normiert: „1. Governments shall have the responsibility for developing with the participation of the peoples concerned, co-ordinated and systematic action to protect the rights of these peoples and to guarantee respect for their integrity. 2. Such action shall include measures for: ...b) promoting the full realisation of the social, economic and cultural rights of these peoples with respect for their social and cultural identity, their customs and traditions and their institutions.“

ein entsprechender Schutz gewährt, nicht aber die kulturelle Besonderheit der Minderheit/des Volkes an sich geschützt. Überaus deutlich erscheint diese Unzulänglichkeit individuell verankerter Rechte, wenn es um die Wahrung traditioneller Entscheidungsmechanismen oder gewohnheitsrechtlicher Rechtssysteme (etwa jene indigener Völker) geht. Ihre Wahrung setzt eine Etablierung von weitergehenden und kollektiv angelegten Freiräumen voraus, die durch Individualrechtsschutz nicht geleistet werden kann. Eine Verankerung kollektiver Rechte, die eine Minderheit / ein Volk als Gruppe schützen, erscheint entsprechend notwendig, um den individuell ausgerichteten Menschenrechtsschutz zu komplettieren.

Autonomie als Gruppenschutz

Diese Form des Gruppenschutzes scheint das Modell der Autonomie zu bieten. Autonomie im völkerrechtlichen Sinn bedeutet die Teilbefugnis einer Personengruppe/ territorialen Einheit eines Staates, bestimmte Angelegenheiten im Wege der Selbstverwaltung selbst zu regeln.⁶ Da der entsprechende selbst verwaltete Bereich der Kompetenz der Mehrheitsentscheidung entzogen bleibt, ermöglicht Autonomie einer Minderheit/ einem indigenen Volk ihre/seine Angelegenheiten in mehr oder weniger großem Umfang selbst in die Hand zu nehmen. Dezentralisierung und Subsidiarität der Selbstverwaltung sollten so Lösungen gestatten, die den Schutz der Identität von Minderheiten und Völkern ermöglichen.⁷

Tatsächlich wird Autonomie generell als Instrument gepriesen, das Möglichkeiten des Gruppenschutzes eröffnet. Ein prominenter Gelehrter hat den zutreffenden Ausspruch geprägt: „Autonomy is for the minority like water for a fish.“⁸ G. Alfredsson bekräftigt hinsichtlich indigener Völker: „Self-government or self-control by a group over its internal affairs is probably the most effective means of protecting group identity, group equality and group dignity within States.“⁹ Gerade für indigene Völker sind Formen der Selbstverwaltung besonders vital, um ihre kulturelle Identität zu schützen. Bieten sie doch auch eine Möglichkeit kollektiver Kontrolle ihrer Territorien und Ressourcen, die individualrechtlich nicht möglich ist.

In diesem Sinn hat in den letzten 15–20 Jahren insbesondere in Lateinamerika – einhergehend mit der Anerkennung indigener Völker als Völker mit eigener kultureller Identität – ein wahrer „Boom“ an Autonomieregelungen eingesetzt.

Autonomie/ Selbstverwaltung wird als *das* Modell gepriesen und verkauft, den Ansprüchen indigener Völker gerecht zu werden und ihre kulturelle Identität gegenüber der Mehrheitsbevölkerung zu wahren. Hat dieses Versprechen gehalten?

2. Autonomie als Instrument zur Wahrung der kulturellen Identität

Eine bindende völkerrechtliche Verankerung eines Rechts auf Autonomie hat noch nicht stattgefunden. Zunächst unterscheiden sich die verfassungsrechtlichen Regelungen, in denen Autonomie gewährt wird, derart, dass sich kein völkergewohnheitsrechtliches Recht auf Autonomie aus ihnen ableiten lässt.¹⁰ Auch völkervertragsrechtlich ist kein entsprechendes Recht verankert. Das Recht auf Selbstbestimmung in Art 1 der Pakte könnte zwar prinzipiell als Recht auf interne Selbstbestimmung konstruiert werden – zeichnet sich in der Lehre auch schon eine diesbezügliche Entwicklung ab,¹¹ wird nach überwiegender Staatenpraxis das Recht auf Selbstbestimmung (interne wie externe) allerdings nur Staatsvölkern und Völkern im Dekolonialisierungsprozess zugestanden.¹² Eine extensive Interpretation des Art 27 PBPR – etwa argumentierend, dass ein Recht auf Autonomie zum Erhalt der kulturellen Identität notwendig wäre – scheitert insbesondere an der individualrechtlichen Konstruktion des Artikels. Speziell auf indigene Völker bezogen enthält Art 6 ILO Konv 169 ein Recht auf indigene Institutionen und ihre staatliche Anerkennung. Art 7 ILO Konv 169 normiert ein Recht auf Kontrolle über die eigene Entwicklung in Bereichen, die traditionell zu den Regelungskompetenzen autonomer Regime zählen (wie Land, Identität u. Institutionen).¹³ Ein explizites Recht auf Territorialautonomie oder bestimmte Formen der kulturellen Autonomie ist allerdings nicht verankert und lässt sich wohl auch nicht hineininterpretieren. Sogar im *Soft Law*-Bereich vermeiden Staaten eine Bezugnahme auf Autonomie. Nicht einmal in der *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* der UN-Generalversammlung aus 1992 ist ein Recht auf Autonomie verankert. Der Entwurf der *UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*¹⁴ sieht zwar in Art 31 ein Recht auf Autonomie vor: angenommen wurde die Erklärung allerdings noch nicht einmal von der Menschenrechtskommission, ganz zu schweigen von der Generalversammlung.

6) Vgl *Heintze*, Wege zur Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Völker innerhalb bestehender Staaten, in *Heintze* (Hrsg), Selbstbestimmungsrecht der Völker – Herausforderung der Staatenwelt (1997) 16 ff, 22 f. 7 Vgl in diesem Sinn *ebda* 24 f.
 8) *Tabajdi*, Current Questions of International Minority Protection at the end of 1994, 5f; zit nach *Thornberry*, Images of Autonomy and Individual and Collective Rights in International Instruments on the Rights of Minorities, in *Suksi* (Hrsg), Autonomy: Applications and Implications (1998) 97.
 9) *Alfredsson*, Indigenous Peoples 125.
 10) Vgl diesbezüglich *Heintze*, Verwirklichung 29 f.
 11) Vgl etwa *Anaya*, Self-Determination as a Collective Human Right under Contemporary International Law, in *Aikio/Scheinin* (Hrsg),

Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination (2000) 3 ff. Vgl auch *Scheinin*, Recent Developments in the Application of the Right to Self-Determination under the Covenant on Civil and Political Rights, Conference Paper, präsentiert an der Universität von Tromssa, Februar 2002.
 12) Beachte aber, dass ein einmal einer Bevölkerungsgruppe zuerkanntes Recht auf Autonomie als Verwirklichung des Rechts auf Selbstbestimmung einen gewissen Schutz unter dem Prinzip der Selbstbestimmung genießt, vorausgesetzt, dass die Gruppe sich klar von der Mehrheitsbevölkerung unterscheidet; in diesem Sinn *Suksi*, Rechtliche Regelung der Autonomie – Die autonomen Ålandinseln und weitere europäische Beispiele, in *Heintze* (Hrsg), Selbstbestimmungsrecht der Völker – Herausforderung der Staatenwelt (1997) 222 ff, 246.

13) Vgl diesbezüglich *Alfredsson*, Indigenous Peoples 127. Art 6(1.c) ILO Konv 169 normiert: „[Governments shall] establish means for the full development of these peoples’ own institutions and initiatives, and in appropriate cases provide the resources necessary for the purpose.“ Art 7(1) ILO Konv 169: „The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development.“
 14) Resolution der Unterkommission der Menschenrechtskommission für den Schutz vor Diskriminierung und für den Schutz von Minderheiten, 1994/45, 26. August 1994.

Muzak/Pinter (Hg.)
Fremden- und Asylrecht

Stand: 1. 1. 2006, Gesamtausg. (8. Nachtrag, 9. Lieferung)
 ca. 1.000 Seiten, Loseblattsammlung, 3-7046-0545-X, ca. € 110,-

- Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 inklusive aller Durchführungsverordnungen
- Alle wesentlichen Verordnungen des Bundes
- Alle wesentlichen EU-Normen

**ALTBEWÄHRT
 IN NEUEM LAYOUT UND
 NOCH AKTUELLER**



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589
 order@verlagoesterreich.at
 www.verlagoesterreich.at



Mangels eines allgemein gültig formulierten und völkerrechtlich verankerten Rechts auf Autonomie, auf das sich Minderheiten und ihre Vertreter berufen und es vielleicht sogar einklagen könnten, bleibt die Etablierung und Ausgestaltung von Autonomieregelungen immer in gewissem Maße dem Ermessen eines Staates überlassen. Bestenfalls ist sie das Ergebnis eines Kompromisses und verbindet Mehrheits- und Minderheitsinteressen. Stehen Autonomieregelungen doch prinzipiell im Spannungsfeld zwischen den Bedürfnissen der Minderheit nach möglichst weitgehender selbständiger Regelung eigener Angelegenheiten (in Verwirklichung des Rechts auf kulturelle Identität) und dem generellen Nationalstaatsideal nach Homogenität und einheitlicher Kontrolle. (Obwohl Autonomieregelungen auch einem Interesse des Gesamtstaates nach Konfliktreduzierung entsprechen, scheint das alte Gespenst der Sezession noch durch die Staatenwelt zu „geistern“ und widersetzt sich allzu weitgehenden Autonomieregelungen.)

3. Autonomie versus Autonomie

Die auf nationaler Ebene getroffenen Autonomieregelungen gestalten sich dementsprechend unterschiedlich. Neben dem zuvor erwähnten Spannungsverhältnis zwischen Minderheits- und Mehrheitsanliegen ist die Reichweite und konkrete Aus-

formung einer Autonomieregelung geprägt durch faktische Gegebenheiten wie Siedlungsmuster, das Staatsgefüge etc.

Finnlands Sami

In Finnland etwa wird den Sami seit 1995 eine kulturelle Autonomie in ihren *Homelands* gewährt. Art 121 Abs 4 finnische Verfassung normiert dementsprechend: “In their native region, the Sami have linguistic and cultural self-government, as provided by an Act.” Diese Form von personaler Autonomie basiert auf der Gruppenzugehörigkeit des einzelnen Sami. Demgemäß haben die Sami in punkto Bildung (i.e. Schulbücher werden von den Sami selbst zusammengestellt), Sprache und kulturellen Angelegenheiten eigene Entscheidungsfindungskompetenz innerhalb ihrer *Homelands*. Bei Entscheidungen bezüglich Grund und Boden müssen die finnischen Autoritäten zumindest mit den Sami verhandeln. Des Weiteren können die 6–10.000 in Finnland lebenden Sami ihr eigenes Vertretungsorgan, das Sami Parlament, wählen und müssen in Angelegenheiten, die sie betreffen, vom finnischen Parlament gehört werden.¹⁵

Durch diese Regelungen wird klar ein Rahmen definiert – und verfassungsrechtlich verankert – in dem die Sami ihre Kultur, Sprache und Bildung stärken und eigenständig weiterentwickeln können. Ist dies nun prinzipiell positiv und identitätsfördernd zu sehen, so müssten doch die Rechte der Sami

15) Für Details, siehe *Sami Parlament* (Hrsg.), *The Saami in Finland* (1999).

ihren Grund und Boden betreffend erweitert werden. (Die Sami haben generell keine Eigentumsrechte am traditionell von ihnen besiedelten Grund und Boden.) Zudem beschränken sich die finnischen Autoritäten oft auf formale Konsultationen im Falle einer ins Auge gefassten Ressourcennutzung auf Samigebiet, ohne den nötigen Verhandlungsspielraum zu geben, um auf die Bedürfnisse der Sami im Einzelfall einzugehen. Die *Länsman*-Fälle zeigen die diesbezügliche Problematik, auch wenn der Menschenrechtsausschuss im konkreten Fall keine Verletzung des Art 27 PBPR festgestellt hat.¹⁶

Indigene Völker Mexikos

Eine Autonomie auf territorialer Basis wurde den indigenen Völkern Mexikos durch die Verfassungsänderung unter Präsident Fox im Jahr 2001 gewährt. Unter dem Eindruck der „*Marcha Zapatista*“ und dem zunehmenden Verständnis der Zivilbevölkerung für indigene Forderungen (gemäß der Zeitung *La Jornada* unterstützten im März 2001 60% der Mexikaner die Anliegen der Zapatisten), verankerte die mexikanische Regierung ein Recht auf Gemeinde-/ Kommunalautonomie. Dementsprechend kommt den indigenen Gemeinden Mexikos seit 2001 das Recht zu, eigene Autoritäten auf Gemeindeebene zu wählen, die die Anliegen der indigenen Völker gegenüber den mexikanischen Autoritäten zu vertreten haben. Allerdings wird die Autonomie auf eine Liste sehr genau normierter Einzelrechte beschränkt.¹⁷ Zudem werden den indigenen Völkern nur eine sehr begrenzte Kontrolle über ihre natürlichen Ressourcen und keine Landrechte zuerkannt. Problematisch erscheint auch die Beschränkung der Autonomie auf Gemeindeebene. Sind doch die einzelnen Gemeinden zu schwach, um sich wirksam gegenüber den staatlichen Autoritäten vertreten zu können. Der Zusammenschluss von indigenen Gemeinden ist zwar vorgesehen, muss aber erst durch ein entsprechendes Ausführungsgesetz reglementiert werden.¹⁸

Gibt es nun zwar positive Aspekte im mexikanischen Autonomiemodell, erscheint die Regelung doch unzureichend, um indigene Selbstverwaltung auch dann durchzusetzen, wenn die mexikanische Regierung eigene Ziele verfolgt, die jenen der indigenen Völker widersprechen. So wird etwa von der überwiegenden Zahl indigener Völker das von der Regierung geplante Infrastrukturprojekt Plan Puebla Panama (PPP), das im Südosten Mexikos vor allem indigene Territorien betrifft, als Kultur zerstörend und indigene Interessen beeinträchtigend abgelehnt.¹⁹ Die 2001 gewährte Gemeindeautonomie scheint den Gemeinden jedoch keine

ausreichende Handhabe zu bieten, über ihre Ressourcen und Territorien in einer Weise selbst zu bestimmen, die die durch den PPP drohenden Beeinträchtigungen auch nur annähernd verhindern könnte.

Feigenblatt Autonomie?

Insbesondere am Beispiel Mexikos wird ersichtlich, wie genau die konkrete Ausformung einer Autonomieregelung zu prüfen ist. Erscheint auch ein rechtlicher Rahmen auf den ersten Blick als angemessen zur Realisierung des Rechts auf kulturelle Identität, kann sich doch bei genauer Prüfung zeigen, dass nicht alles, was Autonomie genannt wird, auch tatsächlich die Vorteile einer solchen mit sich bringt: „Nicht überall dort, wo Autonomie draufsteht, ist Autonomie drin!“ Tatsächlich scheint die Etablierung von Autonomieregelungen gerade in Lateinamerika (speziell in Mexiko) gerne als „Appeasement“-Politik verkauft zu werden. Regelungen werden politisch als Autonomie angepriesen, die nur marginale Selbstverwaltungsrechte gewähren. Die öffentliche Meinung wird hierdurch befriedigt, ohne substantielle Zugeständnisse machen zu müssen (Politik des Feigenblatts).

Dementsprechend muss sich Autonomie nicht *per se* zum Erhalt kultureller Identität eignen; die gesetzliche Reglementierung ist vielmehr genau zu prüfen. Elemente eines adäquaten Rahmens bilden – neben der Übertragung der entsprechenden Kompetenzen – die Rechtspersönlichkeit, die Existenz selbst gewählter Vertreter, eine gewisse finanzielle Unabhängigkeit sowie – komplementär – eine mögliche Teilnahme am gesamt-nationalen politischen Prozess, um bei Entscheidungen, die das eigene Gebiet betreffen, mitreden zu können. Bezogen auf die Bedeutung ihrer Länder und Territorien erscheint speziell für indigene Völker eine Selbstkontrolle bei Oberflächenressourcen und eine Mitentscheidungsmöglichkeit im Falle jeglicher in Aussicht genommener Ressourcennutzung auf ihren Territorien zentral.²⁰

4. Nicaragua: umfassende Autonomieregelungen – mangelhaft umgesetzt

Als Beispiel einer umfassenden Autonomieregelung stellt sich prinzipiell die Regionalautonomie der Atlantikküste Nicaraguas, dem Hauptsiedlungsgebiet der indigenen Völker Nicaraguas (Miskito, Sumo und Rama), dar. Diese ist in umfassender Weise in der nicaraguanischen Verfassung und dem Autonomiestatut geregelt.²¹ Die multiethnischen autonomen Regionen der Atlantikküste (RAAN, RAAS) sind mit umfangreichen Kompetenzen ausgestattet und ihre Vertre-

16) *I. Länsman et al v. Finland*, UN doc. CCPR/C/57/1; *J. Länsman et al v. Finland*, UN doc. CCPR/C/58/D/671/1995. Für eine kritische Zusammenfassung siehe *Scheinin*, *The Right to Self-Determination under the Covenant on Civil and Political Rights*, in *Aikio/Scheinin* (Hrsg), *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination* (2000) 179 ff, 196 f.
 17) Vgl Art 2AI-VIII mexikanische Verfassung aus 2001.
 18) Vgl Art 2AVI mex Vfg.
 19) Für Kritik am PPP siehe etwa *Style*, *Puebla-Panama-Plan: Der neue Kolonialismus*, in: *The Ecologist*, Juni 2001; vgl weiters *Hofbau-*

er, *Ist der Plan Puebla-Panama zum Scheitern verurteilt? Über die Konsultation der indigenen Völker aus menschenrechtlicher Perspektive*, 2003; <http://www.oneworld.at/mexiko-plattform/Plan%20Puebla%20Panama%20-%20Ist%20der%20Plan%20zum%20Scheitern%20verurteilt.htm>.
 20) Vgl diesbezüglich das „Idealmodell“ einer indigenen Autonomie, das von Art 31 der *Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* entworfen wird: „Indigenous peoples, as a specific form of exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, including culture, re-

ligion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resources management, environment and entry by non-members, as well as ways and means for financing these autonomous functions.“ In Art 19 und 20 der *Draft Declaration* wird ein entsprechendes Mitentscheidungsrecht indigener Völker auf nationaler Ebene bezüglich aller Maßnahmen, die sie betreffen, gewährt.
 21) Vgl Art 5, 89, 180 und 181 nicaraguanische Verfassung aus 1987 (teilweise reformiert 1995 und 2000); *Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua*, Ley No 28, 1987.

tungsorgane, die Regionalparlamente, können insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Region und bei Entscheidungen wie geplanter Ressourcennutzung Einfluss nehmen.

Die Theorie

Dementsprechend vereinen die bezeichneten Regionen viele der zuvor etablierten Kriterien einer umfassenden Autonomieregelung. Die Regionalautonomie ist verfassungsgesetzlich verankert und durch ein Autonomiestatut weiter ausgestaltet; die Regionen haben eigenständige Rechtspersönlichkeit und begrenzte Steuerhoheit. Die Regionalparlamente werden von der Bevölkerung der Atlantikküste direkt gewählt. Durch ihre Vertreter im nationalen Parlament haben die Regionen Einfluss auf die nationale Politik. Entsprechende Selbstverwaltungskompetenzen der Regionen in bestimmten kulturellen, wirtschaftlichen und sozialen Bereichen bieten einen Rahmen, Belange selbst zu regeln. Mitverwaltungsrechte und eine Kompetenz zur Vorbereitung gewisser Gesetzesentwürfe scheinen eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf die nationale Politik sicherzustellen. Auch die effektive Verwaltung und ungestörte Nutzung der Territorien der Atlantikküste erscheint gesichert. So runden Landrechte der indigenen Gemeinden am traditionell von ihnen besiedelten Gebiet in Verbindung mit einem Vetorecht der Regionalparlamente im Fall einer geplanten Nutzung der natürlichen Ressourcen der Atlantikküste (Art 181 *nie* Verfassung) die Autonomieregelung ab. Theoretisch sollten die autonomen Regionen somit eine effektive Handhabe besitzen, um die Verwirklichung des Rechts auf kulturelle Identität der indigenen Völker der Atlantikküste zu ermöglichen. Theoretisch, denn in der Realität stellt sich die Lage leider etwas anders dar.

Die Praxis

Praktisch vertraten die Regionalparlamente die Interessen der indigenen Gemeinden der Regionen bislang nur ungenügend gegenüber der Zentralregierung. Beispielsweise wurden Eingriffe in die Siedlungsgebiete der indigenen Bevölkerung (Gemeinden) im Rahmen einer Nutzung der Oberflächenressourcen (Holzabbau durch multinationale Konzerne) durch das Regionalparlament der RAAN nicht nur nicht verhindert, sondern praktisch unterstützt.²² Dies, obwohl sich die betroffene Awas Tingni Gemeinde klar gegen die Holzrodungen ausgesprochen hatte. Doch das Regionalparlament vertrat nicht die Interessen der Gemeinde, sondern half vielmehr der Zentralregierung bei der Ressourcennutzung auf dem Gemeindegebiet und billigte eine Konzession, die mit einem Veto hätte verhindert werden können. Eingriffe in indigene Territorien waren die Folge, die die Siedlungsgebiete der Gemeinden beeinträchtigten und so zentrale Aspekte der indigenen Identität und Kultur verletzten. (Der „Awas Tingni Fall“ wurde im September 2001 vom interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte zu Gunsten der Awas Ting-

ni Gemeinde entschieden und die Verletzung der Rechte der Gemeinde [Art 21 – Recht auf Eigentum, Art 25 – Recht auf Rechtsschutz] festgestellt.)²³

Als Gründe für die mangelnde Vertretung der indigenen Gemeinden durch die Regionalparlamente erscheinen zunächst wirtschaftlich-finanzielle Erwägungen relevant.²⁴ Ressourcenausbeutung ist lukrativ, der politische, wirtschaftliche und finanzielle Druck der Zentralregierung und der betroffenen Unternehmen entsprechend groß. Zudem etablierte die sandinistische Regierung die Autonomie 1987 vor dem Hintergrund der katastrophalen Bürgerkriegssituation und der Unterstützung der Contras durch die Miskitos. Nach Beendigung des Bürgerkriegs ließ der Druck für Zugeständnisse entsprechend nach. Andere Interessen überlagerten die Forderungen der indigenen Gemeinden und die Realisierung verschiedener 1987 gewährter Rechte verläuft bis heute nur zögerlich (i.e. langzeitiges Fehlen der Regulierungsgesetze, schleppende Demarkierung des Gemeindegebiets etc). Auch das Modell einer multiethnischen Autonomie, bei der neben indigenen Vertretern insbesondere auch die anderen Ethnien vertreten sind, mag die Anliegen speziell indigener Gemeinden teilweise in den Hintergrund treten lassen. Dies wird verstärkt durch die überproportionale Zunahme der mestizischen Bevölkerung an der Atlantikküste. In der RAAS bilden die Mestizen mit 57,8% schon die Mehrheit, in der RAAN folgen die Mestizen mit 37,5% den Miskitos mit 57,9%.²⁵ Durch lückenhafte Infrastruktur (unzureichende Straßen, nur stellenweise funktionierende Radios etc) ist die Kommunikation zwischen den Gemeinden und den Regionalparlamenten (auch den indigenen Vertretern derselben) entsprechend unterentwickelt. Zumeist finden sich die Regionalparlamentarier nur vor den Wahlen in den indigenen Gemeinden ein. Zudem lassen enge politische Parteienverbindungen zwischen Regionalparlamenten und Zentralregierung die Anliegen der Gemeinden oft in den Hintergrund treten.

Das Beispiel der nicaraguan Regionalautonomie zeigt, dass auch *a priori* adäquate rechtliche Rahmenbedingungen nicht automatisch für ein gutes Funktionieren und eine erfolgreiche Implementierung der angestrebten Selbstverwaltung sorgen. Vielmehr wäre an der Atlantikküste noch eine verbesserte Implementierung der Autonomie nötig und auch eine weitere Dezentralisierung in Richtung der indigenen Gemeinden anzustreben. Denkbar schiene eine Stärkung der Selbstverwaltungskompetenzen der Gemeinden; eine verpflichtende Konsultation und Mitentscheidung im Falle geplanter Ressourcennutzung auf Gemeindegebiet ebenso wie eine gesicherte Vertretung der indigenen Gemeinden in den Regionalparlamenten (etwa durch direkt gewählte Vertreter). Denn erst über eine solche Stärkung der indigenen Gemeinden könnte für eine tatsächliche Wahrung der indigenen Identität gesorgt und sichergestellt werden, dass indigene Anliegen angemessen respektiert und verwirklicht werden.

22) Für Details siehe Acosta, *El Derecho de los Pueblos Indígenas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua al Aprovechamiento sostenible de sus Bosques: el Caso de la Comunidad Mayagna de Awas Tingni* (2000).

23) *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 August 2001, Serie C No 79.

24) Für Details siehe C. Binder, *Die Landrechte indigener Völker unter besonderer Bezugnahme auf Mexiko und Nicaragua* (2004) 219 ff.

25) Acosta, *Derecho* 11.

Personalkosten zu hoch?

Zahlreiche führende Rechtsanwaltskanzleien bedienen sich bereits der neuen Technik: Die Juristen/Juristinnen diktieren direkt in den PC oder in das Notebook und der diktierte Text wird sofort am Bildschirm sichtbar. Oder das Diktat erfolgt - wie gewohnt - in ein Diktiergerät, das Diktiergerät wird an den PC angeschlossen und - das gesprochene Diktat verwandelt sich in Sekundenschnelle in geschriebenen Text.

JURSPEAK® Spracherkennung

Das Paket besteht aus dem weltweit meistverkauften Basisprodukt "Dragon Naturally Speaking Professional 8" und dem ergänzenden österreichischen Rechtsvokabular jurisdiction® professional (Dr. Nikolaus Schirnhöfer). **Das Rechtsvokabular enthält über 40.000 juristische Fachbegriffe**, deutsche und lateinische Wendungen, die korrekte Bezeichnung von Gerichtshöfen, juristische Abkürzungen und vieles mehr. JURSPEAK® ist auf den Einsatz in Rechtsanwaltskanzleien, Notariaten und in der Öffentlichen Verwaltung abgestimmt.

Das System ist natürlich netzwerkfähig. Und Sie können mit den Ihnen vertrauten IT-Programmen arbeiten..

Fordern Sie unverbindlich Zusatzinformationen über die JURSPEAK® Spracherkennung an.

Oder vereinbaren Sie unverbindlich einen Präsentationstermin:

Verlag Österreich GmbH, 1070 Wien, Tel. 01 / 610 77 258, Fax 01 / 610 77 419, E-Mail k.schaeffel@verlagoesterreich.at

 VERLAG
ÖSTERREICH

5. Schluss

- „Autonomie“ ist ein sehr vielgestaltiges Instrument. Hinter dem Begriff der „Autonomie“ verbergen sich die unterschiedlichsten Modelle und Umsetzungsmöglichkeiten. Dementsprechend unmöglich erscheint es, eine einheitliche/ generelle Bewertung *der* Autonomie vorzunehmen.
- Nicht alles, was sich hinter dem Namen „Autonomie“ versteckt, eignet sich demgemäß zur Verwirklichung und Wahrung der kulturellen Identität von Minderheiten und indigenen Völkern. Das Beispiel Mexikos zeigt, dass auch Modelle als „Autonomie“ gehandelt werden, deren Gestaltungsspielraum gegen Null geht. Entsprechend vorsichtig muss so insbesondere in Lateinamerika mit allzu „großzügigen“ Zugeständnissen an indigene Völker durch Autonomieregelungen umgegangen werden. Wird „Autonomie“ doch auch als Instrument gebraucht, um erstarkende Forderungen der indigenen Bevölkerung zum Schweigen zu bringen. Ganz nach dem Motto: Was wollt ihr denn, ihr habt ohnedies Autonomie.
- Sogar an sich gut und weitreichend gestaltete Rahmenbedingungen, wie die nicaraguanische Regionalautonomie, scheitern oft an unzureichender Umsetzung.
- Kurz, ebenso wenig wie nicht alles Gold ist, was glänzt, dient nicht jedes Autonomiemodell *per se* der Wahrung der

kulturellen Identität. Nicht nur der Rahmen und die Ausgestaltung des eigenen Entscheidungsraumes (Autonomie) sind im Einzelfall zu bewerten, sondern auch die Umsetzung und Implementierung sind genau zu untersuchen, um herauszufinden, inwieweit Autonomieregelungen der Verwirklichung des Rechts auf kulturelle Identität dienen.

- Das Beispiel der autonomen Regionen Nicaraguas zeigt etwa, dass im Einzelfall noch weitere Schritte von Dezentralisierung erforderlich sind, damit die betroffenen Völker die ihnen gebotenen Möglichkeiten auch optimal nützen können. Demgemäß ist nicht nur falsches Gold von echtem zu unterscheiden, sondern auch echtes Gold muss, durch kontinuierliche Anstrengung, entsprechend präpariert und in weiterer Folge kontinuierlich gepflegt werden, damit es glänzt.

Dr. Christina Binder; Abteilung für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien. Ihre Dissertation verfasste sie über die Landrechte indigener Völker unter besonderer Bezugnahme auf Mexiko und Nicaragua; christina.binder@univie.ac.at.

Alle entwicklungspolitischen Vorhaben gelten gesellschaftlichen Kontexten, die sich durch die rechtliche Organisation ihrer sozialen, wirtschaftlichen und politischen Lebensverhältnisse auszeichnen. Ob beabsichtigt oder nicht, stets tangieren Vorhaben der Entwicklungshilfe daher auch heikle Rechtsfragen. Ganz besonders gilt dies natürlich für Projekte oder Programme, die ausdrücklich der Förderung von Rechtsstaatlichkeit, *Good Governance* oder der Justiz gelten sowie für alle Maßnahmen, die der Konditionalisierung unterliegen; aber auch bei Themen wie der Gleichstellung der Geschlechter oder der geforderten Bekämpfung der weltweiten Armut geht es um Fragen, wie die bestehenden Rechtsverhältnisse verändert werden können, damit die Betroffenen in einer ihnen dienlichen Weise von ihren Rechten Gebrauch machen (können).

Zugleich greifen alle Entwicklungsbürokratien bei der Umsetzung ihrer Programme und Projekte aber auch zunehmend auf relativ stark normierte Modelle und Techniken zurück, um einen wie auch immer garteten Fortschritt zu erzielen. Dabei spielt eine besondere Art von Recht, so genanntes „Projektrecht“¹, eine erhebliche Rolle, weil es den entwicklungspolitischen Beratungsprozess nach normativen Gesichtspunkten strukturiert und in jene gesellschaftlichen Kontexte eingreift, die einer wie auch immer definierten Veränderung zugeführt werden (sollen).

Was ist Projektrecht?

Der Begriff „Projektrecht“ ist relativ jung und bisher hat sich auch noch keine eigentliche Lehrmeinung durchgesetzt. Übereinstimmend werden damit distinkte Rechtskonzepte bezeichnet, die den bekannten Techniken des entwicklungspolitischen Projektmanagements inne wohnen und auf einen sozialen Wandel abzielen. Zwar sind viele der so zusammengefassten Konzepte und Prinzipien formell betrachtet noch kein Recht, sie beanspruchen aber denselben Grad an Verbindlichkeit (vgl Keebet von Benda-Beckmann 2001:38; auch Kingsbury 1999).

Umstritten ist indessen die Frage, wie weit der Begriff gefasst werden soll. Klaus Günther und Shalini Randeria (2001) beziehen den Begriff Projektrecht explizit auf die Regeln und Verfahren der bi- und multilateralen Entwicklungszusammenarbeit². Im Blick haben sie primär Managementsysteme, Verwaltungs- und Budgetverfahren, so genannte „*Terms of Reference*“, Evaluationsmaßstäbe, wie sie bei den Projektfortschrittskontrollen zur Anwendung gelangen, operative Direktiven der Zentralen und dgl mehr (vgl Randeria, 2005:5).

Direktive Verhaltensanweisungen, wie sie in den Konzepten und Zielen für „Armutsbekämpfung“, „Gendergerechtigkeit“, oder der „Beachtung der Menschenrechte“ enthalten sind, möchte Randeria (2005) indessen nur dem „*Policy-Prozess*“ zuordnen, der in den letzten Jahren die internationalen Entwicklungsbürokratien zunehmend dominiert³. Keebet von Benda-Beckmann (2001) betont demgegenüber die bereits bestehende hohe Normativität von so unterschiedlichen Begriffen wie *Good Governance*, Parti-

„Projektrecht“ – ein neues Forschungsfeld der Rechtsanthropologie?

Markus Weilenmann

zipation, Co-management, Nachhaltigkeit, Liberalisierung, Privatisierung und dgl mehr. Zu Recht betont sie, dass solche verhaltensorientierte Normen zum Teil bereits internationales Recht sind und deshalb auch dem Projektrecht inne wohnen: „*These principles and concepts have been developed and elaborated in various parts of international law but they show little internal coherence. To some extent they are still proto-law not yet fully developed principles. For another part they float around in development circles as abstract goals of development co-operation. These agencies of development co-operation ... play an intermediary role in concretising rights and obligations and in implementing international law*“ (2001:38).

Ferner ist daran zu erinnern, dass Recht sich ja nicht nur auf den Ablauf von sozialen Prozessen wie Budgettrichtlinien und dgl bezieht, in denen konkrete Probleme geregelt werden; Recht stellt auch die inhaltlichen Kriterien bereit, die zur Problemlösung herangezogen werden (vgl Franz von Benda-Beckmann, 1986). Verhaltensanweisungen, die sich im Falle von Projektrecht auf verschiedenen Ebenen bilden und an die Empfängergesellschaften und deren Zielgruppen richten, sind daher auch ein typisches Merkmal von Recht⁴.

1) Der Begriff „Projektrecht“ wurde erstmals von J. T. Thomson (1987) gebraucht.

2) Der Begriff „Entwicklungszusammenarbeit“ (EZ) wird hier *nicht* als Synonym von „Entwicklungshilfe“ verwendet. Der Begriff EZ steht für eine bestimmte Art von Entwicklungshilfe, nämlich „öffentliche Entwicklungshilfe als eine besondere Modalität der Beziehung zwischen Ländern“ (Dewald 1997:6).

3) „*Development projects, for example in the area of family planning and reproductive health, certainly diffuse and even impose contraceptive practices, the acceptance of a small family norm, But these disciplinary practices, which are often institutionalised through policy frameworks ..., are better understood as techniques of governmentality rather than project law. In my view the use of project law is a very important technique of governmentality but not all techniques of gov-*

ernmentality can be subsumed under project law“ (Randeria, 2005:5).

4) In allen Gesetzesbüchern befinden sich Verhaltensanweisungen und in allen Rechtsverfahren wird konfliktives Verhalten anhand standardisierter Verhaltensbilder überprüft. Solche Bilder beziehen sich stets auf generalisierte Vorstellungen von gerecht/ungerecht, richtig/falsch und gültig/ungültig, ganz egal welche konkreten Wertvorstellungen damit nun verknüpft werden oder nicht.

Wichtig ist mir vielmehr eine andere Unterscheidung, nämlich die zwischen den Regeln, die in der allgemeinen Projekt- oder Programmplanung einer Entwicklungsorganisation enthalten sind und den spezifischen Regeln, die vom vor Ort tätigen Projektpersonal in Interaktion mit den so genannten Zielgruppen ausgehandelt werden.

- Der von Günther/Randeria vertretene Ansatz kommt in erster Linie bei Fragen der Projektplanung, der Projektkonzipierung und des Monitorings sowie bei allen übrigen Fragen zum Zuge, die bei Übergabe der Projektverantwortung, zB an lokale Durchführungsorganisationen, zu regeln sind. Diese Regeln haben „diese (Organisationen) entweder selber entwickelt oder dem jeweils eigenen nationalen Rechtssystem entliehen“ (Günther/Randeria, 2001:70).

Der ersten Variante kann auch der von K. von Benda-Beckmann vertretene Gesichtspunkt zugeordnet werden, nämlich dass die teils in internationalem Recht bereits festgeschriebenen Titel wie „Armutsminderung“, „Beachtung der Menschenrechte“, „Gendergerechtigkeit“, „Rechtstaatlichkeit“, „Good Governance“ usw ganz konkrete Verhaltensanweisungen enthalten, die von den verschiedenen Entwicklungsbürokratien aufgenommen und in die Projektplanung und Projektkonzipierung integriert werden. All diese normativen Vorgaben gehen sodann mit den Vorhaben, die solche Organisationen realisieren, auf eine Reise und sie kollidieren in den Empfängerländern nicht selten sowohl mit den staatlichen Normen und (den dort gültigen) Gewohnheitsrecht(en) als auch mit den dazu gehörenden lokalen, normativ bzw rechtlich geregelten und entsprechend legitimierten Herrschaftstypen und Verwaltungsregeln (*Variante 1*).

- Aus diesen normativen Vorgaben und den daraus resultierenden Konflikten entsteht vor Ort zweitens sodann ein konkretisiertes, vorhabenabhängiges Projektrecht, das nur in der Projektregion der verantwortlichen Organisation und nur während der effektiven Laufzeit des jeweiligen Vorhabens gilt.

Es stützt sich auf jene Leitsätze, die vom Projektpersonal während der Durchführung ihres einzelnen Vorhabens entwickelt werden, um auf Zielgruppenebene die dem Projektziel entsprechenden Verhaltensänderungen einzulösen. Dazu zählen eigens zu schaffende Strukturen der Entscheidungsfindung, etwa in Form so genannter Dialogforen mit vom Projektpersonal ausgewählten lokalen Schlüsselpersonen und die Konkretisierung allgemeiner, inhaltlicher Begriffe wie Nachhaltigkeit, Partizipation, Zielgruppenverständnis und dgl mehr. Maßstab sind die landesspezifischen Erfordernisse an ein projektabhängiges Zielsystem. Solche Zielsysteme korrespondieren sodann eng mit den entsprechenden Zeitplänen und den für das jeweilige Projekt relevanten Budgetposten.

Projektrecht verfügt daher auch über Kriterien der Ein- und Ausgrenzung und regelt so den Zugang zu oftmals stark umstrittenen Ressourcen im lokalen Raum. Angewandtes Projektrecht ist somit ein bedeutendes Machtinstrument, das nicht nur die Beziehungen zwischen den großen Gebern und

den Empfängerländern regelt, sondern auch die vielfältigen Beziehungen zwischen dem Projektpersonal und den Zielgruppen vor Ort⁵ (*Variante 2*).

Welche Fragestellungen können mit dem Konzept „Projektrecht“ angegangen werden?

Seitens der Entwicklungsethnologie gibt es mittlerweile zwar ein beachtliches Schrifttum über das Funktionieren von internationalen Organisationen der Entwicklungshilfe. Doch liegt der Fokus weitgehend nur auf der politischen Dimension. Erschwerend ist zudem die vorhandene Emotionalisierung des Argumentationsfeldes, das, besonders wenn es um die Frage der Wirkung von Entwicklungshilfe geht, über weite Strecken an eine „*unité de doctrine*“ erinnert, der zufolge Entwicklungshilfe „nichts nützt“⁶.

Das Konzept Projektrecht richtet demgegenüber den Blick auf die rechtspolitische Gestaltungsmacht der entwicklungspolitischen Akteure (*Variante 1*) sowie auf die regional variablen Verschränkungen von angewandtem Projektrecht mit den unterschiedlichen rechtspluralistischen Konfigurationen in den Empfängergesellschaften (*Variante 2*). Dieser Gesichtspunkt ist aus folgenden Gründen wichtig:

1. Da Projektrecht von den Stabstellen westlicher Entwicklungsbürokratien entworfen und festgelegt wird, garantiert es den dominanten Einfluss der Geber auf die Entscheidung, welche Regeln beim Aufbau von Entwicklungsvorhaben anzuwenden sind. Somit macht die Arbeit über Projektrecht die rechtlichen Voraussetzungen deutlich, die ihrerseits den politischen Einfluss auf die Formen des Zusammenlebens in Entwicklungsländern sichern. Denn Projektrecht ist ein wichtiges Arbeitsinstrument, um euro-amerikanisch orientierte Verhaltensbilder sowie die dazugehörigen Interpretations- und Deutungsmuster von den reichen Industrienationen in die bedeutend ärmeren Länder des Südens zu transferieren.

Zugleich sind die Geber damit aber noch meilenweit von dem entfernt, was ihre Propaganda über wirkliche Partizipation erzählt. Denn anstatt die Vertreter der Empfängergesellschaften an einer wirklichen Partizipation teilhaben zu lassen und also die Entwicklung der gemeinsamen Spielregeln zur Disposition zu stellen, besteht vielmehr die Gefahr, dass sich die lokalen Akteure in der Rolle bloßer Bittsteller wieder finden, die sich an einer von den Geberländern verordneten Partizipation zu beteiligen haben. Entsprechend nimmt sich auch der öffentliche Diskurs über Mittelbeschaffungsstrategien aus. Umso dringender wird es, die politische Teilhabe an der Gestaltung von Projektrecht einzufordern sowie Verfahren, die die demokratische Kontrolle von Projektrecht ermöglichen.

2. Der Abstimmungsgrad zwischen den verschiedenen multi- und bilateralen Geberorganisationen hat zwar einen bisher noch nicht gekannten Stand erreicht, doch gilt dies für die zur Anwendung gelangenden Regelwerke und die daran gebundenen Verhaltensbilder noch lange nicht. Es ist vielmehr auf die räumliche, zeitliche und institutionell

5) Der Machtaspekt und die damit verbundenen Möglichkeiten auch der entwicklungspolitischen Indoktrination verdienen hier Erwähnung, auch weil sich Organisationen der

Entwicklungshilfe so nicht sehen. Die Deutsche GTZ beispielsweise verwendet lieber das Bild eines „Dienstleisters“, der auf „Kundenbedürfnisse“ reagiere (GTZ, 2001:12f), ver-

schiedene NGOs sehen sich als bloße „Katalysatoren“ usw.
6) Näheres dazu siehe Weilenmann, 2004.

Jurbooks

1010 Wien, Wollzeile 16



Am kürzesten Weg zwischen
Innenstadt und Justizzentrum



Die erste Adresse für alle juristischen Bücher

- **Recht & Steuern**
mehr als 10.000 Titel auf über 300 m²
- **Bestell- und Versandservice**
 - Express-Zustellung (Wien 3 Stunden, andere Bundesländer 1-2 Tage)
 - Ansichtsexemplare
 - Stammkonditionen
 - portofreier Versand
- **www.jurbooks.at**
Die Online-Buchhandlung für juristische Bücher

Montag bis Freitag 9-19 Uhr

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

www.jurbooks.at

begrenzte Gültigkeit der einzelnen Projektrechte hinzuweisen. Denn Projektrecht ist stets auf konkretisierte Projekte zugeschnitten und kann daher nur in der Projektregion der verantwortlichen Organisation und nur während der effektiven Laufzeit der jeweiligen Vorhaben gelten. Da nun in den Empfängergesellschaften verschiedene Entwicklungsagenturen aus verschiedenen Ländern gleichzeitig verschiedene Vorhaben mit unterschiedlichen, sich teils auch widersprechenden Zielvorstellungen durchführen, gelangen damit auch unterschiedliche Arten oder Gruppen von Projektrecht zur Anwendung⁷.

Hinzu kommt, dass die Geber die Entwicklungsländer auch oft in räumlich voneinander abgegrenzte Interventionsgebiete aufteilen und dass die einzelnen Vorhaben nicht nur mit lokalem Gewohnheitsrecht und religiösem Recht sondern teils auch mit staatlichem oder internationalem Recht konfliktieren. Je nach Geber, politischer Konstellation und Interventionsgebiet enthält somit Projektrecht auch das Potential zur Schwächung von Rechtsstaatlichkeit und damit zur rechtlichen und politischen Fragmentierung der Empfängergesellschaften.

3. Rösler und von Trotha schließlich sprechen das Problem der „Parastaatlichkeit“ an und weisen mit wachsender Sorge auf die „Abgabe von Souveränitätsrechten und grund-

legenden staatlichen Verwaltungsaufgaben ... an Gruppen und Einrichtungen“ (1999:10) hin, die in ländlichen Räumen mit dem postkolonialen Verwaltungsstaat um die politische Führerschaft ringen. Dazu zählen sie explizit auch Organisationen der Entwicklungshilfe, insbesondere NGOs. Projektrecht, gerade weil es sich den sonst üblichen Mechanismen einer breit abgestützten demokratischen Kontrolle entzieht, kann in diesem sich zunehmend privatisierenden Feld als ein nicht zu unterschätzendes Machtinstrument erachtet werden. Denn es erlaubt den einzelnen EZ-Organisationen, in kleinteiligen Arbeitsschritten ihrer eigenen Interpretation der euro-amerikanischen Vision zu folgen, und stehe sie noch so schräg in der Landschaft.

Allerdings sollte dieses analytische Konzept nicht zur Annahme verleiten, es unterstelle quasi eine in sich geschlossene, homogene Entscheidungskultur, wo sich die „Praxis“ doch voller Brüche und erratischer Entscheidungsfindungen auszeichnet (vgl. van Gastel, 2005).

Recht und damit auch Projektrecht ist Teil der „Praxis“. Das Erratische, Sprunghafte, das so viele Entwicklungsprojekte auszeichnet, kann jedoch nur identifiziert werden, wenn einerseits klar ist, wie es sein soll bzw hätte sein sollen. Und andererseits kann das Erratische, Sprunghafte nicht nur mit dem geringen institutionellen Gedächtnis vieler Ent-

7) In allen Entwicklungsländern lassen sich lokale Projektinseln identifizieren, die sich am Recht der jeweiligen Geberorganisationen orientieren. Französisches Recht gilt dort eben-

so wie Englisch, Deutsches, Amerikanisches oder Schweizerisches Recht usw. Rechtsethnologisch betrachtet nehmen sich diese Projektinseln daher oft wie das moderne Korre-

lat vorkolonialer und vom Nationalstaat noch nicht integrierter Fürstentümer aus.

wicklungsorganisationen in Verbindung gebracht werden, sondern auch mit den Konflikten, die entstehen, wenn die Regeln des Projektrechts auf die sich teils konkurrierenden normativen Ordnungen treffen, die den ohnehin schon bestehenden Rechtspluralismus in den Empfängergesellschaften prägen.

Dr. Markus Weilenmann; Büro für
Konfliktforschung in Entwicklungsländern;
drmweilenmann@smile.ch.

Literatur

Franz von Benda-Beckmann, 'Anthropology and comparative law', in: *Anthropology of law in the Netherlands. Essays on legal pluralism*, eds K. von Benda-Beckmann and F. Strijbosch, Dordrecht-Holland/Cinnaminson-U.S.A., 1986, 90-109

Keebet von Benda-Beckmann, 'Transnational Dimensions of Legal Pluralism', in: *Begegnung und Konflikt. Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme*, ed. W. Fikentscher, München, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Heft 120 (2001): 33-48

J. van Gastel, 'Policy Makers and Project Peasants. The World of Dutch Development Cooperation' in: *Entwicklungsethnologie*, 14. Jg. (2005) 159-173

K. Günther und Sh. Randeria, 'Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung', *Schriftenreihe Suchprozesse für innovative Fragestellungen in der Wissenschaft*, no. 4 (2001)

Benedicte Kingsbury, 'Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples', in *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, eds Goodwin-Gill and Talmon, Oxford, 1999, 323-342

Sh. Randeria, 'Mutual Complicity and Project Law in Development Cooperation', *Entwicklungsethnologie*, (2005) 149-157

J. Rösel und T. von Trotha, *Dezentralisierung, Demokratisierung und die Lokale Repräsentation des Staates*, Köln, 1999

R. Rottenburg, *Weit hergeholte Fakten. Eine Parabel der Entwicklungshilfe*, Stuttgart, 2002

John, T. Thomson, 'Land and tree issues in three francophone Sahelian Countries: Niger, Mali and Burkina Faso', in: *Land, Trees and Tenure*, ed. J. B. Raintree, Nairobi, Madison, 1987

Markus Weilenmann, '„Projektrecht“ – Normative Ordnungen der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit und sozialer Wandel. Zum Beispiel die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit. Halle/Saale: Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung, Working Paper 66 (2004)

Thema Heft I/2006

Der gläserne Mensch