

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

nr 4. 2009

thema



## NUEVO constitucionalismo

recht & gesellschaft

Bürgerrechtssprechung in der Krise

Demokratiedefizit in Europa

Nichts über uns ohne uns

P.b.b. · Verlagspostamt 1030 · Euro 15,- · ISSN 1019-5394

 VERLAG  
ÖSTERREICH

Für Context herausgegeben von

Judith Schacherreiter · Alexia Stuefer · Ronald Frühwirth · Clemens Kaupa · Lukas Oberndorfer

# Uni brennt!

Judith Schacherreiter

Freier und barrierefreier Hochschulzugang, Demokratisierung der Universitätsorganisation, Bildung für eine mündige Gesellschaft an Stelle einer der Marktverwertbarkeit angepassten Ausbildung und die Abschaffung der prekären Dienstverhältnisse. Das sind einige der zentralen Forderungen der Studierendenbewegung, die nun endlich wieder offen legt, was die Technokraten der Bildungspolitik in den letzten Jahren mit ihrem Geschwätz um Wissensbilanzen, Weltklasseunis und Wissensgesellschaften zudeckten: die grundlegenden bildungspolitischen Themen. „Uni brennt!“ steht damit für eine Bewegung, die aus dem neoliberalen Zeitgeist aussteigt.

Sie tut dies nicht nur inhaltlich durch ihre Forderungen. Auch mit der Form ihrer Organisation bildet sie Gegenkultur. Besetzungskalender, Volküche, Arbeitsgruppen, alternativer Vorlesungsbetrieb und eine Vielzahl von Plena, in denen über Bildung und Universitäten diskutiert wird. Wo den Studierenden doch heute eingetrichtert wird, dass es primär darum gehe, möglichst schnell zu studieren und daneben auch noch möglichst viele marktrelevante Praktika zu absolvieren, um ständig an einem Lebenslauf zu basteln, der nur noch dazu dienen soll die eigene Ich-AG zu vermarkten und andere MitkonkurrentInnen auszustechen, nehmen sie sich die Zeit um zu diskutieren, demokratische Willensbildungsprozesse in Gang zu bringen, alternative Veranstaltungen und Demonstrationen zu organisieren, Forderungen zu formulieren und solidarisch für ihre Anliegen Öffentlichkeit zu gewinnen.

„Uni brennt!“ steht damit auch für eine Verweigerung gegenüber einem Effizienzdenken, das alles und alle einer brutalen und irrationalen Marktlogik unterwirft, einer Logik, die im Wahnsinn der Finanzkrise und im noch größeren Wahnsinn der Bankenrettungsprogramme mündete, die letztlich

mit Steuergeldern dafür sorgten, dass nunmehr in der Wall Street wieder die Sektkorken knallen, während die ärmsten Länder dieser Welt, die am wenigsten mit all dem zu tun hatten, einen Todeskampf gegen die wirtschaftlichen Folgen der Krise führen.

Mit „Uni brennt!“ erteilen die Studierenden – anknüpfend an ihre Lebensrealität, also das Studium und die Universitäten – dieser neoliberalen Logik eine deutliche Absage. Wenn sie Bildung statt Ausbildung und ein freies und selbstbestimmtes Studium fordern, dann weisen sie damit nämlich die vorherrschende Idee zurück, wonach die primäre Aufgabe einer Universität darin bestünde, im Rhythmus der Marktentwicklungen ein den jeweils aktuellen Marktbedürfnissen entsprechendes Arbeitsheer auszuspeien.

Gerade in den Rechtswissenschaften hat diese Vorstellung in den letzten Jahren mehr und mehr Fuß gefasst und deshalb ist es so wichtig, dass auch hier Studierende Gegenkonzepte entwerfen (wie die AGRU Juridicum, vgl. dazu 171 in diesem Heft). Die hegemonialen Gebote der Stunde an den Rechtsfakultäten sind der Praxisbezug und die Internationalität. Gegen beides wäre per se nichts einzuwenden, stünden die Begriffe nicht typischerweise für ein ganz bestimmtes Verständnis von „Praxis“ und „Internationalität“.

Regelmäßig beziehen sich ja jene, die von der JuristInnenausbildung „Praxisbezug“ fordern, auf einen ganz bestimmten Ausschnitt der Lebenspraxis, nämlich auf die Praxis jener wenigen, die Gesellschaften gründen und fusionieren, Stiftungen errichten und Gelder „steuergünstig“ anlegen, Verfahren der Handelsschiedsgerichtsbarkeit anstrengen oder ihre Immaterialgüterrechte sichern. Aufgabe der Uni solle es sein, die JuristInnen für diese Aufgaben fit zu machen. Wenn wir hingegen nicht nur Ausbildung sondern Bildung einfordern, dann müsste es beim Praxisbezug darum gehen, Theo-

rie mit den brennenden Problemen der gegenwärtigen Gesellschaft zu koppeln. Das würde etwa bedeuten, Recht und Rechtssysteme auch aus den Augen derjenigen zu sehen, die sich um Notstands- und Sozialhilfen oder um Aufenthaltstitel bemühen müssen. Diese Themenkreise stehen aber für Hungerlöhne und sind in jedem Fall weniger sexy als Mergers and Acquisitions oder Commercial Arbitration.

Ähnlich einseitig ist oftmals das Verständnis der Internationalität. Die Beseitigung von Diskriminierungen gegenüber ausländischen Studierenden aus Nicht-EU-Staaten wird offenbar nicht darunter subsumiert (vgl. Stern, Juridicum 2009, 117). Im Fahrwasser eines neoliberalen Bildungsverständnisses produziert der Anspruch auf Internationalität eher Eroberungs- und Beherrschungsfantasien. Englisch – so wichtig die Sprache natürlich ist – wird unreflektiert als neutrale und universelle Rechtssprache betrachtet. Europa und die USA sind für die Mehrheit unhinterfragte und einzige Referenzpunkte für postgraduale Ausbildungen. Länder der Peripherie dienen dem Mainstream bestenfalls als Studienobjekt für neokoloniale Ideen

„juristischer Entwicklungshilfe“ und für mögliche Kapitalinvestitionen, die dann am besten einer vom Zentrum reformierten Rechtsordnung und dominierten Jurisdiktion unterliegen sollen. Wenn wir aber gemeinsam mit der Studierendenbewegung Bildung statt Ausbildung und Gleichberechtigung fordern, dann bedeutet Internationalität den aktiven Einbezug aller ausländischen Studierenden sowie den Versuch eurozentristische Weltbilder zu überwinden und die Perspektive der Peripherieländer verstehen zu lernen.

Das derzeitige Verständnis von Praxisbezug und Internationalität wirkt zusammen mit anderen Charakteristika der Rechtswissenschaften wie sie derzeit praktiziert werden systemstabilisierend. Das ist beunruhigend für all jene, denen die derzeitige Gesellschafts- und Weltordnung Unbehagen bereitet. Dieses Unbehagen sollte in Aktion umgewandelt werden, in einen Ausbruch, eine Gegenidee, eine Gegenkultur. Die Zeitschrift Juridicum will genau dafür Forum sein. Und daher unsere volle Solidarität für die AudimaxistInnen und „Uni brennt!“

# Inhalt

## recht & gesellschaft

<b>Andreas Fisahn</b>	Verdünnung der Zustimmung zum Zwangsgesetz – Demokratie und der Ausweg für Helden im Lissabon Urteil .....	176
<b>Bettina Scholdan</b>	Ein guter Feuerwehrmann. Die US-Bürgerrechtssprechung in der Krise .....	184
<b>Angela Wegscheider</b>	Ein Gesetz auf dem Prüfstand: Gesellschaftspolitische Implikationen des öö Chancengleichheitsgesetzes .....	188

## thema: nuevo constitucionalismo

	Vorwort .....	192
<b>René Kuppe</b>	Die neue Verfassung Boliviens – Ausdruck des neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus .....	194
<b>Dorothee A. Gottwald</b>	Rechtspluralismus und indigene Gerichtsbarkeit in der neuen Verfassung Boliviens .....	197
<b>Marco Aparicio Wilhelmi</b>	Indigene Völker und post-liberaler Konstitutionalismus: von der multikulturellen Gleichheit zum Dialog zwischen Gleichen .....	201
<b>Idón Moisés Chivi Vargas</b>	Die Justizorgane im Plurinationalen Staat .....	205
<b>Carlos Arze Vargas</b>	Staatsreform in Bolivien: Neuaufgabe der Reformutopie .....	209
<b>Eduardo Gudynas</b>	Politische Ökologie: Natur in den Verfassungen von Bolivien und Ecuador .....	214
<b>Alberto Acosta</b>	Das „Buen Vivir“. Die Schaffung einer Utopie .....	219

## rubriken

vor.satz	<b>Judith Schacherreiter</b> Uni brennt! .....	169
merk.würdig	<b>recht.links</b> Audimaxismus `09 .....	171
	<b>Judith Schacherreiter</b> Plunder: When the rule of law is illegal. Buchbesprechung .....	172
	<b>Konrad Lachmayer</b> Zur Inszenierung in den Rechtswissenschaften. Buchbesprechung	173
	<b>Markus Griesser</b> Gewaltige Veränderungen. Buchbesprechung .....	174
	<b>Kritische Justiz und juridikum</b> Call for Papers „Postliberale Rechtsordnung?“ .....	177
nach.satz	<b>Ruth Maria List</b> Geschlechterparadoxien der Wissenschaft. Ein erzählender Nachsatz .....	224
impresum	.....	183

# Audimaxismus '09

recht.links

Die Studierendenproteste, die Österreich im Herbst 2009 erlebte, muten auf den ersten Blick anachronistisch an: Wir Studierende begannen unserem Ärger über die katastrophalen Bedingungen an Österreichs Unis zu einer Zeit Luft zu machen, zu der niemand damit rechnete, am wenigsten wir selbst. Von allen Seiten hatte es geheißt, die Jugendlichen hätten das Interesse an Politik verloren. Sie konzentrierten sich lieber in alter Biedermeiermanier auf das Erreichen individueller Ziele – welche aufgrund des aktuellen wirtschaftlichen Drucks zumeist auf einen möglichst raschen Abschluss des Studiums gerichtet waren –, als an politischen Prozessen teilzunehmen. Es gab zwar einige Studierende, die sich mit den neoliberalen Verhältnissen an den Universitäten nicht abfinden wollten, doch auch sie versanken zusehends in der allgemeinen Resignation, schien es doch recht aussichtslos, darauf zu hoffen, dass sich zu diesem Zeitpunkt noch Widerstand regen würde. Die überwiegende Zahl der umstrittenen Reformen war schließlich schon Jahre zuvor durchgesetzt worden, der Bologna-Prozess war in den meisten Studienrichtungen bereits in vollem Gange. Und dennoch: am 22. Oktober 2009 entstand aus einem scheinbar partikularen Kampf der Studierenden der Akademie der bildenden Künste gegen die Umstellung ihres Studiums auf das Bachelor-/Master-System eine Protestwelle, wie sie Österreich schon lange nicht mehr gesehen hatte. Das Audimax der Uni Wien wurde zum Zentrum der Proteste.

Die Frage nach dem „warum gerade jetzt“ können auch wir Studierende nicht abschließend beantworten; die Frage nach dem Grund für die Proteste hingegen schon: Im Zuge der neoliberalen Umstrukturierung der Universitäten durch diverse Gesetzesnovellen (v.a. UG 2002) waren die Möglichkeiten der studentischen Mitbestimmung großteils abgeschafft und die ÖH massiv geschwächt worden. Der Unmut über den Ausschluss aus den relevanten Entscheidungsprozessen auf Uni-Ebene drückte sich dann im Herbst 09 nicht zuletzt dadurch aus,

dass bei der Audimax-Besetzung radikal partizipative Formen der Demokratie erprobt und gelebt wurden. Demokratisierung war somit Forderung und Praxis der Bewegung zugleich. Gerade das anfängliche Fehlen von hierarchischen Strukturen in der Bewegung ermöglichte das Entstehen von Demokratieformen, die über die Vertreter-Logik bürgerlicher Institutionen hinausgehen und endlich allen Studierenden eine offene Plattform boten, ihre Anliegen zu artikulieren.

Die vielfach von den Medien vertretene Behauptung, der Protest sei unpolitisch, ist nicht richtig. Ausformung und Inhalt der Bewegung wurden von zutiefst politischen Diskursen geprägt, gerade was die Frage nach der Ausgestaltung von Demokratie und internen Entscheidungsprozessen betraf. Allein die post-institutionellen Strukturen, die sich herauskristallisierten, müssen als Kritik an der bürgerlichen Demokratie verstanden werden.

Zudem wurde durch die Besetzung des Audimax ein studentischer Freiraum geschaffen, in welchem das kreative Potential und Wissen der Studierenden, das durch die zunehmende Verschulung der Universitäten nicht mehr ausgelebt werden kann, endlich wieder Entfaltungsmöglichkeiten hatte und in der Organisation der Proteste und der vielfältigen Aktivitäten, die damit einhergingen, seine Früchte trug. Es wurden Vorträge organisiert, Arbeitsgruppen gebildet und Workshops veranstaltet, und nicht zuletzt eine beeindruckende Versorgungsstruktur durch Volkküche, Schlaf- und Lernmöglichkeiten geschaffen. Wir StudentInnen lebten das Konzept Universität in der Weise vor, wie wir es von der Politik fordern: ein Studium aufgebaut auf den Grundsätzen der kritischen Wissenschaft, der Mitbestimmung, der Selbstverantwortlichkeit und den damit einhergehenden Freiräumen.

Auch am Juridicum formierte sich Protest: Die Arbeitsgruppe (AGRU) Juridicum regte den studentischen Diskurs über die Missstände am Juridicum an. Denn auch im Jusstudium wird überwiegend reproduziert und kaum wissenschaftlich gearbeitet, die Lehrin-

halte werden auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit ausgerichtet und die Betreuungsverhältnisse und räumlichen Kapazitäten sind aufgrund der Unterfinanzierung unzureichend.

Da sich die Fakultätsvertretung des Juridicum von den StudentInnenprotesten distanzierte und die Proteste nicht dazu nützte, für bessere Studienbedingungen zu kämpfen, wurde von der AGRU Juridicum eine HörerInnenversammlung einberufen, welche wichtige Anliegen der Studierenden formulierte und Forderungen beschloss. Es wurde jedoch auch sehr bald ein grundlegender Unterschied zur Dynamik im Audimax deutlich: Während die AudimaxistInnen an der bestmöglichen Ausformulierung und Kommunizierbarkeit ihrer Ideale feilten und sich nur marginal von Fragen der Finanzierung und Umsetzung aufhalten ließen, konnten sich viele Jus-Studierende dieser Sachzwanglogik nicht entziehen. Diese Beobachtung ist bezeichnend für das Jus-Studium: Die Verwegenheit und der Mut, über die bestehenden Strukturen hinauszudenken und somit Fortschritt anzustoßen, werden in keiner Pflichtübung unterrichtet. Während des Jusstudiums wird kritisches Denken und das Hinterfragen von Normen nicht gefördert, im Gegenteil, es wird allein die Reproduktion des bereits Gedachten und Bestehenden verlangt. Nicht zuletzt deshalb braucht es auch am Juridicum Veränderungen der Studienverhältnisse hin zu mehr Selbstbestimmung und der Vermittlung von kritischem Denken.

Die Uniproteste haben gezeigt, wie groß der Unmut über die Studienbedingungen und das Bedürfnis nach Mitbestimmung sind. Wir haben es geschafft Forderungen zu formulieren und uns Raum zu nehmen, zu einem Zeitpunkt, zu dem wir von den EntscheidungsträgerInnen nicht mehr nach unserer Meinung gefragt wurden. Und wir haben das Potential erkannt, das in einer solchen Bewegung steckt. Wir werden es weiterhin nützen!

*recht.links ist eine Gruppe von Jus-Studierenden, die sich kritisch mit dem Studium am Juridicum und seinen Inhalten auseinandersetzt.*

*http://  
rechtlinks.50.forumer.com/  
recht.links.wien@gmail.com*

# Plunder: When the rule of law is illegal

Eine Buchbesprechung

Judith Schacherreiter

„*Plunder: When the Rule of Law is Illegal*“ lautet der provokante Titel des 2008 bei Blackwell Publishing erschienenen Buches von Ugo Mattei (Rechtswissenschaftler) und Laura Nader (Anthropologin). Kürzlich veröffentlichte Mattei einen Text, der einige zentrale Thesen des Buchs zusammenfasst<sup>1</sup> und uns HerausgeberInnen des Juridikum daran erinnerte, selbiges zu besprechen, auch wenn wir damit dem Erscheinungsdatum mittlerweile etwas hinterherhinken.

Mattei und Nader analysieren in ihrem Werk die Rolle des Rechts bei Plünderungen, wobei sie sich mit dem Begriff „Plünderung“ (*plunder*) auf die internationale Arbeits- und Reichtumsverteilung beziehen, die aus politischen, ökonomischen und militärischen Machtverhältnissen und ihrer Geschichte resultiert. Der Begriff *plunder* impliziert die Kritik, dass es sich dabei um das Ergebnis von „Betrug oder Gewaltanwendung“ (*fraud or force*) handelt. Die *rule of law*, so die zentrale These, dient oftmals dazu diese Plünderungen zu rechtfertigen. (11)

Der Terminus *rule of law* lässt sich nur schwer ins Deutsche übersetzen. Gemeint ist ein bewusst unscharf gehaltenes Konzept, das Aspekte von Rechtsstaatlichkeit, Rechtssicherheit, Eigentumsschutz und Menschenrechten verbindet. Immer geht es um die Beschränkung staatlicher Interventionsmöglichkeiten, aber auch – vor allem hinsichtlich der Eigentums-garantie – um die Schaffung von Institutionen, die Individuen (bzw Unternehmen) entsprechend schützen. (14 f)

Die *rule of law* wird typischerweise als natürliches und allgemeingültiges Konzept präsentiert. Daraus ergibt sich fast zwangsläufig, was Mattei und Nader als „Theorie des Mangels“ (*lack theory*)

bezeichnen: die Vorstellung, dass es allen Ländern, die nicht der *rule of law* entsprechend verfasst sind, an etwas mangelt, das durch den Transfer westlicher Konzepte ausgeglichen werden muss. Die Depolitisierung von Recht (also seine Darstellung als neutrales Regelwerk) ermöglicht es, solche Transfers zu rechtfertigen ohne sich dem Vorwurf der politischen Einmischung auszusetzen. (71, 73, 201) Derartige Interventionen erfolgen typischerweise nicht nach einheitlichen Maßstäben. Dieselben Menschenrechtsverletzungen, die in einem Land Interventionen rechtfertigen, tun es in einem anderen Land nicht. Diese Doppelstandards resultieren aus ökonomischen Interessen und münden in *plunder*. (130 ff) Daher warnen Mattei und Nader: “[C]ontemporary human rights activists crusade in good faith against female circumcision or the burqa without considering the possibility of their being instruments for the justification of plunder, which thrives in Africa or the Middle East victimizing the very same populations whose women they struggle to liberate.” (23)

Die Berufung auf die *rule of law* ist Teil dessen, was Mattei schon in einem früheren Text „imperiales Recht“ nannte: „[Law] produced, in the interest of international capital, by a variety of both public and private institutions, all sharing a gap in legitimacy.“<sup>2</sup> Zentrale Akteure sind die USA, die Weltbank, der IWF und die WTO. Anders als die europäischen Kolonialmächte arbeiten diese Akteure heute weniger mit militärischer Gewalt und vorwiegend mit Hegemoniebildung, insb der „Amerikanisierung des Rechtsbewusstseins“, was bedeutet, dass westliche Konzepte als überlegen und allge-

meingültig angesehen werden, und dies nicht nur im Westen sondern auch unter den Eliten der Peripherie. (81 ff) Die Ausbildung spielt dabei eine wichtige Rolle, insb auch die Tatsache, dass JuristInnen aus aller Welt für postgraduale Abschlüsse massenhaft in die USA pilgern. (82) Nicht zu unterschätzen ist ferner der Einfluss von *Law and Economics*. Mattei und Nader legen den ideologischen Mehrwert dieser Schule für die Politik internationaler Finanzinstitutionen offen: Was die beiden als *plunder* bezeichnen, ist nach den Kriterien der Gesamtnutzenoptimierung im Sinne von Kaldor Hicks schlichtweg „effizient“. Zugespitzt formuliert: „According to this widely used standard, efficiency is met when the winners make more than the losers, enough to potentially (never actually!) compensate them for their losses.“ (134)

Und Gegenkräfte? Mattei und Nader erwähnen die Möglichkeit unter Berufung auf die *rule of law* und durch die Nutzung ihrer Institutionen Gegenhegemonien zu schaffen. (etwa 18, 76 f, 151, 154, 194) Aber: „To judge aspects of the rule of law to be illegal in a fundamental sense requires indigenous legal standards separate from nation state and modern globalized legal structures.“ (199) Und in diesem Zusammenhang verweisen sie auf lokale Rechtstraditionen, die in kosmopolitischen Kontexten emanzipatorische Kraft gewinnen können. Als Bsp nennen sie indigene Kämpfe in Oaxaca gegen internationale Bergbauunternehmen, Kämpfe um Land und die Bildung von autonomen Einheiten der Zapatistas in Chiapas sowie ähnliche Kämpfe in Kanada oder Peru. (202) Diese Kämpfe, so Mattei und Nader, „form the core of a different ideal of what is and should be legal.“ (203) Genauer gehen sie darauf nicht ein. Die Entwicklung von Gegenkräften ist ja auch nicht Thema des Buchs, wäre aus meiner Sicht jedoch jedenfalls ein nächster Schritt, den die provokante und aufrührerische Analyse von Mattei und Nader unweigerlich einfordert.

Dr.<sup>in</sup> Judith Schacherreiter ist Assistentin an der Abteilung für Rechtsvergleichung, Universität Wien, derzeit Forschungsprojekt zu Landrechten und -konflikten in Mexiko, Mitherausgeberin des Juridikum, [judith.schacherreiter@univie.ac.at](mailto:judith.schacherreiter@univie.ac.at)

1) Mattei/de Marpurgo, Global Law and Plunder: The Dark Side of the Rule of Law, <http://www.redroom.com/blog/ugo-mattei/plunder-a-shorter-version>.  
2) Mattei, A Theory of Imperial Law: A Study of US Hegemony and the Latin Resistance, *Indiana Journal of Global Studies* (2003) p. 383 ff (p. 383).

# Zur Inszenierung in den Rechtswissenschaften

Konrad Lachmayer

Rezension zu Ino Augsberg, *Lesbarkeit des Rechts: Texttheoretische Lektionen für eine postmoderne juristische Methodologie*, von Verlag Velbrück, Weilerswist, 2009), 221 S, geb, EUR 24,90, ISBN 978-3-938808-65-8.

Ino Augsberg ist mit seinem Buch ein besonderes Werk gelungen. Es ist verständlich, kompakt, witzig und aufschlussreich. Der Spannungsbogen bleibt bis zum Ende des Buchs aufrecht und enttäuscht seine LeserInnen nicht. Das Buch ist in gewisser Weise klassisch, erzählt es doch die postmoderne Perspektive, indem Stück für Stück die modernen Bezugspunkte rechtswissenschaftlichen Denkens aufgelöst werden. Gesetz, Rechtsprechung, Interpretation, Medium des Textes und der Rechtstext selbst werden kritisch aus ihren Selbstverständlichkeiten herausgehoben.

Der Autor bleibt aber auch konstruktiv. So setzt er sich etwa mit Demokratie auseinander. Demokratie wird in Anschluss an Jacques Rancière als „die Weise der Subjektivierung von Politik“ (117) verstanden. „Der Ort der Macht wird zur Leerstelle“ zitiert Augsberg Claude Lefort und folgert daraus, dass damit keine „negative Theologie“ entsteht, sondern vielmehr dass in der Gesellschaft „alle Grundlagen der gegenwärtigen Ordnung stets neu verhandelt werden müssen“. „Demokratisch denken heißt dann lernen, sich auf eine nicht hintergehbare Ungewißheit einzustellen“ (119).

Auch am Schluss des Buchs gesteht Augsberg den RechtswissenschaftlerInnen und RechtsanwenderInnen es zu, einen Umgang mit Recht trotz aller Differenz und Unverständlichkeit von Recht und Text zu finden, der sodann auf den postmodernen Prämissen aufbaut. Insoweit stellt das Ende des Buches den Beginn einer neuen Geschichte dar, die allerdings erst geschrieben werden müsste.

In weiterer Folge soll allerdings eine andere Facette des Buches in den Mit-

telpunkt dieser Besprechung gestellt werden, der mir noch bemerkenswerter erscheint als die postmoderne Proklamation, die zweifelsohne ihre Meriten hat: die Form der rechtswissenschaftlichen Darstellung. Die Präsentation rechtswissenschaftlicher Inhalte kann in unterschiedlicher Weise erfolgen. Eine davon ist das Buch, die Monographie. Dissertation und Habilitation geben dafür beredt ein Beispiel. Auch Augsberg legt ein Buch vor, das allerdings nicht als traditionelle Pflicht, sondern als Kür zu qualifizieren ist. Eine Besonderheit dieses Buches ist seine Form, also die Darstellung der Inhalte. Der Autor verwendet eine besondere Collage-Technik. Augsberg zitiert die Verweise, die sich traditionell nur durch Fußnotenbelege wieder finden, im Text vollständig. So fügt er wörtliche Zitate unterschiedlicher AutorInnen zu einem neu gemixten Text zusammen, der durch eigene Formulierungen angereichert wird. Die Zitate sind kunstvoll ineinander gepasst, sodass im Fluss des Textes die Zitate nicht als solche auffallen, sondern in den Text eingebettet ein neues Ganzes ergeben.

In den Worten des Autors (ohne Wiedergabe der Belege der Zitate) klingt das so: „Und weil mit Roland Barthes daran festgehalten wird, daß jeder Text »ein Geflecht von Zitaten [ist], die aus den tausend Brennpunkten der Kultur stammen«, wird dieser Collagecharakter nicht kaschiert, sondern eher betont. Insofern sich diese Collage nicht aus kohärent dargestellten vollständigen Theorien zusammenfügt, sondern eher Theoriefragmente, miteinander vernäht werden, ließe sich das eingeschlagene Verfahren noch treffender als eine Art patchwork-Technik bezeichnen. Einheitlich bleibt bei dieser Art des Vorgehens aber das Ziel: »Je mehr Pferde du anspannst,« notiert Kafka in eines seiner Oktavhefte, »desto rascher geht's – nämlich nicht das Ausreißen

des Blocks aus dem Fundament, was unmöglich ist, aber das Zerreißen der Riemen und damit die leere fröhliche Fahrt.« Eine solch fröhliche Fahrt ist die Absicht des folgenden Texts“ (25).

Augsberg schafft damit eine neue Art rechtswissenschaftlicher Darstellung. Gewiss – und dieser Beweis soll hier nicht angetreten werden – ist er nicht der erste, der in dieser Weise rechtswissenschaftliche Inhalte aufbereitet, doch erfolgt dies in besonders gelungener Art und Weise. Die daraus entstandene Stimmung verknüpfter Gelehrsamkeit gibt dem Buch einen besonderen Charme, der eine andere Art der Vermittlung ermöglicht. Der hier vorgenommene Zitat-Stil macht Augsberg zu einem Quentin Tarantino der Rechtswissenschaften.

Nicht nur Recht, sondern auch Rechtswissenschaft wird als Text kommuniziert. Die Art der Präsentation des wissenschaftlichen Textes ist zu meist nicht Gegenstand der Reflexion in den Rechtswissenschaften. Damit entgeht allerdings ein wichtiges Element rechtswissenschaftlicher Kommunikation der Analyse. Die Form der Präsentation hat Auswirkungen auf AutorIn und LeserIn und ist somit ein wichtiges Element der Rechtswissenschaften. Augsberg zeigt auf, dass die Form rechtswissenschaftlicher Texte variabel ist und gibt ein Beispiel dafür wie Rechtswissenschaft auch formuliert sein kann. Die Art der Darstellung empfiehlt sich nicht zur Nachahmung, ist der gewählte Stil doch eine Besonderheit des Autors. Durch die Differenz der rechtswissenschaftlichen Darstellung in diesem Buch wird vielmehr generell auf die Möglichkeit anderer Formen der Inszenierung rechtswissenschaftlicher Kommunikation hingewiesen.

Apropos neue Wege rechtswissenschaftlicher Kommunikation: Das Buch ist auch elektronisch unter [www.humanities-online.de](http://www.humanities-online.de) als ePaper in pdf-Format erhältlich.

*Dr. Konrad Lachmayer ist Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und Redaktionsmitglied des Juridikum, [konrad.lachmayer@univie.ac.at](mailto:konrad.lachmayer@univie.ac.at)*

# Gewaltige Veränderungen

Markus Griesser

Rezension zu *Dimmel/Schmee* (Hg), Die Gewalt des neoliberalen Staates. Vom fordistischen Wohlfahrtsstaat zum repressiven Überwachungsstaat, facultas wuv, Wien, 2008, 567 S, EUR 39,--, ISBN 978-3-7089-0228-9.

Ein nicht unwesentlicher Teil der Wirkmächtigkeit dessen, was mitunter – und möglicherweise verkürzt – als „neoliberales Denken“ bezeichnet wird, erklärt sich aus dem Umstand, dass es ihm erfolgreich gelang, auf ideologischer Ebene den Zwang und die Gewalt ganz auf Seiten des Staates zu verorten und im Gegenzug den Markt als ein Reich der Freiheit zu hypostatisieren. Als ein Fallstrick der Neoliberalismuskritik erwies sich dabei der Umstand, dass diese vielfach die dichotome Struktur (neo-)liberalen Denkens (ua „Staat“ vs „Markt“; „Gewalt“ vs „Freiheit“) nicht hinterfragte und die darauf basierende Forderung nach einem „Rückzug des Staates“ für bare Münze nahm. Ein neues, von Nikolaus Dimmel und Josef Schmee herausgegebenes Buch unternimmt nun den Versuch, diesen doppelten Trugschluss in zwei zentralen Punkten zu korrigieren: Zum einen nämlich, indem der Gewaltbegriff einer Systematisierung unterzogen wird; und zum anderen, indem das Postulat eines „Rückzugs des Staates“ dahingehend präzisiert wird, dass dieses zwar im Hinblick auf seine Leistungs- und Gestaltungsfunktionen, nicht jedoch hinsichtlich seiner Ordnungsfunktionen haltbar sei. Im Hinblick auf die letztgenannten Funktionen zeichne sich der „neoliberale Staat“ nämlich sogar durch eine Ausweitung und Intensivierung seiner Eingriffsfelder und -befugnisse aus.

Im Zusammenhang mit der erwähnten Systematisierung des Gewaltbegriffs differenzieren *Dimmel* und *Schmee* in ihrer Einleitung dabei zwei Kategorien staatlicher Gewaltausübung, denen auch jeweils ein Kapitel des Sammelbands gewidmet ist: Einerseits nämlich Formen der *pro-* bzw. *re-*aktiven Gewaltausübung, welche va im

Kontext von repressiven und Disziplinarapparaten zur Anwendung kommen (ua Militär, Polizei, Justiz, Strafvollzug, Sozialhilfepolitik); andererseits Formen der *strukturellen* Gewalt verstanden als „Zwang, auf Märkten bestehen zu müssen, ohne zugleich die probaten Mittel hierzu an der Hand zu haben“. In den zwei angesprochenen Buchkapiteln werden diese beiden Formen staatlicher Gewaltausübung größtenteils anhand konkreter Entwicklungen in Österreich einer Analyse unterzogen. Vorangestellt ist diesen empirisch orientierten Teilen ein eher theoretisch gehaltenes Kapitel, in dessen Rahmen diverse Aspekte des Verhältnisses von Staatlichkeit und Gewaltausübung beleuchtet und theoretische Ansätze zu deren Erklärung vorgestellt werden. Abgerundet wird der Sammelband schließlich durch einen Beitrag, der – wie es die Herausgeber formulieren – „die Möglichkeiten einer revolutionären Überwindung der herrschenden Staats- und Gewaltverhältnisse“ auslotet.

Den Kern des Buchs bilden die beiden empirisch orientierten Kapitel, in denen aus der Perspektive unterschiedlicher sozialwissenschaftlicher Disziplinen die Hypothese eines Funktionswandels neoliberaler Staatlichkeit und eines damit verbundenen Wandels staatlicher Gewaltausübung für unterschiedliche Politikfelder überprüft wird. Im Kapitel zur strukturellen Gewalt wird dabei gezeigt, wie durch den Ab- und Umbau der Leistungs- und Gestaltungsfunktionen des Staates bspw im Rahmen von Privatisierungsprozessen oder durch steuerpolitische Veränderungen die in den Nachkriegsjahrzehnten evidente Tendenz in Richtung einer partiellen „Vergesellschaftung“ sozialer Reproduktion umgekehrt wird. Die Befriedigung fundamentaler Bedürfnisse wie etwa Wohnen verwandelt sich so erneut in eine vornehmlich marktvermittelte und von den Individuen selbst zu bewerkstellende Aufgabe. Dies lässt sich im oben definierten Sinn insofern als eine Zunahme struktureller Gewalt begreifen,

als die Mittel zum Zweck der sozialen Absicherung gegenüber damit verbundenen Risiken zunehmend vorenthalten bleiben.

Damit in Zusammenhang steht eine Zunahme pro- und reaktiver Formen der Gewaltausübung im Rahmen staatlicher Ordnungsfunktionen, wobei hier unterschiedliche Tendenzen konstatiert werden: Zum einen nämlich ein Formwandel des staatlichen Gewaltmonopols bspw aufgrund von Entwicklungen im Bereich kommerzieller Sicherheitsdienste; zum zweiten eine Zuspitzung repressiver und disziplinärer Elemente in Bereichen wie der Sozialhilfepolitik oder dem Suchtmittel- und Exekutionsrecht; und zum dritten schließlich eine Aushöhlung rechtsstaatlicher Prinzipien bspw im Kontext des Polizeiwesens oder der Asyl- und Migrationspolitik. Dass diese Tendenzen durchaus ambivalent sein können, macht etwa der Beitrag *Birgitt Hallers* zur Frage des Gewaltschutzes deutlich, in dem die Erschließung neuer Eingriffsfelder (va Privathaushalte) und -befugnisse (va Wegweisung) weniger als Ausweitung staatlicher, denn vielmehr als Beschränkung personalisierter Gewaltausübung von Männern gegenüber Frauen und Kindern interpretiert wird.

Als besonders lohnend gerade im Hinblick auf die einleitend erwähnten Fallstricke der Neoliberalismuskritik erweist sich die Lektüre des Buchs dort, wo – wie in der Mehrzahl der Beiträge – eine empirische Überprüfung der erwähnten Hypothese geleistet und Widersprüche nicht zugunsten von deren Verifikation entnannt werden. Dies nicht zuletzt deshalb, da sich solche Widersprüche zugleich als Ansatzpunkte und als Beleg der Wirkmächtigkeit sozialer (Abwehr-)Kämpfe gegen den „neoliberalen Angriff“ deuten lassen. In diesem Sinne bleibt zu hoffen, dass der Sammelband dazu beitragen wird, die von den Herausgebern anvisierte Initiierung „einer – hierzulande längst überfälligen – Debatte um die sich verändernden Staatsfunktionen“ und damit auch von politischem Widerstand gegen diese Veränderungen zu befördern.

Mag. Markus Griesser  
promoviert am Institut für  
Politikwissenschaft der  
Universität Wien,  
markus.griesser@univie.ac.at

Call for Papers der Kritischen Justiz und des Juridikum  
(zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft)

## „Postneoliberale Rechtsordnung?“ – Heft 4/2010

Obwohl seit dem Ausbruch der Weltwirtschaftskrise die Dogmen des Neoliberalismus zusammen zu stürzen *scheinen*, erleben wir eine Intensivierung der alten Regulationsmodi. Ähnliches geschah in der beginnenden Krise des Fordismus ab 1968: Der Keynesianismus kam erst im Moment seiner Krise zur vollen Entfaltung. Der wesentliche Grund hierfür liegt darin, dass die Hegemonie bestimmter Vorstellungen keine ‚bloße Ideologie‘ ist, sondern sich in den gesellschaftlichen Praxen und Institutionen materialisiert. Diese verändern sich nicht einfach von heute auf morgen, sondern müssen in langwierigen kollektiven Lernprozessen überschrieben werden. Rechtsnormen und eingefahrene doktrinaire Pfade dokumentieren diese Tatsache besonders augenfällig, wie dies zuletzt an den vier Urteilen des EuGH zu transnationalen Arbeitskonflikten und der Entsenderichtlinie (Laval, Viking, Ruffert und Luxemburg) deutlich wurde. Während diese neue Qualität marktradikaler Rechtsprechung energische Kritik ausgelöst hat, hat sich der neoliberale Diskurs in einem inkrementellen Prozess derart in das Rechtssystem einschreiben und vermitteln über seine Operationen normalisieren können, dass er mittlerweile weitgehend als „wertfreie“, von den Kräfteverhältnissen unabhängige Rechtsdogmatik wahrgenommen wird.

Die Frage, ob die Krise einen Strukturbruch darstellt und bereits „postneoliberale“ Suchprozesse begonnen haben, verweist daher auf eine Vorfrage: Was ist neoliberale Rechtstheorie und auf welche Art und Weise konnte sich diese in der Rechtsdogmatik materialisieren? Diese Fragestellung schärft den Blick für die Akteur\_innen dieses Umbruchs: Erst die langwierige Arbeit juristischer und ökonomischer Intellektueller schuf die Voraussetzungen für die Formulierung eines hegemonialen Projektes. Daher schafft erst eine Analyse neoliberaler Programmatik und Arbeitsweise sowie ihrer rechtsdogmatischen Entfaltung die Grundlagen für die Beantwortung der Frage, ob sich in der herrschenden Bearbeitung der Krise erste

Konturen einer postneoliberalen Rechtsordnung erkennen lassen.

Doch sofern sich diese abzeichnen: Welchen Charakter weisen sie auf? Handelt es sich ausschließlich um Entwürfe für einen reformulierten Konsens zur Rettung von Kernelementen neoliberaler Vergesellschaftung, oder lassen sich auch gegenhegemoniale Prozesse erkennen? Welche Anforderungen stellen sich an eine solche emanzipative Rechtsordnung und welche Praxen könnten sie ermöglichen?

Vor diesem Hintergrund stellen wir uns Artikel zu folgenden acht Themenbereichen vor:

1. *Neoliberale Rechtstheorie und ihr Kampf um Hegemonie*: Wie haben die Theorierichtungen des Ordoliberalismus und der Law & Economics Schule die neoliberale Hegemonie in der Rechtstheorie ausgearbeitet?
2. *Durchsetzung neoliberaler Rechtstheorie im Europarecht*: Wie setzten sich neoliberale Prämissen in der Dogmatik des Europarechts um? Wir stellen uns einen theoriegeleiteten Text vor, der Bezüge zu Fallbeispielen aus der Rechtspraxis aufnimmt. Ein Bezug zu den Fällen Viking/Laval/Ruffert/Luxemburg ist wünschenswert, soll aber nicht im Zentrum stehen.
3. *EU-Anti-Diskriminierungsrecht als neoliberale Gouvernementalität*: Hier soll das Geschlechterverhältnis innerhalb des neoliberalen Diskurses im Vordergrund stehen. Ist das EU-Anti-Diskriminierungsrecht eine bloße Kompensation für die nicht vorhandene Sozialpolitik der EU, die wenig kostet oder/und kann es das asymmetrische Geschlechterverhältnis verändern?
4. *Neuer Konstitutionalismus in der Dogmatik des transnationalen Wirtschaftsrechts*: Hier stellt sich die Frage, wie sich der ›disziplinierende Neoliberalismus‹ als ›neuer Konstitutionalismus‹ (Stephen Gill) im Weltrecht konkret ausdrückt. Denkbar wäre sowohl eine Auseinandersetzung mit dem WTO-Recht als auch den Finanzmarktregu-

lierungen oder dem Recht internationaler Institutionen wie dem IWF oder der Weltbank, bzw. der Privatrechtsregime. Wünschenswert wäre vor diesem Hintergrund die Entwicklung einer alternativen Perspektive.

5. *Juridifizierung gesellschaftlicher Naturverhältnisse in der Krise*: Die Krise des gegenwärtigen Kapitalismus ist nicht nur eine ökonomische Krise, sondern ebenso sehr eine Krise der gesellschaftlichen Naturverhältnisse. Es wäre ein Artikel wünschenswert, der sich mit neoliberalen Rechtsregimen im Bereich des Umweltrechts beschäftigt und/oder erste Ansätze der Regulation eines ›New Green Deal‹ kritisch beleuchtet.
6. *Nuevo Constitucionalismo*: Der Begriff des Postneoliberalismus stammt aus lateinamerikanischen Diskussionen. Wir wünschen uns einen Text über emanzipative Verfassungsprojekte in Lateinamerika, der die Diskussionen über den Postneoliberalismus in rechtlicher Perspektive diskutiert.
7. *Europäische Tarifautonomie*: Unternehmenspolitiken und zuletzt die Rechtssprechung des EuGH fordern die Arbeitnehmer\_innen zunehmend heraus. Doch welche Perspektiven gibt es für transnationale gewerkschaftliche Autonomie, die weder auf das Tätigwerden des europäischen Normengebers noch auf die Zustimmung der Arbeitgeberseite angewiesen ist?
8. *Kämpfe um soziale Rechte in den globalen (Re)Produktionsketten*: In diesem Text sollen kritische rechtliche Praxen im Vordergrund stehen (wie etwa Klagen gegen transnationale Unternehmen o.ä.), die aus der Perspektive von Anwält\_innen und/oder NGOs die Einforderung sozialer Rechte in der globalen politischen Ökonomie beleuchten.

### Formales

Die Texte werden in einem einheitlichen Konzept und mit einem gemeinsamen Inhaltsverzeichnis entweder in der KJ oder dem Juridikum abgedruckt, die beide zeitgleich als gemeinsames Projekt im Dezember 2010 erscheinen werden. Die Abstracts sollen zwischen 150 und 300 Wörtern umfassen und bis zum 1.3.2010 an folgende Emailadressen gesandt werden: S.Buckel@soz.uni-frankfurt.de; Fischer-Lescano@zerp.uni-bremen.de; Lukas.Oberndorfer@univie.ac.at



# Verdünnung der Zustimmung zum Zwangsgesetz – Demokratie und der Ausweg für Helden im Lissabon Urteil

Andreas Fisahn

## 1. Prolog: Recht und die Befugnis zu zwingen

„Recht und die Befugnis zu zwingen bedeuten also einerlei“,<sup>1</sup> formuliert Kant in seiner Metaphysik der Sitten. Die Rechtfertigung des Zwanges, Gesetzen zu gehorchen, finden wir auch bei anderen Staatsdenkern. Aber Kant ist immer noch der Säulenheilige der bundesrepublikanischen Jurisprudenz – folgen wir also kurz seiner Rechtfertigung der Befugnis zu zwingen. Obwohl das Recht mit der Befugnis zu zwingen synonym ist, sei es, meint Kant, mit der Freiheit vereinbar. Einerseits, weil es als allgemeines Gesetz unter Gleichen gilt – also dem Verallgemeinerbarkeitspostulat folgt. Die vorrechtliche Freiheit, die ohne Recht als Recht des Stärkeren die Freiheit des Anderen vernichten kann, wird durch ein allgemeines Gesetz vereinigt, das dem Starken wie dem Schwachen gleiche Freiheit lässt. „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“<sup>2</sup> Das ist gleichsam die rechtsstaatliche

Bedingung der Freiheit. Sie wird – wie Franz Neumann es ausgedrückt hätte – als ethisches Minimum<sup>3</sup> allein durch die formale Allgemeinheit des Gesetzes gewährleistet – freilich unter der Voraussetzung, dass das gleiche Gesetz auf Gleiche angewendet wird. Bei Kant wird die gleiche Freiheit allerdings auf eine kleine Gruppe beschränkt, nämlich auf beruflich selbstständige Männer.

Der zweite Grund dafür, dass die Befugnis zu zwingen und Freiheit vereinbar sind, ist für Kant die Lauterkeit des Ursprungs des Gesetzes. Besser gesagt: nur der lautere Ursprung des Gesetzes rechtfertigt die Möglichkeit des Zwangs. „Nun hat aber die republikanische Verfassung außer der Lauterkeit ihres Ursprungs, aus dem reinen Quell des Rechtsbegriffs entsprungen zu sein, noch die Aussicht in die gewünschte Folge, nämlich den ewigen Frieden; wovon der Grund dieser ist. — Wenn (wie es in dieser Verfassung nicht anders sein kann) die Beistimmung der Staatsbürger dazu erfordert wird, um zu beschließen, ‚ob Krieg sein solle, oder nicht‘, so ist nichts natürlicher, als dass, da sie alle Drangsale des Krieges über sich selbst

beschließen müssten (...), sie sich sehr bedenken werden, ein so schlimmes Spiel anzufangen.“<sup>4</sup> Der reine Quell des Rechtsbegriffs stimmt mit der von Kant angenommenen Bedingung für den ewigen Frieden überein: die Staatsbürger müssen der Verfassung und dem Gesetz zustimmen.

Die Beistimmung, „ob Krieg sein solle oder nicht“, ist gleichsam ein Unterfall der Beistimmung zu allen gesetzgeberischen Akten: „Vielmehr ist meine äußere (rechtliche) Freiheit so zu erklären: sie ist die Befugnis, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können.“<sup>5</sup> Die Befugnis zu Zwingen ist nur deshalb mit der Freiheit vereinbar, weil sie auf einem allgemeinen Gesetz basiert, dem diejenigen ihre Beistimmung geben konnten, die im Zweifel gezwungen werden können. Mit der Unterwerfung unter das Recht treten die Menschen, so die bekannte Konstruktion des ursprünglichen Vertrages, der auch Kant folgt, aus dem Naturzustand in den rechtlichen Zustand. Der Eintritt in den bürgerlichen Zustand ist also eine Unterwerfung, nämlich die Unterwerfung unter das Recht und eine Zwangsgewalt, die dieses Recht dann auch durchsetzt. Unterwerfung ist schon begrifflich die Aufgabe von Freiheit, aber Kant argumentiert an dieser Stelle dialektisch: die natürliche Freiheit, die Freiheit des Naturzustandes wird zerstört, gleichzeitig wird Freiheit bewahrt und im rechtlichen Zustand auf eine höhere Stufe der Zivilisation gehoben. Weil die Freiheit auf einer höheren Stufe der Zivilisation bewahrt bleibt, sei es ein Gebot der Vernunft, in den bürgerlichen Zustand einzutreten.

Aber: Bewahrt wird die Freiheit nur dann, wenn das Gesetz, dem sich der Einzelne unterwirft, durch die Lauterkeit seines Ursprungs ausgezeichnet ist, d.h. einem Verfahren entsprungen ist, bei dem jeder einzelne dem Gesetz hat zustimmen können: „Die gesetzgebende Gewalt kann nur dem vereinigten Willen des Volkes zukommen. Denn da von ihr alles Recht ausgehen soll, so muss sie durch ihr Gesetz schlechterdings

1) Kant, in Weischedl (Hg.), Werk-  
ausgabe VIII (1989) Metaphysik  
der Sitten, Rechtslehre §E, S. 340.  
2) Kant, Metaphysik der Sitten,  
Rechtslehre § B, S. 337.

3) Neumann, F., Die Herrschaft des  
Gesetzes, S. 327; ders., Der Funk-  
tionswandel des Gesetzes im Recht  
der bürgerlichen Gesellschaft, in:  
ders., Demokratischer und auto-

ritärer Staat, S. 30; dazu: Samu-  
el S. (Hg.), Kritische Theorie des  
Staates. Staat und Recht bei Franz  
L. Neumann; Fisahn, A., Eine kri-  
tische Theorie des Rechts, S. 91 ff.

4) Kant, in Vorläufer (Hg.) Kleinere  
Schriften zur Geschichtsphilosophie,  
Ethik und Politik (1913) 127f.  
5) Kant, Zum ewigen Frieden, Er-  
ster Definitivartikel, S. 126.

niemand unrecht tun können. Nun ist es, wenn jemand etwas gegen einen anderen verfügt, immer möglich, dass er ihm dadurch unrecht tue, nie aber in dem, was er über sich selbst beschließt (denn *volenti non fit iniuria*). Also kann nur der übereinstimmende und vereinigte Wille aller, so fern ein jeder über alle und alle über einen jeden ebendasselbe beschließen, mithin nur der allgemein vereinigte Volkswille gesetzgebend sein.“<sup>6</sup>

Die Unterwerfung unter ein Gesetz ist nur dann zu rechtfertigen, wenn die Gesetzgebung einem Prozess entspringt, bei dem jeder seine Stimme hat geben können; wir nennen das heute – anders als Kant – einen demokratischen Prozess. Dann kommt erst der zweite Schritt: Diejenigen, die sich dem Gesetz unterwerfen, d.h. aus dem Naturzustand in den rechtlichen Zustand wechseln und sich Verfahren einer gemeinsamen Gesetzgebung geben, bilden den Staat. Kant formuliert: „Die zur Gesetzgebung vereinigten Glieder einer solchen Gesellschaft (*societas civilis*), d. i. eines Staats, heißen Staatsbürger (*cives*), und die rechtlichen, von ihrem Wesen (als solchem) unabtrennbaren Attribute derselben sind gesetzliche Freiheit, keinem anderen Gesetz zu gehorchen, als zu welchem er seine Beistimmung gegeben hat...“<sup>7</sup> Ganz folgerichtig definiert Kant dann den Staat ohne Rückgriff auf ethnische, kulturelle oder sonstige Kriterien allein über die Unterwerfung unter die Gesetze. Die berühmte Definition lautet: „Ein Staat (*civitas*) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.“<sup>8</sup> Da Kant in einer Zeit lebte, in denen die Gesetze ausgesprochen selten einen lauterer Ursprung hatten, unterscheidet er die verschiedenen Staatsformen. Staaten mit einem demokratischen Gesetzgebungsverfahren nennt er republikanisch – die Bezeichnung Demokratie hat sich erst später durchgesetzt. Kant folgt noch Aristoteles, für den Demokratie im Despotismus endet, weil es keine Gewaltenteilung gibt. Dadurch wird die Reihenfolge aber nicht verkehrt: erst wird die Freiheit mit dem Gesellschaftsvertrag

eine rechtliche, eine bürgerlich abgesicherte, dann folgt die Bezeichnung des neuen Zustandes als republikanischer Staat. Die republikanische Verfassung „ist also, was das Recht betrifft, an sich selbst diejenige, welche allen Arten der bürgerlichen Konstitution ursprünglich zum Grunde liegt.“<sup>9</sup> Despotische Staaten bezeichnet Kant als „Unform“.<sup>10</sup> Niemand würde freiwillig seine ursprüngliche, natürliche Freiheit aufgeben, um sich einem despotischen Staat zu unterwerfen, denn in diesem wird die Freiheit aufgegeben und nicht auf einem höheren Niveau der Zivilisation aufgehoben.

Die Republik ist, so Kant, weiter zu kennzeichnen durch die „Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden“<sup>11</sup> – das klingt banal, wird es aber nicht, wenn man die Europäische Union betrachtet. Kant bestimmt den Unterschied so: Die Befehle des Regenten „an das Volk und die Magistrate und ihre Obere (Minister), welchen die Staatsverwaltung (*gubernatio*) obliegt, sind Verordnungen, Dekrete (nicht Gesetze) (...). Eine Regierung, die zugleich gesetzgebend wäre, würde despotisch zu nennen sein.“<sup>12</sup>

## 2. Die Demokratie ist abwägungssicher, aber nicht europäisch

„Das demokratische Prinzip ist nicht abwägungsfähig; es ist unantastbar“<sup>13</sup> stellt das BVerfG im Lissabon Urteil fest und stellt damit eine Gleichrangigkeit von Menschenwürde und Demokratieprinzip fest oder vielleicht erst her. Der Ausgangspunkt der Überlegungen zum Prinzip der Demokratie im europäischen Mehrebenensystem ähnelt der Argumentation Kants: „Soweit im öffentlichen Raum verbindliche Entscheidungen für die Bürger getroffen werden, insbesondere über Eingriffe in Grundrechte, müssen diese Entscheidungen auf einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes zurückreichen. ... Die Bürger sind danach keiner politischen Gewalt unterworfen, der sie nicht ausweichen können und die sie nicht prinzi-

piell personell und sachlich zu gleichem Anteil in Freiheit zu bestimmen vermögen.“<sup>14</sup> Es kommt für die demokratische Rückbindung darauf an, ob allgemein verbindliche Entscheidungen für und gegen die Bürger getroffen werden. Es kommt nicht darauf an, was die politische Gewalt sich dünkt zu sein.

Da die europäische Union offenkundig allgemein verbindliche Entscheidungen trifft, die direkt und indirekt für und gegen die Bürger wirken, stellt sich zunächst die Frage, ob die Institutionen der EU eigenständig in der Lage sind, die allgemein verbindlichen Entscheidungen an den Mehrheitswillen des Volkes zurückzubinden. Dazu wird ausgeführt: „In einer Demokratie muss das Volk Regierung und Gesetzgebung in freier und gleicher Wahl bestimmen können. Dieser Kernbestand kann ergänzt sein durch plebiszitäre Abstimmungen in Sachfragen, die auch in Deutschland durch Änderung des Grundgesetzes ermöglicht werden könnten.“<sup>15</sup> Maßstab der demokratischen Legitimation ist also zunächst die freie und gleiche Wahl der legislativen Repräsentationsorgane. In diesem Punkt ist mit Blick auf das europäische Parlament die Beurteilung der Wahlrechtsgleichheit durch das Gericht unmissverständlich: „Gemessen an verfassungsstaatlichen Erfordernissen fehlt es der Europäischen Union auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon an einem durch gleiche Wahl aller Unionsbürger zustande gekommenen politischen Entscheidungsorgan mit der Fähigkeit zur einheitlichen Repräsentation des Volkswillens. Es fehlt, damit zusammenhängend, zudem an einem System der Herrschaftsorganisation, in dem ein europäischer Mehrheitswille die Regierungsbildung so trägt, dass er auf freie und gleiche Wahlentscheidungen zurückreicht und ein echter und für die Bürger transparenter Wettstreit zwischen Regierung und Opposition entstehen kann.“<sup>16</sup> Zur Begründung wird angeführt: „Das Europäische Parlament bleibt vor diesem Hintergrund in der Sache wegen der mitgliedstaatlichen Kontingentierung der Sitze eine Ver-

6 ) Kant, Metaphysik der Sitten, § 46, S. 432.

7 ) Kant, Metaphysik der Sitten, § 46, S. 432.

8 ) Kant, Metaphysik der Sitten, § 45, S. 431.

9 ) Kant, Zum ewigen Frieden, Erster Definitivartikel, S. 127.

10 ) Kant, Zum ewigen Frieden, Erster Definitivartikel, S. 129.

11 ) Kant, Zum ewigen Frieden, Erster Definitivartikel, S. 1228 f.

12 ) Kant, Metaphysik der Sitten, § 49, S. 435.

13 ) BVerfG vom 30.6.2009, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html), Rnr. 216.

14 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 212.

15 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 270.

16 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 280.

tretung der Völker der Mitgliedstaaten. Die degressiv proportionale Zusammensetzung<sup>17</sup> genüge dem Prinzip der Wahlrechtsgleichheit nicht. Es bleibt bei einem Defizit autonomer Europäischer Legitimation, denn: „Das – gemessen an staatlichen Demokratieanforderungen – bestehende Defizit der europäischen Hoheitsgewalt kann durch andere Regelungen des Vertrags von Lissabon nicht aufgewogen und insoweit nicht gerechtfertigt werden.“<sup>18</sup>

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt auf dieser Grundlage den Wertungswiderspruch zwischen Marktordnung und politischer Ordnung, der auch als negative Integration oder Nachhinken der politischen Ordnung hinter der Marktordnung beschrieben werden kann: „Die Konzeption des Binnenmarkts beruht auf der Überzeugung, dass es keinen Unterschied macht, aus welchem Mitgliedstaat eine Ware oder eine Dienstleistung stammt, woher ein Arbeitnehmer oder Unternehmer kommt und welcher Herkunft Investitionen sind. Doch eben dieses Kriterium der Staatsangehörigkeit soll gemäß Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 3 EUV-Lissabon entscheidend sein, wenn die politischen Einflussmöglichkeiten der Bürger in der Europäischen Union zugemessen werden. Damit befindet sich die Europäische Union in einem Wertungswiderspruch zu der Grundlage ihres Selbstverständnisses als Bürgerunion, der nur mit dem Charakter der Europäischen Union als Verbund souveräner Staaten erklärt werden kann.“<sup>19</sup>

Aus diesem Wertungswiderspruch wird nicht abgeleitet, dass die politische Union und insbesondere die Demokratie in der EU gestärkt werden müssten. In dem zitierten Absatz wird die Kompromissstruktur der Entscheidung überaus deutlich. Sie startet als demokratischer Tiger und endet als toter, national-souveränistischer Hund. Aus der Tatsache, dass die EU allgemein verbindliche Entscheidungen nicht demokratisch legitimieren kann, folgt für das Gericht nicht, dass der Vertrag verfassungswidrig ist oder dass Anforderungen an die demokratische Legitimation der Union gestellt und weiter entwickelt werden

müssen. Vielmehr werden die normativen Ansprüche zurückgeschraubt. Dazu werden zwei wesentliche Argumentationsstränge entwickelt. Erstens: die EU sei kein Staat und deshalb dürften nicht die Anforderungen an eine nationalstaatliche Demokratie gelten. Zweitens finde die demokratische Legitimation durch die Nationalstaaten, konkret durch die nationalen Parlamente und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, statt.

### 3. Die EU als Nicht-Staat

Das Bundesverfassungsgericht charakterisiert die EU wie gesehen als „Verbund souveräner Staaten“, sie sei eben kein Staat: „Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt“, sei die EU kein Staat.<sup>20</sup> Denn: „Auch der Vertrag von Lissabon hat sich gegen das Konzept einer europäischen Bundesverfassung entschieden, in dem ein europäisches Parlament als Repräsentationsorgan eines damit konstitutionell verfassten neuen Bundesvolkes in den Mittelpunkt träte. Ein auf Staatsgründung zielender Wille ist nicht feststellbar.“<sup>21</sup>

Zunächst ist zu bemerken, dass andere Aussagen des Gerichts in einem unaufgelösten Widerspruch zu dieser Charakterisierung der EU als Nicht-Staat stehen: Die Organarchitektur des Vertrages, erklärt das Gericht, „enthält auch Widersprüche, weil die Mitgliedstaaten mit dem Vertrag dem Baumuster des Bundesstaates folgen, ohne die vertragliche und demokratische Grundlage dafür in der gleichen Wahl einer allein auf die Legitimationskraft eines Unionvolks gestützten repräsentativen Volksvertretung und einer parlamentarischen europäischen Regierung schaffen zu können.“ Wenn die EU aber dem Baumuster eines Bundesstaates folgt, warum ist sie dann kein Staat? Und weiter erklärte das Gericht: „Die Europäische Kommission ist bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts in die Funktion einer – mit Rat und Europäischem Rat geteilten – europäischen Re-

gierung hineingewachsen.“<sup>22</sup> Auch hier stellt sich die Frage: wenn die Kommission in die Rolle einer Regierung hineingewachsen ist, was unterscheidet die EU dann vom Staat? Die Begründung für die Nicht-Staatsthese ist dürftig und wurde schon zitiert: es ist der begrenzte „Einheitswille“ oder „Staatswille“.<sup>23</sup> Der unbefangene Leser fragt sich an dieser Stelle schon, seit wann es darauf ankommt, was einer sein will und nicht darauf, was er ist. „Falsa demonstratio non nocet“, lernt man im Zivilrecht, warum dies bei Staaten anders sein soll, bleibt unergründlich.

Seit Stoibers berühmt gewordenem Gestammel weiß jeder, dass die Kompetenz-Kompetenz möglicherweise relevant ist, um eine politische Institutionenordnung als Staat zu charakterisieren. Das Bundesverfassungsgericht sieht denn auch eine fehlende Kompetenz-Kompetenz bei der EU: „Der Vertrag von Lissabon stattet die Europäische Union schließlich nicht mit Vorschriften aus, die dem europäischen Integrationsverband die Kompetenz-Kompetenz verschaffen.“<sup>24</sup> Diese Behauptung dementiert das Gericht aber sofort selbst. Ein großer Teil der konkreten Ausführungen beschäftigt sich mit der Frage, wie eigenständige, autonome Kompetenzerweiterungen der Union verhindert werden können. Dem Bundestag wird explizit aufgegeben, jede Kompetenzerweiterung durch Flexibilitätsklausel, Brückenklausel, vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren oder in Form der Annexkompetenz zu kontrollieren. Die Abgrenzung zu einer Kompetenz-Kompetenz fällt schwer, insbesondere wenn man bedenkt, dass die deutschen Bundesländer einhellig als Staaten charakterisiert werden, obwohl sie offenkundig nicht in der Lage sind, ihre Kompetenzen auf Kosten des Bundes zu erweitern und vice versa.

An dieser Stelle ließe sich eine Subsumtionsorgie starten, wenn versucht würde, die Merkmale der Europäischen Union unter verschiedene Definitionen des Staates zu subsumieren. Etwa unter Kants Definition oder unter Jellineks Definition des Staates durch Staatsvolk, Staatsterritorium und Staatsgewalt. Das

17 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 284.

18 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 289.

19 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 287.

20 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 262.

21 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 277.

22 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 296 f.

23 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 271 und 277.

24 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 322.

ist zwar ziemlich aufschlussreich und auch amüsant, aber an dieser Stelle nicht weiterführend.

Setzen wir also die Meinung des Gerichts als Prämisse: die EU ist kein Staat, sondern ein Staatenverbund. Welche Konsequenzen hat das? Das Bundesverfassungsgericht folgert, dass das Demokratieprinzip „des Grundgesetzes nicht in gleicher Weise auf europäischer Ebene verwirklicht werden muss, wie es noch in den 1950er und frühen 1960er Jahren für zwischenstaatliche Einrichtungen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG gefordert worden war. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG geht somit davon aus, dass die demokratischen Grundsätze in der Europäischen Union nicht in gleicher Weise wie im Grundgesetz verwirklicht werden können.“<sup>25</sup> Die Logik ist zunächst wieder in sich überraschend. Art. 23 GG soll das unantastbare Demokratieprinzip der Art. 79 III und 20 GG einschränken, indem er eine Reduktion der Demokratie auf der europäischen Ebene erlaubt, die dann durch normative Vorgaben die demokratische Gestaltungsfreiheit national begrenzen darf? Überzeugend ist etwas anderes. Gleichzeitig weist das Gericht selbst darauf hin, dass diese Konzeption von Demokratie hinter die normativen Anforderungen in den 1950er und 1960er Jahren zurückfällt.

Kehren wir noch einmal zurück zu dem zentralen Gedanken der Argumentation: „Das Europäische Parlament ist als ein unmittelbar von den Unionsbürgern gewähltes Vertretungsorgan der Völker eine eigenständige zusätzliche Quelle für demokratische Legitimation. Als Vertretungsorgan der Völker in einer supranationalen und als solche von begrenztem Einheitswillen geprägten Gemeinschaft kann und muss es in seiner Zusammensetzung nicht den Anforderungen entsprechen, die sich auf der staatlichen Ebene aus dem gleichen politischen Wahlrecht aller Bürger ergeben.“<sup>26</sup> Kurz: Wo kein Staat, braucht es keine Demokratie.

Folgen wir dagegen Kants Überlegungen, hätte die Charakterisierung der europäischen Institutionen als Staat oder Nicht-Staat keinerlei Konsequenzen für die Frage der demokratischen Rück-

bindung oder Legitimation allgemein verbindlicher Entscheidungen mittels der gleichen Möglichkeit zur Beistimmung zu diesen Entscheidungen. Denn unbestritten dürfte wohl sein, dass die EU Rechte setzt, das mit der Befugnis zu zwingen verbunden ist. Wenn das stimmt, braucht es die gleiche Möglichkeit zur Beistimmung zu diesen Gesetzen, ob Staat oder Nicht-Staat. Gibt es diese Möglichkeit nicht, fehlt dem europäischen Recht etwas, nämlich die Lauterkeit seines Ursprungs. In den abstrakten Grundsätzen ist das Gericht Kant durchaus gefolgt: „Soweit im öffentlichen Raum verbindliche Entscheidungen für die Bürger getroffen werden, insbesondere über Eingriffe in Grundrechte, müssen diese Entscheidungen auf einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes zurückreichen.“<sup>27</sup> Im Laufe der Argumentation wird diese Einsicht dann einfach fallen gelassen.

Der spezifische Fetisch der deutschen Jurisprudenz, der Staat, versperrt die Sicht auf die Reihenfolge in Kants Argumentation. Wenn allgemein verbindliche Regeln für eine unbestimmte Menge von Menschen eines Territoriums gesetzt werden, haben wir es mit einem Staat zu tun. Wenn diese Regeln dann noch in einem demokratischen Verfahren beschlossen werden, handelt es sich um einen republikanischen Staat. Die Logik gilt umgekehrt nicht: Weil die Gesetze nicht demokratisch generiert werden, handelt es sich nicht um einen Staat. Und weil wir keinen Staat haben, müssen die Gesetze auch nicht demokratisch beschlossen werden. Das ist wohl eher ein typischer Zirkelschluss.

#### 4. National-parlamentarische Legitimation und begrenzte Einzelermächtigung

Das Bundesverfassungsgericht hat aber noch ein zweites Argument im Köcher. Weil in Europa die verbindlichen Regeln nicht im demokratischen Verfahren generiert werden und – für das Gericht – nicht generiert werden können, bleiben die nationalen Parlamente der Quell der demokratischen Legitimation. Dabei geht das Gericht nicht soweit, zu behaupten, die abgeleitete Legitimation

der gewählten Regierung legitimierte europäische Rechtsakte, obwohl auch das anklingt. Das Gericht fordert nämlich, dass „der das Volk repräsentierende Deutsche Bundestag und die von ihm getragene Bundesregierung einen gestaltenden Einfluss auf die politische Entwicklung in Deutschland behalten. Das ist dann der Fall, wenn der Deutsche Bundestag eigene Aufgaben und Befugnisse von substanziellem politischem Gewicht behält oder die ihm politisch verantwortliche Bundesregierung maßgeblichen Einfluss auf europäische Entscheidungsverfahren auszuüben vermag.“<sup>28</sup> Die abgeleitete Legitimation der Regierung und ihr Einfluss auf „europäische Entscheidungsverfahren“ werden nicht zum zentralen Argument der Entscheidung. Wenn schon der Abstand der Repräsentanten von den Repräsentierten – wie wir oben gesehen haben – Probleme aufwirft, dann erst recht, wenn wir es mit einer zweiten Stufe der Repräsentation und der Verengung der Repräsentation nur auf die Mehrheitsmeinung zu tun haben – das wäre die Repräsentation durch die Regierung. Das Zitat macht allerdings die wirkliche Problematik der Entscheidung gut sichtbar: die national-souveränistische Wendung. Weil Europa nicht demokratisch ist, müssen die Nationalstaaten souverän bleiben. Darauf kommen wir noch zurück.

Die nationalen Parlamente werden in der Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts über die begrenzte Einzelermächtigung zum Quell demokratischer Legitimation. Das zentrale Argument lautet: „Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament.“<sup>29</sup>

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung wurde bisher verstanden als Mittel der Kompetenzabgrenzung der

25 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 266 f. 26 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 271. 27 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 212. 28 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 246. 29 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 262.

Union. Die Union darf danach nur dort tätig werden, wo ihr Handeln durch eine im Vertrag zugewiesene Befugnis gedeckt ist und wenn dieses Handeln den allgemeinen Zielen des Vertrages entspricht.<sup>30</sup> Die begrenzte Einzelermächtigung wird charakterisiert als Teil des Subsidiaritätsprinzips oder als Ausdruck der fehlenden Kompetenz-Kompetenz der Union<sup>31</sup>, der die Allzuständigkeit fehle<sup>32</sup>. Die Möglichkeit, über das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung Legitimation zu vermitteln, wurde bisher nur vereinzelt diskutiert und eher skeptisch beurteilt und als sehr enger Weg der Teillegitimierung verstanden.<sup>33</sup> Die begrenzte Einzelermächtigung unterscheidet sich von Kompetenzzuweisungen im Grundgesetz, weil sie durch ihre „Finale bzw. funktionale Ausrichtung“ eine übergreifende Regulierung gestattet und den Gesetzgeber nicht auf ein Sachgebiet begrenzt.<sup>34</sup> Exemplarisch lässt sich die Kompetenz zur Regulierung des Binnenmarktes nennen (Art. 114 AEUV ex Art. 95 EGV), über die Harmonisierungsvorschriften in anderen Bereichen etwa des Datenschutzes oder der Umwelt erlassen wurden. Das ist mit der Einzelermächtigung vereinbar, mit den Kompetenznormen des Grundgesetzes wäre das unvereinbar.

Die begrenzte Einzelermächtigung lässt sich folglich nicht an den Maßstäben des Art. 80 GG oder den Grundsätzen der Wesentlichkeitstheorie messen. Das Grundgesetz ist darauf angelegt, die Macht der Exekutive zu begrenzen. Das gilt insbesondere für die Befugnisse der Exekutive, allgemein verbindliche Normen zu setzen, was nur unter den Voraussetzungen des Art. 80 GG zulässig ist, das heißt unter der Bedingung, dass die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden. Diese dem Demokratieprinzip entspringende Begrenzung exekutivischer Normsetzung durch die deutsche Verfassung ist nicht

zuletzt auf die Erfahrung mit dem nationalsozialistischen „Ermächtigungsgesetz“ zurückzuführen. Die Mütter und Väter der Verfassung wollten es abschließen, dass der Deutsche Bundestag seine Rechte an die Exekutive abtritt. Wann die Grenze der innerstaatlichen Ermächtigung oder Selbstermächtigung der Exekutive überschritten ist, hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Sexualkundeunterricht exemplifiziert.

Dagegen wird über das System der begrenzten Einzelermächtigung die nationale und europäische Exekutive im Zusammenwirken im großen Umfang zur Setzung allgemein verbindlicher Normen ermächtigt. Wie über die Zustimmung des nationalen Parlaments zur Einzelermächtigung eine ausreichende demokratische Legitimation der europäischen Gesetzgebung etwa zum Binnenmarkt, im Bereich des Umweltsrechts oder gar für Strafnormen hergestellt werden soll, bleibt ein Geheimnis. Die Legitimation über die Zustimmung zur Kompetenzübertragung mittels des Vertrages wird so verdünnt, dass sie das Recht zu Zwingen nicht mehr begründen kann. Weil die Exekutive in Europa ermächtigt wird, nicht nur Dekrete, sondern auch Gesetze zu erlassen, hätte Kant diese Organisationsform folgerichtig als despotisch bezeichnet, denn: „Eine Regierung, die zugleich gesetzgebend wäre, würde despotisch zu nennen sein.“

##### 5. Einzelermächtigung und nationale Souveränität

Die Einzelermächtigungen bilden gleichzeitig die Brücke, um vom Maßstab demokratischer Beistimmung zur Befugnis zu zwingen zur national-souveränistischen Argumentationen zu wechseln. Über die begrenzte Einzelermächtigung, so das Argument, bleiben die nationalen Parlamente nicht nur

Quell der Legitimation, vielmehr bleiben die Mitgliedstaaten souverän und Herren der Verträge. So postuliert das BVerfG: „Das Grundgesetz ermächtigt den Gesetzgeber zwar zu einer weitreichenden Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.“<sup>35</sup> Prüfungsmaßstab wird so die „Identitätskontrolle“, über die der unantastbare Kerngehalt der „Verfassungsidentität“ vom Gericht überprüft und geschützt werden soll.<sup>36</sup>

In der Maastricht-Entscheidung argumentierte das Gericht auf der Grundlage des geschriebenen Rechts und verstand die nationale Identität ganz nüchtern als „grundlegendes Prinzip der Gemeinschaftsverfassung“.<sup>37</sup> Die Achtung der nationalen Identität wird im Lissabon Urteil von der gegenseitigen Anerkennung auf die Ebene eines hinter dem deutschen Verfassungstext liegenden letzten Ursprungs gehoben. Die nationale Identität wird zum genetischen Urcode, der dem Grundgesetz zugrunde liegt. Mag auch alles verrückt und verschoben werden, den Urcode wird das Gericht schützen. Da der genetische Urcode nicht in der Verfassung aufgeschrieben ist, bleibt es Sache des Genforschers, also des BVerfG, ihn zu finden und zu bewahren. Der Wertehimmel der 1950er Jahre, den das Gericht erst errichtete, um je nach Bedarf die richtigen Werte aus dem Himmel auf die Erde zu holen, schien überwunden zu sein. Mit dem Lissabon Urteil hat das Gericht der

30 ) Jarass, H.d., Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, in: AöR 121, 1996, S. 174; Oppermann, Th., Europarecht (München 2005), Rnr. 63; Borries, R.v., Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der europäischen Union, in: Europarecht 1994, S. 267; Krauß, H. P., Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages (Berlin 1991), S. 16 ff; Geiger, R., EUV / EGV (München 2004), Art. 5 EGV, Rnr. 2; Streinz, R., in: Streinz (HG.), EUV / EGV (München 2003), Art. 5 EGV, Rnr. 7.

31 ) Borries, R.v., Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der europäischen Union, in: Europarecht 1994, S. 267.

32 ) Callies, Ch. in: Callies / Rufert, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV 7 EGV (Neuwied, Krefeld 2002, Art. 5 EGV, Rnr. 12.

33 ) Krauß, H. P., Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, S. 29 f.

34 ) Jarass, H.d., Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, in: AöR 121, 1996, S. 178.

35 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 226.

36 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 240.

37 ) BVerfGE vom 12.10.1993, 89, 155 / 212.

Verfassung wieder einen Subtext unterlegt, mit dem es sich selbst ermächtigt, die Grenzen der europäischen Integration zu bestimmen.

Deshalb bleiben, fordert das Gericht, die Mitgliedstaaten „dauerhaft die Herren der Verträge. Die Quelle der Gemeinschaftsgewalt und der sie konstituierenden europäischen Verfassung im funktionellen Sinne sind die in ihren Staaten demokratisch verfassten Völker Europas. Die ‚Verfassung Europas‘, das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung. Sie begründet eine im politischen Alltag durchaus weitreichende, aber immer sachlich begrenzte überstaatliche Autonomie.“<sup>38</sup> Umgekehrt: damit das so bleibt, müssen die Mitgliedstaaten erstens einen ausreichenden politischen Gestaltungsspielraum behalten: „Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt.“<sup>39</sup>

Die Gestaltungsspielräume umfassen „unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutenden Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis.“<sup>40</sup> Der so beschriebene Gestaltungsspielraum ist offenkundig relativ beliebig gewählt. Er folgt der normativen Kraft des Faktischen, indem vorwiegend Bereiche genannt werden, für welche die EU keine Kompetenz hat oder die den Vorlieben des Berichtstatters entspringen.

## 6. Wirtschafts- und sozialpolitischer Zynismus

Problematisch wird es, wenn Steuern und Soziales explizit aus der Liste der möglichen EU Kompetenzen gestrichen werden. Zum Verhältnis von nationaler Identität und Steuerrecht formuliert das Gericht: „Eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag in seinem substantiellen Bestimmungsgehalt verletzende Übertragung des Budgetrechts des Bundestages läge vor, wenn die Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde. Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber verantwortlich über die Summe der Belastungen der Bürger entscheiden. Entsprechendes gilt für wesentliche Ausgaben des Staates.“<sup>41</sup> Und zur Sozialpolitik heißt es: „Danach müssen die sozialpolitisch wesentlichen Entscheidungen in eigener Verantwortung der deutschen Gesetzgebungsorgane getroffen werden. Namentlich die Existenzsicherung des Einzelnen, eine nicht nur im Sozialstaatsprinzip, sondern auch in Art. 1 Abs. 1 GG gegründete Staatsaufgabe, muss weiterhin primäre Aufgabe der Mitgliedstaaten bleiben, auch wenn Koordinierung bis hin zur allmählichen Angleichung nicht ausgeschlossen ist. Dies korrespondiert mit den rechtlich wie faktisch begrenzten Möglichkeiten der Europäischen Union zur Ausformung sozialstaatlicher Strukturen.“<sup>42</sup>

Im Bereich des Steuerrechts hat die EU eine Kompetenz im Bereich der indirekten Steuern, die aber einen einstimmigen Beschluss im Rat voraussetzt. Im Bereich der Sozialpolitik erstreckt sich die Kompetenz der Union im Wesentlichen auf Annexkompetenzen zur Wirtschaftsfreiheit, d.h. es geht um Antidiskriminierung. Das betrifft zunächst die Diskriminierung aus Gründen der nationalen Identität, hat inzwischen über die Gleichstellung der Geschlechter auch andere Bereiche der Diskriminierung erfasst. Faktisch bleiben damit Steuern und Soziales im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten.

Wenn aber vom Inhaltsstoff des Bieres über die Rücklichter eines Mo-

fas und die erlaubten Emissionen von Industrieanlagen bis zur europaweiten Ausschreibung staatlicher Aufträge der Binnenmarkt harmonisiert ist, findet die Konkurrenz zwischen den Mitgliedstaaten in den nicht harmonisierten Bereichen statt. Das sind dann Steuern und Soziales. Und in der Tat lässt sich in diesen Bereichen ein enormer Konkurrenzdruck auf die Politik in den Mitgliedstaaten feststellen, ein Druck im Sinne eines *race to the bottom*.

Das ist eine absichtsvolle Auslassung, die der deutschen Konzeption der europäischen Architektur folgt: Europa bleibt ein Binnenmarkt. Die französischen Vorschläge, eine europäische Wirtschaftsregierung zu schaffen, die auch Zugriff auf die Währung hat und die Europäische Zentralbank ihrer unabhängigen Stellung beraubt, werden von Deutschland scharf zurückgewiesen. Der Freihandel liegt im Interesse der exportorientierten deutschen Wirtschaft, substanzielle Regulierungen selbst der Finanzmärkte werden dagegen abgelehnt. Das Lissabon-Urteil zementiert die von der deutschen Wirtschaft favorisierte und von der deutschen Politik vertretene neoliberale Ausrichtung der europäischen Konstitution. Die Beschränkung demokratischer Gestaltungsfreiheit auf europäischer wie auf nationaler Ebene durch die wirtschaftspolitischen Festlegungen der Europäischen Verträge prüft das Gericht nur unter dem Gesichtspunkt Sozialstaat und EU.

Die LINKE hatte vorgebracht, dass es ein wesentliches Element der Demokratie ist, für einen politischen Richtungswechsel zu streiten und den dann auch durchsetzen zu können. Das ist innerhalb der europäischen Union nicht möglich, weil die Verträge auf eine neoliberale Wirtschaftsordnung festgelegt sind. Dazu gehört etwa und inzwischen für jeden offenkundig an zentraler Stelle die Verpflichtung zur Liberalisierung der Kapital- und Finanzmärkte gemäß Art. 63 ff AEUV, die selbst einen Rückschritt der Liberalisierung in den Beziehungen zu Drittstaaten verbietet. Eine demokratische Wirtschaftsordnung müsste sowohl die Unabhängigkeit der EZB wie

38 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 231. 39 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 249. 40 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 256. 41 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 259. 42 ) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 259.

die Finanzmarktliberalisierung oder das aus der Dienstleistungsfreiheit abgeleitete Verbot von Tariftreueklauseln<sup>43</sup> in staatlichen Aufträgen umkehren und würde schließlich die demokratische Kontrolle von Unternehmensentscheidungen vor die Kapitalsverkehrsfreiheit stellen, die dem Kapitalanteil entsprechende Mitentscheidungsrechte<sup>44</sup> implizieren soll.

Die Demokratie, hatte die LINKE argumentiert, wird in ihrer Substanz entleert, wenn ein politischer Richtungswechsel in zentralen Fragen, nämlich Fragen der Wirtschaftspolitik, primärrechtlich ausgeschlossen wird. Das Gericht verkürzte dies zu folgender Fragestellung: „Die von den Beschwerdeführern zu V. vorgetragene Behauptung, die europäische Wirtschaftspolitik sei reine Marktpolitik ohne sozialpolitische Ausrichtung und beschränke mit ihrem funktionellen Ansatz die Möglichkeiten der Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten, eine selbstbestimmte Sozialpolitik zu betreiben, ist unzutreffend.“<sup>45</sup> Dabei versteigt sich das Gericht in der Begründung zu der These, dass das von den Gewerkschaften europaweit scharf kritisierte Viking-Urteil des EuGH<sup>46</sup> Teil des europäischen Sozialstaates sei. Wörtlich: „In der Entscheidung vom 11. Dezember 2007 stellte der Gerichtshof sogar die Existenz eines europäischen Streik-Grundrechts fest.“<sup>47</sup> Dadurch haben die Gewerkschaften allerdings nicht viel gewonnen, denn ein nationales Streikrecht gibt es in allen Mitgliedstaaten. Sie haben verloren, weil dieses mit der Dienstleistungsfreiheit abgewogen werden soll und möglicherweise weichen muss. Dies als Teil des Sozialstaates zu feiern, ist geradezu zynisch.

Die wirtschaftspolitische Kompetenz scheint im Gericht eher ein Schattendasein zu fristen. Die Schatten fallen auf die 60 % der Menschen, die Europa für fern, kalt und fremd halten und deshalb nicht wissen, warum sie wählen sollen. Die Gewerkschaften gehören in Europa nicht mehr zur Elite, deren Diskurse zu beachten sind. Die neoliberale

Marktordnung ist auch für das BVerfG sakrosankt, das damit der europäischen Marktstrategie eines Teils der deutschen Eliten oder der herrschenden Klasse geradezu Verfassungsrang einräumt.

## 7. Praktische Folgen: Kompetenzerweiterungen und enge Auslegung im Strafrecht

In der Konstruktion des BVerfG legitimieren im Wesentlichen die nationalen Parlamente über das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung die europäische Gesetzgebung. Folgerichtig muss es ausgeschlossen werden, dass die Union ihre Kompetenzen autonom erweitern kann. Jede Kompetenzerweiterung bedarf eines nationalen Zustimmungsgesetzes. Einfallstore für eine autonome Kompetenzerweiterung im Lissabon Vertrag sind das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren<sup>48</sup> sowie Flexibilitäts<sup>49</sup>- und Brückenklauseln<sup>50</sup>. Für die Anwendung der Brückenklausel im Bereich des Strafrechts wird beispielsweise gefordert: „Soweit die Europäische Union im Bereich der Strafrechtspflege (...) das allgemeine Brückenverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EUV-Lissabon anwenden möchte, um von der im Rat erforderlichen Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit überzugehen, müssen die für das allgemeine Brückenverfahren dargestellten Erfordernisse gelten. Der deutsche Regierungsvertreter im Europäischen Rat darf einer Vertragsänderung nur zustimmen, wenn der Deutsche Bundestag und der Bundesrat innerhalb einer noch auszugestaltenden, an die Zwecksetzung des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV-Lissabon angelehnten Frist ein Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG erlassen haben. Dies gilt gleichermaßen für den Fall, dass der Sachbereich der Bestimmung weiterer Kriminalitätsbereiche nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV über das allgemeine Brückenverfahren von der Einstimmigkeit in den qualifizierten Mehrheitsentscheid überführt werden sollte.“<sup>51</sup>

Das deutsche Begleitgesetz zum Lissabon Vertrag, das gab das BVerfG

dem Gesetzgeber auf, muss so geändert werden, dass in diesen Fällen der autonomen Kompetenzerweiterung der Bundestag durch Gesetz zustimmen muss. Das Begleitgesetz hat die Vorgaben des BVerfG eins zu eins umgesetzt, d.h. der Bundestag hat auf generelle Regelungen verzichtet und nur dort ein Gesetzgebungsverfahren eingeführt, wo es explizit gefordert war. Insbesondere wurde auf eine Verallgemeinerung des vom BVerfG geforderten „imperativen Mandats“ verzichtet.

Um das deutsche Parlament an den Entscheidungen der Regierung im Rat der EU zu beteiligen, hat das BVerfG – eher nebenbei – eine neue Konstruktion entwickelt; nämlich ein imperatives Mandat des Bundestages an die Bundesregierung. Dieses soll in Fällen des sog. Notbremseverfahrens gelten. Ein solches ist z.B. im Bereich des Strafrechts in Art. 82 III und Art. 83 III AEUV normiert.

Weil nach einem Veto des zuständigen Ministers im Rat das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit Mehrheitsentscheidung ausgesetzt und an den Europäischen Rat verwiesen wird, der seinerseits Einvernehmen herstellen muss, wird über die Notbremse faktisch ein Vetorecht des Mitgliedstaates eingeführt. Das Verfahren erlaubt dem „Vertreter eines Mitgliedstaates im Rat (...), gestützt auf ‚grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung‘, mit seinem Veto strafrechtsbedeutsame Richtlinien jedenfalls für sein Land zu verhindern.“<sup>52</sup>

Deshalb postuliert das Gericht in einer eher missverständlichen Formulierung: „Das notwendige Maß an demokratischer Legitimation über die mitgliedstaatlichen Parlamente lässt sich aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts nur dadurch gewährleisten, dass der deutsche Vertreter im Rat die in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV genannten mitgliedstaatlichen Rechte nur nach Weisung des Deutschen Bundestages (...) ausübt.“<sup>53</sup> Wörtlich hieße dies ja, der Minister dürfe sein Veto nur auf Weisung des Parlaments einlegen. Es ist aber wohl umgekehrt gemeint. Wenn der Bundestag entspre-

43) EuGH, Rs. C-346/06.

44) EuGH Rs. C-282/04; EuGH, Rs. C-112/05, EuGH Rs. C-367/98; EuGH Rs. C-483/99; EuGH, Rs. C-503/99.

45) BVerfGE vom 30.6.2009, Rnr. 393.

46) EuGH, Rs. C-438/05.

47) BVerfGE vom 30.6.2009, Rnr. 398.

48) Art. 48 Abs. 6 EUV.

49) Vgl. Art. 352 AEUV.

50) Das allgemeine Brückenverfahren findet sich in Art. 48 Abs. 7 UAbs. 4 EUV, hinzu treten spezielle Brückenklauseln.

51) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 366.

52) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 358.

53) BVerfG vom 30.6.2009, Rnr. 365.

Thema Heft 1/2010: **20 Jahre Juridikum**Heft 2/2010: **Haft!**

Unter [newsletter@juridikum.at](mailto:newsletter@juridikum.at) können Sie den elektronischen Newsletter des *juridikum* bestellen, der vier Mal jährlich über neu erschienene Hefte und geplante Veranstaltungen informiert.

chend anweist, muss der Minister das Veto einlegen. Entsprechend lautet auch die Formulierung im Integrationsverantwortungsgesetz, dem neuen Begleitgesetz.<sup>54</sup>

Das Weisungsrecht wurde vom BVerfG auch für die anderen Fälle von Notbremsemechanismen gefordert. Dabei ist zu bemerken, dass ein Weisungsrecht, d.h. ein imperatives Mandat an die Bundesregierung, eine fundamentale Neuerung in der deutschen Staatsrechtslehre darstellt. Bisher ging man davon aus, dass der Regierung in verschiedenen Bereichen, u.a. der Außenpolitik, ein Gestaltungsspielraum in eigenständiger Verantwortung zur Verfügung stehe. Das war aus der Sicht einer halbwegs demokratischen Konzeption des Staatsstrukturprinzips Demokratie schon immer problematisch. Denn wie sollte der eigenständige Raum, der sich einer demokratischen Programmierung entzieht, gerechtfertigt werden, außer durch Rückgriff auf angestammte Funktionen der Regierung im keineswegs so demokratischen Staatswesen der deutschen Geschichte. Das BVerfG erkennt nun an: solche Freiräume gibt es nicht. Die Exekutive unterliegt auch in außenpolitischen Handlungen den *Weisungen* der Volksvertretung.

Wenn man den Ansatz des imperativen Mandats weiterdenkt, dann stellt sich allerdings die Frage, inwieweit es überhaupt noch Regelungsmaterien gibt, die einer parlamentarischen Weisung entzogen sind. Sie würden das demokratische Niveau jedenfalls der Europäischen Entscheidungen, soweit

sie Deutschland betreffen, deutlich heben. Das berühmte Spiel über Bande, bei dem die Regierung dem Parlament Europarecht vorsetzt, gegen das es auf nationaler Ebene revoltiert hat (z.B. Vorratsdatenspeicherung), wäre damit ausgeschlossen. Man könnte natürlich auch fragen, wo logisch die Verpflichtung der Regierung aufhört, vor wesentlichen Entscheidungen im Rat eine Weisung des Parlaments einzuholen. Außer durch seine beanspruchte Autorität und die aufgezählten Fallvarianten begründet das BVerfG jedenfalls kein relevantes Abgrenzungskriterium. Denn schließlich sind wirtschaftspolitische Entscheidungen oft für eine Vielzahl von Menschen erheblich relevanter als Strafnormen. Aber der Deutsche Bundestag ist kleinmütig und hat sich im Intergationsverantwortungsgesetz bescheiden auf das Weisungsrecht in den vom BVerfG vorgegeben Fällen beschränkt.

Den Vertrag musste das Gericht passieren lassen: Er sichert nicht vorrangig die Handlungsfähigkeit der EU, sondern stärkt die Rolle der großen Mitgliedstaaten, die ihre Politik nun mit Mehrheit beschließen können. Die neuen osteuropäischen Mitglieder bleiben verfügbarer Raum, der als Markt und als Hebel zur Lohndrückerei genutzt werden kann. Die Neufassung der Begleitgesetze blieb da der Ausweg für Helden.

*Prof. Dr. Andreas Fisahn ist Professor für öffentliches, Umwelt- und Technikrecht und Rechtslehre an der Universität Bielefeld*

**Impressum****juridikum**

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft  
www.juridikum.at

**HerausgeberInnen:**

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Univ.-Ass<sup>in</sup>. Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith Schacherreiter, RA<sup>in</sup> Dr<sup>in</sup>. Alexia Stuefer, RAA Mag. Ronald Frühwirth, Mag. Clemens Kaupa, Mag. Lukas Oberndorfer

**Medieninhaber und Verleger:**

Verlag Österreich GmbH, Kandlergasse 21  
A-1070 Wien, Tel. 01/610 77  
Abonnements: +43 1 680 14-0, Fax: -140  
Anzeigenkontakt: Frau Schnell  
E-Mail: [order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)  
www.verlagoesterreich.at  
Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner

**Preis:**

Jahresabonnement: Euro 50,-  
Abo für Studierende, Erwerbslose,  
Zivil- und Präsenzdienler: Euro 19,-  
Einzelheft: Euro 15,- (exkl. Euro 9,90 Porto- und  
Versandkosten [Inland] sowie Euro 14,90 [Ausland])  
Probebezug: Euro 6,90  
Erscheinungsweise: vierteljährlich

**Redaktion:**

Dr<sup>in</sup>. Pia Abel; Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Benke, LL.M.;  
Miriam Broucek; Mag<sup>a</sup>. Nina Eckstein, RA<sup>in</sup> Mag<sup>a</sup>.  
Doris Einwallner; Univ.-Ass. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.;  
RAA Mag. Ronald Frühwirth; Dr<sup>in</sup>. Nicole Hofmann;  
Mag. Clemens Kaupa; Mag. Matthias C. Kettemann;  
Univ.-Ass. Dr. Konrad Lachmayer; Dr<sup>in</sup>. Nora Melzer-  
Azodanloo; Mag. Lukas Oberndorfer; Mag<sup>a</sup>. Eva  
Pentz; RAA<sup>in</sup> Mag<sup>a</sup>. Ines Rössl; Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith  
Schacherreiter; Dr. Oliver Scheiber; Brian-Christopher  
Schmidt; ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Somek; RA  
Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer; Mag. Thomas Sperlich;  
Mag. Joachim Stern, MAI; RA<sup>in</sup> Dr<sup>in</sup>. Alexia Stuefer;  
Mag<sup>a</sup>. Alice Wagner; Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin;  
RA<sup>in</sup> Dr<sup>in</sup>. Maria Windhager

**AutorInnen dieser Ausgabe:**

Alberto Acosta, Marco Aparicio Wilhelmi, Carlos Arze  
Vargas, Idón Moisés Chivi Vargas, Andreas Fisahn,  
Dorothee A. Gottwald, Markus Griesser, Eduardo  
Gudynas, Ilse Koza, René Kuppe, Konrad Lachmayer,  
Ruth Maria List, recht.links (AutorInnenkollektiv),  
Judith Schacherreiter, Almut Schilling-Vacaflor, Bettina  
Scholdan, Angela Wegscheider

**Offenlegung**

Die Verlag Österreich GmbH, Kandlergasse 21,  
A-1070 Wien (Geschäftsführer: Dkfm.  
André Caro) ist eine Tochtergesellschaft der  
Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH  
Stuttgart, Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart  
(Geschäftsführer: Dr. Christian Rotta, Dr. Klaus G.  
Brauer) und ist zu 100% Medieninhaber der Zeitschrift  
*juridikum*. Der Werkstitel „*juridikum* – zeitschrift für  
kritik|recht|gesellschaft“ steht im Eigentum des Vereins  
„CONTEXT – Verein für freie Studien und brauchbare  
Information“, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien. Die  
grundlegende Richtung des *juridikum* ergibt sich aus  
den Statuten des Vereins CONTEXT und aus dem Inhalt  
der veröffentlichten Texte. Erscheinungsort: Wien.

**Layout und Satz:**

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

**Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte****bitte an die HerausgeberInnen:**

Univ.-Ass<sup>in</sup>. Mag<sup>a</sup>. Dr<sup>in</sup>. Judith Schacherreiter  
Institut für Europarecht, Internationales Recht  
und Rechtsvergleichung, Juristische Fakultät der  
Universität Wien Schottenbastei 10-16, 1010 Wien  
Tel: +43 1 42 77 35 130, Fax: +43 1 42 77 9351  
[judith.schacherreiter@univie.ac.at](mailto:judith.schacherreiter@univie.ac.at)  
RA<sup>in</sup> Dr<sup>in</sup>. Alexia Stuefer: [stuefer@anwaltsbuero.at](mailto:stuefer@anwaltsbuero.at)  
RAA Mag. Ronald Frühwirth:  
[r.fruhewirth@kocher-bucher.at](mailto:r.fruhewirth@kocher-bucher.at)  
Mag. Clemens Kaupa: [clemens.kaupa@univie.ac.at](mailto:clemens.kaupa@univie.ac.at)  
Ass. Mag. Lukas Oberndorfer:  
[lukas.oberndorfer@univie.ac.at](mailto:lukas.oberndorfer@univie.ac.at)

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

54) § 9 InTVG *Notbremsemechanismus*: (1) Der deutsche Vertreter im Rat muss in den Fällen des Artikels 48 Absatz 2 Satz 1, des Artikels 82 Absatz 3 Unterabsatz 1 Satz 1 und des Artikels 83 Absatz 3 Unterabsatz 1 Satz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union beantragen, den Europäischen Rat zu befassen, wenn der Bundestag ihn hierzu durch einen Beschluss angewiesen hat.



# Ein guter Feuerwehmann

## Die US-Bürgerrechtssprechung in der Krise

Bettina Scholdan

Der Rechtsfall *Ricci vs Destefano* (577 U.S. \_\_\_\_, 2009) ist ein Litmустest für die Bürgerrechtssprechung der Ära Obama. Geklagt haben Frank Ricci und 16 weitere Feuerwehrmänner der Stadt New Haven. Sie hätten, unter Einsatz beträchtlicher Mittel, eine Offiziersprüfung erfolgreich absolviert. Das Testergebnis wurde nicht umgesetzt, weil kein einziger afro-amerikanischer Feuerwehrmann befördert worden wäre. Die Stadt New Haven berief sich auf den *Civil Rights Act* 1991 und vom Obersten Gerichtshof geschaffene Präzedenzfälle, die solch ungleichmäßig verteilte Resultate als indirekte Benachteiligung einer geschützten Personengruppe verpönten.

Das New Yorker Berufungsgericht des 2. Gerichtskreises hatte sich der Beantwortung der eigentlichen Frage unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung entzogen. Diesem Urteil wäre wohl nicht viel Aufmerksamkeit zugekommen, wäre nicht mit der von Präsident Obama als Nachfolge für Höchstrichter Souter vorgeschlagenen Sonia Sotomayor eine Richterin des 2. Gerichtskreises im Mittelpunkt des Medieninteresses gestanden, als der Supreme Court über *Ricci* zu entscheiden hatte. Im April hörten die HöchstrichterInnen die Argumente der beiden Streitparteien; im Juni gab der Oberste Gerichtshof wenig überraschend der klagenden Partei recht.

Nach *Parents Involved v Seattle* ist *Ricci* ein weiterer Schlag für die Rechtsprinzipien der Bürgerrechtsära. Wie viel auf dem Spiel stand, zeigt ein Blick in das Transkript der mündlichen Verhandlung. So oft gegenseitig unterbrochen haben

sich die HöchstrichterInnen – zutiefst uneinig über alle grundlegenden Fragen des US-amerikanischen Gemeinwesens – noch selten.

### 1. Positive Maßnahmen auf dem Prüfstand

*Affirmative action*, Schulintegration und *disparate impact* sind Themen, die den Obersten Gerichtshof immer wieder beschäftigen. Seit den 1980er Jahren hat die Rechtsprechung den verfassungsrechtlichen Rahmen für staatliche Maßnahmen, die Folgen rassistischer Praktiken korrigieren oder ihnen vorbeugen sollen, immer enger ausgelegt. Mit der Pensionierung von Sandra Day O'Connor und der Ernennung von Chief Justice John Roberts im Jahr 2005 hat der Gerichtshof nochmals eine deutlich konservativere Prägung erhalten. Um den Hintergrund der rechtspolitischen Diskussion um *Ricci v DeStefano* zu verstehen, hilft es, sich die beiden jüngsten Entscheidungen zu *affirmative action* (*Grutter v Bollinger* 539 U.S. 306, 2003) und Schulintegration (*Parents Involved In Community Schools v Seattle School Dist. No. 1* 127 S. Ct. 2738, 2007) in Erinnerung zu rufen.

2003 bestätigte Sandra Day O'Connor in *Grutter* ein übergeordnetes staatliches Interesse an integrierten Hochschulen zur Ausbildung von Eliten, die die Interessen von StaatsbürgerInnen aller Lebenslagen verstehen und vertreten. In diesem Sinne dürfen Hochschulen die rassistisch definierte Identität als einen von mehreren Faktoren im Aufnahmeverfahren berücksichtigen. So rettete die Entscheidung in *Grutter* – in der das Wort Rassismus nicht vorkommt

– *affirmative action* an Hochschulen vor dem höchstgerichtlichen Aus. Einer Parallelklage wurde hingegen stattgegeben, da das Programm die verpönten Quoten für Studienplätze für Minderheiten vorsah.

Ebenso untersagte die Mehrheitsmeinung in *Parents Involved v Seattle* vier Jahre später das freiwillige Integrationsprogramm von zwei Schulbezirken, weil institutionelle Versuche des numerischen *racial balancing* verfassungswidrig seien. *Parents Involved* rief in linksliberalen Kreisen massive Kritik an der Justiz des Roberts-Gerichtshofs hervor: die Mehrheitsentscheidung entkopple die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit freiwilliger Maßnahmen zur Schulintegration von den historischen Tatsachen, die Integrationspolitik ursprünglich notwendig gemacht haben. Den RichterInnen in der Minderheit scheint es geradezu böseartig, dass Roberts sein Verbot für jegliche Unterscheidung aufgrund der Hautfarbe ausgerechnet mit dem Hinweis auf das Heiligtum der Bürgerrechtssprechung rechtfertigt: laut *Brown v Board of Education* (347 U.S. 483, 1954) sei es verfassungswidrig, SchülerInnen aufgrund der Hautfarbe bestimmten Schulen zuzuweisen. Für Roberts geht es der Verfassung nicht um Gleichheit im substantiellen Sinn, sondern um das Ausblenden solcher Unterschiede aus staatlichen Entscheidungen. Dagegen halten BürgerrechtjuristInnen der alten Schule, dass die Essenz von *Brown* in der Verurteilung von Segregierung nach „Rasse“ zu finden sei. Der Gleichheitsgrundsatz enthalte ein Gebot, hierarchischen Verhältnissen aktiv entgegenzuwirken.<sup>1</sup>

Dies setzt die Bereitschaft von unter einem hierarchischen System bevorzugten Personen voraus, auf ihre Privilegien zu verzichten. Die Beseitigung der Überreste der Jim-Crow-Segregierung wurde zwar von Gerichten vehement gefordert, aber in den Einzelstaaten über Jahre verschleppt. Als Gerichte schließlich proaktive Maßnahmen verordneten, rief dies eine empörte, sich selbst als weiß definierende BürgerInnenschaft auf den Plan, die unter dem Hinweis auf die Farbenblindheit der Verfassung die Gerichte anrief, solche Maßnahmen als

1) Balkin Jack M., Siegel Reva B., "Remembering How to Do Equality" dies. (Hrsg.) *The Constitution in 2020* (2009) 93-105

**perspektive mediation**

Zeitschrift für Mediation und Konfliktkultur

- Schnupper-Abo (2 Hefte) um nur € 6,90\*!
- Jahres-Abo (4 Hefte) um € 60,-\*

Mehr Infos und alle Themen des aktuellen Heftes unter: [www.mediation.voe.at](http://www.mediation.voe.at)

\* Preise zzgl. Versand

Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu verurteilen.

Die Sprengkraft von *Parents Involved* liegt, so James Ryan,<sup>2</sup> nicht in der eigentlichen Rechtsfrage. Die Entscheidung sei vielmehr eine Anerkennung der Lesart von *Brown*, die den Versuch eines substantiellen Ausgleich der Chancen von als weiß und als nicht-weiß definierten Personengruppen<sup>3</sup> als umgekehrte Diskriminierung von weiß definierten Individuen versteht. In dieses rechtspolitische Spannungsfeld schreibt sich *Ricci v DeStefano* ein. Strenggenommen ist *Ricci* kein Verfassungsrechtsfall. Es geht auch nicht um *affirmative action*. Was *Ricci* mit den beiden anderen Fällen gemeinsam hat, ist eine Klage, die umgekehrte Diskriminierung zum Dreh- und Angelpunkt der Bürgerrechtssprechung des Obersten Gerichtshof macht.

Die Feuerwehr von New Haven hat interne Beförderungen ausgesetzt, nachdem afro-amerikanische und hispanische Feuerwehrleute bei einem extra dafür entworfenen Test schlechter abgeschnitten haben als weiße und manche hispanische Feuerwehrleute. Frank Ricci klagte, weil er meinte, ihm würde aufgrund der Testergebnisse ein Anspruch auf Beförderung zustehen. Die Stadt New Haven rechtfertigte sich mit dem Bemühen, einer Klage wegen „ungleichartiger Auswirkungen“ im Fall einer Umsetzung der Beförderung im Sinne der Testergebnisse zu entgehen. Afro-amerikanische Probanden hätten sonst aufgrund Titel VII des *Civil Rights Act* 1991 geklagt. Dieses Legislativprojekt des heuer verstorbenen Senators Edward Kennedy kodifizierte ein Rechtsprinzip, das erstmals 1971 vom Höchstgericht im Fall *Griggs v Duke Powers Co* (401 U.S. 424, 1971) ausgesprochen wurde, aber in den 1980er Jahren von einem immer konservativeren

Gerichtshof zusehends verwässert wurde. Die Geschichte dieser Verwässerung ist ein Lehrstück der Einwirkung der Tiefenstruktur der US-amerikanischen politischen Kultur auf deren Gesetze und Rechtsprinzipien.

## 2. Von ungleicher Behandlung zu ungleichartigen Auswirkungen

Als der *Civil Rights Act* 1964 nach schweren Mühen verabschiedet wurde, war die größte Sorge noch die gesetzlich festgelegte Diskriminierung und Segregierung von Afro-AmerikanerInnen und anderen als nicht-weiß definierten Personen. Bundesstaaten, staatlich finanzierte Institutionen und Unternehmen setzten Maßnahmen, um gesetzlich erlaubte und absichtliche Diskriminierung zu beenden. Über die Hintertür unbewusster Vorurteile und struktureller Diskriminierung schlichen sich jedoch ähnliche Anstellungs- und Beförderungsmuster ein. Als weiß definierte Personen bekamen (und bekommen) mehr Einladungen für Jobinterviews, mehr Angebote und werden eher befördert. Sie haben es leichter mit der Wohnungssuche, können eher Häuser in „guten“ Wohnbezirken kaufen, daher auch leichter ihre Kinder in „gute“ Schulen einschreiben, und mit steigenden Hauswerten wächst das Familienguthaben. Um solche Auswirkungen im Berufsleben in den Griff zu bekommen, erklärte das Höchstgericht im Jahr 1971, wohl dem Höhepunkt von positiven Gleichstellungsmaßnahmen, dass es bei der Beurteilung, ob eine Verletzung von Titel VII des *Civil Rights Act* 1964 vorliegt, nicht auf eine Diskriminierungsabsicht ankomme.

„Disparate impact“ – ungleichmäßige Auswirkung – sagte das Höchstgericht in *Griggs v Duke Powers* könne ein Anzeichen dafür sein, dass in auf den ersten

Blick neutralen Anstellungs- und Beförderungspraktiken ein gesetzwidriger Hund begraben ist: Wichtig sei der Nachweis eines signifikanten Unterschieds in der Zahl von als weiß und nicht-weiß definierten Personen, die für bestimmte Posten vorgesehen werden. Denn oberflächlich betrachtet neutrale Praktiken widersprechen dem Gleichbehandlungs-gesetz, wenn sie gleichsam als eingebauter Gegenwind für Minderheiten operieren. Das Gericht erkannte die Bedeutung unbewusster Vorurteile wie auch die langfristigen Auswirkungen rassistischer Praktiken – ein High-school-Abschluss als Voraussetzung für Beförderungen benachteilige Afro-AmerikanerInnen der frühen 1970er Jahre nicht weniger als ein Beförderungsverbot aus rassistischen Gründen.

Diese Rechtssprechung hat ihre Anwendung beinahe ausschließlich in der Frage gefunden, welche Aufnahmekriterien und Tests für die Entscheidung über Anstellung oder Beförderung herangezogen werden dürfen. Scheitern etwa bei einem Test proportional zur BewerberInnenzahl überdurchschnittlich viele als nicht-weiß definierte KandidatInnen, muss das Unternehmen die Aufnahmevoraussetzung auf ihre wirtschaftliche Notwendigkeit überprüfen und eventuell Alternativen finden. Tut es dies nicht, kann ihm eine Verletzung von Titel VII vorgeworfen werden.<sup>4</sup>

Positive Maßnahmen zur Erreichung von gleichmäßigen Resultaten haben immer schon eine prekäre Position in der US-amerikanischen Rechtskultur innegehabt. Der Ausgleichsgedanke von *affirmative action* und *disparate impact* steht im grundlegenden Widerspruch zu einem dominanten Wertegebäude, das individuelle Leistung in den Mittelpunkt des Gelingens von Lebensentwürfen

2) Ryan James E. "The Supreme Court and Voluntary Integration" *Harvard Law Review* (2007), 131-157

3) Sprache spiegelt Machtverhältnisse. Die Formulierung "als weiß/nicht-weiß definiert" will den sozial wie juristisch konstruierten Charakter von "Rasse" betonen.

4) Für eine erfolgreiche Klage aufgrund *disparate impact* gegen die New Yorker Feuerwehr siehe U.S. District Court of the Eastern District Of New York *The Vulcan So-*

*ciety, Inc et al. v. The City Of New York et al.* 07-cv-2067 (NGG)(RLM) 22.7.09

stellt. Diese Werthierarchie projiziert Gruppendenken als unamerikanische Einstellung auf nicht-integrierte Minderheiten und verschleiert das hierarchische Gruppendenken der dominanten Kultur. So ist es nicht verwunderlich, dass bei der Abwägung zwischen *disparate impact* und *disparate treatment* die Doktrin, die sich an der Ungleichmäßigkeit der Resultate stört, gegenüber der Überzeugung verliert, dass persönlicher Verdienst und Leistung zu belohnen sind. Diese Gegenüberstellung – die von Justice Scalia in *Ricci* beschworene Unvereinbarkeit von *disparate impact* und *equal treatment* – funktioniert nur, wenn Verdienste und Status von als weiß definierten Personen deren persönlicher Anstrengung zugeschrieben werden, anstelle sie (auch) als Erbschaft einer durchgängigen Bevorzugung zu sehen. „Whiteness as property“,<sup>5</sup> nannte Cheryl Harris diese Herrschaftsbeziehung, die von positiven Maßnahmen ausgeglichen werden soll.

### 3. Das Verschwinden von Rassismus

Nachdem *Griggs* Bezirksgerichte dazu ermutigte, die Doktrin der ungleichmäßigen Auswirkung mit Eifer umzusetzen, zog in den 1980er Jahren das Höchstgericht die Bremse. In *Watson v Fort Worth Bank & Trust* (487 U.S. 977, 1988) weitete Sandra Day O'Connor zwar *disparate impact* auf subjektive Einstellungskriterien aus, erschwerte aber dafür die Beweislast für die KlägerInnen, die nunmehr die beanstandete Unternehmenspraxis identifizieren mussten. Ein Jahr später, in *Wards Cove Packing Co v. Atonio* (490 U.S. 642, 1989), wies das Höchstgericht, wiederum mit der Feder Sandra Day O'Connor's, die Klage von UreinwohnerInnen Alaskas ab, die bei der jährlichen Lachsverarbeitung ausschließlich zum Einbüchsen des Fisches eingesetzt, während vorwiegend als weiß definierte MitarbeiterInnen für qualifizierte Tätigkeiten eingeflogen wurden. Qualifiziertes Personal und HilfsarbeiterInnen wohnten und arbeiteten räumlich getrennt. Wards Cove vergab qualifizierte Posten hauptsächlich aufgrund persönlicher Empfehlungen. Die Min-

derheitsmeinung distanzierte sich empört von dieser Blindheit gegenüber Praktiken, die sie an Plantagenwirtschaft erinnerte. Justice Blackmun fragte „whether the majority still believes that race discrimination – or, more accurately, race discrimination against non-whites – is a problem in our society, or even that it ever was.“<sup>6</sup>

Die Antwort auf Blackmun's Frage ist gleichzeitig einfach und unendlich kompliziert. Freilich beruht die Rechtsprechung zum Gleichheitsgrundsatz auf einem Verständnis der historischen Ungerechtigkeit der Sklaverei und der Jim Crow-Wirklichkeit des unrekonstruierten Südens. Dieses Verständnis findet seinen Widerhall auch im Civil Rights Act von 1991, in dem der US-Kongress die Doktrin von *Griggs* neuerlich bestätigte. Gleichzeitig will Amerika sich ein unschuldiges Selbstbild zurechtbasteln. Hinter den Gespenstern der rassistischen Vergangenheit wird energisch die Kellertür geschlossen, ohne wahrhaben zu wollen, dass sie längst in neuer Form salonfähig geworden sind.<sup>7</sup>

*Parents Involved* erlaubt staatliche Maßnahmen, die bewusst Integration von rassistisch definierten Personengruppen anstreben, solange sie abstrakt bleiben, etwa durch Neuziehung von Schulbezirksgrenzen. Individuen darf nicht das Gefühl gegeben werden, ihnen würde eine bestimmte Schule oder Anstellung lediglich aufgrund ihrer Hautfarbe verweigert oder zugesprochen. Dies gelte für weiß ebenso wie für schwarz, braun, gelb und rot. Dagegen hätte ja auch niemand etwas einzuwenden, wäre nicht mittlerweile ein wirkungsvoller Rassismus auf symbolischer Ebene zu finden. Kodeworte, die jede/r versteht, am allerbesten Afro-AmerikanerInnen, ersetzen die verletzenden Schimpfworte der Südstaatenära. Da ist dann von den Rechten der Einzelstaaten die Rede, von einem Niedergang des Leistungsprinzips, von einem „gescheiterten und sauberen“ Präsidentschaftskandidaten, von jungen Menschen, die ohne Väter aufwachsen oder als Teenager schwanger werden. Niemand diskriminiert hier offen aufgrund von Hautfarbe; der Diskurs der Farbenblindheit verschiebt Bedeutungen so lange, bis über Rassismus nicht mehr

gesprochen werden kann, ohne sich dem Vorwurf des Rassismus auszusetzen.

In einem juristischen Hamsterrad gefangen, versuchen Bürgerrechtsgruppen diesem symbolischen Rassismus mit den Mitteln der 1970er Jahre zu begegnen und Ungleichmäßigkeiten unter die Lupe zu nehmen. Sie reklamieren „Rasse“ als Kriterium in Lebensumstände, die von der Rhetorik der Farbenblindheit gründlich weißgewaschen wurden. So ist „Rassismus“ auch aus dem höchstgerichtlichen Wortschatz weitgehend verschwunden. In den besprochenen Entscheidungen geht es viel öfter um die nationspaltenden „racial politics“, mit der als nicht-weiß definierte Minderheiten sich einen angeblich unverdienten Vorteil verschaffen wollen. Statt wie der „weiße Arbeiter“ durch harte Arbeit Widrigkeiten zu überwinden, nutzen sie Bürgerrechtsgesetze für unlautere Zwecke. „Rassenpolitik“ wird somit betrieben von afro-amerikanischen Politikern, Priestern und AnwältInnen. Solch eine Figur wird auch in *Ricci v DeStefano* auftauchen.

### 4. Ein letzter Aufschub?

Das von Justice Kennedy verfasste Erkenntnis stellt nüchtern fest, dass die Stadt New Haven keinen ausreichend starken Anhaltspunkt (*strong basis in evidence*) hatte, sich vor einer Verurteilung aufgrund *disparate impact* zu fürchten. Im Gegenteil hätte die mit der Entwicklung des Testes beauftragte Firma ihr Bestmögliches getan, afro-amerikanische Feuerwehrleute im Vorfeld einzubeziehen. Sie könne sich daher nicht vor dem Gegenvorwurf der Ungleichbehandlung der als weiß definierten Feuerwehrleute rechtfertigen. Die Stadt New Haven hätte durchaus den Test ändern dürfen, bevor er abgehalten wurde, um ein ausgeglichenes Ergebnis zu erreichen. Liegen die Testresultate einmal vor, muss die Stadt sie umsetzen, weil sonst nur mehr die Hautfarbe der Kandidaten einer Beförderung entgegenstehe.

Das Sammelsurium an Einzelmeinungen ist ein Vexierbild an Faktendarstellungen. Während Kennedy den unreflektierten Gebrauch von *disparate impact* vorwirft, findet Justice Alito eine Absicht, weißen Feuerwehrleuten ihre wohlverdiente Beförderung vorzuenthal-

5) Harris Cheryl I. „Whiteness as Property“ *Harvard Law Review* 1993/8, 1707ff. 6) *Wards Cove Packing Co v. Atonio* (490 U.S. 642), 1989, Blackmun J., dissenting 7) Dazu jüngst *Hennigsen Manfred, Der Mythos Amerika* (2009)

ten. Alito malt das Schreckgespenst des afro-amerikanischen Rassenpolitikers an die Wand: ein aus der populärkulturellen Schablone gestanzter Reverend Kimber, unter einer Decke mit dem Bürgermeister, hätte die Stadt New Haven so unter Druck gesetzt, dass sie die Beförderungen ausgesetzt habe. Kein Hahn würde Ungerechtigkeit krähen, hätten Afro-AmerikanerInnen beim Test am besten abgeschnitten.

Die als liberal geltende Minderheit sieht das alles ganz anders. Die Stadt New Haven musste, nicht zuletzt wegen der rassistischen Geschichte ihrer Feuerwehr, auf die signifikant unterschiedlichen Testresultate reagieren. Die Aussetzung der Beförderungen sei neutral gewesen, da niemand befördert wurde. Die wirtschaftliche Notwendigkeit des Tests sei außerdem nicht erwiesen; er ermittle keineswegs mit Sicherheit, wer der beste Feuerwehrmann ist. Arbeitgeber hätten mit dieser Erkenntnis kaum mehr Spielraum, freiwillige Maßnahmen gegen Diskriminierung zu ergreifen. Aus einem Gleichstellungsgesetz mit zwei Komponenten – dem Verbot absichtlicher Diskriminierung und dem Verpönen ungleichartiger Ergebnisse, die Minderheiten benachteiligen – werde ein Nullsummenspiel für Arbeitgeber, die geklagt werden, egal was sie tun.

Die mündliche Verhandlung kreiste intensiv um die in *Parents Involved* dargelegten Rechtsprinzipien. Im Zentrum stand weniger das Erkenntnis von Chief Justice Roberts, sondern die im Resultat, aber nicht in der Begründung der Mehrheit zustimmenden Meinung von Justice Kennedy. Kennedy will die Ideale von Gleichheit und Gerechtigkeit nicht aufgeben; er glaubt aber diese ohne bewusste Klassifizierung von Individuen nach Hautfarbe erreichen zu können. Dagegen halten KritikerInnen, dass eine Behörde kaum stärkere Integration von Minderheiten durch Neuziehung von Bezirksgrenzen erreichen kann, ohne die Zusammensetzung der Bevölkerung zu berücksichtigen. Der einzige Unterschied wäre, dass die davon betroffenen Individuen weniger bemerken – und das wäre ja durchaus im Interesse des Gerichtshofs, der „Rassenpolitik“ nicht zuletzt wegen deren Spaltkraft ablehnt. Auf dieser spitzfindigen Kante balanciert derzeit die Doktrin von *disparate impact* – bis zu jenem von Justice Scalia ironisch beschworenen „bösen Tag“, an dem das

Höchstgericht klären muss, ob die Doktrin mit dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung vereinbar sei.

Vorerst bewahrheitet sich die Befürchtung der Minderheitsmeinung: Ende Oktober klagte ein als schwarz definierter Feuerwehrmann die Stadt New Haven. Michael Briscoe hat beim mündlichen Test am besten von allen Kandidaten abgeschnitten; weil New Haven aber schriftliche Ergebnisse in der Gesamtbeurteilung stärker gewichtet, hat er die Beförderung gerade nicht geschafft. Wird dieser Klage stattgegeben, ist der Mehrheitsmeinung in *Ricci* gleichsam post facto die Grundlage entzogen – der Rechtsprechung stehen spannende Zeiten bevor.

##### 5. Der gute Feuerwehrmann geht nach Washington

Verfassungsklagen sind ein Weg zur Durchsetzung politischer Interessen. Die Suche nach passenden KlägerInnen nimmt einen wichtigen Teil dieser politischen Rechtstreitbarkeit ein. Beschwer müssen sie haben, in einem Bereich, in dem die Gerichte bewegt werden sollen zu entscheiden. Bereit müssen sie sein, den jahrelangen Weg durch die Berufungsinstanzen mitzugehen. Sympathisch müssen sie sein, sonst versteht die Öffentlichkeit nicht, dass Gerechtigkeit geschieht. Frank Ricci war ein (fast) perfekter Kläger. Legastheniker und Arbeitstier, bezahlte er dafür, die Lehrunterlagen auf ein Band aufzunehmen. Er nahm für die Vorbereitung frei und lernte bis zu 13 Stunden am Tag. Und trotz all dieser Anstrengungen, und trotz des erfolgreichen Abschneidens beim Test, sollte seine Beförderung ausgesetzt werden, weil ansonsten Afro-AmerikanerInnen die Feuerwehr von New Haven klagen würden. So entspricht Ricci perfekt dem Ideal der Leistungsgesellschaft und hebelt mit seiner Legasthenie gleichzeitig das Argument aus, dass schriftliche Tests unfair gegenüber Minderheiten sind. Für fehlgeleitete Gleichstellungspolitik will er nicht büßen. Sonia Sotomayor musste sich rechtfertigen, diese wichtige Frage nicht mit der gebührenden Sorgfalt überlegt zu haben und nun ihr Urteil von demselben Höchstgericht aufgehoben zu sehen, dem anzuhören sie erstrebt.

In der Diskussion um richterliche Empathie, durch Obama's unbedachte Aussage ausgelöst, er suche für das hohe Amt eine JuristIn mit Einfühlungsvermögen, feiern die schon totgesagten Kulturkriege

fröhlichen Urstand. Ist Ricci ein Beweis für einen ungerechtfertigten Vorteil von Minderheiten in einem farbenblinden Amerika? Oder können mit weißer Hautfarbe privilegierte Personen sich nicht in die Erfahrung von versteckter Diskriminierung einfühlen? Sotomayor musste sich für eine Rede verantworten, in der sie letzteres Gefühl mit dem Hinweis beschrieb, eine „weise Latina“ hätte mit ihrem Erfahrungsschatz das feinere Gespür für Ungerechtigkeit als ein „weißer männlicher Richter“. Konservative Blogger sahen diese Aussage nicht nur als Zeichen für Sotomayors juristische Inkompetenz und identitätspolitische Gesinnung, sondern auch als Beweis für ihr fehlendes Einfühlungsvermögen in den weißen amerikanischen Arbeiter.

Bei den Senatsanhörungen saßen der RichterIn denn auch Ricci und seine Kollegen als vorwurfsvolle Phalanx gegenüber. In den Medienkommentaren fand eine seltsame Verkehrung der üblichen Diskurse statt: Linksliberale MeinungsmacherInnen verunglimpften Frank Ricci als Querulanten, der schon für seine Anstellung bei der Feuerwehr klagen musste und nun auch seine Beförderung durch Gerichtsbeschluss erzwungen hat. Das konservative Amerika sah in Ricci den capraesken einfachen Mann, der nach Washington geht, um der Macht den Spiegel der Wahrheit vorzuhalten. In den Anhörungen erinnerten Ricci's Worte wohl nicht zufällig an Martin Luther King's berühmte Rede. Es ginge ihm um das Prinzip, dass beruflicher Erfolg nur von persönlichen Fähigkeiten, Engagement und Charakter abhängen und nicht aufgrund von Hautfarbe beschränkt werden dürfte.

Sonia Sotomayor wurde dennoch mit der klaren demokratischen Mehrheit im Senat bestätigt. Ihre Rolle in dem Beziehungsgeflecht der entzweiten HöchststrichterInnen wird die Verfassungsrechtsprechung auf Jahrzehnte beeinflussen. Die „culture wars“ sind mit der Wahl eines afro-amerikanischen Präsidenten noch lange nicht zu Ende, auch wenn dieser sich noch so sehr bemüht, nicht in diese Falle zu tapen.

*Dr.<sup>in</sup> Bettina Scholdan hat Politik- und Rechtswissenschaften in Wien, Paris und New York studiert. Sie lebt und arbeitet derzeit im Sudan. Kontakt: bscholdan@yahoo.com*

# Ein Gesetz auf dem Prüfstand

## Gesellschaftspolitische Implikationen des oö Chancengleichheitsgesetzes

Angela Wegscheider

### 1. Problemstellung

Gesetze für Menschen mit Behinderung sind durch die in einer Gesellschaft vorherrschenden ideologischen Grundhaltungen<sup>1</sup> und durch das dominierende Wohlfahrtsstaatsparadigma<sup>2</sup> geprägt. Um die gesellschaftspolitischen Implikationen eines Gesetzes für Menschen mit Behinderung, das Oö. Chancengleichheitsgesetzes 2008 (Oö. ChG),<sup>3</sup> darstellen zu können, müssen die in einer Gesellschaft vorherrschenden Werte und Ziele beachtet werden.

Diese Perspektive wird in der Analyse von Maßnahmen und Gesetzestexten kaum beachtet bzw. bildet einen blinden Fleck in der bisherigen Forschung über die Politik für Menschen mit Behinderung und deren Gesetzesgrundlagen. Zumeist wird Behinderung im österreichischen Kontext in Verbindung mit Wirtschaft und Beschäftigung<sup>4</sup> oder mit der Aufzählung von sozialpolitischen Unterstützungsleistungen<sup>5</sup> dargestellt.

Seit 2004 gibt es die Vorlage für ein Landesgesetz, mit dem das Behindertengesetz von 1991 (Oö. BhG) ersetzt und das oö. Sozialhilfegesetz 1998 (Oö. SHG) geändert werden sollte. Das Oö. Chancengleichheitsgesetz wurde im

Dezember 2007 beschlossen und ist nun seit 1. September 2008 in Kraft.

Zu Beginn gehe ich auf die gesellschaftspolitischen Implikationen ein und ergründe, welche *ideologische Denkschulen* und Tendenzen sich beispielhaft identifizieren lassen. Welche *sozialpolitische Intention* hat dem Gesetz seine Gestalt verliehen? Anschließend möchte ich auf den vielbeschriebenen Paradigmenwechsel im Zusammenhang mit dem neuen Gesetz und auf seine Auswirkungen für die Zielgruppe eingehen. *Wie innovativ ist es?* Kurzum möchte ich anhand meiner Analyse die Frage beantworten, ob mit dem Chancengleichheitsgesetz die Chancen von Menschen mit Beeinträchtigungen steigen.

### 2. Methodische Konzeption der Analyse

Auf Basis der vorangegangenen Fragestellungen habe ich die erkenntnistheoretische Vorgehensweise festgelegt, den Gesetzestext mit einer kritisch rationalistischen Haltung analysiert. Dabei bin ich in der Überprüfung der Gesetzespassagen nach dem (1) Prinzip der Offenheit, nach dem (2) Prinzip des Fallibilismus, das bedeutet, in der Annahme der Fehlbarkeit und Revidierbarkeit der Erkennt-

nisversuche, (3) undogmatisch, das heißt, ich habe die zugrundeliegenden Werte expliziert und nach dem (4) Primat der Kritik vorgegangen<sup>6</sup>. In Anlehnung an Karl Poppers kritischen Rationalismus verfolge ich die Strategie des Erkenntnisgewinnes für die LeserInnen<sup>7</sup>.

### 3. Ideologische Einflüsse in die Gesellschaftspolitik

Im Folgenden möchte ich darlegen, welche Bedeutung Ideologien für die Gesellschaftspolitik haben und anschließend auf die verschiedenen ideologischen Elemente im Gesetzestext eingehen. Eine objektive Gesellschaftspolitik ist kaum möglich. Über den Inhalt der Gesetze bestimmt letztendlich die Politik. Parteien verfügen über einen ideologischen Überbau. Aktuell lassen sich in unserer Gesellschaft drei gesellschaftspolitische Strömungen identifizieren: der Konservatismus, der Neoliberalismus und der demokratische Sozialismus.

Ideologische Strömungen interpretieren Werte und Begriffe einer Gesellschaft<sup>8</sup>, einer Kultur, einer Gruppe. Die bevorzugte Weltanschauung spiegelt einen bestimmten gesellschaftlichen Standpunkt wieder und gibt Orientierung. Für den Einzelnen ist es außerordentlich schwierig, seine eigene Ideologiebezogenheit zu erkennen und zu reflektieren<sup>9</sup>. Dies ist vielmehr ein bewusster Prozess. Zudem werden die verschiedenen Weltanschauungen – was ihre Beschreibung schwierig gestaltet – durch partikuläre Interessen fortwährend in Nuancen umgeformt.

Eine Ideologie ist auch als Vermengung von Werturteil und Sachaussage zu sehen. Pejorativ betrachtet, kann Ideologie als weltanschauliche Konzeption, die der Verschleierung bzw. Durchsetzung politischer oder wirtschaftlicher Ziele dient, betrachtet werden. „Zwei Merkmale sind es vor allem, die den Ide-

1) Vgl. Lenk, Ideologie. Ideologiekritik und Wissenssoziologie (1984) 14.

2) Vgl. Esping-Andersen, The three worlds of welfare (1991).

3) LGBl. Nr. 41/2008; Im Oö. Chancengleichheitsgesetz wird die Zielgruppe mit dem Terminus „Menschen mit Beeinträchtigungen“ erfasst. Das neue Gesetz gilt nun für einen erweiterten Personenkreis, d.h. neben Personen mit körperlichen, sogenannten geistigen und Sinnesbeeinträch-

tigungen sind auch Personen mit psychischen Beeinträchtigungen bzw. mit psychosozialen Betreuungsbedarf einbezogen. Ich bevorzuge den Terminus „Behinderung“, da es sich auf ein bio-soziales-kulturelles Modell von Behinderung bezieht und „Beeinträchtigung“ das individuelle Merkmal in den Vordergrund stellt. Im Einklang mit dem Gesetzestext verwende ich hier auch „Beeinträchtigung“.

4) U.a. Dyk et al., Arbeitsmarktchancen für Menschen mit Behin-

derung (2002); Punzenberger, Der Wunsch nach Selbstbestimmung – Lebenslagen von Menschen mit Behinderung am Arbeitsmarkt (2006); Buchinger/Gschwandner, Frauen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen am Salzburger Arbeitsmarkt (2007).

5) U.a. Hofer, Alltag mit Behinderung: ein Wegweiser für alle Lebensbereiche (2008); Stadler-Richter, Ich habe ein Handicap: Anregungen für Behindertenpolitik im öffentlichen und privaten Bereich (2003).

6) Popper, The logic of scientific discovery (1965)

7) Einschränkung möchte ich festhalten, dass es sich um keine Theorie, sondern um ein Gesetz handelt, des Weiteren werde ich keine Verbesserungen anbieten.

8) Vgl. Fürstenberg, Soziologie: Hauptfragen und Grundbegriffe (1974) 74.

9) Vgl. Fürstenberg, Soziologie (1974) 83.

ologie-Charakter eines Aussagesystems kennzeichnen: Es enthält unwahre Aussagen, und diese dienen dazu, das System als Waffe im politischen Kampf verwendbar zu machen.“<sup>10</sup> Kurz und provokant: „[...] Ideologie [ist] wie Mundgeruch immer das, was die anderen haben.“<sup>11</sup> Meine Auffassung von Ideologie ist eine positive: Ideologie legt Standpunkte offen und gibt Orientierung. Eine Ideologie steht für etwas.

Beispielhaft verdeutliche ich die Unterschiede der verschiedenen Anschauungen anhand der Interpretation des Wertes Freiheit, weil hier die Unterschiede deutlich hervorkommen. Im Konservatismus ist die Freiheit geregelt und normiert, Freiheit durch das Gesetz. Im Neoliberalismus wird die Freiheit in einer passive Form erfasst: „Ich kann alles tun, niemand hindert mich“. Ich kann über alles einen Vertrag schließen. Der demokratische Sozialismus hat eine aktive Auffassung von Freiheit, dabei soll die solidarische Unterstützung helfen um Freiheit auch wahrnehmen zu können.

Die Unterschiede lassen sich unisono für den Wert Gleichheit folgendermaßen beschreiben. Für den Konservatismus bezieht sich der Gleichheitsbegriff nicht auf die gesellschaftliche Situation, sondern ausschließlich auf die Gleichheit vor Gott. Aus dieser transzendenten Interpretation leitet sich soziale Gerechtigkeit ab. Im Sinne einer hierarchischen, harmonischen, gottgegebenen Ordnung hat jeder Mensch seinen Platz in der Gesellschaft. Ähnlich kann es im differenzierungs- und wettbewerbsorientierten Neoliberalismus keinen wirklichen Gleichheitsbegriff geben. Im Neoliberalismus wird Gleichheit als formale Gleichheit, als die Gewährung gleicher Rechte vor dem Gesetz und gleicher Chancen durch das Gesetz, aufgefasst. Für den demokratischen Sozialismus gilt die substantielle Gleichheit. Das ist eine Gleichheit, die sich auf gesellschaftliche Veränderungen bezieht. Sie geht davon aus, dass Gleichheit vor dem Gesetz nicht automatisch zur Aufhebung von Ungleichheit führt. Gleichheit umfasst hier eine umfassende, eine soziale und

ökonomische Chancengleichheit und eine kulturell-wertende Gleichstellung.

Folgende Tabelle stellt die prägenden Werte, die sektoralen Hauptziele und schlussendlich die Konsequenz für die Ausgestaltung einer Politik für Menschen mit Behinderung dar.

Tabelle: Prägende Werte und Ziele der drei Weltanschauungen<sup>12</sup>

	Konservatismus	Neoliberalismus	Demokratischer Sozialismus
Prägende Werte	Ordnung, Stabilität, Gleichgewicht, Autorität, Freiheit, Besitz	Gleichheit, Fortschritt, Vernunft, Recht, Konkurrenz, Freiheit	Gleichheit, Solidarität, Gerechtigkeit, Gemeinwohl, Freiheit
Politische Hauptziele	Autorität und Ordnung	Wettbewerb und Rechtsstaat	Demokratisierung aller Gesellschaftsbereiche
Soziale Hauptziele	Subsidiarität, Stabilität, Kontrolle Fürsorge	privatwirtschaftlich organisierte Lösungen, Selbstverantwortung, Freiheit, Würde, Effizienz	Gleichheit, Vollbeschäftigung, Umverteilung, Emanzipation
Politische Konsequenz für Menschen mit Beeinträchtigung	Fürsorge und Hilfe zur Selbsthilfe	Gleichstellung und Freiheit durch Rechte	Solidarische Hilfe und Emanzipation

Wie in der Tabelle aufgezeigt wird, sind aus einer konservativen Perspektive in der Behindertenpolitik die Hilfe zur Selbsthilfe und die Fürsorge, verbunden mit dem Subsidiaritätsprinzip, zentral. Dieses besagt, dass gesellschaftliche Institutionen nur beschränkt ins Leben des Einzelmenschen eingreifen dürfen. Dem/Der Einzelnen sollte von einer übergeordneten Institution nichts abgenommen werden, was er selbst zu leisten im Stande ist. Die Gesellschaft hat dann „subsidiär“ einzugreifen, wenn er/sie dazu nicht in der Lage ist. Dies gilt sinngemäß auch im Verhältnis von über- und untergeordneten gesellschaftlichen bzw. politischen Instanzen.

Aus einer neoliberalen Perspektive dient die Sozialpolitik zum Schutz vor Deprivation, d.h. zum Schutz vor Armut und sozialer Ausgrenzung. Die Freiheit des Individuums (vor allem von staatlichen Eingriffen), die Förderung des Wettbewerbs und die Prinzipien des Rechtsstaates sind in einer neoliberalen Politik

zentral. Die formale Gleichstellung ist wesentlich. Elemente der Antidiskriminierung und der Selbstverantwortung des/der Einzelnen sind bestimmend für die neoliberale Behindertenpolitik.

Aus einer sozialdemokratischen Perspektive soll die Sozialpolitik solidarisch umverteilen, um die größtmögliche Gleichheit herzustellen. Eine Behin-

derntenpolitik mit sozialdemokratischer Handschrift zielt auf die Emanzipation und auf die demokratische Teilhabe von beeinträchtigten Menschen in allen gesellschaftlichen Bereichen ab.

Als Konsequenz für Menschen mit Beeinträchtigungen lassen sich folgende Ziele identifizieren.

3.1 „Fürsorge und Hilfe zur Selbsthilfe“ – Die konservative Auffassung einer Politik für Menschen mit Behinderung

Im Ö. ChG lassen sich u.a. folgende konservative Elemente entdecken:

- Das Gesetz folgt dem Grundsatz der Subsidiarität<sup>13</sup>: Die Materie selbst ist ein untergeordnetes, ein subsidiäres Gesetz; die Hauptleistungen<sup>14</sup> und das subsidiäre Mindesteinkommen – schon dem Titel nach – ebenso. Vergleichbare Leistungen, die durch eine übergeordnete Materie bereits gewährt werden oder durch den Einzelnen und seine Familie erbracht

10) Albert, Ökonomische Ideologie und politische Theorie: das ökonomische Argument in der ordnungspolitischen Debatte (1972) 126.

11) Eagleton, Ideologie: eine Einführung (1993) 8.

12) Vgl. Reithofer, Die ungleiche Gesellschaft (1978); Huster, Theorie und Praxis des De-

demokratischen Sozialismus, (1977) 387-423, in: Neumann, Franz (Hg.): Politische Ideologien und Theorien; Fritzsche, Konservatismus (1977) 53-85, in: ebenda;

Döhn, Lothar, Liberalismus (1977) 9-52, in: ebenda.

13) U.a. § 3 Abs 2; § 3 Abs 3.

14) § 8 Abs 1.

werden, werden berücksichtigt und der Leistungsanspruch aus dem Oö. ChG dadurch reduziert. Die Familie wird als zentraler Ort der Verantwortung gesehen.

- Soziale Härten sollen durch das Gesetz vermieden werden<sup>15</sup>
- Die Kontrolle über die Rechtmäßigkeit des Leistungsbezuges wird anhand einer Bedürftigkeitsprüfung erhoben<sup>16</sup>.
- Der/die potentielle LeistungsempfängerIn muss seine/ihre wirtschaftliche und persönliche Situation offen darlegen.

Ziel des Oö. ChG aus dieser Sichtweise ist es, zur Stabilität und zum Gleichgewicht in der Gesellschaft beizutragen.

3.2. „Gleichstellung und Freiheit durch Rechte“ – Die neoliberale Auffassung einer Politik für Menschen mit Behinderung

Im Gesetz lassen sich u.a. folgende neoliberale Elemente identifizieren:

- Bei der Erbringung der Leistungen ist die Würde des Menschen zu achten<sup>17</sup>.
- Durch streng geregelte Anspruchsregelungen und dazu entwickelte Einkommens- und Vermögensgrenzen fördert das Gesetz Effizienz und Treffsicherheit.
- Durch die Höhe des subsidiären Mindesteinkommens wird die individuelle Existenzsicherung gewährleistet<sup>18</sup>. Es soll vor absoluter Armut schützen<sup>19</sup>.
- Die betroffenen Personen sollen durch das Gesetz die Freiheit haben ihr Leben selbst zu gestalten und zu bestimmen.

Ziel des Oö. ChG aus dieser Sicht ist es, vor Armut und sozialer Ausgrenzung zu schützen.

3.3. „Emanzipation und solidarische Hilfe“ – Die sozialdemokratische Auffassung einer Politik für Menschen mit Behinderung

Folgende sozialdemokratische Elemente lassen sich u.a. im Gesetz entdecken:

- Der partizipative Ansatz durch die Einrichtungen eines Planungsbeirates<sup>20</sup> und regionaler Fachkonferenzen ermöglicht die Mitbestimmung. Hier können Betroffene bei der Gestaltung der Leistungen mitreden.
- Teil 4 des ChG enthält Regelungen zur Einbindung von Menschen mit Beeinträchtigungen. Hier wird die Mitbestimmung in den Einrichtungen<sup>21</sup> und in den Wohnheimen und Arbeitsstätten<sup>22</sup> gestärkt.
- Betroffene Menschen können im Rahmen der verpflichtend abzuhaltenden Assistenzkonferenz mitbestimmen welche Unterstützungsleistung sie benötigen und in welchem Ausmaß<sup>23</sup>. Zudem haben die betroffenen Menschen das Recht bei Verhandlungen peer counseling<sup>24</sup> in Anspruch zu nehmen. Dies stärkt die Person und fördert die Selbstbestimmung.

Ziel des Oö. ChG aus dieser Perspektive ist es, die Emanzipation, aber auch Mitbestimmung und Teilhabe an den Planungs- und Entscheidungsprozessen fördern.

Es gibt aber auch Ziele, in denen die drei Strömungen gleich oder sehr ähnlich sind, die Zielausrichtung ist jeweils eine andere. Zusammenfassend treffen sich im vorliegenden Gesetzestext konservative Vorstellungen nach dem Subsidiaritäts- und Fürsorgeprinzip zur Stabilisierung der Gesellschaft mit neoliberalen Aspekten der sozialen Ergänzung der Marktwirtschaft, d.h. Minimalerschutz um vor Armut zu schützen sowie mit sozialdemokratischen Ideen der Demokratisierung aller Lebensbereiche und der Emanzipation.

4. Ist das oö Chancengleichheitsgesetz ein innovatives Gesetz?

Nun möchte ich auf den letzten Punkt der Analyse eingehen: Wie innovativ ist das neue Gesetz? Der Begriff Innovati-

on ist komplex, wörtlich heißt Innovation „Neuerung“ oder „Erneuerung“. Abzugrenzen sind bei der Verwendung dieses Begriffs die Phasen der Invention, der Erfindung an sich, der Idee, also die Entwicklung des Gesetzestextes und der Implementierung, die Umsetzung, Ausführung und die Wahrnehmung des Oö. ChG<sup>25</sup>.

Soziale Innovationen lassen sich aber weniger über ihre Neuartigkeit als vielmehr über ihre Folgen und Auswirkungen definieren. Dazu gehören die Evaluation des Nutzens bzw. der Kosten – nicht nur finanzieller Art – und die Akzeptanz im sozialen und gesellschaftlichen Umfeld. „Wirkung zeigen“ und „gesellschaftliche Konsequenzen haben“, das sind Eigenschaften, die erst beim alltäglichen Gebrauch des neuen Gesetzes hervortreten. Solange ist dieses Gesetz genaugenommen nur eine innovationsverdächtige Entwicklung<sup>26</sup>. Wichtig ist zu unterscheiden, für wen, d.h. für welchen Sektor, das neue Gesetz eine innovationsträchtige Entwicklung sein könnte:

- Ist es innovativ für den Markt, wo angenommen wird, dass Wahlfreiheit den Wettbewerb fördert;
- Ist es innovativ für die öffentliche Hand, wo die Neuordnung der Kompetenzen und der Strukturen Klarheit und Effizienz bringt und neue Planungs- und Gestaltungsinstrumente eine bessere Planbarkeit unterstützen.
- Ist es innovativ für den NPO- und NGO-Sektor, wo die Auftragssicherheit durch Leistungsvereinbarungen und -verträge gegeben wird und die Mitspracherechte und -instrumente es möglich machen, aus eigener Sicht mitreden zu können.
- oder ist es innovativ für die betroffenen Personen und ihre Angehörigen, wo eine Neuordnung der Struktur die Förderungen überschaubar macht, die neuen Mitspracherechte und Instrumente die Selbstbestim-

15) „Eine soziale Härte liegt insbesondere vor, wenn ohne Gewährung einer Leistung nach diesem Landesgesetz die wirtschaftliche Existenz des Menschen mit Beeinträchtigungen oder der ihm gegenüber Unterhaltspflichtigen gefährdet wäre.“ § 4 Abs. 6; ebenso zu finden unter § 20 Abs 1 und Abs 5; § 21 Abs 4; § 45 Abs 1.

16) § 22 Abs 4 standardisierte Erhebungsbögen zur Erhebung des Hilfsbedarfs (Assistenzplan).

17) § 5 Abs 1.

18) Menschen mit Beeinträchtigungen, die alleinstehend sind, bekommen max. 678,96 Euro, sofern ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht 329,54 Euro, Novelle Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzver-

ordnung (2009).

19) § 4 Abs 3.

20) § 33.

21) § 26: Interessenvertretungsbeirat, in dem alle Gruppen von Menschen mit Behinderung vertreten sein sollen.

22) § 37:Interessensvertretung.

23) § 22.

24) § 17 Abs 3 und 4; § 22 Abs 2.

25) Vgl. Mulgan, Social Innovation: what it is, why it matters, how it can be accelerated (2006) 11; vgl. Gillwald, Konzepte sozialer Innovation (2004) 6.

26) vgl. Gillwald, Innovation (2004) 31f.



mung fördern oder schon der partizipatorische Ansatz bei der Erstellung des Gesetzes wirkt.

Das neue Gesetz hat innovations-trächtige Elemente, über deren Wirkung aber erst nach einer Evaluierung zu urteilen ist. Ich habe mich in diesem Artikel auf die Auswirkungen für Menschen mit Behinderung bezogen.

### 5. Diskussion und Ausblick

In der Analyse des Gesetzestextes fällt auf, dass versucht wurde, Lücken aus dem vorangegangenen Behindertengesetz zu schließen: Personen wurden einbezogen, die vorher ausgeschlossen waren. Gleichzeitig sind neue Herausforderungen entstanden. Diese können sein: die Qualität der ökonomischen und gesellschaftlichen Teilhabe, die Umsetzung der Selbstvertretungs- und Selbstbestimmungsrechte, die Ängste der Betroffenen durch die Übernahme von vorher unbekanntem Regress- und Beitragsregelungen oder die Stigmatisierung durch die Offenlegung des Vermögens. Zudem sind Menschen mit Behinderung eine sehr heterogene Gruppe mit unterschiedlichsten Bedürfnissen und Lebensentwürfen, sie in einem Gesetz zusammenfassen, ist eine schwere Aufgabe. Wie diese Herausforderungen angenommen werden, ist eine offene Frage und kann erst durch eine Evaluierung geklärt werden.

Das Gesetz entspricht in seiner Ausrichtung den vorherrschenden Werthaltungen in der Gesellschaft. In das neue Gesetz wurden Elemente der Sozialhilfe integriert: Es gewährt Unterstützungsleistungen, federt soziale Härten ab und schützt vor Armut. Irritierend ist der Titel „Chancengleichheitsgesetz“: Der Begriff „Chancengleichheit“ ist nicht wertneutral. Was „Chancengleichheit“ bedeutet, hängt vom bevorzugten ideologischen Standpunkt des Betrachters ab. Jedenfalls wurden bei den betroffenen Menschen Erwartungen geweckt, die nur schwer zu erfüllen sind.

Das Oö. ChG kennt nun eine Vielzahl an Möglichkeiten der Selbstvertretung. Ob es auch in gleicher Augenhöhe sein

wird, hängt wesentlich von der praktischen Umsetzung ab. Die Einladung der betroffenen Menschen zur Mitarbeit am Gesetz erfüllte formal den partizipatorischen Ansatz „Nichts über uns, ohne uns“.<sup>27</sup> Dessen Umsetzung ist eine andere Frage, die analysiert werden könnte. Das Zulassen von Partizipation ist auch immer eine Machtfrage. Die Implementierungsphase ist ein wichtiger Prozess in der Entwicklung zu einer sozialen Innovation. Hier müssen Betroffene unbedingt einbezogen werden, und zwar auf gleicher Augenhöhe. Der Widerspruch der gleichzeitigen Ausgrenzung und Einbeziehung hinterlässt einen eigenartigen Nachgeschmack. Das Gegenteil von „gut“ ist noch immer „gut gemeint“. Oder ist eine Ausgrenzung bewusst gewollt?

### Literatur

Albert, Hans (1972): Ökonomische Ideologie und politische Theorie: das ökonomische Argument in der ordnungspolitischen Debatte, 2. Auflage, Göttingen, Schwartz

Buchinger, Birgit/Gschwandtner, Ulrike (2007): Frauen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen am Salzburger Arbeitsmarkt, Salzburg

Döhn, Lothar (1977): Liberalismus, S. 9-52, in: Neumann, Franz (Hrsg.): Politische Ideologien und Theorien, 2. überarb. und aktual. Auflage, Signal Verlag, Baden Baden

Dyk, Irene/Bauernberger-Kiesl, Andrea/Jenner, Elisabeth (2002): Arbeitsmarktchancen für Menschen mit Behinderung, Linz

Eagleton, Terry (1993): Ideologie: eine Einführung, Stuttgart, Metzler

Esping-Andersen, Gøsta (1991): The three worlds of welfare, Cambridge, Polity Press

Hofer, Hansjörg (Hrsg.) (2008): Alltag mit Behinderung: ein Wegweiser für alle Lebensbereiche, Wien

Fritzsche, Klaus (1977): Konservatismus, S. 53-85, in: Neumann, Franz (Hrsg.): Politische Ideologien und Theorien, 2. überarb. und aktual. Auflage, Signal Verlag, Baden Baden

Gillwald, Katrin (2004), Konzepte sozialer Innovation, Querschnittsgruppe Arbeit und Ökologie, Abteilung Sozialstruktur und Sozialberichterstattung des Wissenschaftszentrum Berlin

Gespräch mit Brigitte Moosbrugger und Klaudia Karoliny, SLI OÖ am 26.2.2008, Linz

Huster, Ernst-Ulrich (1977): Theorie und Praxis des Demokratischen Sozialismus, S. 387-423, in: Neumann, Franz (Hg.): Politische Ideologien und Theorien, 2. überarb. und aktual. Auflage, Signal Verlag, Baden Baden

Lenk, Kurt (1984)(Hrsg.): Ideologie. Ideologiekritik und Wissenssoziologie, Frankfurt/New York, Campus

Land Oberösterreich: Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung vom 23. August 2008

Land Oberösterreich: Oö. Chancengleichheitsgesetz, XXVI. Gesetzgebungsperiode: Regierungsvorlage Beilage Nr. 254/2004, pdf, 11. April 2008

Mulgan, Geoff (2006): Social Innovation: what it is, why it matters, how it can be accelerated, Young Foundation, London, Basingstoke Press

Popper, Karl (1965): The logic of scientific discovery, 4. Auflage, London, Hutchinson

Punzenberger, Daniela (2006): Der Wunsch nach Selbstbestimmung – Lebenslagen von Menschen mit Behinderung am Arbeitsmarkt, in: ISW: Der Armut ein Gesicht geben – Lebenslagen von arbeitsgefährdeten Menschen, WISO Heft 51, Linz, S. 46–55

Stadler-Richter, Helga (2003): Ich habe ein Handicap: Anregungen für Behindertenpolitik im öffentlichen und privaten Bereich, Wien

Reithofer, Hans (1978): Die ausgleichende Gesellschaft. Strategien der Zukunftsbewältigung, Wien, Europa-Verlag

*Mag.<sup>a</sup> Angela Wegscheider, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Gesellschafts- und Sozialpolitik der Johannes Kepler Universität, angela.wegscheider@jku.at*

27) Eingebundene betroffene Personen waren über die Konsequenzen der neuen Regelungen im Gesetzestext nicht ausreichend informiert [Gespräch mit Brigitte Moosbrugger und Klaudia Karoliny (2009)].



## Zur Transformation lateinamerikanischer Staaten vom liberalen Staatsmodell und Stufenbau der Rechtsordnung zu Plurinationalität und Buen Vivir

# Vorwort

Einige neuere Verfassungen Lateinamerikas, darunter jene Kolumbiens, Venezuelas, Ecuadors und Boliviens, haben bestimmte Charakteristika gemeinsam, die es rechtfertigen von einem „*Nuevo Constitucionalismo*“ („Neuen Konstitutionalismus“) zu sprechen. Sie wurden von verfassunggebenden Versammlungen erarbeitet, in Volksabstimmungen anerkannt und bekennen sich zu Multikulturalität bzw Plurinationalität, partizipativer Demokratie, staatlicher Regulierung der Wirtschaft und Menschenrechten (inkl kollektiver, wirtschaftlicher sozialer und kultureller Rechte sowie Rechte benachteiligter Bevölkerungsgruppen).

Die Idee zu diesem Heftschwerpunkt entstand anlässlich eines Symposiums, das im Juni 2009 am 42. Lateinamerikatag des österreichischen Lateinamerika-Instituts (LAI) stattfand und auf dem internationale ExpertInnen über aktuelle Verfassungsänderungen in Lateinamerika, insb in Bolivien, vortrugen. Dieses Symposium war nur durch die Initiative und monatelange Vorbereitung zahlreicher Personen möglich, denen an dieser Stelle herzlich gedankt sei: Stefanie Reinberg (LAI), René Kuppe (Juridische Fakultät Wien), Nikola Sekler und Ulrich Brand (Politikwiss. Fakultät Wien), Werner Raza (AK Wien), Horacio Bazoberry und Julio Mollinedo (Bolivianische Botschaft), Almut Schilling-Vacaflor und Isabella Radhuber (Uni Wien).

Die meisten nachstehenden Beiträge basieren auf Symposiumsreferaten und beziehen sich vorwiegend auf die jüngsten Verfassungen von Ecuador (2008) und Bolivien (2009). Es war uns ein Anliegen, vor allem spanische Originaltexte von Personen heranzuziehen, die in den Verfassungsänderungsprozessen mitwirkten. Bei den Übersetzungen achteten wir darauf, einerseits nahe am Originaltext zu bleiben, andererseits die Ideen sprachlich so zu transformieren, dass sie auch jenen LeserInnen zugänglich werden, die bis dato nicht mit dem Diskurs um Lateinamerikas Veränderungen vertraut sind.

Dem dient auch der einführende Überblicksartikel von René Kuppe, der darlegt, dass die jüngsten Verfassungsänderungen Lateinamerikas eine Suche nach neuen Staatsmo-

dellen implizieren und versuchen, den Neoliberalismus zu überwinden und den Staat zu dekolonisieren. Ob das gelingt, so Kuppe, könne erst die Beobachtung der tatsächlichen sozialen Praxis zeigen.

Dorothee Gottwald analysiert die neue bolivianische Verfassung im Kontext von Rechtspluralismus und Interlegalität. Dbzgl besteht ein Spannungsverhältnis mit der traditionell starken Kelsen-Rezeption in Lateinamerika, die auf einer etatistischen Rechtsquellenlehre beruht und indigenen Rechtsansprüchen ablehnend gegenübersteht. Weiters untersucht Gottwald, welche Faktoren entscheiden werden, ob die Verfassung auch in der Rechtspraxis die Stellung indigener Völker stärken wird.

Auch Marco Aparicio beschäftigt sich mit der praktischen Umsetzung der neuen Verfassungen und argumentiert, dass die Anerkennung von Multikulturalität und kollektiven Rechten indigener Völker alleine noch keine Gleichberechtigung gewährleistet. Vielmehr werde es darum gehen, staatliche Institutionen zu verändern und neue Formen der Ko-Regierung zu etablieren sowie dialogbasierte Entscheidungsforen zu schaffen.

Bzgl der Transformation staatlicher Institutionen beschreibt Idón Moisés Chivi Vargas am Bsp Boliviens, wie sich koloniale Strukturen in liberalen Justizsystemen Lateinamerikas fortsetzen und analysiert vor diesem Hintergrund die Fortschritte der neuen bolivianischen Verfassung, die seiner Meinung nach insb in der Einrichtung indigener Gerichtsbarkeit und des Plurinationalen Verfassungsgerichts bestehen.

Carlos Arze Vargas widmet sich der Reformutopie der neuen bolivianischen Verfassung, mit der die Regierungspartei „*Movimiento al Socialismo*“ eine Neudefinition von Staat und Gesellschaft propagierte. Er untersucht die ideologischen und konzeptuellen Grundlagen der Reformen, speziell im Kontext marxistischer Konzepte, sowie die Chancen einer diskursiven Transformation in Bolivien. Ein nachhaltiger Wandel erscheint ihm durch die gegenwärtigen Reformen utopisch, da ihnen der revolutionäre Charakter fehle.

## Menzer et al Investieren in Rumänien

136 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5279-9, € 34,-

Das Buch bietet einen professionellen Überblick über die wirtschaftlichen, politischen und vor allem rechtlichen Aspekte einer erfolgreichen Investition in Rumänien an.

Die langjährige Erfahrung des Autorenteam mit den lokalen Strukturen und Entscheidungsprozessen fließt in das Handbuch mit ein und steht für exzellente Kenntnisse der Wirtschafts- und Rechtsverhältnisse in Rumänien.

- Gesellschaftsformen und -organe, Arbeitsverhältnisse
- Rechtlicher Schutz des Eigentums, der geistigen Werke, Versicherung und Eintreibung von Forderungen und Investitionsförderung
- Steuerliche Aspekte, Bilanzierung
- Insolvenz, Beilegung von Rechtsstreitigkeiten gerichtlich und außergerichtlich

Das Autorenteam ist in der internationalen Partnerschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern *Nörr Stiefenhofer Lutz* am Standort Bukarest beratend tätig.



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

VERLAG  
ÖSTERREICH

Aus der Perspektive der politischen Ökologie vergleicht *Eduardo Gudynas* die umweltspezifischen Artikel der neuen Verfassungen Boliviens und Ecuadors. Er zieht den Schluss, dass in Ecuador, wo die Natur als Rechtssubjekt konzipiert wurde, ein neues Naturverständnis und der Übergang von einer anthropozentrischen zu einer biozentrischen Perspektive sichtbar werden, während Bolivien an traditionellen Entwicklungsvisionen festhält und den Umweltschutz dem Abbau der natürlichen Ressourcen unterwirft.

Die Neudefinition der Umwelt ist auch zentraler Bestandteil des von *Alberto Acosta* beschriebenen Konzepts des „*Buen Vivir*“ (guten Lebens) als Utopie im bolivianischen und ecuadorianischen Verfassungsänderungsprozess. Weitere Ziele des „*Buen Vivir*“ sind die Reduktion der sozialen Ungleichheit, die solidarische Wirtschaft und eine pluralistische Demokratie mit neuen Räumen zivilgesellschaftlicher Partizipation. *Acosta* plädiert für die Überwindung gängiger Entwicklungskonzepte, die auf der Vorstellung eines stetigen

Wirtschaftswachstums basieren, und präsentiert das „*Buen Vivir*“ als neues Entwicklungskonzept mit globaler Relevanz.

Eine spannende Lektüre wünschen *Almut Schilling-Vacaflor*, *Ilse Koza* und *Judith Schacherreiter*

*Almut Schilling Vacaflor* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am GIGA Institut für Lateinamerika-Studien in Hamburg, Dissertation über den bolivianischen Verfassungsänderungsprozess, [almut.schilling@gmx.at](mailto:almut.schilling@gmx.at)

*Ilse Koza* ist Assistentin an der Abteilung für Rechtsvergleichung der Universität Wien, derzeit Forschungsprojekt zum Adoptionsrecht in Lateinamerika, [ilse.koza@univie.ac.at](mailto:ilse.koza@univie.ac.at)

*Judith Schacherreiter* ist Assistentin an der Abteilung für Rechtsvergleichung der Universität Wien, derzeit Forschungsprojekt zu Landrechten und -konflikten in Mexiko, Mitherausgeberin des *juridikum*, [judith.schacherreiter@univie.ac.at](mailto:judith.schacherreiter@univie.ac.at)

Durch den inzwischen abgeschlossenen Prozess der Neukonstituierung Boliviens wurden in diesem Land staatspolitische und menschenrechtliche Grundsätze eingeführt, die sich in ähnlicher Weise auch bereits in einigen anderen geltenden neuen Verfassungen Lateinamerikas wieder finden.<sup>1</sup> In diesem Zusammenhang wird in der Fachliteratur oftmals vom „neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus“<sup>2</sup> gesprochen.

Der besonders umkämpfte verfassunggebende Prozess in Bolivien, der sich insgesamt über einige Jahre hinzog, kann dabei gewiss als Synthese grundlegender politischer Konfliktlinien angesehen werden, die gegenwärtig nicht nur kontinentale, sondern globale Relevanz besitzen: Ein immer mehr Widersprüche produzierendes neoliberales System, das von den globalen think-tanks und sogenannten funktionellen politischen Eliten der westlich-demokratischen Welt vertreten und umgesetzt wurde, hat Gegenmobilisierung ausgelöst, die oftmals rein reformistisch-reaktiv, in manchen Fällen aber auch mit bewusst entwickelten Gegenmodellen auf den Plan tritt.

Gleichzeitig sieht sich das Modell des repräsentativen liberalen „Bürgerstaates“ durch die sogenannte „Rückkehr der Kulturen“ auf die politische Bildfläche grundsätzlich herausgefordert. Gerade systemkonforme Vordenker, wie etwa Will Kymlicka,<sup>3</sup> haben die kulturelle Blindheit des liberalen Staates als Fiktion entlarvt: Recht und Institutionen dieses Staates wirken in Wahrheit kulturell ausgrenzend und diskriminierend, da sie eine von Norm- und Wertvorstellungen der kulturell dominanten Bevölkerung geprägte Öffentlichkeit konstruieren.

Das bemerkenswerte an den Entwicklungen in Bolivien (und, parallel, in einigen anderen Ländern Lateinamerikas) ist jedoch das Deutlichwerden der engen Verflechtung dieser beiden Dimensionen – nämlich der Gegenbewegungen zur Durchsetzung liberaler Ökonomie und zur Diskriminierung anders gestalteter Lebensformen. Aus globaler Perspektive ist die Ausbreitung des Neoliberalismus vor allem auch als Prozess gewaltsamer kultureller Homogenisierung zu verstehen. Die soziale und wirtschaftliche Dominanz über Länder des sogenannten Südens wurde durch die Verbreitung eines liberal ideologisierten, aber *spezifisch kulturell geprägten* Staatsmodells erreicht. Das in Teilen Europas entwickelte Modell der repräsentativen Demokratie erscheint dabei als einzig angemessener Rahmen für das Funktionieren effektiver Wirtschaft und als Garant der Menschenrechte. Die herkömmliche Folklorisierung von Kultur und die Verdrängung derselben in die sogenannte Privatheit verhinderte zugleich die ausreichende kritische Analyse dieser Kulturerosion als

Wesen neoliberaler Globalisierung. In diesem Sinne wird im klassisch-liberalen Menschenrechtsverständnis Kultur vor allem als Teil der durch Eingriffsrechte geschützten Privatsphäre gedeutet: Art. 27, die einzige Bestimmung im Kernbereich der internationalen Menschenrechte zum Schutze der vom kulturellen Mainstream abweichenden Lebensweisen, ist nicht zufälligerweise im UN-Pakt über zivile und politische Rechte angesiedelt – soll es gem. des Wortlauts dieses Artikels<sup>4</sup> doch lediglich um die Abwehr staatlicher Eingriffe in die Pflege des kulturellen Lebens durch Minderheitenangehörige gehen.<sup>5</sup>

Die neuen sozialen Bewegungen Boliviens, unter denen Organisationen und Gewerkschaften der indigenen Völker

# Die neue Verfassung Boliviens – Ausdruck des neuen lateinamerikanischen Konstitutionalismus

Von René Kuppe

eine besonders wichtige Rolle spielten, zielten auf Wiederherstellung der Kontrolle der Zivilgesellschaft über eine neue staatliche Institutionalität ab. Gerade in der politischen Realität Lateinamerikas war der formaldemokratische Staat liberalen Zuschnitts zunehmend als abgehobenes und repressives System wahrgenommen worden, in welchem die herkömmlichen politischen Parteien zu institutionellen Hülsen zur Legitimierung der Verteilung von Macht und Pfründen unter den politischen Eliten verkommen waren. Gleichzeitig verspürten breite Teile der Bevölkerung immer stärker die sozialen Auswirkungen des neoliberalen Wandels, was zur Frustration der an die Demokratisierung der achtziger Jahre gebundenen positiven Erwartungen führte. So war ein idealer Nährboden für die Entstehung breiter Sozialbewegungen gegeben,<sup>6</sup> welcher indigene und andere ausgegrenzte Teile der lateinamerikanischen Gesellschaften integrierte. Besondere Impulse auf diese Bewegungen ergaben sich dann noch aus dem sogenannten „Wasser-Krieg“, also dem Aufstand gegen die Privatisierung der Wasserversorgung in der Stadt

1) V.a. Ecuador, Venezuela.

2) Siehe dazu beispielsweise: *Martínez Dalmau*, Los nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia, 9 La Tendencia 37-41 (2009).

3) *Kymlicka*, Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights. Oxford 1995.

4) Der genannte Artikel lautet: „In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Min-

derheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.“

5) Erst in der jüngsten Zeit hat das zur Überwachung des Pakts berufene Menschenrechtskomitee der UNO, besonders in Verbindung mit Beschwerdeverfahren, die von indigenen

Personen ausgingen, contra legem die mögliche Relevanz des Minderheitenschutzes für die Ausgestaltung politischer und vor allem ökonomischer Bedingungen in einem Staate zunehmend anerkannt.

6) Vgl. *Kuppe*, Die Relevanz der Bewegung indigener Völker für die Politik in Lateinamerika, 24 Politix, Zeitschrift des Instituts für Politikwissenschaft, Schwerpunktheft LatinA.politix, (2007).

Cochabamba, und dem „Erdgas-Krieg“, dem breiten Widerstand gegen vorgesehene günstige Investitionsbedingungen für transnationale Energiekonzerne bei ihren Aktivitäten am Osthang der Anden.

Die politischen Entwicklungen in Bolivien liefen ähnlich wie in einigen anderen Ländern Lateinamerikas auf neue Grundsätze hinaus, die man folgendermaßen umschreiben kann:

- „Wiederherstellung“ von Demokratie durch Mechanismen und Institutionen direkter politischer Mitwirkung der sozialen Kräfte des Volkes, als Erweiterung des repräsentativen Systems;
- demokratische Kontrolle über die Wirtschaft, was durch Abgehen von den üblichen neoliberalen Rahmenbedingungen wie auch durch die Anerkennung genossenschaftlicher Unternehmensmodelle und gemeinschaftlicher Eigentumsformen erreicht werden soll;
- Anerkennung und Aufwertung der im Lande vorkommenden kulturellen Erfahrungen, traditionellen Kenntnisse und Technologien als Beiträge zur Lösung technischer, wirtschaftlicher, sozialer und umweltpolitischer Probleme;
- schließlich Einbeziehung der originären, indigenen Völker des Landes in Politik und Verfassungsleben, die nicht nur – im Sinne des „liberalen“ Minderheitenschutzes – anerkannt werden, sondern Säulen einer neuen Staatlichkeit werden und somit aus Privatheit und Ausgrenzung heraustreten. In diesem Sinne wird der neue Staat als „plurinational“, also als Staat vieler Nationen, bezeichnet.

Die Umsetzung dieser neuen Grundsätze soll die im liberalen Staat scharf getrennten Bereiche Gesellschaft und Staat wieder miteinander versöhnen und führt zu einer neuen Institutionalität, einer neuen Ordnung der Territorialorganisation und einem neuen Entwicklungsmodell.<sup>7</sup> „Hier liegt die breitere Bedeutung der indigenen Konzeptionen, welche nach und nach an Boden gewinnen und über lediglich ethnische Befreiungsbestrebungen hinausgehen.“<sup>8</sup> Das durch die neuen Verfassungen angestrebte Staatsmodell bezweckt also nicht nur Dekolonisierung in Hinblick auf die indigenen Völker, sondern auch die Überwindung eines auf private Kapitalakkumulation und quantitatives Wirtschaftswachstum ausgerichteten Modells durch pluralistische Formen des Zugangs zu Land und natürlichen Reichtümern und der demokratischen Verteilung daraus gewonnener Vorteile. Somit werden die neuen Verfassungen in mehrfacher Hinsicht als Grundlage der Dekolonisierung verstanden: Die zu Beginn dieses Beitrages angesprochene „Rückkehr der Kulturen“ gewinnt also eine weitergehende Bedeutung durch ihre Inspiration für ein allgemeines Gegenmodell zum Neoliberalismus.

Die neuen sozialen Bewegungen Lateinamerikas, deren Anstrengungen letztlich in verfassungsgebende Prozesse in Ecuador oder Bolivien mündeten, hatten eine radikale Neu-

bestimmung der Beziehung zwischen Staat, Gesellschaft und Grundrechten im Auge. Wie es der Justizminister Ecuadors *Gustavo Jalkh Røbens* ausdrückte, war im neoliberalen System der Begriff staatlicher „Nicht-Intervention“ das Zauberwort, mit dem den Menschen die Sicherstellung ihrer Menschenrechte suggeriert werden sollte. Ein Staat jedoch, der seine eigene Funktion nur als sich selbst beschränkender formeller Garant für Menschenrechte ansieht, verliert den substantiellen Gehalt dieser Rechte aus den Augen. Die neue Verfassung seines Landes hingegen geht von dem Ansatz aus, dass sich die Institutionalität des Staates durch ihre öffentlichen politischen Programme, durch das Agieren ihrer Gerichte und sonstigen Institutionen am materiellen Gehalt der Rechte der Menschen orientiert, um diese effektiv umzusetzen.<sup>9</sup>

Der lateinamerikanische Konstitutionalismus erwächst also einem Programm, das ein einschneidendes nationales Sozialreformprojekt mit einem auf Pluriethnizität hinauslaufenden Neugestaltungsprozess eines aktiven Staates verbindet.

Wie kann man festzustellen, ob hier wirklich ein Bruch mit der Vergangenheit stattfindet, also nicht nur eine realpolitisch erforderliche Anpassung des krisengeschüttelten Systems an die neuen Gegebenheiten? *Noguera Fernández*, Rechtsprofessor der Univ. Extremadura, der als rechtlicher Berater der verfassungsgebenden Versammlung Boliviens in den Wandlungsprozess involviert war, schlug vor,<sup>10</sup> zur Klärung dieser Frage von drei Ebenen juristischer Funktionen auszugehen, nämlich

1. wie und durch wen relevante geltende Normen festgelegt oder geschaffen werden, wie also Recht *konstituiert werde*;
2. wie die Durchsetzung von Recht erfolgt;
3. schließlich, wie Rechtssubjekte, also die Angehörigen der Gesellschaft, auf Recht zurückgreifen und dieses untereinander einsetzen oder anwenden.

Im herkömmlichen liberalen Rechtssystem sind alle drei Ebenen auf formell umschriebene Institutionen und Situationen bezogen: Ein wirkliches Novum im neuen Konstitutionalismus könne festgestellt werden, wenn beispielsweise die Schaffung geltendes Rechtes nun nicht auf formalisierte Gremien, beispielsweise Parlamente, beschränkt bleibt, sondern für die Festlegung geltenden Rechts durch gelebte Rechtspraxis Raum geschaffen wird. Ebenso müsse die Durchsetzung des Rechtes nicht nur Aufgabe staatlicher Institutionen, etwa von Gerichten, sein, sondern auch durch alternative Institutionen der sozialen Subjekte, etwa durch Rechtsprechungsautoritäten der indigenen Völker, erfolgen. Bei der „Anwendung“ des Rechtes kommt es schließlich darauf an, wie weit im neuen Verfassungssystem beispielsweise Raum für bislang unsichtbare Formen alternativer Wirtschaft, also etwa der Solidarökonomie oder soziale Kooperativen, geschaffen werde, sohin der Bezugsrahmen des

7) *De Sousa Santos*, Estados plurinacionales y Constituyente 2008, Publiziert in *América Latina en Movimiento (ALAI)*, [http://www.foro-latino.org/flape/boletines/boletin\\_referencias/boletin\\_24/documentos/MovSociales/Estados\\_plurinacionales.pdf](http://www.foro-latino.org/flape/boletines/boletin_referencias/boletin_24/documentos/MovSociales/Estados_plurinacionales.pdf)

8) Id.

9) *Jalkh Røbens*, *Ministro de Justicia y Derechos humanos*, Presentación in: *Avila Santa María, Grijalva et al. (Hg.), Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito 2008, S 8.

10) *Noguera Fernández*, mündlicher Diskussionsbeitrag am Workshop „El (neo)contitucionalismo multicultural en América Latina“, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, Spanien, 30. April bis 1. Mai 2009.

P. G. Mayr  
**Zivilprozessordnung mit Jurisdiktionsnorm**  
 und Einführungsgesetzen

496 Seiten, gebunden, 978-3-7046-5351-2, € 55,-

Die vorliegende Textausgabe enthält die Zivilprozessordnung und die Jurisdiktionsnorm samt Einführungsgesetzen in der aktuellen Fassung. Berücksichtigt sind insbes. die jüngsten Neuerungen durch die **Zivilverfahrens-Novelle 2009** und das **Zweite Gewaltschutzgesetz**, die im Lauf des Jahres 2009 in Kraft treten. Die gesetzlichen Bestimmungen werden durch zahlreiche erläuternde Anmerkungen und weiterführende Hinweise ergänzt. Ein ausführliches Stichwortverzeichnis erleichtert die Handhabung und Orientierung.

**a. Univ.-Prof. Dr. Peter G. Mayr** ist am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck tätig.



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

VERLAG  
 ÖSTERREICH

bisherigen sogenannten „Zivilrechts“ gesprengt und ersetzt wird.

Im Sinne der Zielsetzungen der neuen Verfassungen Lateinamerikas, die ja ein Modell sein wollen, das die Umsetzung gelebter Rechte ermöglicht, hängt die Beantwortung dieser Fragen nicht nur von der formalen Analyse der neuen Verfassungstexte ab: die Substanz der neuen lateinamerikanischen Verfassungen kann letztlich nur durch Beobachtung der mit ihm realisierten sozialen Praktiken, der Umsetzung nicht der abstrakten Rechtsordnung, sondern der konkreten Rechte der Subjekte, erfasst werden.<sup>11</sup>

So stellt dieses neue Verfassungsparadigma auch für die rechtswissenschaftliche Analyse eine neue Herausforderung

dar: Die Methoden der Rechtswissenschaften sind in gewissem Masse auch durch ihren jeweiligen historischen Gegenstand mitbedingt. Der auf reale soziale Verwirklichung hinauslaufende neue Konstitutionalismus kann nicht mehr angemessen mit den formalen Analysemethoden des kelsen'schen Positivismus erfasst werden und stellt somit auch für die Rechtswissenschaften die Notwendigkeit einer Suche nach angemesseneren Arbeits- und Reflexionsmethoden dar.<sup>12</sup>

*René Kuppe ist Professor an der Abteilung für Kulturrecht und Rechtsanthropologie und Herausgeber des Jahrbuchs Law & Anthropology, rene.kuppe@univie.ac.at*

11) In diesem Sinne auch Marco Aparicio, in diesem Heft. 12) Siehe Ansätze bereits in: López Medina, La teoría impura del derecho. Bogotá, 2004.

Die neue bolivianische Verfassung wurde am 25. Januar 2009 in einem Volksentscheid mit einer Mehrheit von 61,4% angenommen und am 7. Februar 2009 von Präsident Evo Morales in Kraft gesetzt. Sie ist das Ergebnis heftiger Auseinandersetzungen in der verfassungsgebenden Versammlung seit 2006; unter den umstrittensten Themen waren die Charakterisierung Boliviens als plurinationaler Staat, die Rechte indigener Völker und die indigene Autonomie.<sup>1</sup>

Die nun in Kraft getretene Verfassung setzt einen entschiedenen Akzent zugunsten eines pluralen Rechtsverständnisses, indem sie Bolivien als plurinationalen Staat auf den Pluralismus, und zwar ausdrücklich auch auf den Rechtspluralismus gründet: „*Bolivia se funda en ... el pluralismo ... jurídico*“ (Artikel 1<sup>2</sup>). Artikel 2 nimmt zentrale Forderungen aus dem internationalen Recht der indigenen Völker auf, nämlich die Selbstbestimmung („*libre determinación*“) und ihr Recht auf Autonomie („*derecho a la autonomía, al autogobierno*“).<sup>3</sup> Schließlich wird in Artikel 179 II eine der zentralen Forderungen der Indigenenbewegung aufgegriffen, nämlich ein nicht-hierarchisches Verhältnis zwischen indigenem Recht und staatlichem Recht: „*La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía*“.

Der folgende Beitrag geht der Frage nach, ob die hiermit angedeutete starke Stellung für indigene Rechte und die indigene Justiz in der Verfassung tatsächlich eingelöst wird. Zunächst wird der Diskurs um den Rechtspluralismus in den letzten zwanzig Jahren skizziert (I). Der Hauptteil der Untersuchung gilt der Frage, wo die Verfassung in dieser Diskussion positioniert werden kann (II). Schließlich wird dargestellt, welche die Faktoren sind, die entscheiden werden, ob die Verfassung auch in der Praxis eine starke Position für indigene Rechte bedingt (III).

### 1. Rechtspositivismus und Rechtspluralismus

Traditionell folgte die Rechtstheorie in Lateinamerika eher einem positivistisch-formalistischen Modell. Diese Rechtstheorie wird häufig mit der Lehre Hans Kelsens verbunden; sein großer Einfluss in Lateinamerika machte seinen Namen geradezu zu einer Chiffre für den Rechtspositivismus. Kelsen hatte seit 1911 eine streng formale Analyse des Rechts entwickelt und damit, aufbauend auf dem staatsrechtlichen Positivismus des 19. Jahrhunderts, in der „Wiener Schule“ den Rechtspositivismus neu begründet.<sup>4</sup> Er begriff Rechtswissenschaft als reine Normwissenschaft, definierte den Staat selbst als eine Gesamtheit von Sollenssätzen und wendete sich ebenso gegen das Naturrecht wie gegen die soziologische Rechtsschule.<sup>5</sup>

Die politisch und wissenschaftlich in Österreich und Deutschland der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts verankerte Lehre Kelsens erfuhr in Lateinamerika eine starke, aber vielfach gebrochene Rezeption. Diego Lopez Medina hat in seiner Dissertation „*Teoría impura del derecho*“ („Unreine Rechtslehre“)

von 1940 bis ca. 2000 in Lateinamerika zwei voneinander unabhängige Rezeptionsprozesse nachgewiesen:<sup>6</sup> Auf der einen Seite betonte eine streng akademische Kelsen-Rezeption die Brüche und Herausforderungen der Kelsenschen Lehre gegenüber der herrschenden Begriffsjurisprudenz. Auf der anderen Seite fand Kelsen in einer popularisierten Form eine weite Verbreitung; sie betonte die Gemeinsamkeiten mit der Tradition. Rezipiert wurde fast nur die sogenannte Stufenbaulehre Kelsens, die berühmte „Pyramide“ der Geltungs- und Auslegungshierarchie: Auf die Verfassung als höchste Norm folgen internationale Verträge, darauf einfache Gesetze, Dekrete der Exekutive und Gerichtsurteile.

Die starke Rezeption der Kelsenschen Stufenbaulehre in Lateinamerika diente unter anderem einer etatistischen Rechts-

# Rechtspluralismus und indigene Gerichtsbarkeit in der neuen Verfassung Boliviens

Dorothee A. Gottwald

quellenlehre und der Abwehr von Ansprüchen indigener Rechte. Denn die Stufenbaulehre schafft eine abschließende Hierarchie der Rechtsquellen, in der vorstaatliche und nichtstaatliche Rechte nicht vorgesehen sind. Weiterhin werden Staat und Recht quasi identisch gesetzt und der Staat als die juristisch-politische Vertretung des Gemeinwesens schlechthin angesehen. Diese Gleichsetzung von Staat und Recht ist der Trennung von Recht und Politik verpflichtet. Indigene Normativität kennt aber diese strikte Trennung nicht, sondern vereinigt oft eine Vielzahl von normativen Systemen, etwa – nach westlichem Verständnis – Recht, Politik, Religion und Ökonomie. Schließlich wird in der Rezeption der Kelsenschen Lehre der Staat in der Regel auch mit der Staat-Nation gleichgesetzt. Damit steht er in Gegensatz zu einem pluralistischen Staatsbild, das mehrere Nationalitäten und plurale Normativitäten anerkennt.

Seit den 1990er Jahren kommen demgegenüber nicht nur in Lateinamerika, sondern auch global verstärkt die nichtstaatlichen Rechte in den Blick. Einerseits wird unter dem Begriff „transnationaler Rechtspluralismus“ die Entwicklung infor-

1) Almut Schilling-Vacaflor, Boliviens Verfassungsreform als Paradebeispiel des „Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano“, *juridikum* 2009/1, S. 21-24.  
2) Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche der bolivianischen Verfassung.

3) James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford 2004, S. 97-184.  
4) Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze (1911); *Reine Rechtslehre* (1925).

5) Michael Stolleis, *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3., Weimarer Republik und Nationalsozialismus, München 2002 S. 164-171.  
6) Diego Eduardo López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá 2004.

meller, vom Staat entkoppelter Rechtssysteme des globalisierten Wirtschaftsverkehrs wahrgenommen. Von einem systemtheoretischen Ansatz aus wurde dies als „Fragmentierung des Weltrechts“ und „vom Staat entkoppelte Globalisierung“ beschrieben. Es stellte die hierarchische Regelungskompetenz des Staates und die Einheit des Rechtssystems in Frage.<sup>7</sup> Als Komplementärbegriff zum transnationalen Rechtspluralismus wurde der Begriff der „Interlegalität“ geprägt.<sup>8</sup> Mit ihm werden die Interaktionen und Durchdringungsprozesse der gleichzeitig existierenden Rechtsordnungen erfasst und die Wahrnehmung für die Handlungsstrategien und Wahloptionen der Individuen geschärft, die zwischen Rechtssystemen agieren. Im globalen Kontext wird der Aufschwung des Rechtspluralismus insgesamt eher mit Skepsis beschrieben und mit Fragen nach demokratischer Kontrolle, Legitimität und Rechtssicherheit verbunden.

Andererseits führte die politische Indigenenbewegung seit Mitte der 1990er Jahre zu einer stärkeren Aufmerksamkeit für den Rechtspluralismus. Ausgehend von den Leitdisziplinen Rechtsanthropologie und Rechtssoziologie wurde begonnen, die hierarchische, ordnende Kraft des Staates in Frage zu stellen. In diesem Zusammenhang wird Rechtspluralismus häufig mit Hoffnungen und politischen Forderungen aufgeladen und erscheint teilweise geradezu als ein Synonym für Dekolonisierung und eine tolerantere und gerechtere Rechtstheorie. Eine in sich geschlossene, übergreifende Theorie des Rechtspluralismus gibt es gleichwohl noch nicht.<sup>9</sup> Ansätze hierzu orientieren sich jedoch an drei Grundsätzen:

Recht wird nicht ausschließlich als normatives System begriffen. Daneben kommt seine Funktion als eine Form der Konstruktion von Identität und von Partizipation an der Macht in den Blick. Bei der Feststellung von Recht stellt sich immer auch die Frage nach der Repräsentation, der Partizipation und letztendlich der Demokratie.

Der Rechtsbegriff wird flexibilisiert. Die Normativität indigener Völker wird als Recht ernstgenommen und nicht als folkloristische Eigenheit dem staatlichen Recht untergeordnet – gerade auch wenn sie nicht mit dem westlichen Rechtsbegriff deckungsgleich ist.

Der Begriff der Interlegalität und damit das dynamische Moment bleiben zentral. Damit wird zwei Ansätzen eine Absage erteilt: 1) einer einfachen Frontstellung zwischen staatlichem Recht und indigenem Recht; und 2) einer romantischen Suche nach dem „natürlichen“ oder „ursprünglichen“ Recht; indigene Rechte werden vielmehr meist als Ergebnisse einer komplexen Auseinandersetzung zwischen vorkolonialen, kolonialen und modernen Elementen begriffen.

Die damit verbundene Aufwertung indigener Rechte schlägt sich auch in einer veränderten Terminologie nieder. Bisher wurde das indigene Recht in der lateinamerikanischen Gesetzgebung und Praxis häufig als „Bräuche und Rechtsgewohnheiten“ (*usos y costumbres*) bezeichnet, ein Begriff, der nicht die volle Rechtsqualität anerkennt, sondern indigene Rechte in die Nähe einer nicht-verrechtlichen Sitte oder gar Folklore stellt. Daneben

findet sich der Begriff des Gewohnheitsrechts (*derecho consuetudinario*). Allerdings setzt er voraus, dass eine Regel seit unvordenklichen Zeiten wiederholt wurde, fasst also das indigene Recht eher als ein statisches Recht auf und lässt sein Potential zur Entwicklung und zum Wandel – das teilweise hoch ausgeprägt ist – außer Betracht. Es setzt sich daher zunehmend der Begriff „indigenes Recht“ durch, das die volle Rechtsqualität am besten ausdrückt.<sup>10</sup>

## 2. Standort der bolivianischen Verfassung

### 2.1. Verfassungstext

Um den Verfassungstext in dem oben skizzierten Feld zu verorten, ist die Terminologie ein erster Anhaltspunkt. Der zentrale Begriff ist die indigene Gerichtsbarkeit („indigene, originäre und ländliche Gerichtsbarkeit“, *„jurisdicción indígena originaria campesina“* – Artikel 190-192). Der Schwerpunkt liegt also eher auf dem Prozess als auf dem materiellen Recht. Artikel 192 Absatz 3 schreibt fest: „Der Staat fördert und stärkt die indigene Justiz“ („*El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.*“) Artikel 190 beschreibt dann die Regeln, die sie anwendet: „ihre Prinzipien, kulturellen Werte, Normen und eigenen Verfahren“ („*sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios*“). Der Begriff „Recht“ taucht nicht auf. Eine andere Vorschrift verwendet den Begriff „*usos y costumbres*“ (Art. 374 II), indem der Staat verpflichtet wird, sie anzuerkennen, zu respektieren und zu fördern. Diese Terminologie lässt eher auf ein traditionelles Rechtsverständnis schließen.

Die sehr weit reichenden Formulierungen vom Anfang der Verfassung, also „*pluralismo jurídico*“, „*libre determinación*“ und „*autonomía*“, stehen hierzu im Gegensatz. Die Verfassung ist also terminologisch uneinheitlich und schließt sich nicht schon in ihrer Begrifflichkeit erkennbar einer bestimmten Position zum Rechtspluralismus an. Diese Unentschiedenheit muss die Effizienz des Verfassungstexts nicht beeinflussen; allerdings kann sie als ein Zeichen dafür gewertet werden, dass über seine Positionierung erst in Zukunft zu entscheiden sein wird. Hierfür gibt Artikel 192 Absatz 3 den rechtlichen Rahmen vor, indem er ein Abgrenzungsgesetz zwischen indigener und staatlicher Justiz vorsieht.

In der zentralen Vorschrift für die hierarchische Einordnung indigenen Rechts, Artikel 410 II, findet sich fast unverändert die Stufenbaulehre von Kelsen wieder: Hierarchisch folgen auf die Verfassung die internationalen Verträge, die Gesetzgebung und die Verordnungen der Exekutive. Hier findet sich allerdings eine wichtige Präzisierung: Unter Gesetzgebung versteht der Verfassungsgeber unter anderem „nationale Gesetze, ... und die indigene Gesetzgebung („*legislación indígena*“). Der Begriff „*legislación indígena*“ ist unüblich, schon weil indigenes Recht fast in seiner Gänze ungeschriebenes Recht und damit gerade nicht Gesetzgebung ist. Es ist nicht klar, ob mit diesem Begriff der gesamte Bestand indigenen Rechts gemeint ist und ob indigenes Recht lediglich auf der lokalen oder auch auf der departamentalen und nationalen Ebene vorgesehen ist.

7) Grundlegend Gunter Teubner, *Global Bukowina*, Rechtshistorisches Journal 15 (1996), S. 255-290.

8) Boaventura de Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception*

of Law, *Journal of Law and Society* (1987), S. 279-302.

9) vgl. z.B. André Hoekema, *Hacia un Pluralismo Jurídico Formal de Tipo Igualtario*, *América Indígena* LVIII (1998), S. 261-300.

10) Raquel Irigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala (1999).

2.2. *Rechtsentwicklung*

Im Kontext der Rechts- und Justizreformen in Bolivien seit den 1990er Jahren stellt die neue Verfassung keinen Bruch dar, vielmehr steht sie in einer Reihe von Schritten, die auf eine stärkere Anerkennung indigener Rechte zielen.

Bolivien hat im Laufe der letzten zwanzig Jahren die maßgeblichen internationalen Instrumente über indigene Völker ratifiziert; sie gelten in Bolivien unmittelbar als nationales Recht und könnten unter der neuen Verfassung als Menschenrechtsinstrumente sogar höheren Rang als die Verfassung genießen (Artikel 256). Die Konvention No. 169 der Internationalen Arbeitsorganisation (von Bolivien 1991 ratifiziert) schreibt einen allgemeinen Grundsatz des Respekts für indigenes Recht vor („*usos y costumbres*“ und „*instituciones*“); bei der Auslegung nationaler Gesetze muss das Gewohnheitsrecht („*derecho consuetudinario*“) in Betracht gezogen werden. Die United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (von Bolivien 2007 unterzeichnet) gibt indigenen Völkern u.a. das Recht, ihre „institutionellen Strukturen“ und „Bräuche, Praktiken, ... und, wenn es sie gibt, juristischen Systeme oder Bräuche zu fördern, entwickeln und beizubehalten“ („*institutional structures and ... distinctive customs ... practices and, in the cases where they exist, juridical systems or customs*“, Artikel 34). Bolivien hat auch vor kurzem seinen Willen gezeigt, auf der internationalen Ebene weiter über die Lebensbedingungen indigener Völker zu diskutieren: Auf Einladung der Regierungen von Bolivien und Paraguay besuchte im Mai 2009 eine Mission von Vertreterinnen und Vertretern des Permanenten Forums für Indigene Angelegenheiten sowie von FAO, ILO, OHCHR, UNDESA und UNDP die beiden Länder, um Vorwürfe zu überprüfen, in der Chaco-Region existierten Situationen von Diskriminierung, Zwangs- und Kinderarbeit, vor allem bei Angehörigen der Guaraní. Die Mission bestätigte eine Reihe von Vorwürfen und legte einen Bericht mit weit reichenden Empfehlungen vor.<sup>11</sup>

Auf Ebene des Verfassungsrechts ist seit 1994 der multiethnische Charakter des bolivianischen Volkes festgeschrieben, also bereits seit 15 Jahren eine Tendenz zur Abkehr vom Konzept des in sich homogenen Nationalstaats gesetzt. In Art. 171 der Verfassung wurde seit 1994 den indigenen Autoritäten eine Entscheidung im Sinne „alternativer Konfliktlösung“ zugestanden; das vorgesehene „Kompatibilitätsgesetz“ („*Ley de Compatibilización*“) wurde jedoch nie geschaffen.

Auch in den Verfahrensordnungen der 1990er Jahre wurden bereits Verfahrensgarantien zugunsten der indigenen Justiz ausgesprochen. In Artikel 28 der Strafprozessordnung von 1999 galt eine letztinstanzliche Entscheidung der indigenen Justiz als Grund für die Einstellung des Verfahrens in der ordentlichen Justiz. In Artikel 16 des Gesetzes gegen familiäre Gewalt gab es eine ähnliche Garantie. Beide wurden jedoch in der Praxis nur sehr selten angewendet.<sup>12</sup>

Die neue bolivianische Verfassung stellt keinen Bruch in der bolivianischen Rechtsentwicklung zum Recht der indigenen Völker dar. Terminologisch bezieht sie keine klare Position, enthält jedoch in einer zentralen Bestimmung den unüblichen

Begriff der indigenen Gesetzgebung und stellt sie staatlicher Gesetzgebung gleich. Inhaltlich enthält sie einerseits weitreichende Ansätze wie ein nicht-hierarchisches Verhältnis zwischen staatlichem und indigenem Recht; daneben bleiben jedoch wichtige Fragen unentschieden. Die Verfassung setzt also eher eine Tendenz einer grundsätzlichen Stärkung indigener Rechte und eröffnet im Übrigen Spielräume für die weitere Diskussion. Wenn der politische Wille existiert, diese Spielräume juristisch und praktisch zugunsten der Rechte indigener Rechte zu nutzen, hat die Verfassung das Potential, den Standard für eine neue Dimension der Sicherung und Verwirklichung indigener Rechte in Lateinamerika zu setzen.

3. **Faktoren für die Umsetzung der Bestimmungen über indigene Gerichtsbarkeit**

Ob dieses Potential der Verfassung verwirklicht wird, hängt von den Entwicklungen der nächsten Monate und Jahre, insbesondere der nächsten Legislaturperiode, ab. Die wichtigsten Faktoren hierfür sind die Gesetzgebung, die höchstrichterliche Rechtsprechung, die Politik und Rechtsprechung der indigenen Autoritäten sowie die Lehre und Forschung der bolivianischen Universitäten.

3.1. *Gesetz zur Abgrenzung von staatlicher und indigener Gerichtsbarkeit*

Artikel 192 der neuen Verfassung sieht vor, dass ein „Gesetz zur justiziellen Abgrenzung die Koordinations- und Kooperationsmechanismen zwischen der indigenen Justiz und der ordentlichen, Agrar- und allen anderen verfassungsmäßig anerkannten Gerichtsbarkeiten bestimmt.“ „*La ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas*“. Der Entwurf zu diesem Abgrenzungsgesetz wird im Justizministerium, und zwar im Vizeministerium für indigene Justiz (*Viceministerio de Justicia Comunitaria*) erarbeitet, um ihn 2010 in die Plurinationale Versammlung einzubringen. Der Entwurf ist noch nicht veröffentlicht.<sup>13</sup>

Die Verfassung setzt der indigenen Justiz inhaltlich keine Grenzen. Sie kann sich also grundsätzlich auf Zivilrecht (also nicht etwa nur auf das Familienrecht), öffentliches Recht und Strafrecht (also nicht etwa nur auf leichte Delikte) beziehen. Nur die Verfassung und die in internationalen Konventionen vorgeschriebenen Menschenrechte sind als Grenze des indigenen Rechts vorgesehen (Artikel 410).

Für die Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten sind in Bolivien sowohl das personale als auch das territoriale Prinzip in Betracht zu ziehen. Es kann also sowohl eine Rolle spielen, ob eine oder beide Streitparteien (bzw. im Strafrecht Täter bzw. Täterin und Opfer) Angehörige indigener Völker sind als auch, ob der Streit (die Tat) sich in einem indigenen Territorium abgespielt hat. Als weiteres Kriterium könnte zum Beispiel hinzukommen, ob Interessen einer indigenen Kommunität berührt sind. Aufgrund der Kombination von personalem und territorialem Prinzip wird

11) Bericht vom 31. August 2009: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/UNPFII\\_Mission\\_Report\\_Bolivia\\_ES.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/UNPFII_Mission_Report_Bolivia_ES.pdf).

12) Idón Moisés Chivi Vargas, *Justicia Indígena. Los temas pendientes* (La Paz, 2006), S. 84-88.

13) Ein Vorschlag für einen Entwurf findet sich bei Idón Moisés Chivi Vargas, *Los caminos de la*

*descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario* (2998), [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20090505\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20090505_01.pdf), S. 44-46.



auch eine wichtige politische Frage sein, inwieweit auch solche Streitigkeiten, in denen mindestens eine der Streitparteien oder sogar beide keinem indigenen Volk angehören, der indigenen Gerichtsbarkeit unterworfen sein können. Dies wird für die Akzeptanz des Abgrenzungsgesetzes bei der nicht-indigenen Bevölkerung eine große Rolle spielen.

### 3.2. Rechtsprechung

Nach Inkrafttreten eines Abgrenzungsgesetzes wird die Rechtsprechung die Grenzen indigener und staatlicher Gerichtsbarkeit weiter konturieren. Artikel 202 Nr. 11 gibt die Kompetenz zur Entscheidung von derartigen Streitigkeiten dem neu zu schaffenden Plurinationalen Verfassungsgerichtshof (*Tribunal Constitucional Plurinacional*). Nach Artikel 197 sind sowohl Vertreter des staatlichen als auch des indigenen Systems vorgesehen – übrigens eine der wenigen Stellen, an der die Verfassung einen Raum für indigenes Recht auf der nationalen, nicht nur auf der lokalen Ebene vorsieht. Dies ist besonders wichtig, weil die Institution, die über die Kompetenzkonflikte entscheidet, implizit immer wieder auch über den Inhalt indigenen Rechts entscheiden muss. Denn in Kompetenzkonflikten werden indigenes Recht und staatliches Recht häufig taktisch aufgerufen, unabhängig von der ethnischen Zugehörigkeit der Streitparteien und unabhängig von den Tatsachen, die einer juristischen Bewertung zugrunde liegen. Die Instanz, die über die Abgrenzung der Gerichtsbarkeit entscheidet, muss daher auch das tatsächlich praktizierte indigene Recht von der Instrumentalisierung des indigenen Arguments und vom schlichten kriminellen Missbrauch abgrenzen. Weiterhin hat der Verfassungsgerichtshof die Aufgabe, die Menschenrechte sowohl im staatlichen als auch im indigenen System zu garantieren. Die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit (angeblich) diskriminierender Praktiken berührt ebenfalls die Inhalte und Grenzen indigenen Rechts. Auch hier könnte durch die neue Verfassung und das Abgrenzungsgesetz eine neue Dynamik ausgelöst werden, die der Plurinationale Verfassungsgerichtshof maßgeblich mitbestimmen wird.

### 3.3. Indigene Gemeinden und Autoritäten

Ein weiterer wichtiger Faktor wird sein, wie indigene Autoritäten die neue Verfassung und das Abgrenzungsgesetz nutzen und auslegen. Das von ihnen gesprochene, meist nicht schriftlich fixierte Recht kann sich in dieser Situation verändern. Hier könnten die durch die Verfassung neu geschaffenen indigenen Autonomien eine wichtige Rolle spielen.<sup>14</sup> Im Übrigen wird das Verhältnis von staatlichem und indigenem Recht durch konkrete Einzelfallentscheidungen jeweils reproduziert, neu begründet oder weiterentwickelt.

Fraglich ist, ob eine Tendenz zur Verschriftlichung indigenen Rechts einsetzen wird, wie zum Beispiel in manchen mexikanischen Gemeinden. Denkbar ist auch, dass manche Inhalte quasi zufällig festgeschrieben werden, wenn Autoritäten in Abgrenzungsstreitigkeiten ihr Recht vor die staatliche Gerichtsbarkeit bringen und über die Abgrenzung in schriftlichen Gerichtsurteilen entschieden wird. In Streitigkeiten vor dem Verfassungsgerichtshof über den Umfang und die Grenzen indigener Gerichtsbarkeit wird ggf. auch die Frage nach der Wandlungsfähigkeit und Anpassungsfähigkeit indigener Rechte aufkommen.

Eine offene Frage ist auch diejenige nach dem Einfluss einer möglichen neuen Stellung der indigenen Gerichtsbarkeit auf den Beruf der Juristinnen und Juristen. Indigenes Recht wird von Autoritäten gesprochen, die nach den Regeln ihrer Kommunität oder ihres Volks bestimmt werden. Das staatliche Recht wird dagegen von professionellen, universitär ausgebildeten Juristinnen und Juristen des Typus angewendet, der sich im Spätmittelalter in Europa herausgebildet hat. Es ist eine offene Frage, inwieweit sich die professionelle Rechtspflege für einen neuen, nicht-universitären, nicht-professionellen Typus der Juristinnen und Juristen öffnen wird.

### 3.4. Forschung und Lehre

Wenn ein Abgrenzungsgesetz und die entsprechende Rechtsprechung einen gesicherten Raum für indigene Justiz schaffen, ist es unabdingbar, dass indigene Rechte in ihren Grundzügen auch den Anwendern staatlichen Rechts bekannt sind. Staatlich ausgebildete Juristinnen und Juristen müssten sie in der Regel zwar nicht anwenden können. Jedoch müssten sie fähig sein, die Grenzen staatlicher und indigener Gerichtsbarkeit zu überprüfen und Kompetenzkonflikte zu vermeiden oder zu entscheiden. Dies bringt einen Wandel der juristischen Prüfungsmethode mit sich. Stets muss die Möglichkeit mit bedacht werden, dass ein Fall ganz oder in einigen Aspekten nicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterliegt. Status, Grenzen und grundlegende Inhalte indigener Rechte sollten daher ihren selbstverständlichen Platz in der Ausbildung der Juristinnen und Juristen sowie den Prüfungsordnungen bekommen. Damit würde auch eine Kultur der Kooperation, des Verständnisses und gegenseitigen Respekts gefördert.

Ein wichtiger Faktor – und meines Wissens in weiten Bereichen derzeit noch ein Desiderat – ist auch die juristische und rechtsanthropologische Forschung. Die Interaktion zwischen Rechtssystemen ist ein sensibler Prozess und setzt sich aus unendlich vielen Einzelentscheidungen zusammen. Einige von ihnen sind leicht dokumentierbar, wie zum Beispiel grundlegende höchstrichterliche Entscheidungen. Andere sind nicht unmittelbar sichtbar: Einzelfallentscheidungen lokaler Autoritäten, Klagen, die eingereicht oder nicht eingereicht werden, die Entscheidung, einen Prozess nach indigenem oder nach staatlichem Recht anzufangen oder einen Vertrag nach indigenem oder nach staatlichem Recht zu schließen. Die Interaktion zwischen verschiedenen Rechtssystemen verläuft meist langsam, manchmal aber auch in Schüben und rechtlichen und sozialen Konflikten, die nicht immer vorherzusehen sind. Ein Faktor, der den Wandel positiv beeinflussen kann, ist daher eine breit angelegte, unabhängige, partizipativ ausgerichtete, rechtsanthropologisch und rechtstheoretisch informierte Forschung. Sie könnte den politischen Prozess begleiten und unterrichten, damit der Wandel verstanden und gestaltet werden kann.

*Dr. Dorothee A. Gottwald (UNODC) ist Juristin und Rechtsanthropologin. Sie arbeitete am Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt am Main und am Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) in Mexiko-Stadt; doro.gottwald@gmx.de<sup>15</sup>*

14) Zu den indigenen Autonomien z.B. Bar-tolomé Clavero, *Originalidad Constitucional de Bolivia*, <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/01/originalidad-constitucional-de-bolivia.pdf>.

sind solche der Autorin und geben nicht automatisch die Position der Vereinten Nationen wieder.

**1. Gleichberechtigung und Diversität**

“Die Gerechtigkeit beruht auf der Gleichheit und so ist es, aber nicht für alle, sondern für die Gleichen; und die Ungleichheit scheint gerecht zu sein, und sie ist es, aber nicht für alle, sondern für die Ungleichen” (Aristoteles 1983).

Heutzutage wissen wir, dass diese Formel auf die eine oder andere Art und Weise als Fundament für den Konstitutionalismus des demokratischen und sozialen Staates gedient hat. Das bedeutet, dass bei bestehenden materiellen Ungleichheiten zwischen Angehörigen spezifischer Bevölkerungsgruppen und dem Rest der Gesellschaft – also bei unterschiedlichen Ausgangsbedingungen, die den Zugang zur sozialen und politischen Partizipation erschweren – zur Erreichung realer Gleichberechtigung eine besondere Behandlung zur Überwindung der Ungleichheit erlaubt ist bzw. gefördert werden sollte. Es handelt sich in diesem Fall um *affirmative actions*, also um korrektive Maßnahmen bei Situationen der Exklusion oder der Unterdrückung.

Die Existenz der indigenen Völker und ihre Position im Kontext der gegenwärtigen Staaten gibt jedoch zusätzlich Anlass zur Einforderung eines zweiten Aspektes des Prinzips der Gleichberechtigung. Dieser bezieht sich auf die materielle Ungleichheit, die auf kulturelle Differenzen – und nicht ausschließlich auf soziale – zurückzuführen ist. Dieser zweite Aspekt sollte allerdings aus mehreren Gründen nicht vom ersten, dem Sozialen, getrennt werden.

Erstens, weil der Versuch soziale Gleichberechtigung zu erreichen sich, weit entfernt von seiner Umsetzung, im Rückschritt befindet und das vorrangige, nicht eingelöste Versprechen des gegenwärtigen Konstitutionalismus darstellt. Zweitens wäre es ein – häufig begangener – Fehler, die Ursachen der verschiedenen Dynamiken der Ungleichheit und des Ausschlusses, die unsere Gesellschaften prägen, voneinander zu trennen. Im Gegenteil, der Großteil der Hindernisse für die Integration ist ein Produkt der Verschmelzung zwischen Rassismus, Klassenherrschaft und kultureller Diskriminierung.

In anderen Worten: Die Umsetzung der Gleichberechtigung sollte sich nicht lediglich auf das Gebiet der sozialen Differenzen beziehen, sondern sollte auch damit verbundene kulturelle Differenzen beachten, die die gleichberechtigte Partizipation aller Personen verhindern.

Aus dieser Perspektive und die kollektive Dimension des Kulturellen bedenkend, wäre der erste Schritt die Abwendung vom exklusiven zentralen Stellenwert der individuellen Rechte hin zur effektiven Anerkennung der kollektiven Rechts-subjekte und deren Rechte. Die Anerkennung lediglich des Individuums als Rechtssubjekt bedeutet, dass ein Element der Realität in eine fiktive Welt der homogenen juristischen Ordnung eingeführt wird, welche die kollektive Existenz der Personen in einem Meer von formeller Gleichheit ertränkt. Gegenüber der vermeintlichen kulturellen und nationalen

Homogenität tritt also eine Realität von verschiedenen kollektiven Subjekten zum Vorschein, deren Formen des Zusammenlebens die Überwindung des alten Schemas des Nationalstaats erfordern, das auf der rigiden Gleichsetzung von Volk, Nation und Staat basiert.

Die Unmöglichkeit, die Präsenz von verschiedenen Völkern mit unterschiedlichen Kulturen in ein und derselben staatlichen Realität weiterhin zu negieren sowie die Ablehnung des Gedankens der Überlegenheit und damit der Dominanz der Einen über die Anderen, sollte dazu führen, die politische Organisation basierend auf der Ko-Regierung zu konzipieren,

# Indigene Völker und post-liberaler Konstitutionalismus: von der multikulturellen Gleichheit zum Dialog zwischen Gleichen<sup>1</sup>

Marco Aparicio Wilhelmi,  
übersetzt von Almut Schilling-Vacaflor



welche sowohl gemeinsame Institutionen als auch den gegenseitigen Respekt und die Koordination von unterschiedlichen Bereichen umfasst. Der selbstbestimmte Lebensraum gemäß eigener kultureller Muster sollte also mit einem gemeinsamen Raum, basierend auf dem Dialog zwischen Gleichwertigen, einhergehen, der das Fundament der Legitimität der staatlichen Gewalten darstellen sollte.

**2. Die Grenzen des liberalen multikulturellen Konstitutionalismus**

Wenn man eine Schlussfolgerung aus den „multikulturellen“ Verfassungsreformen der letzten Jahre in Lateinamerika bis zur neuen bolivianischen Verfassung von 2009 ziehen kann, dann jenen, dass das oben beschriebene Szenario des gleichwertigen Dialogs damit nicht erreicht wurde. Generell fand



1) Der vorliegende Artikel ist ein Teil des Forschungsprojekts “Die Rechte der indigenen Völker in Lateinamerika. Eine interdisziplinäre Studie über deren Anerkennung und Umsetzung. SEJ2007-61209/JURI”.

eine Abwendung von der kompletten Negierung der kulturellen Diversität statt, hin zur Inkorporation verschiedener Kulturen als zu schützende „Reichtümer“, also v.a. mit den Begriffen von Objekten und weniger von Subjekten und mit der Einschränkung, nicht mit der zentralen Basis des liberalen Konstitutionalismus und seinen monokulturellen Wurzeln zu brechen.

Zwischen 1987 und 2001 sind die meisten lateinamerikanischen Staaten zu einem „multikulturellen Konstitutionalismus“ übergegangen (Van Cott 2002): Alle derzeit gültigen Verfassungstexte nehmen Bezug auf den multikulturellen oder multiethnischen Charakter der „nationalen Gesellschaft“ und anerkennen mehr oder weniger weitreichende spezifische Rechte der Angehörigen der indigenen Völker.

Die Anerkennung der Pluralität hat allerdings nicht zu einer pluralistischen Reform der institutionellen Organisation und der Rechtsproduktion geführt, was als Ausdruck einer großen Distanz zwischen der formellen Realität (Nationalstaat basierend auf einer homogenen Gesellschaft) und der tatsächlichen Realität (multikulturelle Gegebenheiten und de facto juridischer Pluralismus) zu verstehen ist. Wie Bartolomé Clavero (2006: 130) ausführt, „[beruht] der bekannte und anerkannte Konstitutionalismus, der die Anerkennung gleicher BürgerInnenrechte vorgibt und Universalität innerhalb der Staatsgrenzen predigt, strukturell auf dem kulturellen Monismus“.

Eine Gemeinsamkeit der gegenwärtigen lateinamerikanischen Verfassungstexte ist die Anerkennung der Präsenz der indigenen Völker oder Gemeinschaften, wobei die normative Garantie bestimmter kollektiver Rechte nicht verankert wurde. Die Existenz der indigenen Völker und ihrer spezifischen Identitäten wird anerkannt, aber die Effektivität der angekündigten Rechte hängt fast gänzlich von der Schaffung zugehöriger Normen durch monokulturelle staatliche Institutionen ab. Als Konsequenz davon existieren keine authentischen verfassungsrechtlich gesicherten kollektiven Rechte.

Praktisch alle Verfassungen gehen von irgendeiner Form der generellen Deklaration der kulturellen oder ethnischen Pluralität aus (mit verschiedenen Phrasen wie: „Anerkennung der ethnischen und kulturellen Prä-Existenz der indigenen Völker Argentiniens“, „Der Staat anerkennt und schützt die ethnische und kulturelle Diversität der kolumbianischen Nation“, „Die mexikanische Nation ist plurikulturell zusammengesetzt“ etc.), aber diese Erklärungen werden in denselben Verfassungstexten abgeschwächt. Selbst in jenen Verfassungen, welche die Anerkennung der indigenen Rechte am entschiedensten verfolgen, kann man verschiedene Einschränkungen für eine effektive Anerkennung der Pluralität finden:

- Die gesamten anerkannten Rechte sind häufig der legislativen Entwicklung untergeordnet.
- Augenscheinlich fehlt die Verbindung zwischen indigenen Rechten und dem Rest der Verfassungsartikel.
- Man entschied sich in allen Texten für eine schwache und untergeordnete Anerkennung der indigenen Rechtsprechung.
- Es wurden „Beschränkungsklauseln“ der Anerkennung der Rechte indigener Völker inkorporiert: Alle Verfassungstexte beinhalten Bestimmungen, die die Rechte indigener Völker einschränken, indem sie festlegen, dass sie nicht im Widerspruch zu „den anerkannten Rechten und Freiheiten der Verfassung“, „den Menschenrechten“ oder

in einigen Fällen sogar zu „der Verfassung und den Gesetzen“ stehen dürfen, was den Verfassungsrang der anerkannten Rechte indigener Völker in Frage stellt.

Die kollektiven indigenen Rechte sind also nicht als authentische subjektive Rechte anerkannt worden, sondern sie werden als Zugeständnis von den politischen Mächten konzipiert, einen bestimmten Grad der Gruppen-Autonomie auszuüben, die auf dem Respekt für verschiedene Ausprägungen der jeweils eigenen Kultur basiert (Sprache, Gewohnheiten, Traditionen oder Formen der sozialen Organisation), jedoch nicht im Widerspruch zu anerkannten individuellen nationalen und internationalen Rechten (Menschenrechte) stehen darf.

Das bedeutet, dass die Ausprägungen der indigenen Identität, auch wenn sie bis zu einem gewissen Grad akzeptiert sind, einem bestimmten juridischen Rahmen untergeordnet werden, der den Prinzipien einer einzigen Kultur, der dominanten Kultur, folgt. Die Berufung auf den rechtlichen Rahmen (vor allem auf die Verfassung und auf individuelle Rechte) übernimmt hier eine homogenisierende Funktion, die zuvor bezugnehmend auf Ideen über Entwicklung und die nationale Kultur ausgeführt wurde.

Auf diese Weise wirkt das Prinzip der formellen juridischen Gleichheit, als vorrangiges Instrument des staatlichen Rechts, seit der Gründung von Nationalstaaten in Lateinamerika fort. Das Recht wird als neutrale Instanz konzipiert und begrenzt den plurikulturellen Raum des Zusammenlebens. Diese vorgebliche Neutralität leistet dem Konzept einer rationalen Verfassung Vorschub, deren Prinzipien auf universellen Kriterien basieren, die aus der (universellen, objektiven) Vernunft hervorgehen. Diese Logik ist Teil einer Verfassungskultur, welche eine juridische Struktur auf der Basis der Trennung zweier großer Pole, dem Staat und dem Individuum, errichtet. In diesem Kontext sind die einzigen subjektiven Rechte die individuellen Rechte, welche gemeinsam mit bestimmten staatlichen Gewalten, deren Legitimität auf dem Schutz dieser Rechte beruht, anerkannt werden.

Nur der Staat kann, sich stets auf die Bedürfnisse der Individuen berufend, kollektive Interessen repräsentieren, die, in bestimmten Fällen, auf die eine oder andere Art und Weise, die Rechte der Personen einschränken können. Aus diesem Grund werden die kollektiven Rechte der indigenen Völker nicht als subjektive Rechte etabliert, die bereits vor bzw. unabhängig von der Idee des Staates existieren und somit unantastbar und direkt anwendbar sind, sondern als Zugeständnisse des Staates und damit den staatlichen Normen unterliegend.

Diese strukturelle Schwäche und die fehlende Umsetzung der anerkannten indigenen Rechte kommen nun vermehrt zum Vorschein. Dazu kommen die gegenwärtigen Rahmenbedingungen des Freihandels und des Umweltschutzes, die zu einem großen Ausmaß von internationalen Normen bestimmt sind und wenig Respekt für die Rechte indigener Völker, v.a. hinsichtlich des Zugangs zu und der Kontrolle über Ressourcen, Biodiversität oder intellektuellem Eigentum, aufweisen. Ohne die große Bedeutung der Verfassungsänderungen für diese Thematik in Frage zu stellen, haben bereits mehrere AutorInnen aufgrund dieser Erkenntnisse Stellungnahmen wie die folgende abgegeben: „Alles weist darauf hin, dass die Zeit des Fortschritts bei der Anerkennung der Rechte indigener Völker und der schwachen Reformen in Lateinamerika zu einem Stillstand gekommen ist. Diese Prozesse waren ein Teil von

institutionellen Anpassungen, Verfassungskonjunkturen oder Verfassungsöffnungen und von politischen Pakten...“ (Tolledo 2005: 6).

### 3. Dialogischer Konstitutionalismus und interkultureller Staat: Bolivien als Vorreiter

Es wurde bereits ausreichend erläutert, dass die Verfassungsänderungen in Lateinamerika keinen Paradigmenwechsel bedeuten. Dennoch sollten die neuen Verfassungen als substantielle Fortschritte betrachtet werden, vor allem aufgrund der Inkorporation von kollektiven Rechten, die nach der Anerkennung der Deklaration über die Rechte der indigenen Völker durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 2007 außer Frage stehen.

Trotzdem ist es wichtig zu unterstreichen, dass in keinem Fall der Verfassungsregelungen ein authentisches Prinzip der Gleichwertigkeit zwischen den verschiedenen Kulturen erreicht wurde. Keiner der Staaten, der die kulturelle Diversität seiner Völker anerkannte, wandte sich von der Überlegenheit einer Kultur über die restlichen Kulturen ab.

Sogar die Verfassung von Ecuador von 2008, ein Beispiel des „garantistischen“ Konstitutionalismus, lässt sich folgendermaßen charakterisieren: Trotz der großen Reichweite der Rechte und der Rechtssubjekte zielen die ehrgeizigen Ziele der sozialen Transformation nicht darauf ab, die monokulturelle Ausrichtung der Institutionen und der juristischen Ordnung in Frage zu stellen.

Denn in Wirklichkeit kann es nur einen Wandel des Verfassungsparadigmas geben, wenn die Bedingungen für ein dialogbasiertes Modell geschaffen würden, was einen Konstitutionalismus basierend auf einer legalen Anerkennung der Gleichwertigkeit zwischen den Kulturen bedeuten würde. Mit diesem Ziel vor Augen sollten die verschiedenen kollektiven Subjekte daran arbeiten, einen ausgeglichenen interkulturellen Dialog zu beginnen, von dem ausgehend gemeinsame axiologische Parameter geschaffen werden sollten.

An dieser Stelle möchte ich jedoch betonen, dass der kulturelle Pluralismus keinen absoluten ethischen Pluralismus bedeutet: die Gleichwertigkeit der Kulturen bezieht sich auf verschiedene Wertparameter, die bei der Annahme der menschlichen Würde als oberstem Wert, also als Grenze des Entscheidbaren, zusammenlaufen sollten. Der Schlüsselpunkt besteht darin, dass es im Unterschied zur gegenwärtigen Situation nicht einen einzigen Interpreten dafür geben kann, was unter „menschlicher Würde“ zu verstehen ist. Der interkulturelle, dialogbasierte Staat würde die Konstruktion eines gemeinsamen Sinnhorizonts, ausgehend von den Annäherungen zwischen den verschiedenen existierenden Kulturen, ermöglichen.

Die verfassungsrechtliche Anerkennung vom Ende des Staatsparadigmas als Manifestation der juristischen und politischen Einheit alleine beseitigt noch nicht die Bedrohungen der subjektiven Rechte und Freiheiten. Ebenso wenig ist der juristische Pluralismus ein Synonym für mehr Demokratie. Alles ist davon abhängig, ob die Einschränkung der bisherigen Machtzentren durch effektive und gleichzeitig diverse Mechanismen der Kontrolle und der demokratischen Partizipation garantiert wird. Dies ist die Herausforderung des interkulturellen Staates, wenn dieser nicht nur interkulturell sein soll, sondern auch ein sozialer und demokratischer Rechts-

staat. Unter anderem sollte der interkulturelle Staat anstreben, dass die verschiedenen Machtzentren nicht isoliert sondern interdependent arbeiten, so dass bei der Konstruktion eines gemeinsamen Raums des Zusammenlebens Tendenzen des gegenseitigen Ausgleichs geschaffen werden.

Die tatsächliche Interkulturalität des Staates bedeutet, dass die Anerkennung der Existenz verschiedener Kulturen (Multikulturalität) nicht ausreicht. Vielmehr sind die verschiedenen öffentlichen Gewalten dazu verpflichtet, Bedingungen für eine gleichwertige Partizipation in Form eines Dialogs zwischen verschiedenen Kulturen zu schaffen (Interkulturalität). Ohne die Stärkung der beschriebenen Bedingungen, die gleichzeitig auf die Konstruktion inklusiver Identitäten abzielen, fördert man die Dominanz der hegemonialen Kultur bzw. Kulturen über die Minderheiten, selbst wenn diese verfassungsrechtlich anerkannt sind. Und an dieser Stelle erscheint es mir wichtig zu betonen, dass die Protestaktionen von indigenen und afro-amerikanischen Bevölkerungsgruppen als Wille zur Neudefinition des Paktes des Zusammenlebens zu sehen sind und nicht als Bestrebung, diesen zu eliminieren.

Es ist noch früh für Bewertungen, aber wir können den Keim des beschriebenen Ziels im bolivianischen Verfassungsänderungsprozess bereits finden. Der ist aber, auch wenn es ein erstes Ergebnis der in einer Volksabstimmung im Jahr 2009 angenommenen neuen Verfassung gibt, nicht als geschlossener Prozess zu betrachten. Trotz der entscheidenden Änderungen des neuen Verfassungstextes als Zugeständnis an die Opposition kurz vor Einberufung einer Volksabstimmung, stellt dieser einen wichtigen Fortschritt für die Entwicklung eines tatsächlich pluralistischen Konstitutionalismus dar. Aufgrund der Komplexität dieser Thematik und der Tatsache, dass der Prozess der Staatstransformation noch zu einem großen Teil bevorsteht, möchte ich an dieser Stelle nicht genauer darauf eingehen.

Ich möchte lediglich einige Inhalte dieser neuen Verfassung ansprechen: In ihrem ersten Artikel wird das bereits in der Präambel enthaltene Ziel der Schaffung Boliviens als Plurinationaler Staat konkretisiert, indem der Staat folgendermaßen charakterisiert wird: „Bolivien bildet einen sozialen plurinationalen gemeinschaftlichen Rechtsstaat, frei, unabhängig, souverän, demokratisch, interkulturell, dezentralisiert und mit Autonomien. Bolivien basiert auf der Pluralität und dem politischen, ökonomischen, juristischen, kulturellen und sprachlichen Pluralismus, innerhalb des integrativen Prozesses des Landes“.

Der zweite Artikel präzisiert die Substanz der beschriebenen Pluralität: „Aufgrund der präkolonialen Existenz der indigenen originären bäuerlichen Völker und Nationen und ihres traditionellen Besitzes ihrer Territorien, ist ihr Recht auf Selbstbestimmung im Rahmen der nationalen Einheit garantiert, welches ihr Recht auf Autonomie, Selbstregierung, auf ihre Kultur, auf die Anerkennung ihrer Institutionen und die Konsolidierung ihrer territorialen Einheiten umfasst, in Übereinstimmung mit dieser Verfassung und dem Gesetz“.

Etwas später, in Artikel 9.1, werden die Hauptziele und -funktionen des Staates festgelegt, darunter die „Konstruktion einer gerechten und harmonischen Gesellschaft, beruhend auf der Dekolonisierung, ohne Diskriminierung und ohne Ausbeutung, mit vollkommener sozialer Gerechtigkeit und zur Stärkung der plurinationalen Identitäten“.

Einer der Aspekte, der im Rahmen der neuen Verfassung nicht geklärt, sondern auf spätere Verhandlungen vertagt wurde, war die Entwicklung des Autonomie-Regimes. Dieses sollte die Ausübung der indigenen, originären und bäuerlichen Selbstbestimmung regulieren, welche im Sinne des Artikels 289 „die Selbstregierung als Ausübung der Selbstbestimmung der indigenen originären bäuerlichen Völker und Nationen umfasst, deren Bevölkerung Territorium, Kultur, Geschichte, Sprachen und eigene juristische, politische, soziale und wirtschaftliche Organisationen oder Institutionen teilt“.

Artikel 292 führt aus, dass „die Selbstregierung der indigenen originären bäuerlichen Autonomie gemäß ihren Normen, Institutionen, Autoritäten und Verfahren ausgeübt wird, in Übereinstimmung mit ihren Einflussbereichen und Kompetenzen, in Harmonie mit der Verfassung und dem Gesetz“. Wir sollten daher die Umsetzung dieser Absichten abwarten, um zu sehen, ob der bolivianische Verfassungsänderungsprozess durch die Bestätigung der Unterordnung der indigenen juristischen und politischen Ordnung unter die staatlichen Gesetze gebremst wird, oder ob er dazu fähig ist, die Grenzen der Anerkennung zu überwinden, um sich in Richtung einer Erweiterung des Verständnisses und des Dialogs zwischen Gleichwertigen zu entwickeln.

In Fällen wie in jenem Boliviens würde die tatsächliche Anerkennung der kulturellen Pluralität der Gesellschaft bedeuten, Prozesse der differenzierten Anerkennung von nationalen und ethnischen Identitäten auf verschiedenen territorialen Ebenen in Gang zu setzen: auf gemeinschaftlicher, lokaler, regionaler und staatlicher Ebene. Der konkrete Vorschlag könnte folgendermaßen aussehen: Das Zusammenleben sollte im Rahmen einer Verbindung von Pluralität in einer gemeinsamen politischen Einheit einer vielfältigen Gesellschaft, also durch Teilung der Macht, garantiert werden. Aus diesem Grund spricht man von verschiedenen autonomen Räumen, unter anderem den regionalen Autonomien für sprachliche und kulturelle Gemeinschaften mit verschiedenen Abstufungen der politischen Selbstregierung, abhängig von der politischen Dichte und der Ausbreitung der jeweiligen kulturellen Identitäten (García Linera 2009).

Die ausgeführten Vorschläge verfolgen letztlich das Ziel, die Fiktion der kulturellen Einheit des Staates zu überwinden und brechen dadurch mit der ethnozentristischen Souveränität, die in der Anhaftung am politischen und juristischen Monismus verankert ist, was nicht nur in den Beziehungen

zwischen indigenen Völkern und den entsprechenden Staaten von Bedeutung ist sondern auch im Prozess der europäischen Integration eine sehr bedeutende Rolle spielt.

Abschließend möchte ich noch einmal eine zentrale Idee hervorheben, die ich in diesem Text präsentiert habe: Die kulturelle Diversität stellt eine der zentralen Herausforderungen aller politischer Projekte des Zusammenlebens dar, welche die Dynamiken der Dominanz durch Dynamiken ersetzen wollen, die eine gleichberechtigte Inklusion in demokratischen Prozessen anstreben. Gegenüber der dominanten liberalen Perspektive und ihrer Interpretation des Gleichberechtigungs-Prinzips, stellt es sich dabei als notwendig heraus, ausgehend von der Anerkennung der kollektiven Subjekte, die Fundamente des hegemonialen Modells der sozialen und politischen Partizipation in Frage zu stellen.

#### BIBLIOGRAFIE

Aristóteles, *Política* (ed. de J. Marías y M. Araujo), C.E.C., Madrid, 1983.

Clavero, B., „Antropologías normativas y derechos humanos: ¿Multiculturalismo constituyente en el Ecuador?“. In: *Revista Vasca de Administración Pública*, N°. 74, 2006, S.103-141.

García Linera, Á., „Autonomías indígenas y Estado multicultural. Una lectura de la descentralización regional a partir de las identidades culturales“.

In: [http://www.descentralizacion.org.bo/upload/166\\_propuesta\\_garcialinera.pdf](http://www.descentralizacion.org.bo/upload/166_propuesta_garcialinera.pdf) (April 2009).

Toledo Llancaqueo, V., „Las fronteras indígenas de la globalización“. In: *VVAA, Pueblos Indígenas y Democracia en América Latina*, CLACSO, 2005.

Van Cott, D. L., *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*. University of Pittsburg Press, 2002.

*Marco Aparicio ist Professor für Verfassungsrecht an der Universität von Girona und spezialisiert auf die Rechte indigener Völker in Lateinamerika, marco.aparicio@udg.edu.*

*Almut Schilling-Vacaflor ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am GIGA Institut für Lateinamerika-Studien in Hamburg, Dissertation über den bolivianischen Verfassungsänderungsprozess, almut.schilling@gmx.at*

**Einleitung**

Schon seit geraumer Zeit weise ich immer wieder darauf hin, dass das Hauptproblem des Justizsystems in Bolivien, und in Lateinamerika überhaupt, nicht darin besteht, worin die Agenturen für Zusammenarbeit ein Problem sehen und noch viel weniger darin, worauf sich die Selbstevaluierungen der Justiz konzentrieren.

Erstere, die Agenturen für Zusammenarbeit, sehen die Probleme ausschließlich in der juristischen Ausbildung, der institutionellen Korruption, dem ineffizienten Hilfsapparat und der inadäquaten Technologie. Aufgrund dieser Mängel könne der „Zugang zum Recht“<sup>1</sup> nicht gewährt werden. Die Selbstevaluierungen der Justiz stellen den Budgetmangel als das größte Problem dar, weisen weiters auf Probleme bei der juristischen Ausbildung und der RichterInnenbestellung hin und ordnen all diese Fragen ebenfalls dem größeren Problemkreis des „Zugangs zum Recht“ zu.

Zweifellos prägen diese Sichtweisen seit 50 Jahren die Programme zur Modernisierung der Justizsysteme in Lateinamerika. Gleichzeitig wurde aber in all den Justizreformprozessen etwas Wichtiges und tief in der Geschichte Verwurzeltes aus den Augen verloren, nämlich die kolonialen Ursprünge der lateinamerikanischen Justizsysteme. Die neoliberale Reformwelle hat unter dem Deckmantel der Modernisierung koloniale Strukturen sogar gestärkt. Und dabei wurzeln die Probleme, mit denen die heutigen Justizsysteme immer noch zu kämpfen haben, in eben diesem kolonialen Erbe sowie in der Handlungslogik einer in anglo-eurozentristischer Vormundschaft gefangenen Elite.

Die bisherigen Studien über die Justizsysteme Lateinamerikas setzen sich mit diesen Machtfaktoren kaum auseinander. Nach seiner verfassunggebenden Versammlung sieht Bolivien heute aber einer neuen politischen Zeit entgegen. Eine der großen Herausforderungen dieser Zeit ist es, den Staat, das Recht und die juristische Praxis zu dekolonisieren. Das Problem dabei sind nicht wir, die Indigenen, sondern die liberale Justiz selbst, ihre Wissensordnung sowie ihre gegenüber unseren Forderungen nach Gerechtigkeit indolenten Praktiken.

**1. Die ordentliche Gerichtsbarkeit und ihr koloniales Erbe**

*1.1. Lateinamerika*

40 Jahre Justizreform in Lateinamerika bringen das große Problem unserer Justizsysteme ans Tageslicht: ihr schweres koloniales Erbe.<sup>2</sup> Dieses Erbe besteht nicht in der einfachen Reproduktion kolonialer Institutionen oder Organisationen, sondern vielmehr in einem übermäßig komplexen Mechanismus, der

Kolonialität hinter attraktiven Verpackungen, wie Modernisierung, Technologie oder Globalisierung verschleiert.

Studien über die Justizreformen in unseren Ländern sind rar und die vorhandenen Arbeiten zeichnen sich durch einen stark deskriptiven Ansatz aus. Außerdem folgen sie den Vorgaben ihrer finanziellen Unterstützer. Im Allgemeinen zeichnen sie uns Bilder wie das Folgende:

„Die Justizreform wird seit langer Zeit als eine Vorbedingung für die Konsolidierung von Demokratie und nachhaltiger Entwicklung in Lateinamerika angesehen. Der Grossteil der Länder Lateinamerikas begann das letzte Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts mit schwachen, ineffizienten und politisch verwundbaren Justizinstitutionen. Wenige konnten ein adäquates Gleichgewicht mit der Exekutivgewalt herstellen, Menschen- und zivile Grundrechte garantieren, ein Umfeld schaffen, das

# Die Justizorgane im Plurinationalen Staat

**Idón Moisés Chivi Vargas,**  
übersetzt und gekürzt  
von Judith Schacherreiter



– insbesondere für nationale und internationale Investitionen – wirtschaftliche Entwicklung begünstigt hätte und seinen BürgerInnen Sicherheit gewähren. Strafgesetzbücher waren veraltet. Tribunale arbeiteten auf der Basis von Verwaltungsstrukturen und mit unzureichenden finanziellen Mittel. RichterInnen, JustizfunktionärInnen und PolizistInnen waren schlecht bezahlt und nicht ausreichend ausgebildet, Verfahren untransparent und die Strafbedingungen unmenschlich.

Viele lateinamerikanische Länder erkannten diese Probleme. Mit dem Ansporn und dem Rückhalt der internationalen Gemeinschaft initiierten sie Programme und Projekte zur generellen Renovierung ihrer Justizsysteme und -institutionen. Die Vorstellungen waren unterschiedlich und reichten von verfassungsrechtlichen Reformen, über strukturelle Veränderungen in der Justizadministration, die Annahme neuer Zivil- und Strafgesetzbücher bis zu weniger ambitionierten



1) Im Spanischen spricht man von „acceso a la justicia“. Dieses Konzept bezieht sich auf verfassungsrechtliche individuelle Garantien des Zugangs zur Gerichtsbarkeit, die Pflicht des Staates, einen funktionierenden Justizapparat, effektive und faire Verfahren und ganz allgemein die Möglichkeit einer effektiven Rechtsdurchsetzung. Fragen von Diskriminierung sind ebenso eingeschlossen wie Kosten-

fragen. Auch internationale Finanzakteure wie die Weltbank haben begonnen sich im Rahmen ihrer Entwicklungsprogramme auf dieses Konzept zu beziehen und es damit auch inhaltlich mitzubestimmen. (Anm. der Übersetzerin)  
2) Eine umfangreiche Abhandlung über Kolonialität, juristisches Wissen und Justizsysteme findet sich in *Rodríguez Veltze* (2009); *Binder* (2007); *VJDH-República de Bolivia* (2006);

*Chivi* (2006); *Rodríguez* (2005); *Orellana* (2004), *Estella Nagle* (2003). Zu Kolonialismus und Konstitutionalismus siehe *Bartolomé Clavero* (1995; 2003; 2006; 2007). Allgemein zur Kolonialität von Wissen und politischen Einrichtungen *Edgardo Lander*, *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (2000).

Plänen, die innerhalb der existierenden Systeme lediglich die technischen Abläufe verbessern wollten.

Die Reformprozesse der letzten 40 Jahre durchliefen verschiedene Etappen. Man begann in den 60er Jahren mit mechanistischen Adjustierungen, die bspw darauf ausgerichtet waren, das Zustellwesen der Justiz zu verbessern. In den darauf folgenden Jahrzehnten übernahm man zunehmend systematischere Zugänge.

Die letzte – und gleichzeitig intensivste – Reformwelle begann Mitte der 1990er Jahre. [...] Die Weltbank, die Interamerikanische Entwicklungsbank, das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen, Nichtregierungsorganisationen und diverse Spenderländer, darunter auch die USA und ihre United States Agency for International Development (USAID), zahlten an die 1.000 Millionen Dollar für Initiativen zur Justizreform. [...]“<sup>3</sup>

Illustrativ für einen weniger deskriptiven Blickwinkel, der stärker die politischen Interessen hinter den Justizreformen in Frage stellt,<sup>4</sup> sind die von Cesar Rodríguez präsentierten Arbeiten, in denen er etwa Folgendes darlegt:

„[...] [Es gibt] interne Spannungen in den Justizreform- und Rechtsstaatsprogrammen, die meiner Ansicht nach Spannungen innerhalb des liberalen Rechtsstaatsideals selbst offenlegen, nämlich Spannungen zwischen dem egalitären Schutz demokratischer Garantien auf der einen Seite und dem Schutz von Privateigentum und freiem Markt auf der anderen Seite. [...] Zieht man über die Praxis bisheriger Justizreformprogramme Bilanz, so zeigt sich deren Tendenz, in dieser Spannung dem Schutz des Marktes den Vorzug zu geben, beispielsweise dadurch, im Rahmen von Zivil- und Strafrechtsreformen der Vertragssicherheit und der Durchsetzung der öffentlichen Ordnung eine besonders wichtige Bedeutung beizumessen. Jenen Komponenten der Rechtsstaatsidee hingegen, die sich auf den gleichen Zugang zu Recht [...] beziehen, wird nicht die gleiche Beachtung geschenkt.“<sup>5</sup>

Die sieben großen Arbeitsbereiche, die Lateinamerikas Justizreformen bis heute prägen, sind die folgenden: Unabhängigkeit der Gerichte, universeller und gleicher Zugang zu Recht, Bestellung und Beförderung von RichterInnen, Organisation und Administration der Gerichte, Zuweisung von finanziellen Mitteln und finanzielle Autarkie, Einführung alternativer Streitbeilegungsmechanismen und die Implementierung des rechtlichen Pluralismus für kulturelle Minderheiten.<sup>6</sup>

Das Thema der Kolonialität (insbesondere ihre rechtliche Wissensordnung sowie ihre institutionellen und sozialen Praktiken) hingegen wurde lange Zeit überhaupt nicht als eines der großen Probleme unserer Justizsysteme wahrgenommen. Erst vor Kurzem wurde begonnen [etwa durch Binder (2007)] Kolonialität als ein Kernthema in die Analyse der Justizproblematik einzubeziehen.<sup>7</sup>

### 1.2. Bolivianische Justiz im Lichte der Dekolonisierungskritik

In Bolivien blieb das Justizwesen von Anfang an in den Fängen kolonialer Gebräuche hängen. Dies zeigt ein Dekret vom 15. 12. 1825, das vorsieht „in La Paz ein Höchstgericht nach dem Vorbild der ehemaligen *audiencias*<sup>8</sup> zu schaffen“. Als ob das noch nicht genug gewesen wäre, legte ein weiteres Dekret vom 21. 12. desselben Jahres fest „dass in der Republik das Gesetz vom 9. 10. 1828 und die übrigen Dekrete der spanischen Gerichte über die Justizadministration zu beachten sind.“

Dieser konstitutive Moment der Justizgewalt belegt dreierlei: die koloniale Fortwirkung auf institutioneller Ebene (Dekret vom 15. 12. 1825), die unkritische Übernahme fremder Normen (Dekret vom 21. 12. 1825) und die olympische Ignoranz gegenüber indigenen Formen der Streitbeilegung. Der starke Einfluss des Positivismus am Ende des 19. Jahrhunderts schließlich zeigt sehr deutlich die intellektuelle Abhängigkeit der damaligen juristischen Eliten.

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden zahlreiche Kodifizierungskommissionen eingerichtet, deren Entwürfe sich erneut an fremden und unserer Realität fernen Rechtssystemen orientierten. Die 50er Jahre und der Prozess der gewaltsamen *campesinización*<sup>9</sup> war eine neue Periode mit alten Lasten. Die MNR (Movimiento Nacionalista Revolucionario) bemächtigte sich der Justiz und verwandelte sie in ihre Komplizin<sup>10</sup> und ein Reproduktionszentrum politischer Macht.<sup>11</sup> In den 60er Jahren wurden Kodifizierungskommissionen eingerichtet, die nach der Niederlage der Volksversammlung von J. J. Torres Gonzáles ihre Arbeit der Diktatur von Hugo Bánzer Suárez überließen.

Die Kodizes Bánzer stellten schließlich unter Beweis, wie Strafrecht dazu verwendet werden kann, ein diktatorisches Regime zu festigen. Sie reflektieren auch die erneute Unterwerfung unter eine fremde Rechtslehre und -methodik, die in einen juristischen „Technizismus“ mündet. Sie wird von einem Rechtskonzept begleitet, das Recht als gegenüber poli-

3) Peter De Shazo und Juan Enrique Vargas, *Reforma Judicial en América Latina* (2006) 3; für eine vergleichende Darstellung von Justizreformen siehe auch den Reporte sobre el Estado de las Reformas Judiciales en las Américas 2002-2003, 2004-2005 y 2005-2006, in *Revistas Sistema Judiciales*; weiters *Luis Pasará, En busca de una Justicia Distinta* (2004).  
4) Andere Beispiele für diese Herangehensweise sind etwa *De Alberto Binder, Delas Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho* (2003); *Vizepräsidentenschaft der Republik Bolivien (Hrsg.), Justicia = ¿Poder Judicial?: necesidades y alternativas de cambio*, in *Cuadernos de Reflexión* Nr 1/2007; *Luis Pasará, Reformas del sistema de justicia en América Latina: Cuenta y Balance*, mimeo (2004).

5) César A. Rodríguez Garavito, *Globalización, reforma judicial y estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*, verfügbar unter [http://www.djs.org.co/pdf/libros/cr\\_reformaJudicial.pdf](http://www.djs.org.co/pdf/libros/cr_reformaJudicial.pdf).  
6) *Luis Pasará, En busca de una Justicia Distinta* (2004).  
7) *Alberto Binder* meint dazu: „Wenn wir die Geschichte unserer 200 Jahre alten Unabhängigkeit ansehen, dann bemerken wir dass es keines der Länder geschafft hat, sich aus dem kolonialen inquisitorischen Modell der Justizadministration zu befreien ... Mir scheint, dass diese Epoche eine enorme Chance in sich birgt, damit wir dieses Modell in Frage stellen und ein für alle Mal begraben“, in *Vizepräsidentenschaft der Republik Bolivien (Hrsg.), Cuadernos de*

*Reflexión* Nr. 1; *Poder Judicial = ¿Justicia?: Necesidades y alternativas de cambio* (2007) 7.  
8) „*Audiencias*“ waren spanische Gerichte auf Kolonialgebiet (Anm. der Übersetzerin).  
9) „*Campesinización*“ bezieht sich auf die „Verbäuerlichung“ der indigenen Bevölkerung nach der Nationalrevolution von 1952, als ein Staatsmodell implementiert wurde, das die kulturellen Differenzen unsichtbar machen wollte und daher die indigene Bevölkerung als Bauern und Bäuerinnen konzipierte. (Anm. der Übersetzerin)  
10) *De Fernando Villamor Lucía, La Codificación Penal en Bolivia* (1978)  
11) Persönliche Mitteilung von *Profesor Raúl Basualto Caro* (Oruro, August 2007).



**BRZ aktuell**  
die neue Fachzeitschrift für Beihilfen- und Subventionsrecht!

- Schnupper-Abo (2 Hefte) um nur € 6,90\*!
- Jahres-Abo (4 Hefte) um € 119,-\*

Mehr Infos und alle Themen des aktuellen Heftes unter: [www.BRZ.voe.at](http://www.BRZ.voe.at)



\* Preise zzgl. Versand

tischer Reflexion immun versteht und einen absurden „Administrativismus“ einschließt.<sup>12</sup>

In den 90er Jahren schließlich zeugen die zahlreich neukundgemachten Kodizes, Gesetze und Dekrete von einer intensiven Rechts- und Justizreformtätigkeit.<sup>13</sup> Das von den Regierenden übernommene neoliberale Modell verstärkte Abhängigkeiten enorm. Gesetze wurden in unvermutetem Ausmaß zum Vorteil transnationaler Unternehmen angewandt. Unter dem Schlagwort der Globalisierung wurde die Verfassung geändert und ein neues institutionelles Modell der Justizgewalt installiert. Es begannen sich neue Mechanismen kolonialer Herrschaft zu entwickeln. Diese gingen Hand in Hand mit der internationalen Kooperation<sup>14</sup> zwischen internationalen NGOs, zweckdienlichen NGOs lokaler Verbündeter, Universitäten, Anwaltscolleges und der Justizgewalt selbst. Neben der *Oenegización* („Ver-NGOisierung“) der Justizproblematik begannen auch Unternehmen vermehrt Lösungsvorschläge für die Justizproblematik vorzulegen. Diese waren Ergebnis einer eigentümlichen Form sich mit Problemen auseinanderzusetzen ohne die geringste Intention zu haben sie wirklich zu lösen. Das ist die Logik der Anti-Entwicklung, wie André Gunder Frank sagen würde.

Daraus wird deutlich, dass Ende des 20. Jahrhunderts Kolonialität noch immer nicht überwunden worden war. Sie zeigte sich im monoethnischen System der Justizgewalt, in dem an höchster Stelle ein Höchstgericht, ein Verfassungsgericht, und ein Agrargericht agierten. Die Bestellung und Beförderung von RichterInnen war aufs Engste mit dem Parteiproporz sowie sozialen und familiären Seilschaften verbunden. Die Disziplinargewalt gegenüber der Justiz war äußerst schwach. Verfahren waren langwierig und untransparent und die innere Organisation der Gerichte war ineffizient und höchst korruptionsanfällig.

Als man begann die neue Verfassung zu erarbeiten, war es daher höchste Zeit, die Justizkrise, die Justizreform und die öffentliche Politik zu überdenken, und zwar nicht aus der Perspektive des Nordens, sondern aus unserem eigenen Blickwinkel heraus und mit unserer eigenen Fähigkeit eine neue Zukunft zu erbauen.

## 2. Die neue Verfassung und rechtliche Dekolonisierung

Die neue Verfassung des plurinationalen Staates bedeutet eine institutionelle Revolution sowie eine politische Neuordnung. Sie ist ein wichtiger Schritt zur Dekolonisierung des Rechts. Zentrale Neuerungen sind die Direktwahl der RichterInnen, die *desabogadización*<sup>15</sup> der richterlichen Disziplinarkontrolle und das Plurinationale Verfassungsgericht.

### 2.1. Die Direktwahl der RichterInnen

Es wurde politisch viel, wissenschaftlich aber wenig über das direkte Wahlrecht als Bestellungsmodus für RichterInnen diskutiert. Nunmehr ist es für zahlreiche Justizorgane vorgesehen (für die allgemeine Gerichtsbarkeit in Art 182,<sup>16</sup> für die Agrargerichtsbarkeit in Art 187, für den *Consejo de la Magistratura*<sup>17</sup> in Art 194-I und für das Plurinationale Verfassungsgericht in Art 198).

Zwar ist das direkte Wahlrecht nicht unumstritten, für dessen Einführung spricht aber jedenfalls, dass es wohl der einzige Weg war, ein für alle Mal den Einfluss der politischen und familiären Seilschaften, in denen koloniale Strukturen fortwirkten, zu reduzieren.<sup>18</sup> Grundüberlegung des Verfassungsgebers war, dass je höher er den Grad der Volkssouveränität bei der RichterInnenwahl ausgestaltet, umso größer auch die richterliche Unabhängigkeit, Qualität und Unparteilichkeit in der juristischen Entscheidung ist.<sup>19</sup> Vor diesem Hintergrund stellt der Weg der

12) Der juristische Technizismus ist immer noch die ideologische Stütze mit dem die VerfassungsjuristInnen heute den Rechtsstaat verteidigen. Entwickelt im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts und gefestigt im Zweiten Weltkrieg, hat sich der juristische Technizismus in einen interessanten Diskurs verwandelt, der von akademischen und juristischen Bürokratien verwendet wird. Jenes Modell, das wir heute kennen, zeichnet sich dadurch aus, dass es strikt jegliche theoretische Reflexion ablehnt und in einem absurden Normativismus verharrt wo es nichts außer dem Gesetz gibt und sich alles aus dem Gesetz selbst ergeben muss.

13) Diese Reformen bezeichnen wir auch als die „Zweite Generation der Justizreformen“, Reformen mit einer starken Betonung des Schutzes von transnationalem Kapital und Ver-

änderungen des Verfahrensrechts im Bereich der öffentlichen Sicherheit.

14) Persönliche Mitteilung von *Bartolomé Clavero, Jorg Stippel und Raquel Irigoyen* anlässlich des Seminars „Descolonización y Estado Plurinacional“ in Sucre am 25 April 2007; *Trubek* meint dazu Folgendes: „Die Gerüchte über seinen Tod waren übertrieben. Heutzutage boomt das Geschäft mit den Justizreformen in den Entwicklungsländern. Es übersteigt sogar die ambitioniertesten Träume der Pioniere der ersten Generation von law and development. Agenturen wie die Weltbank, die sich früher darauf konzentriert haben Strassen und Staudämme zu bauen sowie ein makroökonomisches Gleichgewicht anzupreisen, betonen heute die Bedeutung des „Rechtsstaats“ (rule of law) und geben Tausende von Millionen von Dollar aus um Justizsysteme zu reformieren, und zwar in

so verschiedenen Ländern wie Albanien, Argentinien, Bangladesh oder Bolivien (2006) p. 34, zitiert bei *Rodríguez Garabito* in *Globalización, reforma judicial y estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*, Mimeo, 2006.

15) Zur Erklärung dieses Begriffs siehe unten bei 2.2. (Anm. der Übersetzerin)

16) Sämtliche Artikelverweise ohne weitere Angaben beziehen sich auf die neue bolivianische Verfassung (Anm. der Übersetzerin).

17) Dies ist ein Administrativ- und Disziplinarorgan der Justiz (Anm. der Übersetzerin).

18) Im Jahr 2006 präsentierte das Movimiento Al Socialismo ein Dokument mit dem Titel „Um gut zu leben“ in dem sich die verfassungsrechtliche Debatte über das Thema der Direktwahl von RichterInnen abzeichnet.



neuen Verfassung mit der Direktwahl eine kopernikanische Revolution in Sachen richterlicher Unabhängigkeit dar.

2.2. Die *desabogadización*<sup>20</sup> der Disziplinarkontrolle

Ein zweifellos ebenso großer Schritt in der verfassungsrechtlichen Ordnung war die Entscheidung, den Anteil der JuristInnen unter den Mitgliedern des *Consejo de la Magistratura*<sup>21</sup> zu reduzieren. Die *desabogadización* der Disziplinarkontrolle bricht mit einer langen Tradition, wonach ein Gremium von JuristInnen Staatsgewalt für sich selbst in Anspruch nahm, was viele WissenschaftlerInnen in und außerhalb dieser Gremien kritisch betrachteten.

2.3. Das Plurinationale Verfassungsgericht

Die neue bolivianische Verfassung richtete ein gemischt zusammengesetztes Verfassungsgericht ein, das sich aus ehemaligen indigenen Autoritäten und VerfassungsrechtsexpertInnen zusammensetzt (Art 196). Diese gemischte Zusammensetzung ist zweifellos ein entscheidender Schritt zum Aufbau eines plurinationalen Staates und von zentraler Bedeutung für die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit und die Gewährleistung individueller sowie kollektiver Menschenrechte.

Durch die Aufnahme von Popularklagen (*acciones populares*) und Erfüllungsklagen (*acciones de cumplimiento*) schafft Bolivien eine weitere entscheidende Verbesserung zum Schutz von Menschenrechten, insbesondere zum Schutz kollektiver Rechte.<sup>22</sup> Popularklagen berechtigen jedes Mitglied einer bestimmten Gruppe oder Gemeinschaft, diese prozessual zu vertreten und dadurch Gruppen- wie auch die eigenen Interessen durchzusetzen.<sup>23</sup> Die Erfüllungsklage gibt einer Privatperson die Möglichkeit, von Behörden die Einhaltung von Gesetzen und Verwaltungsakten einzufordern.<sup>24</sup>

3. Die indigen-rurale Justiz<sup>25</sup>

Die indigen-rurale Justiz, geregelt in Art 190 bis 192 der neuen Verfassung, bildet gemeinsam mit anderen verfassungsrechtlichen und supranationalen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts [gemeint ist hier die Andengemeinschaft, Anm. der Übersetzerin] den Block der Verfassungsmäßigkeit (*bloque de constitucionalidad*).<sup>27</sup> Ein Block, der, um es metaphorisch auszudrücken, die indigen-rurale Justiz in einen politischen Rahmen liberaler Tradition einsperrt. Trotzdem ist das Konzept der Gleichstellung zwischen der indigen-ruralen, der ordentlichen und der Gerichtsbarkeit für Agrar- und Umweltfragen eine wichtige Errungenschaft. Sie stellt einen Meilenstein gegenüber der lateinamerikanischen Tradition im

Umgang mit indigener Gerichtsbarkeit dar. Die Gleichstellung von ordentlicher und indigener Gerichtsbarkeit (Art 179-II) ist außerdem ein wichtiger Schritt im Dekolonisierungsprozess des liberalen Rechts und seinen kolonialen Institutionen.

Gemäß der Plurinationalen Verfassung müssen die indigenen Autoritäten bei der Anwendung ihrer Prinzipien, kulturellen Werte, Normen und Verfahrensweisen (Art 190 I) auch menschenrechtliche Garantien berücksichtigen (Art 190 I), dies entsprechend einem Prinzip der kulturellen Gleichrangigkeit ohne einseitige Vorrangigkeit oder Überlegenheit.

Die indigen-rurale Gerichtsbarkeit hat keine Kompetenz über nicht-indigene Personen (Art 191 II.1.). Weiters ist die Kompetenz räumlich auf die jeweiligen indigenen Territorien begrenzt (Art 191 II.3.). Der Staat muss die indigen-rurale Gerichtsbarkeit fördern und stärken (Art 192 III) und ihre Entscheidungen achten (Art 192 I). Die indigen-rurale Gerichtsbarkeit ihrerseits ist der verfassungsrechtlichen Kontrolle in zweierlei Hinsicht unterworfen: durch Anfragen der indigen-ruralen Autoritäten (Art 202-8) und bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen der indigenen und der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art 202-11).

In dieser verfassungsrechtlichen Konstruktion ermöglicht die indigen-rurale Gerichtsbarkeit ein Zusammenspiel von zwei Modellen, worin eine wichtige Voraussetzung zur Sicherung des sozialen Friedens liegt.

4. Schlussfolgerungen

Die Neuordnung der Justiz ist das Ergebnis der Erkenntnis, dass das liberale Justizsystem in unseren Ländern, den Ländern Lateinamerikas, wegen seiner anhaltenden kolonialen Prägung grundlegend in Frage gestellt werden muss. Dekolonisierung erfordert daher eine institutionelle Neuerung, die unserer eigenen Perspektive und Realität entspricht. Nur so wird es der Justiz möglich, sozialen Frieden zu schaffen und zu bewahren und nicht nur der staatlichen Aneignung von Konflikten zu dienen.

*Idón Moises Chivi Vargas ist Jurist und Experte für Rechte indigener Völker sowie Vertreter der Präsidentschaft für die verfassungsgebende Versammlung in Bolivien (REPAC)*

*Judith Schacherreiter ist Assistentin an der Abteilung für Rechtsvergleichung der Universität Wien, derzeit Forschungsprojekt zu Landrechten und -konflikten in Mexiko, Mitherausgeberin des Juridikum, judith.schacherreiter@univie.ac.at*

19) Persönliche Mitteilung von *Rebeca Delgado* (Expräsidentin der Justizkommission Nr. 6 der verfassungsgebenden Versammlung in Bolivien)

20) Wörtlich übersetzt bedeutet „desabogadización“ soviel wie „Entjuristischung“ und das bedeutet die Reduktion des JuristInnenanteils in den Disziplinarorganen. (Anm. der Übersetzerin)

21) Administrativ- und Disziplinarorgan der Justiz (Anm. der Übersetzerin).

22) Eine Einführung zu diesen Institutionen findet sich bei *Beatriz Londoño*, *Las acciones populares en Colombia – avances y perspectivas in Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Nr 2/2007, 71-91. Zur brasilianischen Perspektive siehe *José Reinaldo de Lima Lopes*, *Da efetividade dos directos económicos, culturais e sociais*, in *Directos Humanos visões contemporâneas* (2001) 91-106; eine Vorläuferin der Erfüllungsklage findet sich in der kolombianischen Verfassung (siehe Art 87).

23) *Sarmiento Palacio*, zitiert bei *Julio Cesar Rodas*, *Constitución y Derecho Ambiental* (2001) 186.

24) *Julio Cesar Rodas* (2001) 216.

25) Wörtlich wird diese Gerichtsbarkeit als originäre, rurale, indigene Gerichtsbarkeit (*justicia indígena originaria campesina*) bezeichnet (Anm. der Übersetzerin).

26) Art. 8 Übereinkommen 169 der Internationalen Arbeitsorganisation, Art. 34 f UN-Erklärung über die Rechte der Indigenen Völker; Art 38 Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; Art 120(1) und 203(8) und (11) Neue Bolivianische Verfassung. „*Bloque de constitucionalidad*“ bedeutet wörtlich „Block der Verfassungsmäßigkeit“ und umfasst alle Normen und Prinzipien die den Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit bilden ohne notwendigerweise formell Teil des Verfassungsrechts zu sein (Anm. der Übersetzerin).

Im Zuge der Annahme des neuen Verfassungstexts rief Evo Morales den Beginn des so genannten „Gemeinschaftlichen Sozialismus“ aus. Darin soll die Wirtschaft in einem pluralen Sinn als Stütze des sozialen Gefüges gelten und eine Reihe verschiedener Wirtschaftsformen vereinigen: die Privatwirtschaft, die Staatswirtschaft, die gemeinschaftliche Wirtschaft und die sozialen Kooperativen. Leitende Prinzipien sind in diesem Kontext jene der: „Komplementarität, Reziprozität, Solidarität, Umverteilung, Gleichheit, Rechtssicherheit, Nachhaltigkeit, Gleichgewicht, Transparenz und Gerechtigkeit“ (Art 306/III der neuen Verfassung).

Der Text greift einige Ideen wieder auf, die vormalig von der linken Reformbewegung vertreten wurden. Aus diesem Grund begeistern sich auch akademische Kreise außerhalb Boliviens für die Reform.

In einem regionalen, nicht national begrenzten Kontext, wo eine kulturelle und demokratische Revolution nicht gewaltsam von Statten gehen muss, sondern Toleranz und Respekt herausgestrichen werden, stellt dieser Diskurs einen ernsthaften Versuch dar, die Stabilität jener Gesellschaften zu erreichen, die sich auf Grund des Scheiterns des Neoliberalismus im Zusammenbruch befinden. Es handelt sich zudem um den Versuch, mit den häretischen Ideen des Marxismus, die als Teil des „westlichen und kolonialen“ Denkens gesehen werden, Schluss zu machen.

In diesem Artikel werden einige dem herrschenden Diskurs der Regierungspartei „*Movimiento al Socialismo*“ (MAS) zu Grunde liegenden Ideen analysiert und in den Kontext grundlegender Konzepte des Marxismus gestellt, wobei versucht wird den Reformcharakter dieser Ideen, die idealistisch und konservativ zugleich sind, aufzuzeigen.

**Trennung von Staat und Wirtschaft**

Zunächst soll der Staatsbegriff der MAS untersucht werden.

„Der Staat ist nicht nur eine Maschine, sondern eine kollektive Synthese der Gesellschaft mit interner Führung, die verschiedene Mechanismen – Zwangsmonopole, Steuern und Eigentum – zur Umsetzung bestimmter Initiativen nützt. Demzufolge ist auch der Staat ein Teil der Gesellschaft, in eine interne Hierarchie eingebettet und mit Entscheidungsfähigkeit ausgestattet. Wie ich einmal erwähnt habe, ist der Staat am ehesten als hegelianische Realisierung einer Idee zu charakterisieren zumal aus der Idee die Materie hervorgeht und nicht umgekehrt. Wenn etwas den Staat von einer Universität, Akademie, NGO oder Gewerkschaft unterscheidet, ist es der Vorgang, dass im Staat aus der Idee die Materie geboren wird. Nur der Staat hat diese symbolische, reale und materielle Macht, wo zugleich Mittel zur Finanzierung und Bürokratie zur Umsetzung und Materialisierung der Idee vorhanden sind.“ (García Linera<sup>2</sup> 2008)

Der Staat ist demnach ein Teil der Gesellschaft mit eigenständiger Handlungsfähigkeit, sodass er Entscheidungen, die von bestimmten dominanten Bevölkerungssektoren getrof-

fen wurden, der Gesellschaft auferlegen kann. Er ist daher ein Mittel zur Realisierung der Ideen einer oder mehrerer sozialer Gruppen zur Gestaltung der Gesellschaft, weil er über die nötigen Ressourcen und die Bürokratie zur Umsetzung verfügt.

Wir haben es hier mit einer idealistischen Konzeption des Staates zu tun, die realiter aus der subjektiven Konzeption einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe hervorgeht. Dabei wird die Erwähnung der kapitalistischen Natur dieses Staates tunlichst vermieden und lediglich der hierarchische Charakter sowie das Vorliegen einer Führung innerhalb der Gesellschaft angesprochen.

# Staatsreform in Bolivien: Neuauflage der Reformutopie

Carlos Arze Vargas, übersetzt und leicht gekürzt von Ilse Koza



Weiters werden die formalen Charakteristika des Staates unter Auslassung der Frage nach seinem Ursprung ausgearbeitet. So führt García Linera (2006) an anderer Stelle die „Funktionsfähigkeit, Stabilität und die Repräsentativität des Staates“ an und weist darauf hin, dass das staatliche System jeweils mit einer bestimmten Gesellschaft korrespondiert, wenn diese Charakteristika „reibunglos“ funktionieren können, das heißt ohne den Widerstand der sozialen Gruppen zu erregen.

Der Schwerpunkt liegt also auf dem ideologischen Charakter der politischen Vormachtstellung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen, ohne jegliche Bezugnahme auf die Gestaltung der eigenen gesellschaftlichen Struktur, der der Staat angehört. Die im institutionellen Rahmen angesiedelten Machtverhältnisse beziehen sich auf die Fähigkeit, Entscheidungen von Allgemeininteresse zu beeinflussen, und zwar in einem kulturellen Kontext, in dem bestimmte Überzeugungen vorherrschen, die einen bestimmten Grad an sozialer und moralischer Übereinstimmung zwischen Regierenden und Regierten generieren.

In offenem Gegensatz zur marxistischen Staatskonzeption als ein Produkt der Gesellschaft, die in soziale Gruppen mit unterschiedlichen Interessen zerfällt und wo bestimmte Gruppen eine beherrschende Stellung einnehmen, sorgt im vorliegenden Staatsmodell ein Organ dafür, die verschiedenen Gruppen zusammenzufassen und zu repräsentieren sowie sich den ver-



1) Anm der Übersetzerin: übersetzt Bewegung (hin) zum Sozialismus. Die Abkürzung MAS gibt zudem das spanische Wort *más* (mehr) wieder. Es handelt sich um die von Evo Morales ange-

führte linksgerichtete Sammelbewegung. Die Übersetzerin verwendet in weiterer Folge die spanische Abkürzung MAS.

2) Anm der Übersetzerin: Alvaro García Linera ist ein bolivianischer Politiker und wurde 2005 zum Vizepräsidenten gewählt. Er ist Mitglied der Regierungspartei MAS.

schiedenen Interessen anzunehmen und diese zu reflektieren. Dazu führt García Linera (2004) aus: „Der Kern des Staates ist gewiss, woran auch Weber und Bourdieu erinnern, das Gewaltmonopol über die Gesellschaft, sowohl in physischer als auch in symbolischer Hinsicht, womit die staatsinternen Hierarchien angesprochen sind. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert jedoch insbesondere die Fähigkeit des Staates die Gesellschaft zu einigen sowie das Wertesystem und die Organisationspraktiken der Gemeinschaften einer Gesellschaft zusammenzuhalten.“

Es ist offensichtlich, dass das Interesse dieses Diskurses kein anderes ist, als das Wesen der Staatsform hinter einer undurchsichtigen und ostentativen Ausdrucksweise zu verbergen. So wird etwa die Idee verherrlicht, dass die Staatsform im Kapitalismus sowie in jeder anderen Gesellschaft lediglich ein neutraler Ort des Kampfes der sozialen Gruppen ist. Letztere werden hinsichtlich ihrer Überzeugungsfähigkeit die Zweckmäßigkeit bestimmter politischer Entscheidungen betreffend, die Fragen des Allgemeininteresses innerhalb der Grenzen der vorherrschenden Ideologie betreffen, unterschieden.

Die Synthese erweist sich als die Fiktion des Volkscharakters des Staates, die auf Anregung der vorherrschenden Klasse vorgibt, dass der Staat die Interessen der gesamten Gesellschaft gleichermaßen berücksichtigt und alle gesellschaftlichen Gruppen gleichberechtigt sind. Im Grunde konstruiert der Staat dieses fiktive Bild mit der Verschleierung seines Verhältnisses zur Wirtschaftsstruktur und zu den gesellschaftlichen Verhältnissen, die in der Produktion verankert sind. In dieser Hinsicht scheint es sinnvoll die Idee vom „Vereinzelungseffekt“ des marxistischen Staatstheoretikers Poulantzas aufzugreifen: „Er besteht darin, dass die (in letzter Instanz durch die Struktur des Arbeitsprozesses determinierten) rechtlichen und ideologischen Strukturen, die auf ihrer jeweiligen Ebene die auf die gesellschaftlichen Klassen verteilten Produktionsagenten als juristische und ideologische ‚Subjekte‘ einsetzen, bewirken, dass den Produktionsagenten auf bestimmte Art und Weise die Tatsache verschleiert wird, dass die Verhältnisse, in denen sie stehen, Klassenverhältnisse sind.“ (Poulantzas 1985)

### Staatskrise und Reform des Kapitalismus

Die gegenwärtige Situation in Bolivien, die die von der MAS in Angriff genommene Reform rechtfertigt, ist die Konsequenz einer weitreichenden Staatskrise von historischem Ausmaß. Dies ist zum einen auf das Scheitern des Neoliberalismus zurückzuführen, zum anderen auf die Krise der „sozialen, institutionellen und kognitiven Sicherheiten“, also die Krise des „mono-kulturellen“ republikanischen Staates.

Die auf die sozialen Konflikte zurückzuführende angespannte Atmosphäre, die im Land seit Anbruch dieses Jahrhunderts vorherrscht und den Ruf nach einem neuen Staat lauter werden lässt, hat ihren Ursprung in der Ohnmacht des republikanischen Staates, die Diversität der „Werte und Praktiken organisatorischer Natur“, die in der Gesellschaft existieren, authentisch zu repräsentieren. Da sich der Staat nicht als „Synthese“, sondern nur als ein „Teil“ der Gesellschaft präsentierte, vollzog sich in Bolivien eine Trennung des Staates

von der Gesellschaft. Eine solche Charakterisierung erinnert im Wortlaut an die marxistische Konzeption von der ideologischen Vorherrschaft des Bourgeoisie-Staates. In der Konzeption der MAS wird die Repräsentationskrise jedoch nicht auf die Unhaltbarkeit der rechtlichen Fiktion des Staates als Vertreter der Allgemeininteressen der Gesellschaft bezogen – womit im Marxismus die Verschleierung der politischen Vorherrschaft der kapitalistischen Klasse erklärt wird – sondern sie wird als reale Repräsentationskrise der „kulturellen“ Diversität, als eine Anomalie des Staates, verstanden. Der Staat soll als zentrale Instanz, in der die Interessen aller sozialen Subjekte zusammenfließen, fungieren.

Im Zuge der theoretischen Beschäftigung mit der Trennung zwischen Staat und Gesellschaft beschreibt García Linera (2004) diese als Grund für zwei zentrale „Systemfehler“ des bolivianischen Staates: „Der erste (...) die willkürliche Verankerung einer monokulturellen staatlichen Ordnung inmitten einer Gesellschaft, deren Kultur sich überwiegend multikulturell und multinational zusammensetzt; (...) die anerkannte Kultur ist jene, die im öffentlichen Raum verankert ist, deren Werte rechtlich geschützt werden; die sich in der Amtssprache, dem Zugang zu sozialem Aufstieg, und in der offiziellen Geschichtsschreibung widerspiegelt und der überwiegend die spanischsprachige MestizInnen<sup>3</sup>-Bevölkerung angehört (...). Die zweite Diskrepanz struktureller Natur ist, dass in Bolivien nicht nur ein politischer Raum existiert, und auch nie existierte sondern zwei: einerseits das staatliche Politikfeld, mit Gesetzen und einem Parteiensystem (etc....) und andererseits das kooperative und gemeinschaftliche Politikfeld.“

In anderen Worten wird nur die Bevölkerungsgruppe der MestizInnen mit Rechten ausgestattet und es werden nur jene Institutionen anerkannt, die Teil des republikanischen Systems sind und in denen diese Bevölkerungsteile repräsentiert werden. Grafisch betrachtet kann die Situation als „Weißheit“ des Staates bezeichnet werden, als „ethnisches Merkmal“ des bolivianischen Staates, das bestimmten gesellschaftlichen Bevölkerungsgruppen im Laufe der Geschichte eine Vorherrschaft über alle Bereiche hinweg und über den Rest der Bevölkerung gesichert hat.

Diese kollektiven Subjekte haben nicht nur kulturelle Elemente gemein, sondern auch bestimmte Produktionsweisen, die mit den verschiedenen Vorstellungen über die Entwicklung der Gesellschaft in Zusammenhang stehen, die als „Zivilisationslogik“ bezeichnet werden können. In diesem Sinn hat die Ohnmacht des bolivianischen Staates ihren Ursprung in seiner Unfähigkeit, die Vielfältigkeit der verschiedenen koexistierenden Zivilisationen in seiner Struktur und seiner Aufgabenorientierung zu reflektieren und zu erhalten. In den Worten von García Linera (2006b): „In verfahrenstechnischer Terminologie lässt sich sagen, dass Bolivien ein Land ist, wo verschiedene voneinander getrennte Zivilisationen koexistieren, aber die Staatsstruktur nur die Organisationslogik einer bestimmten Zivilisation anerkennt: den modernen kapitalistischen Markt“, obwohl auch andere Zivilisationen wie jene des „einfachen Marktes“, die „gemeinschaftliche“ Zivilisation und die „amazonische“ Zivilisation existieren.

3) Anm der Übersetzerin: MestizInnen sind jene Bevölkerungsgruppe, die sowohl europäische als auch indigene Vorfahren haben.

Mit der kapitalistischen Zivilisation meint García Linera „die industrielle Moderne, die jene Personen einschließt, die eine ausgeprägte merkantile und akkumulative praktische Rationalität besitzen und den Prozess der Individuation, eine Entwurzelung von traditioneller Gemeinsamkeit; sie leben in der Trennung von Politischem und Wirtschaftlichem und stellen auf das Fundament ihrer Existenzbedingungen ab, als über- oder untergeordnetem Akteur“; in Arbeitssektoren wie dem Bergbau, der Industrie, dem Banksektor, dem Handel, dem öffentlichen Dienst, dem Transport mit seinen Akkumulationskreisen und dem direkten Austausch von Produkten, Gütern und Arbeitskräften“. Der einfache Markt wiederum sei durch eine Informalität gekennzeichnet, wo „kooperative Rationalität vorherrscht und politische Institutionen durch den Zusammenschluss kleinerer Eigentümer geschaffen werden“, weiters die gemeinschaftliche Zivilisation, wo „eine Fusion des Wirtschaftlichen und Politischen existiert, die sich in der kollektiven Nutzung des Bodens niederschlägt“ und schließlich die amazonische Zivilisation mit einer „Wanderproduktion, basierend auf dem Wissen und Können sowie dem Fleiß des Einzelnen fern von einem Staatsgefüge“.

Linera bekräftigt, dass diese Denkweisen, als „Rationalitäten“ bestimmter gesellschaftlicher Gruppen verstanden werden und transversal zu den ethnischen Gruppen verlaufen und dass die Zugehörigkeit zu einer Ethnie und zu der vorherrschenden Logik nicht immer übereinstimmen. Dennoch, da es keine Erwähnung der Entwicklung der Produktionsverhältnisse als materielle Grundlage jener Subjektivitäten gibt, ist es ein Mysterium, wie diese „Zivilisationslogiken“ in den Köpfen der Individuen unterschiedlichen ethnischen Ursprungs aussehen oder von diesen rationalisiert werden. Die Auflösung besteht darin, dass der Staat, der als Teil der Gesellschaft und der „Realisierung der Idee“ betrachtet wird, eine „ethnische Eigenschaft“ besitzt, das heißt er privilegiert die MestizInnen und ihre Kultur, indem er ihnen sozialen Aufstieg ermöglicht; er leitet sie zur „modernen, kapitalistischen“ Zivilisation, die eine beherrschende Stellung einnimmt: „Eine einzige Sprache ermöglicht den sozialen Aufstieg und sichert Positionen und Machteinflüsse für einige wenige Personen mit bestimmten Nachnamen sowie für soziale Netze mit gemeinsamer Abstammung.“

Die Staatsreform bezweckt nun die Neuorientierung der sozialen Entwicklung, eine „ethnische Entmonopolisierung“ des Staates, um mit Hilfe der Anpassung der Staatsstruktur an bestehende Kräfteverhältnisse die Funktionsfähigkeit des Staates, die Verbesserung seiner Struktur und insbesondere seiner Institutionen wieder herzustellen. Mit der MAS soll daher eine Reform zur Wiederherstellung des Staates als Kampfgebiet gesellschaftlicher Gruppen um die Einflussnahme eingeleitet werden, um ausgehend von ihren jeweiligen „organisatorischen Logiken“ Lösungen für gemeinsame Herausforderungen zu erarbeiten.

Viaña, der der gleichen Theoriekonzeption angehört, ist der Ansicht, dass der Kampf der gesellschaftlichen Gruppen um die Beeinflussung des staatlichen Handelns ein Dialog zwischen den Kulturen sein sollte.<sup>5</sup> Die Interkulturalität, gedacht als

„Phänomen, dass die Neudefinition der Demokratien und die Neuschaffung des Staates erfordert um zu Prozessen der realen Gleichheit der Kulturen überzugehen“ (Viaña 2009) ist als auf den Staat begrenzte Praxis konzipiert, welche die Bedingungen der Beherrschung und Unterordnung der gesellschaftlichen Gruppen verändern kann; es handelt sich um die Befreiungswaffe der wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit unterworfenen Völker. Zusammengefasst ermöglicht die Interkulturalität „einen Dialog unter Gleichen“; also die Herausbildung eines Staates, wo gleichgestellte Individuen „im Dialog“ die Ausrichtung des Staates diskutieren, wobei sie vom Staat mit Rechten ausgestattet werden und er als ihr Funktionsapparat agiert.

**Der reformistische und bürgerliche Kulturalismus der MAS**

Eine solche idyllische Auslegung ist nach unseren Kriterien aber für die Interpretation der sozialen Revolution der MAS nicht geeignet. Nur durch ein kritisches Verständnis des kapitalistischen Staates gelingt es, seine Klasseneigenschaft freizulegen und die Herausforderungen, denen Bolivien gegenübersteht zu erfassen, sowie die Staatsreform, die von der verfassunggebenden Versammlung hervorgebracht wurde, zu bewerten.

Die relative Autonomie der Politik und des Staates, als Verdichtung der Politik, gegenüber der Wirtschaft bedeutet nicht, dass sich ihre Determinanz in letzter Instanz im Subjektivismus der Individuen und der gesellschaftlichen Gruppen verliert. Die politischen Aktionen der gesellschaftlichen Klassen und die Strukturierung des Staates als spezifisches Organ der Klassengesellschaft bleiben trotzdem weiter bestehen. Obwohl die Politik und der politische Kampf – wegen der unterschiedlichen Positionierung in der materiellen Produktion – streng genommen kein wirtschaftlicher Kampf gegnerischer Gruppen ist, lassen sich Gemeinsamkeiten ausmachen. Dies gilt überdies für das Umfeld der Ideologie oder das vorherrschende bzw. „gemeinsame“ Ideensystem in der jeweiligen Gesellschaft.

Ideologische und vielmehr noch alle subjektiven Ausdrucksformen existieren nicht unabhängig von der spezifischen Realität jedes Subjekts und jeder historischen Epoche der menschlichen Gesellschaft. Das bedeutet, es kann trotz ihrer unterschiedlichen Geschichte und ihrer realen Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Bedingung keinen wesentlichen Unterschied zwischen den subjektiven Inhalten der Überzeugungen und den Ideen der realen Subjekte geben. Dieser Zustand ist eine spezifische Ausdrucksform der Entwicklung des materiellen Lebens um die Beziehung gegenüber den anderen Subjekten der Gesellschaft zu erhalten. So meinte auch Marx: „Sowenig man das, was ein Individuum ist, nach dem beurteilt, was es sich selbst dünkt, ebenso wenig kann man eine solche Umwälzungsepoche aus ihrem Bewusstsein beurteilen, sondern muss vielmehr dies Bewusstsein aus den Widersprüchen des materiellen Lebens, aus dem vorhandenen Konflikt zwischen gesellschaftlichen Produktivkräften und Produktionsverhältnissen erklären.“ (Marx 1859) Ein Verständnis von der Natur der Gesellschaftsverhältnisse kann nicht durch die Entziehung des essentiellen Faktors der mate-

4) So ist die Logik der kapitalistischen Akkumulation gleichzeitig ein Merkmal des kapitalistischen Unternehmens und des Arbeiters.  
5) Die Theorien der Interkulturalität postulieren,

dass der Kampf um die staatliche Macht einen Dialogcharakter haben sollte. Im Fall Boliviens nimmt dieser apologetische Text über die Politik der MAS diesen Terminus wieder auf und

fordert die Vertiefung der staatlichen Reformen im Sinne der Etablierung einer „interkulturellen“ Wahrheit (Viaña, 2009).

riellen Existenz des Individuums erreicht werden. Die materielle Existenz ergibt sich aus der Form in der sich das materielle Leben entwickelt und in der das Individuum an der Produktion als seine fundamentale Existenzgrundlage beteiligt ist.

In der kapitalistischen Gesellschaft stellt sich die Basis als Spaltung der gesellschaftlichen Gruppen in ökonomische Klassen dar, somit in Gruppen die nach ihrer Ausbeutungsbeziehung im direkten Prozess der Produktion der lebensnotwendigen Güter unterschieden werden. Die Existenzbedingung dieses wirtschaftlichen Ausbeutungsregimes als reale Unterordnung einiger Individuen durch andere in der Produktion, kann nicht einzig durch die physische/reale Unterwerfung oder Unterordnung einiger Individuen durch andere erklärt werden, als rein ökonomischer Trieb, sondern impliziert eine politische Vormachtstellung. Davon leitet sich die allgemeine Natur des Staates sowie der Charakter des kapitalistischen Staates ab.

Dieses Verhältnis von Vorherrschaft und Unterordnung hat sich im Laufe der Zeit herauskristallisiert und zu einer Komplexität der materiellen Mittel und ideologischen Bezüge des Verhältnisses beigetragen. Das hat dazu geführt, dass der Staat die Ausübung der Funktion der Dominanz/Unterordnung übernommen hat.

Das Fehlen jeglichen Bezugs auf die reale Ungleichheit, die in der ökonomischen Struktur verankert ist und die Umgehung der Charakterisierung der Gesellschaft und der bolivianischen Wirtschaft als kapitalistisch, wird von der MAS durch eine diskursive Transformation des Staates gelöst. So kommt García Linera in der Evaluierung der Maßnahmen, die im Zuge der Annahme der neuen Verfassung getroffen wurden, zu dem Schluss, dass der initiierte plurinationale Charakter des Staates sich in der Gleichbehandlung von Personen verschiedener Hautfarbe und Muttersprache manifestiert: „Plurinational bedeutet, dass wir alle gleich sind, dass ein/e Mestizo/in dieselben Rechte und Pflichten wie ein Guarani, wie ein Aymara hat (...). Wenn ein Bolivianer zum Bürgermeisteramt, zur Präfektur, zu einem Ministerium geht und sich in einer der 36 Sprachen, die in der neuen Verfassung anerkannt sind, an diese Stellen wendet, haben diese ihm mit demselben Respekt zu begegnen, als würde er Spanisch sprechen oder eine Krawatte tragen. Es bedeutet überdies, dass ein/e Afro-BolivianerIn oder ein Mojeño, ein Guarani oder ein Aymara sich an jedes Amt wenden kann, ohne wegen seiner Sprache, seines Namens, seiner Hautfarbe oder seines Erscheinungsbildes diskriminiert zu werden. Dies sind die Wesensmerkmale eines plurinationalen Staates.“<sup>6</sup> (García Linera 2008a)

Auf der Basis einer kulturellen Interpretation, wird die Beteiligung einiger Formen politischer Repräsentation indigener Völker mit der Materialisierung eines neuen Staates vermischt, der die Herausbildung eines „Anden-Amazonas-Kapitalismus“ sui generis ermöglichen soll, wo jene ökonomischen Modelle, die durch das imperialistische Monopolkapital untergeordnet wurden, mit diesem zu gleichen Bedingungen konkurrieren.<sup>7</sup>

Als begünstigender Faktor ist die Beteiligung des Staates an ökonomischen Aktivitäten vorgesehen, ohne den frustrierenden Erfahrungen des Nationalismus des 20. Jhdts Beachtung zu schenken. Die MAS versucht nun trotz Kritik aus den eigenen Reihen an die Idee des Nationalismus anzuknüpfen und eine neue Bourgeoisie zu errichten, die dank der Beteiligung eines neuen gesellschaftlichen Blocks mit nun vorherrschender Stellung, indigen geprägt ist.

In diesem neuen, wirtschaftlich aufstrebenden Sektor, tritt ein neuer Typus von wirtschaftlichem Handeln auf; ein Unternehmer, der wenn man so will, volkstümlicher ist und mit einer anderen Mentalität auftritt, einfacher und klassischer in der Terminologie Webers, und sparsamer; weder wird das Geld durch den Kauf riesiger Villen zur Schau gestellt, noch fährt er jedes Wochenende nach Miami, er spart unaufhörlich und speist bescheiden, gleichsam als entspränge er der Arbeiterklasse. Er bleibt in der Gegend und in demselben Umfeld wie in den letzten 20 Jahren, hat aber mehr Geld als alle anderen. Diese neue Bourgeoisie ist sozusagen aus den produktiven Tätigkeiten der Handwerksproduktion und aus Mikro-Unternehmen, die mit größeren internen Märkten oder gar externen Märkten verbunden sind, hervorgegangen. Im Inneren des Staates, befindet sich der leitende Staatskern, „der Hegemon“, sozusagen als Sprachrohr der restlichen sozialen Fraktionen, in einer Allianz zwischen Teilen der intellektuellen Mittelschicht mit kommerzialisierten und semi-kommerzialisierten städtischen/urbanen und ruralen Kleinunternehmen.

Die Fakten der letzten vier Regierungsjahre der MAS zeigen aber, dass sich die Wirtschaft nicht in dem angedachten Sinne verändert hat. Das Monopolkapital ist noch immer von hegemonialer Natur, sowohl was die wirtschaftliche Struktur als auch die Regierungspolitik betrifft. Die Möglichkeit sich zu verwirklichen wird zum offiziellen Diskurs erhoben. Die Regierung gerät zunehmend in Bedrängnis zumal die Subventionen und Mittel zur Förderung von „Mikrounternehmern“ – sofern sich nicht die marxistische „Illusion“ der Proletarisierung erfüllt – in der Ablösung einer Fraktion der Bourgeoisie durch eine andere gipfelt und nicht in der Emanzipation der Ausgebeuteten. Darauf verweist Marx in seiner Polemik gegen den Anarchisten Bakunin. „Er versteht absolut nichts von sozialer Revolution, nur die politischen Phrasen davon; die ökonomischen Bedingungen derselben existieren nicht für ihn. (...) Er will, dass die auf der ökonomischen Basis der kapitalistischen Produktion gegründete europäische soziale Revolution auf dem Niveau der russischen oder slawischen Agrikultur- und Hirtenvölker sich vollziehe, dies Niveau nicht übertreffe (...) Der Wille, nicht die ökonomischen Bedingungen, ist die Grundlage seiner sozialen Revolution.“ (Marx, 1875)

Abschließend ist zu unterstreichen, dass sich Bolivien in einem Umbruch befindet, weg vom neoliberalen Denken hin zu einer Reform der Bourgeoisie, angestoßen durch indigene Intellektuelle. Es ist daher notwendig, die Transformation der bolivi-

6) Anm der Übersetzerin: In der neuen bolivianischen Verfassung werden 36 indigene Völker und ihre Sprachen anerkannt, darunter die Aymaras, die Quechuas, die Guarani, die Mojeños ua. Der afro-bolivianischen Bevölkerung werden die gleichen Rechte zuerkannt wie den indigenen Völkern Boliviens.

7) Dieser neue Typus des Kapitalismus würde die Widersprüche des bisherigen Kapitalismus überwinden, also „es kann eine Wirtschaft entstehen, die sowohl dem Unternehmer als auch dem Volk, dem Staat und den Arbeitern zu Gute kommt.“ García Liner, A. (2008b): 21.

## Draxler/Regehr Handbuch zum Elektrizitätsrecht

Liberalisierung oder Regulierung?

591 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5276-8, € 82,-

Das Praxishandbuch zum Elektrizitätsrecht beleuchtet sämtliche rechtliche Rahmenbedingungen in der Elektrizitätswirtschaft und dient dem Praktiker als Vademecum bei den rechtlichen und technischen Verfahrensabläufen, insbesondere bei der Stromeinspeisung. Dabei wird schwerpunktwise der europarechtliche Hintergrund mit den wettbewerbsrechtlichen und kartellrechtlichen Vorgaben im Binnenmarkt ausführlichst analysiert.

**Prof. Dr. H. Peter Draxler** ist Rechtsanwalt und Senior-Partner von Draxler & Partner, Rechtsanwälte.

**Dr. Clemens Regehr** ist eingetragener Rechtsanwalt (München) und arbeitet in Wien als Corporate Finance Advisor bei CD Invest Consult GmbH.



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

**VERLAG  
ÖSTERREICH**

anischen Gesellschaft mittels einer revolutionären Perspektive, einer marxistischen Perspektive, in Angriff zu nehmen. Andernfalls droht ein Scheitern, was insbesondere die Arbeiterklasse und die unteren Schichten treffen würde. Gramsci warnt vor dem „parlamentarischen Kretinismus“: Er meint damit jene, die „an die Ewigkeit der Institutionen des demokratischen Staates, an ihre grundsätzliche Perfektion (...) glauben. Ihrer Meinung nach kann die Form der demokratischen Institutionen mit Retuschen hier und da korrigiert werden, muss aber grundsätzlich respektiert werden.“ (Gramsci, 1998)

### Bibliografie

Gramsci, A. (1998). La conquista del estado. Escritos políticos (1917-1933). S. v. editores. México. Escritos Políticos (1917-1933)

García Linera, A. (2004). Asamblea constituyente y movimientos sociales. Aportes Andinos. Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar

ders. (2006). Crisis del Estado y poder popular. New Left Review. Estados Unidos

ders. (2006b). Democracia liberal vs. Democracia comunitaria. Interculturalidad, descolonización del estado y del conocimiento. E. E. Signo. Buenos Aires.

ders. (2008a). Los tres pilares de la nueva Constitución Política del Estado. Estado plurinacional, economía estatal y Estado

autonómico. V. d. I. República. La Paz, Vicepresidencia de la República

ders. (2008b). Del liberalismo al Modelo Nacional Productivo. Los ciclos de la economía boliviana. V. d. I. República. La Paz, Vicepresidencia de la República

ders. (2008c). El papel del Estado en el modelo nacional productivo. V. d. I. República. La Paz

Marx, C. (1859) Prólogo a la Contribución a la crítica de la Economía Política

ders. (1875) Acotaciones al libro de Bakunin El Estado y la anarquía

Poulantzas, N. (1985). Poder político y clases sociales en el estado capitalista. México

Viaña, J. (2009). La interculturalidad como herramienta de emancipación. La Paz, Bolivia, Instituto Internacional de Integración. Convenio Andrés Bello

*Carlos Arze Vargas ist Wirtschaftswissenschaftler und Forscher am Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario (CEDLA) de Bolivia (Zentrum für Arbeits- und Agrarentwicklung in Bolivien).*

*Ilse Koza ist Assistentin an der Abteilung für Rechtsvergleichung der Universität Wien, derzeit Forschungsprojekt zum Adoptionsrecht in Lateinamerika, ilse.koza@univie.ac.at*

Als Resultate von komplexen Prozessen umfassender politischer Reformen wurden in Bolivien und Ecuador neue Verfassungen anerkannt. Diese beinhalten weitreichende Innovationen, weshalb sie als Beispiel eines „neuen Konstitutionalismus“<sup>1</sup> gelten und Themen wie die Plurinationalität der Staaten oder das „*buen vivir*“<sup>2</sup> umfassen.

Im vorliegenden Artikel wird einer der Reforminhalte genauer analysiert: die Umwelt. Ausgehend von einer Analyse aus der Sicht der politischen Ökologie werden die wichtigsten umweltspezifischen Inhalte der neuen Verfassungen von Bolivien und Ecuador kurz vorgestellt. In beiden Fällen ist diese Thematik als Teil der dritten Generation der Menschenrechte konzipiert.

Doch abgesehen von dieser Gemeinsamkeit gibt es wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Texten: In der Verfassung von Bolivien wurde die Industrialisierung der natürlichen Ressourcen als vorrangiges Ziel erklärt, während die Natur im ecuadorianischen Fall erstmals als Rechtssubjekt deklariert wird. Ohne die positiven Aspekte des bolivianischen Verfassungstextes in vielen Bereichen schmälern zu wollen, möchte ich im Rahmen dieses Artikels festhalten, dass er an der Idee der Modernität durch den Fortschritt anhaftet, während die ecuadorianische Alternative einen Bruch mit dieser Perspektive durch eine biozentrische Wendung ermöglicht.

**Politischer Kontext und Verfassungsänderungsprozesse**

Zunächst soll in Erinnerung gerufen werden, dass Bolivien und Ecuador zu den „fortschrittlichen“ Regierungen bzw. jenen der „neuen Linken“ gehören. Dazu lassen sich in Südamerika auch Argentinien, Brasilien, Chile, Uruguay, Venezuela und Paraguay zählen. Unter diesen Staaten gibt es einige, welche die bestehenden Verfassungsnormen beibehalten haben (Argentinien, Chile, Brasilien, Uruguay und Paraguay). Andere Regierungen wie z.B. Bolivien, Ecuador und Venezuela, führten Verfassungsreformen durch.

Diese verschiedenen fortschrittlichen Regierungen weisen demzufolge unterschiedliche Haltungen auf: Regierungen wie jene von Lula da Silva (Brasilien) oder Tabaré Vázquez (Uruguay) waren der Ansicht, dass der bestehende Verfassungsrahmen ausreichend für ihre Amtsführung wäre und verfolgten nicht das politische Ziel der Erarbeitung einer neuen Verfassung.

Im Unterschied dazu führten die Präsidenten Hugo Chávez in Venezuela, Evo Morales in Bolivien und Rafael Correa in Ecuador umfassende Verfassungsänderungen durch, da sie der Auffassung waren, dass die bisherigen Verfassungen ihren Zielen für substantielle Veränderungen im Weg standen. Ihrer Ansicht nach war ein „neuer Gesellschaftsvertrag“ notwendig, um Reformprozesse durchführen zu können.

Die Prozesse in Ecuador und Bolivien waren unterschiedlich. Die Regierung Correas stützte sich auf einen größeren

Rückhalt der Bevölkerung und erreichte die Auflösung der Legislative sowie die Einberufung der verfassungsgebenden Versammlung. Deren Arbeit begann im November 2007 und der Prozess erscheint geordneter als jener in Bolivien, auch wenn beim letzten Arbeitsabschnitt Kontroversen aufkamen, die schließlich den Rücktritt des Präsidenten der Versammlung zur Folge hatten. Der Verfassungstext wurde im September 2008 von den BürgerInnen Ecuadors angenommen.

In Bolivien begann die verfassungsgebende Versammlung ihre Arbeit im August 2006, jedoch erstarkte in den folgenden Monaten die politische Opposition der Regierung Morales. Auch wenn im Dezember 2007 ein Verfassungstext von der

# Politische Ökologie: Natur in den Verfassungen von Bolivien und Ecuador

Eduardo Gudynas, übersetzt und gekürzt von Almut Schilling-Vacaflor



Versammlung verabschiedet wurde, führten die internen Bedingungen dazu, dass der Text fast ein Jahr danach vom Kongress im Rahmen von Verhandlungen mit VertreterInnen der politischen Opposition überprüft und verändert wurde. Dabei wurden einige Schlüsselartikel verändert und dies bedeutete einen schweren Schlag für die Legitimität des Texts sowie der verfassungsgebenden Versammlung. Die neue Verfassung wurde schließlich in einer Volksabstimmung im Januar 2009 angenommen.

**Die Umwelt in der neuen Verfassung von Bolivien**

In der neuen Verfassung von Bolivien ist unter den Prinzipien, Werten und Zielen des Staates der „Schutz der Umwelt für das Wohlbefinden der gegenwärtigen und zukünftigen Generationen“ angeführt (Art 7). Etwas später werden die Rechte auf die Umwelt anerkannt: „die Personen haben das Recht auf eine gesunde, geschützte und ausgeglichene Umwelt“, sowohl jene



1) Zum „neuen Konstitutionalismus“ in Lateinamerika siehe Beitrag von René Kuppe in diesem Heft.

2) Anm. der Übersetzerin: „Buen vivir“ bedeutet „gutes Leben“, vgl zu diesem Konzept den Beitrag von Alberto Acosta in diesem Heft.

der gegenwärtigen sowie der zukünftigen Generationen (Art 33) und jede Person hat „die Befugnis zur Ausübung legaler Aktionen zur Verteidigung des Rechts auf die Umwelt“, ohne dass dadurch die staatlichen Verpflichtungen eingeschränkt würden (Art 34). Dazu kommen weitere Punkte wie die explizite Anerkennung des Rechts der bäuerlichen und indigenen Gemeinschaften „in einer gesunden Umwelt zu leben, mit einem adäquaten Umgang und Nutzung der Ökosysteme“ (Art 30). Der Text widmet auch anderen Umweltthemen spezielle Aufmerksamkeit; so wird beispielsweise das Recht auf Wasser als fundamentales Recht hervorgehoben.

Im Teil über die ökonomische Struktur und Organisation des Staates befinden sich Abschnitte zur Umwelt, zu verschiedenen natürlichen Ressourcen (wie fossile Brennstoffe und Mineralien), zu Energie und zum Schutz der Biodiversität. In diesen Abschnitten werden die Ziele des Umweltregimes und seine wesentlichen Instrumente, wie die Studien zur Umweltverträglichkeit oder die Naturschutzgebiete charakterisiert.

Der auffälligste Aspekt des Texts ist jedoch die häufig wiederkehrende Betonung des Ziels der „Industrialisierung“ der natürlichen Ressourcen: Unter den vorrangigen Zielen und Funktionen des Staates findet sich neben dem Umweltschutz das „Vorantreiben der Industrialisierung der natürlichen Ressourcen durch die Entwicklung und die Förderung der produktiven Basis“ (Art 9). In Art 355 wird ebenso angegeben, dass die „Industrialisierung und Kommerzialisierung der natürlichen Ressourcen eine Priorität des Staates“ ist. An dieser Stelle sollte man vorwegnehmen, dass diese Haltung einen Widerspruch darstellt: während einerseits der Umweltschutz angestrebt wird, scheint andererseits die „Industrialisierung“ der natürlichen Ressourcen als Ziel in der Verfassung auf. Es existiert keine Normierung dieser Art in anderen lateinamerikanischen Verfassungen.

Im bolivianischen Fall kann sie als Weg verstanden werden, um eine eigene Industrialisierung (insbesondere im Bereich der Mineralien und fossilen Brennstoffe) zu erreichen, die, wie in Art 312 ausgeführt wird, die Absicht verfolgt „die Abhängigkeit vom Export von Primärgütern zu überwinden und eine Wirtschaft mit einer produktiven Basis zu schaffen“. Diese Absicht wird mit der nachhaltigen Entwicklung und der „Harmonie mit der Natur“ in Verbindung gesetzt.

Das Problem dabei ist aber, dass diese Perspektive auf die Umwelt und die Industrialisierung in den traditionellen Entwicklungsvisionen zu verorten ist, welche auf die Aneignung der Natur abzielen und den Umweltschutz den ökonomischen Zielen unterordnen. Diese Haltung ist aus der Sicht der politischen Ökologie in Lateinamerika vorherrschend und liefert eine Erklärung für die Probleme der Umweltpolitik in verschiedenen Ländern.

Eine der interessantesten Innovationen in der neuen Verfassung Boliviens ist jedoch die Schaffung einer Agrar-Umwelt-Jurisdiktion als Teil der juristischen Ordnung<sup>3</sup> (Art 186 und 189). Der neu errichtete Agrar-Umwelt-Gerichtshof ist für landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und umweltspe-

zifische Themen (inklusive Wasser, Fauna und Flora und Ökosysteme) zuständig. Die landwirtschaftliche Thematik wird also mit der Umwelt-Thematik in Beziehung gesetzt.

### Die Natur in der neuen Verfassung von Ecuador

Die neue ecuadorianische Verfassung beinhaltet eine große Anzahl von Artikeln, die sich direkt oder indirekt auf Umweltthemen beziehen: Der Basisrahmen umfasst einen Abschnitt über die „Rechte der Natur“, gemeinsam mit einem anderen über die Rechte des „*buen vivir*“ (inklusive Normen über die „gesunde Umwelt“), die als Teil der Beziehungen zwischen dem Entwicklungsregime und dem guten Leben verstanden werden.<sup>4</sup>

Die Begriffe „Natur“ und „Pachamama“ werden auf derselben Ebene verortet und als Raum beschrieben wo sich „das Leben reproduziert und realisiert“ (Art 72). Dies ist eine neuartige Formulierung. Während der Begriff *Pachamama* in den Kosmovisionen der indigenen Völker verankert ist, entspringt jener der Natur aus der europäischen Kultur. Ebenso stammen Konzepte wie Ökosystem oder Umwelt aus der okzidentalen Kultur und schließen die Visionen der originären Völker aus.

Die Verfassung von Ecuador ähnelt der bolivianischen, indem sie das Recht auf eine gesunde Umwelt anerkennt. Sie legt fest, dass die Bevölkerung in einer „gesunden und ökologisch ausgeglichenen Umwelt“ leben sollte sowie, dass der Schutz und Erhalt der Umwelt als „öffentliches Interesse“ anerkannt wird (Art 14). In anderen Abschnitten werden verschiedene Komponenten der Umweltpolitik behandelt, u.a. die Umweltverträglichkeitsprüfungen und die Partizipation der Zivilgesellschaft.

Aber der hervorstechendste Punkt ist, dass zum ersten Mal die eigenständigen Rechte der Natur bzw. der *Pachamama* anerkannt werden. Diese „besitzt das Recht, dass die Existenz, der Erhalt und die Regenerierung ihrer Lebenszyklen, Struktur, Funktionen und Evolutionsprozesse respektiert werden“ (Art 72). Danach wird festgelegt, dass „jede Person, Gemeinschaft, Volk oder Nationalität die zuständige öffentliche Autorität dazu auffordern kann, die Rechte der Natur umzusetzen“ und dass der „Staat die natürlichen und juristischen Personen sowie die Kollektive dazu anhalten kann, die Natur zu schützen und den Respekt für alle Elemente der Ökosysteme zu fördern“ (Art 72).

Diese Linie wird noch weiter vertieft, indem anerkannt wird, dass die Natur oder *Pachamama* das „Recht auf eine vollständige Wiederherstellung“ hat (Art 73). Es wird hinzugefügt, dass „diese Wiederherstellung unabhängig ist von der Verpflichtung der Staaten, natürliche und juristische Personen zu entschädigen, die von den geschädigten Natursystemen betroffen sind“. Der Staat muss für den Wiederherstellungsprozess Verantwortung übernehmen.

Dieser Prozess der Wiederherstellung der degradierten, geschädigten oder zerstörten Ökosysteme wird als „ökologische Restaurierung“ bezeichnet.<sup>5</sup> Dies kann die Reduktion der Umweltschäden bedeuten oder sogar bis zur Wiedererlan-

3) Anm. der Übersetzerin: Allgemein zur neuen juristischen Ordnung Boliviens vgl den Beitrag von Chivi Vargas in diesem Heft.

4) Gudynas, E. 2009. La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de

Ecuador. In: Revista Estudios Sociales (Bogotá) 32: 34-47.

5) Definitionen von der Society for Ecological Restoration Ecology International; siehe Van Andel, J. & Grootjans, A.P. 2006. Concepts

in Restoration Ecology. In: J. van Andel & J. Aronson (Hg.). *Restoracion Ecology*. Malden: Blackwell, S. 16-28.



gung des natürlichen Ausgangszustands reichen. Der Entwurf der ökologischen Restaurierung als Recht stellt eine gewaltige Herausforderung für das Umweltmanagement dar, da er dazu verpflichtet, ausgedehnte beschädigte Zonen des Landes wiederzubeleben.

Die Konzeption der Natur als Rechtsträgerin eröffnet die Möglichkeit zu einem essentiellen Wandel hinsichtlich Fragen der rechtlichen Vertretung und der Sachwalterschaft. Wenn Pflanzen und Tiere eigene Rechte haben, ist die nächste Frage, wer diese vertritt. Offensichtlich können nicht-menschliche Lebensformen als solche keine Rechtsmittel beim ecuadorianischen Justizsystem einbringen und daher wird es sich als notwendig erweisen, neue Vorgangsweisen der Vertretung, Sachwalterschaft und Rechtsmittelverfahren zu etablieren. Diese Punkte gehen zwar über das konkrete Regelungsziel der genannten Artikel hinaus, jedoch werden sich die Auseinandersetzungen hinsichtlich der zukünftigen Gesetze zu Umweltthemen (wie die Entwürfe von Umwelt- und Wassergesetzen zeigen) vor allem auch rund um diese Fragen drehen. In diesem Feld entsteht eine Diskussion zwischen zwei Positionen: Eine, die das biozentrische Mandat der Verfassung ausdrückt und eine andere, welche dieses Mandat auf ein Minimum reduziert und sich vor allem auf die BürgerInnenrechte der dritten Generation beruft.

**BürgerInnenrechte und Umweltrechte**

Fast alle lateinamerikanischen Verfassungen beinhalten Umweltfragen als „Rechte der dritten Generation“. Dieser Ansatz steht in Verbindung mit den gegenwärtigen Konzeptionen der BürgerInnenschaft, zu denen die Arbeiten von T.H. Marshall einen wichtigen Beitrag leisteten.<sup>6</sup> Vom Standpunkt der politischen Ökologie aus ist diese Neudefinition von Umwelt- und BürgerInnenrechten hoch bedeutsam, da Umweltfragen damit verstärkt in die politische Sphäre eintreten, in die Verpflichtungen des Staates und die Konstruktion von BürgerInnenenschaft.

Die Verfassung von Bolivien folgt dieser Perspektive. Sie lässt sich ebenso in den Verfassungen von Argentinien, Brasilien, Kolumbien, Peru oder Venezuela beobachten. Die einzige Ausnahme ist Uruguay, bei dessen letzter Verfassungsreform Umweltfragen als „generelles Interesse“ inkorporiert wurden, im Gegensatz zu partikularen Interessen.

In Venezuela, einem weiteren progressiven Staat, der seine Verfassung 1999 geändert hat, ist ein Abschnitt über Umweltrechte zu finden. Es wird festgehalten, dass die Personen ein „individuelles und kollektives Recht auf ein sicheres Leben und eine sichere, gesunde und ökologisch ausgeglichene Umwelt genießen“, frei von Verschmutzung und unter dem Schutz der Lebewesen (Art 127). Es wird festgehalten, dass die gesunde Umwelt sowohl ein Recht als auch eine Pflicht darstellt und jede Generation die Umwelt schützen und erhalten sollte, zur „eigenen Wohltat und jener der zukünftigen Welt“.

Aus der Perspektive der politischen Ökologie weist diese Position jedoch einige Grenzen auf. Auch wenn die Umweltdimension inkorporiert wurde, scheint sie im Zusammenhang

mit dem Nutzen der Natur für die Personen auf. Die Bedingung einer „gesunden Umwelt“ beinhaltet bestimmte Qualitäten, aber nicht für die Lebewesen, die dort beheimatet sind oder für die Integrität der Ökosysteme, sondern als unabdingbar für die menschliche Gesundheit. Dieser Perspektive folgend wird gegen die Umweltverschmutzung Einspruch erhoben, allerdings im Sinne einer Ausweitung der Eigentumsrechte der Personen über die Umwelt. Man reagiert nicht wegen dem Verlust von Biodiversität sondern wegen der Schädigung von Eigentum.

Die Verfassung von Ecuador beinhaltet eine solche Komponente, zwar bezugnehmend auf die Umwelt als Recht der dritten Generation, aber sie macht dies im Zusammenhang mit der Anerkennung der eigenen Rechte der Natur. Diese Konzeption scheint mir adäquat, da sie es ermöglicht, die positiven Aspekte der Anerkennung von Umweltrechten der Menschen beizubehalten und zu fördern, parallel zu den eigenen Rechten der Natur. Diese beiden Perspektiven stehen nicht im Widerspruch zueinander, sondern sie ergänzen sich.

In der ecuadorianischen Verfassung wird die Natur zu einem Rechtssubjekt und somit wird ihr ein Eigenwert zugestanden.<sup>7</sup> Das bedeutet, dass die Umwelt Werte innehat, die nicht von der Nützlichkeit für den Menschen abhängig sind. Es ist ein Wert der Lebewesen an sich und ihre physische Lebensgrundlage. Diese Position ist mindestens für drei Bereiche relevant: ethisch, da eine Debatte über die nicht-menschlichen Werte legitimiert wird; moralisch, da Verpflichtungen wie der Schutz der Biodiversität davon abzuleiten sind und politisch, ausgedrückt in Aspekten wie der Verabschiedung der Verfassung und der Schaffung eines neuen Gesetzesrahmens.

In der Anerkennung dieser eigenen Rechte der Natur drückt sich eine „biozentrische“, im Unterschied zu einer „anthropozentrischen“, Perspektive aus. Der Biozentrismus verteidigt die inneren Werte der Natur als unabhängig von der Nützlichkeit der nicht-menschlichen Welt für die menschlichen Interessen.<sup>8</sup>

Die ecuadorianische Verfassung weist auch die Besonderheit auf, die klassischen Umweltrechte und die Rechte der Natur mit dem „*buen vivir*“ (*sumak kawsay* auf Quechua) zu verbinden. Auch wenn der bolivianische Verfassungstext ebenso mit der Kategorie des guten Lebens arbeitet, spielt die Umweltperspektive darin keine maßgebliche Rolle. Im ecuadorianischen Ansatz wird jedoch vermieden, die Umweltfragen zu isolieren, wodurch deren Verbindung mit Entwicklungsstrategien möglich wird (Regime des „*buen vivir*“ in der Verfassung von Ecuador). Diese Position ist ganzheitlicher, indem die soziale mit der Umwelt-Dimension verknüpft wird.

Die bolivianische Situation ist grundverschieden, da der Verfassungstext einer konventionellen Abfassung folgt, wonach die Umweltrechte unter die BürgerInnenrechte der dritten Generation gefasst werden. Eine weitere wichtige Differenz sind die Aufforderungen zur „Industrialisierung“ der natürlichen Ressourcen im bolivianischen Text. Dieses Entwicklungsmandat ist ungewöhnlich und reproduziert eine utilitaristische Vision von der Natur. Dieser Ansatz stellt eine Legitimation für die intensive Aneignung der natürlichen Res-

6) Vgl Marshall, T.H. 1950. *Citizenship and social class and other essays*. Cambridge University Press: Cambridge.

7) Siehe z.B. O'Neill, J. 1993. *Ecology, Policy and Politics. Human Well-being and the Natural World*. London: Routledge.

8) Vgl Devall, B. & G. Sessions 1985. *Deep Ecology: Living as if Nature mattered*. Salt Lake City: Smith.

sources dar und schafft einen großen Handlungsspielraum für Rechtfertigungen, um die Umweltbedingungen gegenüber den vermeintlichen Notwendigkeiten des Fortschritts zu vernachlässigen. Die bolivianische Umweltpolitik wird durch diese Inhalte jedenfalls bedeutend eingeschränkt.

Ein weiterer zentraler Unterschied ist, dass im bolivianischen Text von „natürlichen Ressourcen“ die Rede ist, im ecuadorianischen jedoch von „Natur“ oder „Pachamama“. Diese Differenz ist aus der Perspektive der politischen Ökologie nicht unwichtig, da die erste Formulierung funktionell für eine instrumentelle Haltung der Umwelt gegenüber steht, während die zweite unterschiedliche Annäherungen ermöglicht. Diese können sowohl instrumenteller Natur sein, als auch andere, angemessenere Perspektiven auf Ökosysteme beinhalten.

**Vermarktung der Natur**

Die Anerkennung von eigenen Werten der Natur ist eine wichtige Einschränkung von ökonomistischen Tendenzen gegenüber der Umwelt, die in Lateinamerika vorherrschend sind. Es hat sich durchgesetzt, die Natur zu fragmentieren, um sie in „Güter“ und „Dienstleistungen“ umzuwandeln, die am Markt angeboten werden. Das natürliche Kapital und die Rentabilität wurden zu Kriterien bei der Umweltpolitik und es wird geschützt, was nützlich oder potentiell gewinnbringend ist. Dies ist die utilitaristische Vision mit anthropozentrischem Fundament.

Die biozentrische Perspektive bricht mit dieser Haltung, denn nach ihr sollen alle Ökosysteme und alle Lebensformen geschützt werden, unabhängig von ihrer ökonomischen Nützlichkeit, ästhetischen Schönheit oder ihrer Werbewirkung. In diesem Sinne existiert eine Wertegleichheit, bei der auch die hässliche und unangenehme Spezies ohne kommerziellen Wert, mit dem gleichen Nachdruck geschützt werden soll. Auch wenig ansprechende Orte oder jene mit wenig Biodiversität (wie eine Wüste) sollen erhalten werden.

Der ecuadorianische Verfassungstext lässt sich in dieser Perspektive der „sehr starken“ Nachhaltigkeit verorten, mit Kategorien, die über das einfache Konzept von Kapital hinausgehen.<sup>9</sup> Diese Form der Nachhaltigkeit impliziert nicht eine unberührte Natur, akzeptiert aber auch nicht die Unterstützung eines Luxuskonsums oder die Akkumulation von Kapital durch die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen. Die eigenen produktiven Prozesse aus der biozentrischen Sicht sind sparsam und um ein gutes Leben besorgt, was es notwendig macht, zu einer post-materialistischen Wirtschaft überzugehen. Der bolivianische Verfassungstext hingegen nähert sich der schwachen Nachhaltigkeit an, nach welcher es ausreichend ist, die Umweltpolitik auf den Markt und auf technologische Lösungen auszurichten, die Logik der produktiven Prozesse wird jedoch nicht hinterfragt.

**Natur und Modernität**

Die Anerkennung der eigenen Rechte der Natur impliziert einen Bruch mit den anthropozentrischen Haltungen, dem Du-

alismus (Trennung von Gesellschaft und Natur) und dem unverwüstlichen Glauben an den Fortschritt. Diese und andere Aspekte stellen den Versuch dar, das Projekt der okzidentalen Moderne zu verlassen. Dieses Ziel wurde in den Diskussionen (in den Beiträgen von PolitikerInnen, AkademikerInnen, sozialen AktivistInnen und indigenen RepräsentantInnen) über die Umweltthemen im Verfassungsänderungsprozess von Ecuador sehr deutlich.

Im Vergleich dazu war im bolivianischen Prozess der Fortschritt hinsichtlich der Plurinationalität größer, indem neue Räume für die indigenen Völker eröffnet wurden, jedoch gab es geringe Veränderungen in Bezug auf die Umweltdimension. Es ist überraschend, dass diese anthropozentrische Haltung in einer politischen Reform, die sich stark auf die indigenen Traditionen beruft, beibehalten wird. Auch wenn eine tiefgreifende Untersuchung dieser Problematik über den vorliegenden Artikel hinausgeht, ist es notwendig, sich dessen bewusst zu sein, dass nicht alle Haltungen der indigenen Völker und bäuerlichen Gemeinschaften biozentrisch sind. In einigen von ihnen kommt, trotz der Bezugnahme auf andere historische Prozesse und kulturelle Fundamente, die Vorstellung einer instrumentellen Verwendung der Natur zum Vorschein. Es existieren auch verschiedene Konstruktionen des Konzepts der *Pachamama*.

Auf jeden Fall ist die Anhaftung an ein Modernitätsprojekt, das die utilitaristische Aneignung der Natur generiert, weltweit stark implantiert worden, so auch in Ecuador. Tatsächlich ist die gegenwärtige Regierung von Rafael Correa in diesem Aspekt der politischen Ökologie von Evo Morales sehr ähnlich, ebenso wie jener der anderen progressiven Regierungen. Der Glaube an den Fortschritt wird beibehalten; es wird betont, dass die Reichtümer der Natur genossen werden sollen und diverse Unternehmen zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen und ihr Verkauf an globale Märkte werden unterstützt.<sup>10</sup>

Auch wenn es wichtige Unterschiede zu den Haltungen der vorhergehenden Administrationen gibt, vor allem in Bezug auf die Rolle des Staates, der die Märkte stärker regulieren und zu einem Wohlfahrtsstaat führen sollte, setzen die linksgerichteten Regierungen, von Hugo Chávez bis Lula da Silva, weiterhin auf die intensive Ausbeutung der natürlichen Ressourcen, fördern ihren Export in die globalen Märkte und verteidigen ein Fortschrittsideal, das auf der Ausbeutung der Natur zur Schaffung von wirtschaftlichem Fortschritt beruht.

Aus dieser Perspektive werden die Umweltnormen und -bedingungen als Einschränkung der Entwicklung betrachtet. Die Regierungen hinterfragen Maßnahmen zum Umweltschutz, streben die Flexibilisierung ihrer Anwendung an und kritisieren zivilgesellschaftliche Gruppierungen, welche die Umwelt verteidigen. Beispielsweise kritisierte Lula da Silva im Jahr 2006 das „Hemmnis des Wachstums durch UmweltschützerInnen, Indigene, afrobrasilianische Gemeinschaften und das Steuerwesen“. In diesem Sinne erklärte auch Präsident Correa in seinem Diskurs bei der Übernahme der

9) Die Beschränkungen der gegenwärtigen Entwicklungskonzepte zur Nachhaltigkeit werden analysiert in Gudynas, E. 2004. *Ecología, economía y ética del desarrollo sostenible*. Montevideo: Coscoroba.

10) Der Export von Primärgütern (natürlichen Ressourcen) beträgt ca. 90% der Gesamtexporte in Bolivien und Ecuador (Daten aus 2006 von der ökonomischen Kommission für Lateinamerika).

Jaufer  
**Das Unternehmen in der Krise**  
 Handlungsbedarf für Geschäftsführer,  
 Vorstand und Aufsichtsrat

544 Seiten, gebunden, 978-3-7046-5130-3, € 78,-

Nur das rechtzeitige Wahrnehmen bestandsgefährdender Momente und das sofortige Setzen entsprechender Sanierungsbemühungen vermag eine Unternehmenskrise bzw. eine drohende Insolvenz abzuwehren. Geschäftsführer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder haben im Hinblick auf die unternehmensinternen Kontrollmechanismen – ob der strengen haftungsrechtlichen Folgen auch im eigenen Interesse – einen besonderen Handlungsbedarf. Sie haben die Insolvenzprophylaxebestimmungen, die Insolvenzeröffnungsgründe sowie die Parameter einer Fortbestehensprognose zu kennen und anzuwenden; nicht zuletzt trifft die Geschäftsleitung eine Insolvenzantragspflicht. In diesem Handbuch werden die erwähnten Bereiche in einer der Praxis zugänglichen Form durchleuchtet und Handlungsanregungen gegeben.

**Dr. Clemens Jaufer** ist als Rechtsanwalt und Partner der Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH tätig.



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

VERLAG  
 ÖSTERREICH

neuen Verfassung, dass die „größte Gefahr“ für seine zivilgesellschaftliche Revolution nicht von der Opposition käme sondern von „infantilen Linken und ÖkologistInnen“, sowie dem „infantilen Indigenismus“ (Diskurs vom 26. Juli 2008). Evo Morales kritisierte seinerseits kürzlich lokale Gemeinschaften und zivilgesellschaftliche Organisationen, die sich gegen die Erdgas-Ausbeutung in neuen Gebieten des Landes gestellt haben.

Das bedeutet, dass die neuen Verfassungen von Ecuador und Bolivien für das Feld der politischen Ökologie Beispiele von neuen Debatten über die Verwendung und Konzipierung der Natur darstellen. Der bolivianische Verfassungsrahmen bietet einen größeren Spielraum für den instrumentalistisch-anthropozentrischen Ansatz und haftet in gewissem Sinne an der Vergangenheit an. Die neue Verfassung von Ecuador hingegen bietet deutlich mehr Möglichkeiten für eine alternative Umweltpolitik und eröffnet neue Alternativen für eine Post-Entwicklungsdebatte, die über die Zerstörung der Natur hinausgeht. Beispielsweise wird in Ecuador über eine Post-

Erdöl-Entwicklung diskutiert, aufgrund des Verständnisses, dass die Umweltschäden durch die Ausbeutung der fossilen Brennstoffe im Amazonas die wirtschaftlichen Gewinne übersteigen. Eine Diskussion dieser Art ist in Bolivien nicht möglich, da das Verfassungsmandat darauf abzielt, die Ausbeutung der fossilen Brennstoffe zu vertiefen. Es ist klar, dass eine biozentrische Wendung der zukünftigen Verfassungen Lateinamerikas notwendig ist, wenn diese Länder ihr ökologisches Erbe beibehalten wollen.

*Eduardo Gudynas ist Senior Researcher am Lateinamerikanischen Zentrum für Soziale Ökologie (CLAES) in Montevideo, Uruguay,  
 egudynas@ambiental.net*

*Almut Schilling-Vacaflor ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am GIGA Institut für Lateinamerika-Studien in Hamburg, Dissertation über den bolivianischen Verfassungsänderungsprozess,  
 almut.schilling@gmx.at*

Eine Verfassung sollte, abgesehen von ihrer unzweifelhaften juristischen Transzendenz, ein politisches Projekt des Zusammenlebens darstellen, das aktiv von der ganzen Gesellschaft erarbeitet und umgesetzt wird. Die neue Verfassung von Ecuador spiegelt die angehäuften Forderungen und Erwartungen aus der Gesellschaft wider und dient als Mittel, um strukturelle Veränderungen in die Wege zu leiten. In ihrem Inhalt treten diverse Vorschläge für tiefgreifende Transformationen zutage, die im Laufe vieler Dekaden des Widerstandes und der sozialen Kämpfe erarbeitet wurden. Transformationen, die von traditionellen VerfassungsrechtlerInnen häufig nicht akzeptiert (und oftmals nicht verstanden) werden.

**Das *Buen Vivir* als Möglichkeit eines Verfassungsstaates<sup>2</sup>**

In der verfassunggebenden Versammlung von Ecuador war die Kritik an bisher vorherrschenden Entwicklungskonzepten eines der Hauptelemente der Debatten. Das *Buen Vivir* oder *Sumak Kausay* (in Kichwa) wurde aus der Sicht der historisch ausgeschlossenen und benachteiligten Bevölkerungsgruppen als Möglichkeit vorgeschlagen, um eine andere Gesellschaft zu schaffen, ausgehend von der Anerkennung lokaler und globaler kultureller Werte. Dieses Konzept weist außerdem auf die Fehler und Grenzen der verschiedenen dominanten Entwicklungstheorien hin.

Die Frage, die sich an diesem Punkt stellt ist, ob es möglich und realistisch ist, eine andere Entwicklung anzustreben, die sich vom Kapitalismus unterscheidet. Unter dieser anderen Entwicklung wird eine solche verstanden, die von der Gültigkeit der (politischen, sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen) Menschenrechte und der Rechte der Natur als Fundament für eine solidarische Ökonomie geprägt ist.

Der Vorschlag des *Buen Vivir*, der gängige Entwicklungskonzepte hinterfragt, wurde in der verfassunggebenden Versammlung und in der ecuadorianischen Gesellschaft ganz unterschiedlich wahrgenommen und interpretiert. In diesen Debatten traten häufig das Unwissen und die Angst verschiedener Bevölkerungssektoren zum Vorschein. Einigen Mitgliedern der Versammlung, die das *Buen Vivir* naiver Weise als unbekümmertes und sogar passives *dolce vita* verstanden, schien es inakzeptabel. Andere Mitglieder vertraten aus Angst um den Verlust ihrer Privilegien die Meinung, dass das *Buen Vivir* die Rückkehr zur Steinzeit bedeuten würde. Einige Personen, die dieses zentrale Prinzip der neuen Verfassung mit ihrer Stimme befürworteten, waren sich der transzendentalen Bedeutung dieser Entscheidung nicht bewusst... und ein paar OpponentInnen aus einer „autistischen“ Linken hielten an traditionellen Konzepten des

Wandels fest, die in Wirklichkeit hohl sind und nicht aus der Praxis der sozialen Kämpfe heraus entwickelt wurden.

Um zu verstehen, was das *Buen Vivir* tatsächlich beinhaltet, das nicht einfach mit dem „okzidental Wohlstand“ assoziiert werden kann, ist es hilfreich, die Kosmovisionen der indigenen Nationalitäten heranzuziehen, – ein Ansatz der auch in der neuen bolivianischen Verfassung zum Ausdruck kommt. Vorausschickend ist zu sagen, dass dies nicht die Negierung der Modernisierung der Gesellschaft bedeutet: viele wertvolle technologische Fortschritte der Menschheit können in die Logik des *Buen Vivir* aufgenommen werden. Vielmehr besteht eine der zentralen Aufgaben in einem per-

# Das „Buen Vivir“. Die Schaffung einer Utopie<sup>1</sup>

Alberto Acosta, übersetzt und gekürzt  
von Almut Schilling-Vacaflor

manenten und konstruktiven Dialog von traditionellem Wissen und Erfahrungen mit dem „universellen“ Gedankengut, in einem kontinuierlichen Prozess der Dekolonisierung des Denkens.

In den indigenen Gesellschaften existiert das Konzept der Entwicklung nicht in der Form, wie es in westlichen Ansätzen vorherrschend ist. Das heißt, die Idee eines linearen Prozesses von einem Ausgangszustand zu einem späteren Zustand wird nicht geteilt und somit auch nicht das Konzept von Unterentwicklung, die überwunden werden müsste. In den indigenen Kosmovisionen ist der soziale Fortschritt – die Entwicklung? – eine Kategorie, die ständig konstruiert und reproduziert wird. Dabei geht es um das Leben an sich. Aus dieser holistischen Sicht und aufgrund der Vielfalt von Elementen, die das *Buen Vivir* ermöglichen, sind die materiellen Güter nicht die einzigen Determinanten. Es gibt andere Werte mit großer Bedeutung: das Wissen und die Erfahrungen, die soziale und kulturelle Anerkennung, ethische und spirituelle Werte in der Beziehung zwischen Gesellschaft und Umwelt, menschliche Werte, die Vision der Zukunft u.a.m. Das *Buen Vivir* erscheint als Kategorie in der Lebensphilosophie der indigenen Gesellschaften, die aufgrund der Auswirkungen

1) „Buen Vivir“ bedeutet übersetzt „Gutes Leben“ und stellt ein neues Konzept aus dem lateinamerikanischen Kontext über anzustrebende Entwicklungsziele und Lebensstile dar.  
2) [Anm. der Übersetzerin: Das Konzept des „Buen Vivir“ wurde als höchste Priorität in den neuen Verfassungen von Ecuador und Bolivien

verankert. In der neuen bolivianischen Verfassung wird unter den Werten und Zielen des Staates das „gute Leben“ angeführt (Art 8), auch die Bildung und die Wirtschaft sollen dem Erreichen dieses Ziels dienen (Art 80, 306 und 316). Die Verfassung von Ecuador hat das „Rechte des guten Lebens“ als einen der neun Un-

terabschnitte der Verfassung inkorporiert und „Rechte des guten Lebens“, darunter ua Rechte auf Wasser, Nahrung, Information, Kommunikation, Arbeit und Bildung, festgeschrieben. Das „Buen Vivir“ wird in der Verfassung von Ecuador aus 2008 über 20 Mal angeführt.]

der Praktiken und Botschaften der okzidentalen Modernität an Raum verloren hat. Dennoch leistet sie, ohne den Fehler einer falschen Idealisierung zu begehen, einen wichtigen Beitrag, indem sie uns dazu einlädt, andere Praktiken und Weisheiten anzunehmen.

Die andinen Visionen sind jedoch nicht die einzige Inspirationsquelle für das Konzept des *Buen Vivir*. Auch aus Kreisen der okzidentalen Kultur werden immer mehr Stimmen laut, die mit indigenen Visionen übereinstimmen und vice versa. Die Unmöglichkeit, den Stil der dominanten Entwicklung auf globaler Ebene umzusetzen wird immer deutlicher. Gegenüber den zerstörerischen Auswirkungen des Klimawandels werden tiefgreifende Transformationen gefordert, damit die Menschheit sich vor den gravierenden wachsenden ökologischen und sozialen Gefahren retten kann. Das materielle Wachstum ohne Ende könnte in einem kollektiven Selbstmord enden, so wie es die steigende Erderwärmung, die Reduktion der Ozonschicht, der Verlust an Süßwasserquellen, die Erosion der landwirtschaftlichen und weitgehend unangetasteten Biodiversität, die Degradierung der Böden oder der Verlust von Lebensräumen der lokalen Gemeinschaften erahnen lässt.

Das Konzept des Wirtschaftswachstums sollte also in einer adäquaten Dimension neu verortet werden. Wirtschaftswachstum ist kein Synonym für Entwicklung. Dazu Amartya Sen, Wirtschaftsnobelpreisträger von 1997: „Es geht nicht nur darum, dass das Wirtschaftswachstum vor allem ein Mittel und nicht das Ziel sein sollte; sondern auch darum, dass es zur Erreichung einiger wichtiger Ziele nicht das adäquate Mittel darstellt“. Auf globaler Ebene führte das Konzept der Entwicklung, basierend auf der Vorstellung von unerschöpflichen natürlichen Ressourcen und einem Markt, der dazu fähig ist, die gesamte Produktion zu absorbieren, nicht zu der gewünschten Entwicklung. Wie José María Tortosa, ein wichtiger europäischer Soziologe, feststellt, sollte man besser von einer generalisierten „schlechten Entwicklung“ sprechen, selbst in den Ländern, die als entwickelt bezeichnet werden.

Die Suche nach neuen Lebensweisen beinhaltet die Wiederbelebung der politischen Diskussion, die bisher von der ökonomistischen Vision dominiert wurde. Durch die Verherrlichung der wirtschaftlichen Aktivität, vor allem des Marktes, wurden viele nicht-ökonomische Instrumente vernachlässigt, die für die Verbesserung der Lebensbedingungen unabdingbar sind.

### ***Buen Vivir* für Alle, nicht *Dolce Vita* für Wenige**

Es ist keinesfalls zu akzeptieren, dass eine kleine Gruppe von Menschen einen luxuriösen Lebensstil hat, während der Rest der Bevölkerung, die Mehrheit, dafür arbeiten muss, die Privilegien dieses dominanten Segments zu erhalten. Dies ist jedoch die Realität des gegenwärtigen Entwicklungsregimes, eine Realität des kapitalistischen Systems.

Der Kapitalismus hat eine große Produktivitätskapazität bewiesen. Dadurch wurden wesentliche technologische Fortschritte ermöglicht und in einigen Ländern führte er sogar zur Verringerung der Armut. Dennoch produziert er ungleiche soziale Prozesse, sowohl innerhalb als auch zwischen einzelnen Ländern. Ja, Reichtum wird produziert, aber es gibt zu viele Personen, die nicht davon profitieren. An die-

ser Stelle möchte ich noch einmal Amartya Sen zitieren, für den „die Möglichkeit der Schaffung von Reichtum“ mit der Möglichkeit der „Erweiterung der Kapazitäten“ der Menschen gleichgesetzt werden sollte. Nicht die Reichtümer und die produzierten Dinge sollten den Ausschlag geben, sondern das, was die Dinge zum Leben der Menschen beitragen: „Für die Entwicklung sollte maßgeblich sein, was die Menschen machen bzw. nicht machen können, ob sie länger leben können [...] gut genährt sind, lesen, schreiben, kommunizieren können [...]“. Was hier zum Ausdruck kommt ist das Ziel eines Zusammenlebens ohne Elend, ohne Diskriminierung, mit einem Minimum an notwendigen Dingen und ohne, dass diese das letzte Ziel darstellen. Diese Vision ist ohne Zweifel vergleichbar mit jener des *Buen Vivir*.

Aus den genannten Gründen ist die Anwendung des vorherrschenden Entwicklungsparadigmas der westlichen Welt unangemessen und höchst gefährlich. Nicht nur, dass es kein Synonym für das Wohlbefinden der Kollektivität ist, sondern es gefährdet auch das Leben der Menschheit selbst. Das *Buen Vivir* geht über die Befriedigung der Bedürfnisse und den Zugang zu Dienstleistungen und Gütern hinaus. Nach der Philosophie des *Buen Vivir* ist es notwendig, traditionelle Entwicklungskonzepte zu hinterfragen. Aus dieser Perspektive sollte man die gefeierte „nachhaltige Entwicklung“ als Etappe des Übergangs hin zu einem neuen Paradigma akzeptieren, das Dimensionen der Gleichheit, Freiheit und Gleichberechtigung sowie die Nachhaltigkeit der Umwelt mit einschließt.

Die Entwicklung, oder besser gesagt, ein neues Konzept von Entwicklung sollte die Ausweitung der individuellen und kollektiven Fähigkeiten beinhalten, die entdeckt und gefördert werden müssen. Der Staat soll die Defizite des Marktes korrigieren und wenn nötig als Förderer der Entwicklung fungieren. Und wenn die Entwicklung die Gleichheit und die Gleichberechtigung voraussetzt, dann sind diese nur mit Demokratie möglich – nicht ein einfaches Wahlritual – und mit Meinungsfreiheit, echte Garantien für die ökonomische Effizienz und das Erreichen des *Buen Vivir*, als Weg und als Ziel.

Das *Buen Vivir* – mehr als eine Verfassungserklärung – stellt sich also als Möglichkeit dar, um gemeinsam ein neues Entwicklungsregime zu erschaffen bzw. eine neue Lebensweise. Es ist somit ein wichtiger qualitativer Schritt von der „nachhaltigen“ Entwicklung hin zu einer anderen Vision, die viel reicher und komplexer in ihrem Inhalt ist. Der Vorschlag des *Buen Vivir* kann, immer wenn er aktiv von der Gesellschaft übernommen wird, mit viel Nachdruck in die weltweiten Debatten über Transformationen eingebracht werden.

Das *Buen Vivir* hat also definitiv mit einer anderen Lebensweise zu tun, mit vielen sozialen, wirtschaftlichen und umweltspezifischen Rechten und Garantien. Das Konzept wurde auch in die richtungsweisenden Prinzipien des Wirtschaftsregimes der Verfassung von Ecuador aufgenommen, z.B. die Förderung einer harmonischen Beziehung zwischen Menschen (individuell und kollektiv) sowie mit der Natur.

Zur Messung des *Buen Vivir* sollen eigene Indikatoren erstellt werden. Diese neuen Indikatoren stellen eine wichtige Möglichkeit dar, sowohl um Fehler und Defizite der dominanten Indikatorsysteme aufzuzeigen, als auch, um neue Werkzeuge zu schaffen, mit denen gemessen werden kann,

wie weit wir von der demokratischen Konstruktion demokratischer und nachhaltiger Gesellschaften entfernt sind. Das bedeutet, dass eigene Konzepte, Indikatoren und Werkzeuge nötig sind, um diese neuen ausgeglichenen Lebensweisen in die Realität umzusetzen. Man darf nicht vergessen, dass der Mensch sich in der Gemeinschaft realisieren sollte, ohne die Natur zu unterwerfen.

### Die Natur im Zentrum der Debatte<sup>3</sup>

Die materielle Akkumulierung – mechanistisch und mit unerschöpflichen Gütern – hat keine Zukunft. Die Grenzen der Lebensstile, die auf dieser ideologischen Vision des Fortschritts beruhen, werden stets deutlicher und besorgniserregender. Die Umwelt bzw. die natürlichen Ressourcen können nicht als Bedingung für den Wirtschaftswachstum konzipiert werden und ebenso wenig einfach als Objekt der Entwicklungspolitik.

Wir sollten akzeptieren, dass die Natur als soziale Konstruktion neu interpretiert und konzipiert werden muss. Die Menschheit lebt nicht außerhalb der Natur. Die dominante Sichtweise gibt vor, dass die Menschen außerhalb von der Natur existieren und indem die Natur als solche definiert wird, ohne die Menschheit darin einzuschließen, wurde es möglich, sie zu unterwerfen und zu manipulieren. Sie wurde zu einer natürlichen Ressource und sogar zu einem „natürlichen Kapital“, das ausgebeutet werden muss.

In der neuen Verfassung von Ecuador wird die Natur hingegen als Rechtssubjekt konzipiert, was für viele rechtskonservative Personen inakzeptabel ist. An diesem Punkt möchte ich darauf hinweisen, dass im Laufe der Geschichte jede Erweiterung von Rechten zuvor undenkbar war. Die Befreiung der Sklaven oder die Erweiterung der Zivilrechte auf Afro-AmerikanerInnen, Frauen und Kinder wurde früher von Autoritäten bekämpft, da sie als absurd betrachtet wurde. Für die Abschaffung der Sklaverei musste zuerst „das Recht, Rechte zu haben“ anerkannt werden und politischer Druck war notwendig, um die Gesetze zu verändern, welche diese Rechte absprachen. Um die Natur aus der Bedingung eines Subjekts ohne Rechte oder eines Eigentumsobjekts zu befreien, ist ebenfalls politischer Druck notwendig. Dieser Aspekt ist von fundamentaler Bedeutung, wenn wir gemeinsam mit Arnes Naess, einem norwegischen Philosophen, akzeptieren, dass „alle Lebewesen den gleichen Wert“ haben.

Die Umsetzung dieser Transformationen wird nicht einfach sein. Vor allem, da sie Privilegien von mächtigen Sektoren antasten, die alles versuchen werden, um diesen Veränderungsprozess aufzuhalten. Ein Widerstand, der leider auch durch einige Aktionen und Entscheidungen der Regierung von Präsident Rafael Correa unterstützt wird, die die Annahme der neuen Verfassung förderte, aber nun im Rahmen von Gesetzesentwürfen, wie dem Gesetz zu Minen und jenem zur Nahrungssicherheit, gegen verschiedene verfassungsrechtliche Prinzipien verstößt. Diese Konflikte können jedoch auch einen positiven Aspekt haben, indem sie zur organisierten Aktion von breiten Gesellschaftssektoren aufrufen.

Die Fortschritte in der neuen Verfassung wurden durch die Kämpfe von unterschiedlichen sozialen Organisationen erreicht. Als Teil der kollektiven Konstruktion eines neuen Paktes des Zusammenlebens, ist es wichtig, neue Räume der Freiheit zu konstruieren und die Fesseln, die seine Gültigkeit verhindern, zu lösen.

Aus dem Konzept der Natur als Rechtsträgerin wurden in der neuen Verfassung transzendente Entscheidungen abgeleitet. Das Wasser wird als fundamentales Menschenrecht definiert, was seine Privatisierung verhindert. Eine prioritäre Nutzungsordnung des Wassers wurde verankert: menschlicher Konsum, Bewässerung zur Nahrungsmittelherstellung, ökologische Nutzung und Aktivitäten zur Produktion, in dieser Reihenfolge. Die Nahrungssicherheit wurde zu einer zentralen Achse der Agrarpolitik und beinhaltet den Schutz der Böden und die adäquate Wassernutzung, wodurch die Arbeit von tausenden Bauern/Bäuerinnen gefördert wird. Auch die Notwendigkeit der Energiesouveränität, ohne die Nahrungssicherheit zu gefährden, wurde in der Verfassung verankert.

Zusammenfassend: Das *Buen Vivir* sollte ökologisch nachhaltig sein, als Verpflichtung gegenüber den kommenden Generationen. Wenn wir also akzeptieren, dass eine neue Ethik notwendig ist, müssen zentrale Elemente, die zu einem tatsächlichen Prozess der radikalen Transformation führen, aufgenommen werden, darunter die Gleichheit, die Gleichberechtigung (ökonomisch, sozial, intergenerational, gender, ethnisch, kulturell), die Freiheit und die soziale Gerechtigkeit (produktiv und Verteilung) sowie die Umwelt und moralische, ästhetische und spirituelle Elemente. In anderen Worten, die Menschenrechte werden durch die Rechte der Natur ergänzt und vice versa, in einer permanenten Anstrengung zur Demokratisierung der Gesellschaft, und ausgehend von der Konstruktion einer soliden BürgerInnenschaft.

### Die Konstruktion einer solidarischen Ökonomie

Der zentrale Wert der Ökonomie in einem Regime des *Buen Vivir* ist die Solidarität. Eine alternative Wirtschaft wird angestrebt, eine soziale und solidarische, anders als jene, die von einem vermeintlich freien Wettbewerb ausgeht und den ökonomischen „Kannibalismus“ sowie die Finanzspekulation fördert. Gemäß der Definition in der neuen Verfassung werden Beziehungen der Produktion, des Austauschs und der Kooperation gefördert, welche die Effizienz und die Qualität garantieren, basierend auf der Solidarität. Man spricht von systemischer Produktivität, von Fortschritten, die für das Kollektiv messbar sind. Jedoch werden nicht, wie bisher, individuelle Gewinne auf fragwürdige Art und Weise addiert, um den Fortschritt zu messen.

Der Mensch steht im Zentrum der Aufmerksamkeit und ist der zentrale Faktor der Ökonomie. In diesem Sinne, mit dem Bewusstsein der Notwendigkeit, die Arbeitsplätze zu fördern und menschlicher zu gestalten, wird jede Form der Prekariisierung der Arbeit verboten; Verstöße gegen Arbeitsnormen können strafrechtlich verfolgt und sanktioniert werden.

3) Zur Umwelt bzw. Natur in den neuen lateinamerikanischen Verfassungen siehe Artikel von Eduardo Gudynas in diesem Heft.

Der Markt ist nicht die Lösung und ebenso wenig der Staat. Die Unterordnung des Staates unter den Markt führt zur Unterordnung der Gesellschaft unter die Wirtschaftsbeziehungen und zur individualistischen Selbstverherrlichung. Nach der Vision des *Buen Vivir* sollen dynamische und konstruktive Beziehungen zwischen Markt, Staat und Gesellschaft gefördert werden. Eine Gesellschaft mit einem Markt soll geschaffen werden, aber nicht eine merkantilierte Gesellschaft. Die Wirtschaft soll nicht von MonopolistInnen und SpekulantInnen kontrolliert werden. Es wird auch keine etatistische Vision der Ökonomie angestrebt.

Der Erfolg der Wirtschaft ist nicht lediglich eine Frage von physischen Ressourcen sondern hängt entscheidend von den Kapazitäten der Organisation, Partizipation und Innovation der Bevölkerung des Landes ab. Es gibt unzählige Gründe für die Feststellung, dass ein einschränkender Faktor für die Ermöglichung eines besseren Lebens, einer besseren Welt, für jede und jeden, das Fehlen von Politiken und Institutionen ist, welche die menschlichen Kapazitäten aller Kulturen unterstützen.

Eine Wirtschaft wird angestrebt, welche das Recht auf Eigentum sichert. Aber vor allem das Recht auf Eigentum jener, die wenig oder fast nichts besitzen. Diese neue Wirtschaft konsolidiert das Prinzip des öffentlichen Monopols über die strategischen Ressourcen, etabliert jedoch gleichzeitig eine Dynamik der Nutzung aus einer Sicht der Nachhaltigkeit. Es werden also Mechanismen zur Regulierung und Kontrolle der öffentlichen Dienstleistungen benötigt. Die neue Wirtschaft beinhaltet unterschiedliche Wirtschaftsformen: staatlich, öffentlich, privat, gemischt, gemeinschaftlich, Assoziativen und Kooperativen. Das Fundament von (v.a. kollektiven) ProduzentInnen und EigentümerInnen, soll erweitert werden, in einem Schema der solidarischen Ökonomie, die alle produktiven Segmente miteinander verbindet. Im Sinne dieser Reflexionslinie müsste die Mitverwaltung in allen Unternehmen gefördert werden, damit die ArbeiterInnen auch entscheidende AkteurInnen bei der Leitung der Produktionseinheiten darstellen.

Die Umverteilung des Reichtums (z.B. von Land) und des Einkommens nach Kriterien der Gleichheit sowie die Demokratisierung des Zugangs zu ökonomischen Ressourcen (wie der Kredite) stehen im Zentrum der solidarischen Ökonomie. Die Finanzwirtschaft sollte den produktiven Apparat unterstützen und nicht mehr die Rolle eines einfachen Instruments der Akkumulation und Konzentration von Reichtum in den Händen einiger Weniger spielen. Die Banken sollten sich von allen Nicht-Finanzunternehmen lösen, darunter von den Kommunikationsmedien.

Im sozialen Bereich stehen die Investitionen für Bildung und Gesundheit im Vordergrund. Als Menschenrechte sollen Bildung und Gesundheit kostenlos sein; darunter auch die universitäre Bildung. Der kostenlose Zugang zur Justiz ist ein weiteres wichtiges Recht in der Verfassung. Die Universalität der sozialen Sicherheit, die nicht privatisiert werden kann, wurde ebenso in die Verfassung geschrieben. Diese Anstrengungen im sozialen Bereich werden durch zahlreiche Feststellungen ergänzt, dass der Machismo, der Rassismus und alle anderen Formen der sozialen Exklusion überwunden werden müssen.

Alle Personen haben das gleiche Recht auf ein würdevolles Leben, das Gesundheit, Nahrung, Trinkwasser, Unterkunft,

eine gesunde Umwelt, Bildung, Arbeit, Erholung und Freizeit, Sport, Kleidung, soziale Sicherheit und andere notwendige soziale Dienstleistungen beinhaltet. Alle diese Rechte benötigen für ihre Umsetzung Umverteilungen des Reichtums und Einkommens, da sie nicht nur durch Einkommen aus der Erdölwirtschaft oder aus anderen Sektoren finanziert werden können. Diese Rechte sollten stets gewährleistet sein, zu jeder Zeit und unter allen Umständen, unabhängig davon, ob es finanzielle Zugewinne gibt.

Auch die Rechte von Menschen mit Behinderung und von EmigrantInnen und ImmigrantInnen wurden in der Verfassung verankert. Darauf möchte ich in diesem Artikel aus Platzgründen nicht detaillierter eingehen.

Mit dieser Verfassung sollen das Öffentliche, Universelle, Kostenlose und Diverse als Elemente einer Gesellschaft, welche die Freiheit, Gleichheit und Gleichberechtigung sowie die Solidarität anstrebt und sich am *Buen Vivir* orientiert, zurückerobert werden. In ihren Artikeln finden wir Entwürfe für eine noch zu konstruierende Utopie. Eine Utopie die uns, als Projekt eines gemeinsamen Lebens, mitteilt, was sein sollte – imaginäre Alternativen, politisch erkämpft und auszuführen durch die Aktionen der Gesellschaft.

#### **Die Verfassung von Ecuador, Mittel und Ziel für strukturelle Veränderung**

Erst jetzt hat der wirkliche Verfassungsänderungsprozess, im Sinne der Umsetzung der neuen Verfassung, begonnen. Ein Prozess, der eine mobilisierte Gesellschaft benötigt, um die Fortschritte der Verfassung durch zugehörige Gesetze und kohärente politische Entscheidungen zu exekutieren. Die Zivilgesellschaft sollte beispielsweise verhindern, dass durch neue Gesetze der historisch bedeutsame Inhalt der neuen Verfassung ausgehöhlt wird.

Einer der wichtigsten Vorzüge der neuen Verfassung ist, dass sie die Türe für Diskussionen über alternative Entwicklungsmodelle öffnet. Diese neuen Ansätze des juristischen Denkens sind sicherlich nicht konfliktfrei und unumstritten. Indem sie sich vom traditionellen Konzept der Gesetze als Quelle des Rechts abwendet, wird die neue Verfassung zum juristischen Ausgangspunkt, unabhängig von traditionellen Visionen. Es sollte uns daher nicht überraschen, wenn die neue *Carta Magna* Konflikte mit den traditionellen RechtsberaterInnen auslöst, sowie mit jenen Personen, die es gewohnt sind, Recht in Funktion ihres Denkens (und vor allem ihrer Interessen) zu behalten.

Um die Umsetzung der neuen Verfassung zu gewährleisten, sollten neue Räume des Dialogs eröffnet werden und alle notwendigen Mechanismen der zivilgesellschaftlichen Partizipation sowie der sozialen Kontrolle konsolidiert werden. Es ist dringend notwendig, sich den Inhalt der neuen Verfassung demokratisch anzueignen. Die zukünftigen politischen Übereinkommen, unabdingbar für die Verwurzelung der neuen Verfassung, müssen die unverhandelbare Bedingung erfüllen, zum *Buen Vivir* beizutragen und die nationalen Interessen nicht dem Gewinn von Einzelpersonen, Gremien oder Unternehmen zu unterwerfen; die Privilegien einiger Weniger sind dabei nicht unterstützbar. Zum Unterschied zu den Praktiken oligarchischer Gruppen, die den Staat mehrere Dekaden lang kontrollierten, sollen Positionen nicht einfach durch die Kraft der Zahlen gewonnen werden, sondern durch

Pesendorfer

## Staatliche Akzeptanz von religiösen Riten und Symbolen

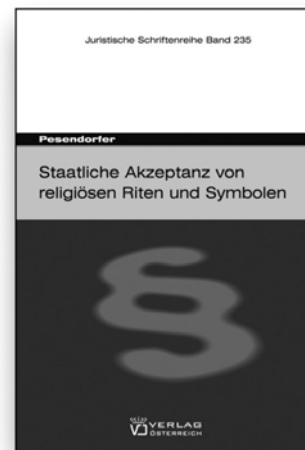
Das Schächten, der Moscheen- bzw. Minarettbau, das Kopftuch und das Kreuz aus verfassungsrechtlicher Sicht

209 Seiten, broschiert, 978-3-7046-5418-2, € 39,-

Gegenstand dieser Abhandlung ist die staatliche Akzeptanz von religiösen Riten und Symbolen unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Nach allgemeinen Ausführungen folgt die verfassungsrechtliche Analyse einzelner Problemfälle, um zu untersuchen wie die Republik Österreich konkret mit einzelnen religiösen Riten bzw. Symbolen umzugehen hat: dem Schächten, dem Moscheen- bzw. Minarettbau, dem Kopftuch und dem Kreuz.

Abschließend werden gemeinsame Schlussfolgerungen aus den einzelnen verfassungsrechtlichen Analysen getroffen.



Tel.: 01-680 14-0, Fax: - 140  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG  
 ÖSTERREICH

Argumente und die demokratische Aktion. Die Verfassung soll von jedem und jeder sein, nicht von einer bestimmten Regierung.

Die Verantwortung ist groß und komplex. Wir stehen vor der Herausforderung, auf demokratische Art und Weise eine wirklich demokratische Gesellschaft, gestärkt durch Werte der Freiheit, Gleichheit und Verantwortung zu schaffen, die einschließlich, ausgewogen, gerecht und respektvoll gegenüber dem Leben sein soll. Eine Gesellschaft, „die den Antikapitalismus ohne planifizierte Bürokratie und mit politischem Pluralismus inkorporiert“, um es mit den Worten des argentinischen Ökonom Claudio Katz auszudrücken. Eine Gesellschaft, in der es möglich ist, dass jeder und jede gleiche Möglichkeiten und Chancen hat, in der das Individu-

elle und das Kollektive in Harmonie miteinander und mit der Natur koexistieren und in der die ökonomische sich mit der ethischen Rationalität sowie mit dem Gemeinwohl versöhnt.

*Alberto Acosta ist Ökonom aus Ecuador, Professor und Forscher von FLACSO, internationaler Berater, Ex-Minister für Energie und Minen, Ex-Präsident der verfassungsgebenden Versammlung von Ecuador*

*Almut Schilling Vacaflor ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am GIGA Institut für Lateinamerika-Studien in Hamburg, Dissertation über den bolivianischen Verfassungsänderungsprozess, almut.schilling@gmx.at*



# Geschlechterparadoxien der Wissenschaft

Ein erzählender Nachsatz

Ruth Maria List

Die Wissenschaft. Die Wissenschaft soll es also richten, den Weg aus dem Desaster des – unter anderem – männlichen Machismo bahnen. Und die junge Dame, sie hängt sich rein, wie eine Wahnsinnige liest sie die grauen Bücher aus der Uni-Bibliothek, die schönen Worte, die mitunter schwer auszumachenden Theorien, die so andere Welt, den Gegensatz, den Gegenentwurf liest sie da, und liest sie da raus. Ein Expose muss her, hurtig, es eilt, die Frist, das Bewerbungsende – für diese renommierte Universität, für diese renommierte Professorin, raus aus der vermeintlichen österreichischen Enge – sitzt ihr im Nacken! Er tut auch wirklich weh, der Nacken, sei es vom gebückten Sitzen vorm Computer oder eher aus Angst, der Angst vorm Versagen, vor abermaligem, diesem Versagen des Gesucht- und abermals nicht Gefundenhabens, nämlich die Sehnsucht der inneren Ruhe, der interessierten Aufgeregtheit. Das alles soll es womöglich wieder nicht sein, sondern nur ein mit schöner Frauenstimme geschmückter Bluff, alles nichts gewesen, wieder einmal, oder nein, eigentlich zum ersten Mal, da zum ersten Mal die Hoffnung auf Veränderung sie trägt? Aber wie weiter, da sie bereits in der Vorahnung auf diesen wissenschaftlichen Diskurs schon ganz brüchig und schwer wird, das Schweben ist bereits wieder ein gewesener Zustand, jetzt schon, da das Bewerbungsende noch nicht einmal gekommen. Man hört so einiges über dies exzellente Institut, nicht das beste, das man hört, im Gegenteil, die Geschichten sind schauderhaft und die Intrigen, die Bündeleien, die Eitelkeit, die Blindheit, alles da, alles so sehr da, an dem Ort, wo alle nach oben wollen, in den Olymp der Wissenschaft vordringen – aus welchem Grund eigentlich? Dieses Schreiben, dieses Denken, diese Formstrenge (was ist Kreativität in der Wissenschaft, ein Oxymoron?) – Da-

bei, es ist die progressivste Wissenschaft überhaupt, es geht um die Erforschung der Geschlechterordnung, es geht unter anderem auch um sämtliche Abgründe, um Angst, um Hass, um Triebe, um tödliche Eifersucht, Wut und Raserei, es geht um Narzissmus und... – darum, was dies alles mit unserer dieser Welt, diesen Menschen darin gemacht hat, macht! Aber, es drängt sich so unerbittlich auf in der vorgefühlten Atmosphäre, dass diese erforschte, zu erforschende Welt eben auch da drinnen ist, genau so, eins zu eins. Was ist der Unterschied zwischen der patriarchalen Welt und der Erforschung dieser? Es ist dasselbe? Es gibt keine Grenze, kein hier und dort, alles in diesem Augenblick auch schon in ihr, ihre Rolle darin, nein, keine andere, es ist genau dieselbe, diese der Furcht vor der autoritären Wucht, vor machtvollen Beziehungsgeflechten, vor Dominanz, vor dem auch, was eitle Frauen und Herren der Wissenschaft ebenfalls sein können. Der Gegenstand ist halt ein anderer. Das Leben aber, ach, es scheint immer dasselbe.

„[...] und hier wird vollends unklar, was es heißt, Autor einer Handlung zu sein“<sup>1</sup>.

Das viele Lesen und Schreiben, es macht einsam, sobald es mit dem Anspruch der Verwertbarkeit gelesen und geschrieben werden muss. Es gab ein Davor: Tausende Bücher verschlungen, sie hat sie erkannt, sie hatten keinerlei formelle Ansprüche an sie gestellt, es war das pure Vergnügen. Warum Vergnügen keine wissenschaftliche Kategorie? Aber nein, es muss immer was *herausschauen* dabei, danach. Doch, was schaut denn da eigentlich heraus, und von wo schaut es dann heraus, wenn die Wissenschaftsherren, die Wissenschaftsfrauen etwas *herausschauen* machen, und wieso auch heraus, wo sind sie denn, wenn sie *herausschauen*,

und: was machen sie da drinnen, mit wem, was passiert dort, was sind die Bedingungen des Herausschauens, wann schaut man wieder hinein, oder geht das am Ende gar nicht, wenn der Blick erst einmal draußen ist? Kann er vielleicht gar nicht mehr zurück hinein, der Blick, dann ist er also draußen, und dann? Wie geht diese Geschichte weiter? Wie frei es ist, wie ermutigt, sich Gedanken zu machen ohne sie zu befußnoten! Außerdem, könnte man das überhaupt so ohne weiteres? Denn kenne ich die Urheber, die Urahnen meiner Gedanken? Wenn man sich auf Butler referenziert, zum Beispiel, dann ist es doch auch nur ein namentlicher Verweis darauf, dass niemand eine Ahnung hat, *wer* ihre UrheberInnen der ihren Gedanken sind, so verweist sich die Wissenschaft von einem Stellvertreter zum nächsten, von einer Stellvertreterin zur nächsten, von einem x zum y, keiner kann sagen, wer das wirklich sein soll, der Gedankenurheber, die Gedankenurheberin. Man und frau weiß ja nicht einmal, ob Frauen bei Frauen und Männer bei Männern die jeweiligen Gedanken heben, auch dabei kann alles durcheinander geraten sein, schon immer möglicherweise. Man kann sich nicht sicher sein, frau auch nicht.

„Hekabe. Priamos. Phantooos. So viele Namen für Täuschung. Wie ich sie haßte. Wie ich es ihnen zeigen wollte. Schön, sagte Arisbe, die schon wieder da saß. Und wie steht es mit dir? Wieso mit mir. An wem ich mich vergangen habe? Ich, die Schwache? An all den Starken? Wieso hast du sie stark werden lassen?“<sup>2</sup>

Ein Sprung zurück, er sei erlaubt. – Es wird gut enden! Worum wird es also nochmals gehen? Wohl auch um den anderen, den so schmerzlich fehlenden Teil des Scharniers, was für eine binäre Metapher aber auch! Also andersrum, es sollte sich die Welt der jungen Frau nicht nur um die erwähnten Abgründe drehen, sondern ebenso um die zahlreichen, zukünftigen Möglichkeiten, die lauern und belauert werden. Auch das aber dann, alles schon drinnen. Wie schön. Das Drehen der Medaille, ein Perpetuum Mobile – Ein Faszinosum!

Mag.<sup>a</sup> Ruth Maria List ist Juristin Wien, [ruthlist@gmx.at](mailto:ruthlist@gmx.at)

1) BUTLER, Judith, *Antigones Ver- Leben und Tod, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2001, S. 22.*

2) WOLF, Christa, *Kassandra, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2008, S. 83.*