

nr 1/2015

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

Behinderungen

recht & gesellschaft

EU-Migrationskontrolle und „Schlepperei“
Fortpflanzungsmedizingesetz 2015
Antidiskriminierung auf Landesebene
Reform auf Hamburgisch

Für Context herausgegeben von Marion Guerrero, Philipp Hense, Eva Pentz
und Caroline Voithofer

www.verlagoesterreich.at
www.juridikum.at

 VERLAG
ÖSTERREICH

Die Ordnung des Fremdenwesens

Ronald Frühwirth

Fremdenrecht folgt einer simplen Logik: Legale Zuwanderung gibt es de facto nicht, und am Ende eines Verfahrens wartet entweder ein Aufenthaltstitel oder die Außerlandesbringung. Letztere kann mit Zwangsgewalt und Haft umgesetzt werden. Es geht um das staatliche Interesse an einem „geordneten Fremdenwesen“, das in der Behörden- und Gerichtspraxis im Zuge des jeder Entscheidung zur Außerlandesbringung zugrundeliegenden Abwägungsvorgangs den „privaten“ Interessen am Verbleib eines Menschen in Österreich gegenübergestellt wird.

Wobei ... geordnet ist eigentlich nichts. Einwanderung nach und Schutzsuche in Österreich erfolgen völlig ungeordnet. Der Staat regelt und ordnet nicht, er verbietet und wehrt ab.

Von den mehreren tausend Menschen, die jährlich neu nach Österreich gelangen, nutzt nur ein Bruchteil die elitären und spärlichen legalen Zuwanderungsmöglichkeiten; zu hoch sind die Hürden, insbesondere die Anforderungen an Einkommen und Vermögen. Und zu groß ist das staatliche Misstrauen gegenüber Zuwanderungswilligen. Selbst Familienzusammenführung wird gesetzlich und behördlich torpediert, wo es nur geht. Die dahinterstehende Intention bleibt schleierhaft. Es macht den Eindruck, die Verhinderung von Zuwanderung sei im Fremdenrecht zum Selbstzweck verkommen. Und so werden elendslange Verfahren geführt, in denen Behörden und Gerichte etwa zu entscheiden haben, ob das Trinkgeld (in nicht unbeträchtlicher Höhe) dem Einkommen eines Kellners mit österreichischer Staatsangehörigkeit hinzuzurechnen ist und er damit ausreichend verdient, um seine perfekt deutsch sprechende Ehegattin und die gemeinsame Tochter aus dem Kosovo einreisen zu lassen.

Noch eigentümlicher geht es im Asylrecht zu. Dieses lebt geradezu davon, offenkundige Widersprüche schlichtweg zu ignorieren. Der Staat erkennt das Asylrecht an; wenn ein Flüchtling in Österreich einen Asylantrag stellt, dann wird ein Verfahren durchgeführt; und dann wird mitunter auch am Ende Schutz gewährt. Nur ehe es dazu kommt, tut das Gesetz alles, um zu verhindern, dass Flüchtlinge überhaupt nach Österreich gelangen. Legale Einwanderung für Flüchtlinge gibt es nicht, sieht man von den kosmetischen Aktionen ab, im Zuge derer etwa ein paar hundert Personen aus Syrien aufgenommen werden.

Syrien ist ein gutes Beispiel: So gut wie jeder syrische Flüchtling erhält in Österreich einen Aufenthaltsstatus, so er/sie es schafft, die Staatsgrenze zu überwinden. Aber bis dahin wird abgewehrt was geht. Denn legale Einwanderung gibt es auch für Flüchtlinge

nicht. Heißt: Wer aus legitimen und asylrelevanten Gründen Syrien verlässt, um Schutz vor Verfolgung zu finden, hat das Recht, in Österreich um diesen Schutz anzusuchen und diesen auch gewährt zu erhalten. Aber um nach Österreich zu gelangen, muss man sich der Hilfe von „Schleppern“ bedienen, um die dicht gemachten Grenzen zu überwinden. Dass Menschen dazu unfassbare Gefahren eingehen und nicht wenige dabei (im Mittelmeer) ihr Leben lassen, wird von der europäischen Fremdenrechtslogik in Kauf genommen.

Am meisten Unordnung stiftet das Fremdenwesen, wenn es mit seinen härtesten Mitteln aufwartet. Eine Abschiebung ist einer der staatlichen Zwangsakte, die man sich am liebsten wegdenken würde. Tony zum Beispiel hat alles an Vermögen gegeben und mehrfach sein Leben dafür riskiert, um Grenzen zwischen Afghanistan und Österreich zu überwinden. Für eine Asylgewährung reichte seine Fluchtgeschichte nicht aus. Zu wenig individualisiert waren den Behörden die Gründe für seine Flucht. Die allgemeine Unsicherheit in Afghanistan und das Fehlen jeglicher Perspektive würde nicht nur Tony, sondern alle jungen Menschen aus Afghanistan treffen. Arbeiten durfte Tony als Asylwerber in Österreich nicht. Sieben der „besten“ Jahre seines Lebens hat er in Österreich in der Warteschleife verbracht. Die Behörden haben Ewigkeiten dafür gebraucht, über seine Anträge zu entscheiden. Nun soll er dorthin zurück, von wo er aus Mangel an Sicherheit, Möglichkeiten und Perspektiven gekommen ist. Die Außerlandesbringung bedeutet für den Staat und alle anderen in das Prozedere Involvierten bloß die Umsetzung einer Entscheidung. Für Tony hingegen bedeutet sie das Verwerfen eines Lebensentwurfs, das Zunichtemachen von Chancen und nicht zuletzt Versagen auf ganzer Linie. Er kommt als der zurück, als der er gegangen ist, bloß älter und mit noch weniger materiellem Besitz. Wen kann es verwundern, dass das Auftauchen von Polizeikräften, Festnahmen und damit die Gewissheit der bevorstehenden Abschiebung immer wieder zu Verzweiflungshandlungen führen.

Bei Hungerstreik und Selbstverletzungen sprechen viele davon, der Staat könne sich nicht erpressen lassen. Ein einfacher Perspektivenwechsel täte Not: Was muss sich in einem Menschen abspielen, dass es zu solchen Handlungen kommt? Ordnung bedeutet im Fremdenwesen die konsequente Außerlandesbringung von zugewanderten Menschen. Doch Ordnung schafft diese Praxis keine, sie stiftet vielmehr eine große Unordnung in so vielen Lebensrealitäten. Was wird durch jede Abschiebung an Potenzial von Menschen zerstört, was wird an Verbindungen gekappt? Steht das wirklich dafür?

Inhaltsverzeichnis

vor.satz

- 1 Die Ordnung des Fremdenwesens
Ronald Frühwirth

merk.würdig

- 5 Ein Nein muss genügen.
Zur Reform des StGB im Bereich der Sexualdelikte
Angelika Adensamer
- 10 Welche Rechte haben Tiere?
Andreas Wöckinger

recht & gesellschaft

- 13 EU-Migrationskontrolle und „Schlepperei“
Widersprüche vorverlagerter Grenzen
Fabiane Baxewanos
- 26 Fortpflanzungsmedizingesetz 2015:
Lang ersehnte Liberalisierung ohne unerwünschte Nebenwirkungen?
Magdalena Flatscher-Thöni / Caroline Voithofer / Gabriele Werner-Felmayer
- 35 Antidiskriminierung auf Landesebene
Die Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts auf Landesebene am Beispiel des Steiermärkischen Landes-Gleichbehandlungsgesetzes
Christopher Frank
- 47 Reform auf Hamburgisch:
Emanzipation des rechtswissenschaftlichen Studiums als diskursiver Prozess
Janwillem van de Loo

thema: Behinderungen

- 58 Vorwort
Nina Eckstein / Petra Flieger / Volker Schönwiese / Caroline Voithofer
- 64 Blind und doch Richter: Ein persönlicher Erfahrungsbericht
Alexander Niederwimmer
- 74 Behinderung und Gerechtigkeit
Sascha Plangger / Volker Schönwiese
- 85 Politische Partizipation von Menschen mit Behinderungen in Österreich
Ursula Naue / Angela Wegscheider
- 96 Frauen und Mädchen mit Behinderungen:
Ein Streifzug durch UNCPRD, CEDAW und Lebenswirklichkeiten in Österreich
Christina Wurzinger
- 108 Nirgends ein sicherer Ort
Gewalt an Menschen mit Behinderungen
Petra Flieger

- 120 Soft Law und gerichtliche Durchsetzung im Behindertengleichstellungsgesetz
Warum Schlichtungen oft funktionieren und einen wichtigen Beitrag zur Gleichstellung leisten können
 Volker Frey / Martin Ladstätter

nach.satz

- 129 Versuch mit untauglichen Mitteln
 Barbara Steiner

Impressum

juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
 www.juridikum.at, ISSN Print edition 1019-5394,
 ISSN Electronic edition 2309-7477

Herausgeber_innen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Marion Guerrero, Philipp Hense, Eva Pentz und Caroline Voithofer

Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH
 Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77
 www.verlagoesterreich.at
 Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140
 E-Mail: order@verlagoesterreich.at
 Anzeigenkontakt: Frau Maria Peckary
 Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419
 m.peckary@verlagoesterreich.at
 Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner
 j.steiner@verlagoesterreich.at

Preis:

Jahresabonnement: Euro 64,-
 Abo für Studierende, Erwerbslose,
 Zivil- und Präsenzdienere: Euro 25,-
 Einstiegsabo: Euro 11,-
 Einzelheft: Euro 16,-
 (Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

Redaktion:

Angelika Adensamer, Fabiane Baxewanos, Flora Alvorado-Dupuy, Miriam Broucek, Lorenz Dopplinger, Nina Eckstein, Doris Einwallner, Karol Felsner, Ronald Frühwirth, Philipp Hense, Marion Guerrero, Clemens Kaupa, Matthias C. Kettemann, Andrea Kretschmann, Lukas Oberndorfer, Eva Pentz, Ines Rössl, Maria Sagmeister, Brian-Christopher Schmidt, Caroline Voithofer, Alice Wagner, Andreas Wöckinger

Wissenschaftlicher Beirat:

Heinz Barta (Innsbruck), Barbara Beclin (Wien), Katharina Beclin (Wien), Wolfgang Benedek (Graz), Nikolaus Benke (Wien), Alois Birklbauer (Linz), Sonja Buckel (Frankfurt am Main), Ulrike Davy (Bielefeld), Nikolaus Dimmel (Salzburg), Andreas Fischer-Lescano (Bremen), Bernd-Christian Funk (Wien/Linz), Elisabeth Holzleithner (Wien), Eva Kocher (Frankfurt an der Oder), Susanne Krasmann (Hamburg), René Kuppe

(Wien), Nadja Lorenz (Wien), Karin Lukas (Wien), Eva Maria Maier (Wien), Andrea Maihofer (Basel), Ugo Mattei (Turin/Berkeley), Alfred J. Noll (Wien), Heinz Patzelt (Wien), Arno Pilgram (Wien), Ilse Reiter-Zatloukal (Wien), Birgit Sauer (Wien), Oliver Scheiber (Wien), Marianne Schulze (Wien), Alexander Somek (Iowa), Richard Soyer (Wien/Linz), Heinz Steinert † (Frankfurt am Main), Bea Verschraegen (Wien/Bratislava), Ewald Wiederin (Wien), Maria Windhager (Wien), Michaela Windisch-Grätz (Wien), Ingeborg Zerbes (Bremen)

Autor_innen dieser Ausgabe:

Angelika Adensamer, Fabiane Baxewanos, Nina Eckstein, Magdalena Flatscher-Thöni, Petra Flieger, Christopher Frank, Volker Frey, Ronald Frühwirth, Martin Ladstätter, Janwillem van de Loo, Ursula Naue, Alexander Niederwimmer, Sascha Plangger, Volker Schönwiese, Barbara Steiner, Caroline Voithofer, Angela Wegscheider, Gabriele Werner-Felmayer, Andreas Wöckinger, Christina Wurzingner

Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1, 1010 Wien (Geschäftsführung: Mag. Katharina Opitz, 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:

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

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die Herausgeber_innen:

Marion Guerrero: Marion.Guerrero@EUI.eu
 Philipp Hense: philipp.hense@edu.uni-graz.at
 Eva Pentz: epentz@gmx.at
 Caroline Voithofer: caroline.voithofer@uibk.ac.at
 Das *juridikum* ist ein „peer reviewed journal“.

Ein Nein muss genügen.

Zur Reform des StGB im Bereich der Sexualdelikte

Angelika Adensamer

Mit der Strafrechtsreform 2015, die derzeit in Arbeit ist, steht auch eine Änderung im Bereich der Sexualdelikte, insbesondere der Strafbarkeit von Vergewaltigungen an. Für diese liegen verschiedene Entwürfe vor: die Forderungen der Gewaltschutzzentren Österreich, die des autonomen Frauenzentrums (aFz) gemeinsam mit dem Bundesverband der autonomen Frauennotrufe Österreichs (BAFÖ), und schließlich eine Ankündigung des Justizministers Brandstetter. Eine Änderung ist schon allein notwendig, um internationalen Verpflichtungen nachzukommen, einerseits den ausjudizierten Verpflichtungen aus der EMRK und andererseits der Istanbul-Konvention des Europarats.

1. Aktuelle Rechtslage in Österreich

Nach dem aktuell geltenden § 201 StGB ist eine Vergewaltigung die Nötigung zum Beischlaf oder einer „dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung“ durch Gewalt, Freiheitsentziehung oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben. Die Voraussetzung der Gewaltanwendung führt häufig zur Straffreiheit.¹ Wehrt sich zum Beispiel eine Frau nicht gegen einen Angriff, weil sie unter Schock steht,² kommt es oftmals nicht zu einer Gewaltanwendung iSd § 201 StGB, und auch wenn es in Folge zu einer von der Betroffenen nicht gewollten Penetration kommt, kann die Tat nicht als Vergewaltigung bestraft werden. In den Reformvorschlägen der Gewaltschutzzentren Österreich wird von einem typischen Fall berichtet: Nachdem es zum Geschlechtsverkehr gegen den Willen der Frau gekommen war, sagte der Angeklagte vor Gericht aus, „es sei richtig, dass er sich über den Willen des Opfers hinweggesetzt habe, dieses habe jedoch nur geweint und sei beteiligungslos dagelegen, Gewalt habe er nicht angewendet.“³ Er wurde daraufhin freigesprochen.

1 Vgl. *Autonomes Frauenzentrum/Bundesverband der autonomen Frauennotrufe Österreichs*, Stellungnahme zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (2014) 2.

2 Zur Häufigkeit von „frozen fright“ siehe zB EGMR 4.12.2003, 39272/98, M.C./Bulgarien Rz 70-71.

3 *Juristisches Fachforum der Gewaltschutzzentren Österreich, der Wiener Interventionsstelle und der Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels*, Reformvorschläge der Gewaltschutzzentren Österreich (2013) 30.

Ist das Opfer erwachsen und nicht verletzt, ist die Vornahme des Beischlafs ohne Einverständnis nur als „sexuelle Belästigung“ gem § 218 StGB strafbar, der zudem auch öffentliche geschlechtliche Handlungen verbietet. Hier droht eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten.

Derartige Handlungen als sexuelle Belästigung zu bestrafen, ist jedoch grob verharmlosend. Dass Sex ohne Einverständnis, auch ohne Gewaltanwendung eine Vergewaltigung darstellt, ist inzwischen aktueller Stand der internationalen Debatte.⁴

2. Vorgaben durch den EGMR

2004 wurde Bulgarien vom EGMR wegen Verstoßes gegen die Schutzpflichten sowohl des Art 3 als auch des Art 8 EMRK verurteilt.⁵ Unter anderem wurde die Rechtslage Bulgariens beanstandet, die für den Schutz vor Vergewaltigungen nicht ausreichend war. So heißt es zB, durch die Voraussetzung des Beweises von physischem Widerstand würde Gefahr gelaufen werden, bestimmte Fälle von Vergewaltigung straflos zu lassen, was wiederum zum Schutz der sexuellen Autonomie nicht ausreichte. Weiter heißt es: „In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.“⁶

Auch die heutige österreichische Rechtslage genügt im Lichte dieses Urteils den Verpflichtungen der EMRK nicht. Insbesondere die Voraussetzung von Gewalt für die Strafbarkeit einer Vergewaltigung ist aufzuheben, da der unzureichende Schutz vor sexualisierter Gewalt eine Menschenrechtsverletzung darstellt.

3. Völkerrechtliche Verpflichtungen durch die Istanbul-Konvention

Nach der Istanbul-Konvention⁷, die seit 1.8.2014 in Österreich in Kraft ist, ist Österreich gem Art 36 (mit dem Titel *sexuelle Gewalt, einschließlich Vergewaltigung*) völkerrechtlich dazu verpflichtet, folgende Handlungen unter Strafe zu stellen: nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand (lit a), sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person (lit b) und die Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimm-

4 Siehe EGMR 4.12.2003, 39272/98, *M.C./Bulgarien*; *European Women's Lobby*, Barometer on Rape in the EU (2013), 7; MinisterInnenrat des Europarats Rec(2002)5, 35.

5 EGMR 4.12.2003, 39272/98, *M.C./Bulgarien*.

6 EGMR 4.12.2003, 39272/98, *M.C./Bulgarien*, Rz 166.

7 Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt BGBl I 2014/164.

ter Handlungen mit einer dritten Person (lit c). Die Handlungen der lit a, sowie auch die nach lit b und lit c sind jeweils unabhängig von der Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung zu bestrafen. Hier ist also jedenfalls eine Anpassung der österreichischen Gesetze notwendig.

Lit a ist auch dahingehend nicht umgesetzt, als nach der hL und Rechtssprechung das anale – und dementsprechend auch das orale⁸ – Eindringen mit Gegenständen nicht als beischlafähnliche bzw geschlechtliche Handlung iSd §§ 201 (Vergewaltigung) und 202 StGB (Geschlechtliche Nötigung) gilt und daher nach keiner der beiden Bestimmungen⁹ zu bestrafen ist. Dies wird sich nach völkerrechtlichen Vorgaben ändern müssen.

Handlungen, die unter Art 36 lit a bzw lit b Istanbul-Konvention, nicht aber unter § 201 oder § 202 StGB fallen, also alle Handlungen, die keine Gewalt beinhalten, sowie das anale oder orale Eindringen mit Gegenständen,¹⁰ wären nach heutiger Rechtslage höchstens als sexuelle Belästigung gem § 218 StGB strafbar. Zur Strafbarkeit von sexueller Belästigung gibt es jedoch in der Istanbul-Konvention zusätzlich Art 40, der verlangt, dass jede Form von ungewolltem sexuell bestimmten verbalen, nonverbalen oder körperlichen Verhalten mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen, mit strafrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Sanktionen belegt wird. Das bedeutet, dass für sexuelle Belästigungen ein eigener Tatbestand bestehen muss; eine Strafbarkeit von Handlungen, die unter Art 36 Istanbul-Konvention fallen, nach § 218 StGB reicht also als Erfüllung der Konventionsverpflichtungen nicht aus.

4. Die verschiedenen Reformvorschläge

Zur Zeit liegen drei Reformvorschläge vor: Die Gewaltschutzzentren fordern einen neuen § 201 StGB mit dem Titel „Sexualisierte Gewalt“, dessen Abs 1 jede sexuell bestimmte Handlung ohne Zustimmung bestrafen soll.¹¹ In Abs 2 soll es eine Qualifikation geben, die ein höheres Strafmaß vorsieht, wenn die Person durch Gewalt, die Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung genötigt wurde. Die Umsetzung der Forderungen der Gewaltschutzzentren wird auch von einer seit Ende November laufenden Petition des Frauenbüros der Stadt Salzburg mit dem Titel „Ein Nein muss genügen“ gefordert.¹² Das autonome Frauenzentrum (aFz) und der Bundesverband der autonomen Frauennotrufe Österreichs (BAFÖ) fordern einen neuen § 203

8 Argumentum a maiore ad minus.

9 MwH Hinterhofer in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Sbg Kommentar zum StGB (11. Lfg, 2014) § 202 Rz 27; mwH Hinterhofer in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, StGB (11. Lfg, 2004) § 201 Rz 50.

10 Dies sind nur Bsp, möglicherweise gibt es mehrere solche Lücken.

11 *Juristisches Fachforum der Gewaltschutzzentren Österreich, der Wiener Interventionsstelle und der Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels*, Reformvorschläge 2014.

12 www.staedtebund.gv.at/gewalt%29 (12.1.2015).

StGB mit dem Titel „Sexueller Übergriff“, der alle Fälle des Art 36 Istanbul-Konvention umfassen soll.¹³

Zuletzt hatte Mitte Dezember 2014 auch Justizminister Brandstetter eine Reform angekündigt:¹⁴ Er wolle einen neuen Paragraphen zur Strafbarkeit der „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ schaffen. Dieser neue Straftatbestand solle genau die Fälle erfassen, in denen die Frau aus Angst keinen physischen Widerstand wagt, aber „in einer für den Täter erkennbaren Weise mit dessen Vorgehen nicht einverstanden ist.“ Das Strafmaß solle zwischen dem einer sexuellen Belästigung und dem einer geschlechtlichen Nötigung liegen.

Jeder dieser drei Vorschläge ist geeignet, die Strafbarkeitslücke zu füllen und stellt damit jedenfalls eine Verbesserung zur jetzigen Rechtslage dar. Nur der Vorschlag der Gewaltschutzzentren gliedert jedoch den neuen Tatbestand unter die Überschrift der Vergewaltigung ein.

5. Probleme der Beweisbarkeit

Gerade bei Delikten, die in der häuslichen Sphäre stattfinden, gibt es im Strafprozess häufig Beweisschwierigkeiten, die gemeinsam mit der Unschuldsvermutung typischerweise zu Freisprüchen (im Zweifel) führen.¹⁵ Die Frage ist, ob eine neue Rechtslage in dieser Problematik eine Lösung darstellen kann, denn für das fehlende Einverständnis wird in vielen Fällen der Beweis nur schwer erbracht werden können. In bestimmten Fallkreisen jedoch wird das fehlende Einverständnis in sexualisierte Akte eindeutig angenommen werden können. So zB wenn Täter und Opfer zur Zeit der Tat überhaupt nicht miteinander bekannt waren, was allerdings nur einen kleinen Teil der Vergewaltigungen betrifft.

Die Beweisführung würde in allen Fällen einen neuen Schwerpunkt bekommen, da nun zentral auch die Zustimmung zu sexualisierten Akten vor Gericht erörtert werden müsste. Dieser Fokus entspricht der Wichtigkeit des Konsenses, der eine Grundvoraussetzung für gewaltfreie Sexualität ist.

Die niedrigen Verurteilungszahlen¹⁶ in Fällen nach Anzeigen von Vergewaltigungen, sowie die geringe Anzeigebereitschaft¹⁷ deuten auf inhärente Probleme hin, sexualisierter und häuslicher Gewalt im klassischen Strafsystem zu begegnen. Schon im typischen Fall der Gewalt gegen eine Frau durch einen Mann, der im gleichen Haushalt wohnt und bei einem Tathergang ohne Zeug_innen ist von einer Verurteilung alleine deswegen zumeist

13 AFz/BAFÖ, Stellungnahme.

14 OTS vom 11.12.2014: Brandstetter kündigt weiteren Tatbestand im Sexualstrafrecht an.

15 Vgl *Beclin*, „Aussage gegen Aussage“ – häufige Pattstellung bei Strafverfolgung häuslicher Gewalt? Zwischen Zuweisung von Verantwortung und sekundärer Viktimisierung, *juridikum* 2014, 361.

16 Siehe dazu *Beclin*, *juridikum* 2014.

17 *Beclin*, *juridikum* 2014, 360.

nicht auszugehen, weil die „objektive Wahrheit“, was passiert ist, wer was wollte und was gesagt hat, nicht festgestellt werden kann, wenn das Wort der Frau gegen das Wort des Mannes steht. Der Mann wird daher häufig im Zweifel freigesprochen.¹⁸ Dass gerade der für den Tatbestand typische Sachverhalt zu keinem befriedigenden Ergebnis führen kann, sollte am System zweifeln lassen.

Warum also trotzdem einen neuen Strafgesetzparagrafen, bzw eine Ausweitung der bisherigen Bestimmungen fordern? Bei aller Kritik am Strafsystem ist es wichtig, dass dieses in seinen Wertungen kohärent bleibt. Gerade die Verharmlosung und kulturelle Akzeptanz von Gewalt gegen Frauen gilt es zu bekämpfen. Nicht zuletzt auf der Ebene des Strafrechts, wo die moralischen Wertungen von Verhalten besonders explizit zum Ausdruck kommen. Es darf nicht sein, dass eine Vergewaltigung nicht oder nur mit vergleichsweise sehr niedrigen Haftstrafen bedroht ist, weil das Opfer sich im Schock nicht wehren konnte oder sich (verständlicherweise) nicht traute. Es kann nicht von der Handlungsfähigkeit des Opfers abhängen, ob der Täter verurteilt wird oder nicht.

6. Fazit

Dass es endlich zu Änderungen im Bereich des Sexualstrafrechts kommen wird, ist zu begrüßen und war schon seit langem überfällig. Zu hoffen bleibt, dass die Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zufrieden stellend sein wird. Sexualisierte Übergriffe dürfen nicht bagatellisiert werden und der Begriff der sexualisierten Gewalt sollte in der öffentlichen Debatte nicht an dem engen Gewaltbegriff des StGB gemessen werden. Wünschenswert wäre ein klares Bekenntnis zu einer zeitgemäßen weiteren Definition von Vergewaltigung.

Mag.^a Angelika Adensamer ist Mitarbeiterin im Grünen Parlamentsklub; a.adensamer@gmail.com

18 Siehe dazu auch *Beclin*, juridikum 2014, 364f.

Welche Rechte haben Tiere?

Andreas Wöckinger

Rezension zu: *Martin Balluch*, Der Hund und sein Philosoph. Plädoyer für Autonomie und Tierrechte, Promedia Verlag, Wien 2014, 224 Seiten, ISBN 978-3-85371-377-8

Martin Balluch ist spätestens seit dem Tierschützer_innenprozess am Landesgericht Wiener Neustadt einer breiten Öffentlichkeit in Österreich bekannt. In seinem neuen Buch „Der Hund und sein Philosoph“ liefert *Balluch* nun ein Plädoyer für Tierrechte. Das Buch ist einerseits eine private Darstellung der Beziehung des Autors zum Schimpansen *Hiasl* und zum Hund *Kuksi*. Andererseits liefert das Buch eine fundierte Analyse der Stellung von Tieren in der Gesellschaft sowie ihrer Fähigkeiten. Anliegen des Buches ist es nachzuweisen, dass Tiere den Menschen ähnlicher sind als allgemein angenommen. Deshalb sollten ihnen nach Meinung des Autors dieselben Rechtspositionen zukommen wie Menschen.

Balluch beginnt sein Buch mit einer Schilderung seines Zusammenlebens mit dem Hund *Kuksi*, und führt anschließend in die neueren naturwissenschaftlichen Erkenntnisse über Hunde ein, die besonders im letzten Jahrzehnt im Blickpunkt der naturwissenschaftlichen Forschung standen. Der Autor geht insb auf die kognitiven und kulturellen Fähigkeiten von Hunden ein (S 51). Die meisten zeitgenössischen Forscher_innen attestieren Tieren ein Bewusstsein. An Hand anschaulicher Beispiele und Gedankenexperimente zeigt *Balluch* die Unterschiede zwischen Instinkt, Konditionierung und Autonomie, im Sinne einer bewussten, eigenen Entscheidung bei Tieren (S 149f). Unterstützt durch mathematisch-logische Argumente, gelangt der Autor zur Schlussfolgerung: „Die Freiheit, die das Bewusstsein mit sich bringt, ermöglicht es den Tieren, sich selbst Zwecke oder Regeln zu setzen, an die sie sich halten, auch wenn ihre hedonistischen Wünsche und Affekte ihnen anderes nahelegen.“ (S 160)

Besonders beeindruckend, und für Jurist_innen aus vielerlei Perspektive spannend, ist die Geschichte des Schimpansen *Hiasl*, in der das zentrale Anliegen des Buches beispielhaft deutlich wird. Indem *Balluch* die Geschichte von *Hiasl* erzählt, verweist er erstmals auch auf Erfolge der Tierrechtsbewegung. Der Schimpanse, der Opfer eines international agierenden Schimpansenhändler_innennetzwerks geworden war, gelangte im Jahr 1982 durch widrige Umstände nach Österreich. Hier konnte er nur dank des Beitritts Österreichs zum CITES-Abkommen zum Schutz bedrohter Arten¹ vorerst dem Tierschutzhaus zur Pflege überstellt werden.

1 BGBII 188/1982.

Nach einem jahrelangen Rechtsstreit (S 75), der vom öffentlichkeitswirksamen Protest von Tierschützer_innen begleitet war, konnte der Affe vorerst im Wiener Tierschutzhaus verbleiben. Als jedoch im Jahr 2006 das Tierschutzhaus Vösendorf, in welchem *Hiasl* mittlerweile untergebracht war, Konkurs anmelden musste, bemühte sich *Balluch* darum als Sachwalter für *Hiasl* bestellt zu werden, um so seine zukünftige Existenz zu sichern. Im Sachwalterschaftsprozess ging es um die Frage, ob *Hiasl* überhaupt besachwaltert werden könnte. Das Rechtsinstitut ist Menschen vorbehalten. Dabei stellt das Bemühen um die Sachwalterschaft für einen Schimpansen international gesehen keinen einzigartigen Vorgang dar.² Vergleichbare Versuche gibt es etwa in den USA durch die NGO *nonhumanrightsproject*, die ein Verfahren zum Personenstatus des Schimpansen Tommy vor den New York Supreme Court gebracht hat.³ Ende 2014 wurde ein ähnlich gelagerter Fall von einem argentinischen Gericht vorerst zu Gunsten der Rechtsposition einer Orang-Utan-Dame entschieden.⁴

In *Hiasls* Verfahren legten *Balluch* und sein Anwalt drei Gutachten vor, die nachweisen sollten, dass der Schimpanse eine Person sei. Neben den beiden naturwissenschaftlichen Gutachten interessiert hier vor allem das dritte Gutachten, das sich aus juristischer Perspektive mit der Frage beschäftigt, ob aus § 16 iVm § 285a ABGB⁵ Personenrechte für Tiere ableitbar sind. Das Gutachten der Universitätsprofessor_innen *Stefan Hammer* und *Eva Maria Maier* kam bezüglich eines möglichen Subjektstatus von Tieren schließlich zum Befund: „Damit ist aber auch schon angesprochen, was durch diesen Personenbegriff **nicht** ausgeschlossen wird, nämlich ein moralischer Subjektstatus für Tiere, der im Rahmen der menschlichen Rechtsgemeinschaft in partieller Analogie zum Status von Rechtspersonen normativ abgebildet werden kann [...] Dies könnte von der punktuellen Anwendung des Sachwalterrechts über das Privatrecht hinaus bis zur Einräumung grundrechtsähnlicher Positionen reichen.“ (S 87f) Sowohl der OGH als auch der EGMR verweigerten jedoch eine Behandlung der Statusfrage durch den Hinweis auf prozessuale Mängel.

Es folgt ein historischer Überblick über Ungleichheit zwischen Menschen und Tieren. Diese ist nach *Balluch* bereits in der griechischen Philosophie, insb jener *Aristoteles*⁶ angelegt, und habe sich mit der Aufklärung noch verschärft. Hier sei erstmals eine Gleichheit zwischen den Menschen propagiert worden, die auf einem Verständnis des Menschen als metaphysischem, vernunftbegabten Wesen mit einer Seele beruhe. Tiere wurden davon als „Anderes“ abgegrenzt, und zu instinktgetriebenen, nicht vernunftbegabten Wesen abgewertet. Während die Hierarchie zwischen Mensch und Tier zuvor

2 Vgl auch *Pavlidis*, Leinwandmesser und Co – human gelesen, *juridikum* 2014, 442.

3 www.nonhumanrightsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/Petition-re-Tommy-Case-Fulton-Cty-NY.pdf (15.1.2015).

4 Der Standard, Argentinien: Für Orang-Utan Sandra gilt Menschenrecht, <http://derstandard.at/2000009712289/Fuer-Orang-Utan-Sandra-gilt-Menschenrecht> (1.2.2015).

5 § 285a ABGB: „Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.“

als kontinuierliche Skala gesehen worden war, wurde diese nunmehr durch eine strikte Abgrenzung zwischen Mensch und Tier noch verstärkt (S 116f).

Das zentrale rechtsphilosophische Kapitel des Buches beschäftigt sich mit der Begründung von Rechten in der Rechtsphilosophie. In diesem wird aus der naturwissenschaftlichen Forschung zu Tieren die Schlussfolgerung gezogen, dass Tiere ebenso Wesen seien, die ihrem Leben einen bestimmten Zweck geben können: Deshalb seien sie, entgegen der Intention *Kants*, ebenso in dessen kategorischen Imperativ einzubeziehen. Das nun bedeutet, dass Tiere niemals ausschließlich als Mittel zum Zweck von Menschen dienen dürfen, sondern ihre Existenz ein zu respektierender Wert an sich ist (S 170f).

Ausgehend von dieser Erkenntnis werden schließlich im letzten Teil des Buches radikale Forderungen für eine Multi-Spezies-Gesellschaft entwickelt, die diesen theoretischen Anforderungen eines modifizierten kategorischen Imperativs genügen soll. Neben dem Ende der Tierhaltung zum Zwecke der Nahrungsgewinnung werden darin auch Bürgerrechte und politische Mitbestimmungsrechte für Tiere gefordert (S 190f). Der Autor schließt dieses Kapitel mit der Bemerkung: „Für die Menschen bedeutet das Leben in dieser neuen Multi-Spezies-Gesellschaft im Wesentlichen ein veganes Leben [...] Diese Lebensform ist nicht nur praktisch möglich, sondern den Menschen auch zumutbar, zumal damit im Großen und Ganzen gesehen nur sehr geringfügige Änderungen verbunden sind.“ (S 207f)

Das Buch „Der Hund und sein Philosoph“ ist ein gut verständlich geschriebenes und plausibel argumentiertes Plädoyer für Tierrechte. Es enthält spannende und berührende Geschichten über die Freundschaft zwischen dem Autor und Tieren, ebenso wie komplexe Argumente auf der Basis moderner wissenschaftlicher Forschung. Die Forderungen des Autors, insb im letzten Kapitel des Buches, sind bisweilen utopisch. Das mindert jedoch nicht die Leistung des Buches, ein theoretisch fundiertes Bekenntnis für die Rechte von Tieren erarbeitet zu haben. *Balluch* beschränkt sich als Person jedoch nicht auf die Theorie, sondern ist auch praktisch um die Umsetzung seiner Vision bemüht. In die Motivation für sein Engagement gibt sein neues Buch einen gelungenen Einblick.

EU-Migrationskontrolle und „Schlepperei“

Widersprüche vorverlagerter Grenzen¹

Fabiane Baxewanos

1. Einleitung

Flucht erfordert heutzutage vielfach „Schlepperei“. Eine Betrachtung der Entwicklung des europäischen Grenzregimes der letzten 30 Jahre zeigt, dass Europa für Flüchtlinge zunehmend unerreichbar geworden ist. Das liegt zunächst daran, dass die EU-Einreisebestimmungen nicht ausreichend zwischen schutzbedürftigen und anderen Personen unterscheiden. Ob Flüchtling oder Migrant_in aus sonstigen Gründen – die Visaerfordernisse sind in beiden Fällen gleich restriktiv ausgestaltet.² In der Diktion des UN-Flüchtlingshochkommissariats: die Grenzen Europas sind nicht „protection-sensitive“³. Es ist für Flüchtlinge de facto unmöglich, sie auf legalem Wege zu passieren.

Unbefugter Grenzübertritt ist allerdings sowohl unionsrechtlich als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene pönalisiert.⁴ Nach österreichischem Recht wird ein diesbezüglich eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren für die Dauer des Asylverfahrens bloß unterbrochen.⁵ Wird kein Schutzstatus zugesprochen, bleibt die Strafbarkeit bestehen. Man spricht daher selbst im Falle von Flüchtlingen von „illegalen“ Migrant_innen, was unweigerlich Assoziationen zu Kriminalität weckt. Dass es in vielen Fällen um Schutzsuchende geht, gerät damit öffentlich aus dem Blick.

1 Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Autorin anlässlich des Symposiums „Schleppen‘, Schleusen, Helfen. Flucht zwischen Rettung und Ausbeutung“ der ÖGE am 13.10.2014 gehalten hat.

2 Vgl dazu den EU-Visakodex, der das Verfahren und die Voraussetzungen für die Erteilung von EU-Visa festlegt, VO (EG) 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009. Der Schengener Grenzkodex, der die Regeln für den Grenzübertritt insb an den EU-Außengrenzen festlegt, erlaubt hingegen Abweichungen von den allgemeinen Einreiseerfordernissen, wenn dies für die Einhaltung internationalen Flüchtlingsrechts notwendig ist, vgl Art 3 lit b und Art 3a der VO (EG) 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006. Das führt zu der paradoxen Situation, dass Flüchtlinge für die Einreise in die EU grundsätzlich ein Visum benötigen, jedoch in genau derjenigen Situation, in der dieses Erfordernis tatsächlich überprüft wird – nämlich an der EU-Außengrenze – davon abgegangen werden kann. Rechtlich problematisch sind daher vor allem solche Immigrationskontrollen, auf die der Schengener Grenzkodex keine Anwendung findet, also insb extraterritoriale. Faktisch problematisch sind zudem Praktiken, die trotz Anwendbarkeit des Schengener Grenzkodex die genannten Schutzbestimmungen für Flüchtlinge systematisch unterlaufen. Vgl *Den Heijer*, Europe and Extraterritorial Asylum (2012) 173f.

3 Vgl UNHCR, Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action, Kapitel 3, www.refworld.org/pdfid/45b0c09b2.pdf (27.1.2015).

4 Vgl Art 4 Abs 3 Schengener Grenzkodex, für Österreich vgl § 120 Abs 1 FPG.

5 § 120 Abs 1 Abs 7 FPG.

Flüchtlinge sind heutzutage in den allermeisten Fällen auf fremde Hilfe angewiesen, um die EU-Grenze zu überschreiten. Erst wenn es einem Flüchtling irgendwie – unter oft menschenunwürdigen Bedingungen – gelingt, auf das Territorium der EU zu gelangen, kann er oder sie einen Antrag auf internationalen Schutz stellen. Um Schutz zu finden, müssen Flüchtlinge daher in der Regel zunächst zu „illegalen“ Migrant_innen werden. Die widersprüchliche Parallelentwicklung von harmonisierten Schutzstandards *innerhalb* der EU, aber einer Verunmöglichung des Zugangs zu ihnen, macht professionelle Fluchthilfe erst notwendig. Anstatt irregulärer Migration entgegen zu wirken, leistet ein immer restriktiveres Grenzregime ihr damit Vorschub.

Europäische Grenzpolitik weist in den letzten Jahren verstärkt eine zusätzliche Dimension auf. Es wird nicht bloß die Überwachung der territorialen Außenlinie der Union intensiviert. In zunehmendem Ausmaß forcieren europäische Politiker_innen auch *vorverlagerte* Formen der Kontrolle. So werden nicht nur die Kontrollen der EU-Außengrenzen immer lückenloser, sondern auch verschiedene Formen *extraterritorialer* Kontrolle geübt. Migrationsbewegungen sollen so auf allen Abschnitten kontrolliert werden: vom Verlassen des Heimatlandes, über die Reise durch Transitländer und internationale Gewässer, bis schließlich zum Erreichen der Grenze des Ziellandes bzw der EU-Außengrenze.

Die Ausprägungen solcher extraterritorialen Kontrollen sind vielfältig. Sie umfassen ua restriktivere Visabestimmungen, die Einführung von Transportunternehmenshaftungen, und den Einsatz von Einwanderungsverbindungsbeamt_innen. Erstere bewirken, dass Personen ohne gültiges Visum die Reise in ein europäisches Land häufig gar nicht erst antreten können, da ihnen der Zugang zu Flugzeugen oder anderen Transportmitteln bereits im Heimatland verwehrt wird. Europäische Visabestimmungen haben daher zum Ziel, bereits den Antritt einer Reise nach Europa zu kontrollieren. Transportunternehmenshaftungen sorgen dann dafür, dass diese Visabestimmungen auch tatsächlich eingehalten werden, indem privaten Transportgesellschaften im Falle des Transports undokumentierter Personen hohe Strafen drohen. Einwanderungsverbindungsbeamt_innen schließlich sind Beamt_innen der Mitgliedsstaaten, die private Transportunternehmen hinsichtlich der Echtheit der vorgewiesenen Reisedokumente beraten – und somit Flucht häufig enden lassen, bevor sie überhaupt begonnen hat.

Die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit internationalen Menschenrechtsnormen, insbesondere dem *non-refoulement*-Prinzip als zentralster Norm des internationalen Flüchtlingsrechts,⁶ ist höchst fraglich. Indem sie Personen daran hindern, ihre Her-

6 Als solche ist *non-refoulement* integraler Bestandteil aller regionalen und internationalen Menschenrechtskataloge, vgl Art 33 Abs 1 GFK, Art 3 EMRK, Art 19 Abs 2 GRC, Art 22 Abs 8 Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art 5 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, Art 3 UN-Antifolterkonvention, Art 7 UN-Zivilpakt, Art 14 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Zudem wird *non-refoulement* gemeinhin dem Völkergewohnheitsrecht zugeordnet. Vgl hierzu beispielsweise *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in International Law³ (2007 [1983]) 248 und *Lauterpacht/Bethlehem*, The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion, in *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection (2003) 163 (163f).

kunftsländer zu verlassen, laufen sie Gefahr, das gesamte System des internationalen Flüchtlingsregimes zu untergraben.

Insgesamt ergeben sich daher wichtige terminologische Überlegungen (Überdenkung der Sprachpraxis von „illegaler“ Migration, „Schlepperei“, sowie eines von humanitären Begriffen getragenen Diskurses) sowie rechtliche Fragen (Welche Formen von Migrationskontrolle sind mit internationalem Flüchtlingsrecht unvereinbar? Wie lassen sich vorgelagerte und privatisierte Migrationskontrolle einer menschenrechtlichen Überprüfung zuführen?).

Diesen Fragestellungen folgend beschäftigt sich der vorliegende Beitrag zunächst mit der Sprache, die in der europäischen Migrationsdebatte vielfach unreflektiert verwendet wird, sowie, allgemeiner, mit der Diskursverschiebung weg von konkreten völkerrechtlichen Pflichten hin zu humanitären Geboten. Daran anschließend präsentiert er einige aktuelle Formen vorverlagerter EU-Grenzen und diskutiert, warum diese Formen aus einer flüchtlingsrechtlichen Perspektive problematisch sind. Schließlich fasst er die daraus resultierenden Widersprüche zusammen und präsentiert erste, dringende Schritte, um diese aufzulösen.

2. Terminologie und Diskursproduktion

Dem vorliegenden Beitrag liegt die Auffassung zugrunde, dass Begriffe die Realität nicht nur passiv widerspiegeln, sondern sie vielmehr laufend erschaffen. Sie definieren, worüber wir nachdenken und stecken die Grenzen unseres Denkhorizontes ab. Sie sind in bestimmten Diskursen situiert, wecken bestimmte Assoziationen, und begünstigen so bestimmte Perspektiven und politische Handlungsoptionen. Sie sind damit nicht bloß Abbild gesellschaftlicher Verhältnisse, sondern tragen je nach (Nicht-)Verwendung zu ihrer Weiterentwicklung bei. Daher ist es wichtig, darüber nachzudenken, ob sie sich für den jeweils untersuchten Kontext eignen. Begriffe zu überdenken, bedeutet Praxis zu überdenken.

Zwei in der europäischen Einwanderungsdiskussion häufig verwendete Begriffe sind besonders problematisch: Erstens „illegale“ Migrant_innen und zweitens „Schlepperei“. Sie sind Ausdruck einer zunehmenden Kriminalisierung des Feldes der Migration und verzerren die Realität der meisten Fluchtumstände. Drittens verschleiert die Sprache humanitärer Ansätze häufig, dass es sich bei internationalem Flüchtlingsschutz nicht um Wohltaten einzelner Staaten, sondern um geltende völkerrechtliche Verpflichtungen handelt. Zu diesen drei Punkten nun im Einzelnen.

2.1. „Illegale“ Migrant_innen

Dass es einen Unterschied macht, ob wir in der öffentlichen Debatte von „illegalen“ Migrant_innen sprechen oder von „Flüchtlings“, liegt auf der Hand: Flüchtlinge rufen

gesellschaftliches Mitgefühl hervor, „illegale“ Migrant_innen vielmehr Sicherheitsbedenken. Der Begriff „illegale“ Migrant_innen ist aber auch aus mehreren anderen Gründen unangemessen.⁷

Zunächst bezieht sich „Illegalität“ im juristischen Sprachgebrauch üblicherweise auf eine *Handlung*, nicht auf eine Person in ihrer Gesamtheit. Das bedeutet, dass die Handlung einer Person, nicht jedoch ihre Existenz an sich illegal sein kann.

Zudem erfasst Illegalität typischerweise *strafrechtliche* Tatbestände. Das Überschreiten einer Grenze, ohne die dafür nötigen Dokumente zu besitzen, erfüllt hingegen höchstens einen verwaltungsrechtlichen Tatbestand, wobei Flüchtlinge selbst hiervon ausgenommen sind: Gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention sowie europarechtlicher und nationaler Bestimmungen hat die unrechtmäßige Einreise in ihrem Fall keine negativen rechtlichen Konsequenzen.⁸ Im Falle von Flüchtlingen ist daher selbst ein verwaltungsrechtlicher Illegalitätsbegriff unangebracht.

Am wichtigsten ist jedoch, dass der Begriff „illegale“ Migrant_innen logisch irreführend ist. Er setzt als Negativbegriff voraus, dass es auch „legale“ Migrant_innen gibt; und impliziert damit, dass Flüchtlinge die freie Wahl haben, ob sie zu „legalen“ oder „illegalen“ Migrant_innen werden. De facto gestaltet sich die Fluchtrealität aber in den allermeisten Fällen derart, dass sich diese Frage, diese Wahlmöglichkeit, überhaupt nicht stellt. Zumeist bleibt in einer Fluchtsituation keine Zeit, langwierige Visaverfahren abzuwarten oder, wie regelmäßig im Falle von Bürgerkriegen und dem damit verbundenen Zerfall staatlicher Strukturen, sie überhaupt einzuleiten. Zudem wird gerade denjenigen Personen, die aus sogenannten „refugee-producing countries“ stammen, in aller Regel kein Visum erteilt. Sie können daher nicht einfach die Grenze passieren, um einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen. Was bleibt, ist der Rückgriff auf illegale Mittel, dh insb die Inanspruchnahme von professioneller Fluchthilfe, sogenannter „Schlepperei“. Um Schutz zu erreichen, müssen Flüchtlinge daher in der Regel zunächst zu „illegalen“ Migrant_innen werden.

2.2. „Schlepperei“ vs Menschenhandel

Wenn im politischen Diskurs von „Schlepperei“ gesprochen wird, sind meist skrupellose Banden und wehrlose Opfer gemeint. Damit wird jedoch eine aus rechtlicher Sicht wichtige Unterscheidung verwischt, nämlich jene zwischen „Schlepperei“ und Menschenhandel. Die zwei Tatbestände unterscheiden sich in vier wichtigen Punkten:

1. „Schlepperei“ ist das über-die-Grenze-Befördern gegen Entgelt; es geht also rein um den Grenzübertritt, für den eine kommerzielle Vergütung verlangt wird. Menschen-

⁷ Vgl hierzu *Den Heijer*, Europe 13f.

⁸ Art 31 Abs 1 GFK, Art 4 Abs 3 Schengener Grenzkodex (arg „unbeschadet der Ausnahmen (...) der internationalen Schutzverpflichtungen“) und § 120 Abs 7 FPG.

handel liegt hingegen ein spezifisches, kontinuierliches Ausbeutungsverhältnis zugrunde.

2. „Schlepperei“ basiert auf Einwilligung des Geschleppten, bei Menschenhandel steht hingegen die Anwendung von Zwang im Vordergrund.
3. „Schlepperei“ ist also eine (illegale) Dienstleistung, während Menschenhandel per definitionem auf Ausbeutung gerichtet ist und eine vom EGMR ausdrücklich unter Sklaverei subsumierte Menschenrechtsverletzung darstellt.⁹
4. „Schlepperei“ ist damit primär ein Vergehen gegen den Staat, Menschenhandel hingegen gegen die betroffene Person.

Mit all dem ist nicht gesagt, dass es nicht Fluchtsituationen gibt, in denen „geschleppte“ Personen Opfer von Ausbeutung und Brutalität werden; oder dass „Schlepper_innen“ nicht häufig aus anderen als humanitären Gründen handeln. Dennoch braucht es eine Differenzierung zwischen verschiedenen Formen von Fluchthilfe, ohne die Flucht vielfach unmöglich wäre. Wir sollten uns dringend vergegenwärtigen, dass nahezu jeder und jede, der oder die in Europa heutzutage um Schutz ansuchen möchte, auf kommerzielle Fluchthilfe angewiesen ist. Schlepper_innen tragen daher auch dazu bei, Menschen in Sicherheit zu bringen. Sehr deutlich wird dies am Beispiel der Flüchtlingskatastrophe infolge des anhaltenden Syrienkrieges. Viele Syrer_innen, die es bis nach Europa geschafft haben, helfen nun ihren Verwandten und Bekannten, ebenfalls in Sicherheit zu gelangen. Wie Armin Wolf in einem viel beachteten Tweet Mitte 2013 anmerkte, gibt es hier historische Parallelen: „In DDR-Zeiten hießen „Schlepper“ [...] „Fluchthelfer“ und alle [...] fanden sie ganz toll.“¹⁰ Es ist daher dringend eine Auseinandersetzung mit der Frage nötig, *warum* „Schlepperei“ heutzutage floriert, und warum manche politische Strategien sie befördern statt eindämmen.

2.3. Humanitärer vs völkerrechtlicher Diskurs

Solange es Kriege und damit Flüchtlinge gibt, ist das Abriegeln von Grenzen nicht nur kontraproduktiv, sondern auch potentiell völkerrechtswidrig. Flüchtlingen Schutz zu gewähren ist kein individualstaatlicher Gnadenakt, sondern elementarer Bestandteil internationalen Rechts. Das wichtigste Prinzip des internationalen Flüchtlingsrechts, der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung (*non-refoulement*) ist heute weltweit in allen internationalen und regionalen Menschenrechtskatalogen enthalten.¹¹ Es ist somit eine Verpflichtung, die die Vertragsstaaten der GFK, der EMRK, des UN-Zivilpakts etc völkerrechtlich eingegangen sind.

9 EGMR, 7.1.2010, 25965/04, *Rantsev/Zypern und Russland*.

10 So Armin Wolf auf seiner persönlichen Twitter-Seite am 7.8.2013.

11 Siehe bereits oben Fn 6.

Es ist daher nicht nötig, die Offenherzigkeit und Hilfsbereitschaft der Staatsbürger_innen eines bestimmten Vertragsstaates zu bemühen. Vielmehr genügt ein Blick in die einschlägigen internationalen Übereinkommen sowie ihre nationalen Umsetzungsakte. Damit ist auch die Debatte, ob man einige hundert mehr oder weniger syrische Flüchtlinge aufnehmen solle, angesichts der geringen Zahlen nicht nur beschämend. Vielmehr (ver)stört die Logik, von der diese Debatte getragen ist: der Gedanke, man könne sich Flüchtlinge sozusagen je nach politischer „Verträglichkeit“ aussuchen, zB nur Christ_innen Schutz gewähren. Die genannten internationalen Übereinkommen sind derartigen Differenzierungen nicht nur nicht zugänglich, sie verbieten sie sogar explizit. So wird bspw die GFK gemäß ihrem Art 3 auf Flüchtlinge ohne unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Rasse, der Religion oder des Herkunftslandes angewendet.¹² Darüber hinaus ist das Prinzip der Nicht-Diskriminierung ein Grundprinzip internationalen Menschenrechtsschutzes und als solches bei der Anwendung aller internationalen Instrumente zum Schutz von Flüchtlingen mit zu berücksichtigen. Um die politische Lösungsfindung auf sinnvollere Bahnen zu bringen, bräuchte es daher dringend eine Verschiebung des Diskurses weg von der Zurschaustellung humanitären Großmutes hin zur Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen.

Soviel zu den angekündigten Anmerkungen zu konkreter Terminologie und diskursiver Verschiebung von einer völkerrechtlichen auf eine Sicherheits- bzw humanitäre Ebene. Insgesamt sollten sie zeigen, dass Diskurse um Illegalität und „Schlepperei“ als organisierter Kriminalität dazu verwendet werden, Bedrohungen zu inszenieren, die wiederum ein restriktives europäisches Grenzregime legitimieren sollen. Doch wie sieht dieses Grenzregime nun genau aus?

3. EU-Grenzregime: vorverlagerte Grenzen

Das Bild der „Festung Europa“ ist anschaulich, beschreibt das derzeitige System europäischer Migrationskontrollen aber nur partiell. Anstatt Personen erst an der Grenze zu kontrollieren, wenn sie sozusagen bereits an den Festungsmauern anklopfen, gibt es mittlerweile verschiedenste Mechanismen, die verhindern, dass sie überhaupt soweit gelangen. Diese werden idR unter dem Stichwort extraterritorialiserte oder vorverlagerte Migrationskontrolle zusammengefasst. Wenn man der dahinterstehenden Sicherheitslogik folgt, ist eine solche Strategie durchaus stimmig: Wird Migration als zentrale Bedrohung wahrgenommen, was gibt es dann Sinnvolleres, als sie direkt an ihrem Ursprung zu stoppen? Ob diese Strategie hingegen flüchtlingsrechtlich zulässig ist, steht auf einem anderen Blatt.

¹² Diskriminierungsverbote bestehen auch gem Art 14 EMRK, Art 2 Abs 1 UN-Zivilpakt und Art 1 Abs 1 UN-Antifolterkonvention. Vgl zu letzterer auch Committee against Torture, General Comment 2, UN Doc CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (2007) Abs 20.

3.1. Explizit: FRONTEX, Rückübernahmeabkommen

Explizite Formen solcher vorverlagerter Kontrollen wurden in der Vergangenheit medial breit diskutiert. Hier ist zum einen FRONTEX zu nennen. Die Einsätze, die die EU-Grenzschutzagentur koordiniert, finden nicht nur an der Grenze, sondern häufig weit davor statt: in internationalen Gewässern oder auf dem Territorium von Drittstaaten. Dass diese Einsätze menschenrechtlich problematisch sind, zeigen nicht zuletzt die kontroversen Debatten im Vorfeld der neuen Seeaußengrenzen-Verordnung, die der Europäische Rat im Mai 2014 annahm.¹³ Sie wurde mit dem vorrangigen Ziel beworben, Menschenrechte bei FRONTEX-Einsätzen im Mittelmeerraum zu stärken, von NGO-Seite hingegen heftig kritisiert. Das erklärte Ziel der Verordnung war es, klarere und vor allem verbindliche Regeln für FRONTEX-Operationen festzulegen, was größere Effektivität und Rechtssicherheit zur Folge hätte. Abfangmaßnahmen sollten nunmehr nur noch unter voller Beachtung des *non-refoulement* Prinzips durchgeführt werden und damit den Zugang zu Schutz für Flüchtlinge nicht gefährden.¹⁴ Menschenrechtsorganisationen wie bspw. ProAsyl Deutschland kritisierten hingegen, dass die Verordnung „push back-Operationen“, die nach EGMR-Judikatur illegal seien, zur Norm erklären und damit auf eine scheinbar legale Basis stellen würden. Die Bestimmungen, nach denen die Sicherheit des Drittstaates vor Zurückweisung zu überprüfen ist, seien äußerst vage; zudem seien die Zuständigkeiten für Rettungsaktionen weiterhin ungeklärt. Insgesamt sei damit die Seeaußengrenzen-Verordnung ein Rückschritt hinter das *Hirsi-Urteil* von 2012, in dem der EMGR push-backs von Italien nach Libyen für EMRK-widrig befunden hatte.¹⁵

Ein anderes Instrument explizit vorverlagerter Migrationskontrollen sind Rückübernahmeabkommen. Es handelt sich hierbei um EU-weite oder bilaterale Verträge mit Drittstaaten, die diese dazu verpflichten, Migrant_innen wieder „zurückzunehmen“, wenn es sich entweder um ihre eigenen Staatsangehörigen handelt oder um Personen, die durch ihr Territorium gereist sind. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben mittlerweile über 300 bilaterale Rückübernahmeabkommen mit über 28 Nicht-EU-Staaten auf der ganzen Welt geschlossen, inklusive Russland, Afghanistan, dem Irak, der Türkei, und mehreren nordafrikanischen Ländern.¹⁶ Die EU selbst hat solche Abkommen ua mit Pakistan, Georgien, der Ukraine, und Kap Verde geschlossen¹⁷; in Ver-

13 VO (EU) 656/2014 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit, L 189/93, 27.6.2014.

14 Vgl die Pressemitteilung des Europäischen Rates vom 13. Mai 2014, 9492/14 PRESSE 263.

15 *ProAsyl*, EU-Parlament stimmt über Regelungen für Frontex an den Seeaußengrenzen ab www.proasyl.de/de/news/detail/news/eu_parlament_stimmt_ueber_regelungen_fuer_frontex_an_den_seeausengrenzen_ab-1/ (27.1.2015).

16 *Cassarino*, A Reappraisal of the EU's Expanding Readmission System, *The International Spectator* 2014/4, 130 (133).

17 Vgl das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Islamischen Republik Pakistan über die Rückübernahme von Personen ohne Aufenthaltsgenehmigung, L 287/52, 7.11.2010; Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Georgien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, L 52/47,

handlung sind solche ua mit einer Reihe nordafrikanischer Länder, etwa Marokko und Tunesien.¹⁸ Bildlich gesprochen führen sie dazu, dass sich um die EU ein Ring von Staaten legt, in den Migrant_innen ohne umständliches Asylprüfungsverfahren abgeschoben werden können. Da auch solche Personen „zurückgenommen“ werden müssen, die das Territorium der jeweiligen Vertragspartner der EU bloß durchreist haben, schaffen Rückübernahmeabkommen einen starken Anreiz für diese Staaten, ihre eigenen Grenzen strenger zu kontrollieren. Die Kontrollgrenze entfernt sich dadurch noch weiter von der EU; im Falle der Mahgreb-Staaten immer weiter südwärts.

3.2. Implizit: Visa, Transportunternehmenshaftung, ILOs

Noch problematischer als die oben genannten expliziten Formen sind implizite Formen vorverlagerter Migrationskontrolle, über die in der Öffentlichkeit sehr wenig bekannt ist. Die Grundform sind hier verschärfte Visabestimmungen. Seit 2001 führt die EU eine gemeinsame Liste von Drittstaaten, für die Visumpflicht besteht und die mittlerweile 129 Staaten umfasst. Wer aus einem dieser Staaten stammt, muss vor der Einreise in die EU ein Visum beantragen. Es existiert kaum ein Krisengebiet, das sich nicht auf dieser Liste befindet, einschließlich aller sogenannter „refugee producing countries“. Das bedeutet, dass auch zB Flüchtlinge aus dem Irak, Syrien, Afghanistan oder Somalia ein Visum benötigen, um in die EU einzureisen. Dass in Fluchtsituationen meist keine Zeit für Visumsformalitäten bleibt, ist dafür irrelevant. Selbst für den Fall, dass ein Visum zeitgerecht und ordnungsgemäß bei der Botschaft beantragt wird, bekommt, wer aus einem dieser Krisengebiete stammt, in aller Regel kein Visum ausgestellt. Die im Visakodex geforderten Dokumente, Unterlagen und Belege (etwa zum Zweck der Reise und zu ausreichenden finanziellen Mitteln)¹⁹ können von Flüchtlingen in der Regel nicht beigebracht werden. Insbesondere die geforderten Angaben, anhand derer die Bereitschaft, nach Ablauf des Visums ins Herkunftsland zurückzukehren, glaubhaft zu machen ist,²⁰ fehlen bei Flüchtlingen schon begriffsnotwendig. Im Falle Österreichs können nur solche Personen einen Visumsantrag zum Zwecke der Stellung eines Asylantrages stellen, die in Österreich enge Familienangehörige besitzen.²¹ Für alle anderen richtet sich das Verfahren nach den genannten

25.2.2011; Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Ukraine über die Rückübernahme von Personen, L 332/48, 18.12.2007; und das Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Kap Verde über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, L 4759/12, 22.1.2013.

18 *EU Neighbourhood Info Centre*, EU and Morocco hold talks on visa facilitation and readmission agreements, www.enpi-info.eu/medportal/news/latest/39671/EU-and-Morocco-hold-talks-on-visa-facilitation-and-readmission-agreements (27.1.2015), Pressemitteilung der Europäischen Kommission, EU and Tunisia establish their Mobility Partnership, 3.3.2014. Vgl auch die Daten zu Migration im Rahmen des „Borderlands“ Projekts des EUI, <http://borderlands-project.eu/DataMaps/Migration.aspx> (27.1.2015).

19 Art 9-16 EU-Visakodex.

20 Art 14 Abs 1 lit d EU-Visakodex.

21 § 35 Abs 1 AsylG.

Bestimmungen des Visakodex und den spezifischen Normen des FPG.²² Visa dienen damit häufig als vorgelagerter Abwehrmechanismus, als „vorverlagerte Grenze“. Deutlich wird dies auch am Beispiel Großbritanniens, das 2002 als Reaktion auf eine Zunahme von Asylanträge aus Simbabwe eine entsprechende Visumpflicht einführte, und damit die Zahl der im Folgejahr gestellten Anträge um 61 % reduzierte.²³

Zudem dient ein EU-weites System von Transportunternehmenshaftungen (*carrier sanctions*) dazu, verschärfte Visabestimmungen auch tatsächlich durchzusetzen. Auf internationalen Flug- und Seehäfen werden zu diesem Zweck nicht nur europäische Grenzschutzbeamten eingesetzt, sondern seit 2001 auch private Beförderungsunternehmen in die Pflicht genommen. Durch *carrier sanctions* sind sie dazu angehalten, die Identitäts- und Einreisedokumente ihrer Fahrgäste vor dem Einchecken zu kontrollieren. Befördern sie jemanden ohne die erforderlichen Dokumente, riskieren sie hohe Strafen (EU-weit mindestens 3.000 €, in Österreich zuletzt zwischen 5.000 € und 15.000 € pro Person).²⁴ Zusätzlich dazu müssen sie die jeweilige Person auf eigene Kosten zurückbefördern, sowie für alle zwischenzeitlich anfallenden Kosten aufkommen (insb Unterbringungskosten). Insgesamt sind die angedrohten Strafen/Kosten derart hoch, dass Flug- und Seetransportunternehmen nunmehr regelmäßig eigenständige Dokumentenkontrollen durchführen und damit effektiv zu „pre-frontier border guards“ werden, die jährlich Tausenden von Reisenden den Transport verweigern.²⁵ Wie viele Flüchtlinge sich unter ihnen befinden, ist aufgrund fehlender Feststellungsverfahren nicht bekannt. Da es sich allerdings um Private handelt, können etwaige Verstöße gegen internationales Flüchtlingsrecht, insb das *non-refoulement*-Prinzip, nicht entsprechend geahndet werden.

Schließlich werden Einwanderungsverbindungsbeamten (*immigration liaison officers*, ILOs) eingesetzt, um das System implizit vorverlagerter Migrationskontrollen abzurunden. Es handelt sich hierbei um Beamten der EU-Mitgliedsstaaten, die in Auslandsvertretungen, an Flug- oder Seehäfen, oder an internationalen Grenzübergängen stationiert sind, um europäische Visa auf ihre Echtheit zu überprüfen. Sie sollen verhindern, dass Migrant_innen die EU-Visumpflicht mittels gefälschter Papiere umgehen. Gemäß ihrer offiziellen Aufgabenbeschreibung erschöpft sich die Rolle von ILOs in der *Beratung* von Transportunternehmen. Operative Funktionen besäßen sie hingegen keine. Die Entscheidung, welche Personen an Bord genommen werden bzw die Grenze passieren dürfen, und die damit verbundene Verantwortung, läge damit, so wird von Seiten nationaler Einwanderungsbehörden betont, ausschließlich beim jeweiligen Transportunternehmen.²⁶

22 § 11, 11a FPG.

23 Nessel, Externalized Border and the Invisible Refugee, Columbia Human Rights Review, 2009/3, 625 (648).

24 Vgl Art 4 Abs 1 lit b und Art 3 der RL 2001/51/EC des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 und § 112 Abs 1 FPG.

25 Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum. International Refugee law and the Globalisation of Migration Control (2011) 204.

26 Vgl hierzu bspw die Website der britischen Einwanderungsbehörde: www.gov.uk/government/publications/passenger-documents-help-for-carriers-to-reduce-charges/passenger-documents-get-help-to-reduce-your-charges (27.1.2015).

4. Internationales Flüchtlingsrecht

Warum sind die beschriebenen Formen aktueller Migrationskontrolle nun problematisch? Weil sie unterschiedslos für alle Personen gelten. Flüchtlinge stehen damit den gleichen Hürden gegenüber wie andere Migrant_innen, was mit dem *non-refoulement*-Prinzip in grundsätzlichem Konflikt steht. Der personelle Anwendungsbereich des Prinzips umfasst nämlich nicht nur Flüchtlinge, sondern auch Asylsuchende. Dies zunächst deshalb, weil es sonst keine effektiven Schutz für diese Gruppe gäbe.²⁷ Könnte man sie allein aus dem Grund, das sie (noch) nicht zu Flüchtlingen erklärt wurden, an der Grenze zurückschicken, wäre es ihnen unmöglich, diesen Status überhaupt zu beantragen – ein offensichtlich absurdes Ergebnis. Zweitens ist die Anerkennung als Flüchtling bloß deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur. Der Flüchtlingsstatus einer Person ist damit völkerrechtlich nicht von der Anerkennung durch einen bestimmten Staat abhängig. Wie es Richter Albuquerque in seinem zustimmenden Sondervotum zum Hirsi-Fall treffend zum Ausdruck bringt: ‘[a] person does not become a refugee because of recognition, but is recognised because he or she is a refugee’.²⁸

Non-refoulement verbietet bspw, Boote im Mittelmeer abzufangen und zur Umkehr zu zwingen, wenn sich Asylsuchende an Bord befinden. Grenzkontrollen dürfen nicht so ausgestaltet werden, dass sie potentiell Schutzbedürftige daran hindern, Zuflucht vor Verfolgung zu suchen.

„Flüchtlingsblinde“ vorverlagerte Grenzkontrollen verletzen daher das *non-refoulement*-Prinzip. Wie oben ausgeführt, erhalten Flüchtlinge in der Regel keine Einreisegenehmigungen, ihre Beförderung ohne diese Genehmigungen ist wegen des hohen finanziellen Risikos für Transportunternehmen höchst unwahrscheinlich und wird überdies durch rigorose Dokumentenkontrollen durch ILOs verhindert. FRONTEX-Operationen und Rückübernahmeabkommen haben in der Vergangenheit ebenso unzureichend zwischen schutzbedürftigen und sonstigen Migrant_innen differenziert.²⁹

27 Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law³ (2007 [1983]) 285-6; UNHCR Executive Committee, Conclusion No 79 (1996), 81 (1997) and 82 (1997); UNGA res 52/103 (1997) Abs 5; Lauterpacht/Bethlehem, ‘The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion’ in Feller/Türk/Nicholson (Hrsg), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection (2003) 116-118, Abs 89-99; EuGH 21.12.2011, C-411/10, N.S./Secretary of State for the Home Department, Schlussantrag der Generalanwältin Trstenjak Fn 48.

28 EGMR 23.2.2012, 27765/09, Hirsi Jamaa ua/Italien. Zustimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque 58. Zustimmend auch UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, überarbeitete Auflage (1992) Abs 28.

29 Zur vielfachen Kritik an FRONTEX-Operationen siehe bspw Baldaccini, Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea, in Ryan/Mitsilegas (Hrsg), Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges (2010); Keller et al, Frontex Agency: Which Guarantees for Human Rights? Study conducted by Migreurop (2011); Papastravidis, “Fortress Europe” and FRONTEX: Within or Without International Law, Nordic Journal of International Law 2010/1, 79 (75); und Fischer-Lescano/Tobidipur, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2007, 1219 (1253-5). Zu Rückübernahmeabkommen siehe Giuffrè, Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal, Refugee Survey Quarterly 2013/3, 79.

Ein noch viel fundamentaleres Problem besteht darin, dass vorverlagerte Kontrollen Gefahr laufen, das gesamte internationale Flüchtlingsrecht zu untergraben. In ihrer derzeitigen Ausgestaltung handelt es sich vielfach um Maßnahmen, die Flucht grundsätzlich verunmöglichen, indem Personen nicht erst die Einreise, sondern bereits die Ausreise aus Heimat- oder Transitstaaten verweigert wird. Zum Flüchtling und damit Schutzberechtigten iSd Genfer Flüchtlingskonvention wird eine Person jedoch erst dann, wenn sie sich *außerhalb des Heimatlandes* befindet.³⁰ Verhindern Migrationskontrollen bereits die Ausreise, bleibt die GFK unanwendbar.

Daher sind internationale Menschenrechtsverträge, deren Anwendungsbereich weiter ist und auch Flüchtlinge *innerhalb* des eigenen Heimatlandes (Binnenflüchtlinge oder *internally displaced people*, IDPs) umfasst, als subsidiäre Schutzinstrumente unerlässlich. Auch das *non-refoulement*-Prinzip selbst ist zB im Rahmen der EMRK breiter definiert als im Rahmen der GFK: Art 3 EMRK ist nicht ausschließlich an der Grenze anwendbar, sondern auch auf extraterritoriale Sachverhalte, sobald Jurisdiktion im Sinne „effektiver Kontrolle“ oder einem gleichzuhaltenden Zurechnungsstandard ausgeübt wird. Bei Migrationskontrollen ist dies in aller Regel der Fall.³¹ Art 3 EMRK gilt daher nicht bloß für Zurückweisungen im engeren Sinne, sondern auch für vorverlagerte Migrationskontrollen. Dieser Umstand erlaubte dem EGMR im *Hirsi*-Urteil 2012³² die EMRK-Widrigkeit italienischer push-back-Operationen festzustellen, obwohl diese nicht auf italienischem Territorium stattgefunden hatten. Konkret ging es in diesem Fall um somalische und eritreische Migrant_innen, die auf Hoher See – und damit in *internationalen* Gewässern – von der italienischen Küstenwache aufgegriffen und nach Libyen zurückschickt wurden. Italien verstieß dadurch sowohl gegen Art 3 EMRK (Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) als auch gegen Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde).

Dass vorverlagerte Grenzkontrollen damit menschenrechtlich problematisch und in ihrer heutigen Ausgestaltung vielfach unzulässig sind, ist heute hinreichend geklärt. Zwei Faktoren erschweren jedoch rechtliche und politische Reaktionen darauf. Erstens besteht rechtliche Unsicherheit darüber, in welchen Fällen Menschenrechtsnormen auch auf extraterritoriales Handeln anwendbar sind. Auch wenn spätestens mit *Hirsi* klar ist, dass das Verschieben von Migrationskontrollen in internationale Gewässer nicht bedeutet, dass diese menschenrechtlich nicht mehr überprüfbar sind, sagt dies noch nichts über Fälle aus, in denen Kontrollen noch weiter, nämlich in das Territorium von Drittstaaten, verschoben werden.

30 Vgl Art 1 A Abs 2 GFK.

31 In seinem zustimmenden Sondervotum in *Hirsi Jamaa ua/Italien* führt Richter *Albuquerque* aus, dass Einwanderungs- und Grenzkontrollen primäre Staatsfunktionen sind und daher immer Ausübung staatlicher Jurisdiktion darstellen. Dadurch lösen alle Formen derartiger Kontrollen die menschenrechtlichen Verpflichtungen der EMRK-Vertragsstaaten aus und unterliegen der Kontrolle des Gerichtshofes, vgl *Hirsi Jamaa ua/Italien* 58.

32 Vgl bereits oben Fn 28.

Zweitens mangelt es akut an Informationen zu extraterritorialen Migrationskontrollen. Weil viel zu wenig über Einsätze in internationalen Gewässern bzw Drittstaaten bekannt ist, mangelt es auch an zivilgesellschaftlicher Kontrolle. Die Folge ist, dass sehr wenige Fälle tatsächlich vor Gerichte gebracht werden, was wiederum progressive Rechtsprechung verhindert. Manche Beobachter_innen kritisieren daher das Mittelmeer als rechtsfreien Raum, in dem Migrationskontrollen „rechtliche schwarze Löcher“ hinterließen.³³ Das ist zwar formal nicht korrekt, da europäische und internationale Normen auch hier Anwendung finden. Aber: Wo es keine faktischen Möglichkeiten gibt, diese durchzusetzen (keine Rechtsberatung, keine Dolmetscher_innen), sind sie für die Betroffenen nur sehr eingeschränkt hilfreich.

5. Widersprüche und Lösungsansätze

Die EU steht derzeit vor einem selbstgeschaffenen Dilemma widersprüchlicher Verpflichtungen. Einerseits erklärt sie den „Kampf gegen illegale Migration“ zu einem zentralen Ziel, andererseits verspricht sie Asylsuchenden besseren Schutz durch die Harmonisierung nationaler Standards. Einerseits versucht sie, „Schlepperei“ entgegen zu wirken, andererseits schafft sie legale Migrationsmöglichkeiten ab. Was auf europäischer Ebene vielfach erkannt und zugegeben wird, scheint im politischen Bewusstsein Österreichs noch ausgeblendet zu bleiben: Gleichzeitig „Grenzen schließen“ und „Schlepperei bekämpfen“ zu wollen, ist ein politischer Zielwiderspruch.

Warum? Weil die Abschaffung legaler Migrationsmöglichkeiten für Flüchtlinge „Schlepperei“ erst nötig macht. Durch fehlende legale Einreisemöglichkeiten sind sie auf kommerzielle Fluchthilfe angewiesen: Sie müssen es erst irgendwie bis auf europäisches Terrain schaffen, bevor sie das EU-Schutzsystem in Anspruch nehmen können. Je lückenloser daher die Grenzüberwachung, desto professionalisierter auch die Versuche, sie zu umgehen. Unverhältnismäßig restriktive Einwanderungspolitik fördert damit „Schlepperei“, anstatt sie zu unterbinden.

Die folgenden vier Punkte könnten als erste Schritte zur Lösung dieses Problems dienen.

- Erstens, die Wiedereinführung legaler Einreisemöglichkeiten, dh der Möglichkeit, einen Asylantrag (bzw einen Antrag auf Einreise zum Zweck der Asylantragstellung im Inland) in der ausländischen Vertretungsbehörde zu stellen.
- Zweitens, die Abschaffung der Haftung von Transportunternehmen und damit privatisierter und de facto ohne rechtliche Verantwortung ausgeübter Migrationskontrollen.

33 Vgl *De Boer*, Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection, *Journal of Refugee Studies* 2014, online veröffentlicht <http://jrs.oxfordjournals.org/content/early/2014/10/09/jrs.feu024.full.pdf+html> (27.1.2015).

- Drittens, die genaue Festlegung der Befugnisse und Pflichten extraterritorial agierender Beamt_innen, inkl deren organisatorische Zugehörigkeit und Verantwortungszusammenhang, insb hinsichtlich der Tätigkeit nationaler Einwanderungsverbindungsbeamt_innen.
- Viertens, größere Transparenz extraterritorialer Migrationskontrollen durch Berichts- und Veröffentlichungspflichten sowie externes, unabhängiges Monitoring, insb bezüglich der Frage wie sich extraterritoriale Kontrollen auf den Zugang von Flüchtlingen zu Schutz auswirken.

Diese vier Punkte sind wichtige erste Schritte für die Erreichung zweier Hauptziele: einerseits die Sicherstellung des Zugangs von Flüchtlingen zu Schutz in Europa; andererseits die Ermöglichung gerichtlicher, zivilgesellschaftlicher und wissenschaftlicher Kontrolle derzeitiger Migrationskontrollen. Es gilt, den derzeit weiten Diskretionsspielraum extraterritorial tätiger Beamt_innen einzuengen sowie die Voraussetzungen zu schaffen, um bei menschenrechtlichem Fehlverhalten wirksame, gerichtliche Sanktionsmaßnahmen ergreifen zu können. Die Ausnahme privater Akteur_innen, die Präzisierung des Rechtsrahmens sowie größere Transparenz sind die dringendsten, unmittelbarsten Schritte auf diesem Weg. Sie tragen dazu bei, der völkerrechtlichen Verpflichtung aller EU-Staaten, Flüchtlingen Schutz zu gewähren, zu entsprechen und durch Vorverlagerung und Privatisierung selbstgeschaffene faktische Schutzlücken zu schließen.

MMag.² Fabiane Baxewanos ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und Redaktionsmitglied des juridikum; fabiane.baxewanos@univie.ac.at

Fortpflanzungsmedizinengesetz 2015:

Lang ersehnte Liberalisierung ohne unerwünschte Nebenwirkungen?

Magdalena Flatscher-Thöni / Caroline Voithofer / Gabriele Werner-Felmayer

1. Einleitung

Die dynamischen Entwicklungen in der Fortpflanzungsmedizin (FMed) wurden von der österreichischen Gesetzgebung seit der Einführung des Fortpflanzungsmedizinengesetzes (FMedG)¹ nur marginal berücksichtigt. Dieser Umstand wurde als „legislatorisches Trägheitsprinzip“² bezeichnet. Mit der nunmehrigen Novelle³ wird das FMedG erweitert und damit die legislatorische Trägheit (zT durch Rspr erzwungen) beendet. Neben der verfassungsrechtlich unumgänglichen Öffnung der Fortpflanzungsmedizin (FMed) für gleichgeschlechtliche Paare,⁴ werden die Präimplantationsdiagnostik (PID) sowie die Eizellspende zulässig. Die Gesetzgebung erscheint dabei als liberal und proaktiv. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass sie der Komplexität der in sich sehr verschiedenen Regelungsbereiche PID und Eizellspende nicht gerecht wird. Der ausgesendete Begutachtungsentwurf hat nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch Expert_innen – jenseits eines eingeweihten Kreises – überrascht. Trotz der kurzen und damit demokratisch problematischen Frist zur Stellungnahme (18 Tage), gingen über 120 Stellungnahmen ein. Dies verdeutlicht das bestehende Bedürfnis nach einer umfassenden Diskussion. Im vorliegenden Beitrag widmen wir uns Aspekten dieser nicht geführten Diskussion zur PID und Eizellspende.

2. Präimplantationsdiagnostik (PID)

Durch die explizite Regelung der PID (§ 2a FMedG) wird die geforderte⁵ Rechtssicherheit hergestellt und der bestehende eklatante und EMRK-widrige Wertungswider-

1 BGBl 1992/275.

2 *Wendehorst*, Das legislatorische Trägheitsprinzip und das FMedG. Christian Kopetzki zum 60. Geburtstag, RdM 2014, 302.

3 IdF B des NR vom 21.1.2015, 445 BlgNR 25. GP.

4 VfGH 10.12.2013, G 16/2013-16, G 44/2013-14. Die Inanspruchnahme von FMed ist nunmehr für gleichgeschlechtliche Frauenpaare unter denselben Voraussetzungen möglich wie für heterosexuelle Paare. Die einzige Ausnahme besteht darin, dass auch fertile Frauenpaare Zugang zu FMed haben; fertile und gesunde heterosexuelle Paare hingegen (noch?) nicht. Vgl § 2 Abs 2 Z 3 FMedG.

5 Etwa *Mayrhofer*, Recht der Fortpflanzungsmedizin: Reformen verfassungsrechtlich geboten?, in *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2011, 356f; *Bruckmüller*, Präimplantationsdiagnostik: Bedarf Österreich einer ausdrücklichen Regelung

spruch,⁶ wonach ein Embryo⁷ in vitro stärker geschützt wird als einer in vivo, saniert. Die Gesetzgebung lässt aber die Chance verstreichen, die unterschiedliche Behandlung von Embryonen mit und ohne (potenzieller) Behinderung im Rahmen des Schwangerschaftsabbruchs (§ 97 Abs 1 Z 2 StGB) zu beenden.

2.1. Die neue Rechtslage

§ 1 Abs 4 FMedG sieht folgende Legaldefinition vor: PID ist „jede Methode zur genetischen Untersuchung entwicklungsfähiger Zellen vor deren Einbringen in den Körper einer Frau sowie zur genetischen Untersuchung anderer nach Abschluss der Befruchtung der Eizelle entstehender Zellen.“ PID und die Untersuchung „entwicklungsfähiger Zellen“ (§ 9 Abs 2 FMedG) sind gem § 2a Abs 1 FMedG „nur zulässig, wenn nach drei oder mehr Übertragungen entwicklungsfähiger Zellen keine Schwangerschaft herbeigeführt werden konnte und Grund zur Annahme besteht, dass dies auf die genetische Disposition der entwicklungsfähigen Zellen und nicht auf andere Ursachen zurückzuführen ist, oder 2. zumindest drei ärztlich nachgewiesene Fehl- oder Totgeburten spontan eintraten und diese mit hoher Wahrscheinlichkeit ihre Ursache in der genetischen Disposition des Kindes hatten oder 3. auf Grund der genetischen Disposition zumindest eines Elternteils die ernste Gefahr besteht, dass es zu einer Fehl- oder Totgeburt oder zu einer Erbkrankheit des Kindes kommt.“ Nur die „unbedingt erforderlichen“ Untersuchungen (Abs 4) dürfen durchgeführt sowie jene Methoden angewendet werden, die am wenigsten invasiv sind oder „in einem früheren Stadium ansetz[en]“ (Abs 3).

Die Analysen im Rahmen der PID dürfen nur in dafür nach dem Gentechnikgesetz zugelassenen Einrichtungen (§ 2a Abs 5 FMedG) durchgeführt werden. Diese müssen von jener Einrichtung, in der die FMed-Maßnahmen erfolgen, vollkommen unabhängig sein (§ 4 Abs 3 FMedG).

Mit der Öffnung der PID wird ein umfassendes Berichts- und Statistikwesen eingeführt (§ 20f FMedG), wonach zu erfassen ist, wie viele Paare aufgrund welches Zulässigkeitsstatbestandes eine PID durchführen und welche „Erbkrankheiten“ festgestellt wurden.

nach deutschem Vorbild? in Wenda/Kierein/Lanske (Hrsg), Gesundheitsrecht Jahrbuch 2012 (2012) 110ff; *Hinghofer-Szalkay*, Präimplantationsdiagnostik: friend or foe? in Wenda/Kierein/Lanske (Hrsg), Gesundheitsrecht Jahrbuch 2012 (2012) 103.

6 Dazu: *Voithofer*, Unerwünschte Körper. Zur Pränatal- und Präimplantationsdiagnostik in Österreich im Lichte des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, juridikum 2014, 200 (203f) mwN.

7 Der Begriff „Embryo“ wird im Gesetzestext konsequent vermieden. An seiner Stelle wird der ungenaue Begriff „entwicklungsfähige Zellen“ beibehalten. Demnach bestehen „entwicklungsfähige Zellen“ je nach Entwicklungsgrad aus mehreren Zellen, die so lange als „entwicklungsfähig“ gelten, als sie noch totipotent sind. Da PID jedoch vermehrt an Blastocysten, also sich differenzierenden Embryos, vorgenommen wird und dabei Zellen des Trophoblasten (der äußeren Zellschicht des sich entwickelnden Embryos, die für die Einnistung in die Gebärmutter wichtig ist, jedoch nicht zum sich entwickelnden Kind beiträgt) entnommen werden, umfasst der Begriff „entwicklungsfähige Zellen“ notgedrungen auch die nicht „entwicklungsfähigen Zellen“ des Trophoblasten, an denen vorzugsweise die PID durchgeführt wird (vgl ErläutRV 445 BlgNR 25. GP 4).

2.2. Ausgewählte Problemkreise der Regelung

2.2.1. Was sind „Erbkrankheiten“?

Eines der Hauptanwendungsfelder der PID ist die Identifikation von potenziellen „Erbkrankheiten“ des potenziellen Kindes. Die Gesetzgebung bedient sich mit der „Erbkrankheit“ eines ideologisch vorbelasteten Begriffs,⁸ der zudem nicht klar definiert ist.⁹ Vielmehr werden die komplexen Zusammenhänge von Vererbung, angeborenen Erkrankungen und genetischem Beitrag zu Krankheit, welche auch in besonderer Weise im Rahmen der PID von Bedeutung sind,¹⁰ völlig ignoriert. Man hat es hier mit einer für dieses Gebiet typischen „vagen Semantik“ zu tun, die eine weiterführende Debatte und sprachliche Aushandlung erfordern würde.¹¹

§ 2a Abs 2 FMedG konkretisiert: „Eine Erbkrankheit [...] liegt vor, wenn das Kind [...] derart erkrankt, dass es 1. nur durch den ständigen Einsatz moderner Medizintechnik oder den ständigen Einsatz anderer, seine Lebensführung stark beeinträchtigender medizinischer oder pflegerischer Hilfsmittel am Leben erhalten werden kann oder 2. schwerste Hirnschädigungen aufweist oder 3. auf Dauer an nicht wirksam behandelbaren schwersten Schmerzen leiden wird und darüber hinaus die Ursache dieser Krankheit nicht behandelt werden kann.“

Die Intention der Gesetzgebung, mit Z 3 (potenzielles) schweres Leiden des Kindes zu vermeiden, ist nachvollziehbar. Jedoch wäre zu bedenken, dass zwar die Ursache mancher Erkrankungen (noch) nicht behandelt werden kann, das zu vermeidende Übel – die Schmerzen – sehr wohl. Die Kriterien, die PID rechtfertigen, lassen zudem offen, ob auch Erkrankungen umfasst sind, die zu den genannten Zuständen führen, jedoch erst im Erwachsenenalter auftreten, wie etwa Chorea Huntington, die relativ sicher vorher festgestellt werden kann und für die es keine Therapie gibt.

Hinzu kommt, dass es sich bei der PID um eine prädiktive Methode handelt. Die Intensität einer „Schädigung“, ihre Ausprägung und überhaupt ihr Auftreten sind in den meisten Fällen nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit prognostizierbar. Umgekehrt kann mittels PID nicht jede erbliche Erkrankung identifiziert werden.

Es scheint, als sollte die explizite und moralisch durchaus problematische Nennung von Krankheiten, die durch die PID erkannt werden sollen, vermieden werden.¹² Damit geht

8 Vgl *Schmitz-Berning*, Vokabular des Nationalsozialismus (2007) 199f.

9 Man spricht heute bevorzugt von genetischen Erkrankungen. Nicht alle genetischen Erkrankungen, die im Rahmen einer PID getestet werden können, sind vererblich, obwohl sie angeborene genetische Erkrankungen sind, wie zB Trisomie 21 (Down Syndrom). Vgl *US National Library of Medicine*, Genetics Home Reference, <http://ghr.nlm.nih.gov/condition/down-syndrome> (22.1.2015).

10 *Berger/Baker*, Preimplantation diagnosis for single gene disorders, *Semin Reprod Med* 2014, 107 (107-113); *Cobo*, Repro genetics: Preimplantational genetics diagnosis, *Genetics and Molecular Biology* 2014, 271 (271-284).

11 *Domasch*, In gewissen Grenzen – Vage Semantiken in der Bioethik-Debatte, *Gegenworte* 2012, 45 (45-47).

12 So ließe sich auch erklären, warum Vertreter_innen der Regierungsparteien auffallend stark betonen, dass die PID eigentlich verboten bleibe. Vgl die diesbezüglichen Wortmeldungen im Gesundheitsausschuss: http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2014/PK1241/ (19.1.2015).

einher, dass keine ausführliche Diskussion darüber geführt wird, ob und welche Krankheiten gesellschaftlich als so gravierend erachtet werden, dass die Eröffnung der Möglichkeit ihrer Vermeidung – durch Nicht-Implantation des betroffenen Embryos – akzeptiert wird. Die Vermeidung der Diskussion verdeckt, dass die Suche nach bestimmten Krankheiten mittels PID legitimiert wird. Diese Wertung ist der österreichischen Rechtsordnung freilich nicht neu, denn § 97 Abs 1 Z 2 StGB kennt die Möglichkeit des straffreien Schwangerschaftsabbruchs, wenn „eine ernste Gefahr besteht, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein werde.“

3. Eizellspende

Mit der Zulassung der Eizellspende möchte die Gesetzgebung eine EMRK-konforme Rechtslage herstellen und den Forderungen der Bioethikkommission nachkommen.¹³ In der Entscheidung *S.H. ua/Österreich*¹⁴ legte der EGMR Österreich nahe, dass ein gänzlich Verbot der Eizellspende – bei gleichzeitiger Zulassung der Samenspende – mittlerweile gegen Art 14 iVm Art 8 EMRK verstoßen könne. Dass jedoch der Schutz der Spenderin vor Ausbeutung ein restriktives Eizellspendensystem legitimieren könne, schließt der EGMR in der Entscheidung nicht aus.¹⁵

3.1. Die neue Rechtslage

Basierend auf der weiterhin gegebenen Gebrechlichkeitsorientierung als Zulässigkeitsvoraussetzung für FMed (§ 2 Abs 2 FMedG) erlaubt das Gesetz nun die Entnahme und Verwendung von Eizellen einer dritten Person (§ 2b Abs 2, § 3 Abs 3 FMedG). Frauen zwischen dem vollendeten 18. und dem vollendeten 30. Lebensjahr (LJ) dürfen ihre Eizellen zur Verfügung stellen. Verwendet können diese von Frauen werden, die zum Zeitpunkt des Behandlungsbeginns das 45. LJ noch nicht vollendet haben (§ 2b Abs 2, § 3 Abs 3 FMedG). Um den aus der Entnahme resultierenden Belastungen Rechnung zu tragen, verankert § 7 Abs 1 FMedG eine umfassende Aufklärungs- und Beratungspflicht für die oder den die Eizellenentnahme durchführende_n Ärztin oder Arzt.¹⁶

Bezüglich Überlassung, Untersuchung und Aufbewahrung der Eizellspende gilt im Wesentlichen dasselbe Regime wie bei der Samenspende (§§ 9-16 FMedG). Die Dokumentationspflichten sind inhaltlich ident mit jenen der Samenspende und geben den mit den Eizellen einer dritten Person gezeugten Kindern nach Vollendung des 14. LJ ein Einseh- und Auskunftsrecht hinsichtlich ihrer Abstammung (§ 20 Abs 2 FMedG). Die Zurverfügungstellung von Eizellen für FMed darf (auch) nicht Gegenstand eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts sein (§ 16 FMedG).

13 ErläutRV 445 BlgNR 25. GP 2f.

14 EGMR 3.11.2011 (GK), 57813/00, *S.H. ua/Österreich*.

15 Ebenda Rn 105.

16 Vgl § 8 Abs 3 OTPG idF BGBl I 2012/108.

3.2. Ausgewählte Problemkreise der Eizellspende

3.2.1. Wer darf Spenderin werden?

Grundsätzlich definiert das FMedG lediglich eine einzige Schranke für Eizellspenderinnen: das Lebensalter der potenziellen Spenderin. Sie muss ein Mindestalter von 18 und ein Maximalalter von 30 LJ aufweisen. Wie die Gesetzgebung zu dieser Obergrenze gelangt, ist nicht stringent begründet. In den Erläuterungen wird explizit darauf hingewiesen, dass „[d]ie Eizellen einer Frau [...] auf natürlichem Wege und in einem irreversiblen Prozess ihre Reproduktionsfähigkeit [verlieren]. Demzufolge soll die Eizellspende nur bis zur Vollendung des dreißigsten Lebensjahres möglich sein.“¹⁷ Gleichzeitig wird in den Erläut. stimmig mit den übrigen Bestimmungen des FMedG an der Voraussetzung der Infertilität der Empfängerin festgehalten. Die Erläut. gehen davon aus, dass es nicht dazu kommen soll, dass „[...] Eizellen von besserer Qualität, nämlich von einer jüngeren Spenderin[...]“¹⁸ gewonnen werden können. Dieses Ziel wird durch die vorgesehenen Altersgrenzen konterkariert, sodass von einer potenziellen „Verjüngung“ durch die Eizellenspende ausgegangen werden kann.

Im vorgesehenen System können nicht nur Frauen, die in keinem Naheverhältnis zur Empfängerin stehen, sondern auch Frauen, die sich im persönlichen und verwandtschaftlichen Umfeld befinden, ihre Eizellen „spenden“. Damit sind innerfamiliäre Eizellspenden möglich. Der Gesundheitsausschuss geht davon aus, „[...] dass die von einer Eizellenspende unmittelbar betroffenen Eltern und Familienmitglieder im Rahmen der Beratung nach § 7 Absatz 1 FMedG über die möglichen Auswirkungen der Eizellenspende innerhalb der Familie aufgeklärt werden“.¹⁹ In diesem Kontext muss der daraus möglicherweise entstehende innerfamiliäre bzw. soziale Druck bedacht werden. Denkbar sind etwa Szenarien, in denen die fertile, bereits Kinder habende Schwester der infertilen Schwester – basierend auf innerfamiliären Dynamiken – Eizellen für eine IVF zur Verfügung stellen soll. Dies lässt befürchten, die Eizellenspenderin könnte als bloßes Mittel zum Zweck der Fortpflanzung anderer Personen (oder Verwandter) gesehen werden.

3.2.2. Wie sollen sich Spenderin und Empfängerin finden?

Die Gesetzgebung hat sich – wie selbstverständlich, ohne erkennbaren Nachweis über die Auseinandersetzung mit alternativen Systemen – für das altruistische „Spendesystem“ entschieden und vertraut auf die Nächstenliebe potenzieller Spenderinnen.

17 ErläutRV 445 BlgNR 25. GP, zu § 2b FMedG.

18 ErläutRV 445 BlgNR 25. GP, zu § 3.

19 AB Gesundheit 450 BlgNR 25. GP 4.

Generell lassen sich in der Lit unterschiedliche Ansätze finden,²⁰ um Spenderinnen und Empfängerinnen zusammenzubringen. Großteils wird das grundlegende Problem in der Knappheit von Eizellen gesehen, sodass potenzielle Lösungsansätze bei der „Beschaffung“ und „Verteilung“ von Eizellen anknüpfen. Denkbare Systeme beinhalten auf der einen Seite die Bezahlung der Spende, iS einer Marktlösung, sowie die monetäre Vergütung potenzieller Risiken, Unannehmlichkeiten und verlorener Zeit aufgrund der Eizellspende, vergleichbar mit einer Aufwandsentschädigung für freiwillige Teilnehmer_innen an klinischen Studien.²¹ Auf der anderen Seite wird weiterhin auf die altruistische Motivation der Spenderinnen vertraut. Der Abgleich mit der Lebenswirklichkeit zeigt, dass diese Motive zu einem Angebot von Eizellen führt, das nicht der Nachfrage entspricht.²² Alternative Ansätze lassen sich in „cross donation“²³ oder „mirror exchange“²⁴ Systemen finden, die zwar ebenfalls auf Altruismus aufbauen, aber einen Reziprozitätsgedanken iS eines „Leistungsaustauschs“ beinhalten.²⁵

3.2.3. Warum würde eine Frau ihre Eizellen spenden?

Das FMedG beschäftigt sich mit dieser Frage nur im Rahmen des in § 16 festgehaltenen Kommerzialisierungs-, Vermittlungs- und Werbeverbots. Damit wird festgelegt, dass die Überlassung von Eizellen nicht Gegenstand eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts sein darf und sowohl ihre Vermittlung als auch ihre Bewerbung unzulässig sind, wodurch primär einer ökonomischen Anreizwirkung entgegenwirkt wird.

Neben den existenten ökonomischen Anreizen iSd Verkaufs der Eizellen, ließen sich aber auch andere Motive für eine mögliche Spende finden. *Nüssli et al*²⁶ gehen den Rahmenbedingungen für die Bereitschaft von Schweizer Frauen zur Spende von Eizellen nach und kommen zu dem Ergebnis, dass von den 172 befragten Frauen im Alter zwischen 18 und 43 Jahren rund 56 % grundsätzlich bereit wären, Eizellen zu spenden. Hinsichtlich der Motivation für eine derartige Spende wurden den Befragten drei Szenarien vorgeschlagen: 1. Spende aus Nächstenliebe, rein altruistische Motivation, 2. egg

20 Bspw *Pennings*, Gamete donation in a system of need-adjusted reciprocity, *Human Reproduction* 2005, 2990-2993; *Ferraretti et al*, Semen donor recruitment in an oocyte donation programme, *Human Reproduction* 2006, 2482 (2482-2485).

21 *Craft und Thornhill*, Would all-inclusive compensation attract more gamete donors to balance their loss of anonymity? *Reproductive BioMedicine Online* 2005, 301 (301-306).

22 *Pennings*, Gamete donation in a system of need-adjusted reciprocity, *Human Reproduction* 2005, 2990-2993.

23 Unter *cross donation* versteht man, dass die Eizellspenderin, die von Empfängerin X rekrutiert wurde an die Empfängerin Y spendet und vice versa.

24 Das *mirror exchange* System kann in zwei Varianten auftreten: Die direkte Variante inkludiert zwei bekannte Paare, die die jeweils notwendigen Samen (Samen- bzw Eizellen) im Austausch zur Verfügung stellen. Im Rahmen der indirekten Variante spendet der Partner der/des Empfängerin/Empfängers in einen „Gameten-Pool“, die dann an die Mitglieder dieses Pools entsprechend verteilt werden. Ausführlich *Pennings*, *Human Reproduction* 2005, 2991ff.

25 *Pennings*, Gamete donation in a system of need-adjusted reciprocity, *Human Reproduction* 2005, 2990f.

26 *Nüssli et al*, Rahmenbedingungen für die Bereitschaft junger Schweizer Frauen zur Spende von Eizellen, *Schweizerische Ärztezeitung* 2014, 263 (263-267).

storage²⁷ und 3. egg sharing²⁸. 52 % der spendebereiten Frauen favorisierten die altruistische Variante, 46 % würden am „egg storage“ und 35 % am „egg sharing“ teilnehmen.

Diese Ergebnisse verdeutlichen, dass neben dem aus der Begleitforschung zur Organspende bekannten Motiv des Altruismus, weitere Anreize für eine Eizellspende existieren. Ein relevanter Punkt, der auch medial diskutiert wurde,²⁹ ist das Thema „Social Egg Freezing“, also das Einfrieren eigener Eizellen in jungen Jahren, um die Fertilitätschancen in einem späteren Lebensabschnitt zu erhöhen.³⁰ Das FMedG verbietet Social Egg Freezing, sodass ein Wertungswiderspruch darin erblickt werden kann, dass jüngeren Frauen eine Eizellspende für andere zugemutet wird, gleichzeitig aber die Eigenspende, iSd Konservierung der eigenen Eizellen, restriktiv gehandhabt wird.³¹

Schließlich soll auch kurz das Thema Spenderinnenanonymität Erwähnung finden: Eine Eizellspenderin sollte sich zum Zeitpunkt der Spende mit der Möglichkeit beschäftigen, dass ein aus ihren Eizellen entstandenes Kind von dem in § 20 Abs 2 FMedG garantierten Auskunftsrecht Gebrauch machen kann.

3.2.4. Wie wird die Spenderin geschützt?

Das körperliche und psychische Wohlergehen der Spenderin erfährt nur einen moderaten Schutz. Zentral ist dabei die verankerte Aufklärungs- und Beratungspflicht im Zuge der Eizellenentnahme (§ 7 Abs 1 FMedG). Damit soll der größeren Belastung der Eizellspende im Vergleich zur Samenspende Rechnung getragen werden.³² Es fällt auf, dass § 12 FMedG explizit auf das Schutzinteresse der Empfängerin und des Kindes hinweist, die Eizellspenderin aber nicht explizit geschützt wird. Die Gesundheit der Spenderin interessiert hier nur insofern, als sie eine Krankheitsquelle sein könnte.³³

27 Nüssli et al, Schweizerische Ärztezeitung 2014, 265 definieren „egg storage“ wie folgt: „Die Spenderin möchte aus persönlichem Interesse eine Fertilitätsreserve anlegen, möchte aber die Qualität und Befruchtungsfähigkeit der Eizellen durch die Spende einiger Eizellen überprüfen lassen.“

28 Nüssli et al, Schweizerische Ärztezeitung 2014, 265 definieren „Egg Sharing“ wie folgt: „Durch die Spende können die Kosten der eigenen Behandlung mit IVF oder ICSI bei Infertilität reduziert werden.“

29 Etwa *Die Zeit* vom 24.10.2014, 19ff.

30 Obwohl „social egg freezing“ zunehmend angeboten, praktiziert und von den Fachgesellschaften propagiert wird, sind Erfahrungen bzgl Erfolg und Sicherheit limitiert und Langzeitstudien fehlen. So besteht va die Gefahr, die Erfolgchancen zu überschätzen. Vgl *Stoop/Cobo/Silber*, Fertility preservation for age-related fertility decline, *Lancet* 2014,1311-1319.

31 Es besteht weiterhin die Möglichkeit eigene Fertilitätsreserven anzulegen, wenn bösartige Krankheiten therapiert werden, vgl § 2b Abs 1 und § 17 FMedG.

32 ErläutRV 445 BlgNR 25. GP Zu § 7 (mit fragwürdigem Verweis auf die Aufklärungspflichten im Rahmen von Schönheitsoperationen).

33 Altersspezifische Risiken wurden scheinbar ausgeblendet. Die Eizellspende ist ab 18 Jahren erlaubt, obwohl ua junges Alter oder ein niedriges Körpergewicht das Risiko eines ovariellen Hyperstimulationssyndroms (OHSS) erhöhen. Vgl *The Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine*, Ovarian Hyperstimulation Syndrome, *Fertil Steril* 2008, 188-193.

3.2.4. „Das andere Geschlecht“: Eizellspende als taugliche Variante der Samenspende?

Grundsätzlich wird die Eizellspende demselben Regelungsregime unterstellt wie die Samenspende. Es fragt sich, ob es sich dabei um *Zellenspenden* handelt, die sachlich gleich geregelt werden können oder ob ein androzentrischer Blick eine unsachliche Gleichregelung bewirkt. Im Unterschied zur Samenspende handelt es sich bei der Eizellspende um einen medizinischen Eingriff, dessen Langzeitfolgen³⁴ noch nicht gesichert erforscht sind. Dass Samenspenden als medizinischer Eingriff durchgeführt würden oder gar mit gesundheitlichen Langzeitfolgen für die Spender verbunden sein könnten, scheint überaus unwahrscheinlich. Dennoch ist auch dem Samenspender gem § 7 Abs 2 FMedG psychologische oder -therapeutische Beratung vorzuschlagen. Auf die sachlichen Unterschiede zwischen Samen- und Eizellspende geht das Gesetz nicht ein. Die Gesetzgebung stellt zwar selbst die Verbindung zwischen Eizell- und Lebendorganspende her,³⁵ übernimmt aber die darin vorgesehenen Schutzbestimmungen (§ 8 Abs 5; § 9 OTPG³⁶) nur unzureichend.

4. Schluss

Die vorliegenden Regelungen der PID und Eizellspende sowie deren mediale Vermarktung durch Regierungsvertreter_innen lassen prima facie die Vermutung aufkommen, dass es sich um einen durchdachten und gründlich reflektierten Schritt der Gesetzgebung handelt. Bei näherer Analyse wird deutlich, dass noch zahlreiche offene Problemfelder existieren, die durch Berücksichtigung internationaler wissenschaftlicher Erkenntnisse³⁷ und durch einen ausführlichen gesellschaftlichen Diskurs vermeidbar gewesen wären.

Der Diskurs wurde durch die knappe Begutachtungsfrist kurz gehalten, begründet durch akuten legislativen Handlungsbedarf. Das Handeln der Gesetzgebung war allerdings nur in Bezug auf die Öffnung der FMed für gleichgeschlechtliche Paare höchstgerichtlich veranlasst³⁸ und zudem verblieb über ein Jahr für die Sanierung der Rechtslage.³⁹ Die Liberalisierung der PID und der Eizellspende erscheint vor dem Hintergrund

34 Die vor der Zellentnahme regelmäßig durchgeführte ovarielle Stimulationsbehandlung und die Eizellgewinnung mittels transvaginaler Follikelpunktion sind mit erheblichen gesundheitlichen Risiken verbunden, die sich uU negativ auf die zukünftige Fertilität der Spenderin auswirken. Langzeitstudien über die gesundheitlichen Auswirkungen auf die Spenderin fehlen, weswegen es fraglich bleibt, inwiefern die derzeit nötige Aufklärung eine informierte Entscheidung tatsächlich ermöglicht. Vgl. *Boutelle*, Donor motivations, associated risks, and ethical considerations of oocyte donation, *Nursing for Women's Health* 2014, 112 (112-121).

35 ErläutRV 445 BlgNR 25. GP 2.

36 IdF BGBl I 2012/108.

37 Vgl bspw die Informationen der European Society for Human Reproduction and Embryology, www.eshre.eu/ (22.1.20115).

38 *Voitthofer/Flatscher-Thöni*, VfGH vereinfacht Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Was passiert, wenn nichts passiert?, *iFamZ* 2014, 54 (54-56).

39 VfGH 10.12.2013, G 16/2013-16, G 44/2013-14. In-Kraft-Treten der Aufhebung: 31.12.2014.

der internationalen (medizinischen und rechtlichen) Entwicklungen in der FMed nachvollziehbar. Angesichts der Komplexität der Regelungsbereiche wäre eine differenziertere Auseinandersetzung, die den zahlreichen und gegenläufigen Interessen bewusst versucht gerecht zu werden, wünschenswert gewesen.

Dr.ⁱⁿ Magdalena Flatscher-Thöni ist Assistenzprofessorin am Department für Public Health und HTA an der UMIT – Private Universität für Gesundheitswissenschaften in Hall in Tirol; magdalena.flatscher-thoeni@umit.at

Dr.ⁱⁿ Caroline Voithofer ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck und Mitherausgeberin des *juridikum*; caroline.voithofer@uibk.ac.at

Ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Gabriele Werner-Felmayer arbeitet in der Sektion für Biologische Chemie am Biozentrum der Medizinischen Universität Innsbruck; gabriele.werner-felmayer@i-med.ac.at

Antidiskriminierung auf Landesebene

Die Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts auf Landesebene am Beispiel des Steiermärkischen Landes-Gleichbehandlungsgesetzes

Christopher Frank

1. Einleitend

Die drei zentralen Merkmale des österreichischen Antidiskriminierungsrechts sind seine starke Fragmentierung, seine Unübersichtlichkeit und seine Unzugänglichkeit für die Rechtsunterworfenen.¹ Oder wie es Pöschl formuliert hat: „*Das nationale Antidiskriminierungsrecht ist keine Baustelle, sondern ein Labyrinth. Es ist schwer zugänglich, und wer einmal eingetreten ist, läuft Gefahr, sich heillos zu verirren.*“²

Welches Materiengesetz für einen Diskriminierungsfall einschlägig ist, hängt für den Bereich der Arbeitswelt von der Art des Arbeitsverhältnisses (privatrechtliches oder öffentlich-rechtliches) und dem jeweiligen Dienstgeber bzw der jeweiligen Dienstgeberin (Privatwirtschaft, Land- und Forstwirtschaft, Bund, Länder, Gemeinden, ausgegliederte Rechtsträger) ab. Im Bereich des Diskriminierungsschutzes beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen ist zu prüfen, welches geschützte Merkmal betroffen ist (auf Bundesebene sind nur Ethnie, Geschlecht oder Behinderung erfasst), weiters muss geklärt werden, ob je nach Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ein Bundes- oder Landesgesetz einschlägig ist (eine bisher juristisch im Detail noch wenig geklärte Frage). Um diese Problematik für den Bereich der Arbeitswelt kurz am Beispiel einer Entgeltdiskriminierung zu illustrieren: Eine Frau verdient für die gleiche Arbeit deutlich weniger als ihr männlicher Kollege mit exakt den gleichen Aufgabengebieten und Qualifikationen. Ein juristisch vergleichsweise einfach einzuordnender Sachverhalt. Für diesen Sachverhalt können nun aber – je nachdem, ob es sich bei der Betroffenen um eine Arbeiterin oder Angestellte in der Privatwirtschaft, eine Bundesbedienstete, eine Bundesbeamtin, eine Landesbedienstete, eine Gemeindebedienstete, eine Mitarbeiterin einer Universität, eine Arbeiterin oder Angestellte in der Land- und Forstwirtschaft, eine Bundeslehrerin, eine Landeslehrerin oder Lehrerin an einer land- und forstwirtschaftlichen Fach- oder

1 Zur Kritik an der Unübersichtlichkeit und mangelnden Zugänglichkeit des österreichischen Antidiskriminierungsrechts siehe beispielsweise die Empfehlungen im 4. Staatenbericht der *European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)* des Europarates aus 2010: CRI(2010)2, 9 und 18 sowie *Milieu (Hrsg)*, Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law (2011) 14.

2 Pöschl, Baustellen des Antidiskriminierungsrechts, in *Österreichische Juristenkommission (Hrsg)*, Grundrechte im Europa der Zukunft (2010) 165 (193).

Pflichtschule handelt – bis zu neun verschiedene Materiengesetze einschlägig sein und eines von bis zu sieben außergerichtlichen Schlichtungsverfahren offen stehen.³ Das wohlgemerkt ist die Rechtslage, wenn man von einer Fallkonstellation im Bundesland Oberösterreich ausgeht, es geht – aufgrund komplexerer Strukturen auf Landesebene in anderen Bundesländern – noch deutlich komplizierter.

Abgesehen von grundlegenden verfassungsrechtlichen Gleichheitsgarantien wie Art 7 B-VG oder Art 2 StGG regeln insgesamt (zumindest) 33 Bundes- und Landesgesetze den Diskriminierungsschutz in der Arbeitswelt und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Während es zu zentralen Materiengesetzen auf Bundesebene, wie beispielsweise dem Gleichbehandlungsgesetz (GIBG), mittlerweile umfangreiche Literatur und höchstgerichtliche Entscheidungen gibt, sieht es im Bereich der Landesantidiskriminierungsgesetze leider anders aus: Rechtswissenschaftliche Literatur ist nur vereinzelt vorhanden⁴, eine Vielzahl von Rechts- und Abgrenzungsfragen ist offen. Es gibt nur wenig Judikatur, da äußerst selten geklagt wird, und selbst diese wenigen Judikate sind nicht zentral erfasst. Wie sich das Antidiskriminierungsrecht in den letzten 35 Jahren auf Landesebene entwickelt hat, soll am Beispiel des Steiermärkischen Landes-Gleichbehandlungsgesetzes kurz skizziert werden.⁵

2. Die Entwicklung des Landes-Antidiskriminierungsrechtes am Beispiel der Steiermark

Die Entstehung und Entwicklung des Steiermärkischen Landes-Antidiskriminierungsrechtes ist eng mit der Rechtsentwicklung auf Bundesebene verbunden, da oft die Gesetzgebung des Bundes entsprechende landesgesetzliche Regelungen angestoßen hat.

2.1. Beginn der Gleichbehandlungsgesetzgebung in Österreich

In der 2. Republik gibt es eigentlich schon relativ lange erste Verpflichtungen zur Gleichbehandlung: So besteht seit der Ratifizierung des Abkommens Nr. 100 der ILO⁶ im Jahr 1953 die Verpflichtung für Österreich, in der Arbeitswelt den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche Arbeit unabhängig vom Geschlecht zu verwirklichen. Praktische Konse-

3 Konkret können folgende Gesetze relevant sein: GIBG, B-GIBG, BEinstG, Oö L-GBG, Öo G-GBG, Oö ADG, Oö LAO 1989, Oö LDHG 1986, Oö LLDHG 1988.

4 Zur Einordnung des Landesantidiskriminierungsrechts, insbesondere auch zu dessen verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen siehe *Ulrich*, Gleichstellung und Antidiskriminierung, in *Poier/Wieser (Hrsg)*, Steiermärkisches Landesrecht III – Besonderes Verwaltungsrecht (2010) 587. Seit 2012 liegt mit dem Beitrag von *Weichselbaum* die bisher umfangreichste Auseinandersetzung mit den österreichischen Landesantidiskriminierungsgesetzen vor, wobei der Schwerpunkt des Beitrages auf dem Dienstrecht der Landes- und Gemeindebediensteten liegt: *Weichselbaum*, Antidiskriminierung, in *Pürgy (Hrsg)*, Das Recht der Länder II/1 (2012) 149.

5 Anlass für die Bearbeitung der steirischen Rechtslage war die Einladung zu einem Fachvortrag im Rahmen des von der Gleichbehandlungsbeauftragten des Landes Steiermark veranstalteten Symposiums „Landes-Gleichbehandlungsgesetz – 10 Jahre erweiterter Diskriminierungsschutz“ am 3. November 2014 in Graz.

6 Übereinkommen (Nr. 100) über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit BGBl 1954/39.

quenzen hatte die Ratifizierung dieses Abkommens allerdings nicht. Im Gegenteil: Die Bundesregierung war von Beginn an überzeugt, die Vorgaben des Abkommens eigentlich schon vor Unterzeichnung erfüllt zu haben: „Die Gleichheit des Entgelts für männliche und weibliche Arbeitnehmer bei gleicher Arbeitsleistung ist in Österreich bereits weitestgehend verwirklicht.“⁷ Auch im öffentlichen Dienst – so die Bundesregierung im Jahr 1953 – sei die Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Entgelt faktisch verwirklicht, da die dort geltenden „Gehaltstabellen (...) einheitlich auf männliche und weibliche Bedienstete Anwendung“⁸ fänden. Diese Einschätzung kann man/frau – je nach Standpunkt – entweder als naiv oder als zynisch werten. Denn die Realität der Einkommensgerechtigkeit sah und sieht freilich anders aus.⁹ Konkrete gesetzliche Umsetzungsmaßnahmen folgten in den 1950er Jahren auf die Ratifizierung dieses Abkommens jedenfalls nicht.

Das heutige österreichische Antidiskriminierungsrecht ist im Wesentlichen das Ergebnis zweier später einsetzender Entwicklungsachsen: Einerseits eine mehrheitlich innerösterreichische Rechtsentwicklung seit den 1970er Jahren, beispielsweise mit der Stammfassung des Gleichbehandlungsgesetzes für die Privatwirtschaft (GIBG) 1979. Hier sind es zwar auch immer wieder Einflüsse von außen – primär völkerrechtliche Abkommen wie die Abkommen der International Labour Organisation (ILO)¹⁰, die UN-Antirassismuskonvention¹¹ oder die CEDAW, die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹², die Änderungen anstoßen.¹³ Aber diese Entwicklungsschiene läuft trotzdem primär innerösterreichisch ab und fußt auf einem – mal breiteren, mal schmaleren – innenpolitischen Konsens.¹⁴

Andererseits eine zweite Entwicklungsachse seit Mitte der 1990er Jahre. Diese besteht im Wesentlichen in der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben: Der EU-Beitritt Österreichs machte umfangreiche Anpassungen notwendig, die auch Auswirkungen auf das Antidiskriminierungsrecht hatten. In der Folge trafen Österreich weitere Umsetzungsverpflichtungen im Bereich der Antidiskriminierung, denen mit wechselndem Erfolg nachgekommen wurde.

Erste wirklich unmittelbar anwendbare Norm zur Gleichbehandlung war das 1979 geschaffene Gleichbehandlungsgesetz des Bundes für die Privatwirtschaft. Erste und ein-

7 ErläutRV 73 BgNR 7. GP 2.

8 ErläutRV 73 BgNR 7. GP 2.

9 Zum aktuellen Stand des Gender Pay Gap in Österreich siehe *Böheim/Himpele/Mahringer/Zulehner*, The distribution of the gender wage gap in Austria: evidence from matched employer-employee data and tax records, *Journal for Labour Market Research*, 2013/1, 19.

10 So das ILO-Übereinkommen Nr 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit BGBl 1954/39 und das ILO-Übereinkommen Nr 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf BGBl 1973/111.

11 Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung samt Erklärung der Republik Österreich BGBl 1972/377 idF BGBl I 2008/2.

12 Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau BGBl 1982/443.

13 Siehe dazu bspw die Bezugnahme auf die ILO-Abkommen Nr 100 und Nr 111 in den Materialien zur Stammfassung des GIBG 1979: AB 1203 BgNR 14. GP 1.

14 Siehe dazu bspw die Bezugnahme auf Initiativen des Österr Arbeiterkammertages und des ÖGB sowie die Abstimmung mit den Sozialpartnern in den Materialien zur 1. Novelle des GIBG 1979: ErläutRV 662 BgNR 16. GP 5.

zige konkrete Antidiskriminierungsbestimmung war der § 2 GIBG 1979: „Bei der Festsetzung des Entgelts darf niemand auf Grund des Geschlechtes diskriminiert werden; Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen wird.“¹⁵

Die Stammfassung des GIBG 1979 stieß auch die ersten landesrechtlichen Regelungen zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht an, nämlich für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft. Für dessen Arbeitsrecht liegt gem Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG die Kompetenz für die Grundsatzgesetzgebung beim Bund, die Erlassung von Ausführungsgesetzen ist aber Landessache.¹⁶ Das entsprechende Grundsatzgesetz erließ der Bund 1979 im GIBG als Teil II (§§ 11–20 GIBG 1979) und definierte damit Mindestvorgaben für die Länder.

Die Umsetzung erfolgte unterschiedlich: Wien schuf zur Umsetzung ein eigenes Gesetz, das Wiener land- und forstwirtschaftliche Gleichbehandlungsgesetz (Wr GlbG Land- und Forstwirtschaft¹⁷). Andere Länder fügten entsprechende Antidiskriminierungsbestimmungen in ihre bestehenden Landarbeitsordnungen ein.¹⁸ In der Steiermark wurde das Gleichbehandlungsgebot mit der Landarbeitsordnungsnovelle 1980¹⁹ in die Steiermärkische Landarbeitsordnung 1972 (Stmk LAO 1972) eingefügt. Der Diskriminierungsschutz beschränkte sich auf Entgeltdiskriminierungen aufgrund des Geschlechts. Gleichzeitig wurde erstmals eine Gleichbehandlungskommission auf Landesebene geschaffen, die für die Beschäftigten in der Land- und Forstwirtschaft zuständig war bzw immer noch ist.²⁰ Den Vorsitz führte gem § 217b Abs 2 Stmk LAO 1972 der „Landeshauptmann“ oder ein von ihm mit „dieser Aufgabe betrauter Beamter“. Eine Regelung, die in dieser Form im Sinne der Gewaltenteilung nicht ideal erscheint, leitet hier doch ein oberstes Organ der Exekutive ein Gremium, das zumindest ansatzweise Tribunalcharakter hat oder haben sollte.

Die nächsten Veränderungen betrafen dann wieder die Bundesebene: Schrittweise wurden durch mehrere Novellen des GIBG 1979 vom Gleichbehandlungsgebot nicht nur die Entgeltgleichheit erfasst, sondern auch die Gewährung freiwilliger Sozialleistungen und Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung²¹, später auch Diskriminierungen bei der Begründung des Dienstverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses²². Spätere Novellen²³ brachten Anfang der 1990er Jahre die erstmalige Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung sowie Verschärfungen bei den Rechtsfolgen

15 § 2 GIBG 1979 idF BGBl 1979/108.

16 Vgl Mayer, B-VG⁴ (2007) Art 12 B-VG I.6.

17 Wiener land- und forstwirtschaftliches Gleichbehandlungsgesetz (Wr GlbG Land- und Forstwirtschaft) WrLGBL 1980/25.

18 So Oberösterreich mit der Oö Landarbeitsordnungsnovelle 1981 OöLGBL 1982/5.

19 StmkLGBL 1981/12.

20 Für die Steiermark geregelt in den § 217b bis 217h Stmk LAO 1972. Heute finden sich die entsprechenden Regelungen in den §§ 15ff bzw § 295ff Steiermärkische Landarbeitsordnung 2001 (STLAO 2001) StmkLGBL 2002/39 idF StmkLGBL 2013/89.

21 Bundesgesetz vom 27. Juni 1985, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz geändert wird BGBl 1985/290.

22 BGBl 1990/410.

23 BGBl 1992/833.

der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes. Eine wesentliche Neuerung war die Einführung eines Tatbestandes der sexuellen Belästigung.²⁴

Nach diesen Änderungen im Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft kam Anfang der 1990er-Jahre auch Bewegung in das Dienstrecht der Bundesbediensteten. Im Bestreben, die für die Privatwirtschaft geschaffenen Regelungen auch für den öffentlichen Dienst zu etablieren, wurde 1993 das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) erlassen.²⁵ Es regelt seither den Diskriminierungsschutz für Bundesbedienstete, dh sowohl für BeamtInnen als auch Vertragsbedienstete oder auch freie DienstnehmerInnen des Bundes. Zentrale Regelungen der Stammfassung des B-GIBG waren ein Gleichbehandlungsgebot aufgrund des Geschlechts, eine gesetzliche Verankerung einer verpflichtenden Frauenförderung, Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

Die Bundesländer schufen in der Folge analog zum B-GIBG eigene Gleichbehandlungsgesetze für die Landes- und Gemeindefürsorgten oder integrierten (wie Vorarlberg) entsprechende Bestimmungen in ihr bestehendes Landes- und Gemeindedienstrecht. Wesentlicher Auslöser war die durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mit 1. Jänner 1995 notwendig gewordene Anpassung an das geltende Gemeinschaftsrecht, so beispielsweise auch an die Gleichbehandlungsrichtlinie RL 76/207 EWG²⁶, die einen umfassenden Diskriminierungsschutz im Arbeitsleben aufgrund des Geschlechts vorgab. Bei den Landesgleichbehandlungsgesetzen machte 1994 Kärnten mit dem Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz (K-LGBG)²⁷ den Anfang, es folgten 1995 Oberösterreich²⁸, 1996 Salzburg und Wien²⁹ und dann 1997 die Steiermark, Niederösterreich, das Burgenland und Tirol³⁰.

2.2. Entstehung des Stmk L-GBG 1997

In diese Gruppe fällt auch das Steiermärkische Landes-Gleichbehandlungsgesetz 1997 (Stmk L-GBG 1997) in seiner Stammfassung aus dem Jahr 1997. In den Materialien werden als Begründung für die Erlassung des Gesetzes die Notwendigkeit zur Umsetzung des geltenden Gemeinschaftsrechts (damals va die Gleichbehandlungsrichtlinie RL

24 Vgl *Hopff/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) Historische Entwicklung Rz 6. Weitere Novellen des GIBG im Jahr 1998 (BGBl I 1998/44: Einbeziehung der sexuellen Belästigung durch Dritte, Regionalbüros des GAW, Fristen, Fristenhemmung) und im Jahr 2011 (BGBl I 2001/98: Euro-Umstellung; BGBl I 2001/129: Unabhängigkeit der GBK-Vorsitzenden) waren eher geringfügiger Natur.

25 Dazu ausführlich *Rosenkranz*, Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz: mit ausführlicher Darstellung der höchstgerichtlichen Judikatur zur Gleichheit der Geschlechter (1997) 157.

26 Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 76/207/EWG) ABl L 1976/39, 40 mittlerweile aufgehoben durch die Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2006/54/EG) ABl L 2006/204, 23.

27 Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetz (K-LGBG) KtnLGBl 1994/56.

28 Oö Landes-Gleichbehandlungsgesetz (Oö L-GBG) OöLGBl 1995/8.

29 Landes-Gleichbehandlungsgesetz (L-GBG) SbgLGBl 1996/30 sowie Wiener Gleichbehandlungsgesetz (W-GBG) WrLGBl 1996/18.

30 Steiermärkisches Landes-Gleichbehandlungsgesetz 1997 (Stmk L-GBG 1997) StmkLGBl 1997/63, NÖ Gleichbehandlungsgesetz NöLGBl 2060, Burgenländisches Landes-Gleichbehandlungsgesetz (Bgl L-GBG) BglLGBl 1997/59 sowie Tiroler Landes-Gleichbehandlungsgesetz (Tir L-GBG) TirLGBl 1997/71.

76/207 EWG), aber auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen (auch der Länder) nach der CEDAW, der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, genannt.³¹

Wesentliche Inhalte des Stmk L-GBG 1997 waren die Normierung eines Gleichbehandlungsgebotes unabhängig vom Geschlecht für Landes- und Gemeindebedienstete analog zu den damaligen Regelungen des B-GBIG, die Schaffung eines Tatbestandes der sexuellen Belästigung, die Einrichtung einer Landes-Gleichbehandlungskommission, die Etablierung von Gleichbehandlungsbeauftragten (Land, Stadt Graz) und Kontaktpersonen in den Dienststellen zur Unterstützung von Betroffenen. Darüber hinaus enthielt das Stmk L-GBG 1997 einen eigenen Abschnitt über Frauenförderungsmaßnahmen: § 34 Stmk L-GBG 1997 beauftragte Land und Gemeinden, auf die „Beseitigung (...) einer bestehenden Unterrepräsentation von Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten“³² hinzuwirken. Zur Umsetzung hatte die Landesregierung gemäß § 40 Stmk L-GBG 1997 per Verordnung ein Frauenförderungsprogramm zu erlassen. Das erste Frauenförderungsprogramm in diesem Sinne wurde im Jahr 1999 geschaffen.³³ Es sah als Ziel immerhin schon eine Frauenquote von 50% vor,³⁴ während der Bund zu dieser Zeit im B-GBIG noch eine Quote von 40% vorsah³⁵.

In der Folge wurde das Stmk L-GBG 1997 in den Jahren 2001 und 2002 zweimal geringfügig novelliert, es handelte sich jedoch nur um Anpassungen im Rahmen der Einführung des Euro bzw des neugeschaffenen „Ausbildungsdienstes“ für Frauen im Bundesheer.³⁶ Seine letzte und umfangreichste Novellierung erfuhr das Stmk L-GBG 1997 im Jahr 2003.³⁷ Nunmehr wurde auch die mittelbare Diskriminierung ausdrücklich miterfasst, der Tatbestand der sexuellen Belästigung wurde konkretisiert. Darüber hinaus wurde in Umsetzung der Beweislastrichtlinie RL 97/80/EG³⁸ eine Beweislastumkehr ins Gesetz aufgenommen.³⁹ Gleichzeitig wurde durch die Novelle die Position der Gleichbehandlungsbeauftragten gestärkt, denen nunmehr Ausschreibungen von Dienstposten und Funktionen vor der Kundmachung zu übermitteln waren und die die Möglichkeit erhielten, Stellungnahmen zu Begutachtungsentwürfen für Landesgesetze oder -verordnungen mit Bezug zur Gleichbehandlung abzugeben. In Summe war das Stmk L-GBG 1997 in seiner Letztfassung 2003 ein durchaus adäquates Gesetz. Abgelöst wurde es im Jahr 2004 von dem neuen Stmk L-GBG 2004.

31 StProt StmkLT 20. Sitzung, 13. GP 1584.

32 § 34 Abs 1 Stmk L-GBG 1997 idF StmkLGBl 1997/63.

33 Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 12. Juli 1999 betreffend das Frauenförderungsprogramm für den Steiermärkischen Landesdienst StmkLGBl 1999/74.

34 Vgl § 3 Frauenförderungsprogramm für den Steiermärkischen Landesdienst StmkLGBl 1999/74.

35 Vgl § 42 B-GBIG idF BGBl I 1998/30.

36 Vgl Artikel VIII Pensionsreformgesetz 2002 StmkLGBl 2002/22.

37 Vgl das Gesetz vom 25. März 2003, mit dem das Landes-Gleichbehandlungsgesetz - L-GBG geändert wird StmkLGBl 2003/45.

38 RL 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, ABl L 1998/14, 6.

39 Vgl ErläutRV 153 BlgStmkLT 14. GP 5.

2.3. Das neue Stmk L-GBG 2004

Das Jahr 2004 brachte im gesamten österreichischen Antidiskriminierungsrecht umfassende Änderungen. Angestoßen wurden diese auf der Ebene des Unionsrechts. Bereits 2000 hatte die Europäische Union zwei umfassende Richtlinien zur Antidiskriminierung geschaffen, die RL 2000/43/EG (die sog Antirassismusrichtlinie)⁴⁰ und die RL 2000/78/EG (die sog Rahmgleichbehandlungsrichtlinie)⁴¹. Diese erweiterten den im Unionsrecht schon sehr lange bestehenden Diskriminierungsschutz aufgrund des Geschlechts für den Bereich der Arbeitswelt auf die sogenannten „neuen Diskriminierungsgründe“ (oder geschützten Merkmale), „Rasse“ oder ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung. Weiters wurde ein Diskriminierungsschutz beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen aufgrund der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft geschaffen, später ergänzt um den Diskriminierungsgrund Geschlecht. Österreich hat beide Richtlinien verspätet und teils auch ungenügend umgesetzt.⁴² Aufgrund der verspäteten Umsetzung leitete die EU-Kommission gegen Österreich zwei Vertragsverletzungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) ein, die beide mit einer Verurteilung der Republik Österreich endeten. Im ersten Urteil aus 2005 wurde Österreich in Bezug auf die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG) wegen Versäumung der Umsetzungsfrist verurteilt. Im zweiten Urteil stellte der EuGH fest, dass die Rahmgleichbehandlungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) auf Bundesebene in Hinsicht auf das geschützte Merkmal Behinderung sowie – mit Ausnahme der Bundesländer Wien und Niederösterreich – auf Landesebene bezüglich aller von der Richtlinie erfassten geschützten Merkmale nicht fristgerecht umgesetzt worden war.⁴³

Was war der Hintergrund? Obwohl bereits seit 2001 ein Entwurf des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Menschenrechte für ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz auf Bundesebene vorlag,⁴⁴ entschied sich die damalige Bundesregierung (das Kabinett Schüssel II) dafür, die Richtlinien im Jahr 2004 durch die Novellierung bestehender Gesetze, konkret des GIBG 1979, des B-GIBG und des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG), bzw durch Schaffung eines einzelnen neuen Gesetzes, des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG), umzusetzen.

Das Ergebnis präsentiert sich auf Bundesebene nunmehr so: Der Diskriminierungsschutz für die Privatwirtschaft im Bereich der Arbeitswelt und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen ist im GIBG 2004 geregelt, für das geschützte Merkmal Behinderung finden sich die entsprechenden Regelungen im BEinstG bzw BGStG, der öffentliche Dienst

40 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl L 2000/180, 22.

41 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl L 2000/303, 16.

42 Vgl *Hopfl/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) Historische Entwicklung Rz 16.

43 Siehe dazu EuGH 4.5.2005, C-335/04 sowie EuGH 23.2.2006, C-133/05.

44 Vgl *Frey*, Die Rolle von NGOs bei der Bekämpfung von Diskriminierung, *juridikum* 2008, 53 (53).

des Bundes wird weiterhin vom – ebenfalls novellierten und erweiterten – B-GlBG abgedeckt.

Auch auf Landesebene erfolgte die Umsetzung beider Richtlinien in der Mehrzahl der Bundesländer (mit Ausnahme von Wien und Niederösterreich) nicht innerhalb der vorgegebenen Frist. Die verspätete Umsetzung durch die meisten Länder ist realpolitisch insofern verständlich, als den Bundesländern zuzugestehen ist, zuerst die Beschlussfassung der entsprechenden Bundesgesetze abzuwarten, um Widersprüche der eigenen Landesgesetze mit der Bundesgesetzgebung nach Möglichkeit zu vermeiden. Da der Bund die in Umsetzung der RL 2000/78/EG novellierten Bundesgesetze GlBG und B-GlBG erst am 26.5.2004, also mehr als sechs Monate nach Ende der Umsetzungsfrist der RL 2000/78/EG, im Nationalrat beschloss⁴⁵, war die Verspätung der Länder – wenn auch ebenfalls klar unionsrechtswidrig – in Anbetracht der Säumigkeit des Bundes meiner Meinung nach verständlich. In der Steiermark war die Richtlinienumsetzung Anlass für die Neugestaltung des L-GBG. Das neue Stmk L-GBG 2004 trat in seiner neuen Stammfassung am 1.11.2004 in Kraft.

2.3.1. Neuerungen im Vergleich zum Stmk L-GBG 1997

Die wesentlichen Unterschiede zum Vorgängergesetz sind die Erweiterung der erfassten geschützten Merkmale, die Schaffung eines Tatbestandes der Belästigung, die Etablierung eines Diskriminierungsschutzes außerhalb der Beschäftigung und die Ausweitung der Zuständigkeit der Landesgleichbehandlungsbeauftragten und der Landes-Gleichbehandlungskommission. Im Gegensatz zum Stmk L-GBG 1997, das nur auf das geschützte Merkmal Geschlecht abstellte, sind nunmehr in Umsetzung der Antirassismusrichtlinie und der Rahmgleichbehandlungsrichtlinie auch die Merkmale ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Orientierung und Identität erfasst (die sogenannten „neuen Diskriminierungsgründe“) und alle gleich umfassend geschützt.

Neben dem Tatbestand der sexuellen Belästigung wurden die geschlechtsbezogene Belästigung und Belästigungen aufgrund der „neuen Diskriminierungsgründe“ ebenfalls miterfasst. Neu war die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes auf Bereiche außerhalb der Arbeitswelt: Ab jetzt hat auch das Handeln aller Vollzugsorgane des Landes und der Gemeinden unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes zu erfolgen.⁴⁶

Die Landesgleichbehandlungsbeauftragten und die Landes-Gleichbehandlungskommission sind nunmehr nicht nur für Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, sondern auch für die „neuen geschützten Merkmale“ zuständig.⁴⁷ Eine Zuständigkeit der Lan-

45 196/BNR 22. GP 1.

46 Vgl AB 215 BlgStmkLT 14. GP 15.

47 Vgl AB 215 BlgStmkLT 14. GP 16.

des-Gleichbehandlungskommission für die Gleichbehandlung außerhalb der Beschäftigung (wie oben erläutert) besteht nicht. Die personelle Zusammensetzung der Kommission wurde im Vergleich zum Stmk L-GBG 1997 nicht verändert.

Nach dieser umfassenden Neugestaltung des Gesetzes im Jahr 2004 wurde das Stmk L-GBG in der Folge fünfmal in kleinerem Umfang novelliert. Die erste Novelle betraf die verfassungskonforme Neuregelung der Weisungsfreistellung der Gleichbehandlungsbeauftragten, deren StellvertreterInnen, der Kontaktpersonen sowie der Mitglieder der Landes-Gleichbehandlungskommission. Die 2. Novelle betraf im Jahr 2010 die Einführung der eingetragenen Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare. Eingetragene PartnerInnen von Bediensteten des Landes oder der Gemeinden wurden gemäß § 2a Stmk L-GBG bei einzelnen Regelungen (Auswahlkriterien, Angehörigenbegriff) EhegattInnen und LebensgefährtInnen gleichgestellt. Weitere Änderungen betrafen die Berücksichtigung von Mehrfachdiskriminierungen und die Erweiterung des Geltungsbereichs des Stmk L-GBG auf die LehrerInnen an öffentlichen Pflichtschulen und an land- und forstwirtschaftlichen Berufs- und Fachschulen. Daneben gab es noch einzelne Konkretisierungen bei den Rechtsfolgen bzw bei den Fristen.

Die dritte Novellierung des Stmk L-GBG wurde durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁴⁸ notwendig, die Änderungen beschränkten sich aber auf Details sowie einzelne sprachliche Anpassungen.⁴⁹

Umfangreichere Änderungen brachte die vierte Novelle des Stmk L-GBG im Jahr 2013. Anlass für die Novelle waren bestehende Mängel bei der Umsetzung der RL 2004/113/EG (der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie), die ausstehende Umsetzung der RL 2010/41/EU (Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie) und der RL 2006/54/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie 2006) sowie Anpassungen an die Judikatur des EuGH.⁵⁰ Die wesentlichsten Neuerungen waren die Berücksichtigung der Diskriminierung durch Assoziierung, die Anhebung des Mindestschadenersatzes bei sexueller Belästigung und die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes in Bereichen außerhalb der Beschäftigung. Bezüglich letzterem verpflichtet § 32 Stmk L-GBG in seiner Neufassung nunmehr Organe des Landes und der Gemeinden ausdrücklich, bei der Besorgung ihrer Aufgaben im Bereich der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung niemanden im Sinne des Gesetzes mittelbar oder unmittelbar zu diskriminieren, zu belästigen oder sexuell zu belästigen. Neu hinzugekommen ist – in Umsetzung der Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2010/41/EU) – der Bereich „Zugang zu selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit“ als ausdrücklich miterfasster Bereich⁵¹. Ebenso nunmehr ausdrücklich verbo-

48 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51.

49 Vgl Art 25 Steiermärkisches Landesverwaltungsgerichts-Anpassungsgesetz StmkLGBI 2013/87.

50 Vgl ErläutRV EZ 2274/1 16. GP 1.

51 Zu denken wäre hier bspw an Diskriminierungen bei der Erteilung einer Bewilligung für den Betrieb einer Schischule durch das Land iSd § 3 Stmk Schischulgesetz 1997 StmkLGBI 1997/58 idF StmkLGBI 2010/81.

ten sind die Belästigung und sexuelle Belästigung durch Organe des Landes oder der Gemeinde gegenüber Dritten (also BürgerInnen, Verfahrensparteien etc).

Die fünfte und letzte Novelle des Stmk L-GBG erfolgte im November 2014⁵², diese beschränkte sich auf eine Verfahrensvereinfachung bei einer allfälligen Wiederbestellung einer/eines bereits zuvor einmal bestellten Landesgleichbehandlungsbeauftragten. Nunmehr kann die Landesregierung im Fall einer Wiederbestellung von einer öffentlichen Ausschreibung der Funktion „unter Bedachtnahme auf das Vorliegen der Bestellungs-voraussetzungen Abstand nehmen“⁵³.

2.3.2. Der Ist-Stand des Gesetzes

Das Steiermärkische Landes-Gleichbehandlungsgesetz steht im Vergleich mit anderen österreichischen Antidiskriminierungsgesetzen grundsätzlich durchaus gut da. Positiv zu vermerken sind das Levelling-up auf Landesebene, die Setzung von Fristen für Verfahren der Gleichbehandlungskommission, die ein zügiges Verfahren forcieren, moderne Regelungen für die Erfassung von Diskriminierung aufgrund von Assoziierung, klare Regelungen für den Mindestschadenersatz bei sexueller Belästigung oder bei der Begründung des Dienstverhältnisses.

Aus juristischer Sicht fallen aber auch zwei Problemfelder auf: Das Stmk L-GBG 2004 trifft keine klaren Regelungen für ausgegliederte Rechtsträger. Das Dienstrecht im Bereich ausgegliederter Unternehmen der Länder und Gemeinden ist oftmals kompliziert (teils komplex geregelt in Zuweisungsgesetzen für Landesbedienstete). Hier ist es durchaus sinnvoll, die ausgegliederten Unternehmen auch in den Landes-Gleichbehandlungs- oder Antidiskriminierungsgesetzen ausdrücklich in den Anwendungsbereich miteinzubeziehen. Das vermeidet rechtliche Unsicherheiten und betrifft in der Praxis durchaus wesentliche Bereiche, beispielsweise den Sektor Gesundheit iSd § 31 Abs 2 Z 2 Stmk L-GBG bzw den Diskriminierungsschutz der MitarbeiterInnen der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft m.b.H (KAGes).

Ein zweiter Punkt, in dem das Stmk L-GBG 2004 nicht internationalen Standards entspricht, ist die Frage der ausreichenden Unabhängigkeit der Landes-Gleichbehandlungskommission. Sie besteht derzeit aus sechs Mitgliedern, davon vier VertreterInnen des Landes bzw der Gemeinden und zwei PersonalvertreterInnen. Die 1993 von der UN formulierten „Pariser Prinzipien“⁵⁴ definieren Mindestanforderungen für Gremien, die die Einhaltung der Menschenrechte kontrollieren sollen: Das Gremium braucht eine gesetzliche Grundlage, eine angemessene Finanzierung, es soll pluralistisch zusammenge-

52 Gesetz vom 25. November 2014, mit dem das Steiermärkische Kinder- und Jugendhilfegesetz, das Steiermärkische Behindertengesetz, das Gesetz über Einrichtungen zum Schutz der Umwelt, das Gesetz über die Patientinnen-/Patienten- und Pflegevertretung sowie das Landes-Gleichbehandlungsgesetz geändert werden StmkLGBl 2014/130.

53 § 41 Stmk L-GBG idF StmkLGBl 2014/130.

54 Annex zu Resolution der UN-Generalversammlung vom 20.12.1993, A/RES/48/134.

setzt sein und muss unabhängig gegenüber der Verwaltung sein.⁵⁵ Ob diese Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung gegeben ist, wenn die Kommission zu zwei Dritteln aus VertreterInnen jener Institutionen besteht, deren Handeln sie kontrollieren soll, erscheint zweifelhaft. Hier wäre es wohl zielführend, die Kommission so umzugestalten, dass nicht mehr VertreterInnen des Landes und der Gemeinden die Mehrheit stellen. Stattdessen könnten, wie in den Pariser Prinzipien gefordert, verstärkt VertreterInnen von NGOs, Gewerkschaften, Berufsorganisationen oder VertreterInnen der Wissenschaft miteinbezogen werden. Damit würde für betroffene Diskriminierungsoffer gleich auf den ersten Blick eine deutlichere Distanz zwischen der von ihnen als diskriminierend empfundenen Gebietskörperschaft und der zuständigen Gleichbehandlungsinstitution bestehen.

Neben diesen beiden Punkten werden in naher Zukunft vor allem die Entwicklungen rund um die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD)⁵⁶, die Österreich 2008 ratifiziert hat, wesentliche Impulse für das österreichische Antidiskriminierungsrecht und somit auch das Landesrecht sein. Denn eine Pflicht zur Umsetzung solcher völkerrechtlicher Verträge trifft, sofern die betreffende völkerrechtliche Norm den selbständigen Wirkungsbereich der Länder iSd Art 15 B-VG berührt, auch die Landesgesetzgebung.⁵⁷ Ein erstes Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zur Konvention gegen Österreich ist anhängig (ein Fall aus Oberösterreich).⁵⁸ Das betrifft durchaus auch Landesrecht außerhalb des Antidiskriminierungsrechtes im engeren Sinne – beispielsweise Landesmaterien wie Baurecht in Bezug auf das Thema Barrierefreiheit. Ob hier das geltende Landesrecht den Anforderungen der CRPD entspricht, bleibt abzuwarten.

3. Fazit

Die eben nachgezeichnete Entwicklung des Stmk L-GBG ist in vieler Hinsicht typisch für die Antidiskriminierungsgesetzgebung auf Landesebene. Zwar kommt es immer wieder zu Anpassungen und Novellen, die Veränderungen sind aber oftmals geringfügig und in der Regel Reaktionen auf unionsrechtliche Vorgaben oder höchstgerichtliche Entscheidungen und nicht Ausdruck eines politischen Konsenses zur Ausweitung der Gleichbehandlung. Dabei ist das Steiermärkische L-GBG sicher noch eines der ambitionierteren Landes-Antidiskriminierungsgesetze. Die Landesgesetzgebung hat alle zu regelnden Bereiche in einem gemeinsamen Gesetz zusammengefasst und trägt damit im Rahmen ihrer Möglichkeiten zur Übersichtlichkeit der Antidiskriminierungsgesetze bei.

55 Vgl. *Nowak/Tretter*, Vorschläge zur Errichtung einer nationalen Menschenrechtsinstitution in Österreich, JRP 2007, 1 (4).

56 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen BGBl III 2008/155.

57 Vgl. *Berka*, Verfassungsrecht⁵ (2014) Rz 278.

58 Vgl. *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoffern* (Hg), UN-Behindertenrechtskonvention: Zum ersten Mal kommt eine Beschwerde aus Österreich <http://www.klagsverband.at/archives/8885> (Stand 10.1.2015).

Insbesondere bei der Neufassung des Gesetzes aus dem Jahr 2004 ist ein deutliches Bemühen um eine klare Struktur und Lesbarkeit zu erkennen. Und auch sprachlich wirkt das Gesetz strukturiert und modern, spricht beispielsweise anstatt von „sexueller Ausrichtung“ (wie im Richtlinienentwurf) von „sexueller Orientierung und sexueller Identität“ – eine durchaus moderne Begriffswahl.

Insgesamt aber bleibt der Ist-Stand des österreichischen Antidiskriminierungsrechts nach wie vor unbefriedigend. Es handelt sich um ein unnötig komplexes Regelwerk aus zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen, das eine Hierarchie geschützter Merkmale etabliert.

In der Kombination von Komplexität, Hierarchisierung und regionalen landesgesetzlichen Unterschieden wird dieses System in einzelnen Fällen schlicht abstrus. Ein abschließendes Beispiel: Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) normiert sowohl für das Verwaltungshandeln des Bundes als auch für das Verwaltungshandeln der Länder, wenn sie in mittelbare Bundesverwaltung tätig werden, ein Diskriminierungsverbot aufgrund einer Behinderung.⁵⁹ Die Länder haben einen solchen Diskriminierungsschutz für ihre Landeskompetenzen selbst zu regeln – unionsrechtliche Vorgaben gibt es hier nicht. Die Mehrzahl der Länder hat dies getan und einen entsprechenden Diskriminierungsschutz für Landeskompetenzen geschaffen. Niederösterreich nicht. Das führt zu der absurden Rechtslage, dass eine Bedienstete/ein Bediensteter einer niederösterreichischen Bezirkshauptmannschaft in Vollziehung einer Sachmaterie der mittelbaren Bundesverwaltung, beispielsweise bei der Erteilung einer Gewerbeberechtigung iSd GewO 1994, an den Diskriminierungsschutz des § 4 BGStG gebunden ist. Derselbe Bedienstete derselben Bezirkshauptmannschaft „darf“ dieselbe behinderte Person aber in Vollziehung einer Landesmaterie, die beispielsweise den Sozialschutz, Gesundheitsdienste oder soziale Vergünstigungen betrifft, diskriminieren, da das Land Niederösterreich keinen entsprechenden Diskriminierungsschutz aufgrund einer Behinderung auf Landesebene geschaffen hat.⁶⁰

Diese Rechtslage ist nicht nur zutiefst schizophren, sie ist auch zutiefst unwürdig für einen demokratischen Rechtsstaat, der sich in seiner Bundesverfassung ausdrücklich zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung verpflichtet. Es bleibt abzuwarten, ob Bund und Länder sich weiterhin auf die Umsetzung unionsrechtlicher Minimalvorgaben beschränken oder doch noch die Schaffung eines einheitlichen, niederschweligen Diskriminierungsschutzes gelingt. Die Rechtsentwicklung der vergangenen zehn Jahre lässt Letzteres wenig wahrscheinlich erscheinen.

Mag. Christopher Frank ist Universitätsassistent am Institut für Legal Gender Studies der Johannes Kepler Universität Linz; christopher.frank@jku.at

⁵⁹ Vgl. *Hofer/Iser/Miller-Fabringner/Rubisch*, Behindertengleichstellungsrecht (2006) § 2 BGStG Rz 7.

⁶⁰ Vgl. § 11 Nö Antidiskriminierungsgesetz (Nö ADG) 9290-3.

Reform auf Hamburgisch:

Emanzipation des rechtswissenschaftlichen Studiums als diskursiver Prozess

Janwillem van de Loo¹

„Ihr habt jetzt das Studium der Rechtswissenschaft mit der gleichen Ahnungslosigkeit begonnen wie die Generationen vor euch. Und in ein paar Semestern werdet ihr vor lauter Paragraphen die Fragen nach Inhalt, Funktion, Methodik schon gar nicht mehr stellen. Auf diese Weise werdet ihr mit einiger Sicherheit gute und brave Juristen – gut im Sinne alter deutscher Juristentradition, das heißt staatsdienend und staaterhaltend, das Vorgestern mit allen Mittel und gesetzesinterpretatorischen Winkelzügen gegen das Morgen verteidigen, als Apostel der Statik und Feind jeder Dynamik.“²

Als in den 1970ern unter der SPD/FDP-Bundesregierung in Deutschland einphasige juristische Studiengänge ermöglicht wurden, gingen die Universitäten in Norddeutschland mit progressivem Beispiel voran. Mit einem gesellschaftswissenschaftlich kontextualisierten, kooperativen und praxisorientierten Studium, bei dessen Abschluss es darüber hinaus schon früh ein (Referendariats-)Gehalt gab, waren diese Studiengänge ihrer Zeit weit voraus. Mehr als 25 Jahre nach der Abschaffung dieser Studiengänge regt sich 2014 wieder etwas in Hamburg, was den Krisen und Protesten der letzten zehn Jahre zu verdanken ist. Diese sollen zunächst beleuchtet werden. Anschließend wendet sich der Beitrag den aktuellen Entwicklungen in Hamburg zu. Diese Entwicklungen zeigen, dass ein Umdenken in Hinblick auf die Gestaltung des rechtswissenschaftlichen Studiums nicht mit „Hauruckaktionen“ bewirkt werden kann, sondern als diskursiver Prozess angelegt werden muss, der den Status quo (nochmals) kritisch reflektiert. Anknüpfend an das Ergebnis einer solchen Defizitanalyse können konkrete kleine und große Maßnahmen auf ganz verschiedenen Ebenen entwickelt und umgesetzt werden. Mit solchen Maßnahmen und dem diskursiven Zusammenspiel vieler Akteur*innen und Perspektiven kann der notwendige Paradigmenwechsel hin zu einem emanzipatorischen und kontextualisierten juristischen Studium dauerhaft durchgesetzt werden und als Inspiration für solche Änderungen bundesweit und auch in Österreich und der Schweiz dienen.

1 Viel Dank gilt *Tina Winter* und *Jan Möllers* für ihre große Hilfe – nicht nur bei diesem Artikel.

2 So schon 1969 Christopher Hein, Aufruf „An alle Erstsemester“, *Der Spiegel* 32/1969, 86, zitiert nach: *Güldemund/Keller/Schillingner/Veltjens-Rösch*, Reformdebatten in der Dauerschleife? Kritische Vierteljahrszeitschrift 2012, 230.

1. Warum das Ganze?

Da Artikel zum Studium und seiner konkreten Ausgestaltung selten geworden sind, sei klargestellt: Das Ringen um ein humanistisches und kritisches Studium lohnt sich! Wie viele unserer Kommiliton*innen brechen ihr Studium ab oder sind später wegen der enormen Stofffülle frustriert?³ Wie viele werden unter dem Druck tatsächlich physisch und psychisch krank?⁴ Aber die wichtigste Frage: Wie viele werden durch seine aktuelle Ausgestaltung überhaupt an der Entwicklung eines kritisch-reflektierten Verständnisses gehindert?⁵ Grauziffern gibt es viele, genaue Zahlen kaum. Sicher ist jedoch, dass nur äußerst wenige den Status Quo als Idealzustand verteidigen. Im Gegenteil, es gibt viel Kritik:

Nach dem Bericht des Wissenschaftsrats zu den Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland 2012⁶ und den Aktivitäten der Hochschulrektorenkonferenz 2014⁷ könnte die Debatte für eine Reform auf allen Ebenen neu in Gang kommen.⁸ Kritischen Jusstudierenden kommt hier die wichtige Rolle zu, auf die Verwirklichung eines emanzipierten und kritischen Studiums der Rechtswissenschaft zu drängen.⁹

2. Krise als Sprungbrett

2.1. Die BA/MA-Debatte

Die Umstellung auf Bachelor und Master¹⁰ (BA/MA) wurde auch wegen der gerade erst beschlossenen Studienreform von 2002 in den Rechtswissenschaften nicht durchgeführt.¹¹ Dennoch hielten die dem Bologna-Prozess zugrundeliegenden Paradigmen, vor allem die Ökonomisierung, stärkere Verschulung und zusätzliche Selektion durch mehr Prüfungen immer stärker auch in den Rechtswissenschaften Einzug.

3 Kaufmann, Jura Nicht, Forum Recht Erstie Heft 12/13, http://forum-recht-online.de/wp/wp-content/uploads/2012/11/FoR_eh1213_08_Kaufmann-Thurn.pdf.

4 Dammann, Sozialisation durch Prüfungsangst und Leistungsdruck, Wirkung und Funktion des ersten juristischen Staatsexamens FOR 02/2006, 60 f, www.studis-online.de/Studieren/jura_pruefungsangst.php; Prahl, Prüfungsangst – Symptome, Formen, Ursachen (1979); Bickel ua, Examiniertes Examen: Das erste juristische Staatsexamen (2004) 12; Schwab, Juristische Staatsprüfungen und das Grundgesetz: Stoffüberfülle, Blockversagen, Exotenklausuren, strenge Noten. Originalabdruck einer Klageschrift (2005) 2.

5 Aus einer amerikanischen Perspektive: Kennedy, Legal education and the reproduction of hierarchy, Legal Educ 1982, 591; zu *Critical Legal Studies* siehe auch die Forum Recht Ausgaben 02/2005 und 03/2008.

6 Kritisch hierzu: www.juwiss.de/mehr-mut-zu-weniger-selbstverstandnis-reflexionsbedarf-fur-das-studium/ und www.juwiss.de/fundamente-oder-uberbau-der-wissenschaftsrat-und-die-grundlagen/1.

7 Siehe Broschüre der Hochschulrektorenkonferenz, Juristenausbildung heute, <http://tinyurl.com/kgynler>.

8 Beide hochrangige Gremien kritisierten die aktuelle Ausgestaltung des Studiums und forderten Änderungen ein.

9 Zur Debatte um das juristische Leitbild vgl. van de Loo/Stebmeier, Wieso weshalb warum - bleibt Jura dumm? Perspektiven eines Leitbilds, Kritische Justiz 2013, 383. Auf diesem Beitrag baut der vorliegende Artikel zum Teil auf.

10 *The Bologna Declaration of 19 June 1999 – Joint declaration of the European Ministers of Education*, <http://ec.europa.eu/education/policies/educ/bologna/bologna.pdf>.

11 Ischdonat, Die deutsche Juristenausbildung unter dem Einfluss des Bologna-Prozesses (2010) 9.; Peter M. Huber, Zwischen Konsolidierung und Dauerreform – Das Drama der deutschen Juristenausbildung, ZPR 2007, 188.

Die „radikalen“ Bologna Befürworter*innen gaben sich nach 2002 nicht zufrieden und kritisierten den Sonderstatus der Rechtswissenschaften. Sie forderten mit verschiedenen Modellen die „endgültige“ Einführung von BA/MA.¹² Innerhalb der Justizminister*innenkonferenz (JuMiKo) 2005 setzten sie durch, dass ein Ausschuss¹³ zur Prüfung einer möglichen Umstellung eingesetzt wird. Bis 2008 hatte sich eine starke Fraktion von Bologna-Befürworter*innen in ihr etabliert.¹⁴ Sogar im Bundesarbeitskreis kritischer Juragruppen (BAKJ) wurde – wenn auch Bologna-kritisch – offen überlegt, die Einführung von BA/MA zu fordern. Ins Bologna-Horn stießen zudem deutscher Anwaltsverein (DAV) und Deutscher Richterbund (DRB),¹⁵ die Kultusministerkonferenz (KMK) und sogar die Bundeskanzlerin, die kommentierte: „Juristen sind sicher etwas Besonderes, aber nicht so besonders“.¹⁶

Doch mit dem Wandel der öffentlichen Meinung zu Bologna wandte sich das Blatt: Die KMK hatte nach vollem Einsetzen der Bologna-Reform und zeitgleicher Einführung von Studiengebühren ab 2005 – nach dem eine BVerfG-Entscheidung auf Antrag CDU-geführter Länder dafür den Weg geebnet hatte¹⁷ – mit erheblichem Gegenwind wie bspw. dem bundesweiten Bildungsstreik 2009 und Universitätsbesetzungen zu kämpfen.¹⁸ Die Bundeskanzlerin wiederum band sich zumindest während ihrer ersten Regierungskoalitionen mit den knappen Worten, dass in der „Juristenausbildung kein Bedarf für neue Abschlüsse (...) bestehe“ ans Staatsexamen.¹⁹ Bis Ende 2010 hatte also die Idee, BA/MA in der Rechtswissenschaft einzuführen, wieder viele Unterstützer*innen verloren.

12 Jeep, Der Bologna-Prozess als Chance – Warum die Juristenausbildung durch Bachelor und Master noch besser werden kann, NJW 2005, 2283, sowie auf seiner Webseite www.neue-juristenausbildung.de; Müller-Piepenkötter, Bologna und die deutsche Juristenausbildung, RuP 2007, 138 (139); Schlüter/Dauner-Lieb (Hrsg), Neue Wege in der Juristenausbildung (2010) 10.; Fünf Thesen des DAV zur Umsetzung des Bolognaprozesses, in AnWBl 2008, 686 (687); Konzen/Schliemann, Bologna für Juristen – Gedanken zur Reform der Juristenausbildung, in Hanau (Hrsg), Gegen den Strich, Festschrift für Klaus Adomeit (2008) 343.

13 Bericht des Ausschusses der JuMiKo zur Koordinierung der Juristenausbildung, vom 31. März 2011, 129ff, www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/schwerpunkte/juristenausbildung/bologna_prozess/bericht2011/bericht2011.pdf (19.4.2012).

14 Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Sachsen (damals alle CDU); Wiarda, Am Ende des Sonderwegs, Die Zeit, 22.1.2009, Nr 5, www.zeit.de/2009/05/C-Juristenreform (24.4.2013).

15 DAV, Thesen zur Juristenausbildung, NJW 1997, 1055; aktueller mwN. Dauner-Lieb, Der Bologna-Prozess – endgültig kein Thema für die Juristenausbildung? AnWBl 1/2006, S. 5; kritisch Elin Schmitt, Der DAV und die Sparten-ausbildung in FoR2006/3, 100.

16 10 Thesen zur Bachelor- und Masterstruktur in Deutschland. Beschluss der KMK vom 12.6.2003 [vgl. www.kmk.org/doc/beschl/bmthesen.pdf](http://www.kmk.org/doc/beschl/bmthesen.pdf); Angela Merkel zitiert nach einer Pressemeldung des RCDS vom 20.2.2010.

17 BVerfG, 2 BvF 1/03 vom 26.1.2005, Rz 1–94.

18 www.bildungsstreik.net/material/; http://de.wikipedia.org/wiki/Studentenproteste_in_Deutschland_2009 (beide 7.7.2013).

19 Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. 11. 2005, Ziff 2.4.; im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP Version vom 26.10.2009 hieß es dann unter der Überschrift Juristenausbildung: „Der Bologna-Prozess stellt die Juristenausbildung in Deutschland vor besondere Probleme. Der hohe Qualitätsstandard der Ausbildung, wissenschaftliche Tiefe, thematische Vielfalt und Praxisorientierung müssen auch künftig Maßstab für die Studienabschlüsse sein.“; Pfeiffer, Probleme alla bolognese: Juristenausbildung und Bologna, RW 2010/1, 107.

2.2. Allmähliche Abkehr vom neoliberalen Denken als Ausgangspunkt

Der Konflikt um das Bologna-System, globale Ereignisse wie die Finanzmarkt-Krise von 2008 und ein steigendes Bewusstsein für soziale Ungleichheiten verschieben allmählich den bildungspolitischen Fokus. Die Abschaffung von Studiengebühren im Wintersemester 2014/2015 in Niedersachsen als letztem Bundesland in Deutschland und eine Zwei-Drittel-Mehrheit von SPD/Grünen/Linke in der Justizminister*innenkonferenz (JuMi-Ko) können als Zeichen eines Umdenkens im Bildungsdiskurs im Allgemeinen und als Chance für sinnvolle Reformen in der Jurist*innenausbildung im Besonderen interpretiert werden.

Es wird immer deutlicher, dass Ökonomisierung und Konkurrenzdenken gerade auch im Bildungssystem Bildungschancen verhindern. International wird dieser Sichtweise vor allem durch die Occupy-Bewegung eine Stimme gegeben.²⁰ An den deutschen Hochschulen riefen verschärfte Konkurrenz um Masterplätze und vollgestopfte, aber inhaltlich oberflächliche Studienprogramme²¹ eine Reaktion hervor, die nun ein grundsätzliches Umdenken verlangt: Mehr Zeit und Freiheit, weniger Restriktion und Wirtschaftsbezug und dafür mehr humanistische Inhalte.²² Im Kern geht es um die Bildung mündiger Menschen, die zukünftig in der Lage sind, mit ihrem Wissen für das Wohl der „99%“ einzutreten und dies auch wollen. Der Akademische Senat der Universität Hamburg beispielsweise fordert genau das.²³ Selbst die 47 Wissenschaftsminister*innen Europas haben sich diesem zumindest angenähert und in ihrer 7. Bologna-Folge-Konferenz Ende April 2012 den Zusammenhang zur Wirtschaftskrise hergestellt: „Europe is under going an economic and financial crisis with damaging social effects“. Aus dieser Feststellung haben sie die Schlussfolgerung gezogen, dass kritische und verantwortungsbewusste Absolvent*innen von Nöten sind: „Higher education should be at the heart of our efforts to overcome the crisis – now more than ever. With this in mind, we commit to securing the highest possible level of public funding for higher education [...] We will support our institutions in the education of creative, innovative, critically thinking and responsible graduates needed for economic growth and the sustainable development of our democracies.“²⁴

Der europäische Blick zeigt, dass andere europäische Staaten die BA/MA Abschlüsse in der Regel neben ihre traditionellen Hochschulabschlüsse gesetzt haben, und dass sich manche sogar – etwa Italien – von dem Modell schon wieder distanzieren.²⁵ Für die

20 Ursprüngl Aufruf von *Kalle Lasn* und *Micah White* im Juni 2011, *Adbusters* Nr 97, Sept/Okt 2011.

21 *Wiarda*, *Die Zeit*, 22.1.2009, Nr 5.

22 *Lohmannua* (Hrsg), *Schöne neue Bildung?: Zur Kritik der Universität der Gegenwart* (2011); vgl auch der Präsident der Uni Hamburg *Dieter Lenzen*, *Humboldt aufpoliert*, *Die Zeit*, 15.3.2012, Nr 12, www.zeit.de/2012/12/Studium-Ausbildung/komplettansicht (11.12.2014).

23 Beschluss vom 30. 8.2012, www.bae-hamburg.de/artikel_123.html; sowie aktuell die Konferenz der Fachschafträt*innen auf www.fsrk.de/artikel_302.html (beide 11.12.2014).

24 Eine Übersicht der Erklärungen abrufbar auf www.bmbf.de/de/15553.php (11.12.2014).

25 *Hirte/Mock*, *Die Juristenausbildung in Europa vor dem Hintergrund des Bologna-Prozesses*, JuS 2005, Beilage zu

Rechtswissenschaften lassen sich – zumindest an der rechtswissenschaftlichen Fakultät Hamburg – vier Felder identifizieren, in denen wichtige Schritte in der Entwicklung weg von einem neoliberalen Bildungsverständnis hin zu zumindest kritischerer Wissenschaft zu erkennen sind. Die Weiterentwicklung des Studiums der Rechtswissenschaften erscheint vor diesem Hintergrund nicht mehr als Unmöglichkeit.

3. Vier Felder, in denen Bewegung sichtbar wird

Feld I: Zwischen Bachelor und Staatsexamen

Der für die Situation in Deutschland entscheidende Beschluss der 82. JuMiKo vom 18./19. Mai 2011 lehnte im Ergebnis eine Einführung des BA/MA Systems in der Rechtswissenschaft ab, räumte den Fakultäten jedoch ein, zu prüfen, ob Elemente der BA/MA-Struktur integrierbar sind.²⁶

Manche Universitäten (wie bspw. Mannheim)²⁷ sind dazu übergegangen, das Examen aufzuteilen und den Bachelor of Laws (LL.B) für einen Teil des Studiums zu verleihen. In den schlimmsten Fällen wird erhofft, dadurch stärker zu selektieren und weiter zu kürzen (8 statt 9 Semester), sowie durch Anwalts-Akademien Privatisierung zu betreiben (bspw. aktuell der DAV-LL.M parallel zum Referendariat für schlappe 2.990 €).²⁸ Der Kritik daran steht entgegen, dass es mit dem Bachelor endlich „Ausstiegchancen“ aus dem langen Studium geben würde und sich mit den Master-Studiengängen eine wirklich „rein“ wissenschaftliche und damit potenziell bedeutend kritischere und interdisziplinärere Wissenschaft etablieren könnte.

Auch in Hamburg wurden Bachelor-Studiengänge eingeführt, allerdings vom klassischen Studium getrennt, womit das „Ausstiegchancen“-Argument leer lief. Zudem waren sie durch die am Campus herrschende starke Kritik an Bologna „stigmatisiert“. Daher waren die Bachelor-Studiengänge auch die ersten, die den, durch die Schuldenbremse „begründeten“, starken sozialen und kulturellen Sparmaßnahmen in Hamburg²⁹ zum Opfer fielen: Sie wurden 2013 per Beschluss des Fakultätsrats wieder restlos abgeschafft.³⁰

Heft 12, 3 ff; *Max-Emanuel Geis*' Buchbesprechung zu *Baldus/Finkenauer/Rüfner* (Hrsg), Bologna und das Rechtsstudium – Fortschritte und Rückschritte der europäischen Juristenausbildung, DÖV 2012, 774.

26 Abrufbar auf www.uni-trier.de/index.php?id=6686#c102076 (14.6.2013).

27 *Schäfer*, „Bologna“ in der Juristenausbildung? – Das Mannheimer Modell eines LL.B.-Studiengangs, NJW 2008, 2487; *Rusche*, Wir nennen es Bachelor, FOR 2008/3, 106; www.jura.uni-mannheim.de/studium/unternehmensjurist (19.4.2013); allg. dazu *Hepprich*, Jura Bolognese, FoR 2007/3.

28 www.anwaltverein.de/berufsstart/llm (24.7.2013).

29 www.die-linke-hamburg.de/politik/diskussionen/detail/artikel/stadt-in-der-krise-zu-den-kuerzungen-in-der-sozialen-infrastruktur.html (24.7.2013).

30 Protokoll über die 48. Sitzung des Fakultätsrates der Fakultät für Rechtswissenschaft am 16.1.2013 und 49. Sitzung am 17.4.2013.

Feld II: Wider die Bologna-Paradigmen im Prüfungsrecht

Wie eingangs angesprochen, hatte unabhängig vom grundlegenden Rahmen des Studiums das neoliberale Bildungsverständnis Bolognas auch in den Rechtswissenschaften Einzug gehalten. In Hamburg hatte sich dies in einer neuen Zwischenprüfungsordnung geäußert, welche die Zahl der Prüfungen im Grundstudium von 8 auf 15 anhob, die in drei Semestern abgeleistet werden sollten. Mit dieser drastischen Erhöhung der Prüfungsdichte und einem neuen „Musterstudienplan“, der „geradliniges Studieren“ begünstigte, wurden Grundlagenorientierung und Seminarkultur nachhaltig geschwächt. Diese Änderung war von Anfang an nicht nur im Fakultätsrat Gegenstand heftiger Kritik der Kritischen Jurastudierenden (KJS). Nach vier Semestern wurde die Änderung evaluiert und bestätigt, dass weniger als 50% [sic!] der Studierenden die Zwischenprüfung in der vorgegebenen Zeit bewältigten. Daher ging man dazu über, eine neue Studien- und Prüfungsordnung zu gestalten. Nach fast zwei Jahren Beratungen und Verhandlungen wurde sie im Juni 2013 vom Fakultätsrat verabschiedet.³¹ So wird durch die deutliche Reduktion der Zwischenprüfungsleistungen (von fünfzehn auf zehn Scheine, davon nun zwei statt einem Grundlagenschein), durch Wiederholungstermine im selben Semester oder durch die Aufhebung der Fristen für Hausarbeiten die studentische Freiheit gestärkt und der Leistungsdruck gesenkt. Die Grundlagen des Rechts wurden aufgewertet und eine stärkere Verknüpfung der einzelnen Rechtsgebiete erwirkt. Deutlich wurde an diesem Prozess jedoch auch, dass weitergehende strukturelle Reformen nur durch einen kulturellen Wandel und vor allem eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen möglich ist. Dazu gehört das Hamburgische Juristenausbildungsgesetz. (HmbJAG), das Deutsche Richterergesetz (DRiG) und die Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung. Vor allem letztere beiden also Grundlagen, deren Änderung nur landesweite Organisationen effektiv einfordern könnten, weshalb Bündnisse wie der BAKJ essentiell sind.

Feld III: Kulturellen Wandel herausfordern

Ein kultureller Wandel lässt sich nicht erzwingen. Er lässt sich lediglich begünstigen. Dies funktioniert umso besser, umso gehaltvoller die Argumente sind, die für ihn vorgebracht werden und umso mehr Akteur*innen aus ganz verschiedenen Bereichen in den Veränderungsprozess eingebunden werden. Ein kultureller Wandel setzt darüber hinaus einen offenen Diskurs voraus, der möglichst viele Perspektiven integriert, das kritische Hinterfragen einfordert und vor allem eine umsetzbare Zukunftsvision forciert, die sich in konkreten Konzepten und Veranstaltungen Bahn bricht. Für die Rechts-

³¹ Für das ursprüngliche Positionspapier der KJS im Fakultätsrat, das 2012 auch auf dem BAKJ Greifswald verteilt wurde, vgl <http://issuu.com/paragrafenreiter/docs/reformvorschlag/1?e=0> (24.7.2013); Protokoll der 50. Sitzung des Fakultätsrates der Fakultät für Rechtswissenschaft am 19.6.2013.

wissenschaft heißt das in einem ersten Schritt, kritische Vorbilder stark zu machen, kritische Seminare und Veranstaltungen zu organisieren, progressive Studieninhalte zu fordern und Freiräume in Studium und Fakultät zu schaffen. In Hamburg entsteht für die Relevanz dieser Forderungen schrittweise das erforderliche Bewusstsein.

Die Reduktion der Prüfungsdichte beispielsweise bewirkt ein gewisses Mehr an Freiheit im Studium, das Studierende individuell für ihre eigenen Bildungsbiographien nutzen können. Den KJS ist es zudem gelungen, der Fakultät nach zwei Jahren Verhandlung einen ständigen Aufenthaltsraum, den sogenannten „Freiraum“, abzutrotzen. Dieser Ort ist ein Symbol dafür, dass es im Studienalltag Orte bedarf, um sich zu treffen, auszutauschen und Neues zu entwickeln, um die Idee einer emanzipatorischen Rechtswissenschaft voranzutreiben. Faktisch bietet der „Freiraum“ Studierenden die Möglichkeit, ihr Engagement sichtbar zu machen und sich vor Ort für andere Studierende einzusetzen. Solche Freiräume, aber auch intellektuell-reflexive Freiräume bergen die Chance, der weit verbreiteten Ellenbogen-Mentalität eine solidarische Praxis als Alternative entgegenzuhalten.

Die Studierenden in Hamburg wissen ein solches Engagement anscheinend zu schätzen. Dies drückt sich in einer relativ hohen Wahlbeteiligung und an einer steigenden Zahl Kritischer Jusstudierenden aus, die überdies nun nach 10 Jahren wieder den Fachschaftsrat stellen.³² Der herbeigesehnte Kulturwandel bricht sich jedenfalls in der Studierendenschaft derzeit merklich seine Bahn. Durch die erhöhte Partizipation werden kritische Veranstaltungen, Ausstellungen und gesellschaftliches Engagement umsetzbar. Beispiele hierfür sind der Einsatz der Hamburger Aktiven Jurastudierenden (HAJ) für die Flüchtlingsgruppe „Lampedusa“³³ oder Veranstaltungen der KJS zur Hochschulpolitik, zum Humanisten und Antifaschisten *Fritz Bauer* sowie eine Ausstellung zur NS-Justiz in der Zentralbibliothek Recht.

Die benannten Aktivitäten lassen auf die Existenz eines impliziten Leitbilds schließen, welches das Engagement trägt. Ein solches ungeschriebenes Selbstverständnis mag authentische Handlungsmotivation für Einige sein. Die kulturelle Diskussion, die damit verbunden ist, wird aber vor allem dann auch für andere (be-)greifbar, wenn die Fakultäten dazu übergehen, für sich prägende Leitbilder zu entwickeln. In einem solchen diskursiven Leitbildprozess besteht die Möglichkeit, Dünkel und Vorurteile zu hinterfragen und als negativ empfundene Zustände zu kritisieren. Das unhinterfragt „Normale“ wird so einem erhöhten Rechtfertigungsdruck ausgesetzt oder kann argumentativ überwunden werden. Warum und wofür wir Recht lernen und lehren(!), muss dabei die zentrale Frage sein, die alle Beteiligten auf ihr Selbstverständnis zurückwirft und Kern der reflexiv wie zukunftsgewandt geführten Debatte sein muss. Diese Frage hat eine

32 Die Wahlbeteiligung stieg in den letzten 3 Jahren um 49 % von 346 auf 518 abgegebene Stimmen bei 4.269 Studierenden. Die KJS erzielten im Dezember 2014 54,6 % der Stimmen. Die Zahlen liegen dem Verfasser vor.

33 HAJ, Lampedusa in Hamburg, FOR 1/14, 25; Maria Seitz, Fritz Bauer – Oder Ausschwitz vor Gericht, Rezension der neuen Biographie von Ronen Steinke, FOR 1/14, 18.

zeitlos politische Dimension, die aktuellen politischen Entwicklungen rufen ihre Relevanz aber mit aller gebotenen Härte wieder in Erinnerung. Die globale Finanzkrise, die weltweite Überwachung von Menschen, die sinkende Achtung vor Menschenrechten, steigende Geringschätzung individueller tatsächlicher Freiheit, Sicherheitswahn und wachsende soziale Ungleichheiten sind auch, wenn natürlich nicht nur, Folge komplexer juristischer Konstruktionen oder werden durch solche gestaltet. Damit einher geht ein fragwürdiger ethischer und an Partikularinteressen ausgerichteter Umgang mit Recht, der sich von der Idee der Gemeinwohlorientierung immer weiter entfernt. Eine mangelnde Sensibilisierung der Studierenden im Studium für diese Zusammenhänge stabilisiert und fördert eine solche negative Entwicklung.

In fakultätsinternen Leitbildprozessen können solche Erkenntnisse verarbeitet werden. In der Leitbilddebatte sollte sich ganz allgemein damit auseinandergesetzt werden, dass gerade auch die rechtswissenschaftlichen Fakultäten in Lehre, Forschung und Fakultätsalltag die spezifisch juristischen Lehren aus dem Nationalsozialismus ziehen müssen. Konkret auf das Studium bezogen bedeutet dies, die Lehren des Grundgesetzes und die Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte an die Studierenden in einem angemessenen historischen aber auch gesellschaftskritischen Kontext weiterzugeben. Allein durch die Vermittlung rechtsdogmatischer Inhalte lässt sich das nicht erreichen. Zivilcourage setzt breites Wissen, Aufmerksamkeit gegenüber der eigenen Umwelt und den Mut zu kritischen Fragen voraus. Ein Studium, das ersteres unterschlägt und den Rest nicht fördert oder unterbindet, trägt dazu bei, der friedensstiftenden und gemeinwohlorientierten Idee des Rechts unwiderruflichen Schaden zuzufügen.

In Hamburg wurde unter anderem aus diesen Gründen auf Initiative der KJS eine Leitbildkommission gegründet,³⁴ die mit zwei Professor*innen, zwei Wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen und drei(!) Studierenden besetzt ist. – Ein wichtiger Schritt für die Weiterentwicklung des Studiums.³⁵ Nach einer Umfrage, an der sich mehr als 600 Fakultätsmitglieder beteiligten, wurden Thesen zu den Themenkomplexen „interdisziplinär, demokratisch und sozial, vielfältig, bildungsorientiert und international“³⁶ entwickelt. Im November 2013 wurden diese nach einem Vortrag von *Prof. Michael Stolleis* auf einem Fakultätstag von allen interessierten Fakultätsmitgliedern diskutiert. Auf dieser Grundlage formulierte die Leitbildkommission einen konkreten Entwurf für das Leitbild der Fakultät für Rechtswissenschaft, der im Dezember 2014 angenommen wurde. Dieser wird im Frühjahr 2015 auf der Website der Fakultät online zugänglich gemacht.³⁷

34 Protokoll über die 44. Sitzung des Fakultätsrates der Fakultät für Rechtswissenschaft am 23.5.2012

35 *Stehmeiner/van de Loo*, FOR 2013/3.

36 Die Ergebnisse komprimiert *Groffly/van de Loo*, *Rechtswissenschaft leben – Ein Leitbild für die Hamburger Fakultät*, *Hamburger Rechtsnotizen (HRN) 2013/2*, S. 127; samt Thesen detailliert unter <http://paragraphenreiter.files.wordpress.com/2012/03/auswertung-umfrage-und-thesen.pdf> (11.12.2014).

37 www.jura.uni-hamburg.de/leitbild (12.12.2014).

Feld IV: Änderung der gesetzlichen Grundlagen

Die Änderung der gesetzlichen Grundlagen kann nur mit vereinten Kräften fakultätsübergreifend erreicht werden. Jenseits des bundesweiten Rahmens, den das DRiG der juristischen Ausbildung setzt, gibt es noch die Landesgesetzte, die einen nicht unerheblichen Spielraum bieten. In Hamburg beteiligen sich die KJS an einer Projektgruppe, die sich mit Reformbedarf und Reformansätzen befasst. Im Projekt kommen Vertreter*innen aller in Hamburg vertretenen juristischen Berufe, Studierende und Hochschullehrer*innen zusammen, um in einem kleinschrittigen und wissenschaftlich angeleiteten Prozess Defizite des Status quo zu analysieren und umsetzbare und prüfbare Gegenstellungen zu entwickeln.

In diesen Prozessen haben die Studierendenvertreter*innen die Möglichkeit, die Interessen einer kritischen Rechtswissenschaft einzubringen. Im bisherigen Prozess hat sich gezeigt, dass für alle Beteiligten eine Reduktion des Pflichtstoffs und eine deutliche Stärkung der Grundlagenfächer nicht nur wünschenswert, sondern auch umsetzbar sind. Ebenso zeichnet sich ab, dass es der Gruppe gelingen könnte, das durch die Gutachtenklausur dominierte monistische Prüfungswesen durch kleine Prüfungsmodifikationen weiterzuentwickeln, um damit beispielsweise die Grundlagen- und Methodenorientierung des Studiums zu stärken. Anfang Dezember 2014 wurde der finale Entwurf in einem letzten Plenum aller Beteiligten fertiggestellt.³⁸ Dass man mit dem Entwurf anscheinend auch den aktuellen Minimal-Konsens auf Bundesebene trifft, hat die Entscheidung der 85. JuMiKo vom November 2014 gezeigt: Sie sieht vor, in einem Harmonisierungsvorschlag den Pflichtstoff für beide Staatsexamina zu begrenzen.

4. Und was ist mit dem einphasigen Studium?

Viele der derzeit in Hamburg debattierten Ausbildungsziele sind nicht neu, sondern wurden bereits in den 1960er Jahren diskutiert. Interdisziplinarität, Konzepte zu umfassend verstandener „juristischer Bildung“, Grundlagenwissen bei gleichzeitigem Praxisbezug, Methodenkompetenz und die Entlastung von Detailwissen³⁹ waren schon in den Gesprächen von Loccum 1969⁴⁰ gefordert und dann insbesondere in den „Nord-Modellen“ in Bremen und Hamburg umgesetzt worden. Da es schon über 40 Jahre her ist, dass in Deutschland eine einphasige juristische Ausbildung neben dem „klassischen“ zweiphasigen Studiumsaufbau eingeführt wurde, soll ein kurzer historischer Rückblick gegeben werden.

38 Das Papier mit dem Stand November 2014 liegt dem Verfasser vor. Weitere Informationen können beim Organisationsteam der Initiative erfragt werden: info@studienreformhh.de.

39 Bspw gefordert in der Zusammenfassung der Tagung der Volkswagenstiftung abrufbar unter www.volkswagenstiftung.de/fileadmin/downloads/programme/Zsfg_Tagung_Juristenausbildung.pdf.

40 Loccumer Protokolle 15/1969.

4.1. Es war einmal – die einphasige Ausbildung

Das wesentliche Ergebnis der durch '68 in Gang gekommenen Reformdebatte war § 5b Deutsches Richtergesetz (DRiG) vom 10. September 1971, die sogenannte Experimentierklausel, welche als gesetzliche Grundlage der folgenden Modellversuche diente. Die genaue Ausgestaltung der neuen Ausbildung blieb mangels Konsens über das „Ob“ und „Wie“ den einzelnen Ländern überlassen. Innerhalb der entwickelten und praktizierten Experimente lässt sich zwischen den „Südmodellen“ – Augsburg, Bayreuth, Konstanz und Trier, sowie auch Bielefeld als „nördliches Südmodell“ – und den Nordmodellen – Bremen, Hamburg und Hannover – differenzieren. So setzten die süddeutschen Modelle im Wesentlichen auf technokratische Ansätze zur Verkürzung der Ausbildungsdauer und der organisatorischen Umgestaltung der Ausbildung, während die progressiven norddeutschen Modelle eine Umgestaltung des Studiums in Richtung der Sozialwissenschaften und eine enge Verzahnung von Theorie und Praxis anstrebten. Der zum Wintersemester 1974/1975 neben dem klassischen, zweiphasigen Fachbereich errichtete zweite, reformierte juristische Fachbereich in Hamburg⁴¹ dauerte sechs Jahre. Zentrale Arbeitsform war die Kleingruppe mit 25 bis 30 Teilnehmern und der Lehrstoff wurde nicht mehr nach den drei großen Rechtsgebieten, sondern nach Lebenssachverhalten strukturiert. Die vier Bereiche waren „Arbeit und Wirtschaft“, „Staat und Verwaltung“, „Familie und soziale Infrastruktur“ und „Abweichendes Verhalten und soziale Kontrolle“. Sozialwissenschaftliche Fragestellungen wurden direkt in die juristischen Lehrveranstaltungen integriert. Die Abschlussprüfung, die nicht isoliert vom bisherigen Studienverlauf betrachtet wurde, setzte sich aus einer praktischen und einer theoretischen Hausarbeit sowie einer mündlichen Prüfung, bestehend aus einem Aktenvortrag und einem Prüfungsgespräch, zusammen. Die Experimentierklausel des § 5 DRiG wurde bei ihrer Einführung auf zehn Jahre befristet. Allerdings wurde bereits 1980 eine Verlängerung der Reformstudiengänge bis zum 15. September 1984 beschlossen. Die seit 1982 regierende Koalition aus CDU/CSU und FDP beendete 1984 schließlich die Experimente. Auch wenn die Reformstudiengänge ihrem Ende nur langsam entgegengingen (Studierende konnten sich noch bis 1985 einschreiben, die Letzten schlossen Ende der Neunzigerjahre ihr Studium ab), so bedeutete dieser jähe Beschluss das definitive Ende eines einzigartigen Experiments, welches im Nachhinein breiten Zuspruch erfuhr, damals jedoch nicht einmal wie vorgesehen bundesweit evaluiert wurde.⁴²

4.2. Produktive Rückbezüge

Obwohl es derzeit wieder eine positive Tendenz zu den Inhalten der einphasigen Ausbildung – mehr Grundlagen, Rechtskritik und Methodik, modifizierte Dogmatik – gibt,

41 Zu dessen Ausgestaltung vgl *Pressestelle der Universität Hamburg*, Das Hamburger Modell der einstufigen Juristenausbildung in der Bewährung (1981).

42 BGBl. 1984 I 995, Einschreiberegelung in 997 Art 3 Abs 1.

wird selten explizit auf das Erfahrungswissen der einphasigen Juristenausbildung Bezug genommen. Im Moment gilt es, die zarten positiven Entwicklungen weiter zu treiben. Die Erfahrungen aus der einphasigen Juristenausbildung sollten dabei vermehrt berücksichtigt, diskutiert und wieder aktiv eingebunden werden. Die Ideologie und die Reaktionär*innen, die ein Gelingen dieser ersten großen Reform weitestgehend vereitelt haben, gibt es schon lange nicht mehr. Nach jahrelangem Reformgezerre gepaart mit einem Mangel an Zukunftsvisionen und umsetzbaren Ideen, ist ein lebloses und freudloses Rumpfstudium der Rechtswissenschaft übriggeblieben, das ein Schaden dessen ist, was es sein könnte.

Ziel für ein Jusstudium im 21. Jahrhundert sollte langfristig sein, häftig Dogmatik und häftig Reflexion im Studium zu etablieren.⁴³ Dabei hilft auch die zunehmende Überwindung der autoritären Barriere zwischen Studierenden und Professor*innen – beispielsweise durch moderne didaktische Ansätze. Die vielen im Text benannten Beispiele zeigen, dass sich „Jus“ – zumindest in Hamburg – auf den Weg zu mehr Rechtswissenschaft gemacht hat und da darf unser Einsatz nicht fehlen. Denn ohne Widerspruch oder gar produktiver Forderung nach Reform entsteht der diskursive Prozess nicht, der den Keim all dieser Veränderungen bildet. Wir Kritische Jusstudierende bringen die besten Voraussetzungen mit, diesen diskursiven Prozess mithilfe produktiven Widerstands anzustoßen. Frei nach dem Motto: wer, wenn nicht wir.

Janwillem van de Loo studiert Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und war 2013/2014 Mitglied der Bundesvertretung der Friedrich-Ebert-Stipendiat*innen. Seit vier Jahren ist er bei den Kritischen Jurastudierenden aktiv und war zwei Jahre lang Studentisches Mitglied im Fakultätsrat. Über Rückmeldungen, was an anderen Fakultäten in Sachen Ausbildungsdebatte so läuft, würde er sich sehr freuen: kritische.jurastudierende@googlemail.com

43 Winkler, Was heisst „kritische Rechtswissenschaft“, FoR 2006/3, 97.

Thema: Behinderungen

Vorwort

Nina Eckstein / Petra Flieger / Volker Schönwiese / Caroline Voithofer

Zusammenfassung in einfacher Sprache

Was Menschen mit Behinderungen wichtig ist:

Es soll nicht über Menschen mit Behinderungen gesprochen werden.

Menschen mit Behinderungen wollen selbst über sich sprechen.

Sie wollen sich selbst vertreten.

Sie wollen mit Menschen ohne Behinderungen gleichgestellt sein.

Sie wollen in der ganzen Gesellschaft dabei sein.

Dafür muss in Österreich noch viel geändert werden.

Zum Beispiel:

Es müssen verschiedene Barrieren abgebaut werden.

Schwierige Sprache ist für Menschen mit Lernschwierigkeiten eine Barriere.

Deshalb gibt es hier Zusammenfassungen in einfacher Sprache.

Viele Gesetze in Österreich sind gut.

Doch oft kommen Menschen mit Behinderungen nicht darin vor.

Oder ein Gesetz wird nicht gut umgesetzt.

Oder Gesetze müssen auch geändert werden.

Damit Menschen mit Behinderungen gegenüber Menschen ohne Behinderungen nicht benachteiligt werden.

Hier gibt es Texte von Männern und Frauen mit und ohne Behinderungen:

Herr Niederwimmer ist blinder Richter.

Er erklärt, wie er ein guter Richter sein kann.

Herr Plangger und Herr Schönwiese schreiben über Behinderung und Gerechtigkeit.

Frau Naue und Frau Wegscheider beschreiben die Schwierigkeiten von Menschen mit Behinderungen in der Politik.

Frau Wurzinger schreibt über das Leben von Mädchen und Frauen mit Behinderungen.

Frau Flieger berichtet über Gewalt an Menschen mit Behinderungen.

Herr Frey und Herr Ladstätter schreiben über Schlichtungen:

Wenn eine Person mit Behinderung benachteiligt wird, kann sie eine Schlichtung machen.

„Nothing about us without us!“ – „Nichts über uns ohne uns!“ – lautet seit mehreren Jahrzehnten weltweit der Slogan der Selbstbestimmt Leben Bewegung von Frauen und Männern mit Behinderungen. Der Anspruch, einerseits Experte_Expertin für die Belange des eigenen Lebens zu sein, dieses selbstbestimmt und autonom gestalten zu können und andererseits nicht zum Objekt anderer Menschen gemacht zu werden, ist zentral im emanzipatorischen Kampf um Gleichstellung, Teilhabe und Würde behindertenpolitisch engagierter AktivistInnen. „Es geht darum, alle gesellschaftlichen Lebensbereiche so zu gestalten, daß Behinderte daran teilnehmen können“,¹ heißt es in einem Forderungskatalog der Alternativgruppen Behinderter und Nichtbehinderter Österreichs aus dem Jahr 1981. Mit diesem Satz ist gleichzeitig die wesentliche Ausrichtung der von Österreich im Jahr 2008 ratifizierten UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNBRK)² auf den Punkt gebracht.

Der Schwerpunkt Behinderungen beleuchtet anhand unterschiedlicher Themen aus mehreren Gesellschaftsbereichen exemplarisch, wie sich für behinderte Menschen in Österreich aktuell Gleichberechtigung, Teilhabe und Würde im Alltag präsentieren.

Barrierefreiheit bzw Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen ist ein Generalthema, das in allen Beiträgen auftaucht und eine zentrale Rolle spielt. Mit Barrieren sind dabei keinesfalls nur bauliche Hindernisse der gestalteten Umwelt gemeint, sondern darüber hinaus Barrieren bei der Kommunikation, der Information, sowie soziale, kulturelle und ökonomische Barrieren.³ Texte, die in akademischer Sprache verfasst sind, behindern Menschen mit Lernschwierigkeiten, mit niedrigerem Bildungsniveau oder anderer Muttersprache daran, an aktuellen gesellschaftlichen, wissenschaftlichen oder

1 *Alternativgruppen*, Forderungskatalog der Alternativgruppen Behinderter und Nichtbehinderter Österreichs, in *Forster/Schönwiese* (Hrsg), *BEHINDERTENALLTAG – wie man behindert wird* (1982) 391-400, <http://bidok.uibk.ac.at/library/alternativgruppen-forderungskatalog.html> (25.1.2015).

2 BGBl III 2008/155.

3 Vgl *Schulze*, Menschenrechte für alle: Die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in *Flieger/Schönwiese* (Hrsg), *Menschenrechte – Integration – Inklusion. Aktuelle Perspektiven aus der Forschung* (2011) 11-25 (15f), <http://bidok.uibk.ac.at/library/schulze-menschenrechte.html#idp5981200> (25.1.2015).

politischen Diskursen teilzuhaben. Sie werden durch die schwierige Sprache ausgeschlossen, was von SelbstvertreterInnen seit langem kritisiert wird.⁴ Für den Themenschwerpunkt Behinderungen haben wir uns aus diesem Grund entschlossen, vor alle Beiträge kurze Zusammenfassungen in einfacher Sprache zu stellen. Diese machen die behandelten Inhalte nicht nur Menschen mit Lernschwierigkeiten zugänglich, sondern ermöglichen auch allen anderen LeserInnen einen schnellen ersten Eindruck. Darüber hinaus machen die Zusammenfassungen in einfacher Sprache Menschen mit Lernschwierigkeiten als eine Gruppe von Menschen mit Behinderungen symbolisch sichtbar, die sonst im Rahmen akademischer Publikationen unsichtbar sind.

Recht kann einerseits ein Instrument dafür sein, Barrieren abzubauen, andererseits läuft es jedoch Gefahr, neue Barrieren speziell beim Zugang zum Recht aufzubauen.⁵ Wir begegnen hier dem bekannten Dilemma der Differenz⁶ (im Recht). Die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen auf menschen- und grundrechtlicher Ebene ist eine wohl unbestrittene Notwendigkeit. Wenn es jedoch darum geht, diese zu konkretisieren und in einfache Gesetze zu übersetzen oder gar Rechtsnormen zu schaffen, die Einzelfällen gerecht werden und damit materielle Gerechtigkeit verwirklichen, hinkt die Umsetzung zumindest in Österreich den Zielsetzungen stark nach. Oft verlieren sich allgemein formulierte Rechte im Dickicht föderaler Strukturen, stark zersplitterter Kompetenzen und Zuständigkeiten. Oft mangelt es bei der Umsetzung einerseits an Konkretisierung, andererseits an der Berücksichtigung der spezifischen Situation von Buben und Mädchen, Frauen und Männern mit Behinderungen. Schließlich entstehen auch Konflikte mit anderen „Werten“ – wie im Falle der Beseitigung von baulichen Barrieren etwa mit dem Denkmalschutz oder der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Tatsache ist, dass in Österreich für Grund- und Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen häufig immer noch mit viel persönlichem Engagement gekämpft werden muss: Sei es um die schulische Integration/Inklusion eines behinderten Buben oder Mädchens oder dessen_deren Recht auf seine_ihre Familie; sei es um bedarfsgerechte Unterstützung, um als erwachsene Person mit Behinderung in den eigenen vier Wänden leben und eine Familie gründen zu können oder seien es die vielen Stufen und anderen Barrieren, für deren Beseitigung in jedem einzelnen Fall ein Schlichtungsverfahren abgewickelt werden muss. Der Schwerpunkt will einen Beitrag dazu leisten, diese Konkretisierungsprobleme in den Blick zu nehmen.

Bei der Ratifizierung der UNBRK wurde in Österreich davon ausgegangen, „dass die im Übereinkommen festgelegten konkreten Rechte inhaltlich bereits vor Unterzeichnung des Abkommens in der österreichischen Rechtsordnung verankert sind“.⁷ Es ist nicht bekannt, ob im Vorfeld eine umfassende Überprüfung der Gesetze erfolgte. Im Jahr 2013 – als die erste Staatenprüfung zur Umsetzung der UNBRK bereits voll in

4 Vgl *Hazibar*, *Leichte Sprache* (2013), www.inklusion-lexikon.de/ (1.2.2015).

5 Vgl den Schwerpunkt „Zugang zum Recht“ in *juridikum* 1/2012.

6 Vgl etwa *Holzleithner*, *Emanzipatorisches Recht*, *juridikum* 2010, 6 (10) mwN.

7 ErläutRV 587 BlgNR 23. GP 2.

Gang war – gab das Sozialministerium ein Gutachten in Auftrag,⁸ das überprüfen soll, welcher legistische Veränderungsbedarf in Österreich besteht, um die Verpflichtung der UNBRK zu erfüllen. Die Publikation der Ergebnisse wird bereits mit Spannung erwartet.

Durch das selektive Bildungssystem in Österreich werden Personen mit Behinderungen besonders benachteiligt und ausgegrenzt. Dies setzt sich im Wissenschaftsbetrieb fort, was sich zB auch daran zeigt, dass den Disability Studies eine entsprechende institutionelle Verankerung nach wie vor fehlt. Aber nicht nur der Disziplin fehlt die Verankerung, sondern Personen mit Behinderungen werden durch das selektive Bildungssystem im Zugang zu Bildung – damit auch zu Universitäten – behindert. So ist unter behinderten Personen die AkademikerInnenquote mit 11 % nur halb so hoch wie jene unter nichtbehinderten Personen (22,6%).⁹ Das Recht auf Bildung ist in Art 24 UNBRK¹⁰ verankert. Abs 5 umfasst dabei auch die Bildung an Hochschulen und hält fest: „States Parties shall ensure that persons with disabilities are able to access general tertiary education [...] without discrimination and on an equal basis with others.“ Doch steht das Recht auf Bildung unter dem Progressionsvorbehalt nach Art 4 Abs 2 UNBRK.¹¹ Dieser Progressionsvorbehalt bedeutet, dass die Vertragsstaaten zwar keine Verschlechterungen im Vergleich zum Status Quo zulassen dürfen. Die Fortschritte bei der Durchsetzung, Einführung oder Erweiterung von in der Konvention verankerten ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechten ist jedoch durch die dem Vertragsstaat insgesamt zur Verfügung stehenden Ressourcen begrenzt. Und wann sind die Mittel der Republik Österreich nicht knapp und werden die nötigen Umverteilungen von Interessensgruppen/Standesvertretungen nicht vehement bekämpft? Der Progressionsvorbehalt schwächt demnach die Verpflichtungen der Vertragsstaaten enorm ab. Lediglich die politischen Rechte sind davon ausgenommen. Welche Rechte jedoch politische oder ökonomische, soziale oder kulturelle sind, lässt die Konvention offen und muss erst mittels Auslegung ermittelt werden. Diese Aufgabe kann für alle und vor allem juristisch nicht Vorgebildete durchaus schwierig sein.

Umso erfreulicher ist es, dass *Alexander Niederwimmer* im ersten Beitrag des Schwerpunktes über seine Erfahrungen als blinder Polizeijurist und jetzt Richter am Bundesverwaltungsgericht berichtet. Sein Bericht zeigt, dass diese Berufe von blinden Menschen jedenfalls gleich gut wie von sehenden Menschen ausgeübt werden können. Lediglich die Umwelt bedarf gewisser Adaptionen, was ganz im Sinne der UNBRK ist.

Denn Behinderung ist nach der UNBRK nicht als eindimensionale Kategorie bestimmt, sondern als mehrdimensional, im Verhältnis zu sozialen und gesellschaftlichen Kontexten stehend. Diese Definition ist der Ausgangspunkt für den zweiten Beitrag von *Sascha Plangger* und *Volker Schönwiese*. Sie setzen sich mit verschiedenen Modellen von Be-

8 http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_00840/fnameorig_347801.html (30.1.2015).

9 *Leitner*, Menschen mit Beeinträchtigungen, Ergebnisse der Mikrozensus-Zusatzfragen im 4. Quartal 2007, Statistische Nachrichten 12/2008, 1132-1141(1137).

10 <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150> (27.1.2015), BGBl III 2008/155.

11 Vgl etwa *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis (2013) 93.

hinderung auseinander und verknüpfen diese mit gerechtigkeits-theoretischen Ansätzen. Gerechtigkeits-theoretische Überlegungen stehen auch immer in engem Zusammenhang mit gesellschaftlicher und politischer Partizipation.

Dass politische Partizipation im umfassenden Sinn für Menschen mit Behinderungen oft nicht ausreichend gewährleistet ist, erläutern *Ursula Naue* und *Angela Wegscheider* in ihrem Beitrag. Sowohl Art 29 UNBRK als auch der Nationale Aktionsplan (NAP),¹² der Maßnahmen zur Implementierung der UNBRK in Österreich beschreibt, widmen sich dem Thema politische Partizipation von Menschen mit Behinderungen. Die Autorinnen beschreiben exemplarisch, welchen Handlungsbedarf es beim Erwerb der österreichischen StaatsbürgerInnenschaft, bei der Ausübung des Wahlrechts und bei der politischen Bildung noch gibt.

Petra Flieger erläutert in ihrem Beitrag die Tatsache, dass Menschen mit Behinderung wesentlich häufiger von Gewalt betroffen sind als Menschen ohne Behinderung. Sie beschäftigt sich mit behinderungsspezifischen Formen von Gewalt ebenso wie mit theoretischen Erklärungsmodellen dafür. Die Implementierung einer umfassenden Gewaltprävention und eines ausreichenden Opferschutzes unter Berücksichtigung der Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen sind essentiell. Hierfür bedarf es allerdings einer breiten, gesellschaftlichen und politischen Sensibilisierung.

Mädchen und Frauen mit Behinderung zählen zu einer besonders vulnerablen gesellschaftlichen Gruppe. Obwohl Österreich seit mehr als 30 Jahren Vertragsstaat der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)¹³ ist, stellt *Christina Wurzinger* in ihrem Beitrag fest, dass behinderte Mädchen und Frauen in vielen Lebensbereichen nach wie vor mit mehrfacher Diskriminierung konfrontiert sind. Für einen umfassenden Diskriminierungsschutz sind grundlegende Veränderungen und Anpassungen gesetzlicher und politischer Rahmenbedingungen erforderlich.

Aberundet wird der Schwerpunkt durch den Beitrag von *Volker Frey* und *Martin Ladstätter*, die sich mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern Schlichtungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz¹⁴ (BGStG) einen wichtigen Beitrag zur Gleichstellung leisten können. Die Autoren analysieren die positiven Wirkungen von (freiwilligen) Schlichtungsverfahren für die Beteiligten, was sich auch darin zeigt, dass knapp die Hälfte der eingeleiteten Schlichtungen (46,32 %) mit Einigungen endete. Sie weisen aber auch kritisch darauf hin, dass bei Nichteinigung die rechtlichen Möglichkeiten zur Beseitigung von tatsächlichen Barrieren nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht ausreichend gegeben sind. Ein effektiver Diskriminierungsschutz ist für behinderte Menschen beim Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen und Gütern trotz Schlichtungsmöglichkeiten noch nicht gewährleistet.

12 *Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMA SK)*, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020. Strategie der Österreichischen Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention. Inklusion als Menschenrecht und Auftrag (2012).

13 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, BGBl 1982/443; <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> (27.1.2015).

14 BGBl I 2005/82.

Der Schwerpunkt gibt nur einen kleinen Einblick in die Herausforderungen, die Österreich bei der materiellen Gleichstellung von Menschen mit und ohne Behinderungen noch zu meistern hat. Es gäbe unzählige weitere Themen, die zu behandeln wären. Darunter etwa die Themenkreise Sexualität & Behinderung, Fragen über Hierarchien innerhalb „der“ Gruppe von Menschen mit Behinderungen, Behinderungen & Arbeit oder auch eine „klassische“ rechtsdogmatische Analyse der einzelnen in der UNBRK verankerten Rechte. Wir haben mit dem Schwerpunkt versucht, einige zentrale Problemkreise aus verschiedenen disziplinären Perspektiven zu beleuchten und dabei Menschen mit Behinderungen, Frauen und Männer möglichst gleichermaßen einzubinden. Eine inklusive Gesellschaft ist zwar noch in Ferne. Der vorliegende Schwerpunkt soll jedoch ein kleiner Schritt in diese Richtung sein.

Mag.^a Nina Eckstein, BA ist Juristin, studierte Soziale Arbeit am FH Campus Wien und ist Redaktionsmitglied des juridikum; nina.eckstein@gmx.at

Mag.^a Petra Flieger arbeitet als freie Sozialwissenschaftlerin; petra.flieger@pflie.at

Ao.Univ.Prof.i.R. Dr. Volker Schönwiese, Institut für Erziehungswissenschaft der Universität Innsbruck; volker.schoenwiese@uibk.ac.at

Dr.ⁱⁿ Caroline Voithofer ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck und Mitherausgeberin des juridikum; caroline.voithofer@uibk.ac.at

Blind und doch Richter: Ein persönlicher Erfahrungsbericht

Alexander Niederwimmer

Zusammenfassung in einfacher Sprache

Es gibt in Österreich zwei blinde Richter.

Das ist ganz neu.

In Österreich gab es bisher keine blinden Richter und Richterinnen.

In Deutschland gibt es viele blinde Richter und Richterinnen.

In diesem Beitrag wird beschrieben, warum das so ist.

Herr Niederwimmer ist blinder Richter.

Er erzählt, wie er das geschafft hat.

Er erzählt von seiner Arbeit als Richter.

Zum Beispiel:

Welche Hilfsmittel er für seine Arbeit verwendet.

Wie er untersucht, was passiert ist.

Wie er gut als Richter arbeiten kann.

1. Einleitung

Das Wahrzeichen der Justiz stellt traditionellerweise die römische Göttin Justitia mit Augenbinde, Waagschale und Richtschwert dar, wobei ersteres Symbol und Ausdruck dafür sein soll, dass Recht ohne Ansehen der Person gesprochen wird.

Diesem Grundsatz folgend agieren in Österreich an die 2.300 RichterInnen und StaatsanwältInnen in der ordentlichen Justiz. Blinde RechtsprecherInnen und AnklägerInnen befinden sich darunter jedoch nicht. Blinde Menschen sollten nämlich nach Ansicht der zuständigen Stellen, hier ist das Justizministerium zu nennen, nicht an der Rechtsprechung der Zivil- und Strafrichterbarkeit teilnehmen. Anders stellt sich hingegen die Situation in der Bundesrepublik Deutschland dar. Bei unseren NachbarInnen kommen schon seit fast 100 Jahren blinde JuristInnen sowohl in der Strafrechtspflege als auch in der Zivilgerichtsbarkeit zum Einsatz. Gegenwärtig amtieren dort an die 70 blinde RichterInnen und mehr als 50 blinde StaatsanwältInnen. Nach Ansicht der deutschen Justiz tragen blinde JuristInnen, egal ob als RichterInnen oder StaatsanwältInnen, zu einer funktionierenden Rspr auf hohem Niveau bei.

In Österreich wurden bei der Einrichtung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) mit 1.1.2014 erstmals zwei blinde, männliche Juristen zu Richtern ernannt. Gemeinsam mit 166 sehenden KollegInnen sprechen sie in allen dem BVwG kraft Gesetz zugewiesenen Bereichen Recht. Unter zahlreichen BewerberInnen konnten sich ein anderer blinder Kollege und ich durchsetzen. Seitdem bekleiden mein Kollege und ich zwei der 80 ausgeschriebenen RichterInnenposten.

In diesem Beitrag möchte ich aus einer persönlichen Perspektive meinen beruflichen Werdegang darstellen und Einblick in meine Arbeit als blinder Richter geben.

2. Beruflicher Werdegang

Ich wurde 1967 in Linz geboren. Nach Abschluss der Pflichtschule absolvierte ich die höhere technische Bundeslehranstalt für Hoch- und Tiefbau (HTL). Nebenbei war ich beim Roten Kreuz als ehrenamtlicher Sanitäter tätig, wo ich nach Abschluss der HTL hauptberuflich übernommen wurde und gegenwärtig noch als stv Landesrechtsreferent von OÖ ehrenamtlich tätig bin.

Im 20. Lebensjahr erblindete ich zu 100 % auf beiden Augen. Nach Absolvierung einer Grundrehabilitation begann ich Anfang der 1990er Jahre als erster blinder Student an der Linzer Universität das Studium der Rechtswissenschaft, welches ich gleichzeitig mit einem zweijährigen Offizierslehrgang beim Österreichischen Roten Kreuz 1996 erfolgreich abschließen konnte.

1997 trat ich als Polizeijurist bei der Bundespolizeidirektion Linz meinen Dienst an. Dort kam ich anfangs im Bereich des Führerscheinentzugsreferates zum Einsatz, bis ich später in die Präsidialabteilung, die Stabstelle des Polizeidirektors, berufen wurde.

Neben der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit umfasste mein Tätigkeitsbereich ua die rechtliche Beratung von ExekutivbeamtenInnen, die Erledigung unterschiedlichster juristischer Aufgaben, die Vertretung der Bundespolizeidirektion vor dem damaligen Unabhängigen Verwaltungssenat sowie die behördliche Koordinierung von Einsätzen, insb im Bereich des großen sicherheitspolizeilichen Ordnungsdienstes und die Einsatzleitung bei der Auffindung von Fliegerbomben.

Im Zuge der zweiten großen Polizeireform wurde ich im Jahre 2012 Referatsleiter sowie stv Abteilungsleiter der sicherheits- und verwaltungspolizeilichen Abteilung der Landespolizeidirektion OÖ.

Seit 1.1.2014 arbeite ich als Richter am neugeschaffenen BVwG. Entsprechend der Geschäftsverteilung bin ich gegenwärtig für die Bereiche Behindertenrecht, Ausländerbeschäftigung sowie Schubhaft- und Maßnahmenbeschwerden nach dem Fremdenpolizeigesetz zuständig.

3. Einblick in meine Arbeit als blinder Richter

Für Außenstehende drängt sich schnell die Frage auf, wie eine blinde Person als RichterIn tätig sein kann und wie rechtlich zu beurteilende, komplexe Sachverhalte blinden-

spezifisch aufbereitet werden können. Ganz grundsätzlich ist hierbei anzumerken: Wie bei sehenden Menschen auch, kommt es va auf die persönliche und fachliche Eignung des Juristen bzw der Juristin an. Ein Unterschied liegt lediglich im Zugang hinsichtlich der zu bewältigenden Aufgaben.

Basierend auf meiner persönlichen Erfahrung als Späterblindeter sowie durch die Auseinandersetzung mit einer Vielzahl an wissenschaftlicher Literatur, kann ich sagen, dass durch den Wegfall des Augenlichts alle anderen Sinne sensibilisiert bzw entsprechend geschärft werden. Dies führt bspw zu einer besonders genauen Wahrnehmung sprachlicher Äußerungen sowie einer besonderen Sensibilität für kaum bemerkbare Veränderungen und Feinheiten im Tonfall von Menschen. Diese Fähigkeit erscheint mir von enormer Relevanz in Bezug auf die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von ZeugInnen oder sonstigen Prozessbeteiligten. Sie spielt im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung eine entscheidende Rolle.

In meiner früheren Funktion als Polizeijurist konnte ich diesbezüglich bei mündlich sowie schriftlich geführten Einvernahmen schon viele Erfahrungen sammeln. Es machte keinen Unterschied, ob eine Einvernahme nach der Strafprozessordnung (StPO), im Zusammenhang mit einem Strafrechtsdelikt nach dem Strafgesetzbuch (StGB) oder im Zuge der Anfertigung einer Niederschrift im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes (VStG) in Verbindung mit dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG), dem Fremdenpolizeigesetz (FPG) oder auf Grundlage von dienstrechtlichen Bestimmungen vorzunehmen war.

Die einzuvernehmende Person wurde von mir zunächst zu ihren personenbezogenen Daten und in weiterer Folge dann zum gegenständlichen Sachverhalt befragt. Hier konnte ich des Öfteren hörbare Veränderungen in der Stimme wahrnehmen, bspw veränderte sich die Schwingung in der Stimme und ein leichtes Zittern oder Vibrieren begleitete die Aussage des Befragten oder der Befragten. Die Wahrnehmung der Veränderungen in Stimm- und Tonfall ermöglichten mir oft, auf Grundlage des ermittelten Sachverhaltes Schlüsse hinsichtlich Glaubwürdigkeit und Situation der Befragten zu ziehen und ich konnte die Befragung entsprechend weiterführen.

Gerade die aktive und passive Kommunikationsfähigkeit ist eine der Stärken blinder JuristInnen. Darüber hinaus erleichtern ihnen technische Hilfsmittel das Berufsleben immens, einige davon möchte ich in den nachstehenden Abschnitten näher beschreiben.

3.1. Unterstützung durch technische Hilfsmittel

Blindenspezifische Computerprogramme in Verbindung mit der Braillezeile und einer Sprachausgabe am PC bilden mit einem Scanner die Grundausrüstung für blinde JuristInnen. Dies funktioniert folgendermaßen: Nachdem die zu lesende Unterlage eingescannt wurde, ist es möglich, sich den Text entweder vorlesen zu lassen und/oder über eine Braillezeile sichtbar zu machen. So können Bücher, Akten und andere Texte gelesen und bearbeitet werden.

Es existieren eine Reihe weiterer Geräte, die durch die Ausstattung mit einer Sprachausgabe oder durch taktile Merkmale für Blinde uneingeschränkt bedienbar sind und RichterInnen zur Verfügung stehen, zB digitale Diktiergeräte, entsprechende Uhren, Entfernungsmessgeräte mit Lasertechnologie, Maßbänder, Wasserwaagen sowie sonstige Messinstrumente.

Auch auf die Möglichkeit der Erstellung von Schwellkopien möchte ich noch hinweisen: Mittels eines speziellen Papiers mit besonderer Oberfläche können Skizzen, Pläne und sogar Karten für Blinde wahrnehmbar gemacht werden. Durch einen chemischen Prozess werden auf dem Papier gezeichnete Linien, Punkte und Flächen angehoben und somit taktil tastbar gemacht. Grafische Darstellungen, zB von Grundstücksgrenzen, werden so für blinde RichterInnen zugänglich.

Technische Hilfsmittel versetzen blinde RichterInnen in die Lage, sich selbst von sachverhaltsrelevanten Umständen ein Bild zu machen. Dies erscheint mir insofern als besonders relevant, als damit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit im Verfahren ausreichend Rechnung getragen werden kann.

Als vorteilhaft erweist sich darüber hinaus die Entwicklung im Bereich der Arbeitsunterlagen, zB bei einschlägiger Literatur, Judikatur oder sonstigen Fach- und Sachbüchern. Diese sind elektronisch erhältlich und dadurch auch für blinde Menschen lesbar. Auch der barrierefreie Zugang zu diversen spezifischen juristischen Applikationen, sowie der barrierefreie Auftritt des Rechtsinformationssystems des Bundes sind hier zu nennen.

Eine enorme Erleichterung für blinde und stark sehbehinderte Personen stellt die Einführung des elektronischen Akts bzw die Möglichkeit beteiligter Parteien, Eingaben auf elektronischem Wege vorzunehmen, dar.

3.2. Rekonstruktionsmöglichkeiten von Tathergängen

Für RichterInnen ist das Nachstellen und Nachvollziehen von Tathergängen ein wesentlicher Teil ihrer Arbeit. Einige Beispiele aus meiner Arbeitspraxis sollen veranschaulichen, wie ich als blinder Richter bzw Jurist damit umgehe.

Für blinde RichterInnen erfolgen Tathergangsrekonstruktionen durch Nachstellen der Situation. So wird bspw bei Fragen in Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall mit Modellfahrzeugen gearbeitet. Auf Skizzen, die mittels Schwellkopie – wie im obigen Kapitel beschrieben – taktil wahrnehmbar gemacht wurden, wird mit Automodellen der Unfallhergang rekonstruiert und so allen Beteiligten ein gesamtes Bild ermöglicht. Diese Vorgangsweise habe ich auch im Zuge eines Maßnahmenbeschwerdeverfahrens nach dem SPG angewandt. Das Verfahren betraf Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Zusammenhang mit fünf Festnahmen. Jede Festnahme und sonstige polizeiliche Maßnahme wurde auf Grundlage der ZeugInnenaussagen sowie anhand der vorliegenden Niederschriften der beteiligten Personen auf einem maßstabgetreuen Modell mit Figuren nachgestellt.

Verwenden Sachverständige in Gerichtsverfahren Bildquellen, sind diese derart zu beschreiben, dass sich blinde RichterInnen ein ausreichendes Bild davon machen können. Ich selber greife bei meinen richterlichen Zuständigkeiten sehr oft auf medizinische Sachverständigengutachten zurück. Bei Unklarheiten oder ergänzungsbedürftigen Tatsachenfeststellungen muss ich wie meine sehenden KollegInnen so lange Fragen stellen, bis für mich ein klares Bild entsteht.

3.3. Der Lokalaugenschein

Ein viel diskutiertes Thema ist die Inaugenscheinnahme durch den erkennenden Richter bzw die erkennende Richterin: der Lokalaugenschein (LA).

Diese Inaugenscheinnahme wird mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz untrennbar verbunden. Seitens des österreichischen Justizministeriums wird angenommen, dass es blinden Personen unmöglich ist, eine adäquate Inaugenscheinnahme durchzuführen. Das ist die zentrale Begründung für die Ablehnung des Justizministeriums, das RichterInnenamt für blinde JuristInnen zu öffnen.¹ Auch als Polizeijurist sah ich mich sehr oft mit Situationen konfrontiert, die die Präsenz vor Ort erforderlich machten. So zB auch anlässlich einer Hausbesetzung, die polizeilich beendet werden sollte. Ich begab mich mit einem Kollegen zum Ort der Amtshandlung und verschaffte mir einen persönlichen Eindruck über die Gesamtsituation, indem ich mit den HausbesetzerInnen sowie dem Eigentümer und NachbarInnen sprach. Durch diese Gespräche und durch konkretes Nachfragen verschaffte ich mir einen Eindruck von der Gewaltbereitschaft der BesetzerInnengruppe und vom Umfang der Besetzung. Ich konnte beurteilen, ob bereits strafrechtlich relevante Sachverhalte vorlagen und der daraus gewonnene Gesamteindruck stellte dann die Grundlage für meine behördliche Verfügung dar.

Ein LA war auch bei Auflösungen von Versammlungen sowie bei Leitungen von polizeilichen Schwerpunktaktionen vor Ort erforderlich und gehörte zu meinen Aufgaben als Polizeijurist.

Schwerwiegende Entscheidungen bei LAs musste ich als behördlicher Einsatzleiter vor Ort treffen, zB bei einem Fliegerbombenfund in unmittelbarer Nähe zu einem Krankenhaus. Dazu bediente ich mich einer Landkarte und erörterte die Lage mit den anderen Einsatzkräften. Durch entsprechende Darlegungen einerseits, sowie auch gezielt gestellter Fragen andererseits, konnte ich mir einen Gesamteindruck der Lage verschaffen und die Entscheidungen als Gesamteinsatzleiter treffen.

Bei Leichenkommissionierungen war ich als Polizeijurist ebenso gefordert, mir einen Eindruck über die Gegebenheiten vor Ort zu machen. Durch gezielte Fragestellungen an KriminalbeamtenInnen und ÄrztInnen ergab sich für mich ein umfassendes Bild der Lei-

1 Dazu *DerStandard*, Keine blinden Richter in Österreich, 3.5.2013, <http://derstandard.at/1363709975478/Keine-blinden-Richter-in-Oesterreich> (17.1.2015).

che, der Örtlichkeit, über die Umstände, die möglicherweise zum natürlichen Tode der Person geführt hatten oder – ganz wesentlich – hinsichtlich der Frage, ob ein Tötungsdelikt iSd StGB vorlag.

Meine Fragen veranlassten die vor Ort eingesetzten Personen, die Sachlage besonders ausführlich zu schildern. Durch die Ausführlichkeit der Fragen und der damit verbundenen Schilderungen konnte eine besonders präzise Sachverhaltsdarstellung ermöglicht werden, die wiederum für ausführliche und gute Ermittlungstätigkeit entscheidend ist. Dass die Anwesenheit von blinden JuristInnen vor Ort eine Bereicherung darstellt, bestätigte mir auch ein sehender Richter aus Deutschland, der es sich selbst zur Praxis gemacht hat, zu LAs immer einen blinden Kollegen beizuziehen. Der sehende Kollege begründet dies damit, dass er selbst von der sich ihm dargestellten Situation so wie er sie *sah*, unhinterfragt als gegeben ausging. Erst durch die weiteren gezielten und umfassenden Fragen des blinden Arbeitskollegen fielen ihm Ungereimtheiten und Widersprüche auf. Gerade die zusätzlichen Fragen des blinden Kollegen stellten häufig erst die ausreichende Basis für eine umfassende Sachverhaltserörterung dar.

Mit all den oben angeführten Beispielen aus meiner Arbeitspraxis bei LAs möchte ich dem Vorurteil entgegentreten, fehlendes Augenlicht verhindere eine adäquate Inaugenscheinnahme und gefährde damit den richterlichen bzw juristischen Unmittelbarkeitsgrundsatz.

Im Gegenteil, mein fehlendes Augenlicht hat in keiner von mir erlebten Situation einen Hinderungsgrund dargestellt, angebrachte und notwendige Entscheidungen zu treffen. Ich konnte mir immer einen Überblick über die Lage vor Ort verschaffen und fehlende sichtbare Eindrücke durch ausführliche und genaue Fragestellungen ausgleichen.

Die Notwendigkeit einer Augenscheinnahme ist für blinde JuristInnen kein Hindernisgrund für das Amt als RichterIn.

4. Unterstützung durch persönliche Assistenz²

Mein blinder Richterkollege und ich werden neben dem Gebrauch von technischen Hilfsmitteln auch von Persönlichen Assistentinnen bei unserer Arbeit unterstützt.

Diese übernehmen bspw die Überprüfung der Daten der geladenen ZeugInnen bzw anderer Prozessbeteiligter. Im Zuge von mündlichen Verhandlungen nehmen sie Beweismittel, die dem Gericht vorgelegt werden, entgegen. Je nach Art des Beweismittels beschreiben sie diese unmittelbar oder führen sie einer blindenspezifischen Aufbereitung zu. Ich kann die Beweismittel so unmittelbar in die Beweiswürdigung einfließen lassen. Die Persönlichen AssistentInnen wirken unterstützend bei LAs, indem sie mir Sachver-

2 Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz gibt es für viele Berufsfelder und somit auch für den Justizbereich. Gefördert wird sie vom Sozialministeriumsservice, oder im Bereich der Justiz, vom Justizministerium. Weitere Informationen dazu in der Richtlinie des BMAK: <http://www.bizeps.or.at/broschueren/pa/richtliniePAA2011.pdf> (17.1.2015).

halte beschreiben, nach denen ich sie gezielt frage; sie unterstützen mich bei der Aktaufbereitung, bei Vorbereitungen für etwaige Verhandlungen bzw nichtöffentliche Senats-sitzungen sowie bei der gesamten Administration. Unter meinem Vorsitz und auf mein Ersuchen hin lesen sie bei Verhandlungen bzw Sitzungen relevante Passagen vor und zitieren Auszüge aus dem Akt oder beschreiben das Verhalten von ZeugInnen.

Vergleichbar ist der Einsatz der persönlichen Assistenz mit DolmetscherInnen, die bei der Befragung von Prozessbeteiligten vor Gericht übersetzen. Es zählt auch hier die Unmittelbarkeit, die durch den Einsatz der ÜbersetzerInnen gewährleistet wird.

Das Modell der persönlichen Arbeitsassistenz wurde aus Deutschland übernommen. Dort unterstützt eine Justizfachkraft blinde RichterInnen oder StaatsanwältInnen bei ihrer Arbeit. Neben der Unterstützung bei der Verhandlung wird auch die Verbalisierung von nicht wahrnehmbaren Beweismitteln bzw Akteninhalten vorgenommen. Dieses System der Unterstützung hat sich in der deutschen Justiz derart gut bewährt, dass es weiter ausgebaut werden soll.

Durch die Unterstützung der persönlichen Assistenz am Arbeitsplatz ist es nun möglich, dass notwendige Ermittlungstätigkeiten, das Studium des Aktes und die Nachschau in maßgeblicher Literatur selbständig von blinden JuristInnen vorgenommen werden können. Ein effizientes, rasches und richtiges Arbeiten kann dadurch gewährleistet werden.

5. Die vermeintlichen rechtlichen Barrieren für blinde RichterInnen in Österreich

5.1. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz

Wie schon an anderer Stelle erwähnt, ist ein wesentlicher Grund für die Nichtteilnahme blinder JuristInnen in der österreichischen Justiz nach wie vor die Argumentation des Justizministeriums.³

Dass an der österreichischen Justiz bislang noch keine blinden JuristInnen teilhaben dürfen, wird mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz als grundlegendes Prinzip der einfachgesetzlichen zivil- und strafrechtlichen Prozessordnungen gem § 276 Abs 1 ZPO und § 13 StPO und verfassungsrechtlich indirekt in Art 90 B-VG und Art 6 EMRK begründet. Blinde Menschen könnten dieser Ansicht nach diesem Grundsatz nicht ausreichend Rechnung tragen.⁴

Diese Annahme scheint mir va im Zusammenhang mit der Tatsache, dass in der deutschen Justiz sowohl in der Rspr als erkennende RichterInnen als auch in der Strafrechtspflege blinde JuristInnen tätig sind, mehr als fragwürdig.⁵ Aber nicht nur in Deutschland, sondern auch in einigen anderen Ländern spielt die Blindheit von JuristInnen keine Rolle, bzw stellt sie keinen Hinderungsgrund dar, um in der Justiz, ihrer Ausbil-

3 Vgl <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=13646> (17.1.2015).

4 Vgl <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=13279> (17.1.2015).

5 Vgl http://www.haufe.de/recht/kanzleipps/blinde-juristen-bereichern-die-justiz_222_209552.html (17.1.2015).

dung entsprechend, zu arbeiten. Neben den Beneluxländern darf als weiteres Beispiel auf den blinden französischen Generalstaatsanwalt *François Falletti* verwiesen werden.⁶ Justitia trägt die Augenbinde aus einem bestimmten Grund: Es soll garantiert werden, dass die Rspr ohne Ansehen der Person und des Standes erfolgt. An dieser Stelle möchte ich auch auf ein Urteil des deutschen Bundesgerichtshofes (BGH) verweisen, der zu beurteilen hatte, ob in einem Verfahren unterer Instanz eine Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes vorgelegen hatte, weil dem erkennenden Strafsenat ein blinder Richter angehörte.

Die RichterInnen des BGH führten auf Grundlage der vorgebrachten Revisionsgründe dazu aus, dass der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht gefährdet sei, weil blinde Menschen in der Regel mit einem so fein ausgebildeten Gehörsinn ausgestattet sind, dass sie jede Schwankung der Stimme und jede Änderung des Tonfalls wahrnehmen. Es könne also geradezu ein Vorteil sein, wenn in einem Kollegialgericht sehende RichterInnen mit einem blinden zusammenarbeiten, „weil sie die unter Umständen ausschlaggebende *Impponderabilien mit verschiedenen Sinnen wahrnehmen*“.⁷

Im oben angeführten Fall stand somit fest, dass der blinde Beisitzer mit Hilfe einer besonderen Vorrichtung ausreichende Notizen machen konnte und die daraus ohne Hilfe entworfenen Urteilsgründe das Ergebnis der Hauptverhandlung so wiedergaben, wie sie sich auch den sehenden RichterInnen dargestellt haben. Der Einwand der Revisionswerber, das Gesetz gestatte die Beteiligung eines blinden Richters nicht, treffe demnach nicht zu, weshalb der Einwand vom BGH als unbegründet abgewiesen wurde.

Dieses Urteil steht im krassen Widerspruch zu der vom österreichischen Justizministerium vertretenen Ansicht.

5.2. Blinde RichterInnen als Vorsitzende

Im Zusammenhang mit der Diskussion rund um den Unmittelbarkeitsgrundsatz steht auch die Frage, ob blinde RichterInnen als Prozessvorsitzende auftreten können.

Abgesehen von einer sehr umstrittenen Entscheidung des BGH,⁸ in welcher ausgesprochen wurde, dass Blinde nicht Vorsitzende einer Strafkammer sein können, wurde vom BGH jedoch auch entschieden, dass blinde RichterInnen den Vorsitz in anderen Rechtsbereichen übernehmen können.⁹

Für mich erscheint die erstgenannte Entscheidung insofern nicht schlüssig und nachvollziehbar, als der Nachteil, sich keinen optischen Eindruck verschaffen zu können, fast immer durch andere Zugänge der Sachverhaltserörterung bzw anderer Erhebungsme-

6 Vgl dazu auch *Scheiber*, Diversity-Menschen mit Behinderung in Rechtsberufen, juridikum 2013, 149 (149ff).

7 BGH 4.4.1984, II R 103/81.

8 BGH 17.12.1987, 4 StR 440/87.

9 BGH 4.4.1984, II R 103/81.

thoden ausgeglichen werden kann. Dies bestätigte ja der BGH in der oben eingangs angeführten Entscheidung im Zuge der Revision.

Es ist meines Erachtens unbestrittenen, dass blinde Menschen und daher auch blinde RichterInnen durch ihre geschärften anderen Sinnesindrücke in der Wahrnehmung keineswegs eingeschränkt sind.

6. Gleichbehandlung in Zusammenhang mit der Berufswahl

In der österreichischen Rechtsordnung bestehen unzählige Bestimmungen, die eine Gleichbehandlung von behinderten Menschen am Berufsleben vorsehen. Neben Art 7 B-VG ist hier auch die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNBRK) zu nennen, die ihrem Regelungsgehalt nach ua auch die gleichberechtigte Teilhabe am Berufsleben von behinderten Menschen verlangt (Art 27 Arbeit und Beschäftigung). Weiters sind noch die EMRK, insbesondere Art (Achtung des Privat- und Familienlebens) sowie Art 18 und 6 des StGG und Art 7 und 15 GRC aufzuzählen, welche die Erwerbsfreiheit, die freie Berufswahl und die Berufsausübungsfreiheit garantieren.

6.1. Bundesbehindertengleichstellungsgesetz 2006 (BGStG)¹⁰

Wegweisend für die Gleichstellung von behinderten Menschen im Justizbereich war das Bundesbehindertengleichstellungsgesetz (BGStG) von 2006. Aufgrund dessen wurde das Richter- und Staatsanwaltsschaftsdienstgesetz¹¹ (RStDG) im Jahre 2007 einer Änderung unterzogen. Mit dieser Novelle entfiel die „körperliche Eignung“ als Voraussetzung für das RichterInnenamt bzw für die Staatsanwaltschaft. Die Norm stellt jetzt nur mehr auf die uneingeschränkte persönliche und fachliche Eignung ab.

Wie die damalige Justizministerin *Maria Berger* ausführte, sollte mit der Änderung klar gestellt werden, dass sehbehinderten oder blinden JuristInnen der Zugang zum RichterInnenberuf offen steht.¹²

Aber erst durch die Entscheidung, beim neugeschaffenen BVwG auch blinde RichterInnen einzusetzen, gewährte die Republik Österreich 2014 nun blinden JuristInnen erstmals ihre Rechte auf freie Berufswahl, Berufsausübungsfreiheit und Erwerbsfreiheit iSd zitierten Bestimmungen.

Auch im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind die Grundsätze eines ordentlichen Verfahrens, wie die Durchführung von LAs, die Vornahme von mündlichen Verfahren und ZeugInnenbefragungen wahrzunehmen. Wie bereits näher ausgeführt, kann dies ohne Probleme und unter Einhaltung der Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK (Recht

10 Vgl BGBl I 2005/82.

11 Vgl BGBl 1961/305 idF BGBl I 2007/96.

12 Siehe Interview *Maria Berger*: <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=7844> (17.1.2015).

auf ein faires Verfahren) und des Art 47 GRC von blinden Richtern und Richterinnen bewältigt werden.

Meines Erachtens wäre ein Beschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, hinsichtlich Diskriminierung von blinden Menschen in Zusammenhang mit der Weigerung blinde RichterInnen in der österreichischen Justiz einzusetzen, mit Erfolg gekrönt.

7. Persönliches Fazit

Meiner Ansicht nach entscheiden blinde RichterInnen nicht besser oder schlechter als ihre sehenden KollegInnen. Vielmehr betreiben sie aufgrund ihrer Blindheit mehr Aufwand, den festzustellenden und entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu ermitteln, um diesen in ihre Schlussfolgerungen miteinfließen zu lassen.

Nach meinen bisherigen Erfahrungen – sowohl dienstlich als auch privat – lässt sich fast alles nicht nur auf optische Art und Weise darstellen. Bislang bin ich selber noch nicht an die Grenzen meiner Fähigkeiten gestoßen, weder bei meiner früheren, noch bei meiner jetzigen Tätigkeit.

Für mich erscheint die Argumentation des Justizministeriums, dass aufgrund der herrschenden Rechtslage, insbesondere der verfassungs- und europarechtlichen Bestimmungen, blinde RichterInnen die Rechte eines Prozessbeteiligten nicht in demselben Ausmaß gewährleisten können wie sehende RichterInnen, nicht nachvollziehbar, sondern ausschließlich diskriminierend. Auch die Begründung, dass durch den Einsatz von blinden RichterInnen Art 6 EMRK nicht garantiert werden kann, betrachte ich als ebenso verfehlt wie die Ansicht, dass sich ein blinder Mensch kein Bild über einen Sachverhalt machen kann.

Behinderung und Gerechtigkeit

Sascha Plangger / Volker Schönwiese

Zusammenfassung in leichter Sprache

Die Vorstellung, was Behinderung ist, hat sich in den letzten Jahren sehr verändert. Früher war Behinderung etwas, was Ärztinnen oder Ärzte festgestellt haben.

Behinderung ist aber nicht das gleiche wie eine Beeinträchtigung.

Behinderung hat viel mit Barrieren zu tun.

Barrieren sind Hindernisse.

Hindernisse für Menschen mit Behinderungen sind in der Politik, in der Wirtschaft und in der Kultur zu finden.

Hindernisse sollen weggeräumt werden.

Es geht auch um Gerechtigkeit.

Gerechtigkeit heißt: Geld soll richtig verteilt werden.

Gerechtigkeit heißt: Menschen mit Behinderungen müssen anerkannt werden.

Gerechtigkeit heißt: Menschen mit Behinderungen sollen gehört werden.

Sie sollen die Möglichkeit bekommen selbst zu entscheiden.

1. Vielfalt an Zugangsweisen

In der UN-Behindertenrechtskonvention (UNBRK 2008) wird Behinderung prozessorientiert und relational zu sozialen Zusammenhängen und Barrieren definiert. In der Präambel ist formuliert:

„e) in der Erkenntnis, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“

Damit vollzieht sich ein grundlegender Wandel weg von medizinisch dominierten Erkenntnis- und Heilungsvorstellungen, die defektorientiert und über die Feststellung von Normabweichungen auf einen allgemeinen Normbegriff von Gesundheit und Funktionsfähigkeit fixiert sind, hin zu einer dynamischen Definition von Behinderung.

Der Mainstream der praktischen Verwendung des Begriffs „Behinderung“ ist allerdings immer noch an Varianten eines individualisierenden, rehabilitationsorientierten und medizinischen Paradigmas orientiert. Dementsprechend empfiehlt der UNBRK-Ausschuss nach der ersten Staatenprüfung, dass Österreich die einschlägigen Gesetze zu ändern hat, um diese und die darin enthaltenen Definitionen von Behinderung in Übereinstimmung mit dem Behinderungskonzept der UNBRK zu bringen (Ausschuss 2013). Die Klassifikation von Behinderung der Weltgesundheits-Organisation (WHO) aus den 1980er-Jahren ist ein typisches Bsp für die immer noch vorherrschende Sichtweise. Sie unterscheidet drei Ebenen: Impairment, Disability und Handicap. Impairment bezeichnet dabei eine Schädigung einer Körperfunktion bzw Körperstruktur. Aus einer Schädigung folgen Funktions- und Aktivitätseinschränkungen (Disability), die als Beeinträchtigungen oder als Leistungsminderung beschrieben werden und die die Bewältigung von alltäglichen Aufgaben und Anforderungen erschweren oder unmöglich machen. Aus diesem kausalen Zusammenspiel zwischen Impairment und Disability resultiert wiederum die eigentliche Behinderung (Handicap), womit gesellschaftliche Benachteiligungen in verschiedenen Lebensbereichen (Familie, Beruf, Freizeit usw) einhergehen (vgl Nickel 1999). Eine Rollstuhlfahrerin, die vor einer unüberwindbaren Treppe in ein Theater steht, kann hierfür als Bsp dienen. Aufgrund einer körperlichen Beeinträchtigung (= Impairment) ist sie nicht in der Lage die Treppe zu überwinden (= Disability). Sie erfährt damit eine Benachteiligung in ihrer Freizeitgestaltung und im Bedürfnis nach kultureller Bildung (= Handicap).

Der historische Verdienst dieses Behinderungsmodells war es, soziale Zusammenhänge im Verständnis von Behinderung zu berücksichtigen und die Definitionsmacht der Medizin zurückzudrängen. Es wurde allerdings bald kritisiert, dass dieses Modell einem monokausalen Verständnis von Behinderung folgt, denn ein medizinischer Befund bleibt unverändert zentraler Ausgangspunkt. Die WHO legte in der Folge 2003 ein überarbeitetes multidimensionales Modell vor – die „International Classification of Functioning, Disability and Health“ (ICF) (WHO 2005). Wie in der UNBRK wird in der ICF Behinderung als prozessuale Wechselwirkung zwischen Individuum und Umwelt verstanden. Körperfunktionen und -strukturen, Aktivitäten der betroffenen Person und soziale bzw gesellschaftliche Partizipation und umwelt- sowie personenbezogene Faktoren sind in einem weitreichenden Wechselwirkungsverhältnis zu verstehen. Behinderung – oder allgemein ein Gesundheitsproblem – befindet sich nach diesem Modell in einem komplexen und mehrdimensionalen Spannungsverhältnis.

Allerdings hat die WHO zur ICF ein umfangreiches praktisches Manual und Klassifikationssystem mit einer Unzahl von Items erstellt. Es soll helfen, Gesundheitsdaten zu erheben sowie Daten für das Versicherungswesen, für Maßnahmen zur sozialen Sicherheit, Arbeit, Erziehung/Bildung, Wirtschaft, Sozialpolitik und für die Fortentwicklung der Gesetzgebung, sowie die Steuerung von Umweltveränderungen (WHO 2005, 11). Das allgemein formulierte mehrdimensionale Verständnis der ICF wird in der Praxis auf ein bipolares „kann/kann nicht“ reduziert und lässt Körperfunktionen immer noch als zentral erscheinen. Meyer

schreibt dazu: „Aus dem Klassifizieren – das sicher für die Planung und Bewertung vieler Maßnahmen nötig ist, kann [...] leicht das Abklassifizieren eines Individuums werden.“ (Meyer 2004, 70). Vor diesem Hintergrund müssen Forderungen nach Teilhabe und Selbstbestimmung, wie sie der ICF und der UNBRK zugrunde liegen, in ein neues Licht gerückt werden, da sie Gefahr laufen, soziale Ungleichheit von neuem zu befördern. Gerechtigkeit ist allein durch Forderungen nach Teilhabe und Selbstbestimmung nicht zu haben, es bedarf eines komplexeren Verständnisses von Behinderung als Prozess sozialer Ungleichheit.

2. Behinderung als dreidimensionale Kategorie

2.1. Das soziale Modell

1976 wurde von der britischen „Union of Physically Impaired Against Segregation“ (UPIAS) erstmals ein Gegenentwurf zu medizinischen und individuellen Erklärungsansätzen von Behinderung formuliert, in dem die Rolle der Gesellschaft für die Konstruktion von Behinderung in den Vordergrund gerückt wurde. Das dadurch etablierte soziale Modell von Behinderung wurde in Großbritannien im Kontext der damals in Entstehung begriffenen Disability Studies von *Mike Oliver* (1983, nach Oliver 1990) als sozioökonomisches Modell weiterentwickelt, das auf eine politische Ökonomie von Behinderung abzielte und die Unterdrückung behinderter Menschen als Resultat kapitalistischer Produktionsverhältnisse begreift (Priestley 2003, 30). Segregation, gesellschaftlicher Ausschluss und Institutionalisierung behinderter Menschen stehen demnach in keinem ursächlichen oder kausalen Verhältnis zur psychischen oder physischen Beeinträchtigung, sondern spiegeln „Entwicklungen der politischen Ökonomie wieder“ (Malhorta 2011, 195). Durch die kapitalistische Gesellschaftsordnung, die den Menschen unter das Diktat der Ökonomisierung und Individualisierung stellt, ist dieser gezwungen seine Arbeitskraft als Ware am Arbeitsmarkt anzubieten. Damit wird der Wert des Menschen auf das ihm innewohnende Humankapital, also auf seine Arbeits- und Leistungsfähigkeit reduziert. Die Antithese zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit – als gesellschaftlich verfehmter Teil – und ihrer gesellschaftlichen Verwertbarkeit im Produktionsprozess bildet das Konstrukt der Behinderung (vgl. Plangger 2013). Diejenigen, die sich an eine auf Leistung und Arbeit abzielende Gesellschaftsordnung nicht anpassen können oder wollen, werden als abnormale, behinderte oder dem „Wahnsinn“ anheimgefallene Menschen deklassiert. Und wie Foucault in Bezug auf den „Wahnsinn“ herausstellt, handelt es sich beim Abweichenden und Abnormalen um eine „spezifisch kapitalistische Ausprägung“ (Foucault 2003, 632).

2.2. Das Kultur- und Minderheitenmodell

Parallel zu den britischen Disability Studies entwickelten sich in den USA in den 1980er Jahren kulturorientierte Ansätze, die Behinderung als Folge von nicht zuerkannten Men-

schen- und BürgerInnenrechten erklären. Menschen mit Behinderungen sind demnach eine marginalisierte Gesellschaftsgruppe, der grundlegende Rechte vorenthalten werden, woraus ihr inferiorer gesellschaftlicher Status resultiert. Wie *Degener* in diesem Zusammenhang betont, ist die UNBRK ein Meilenstein, da sie behinderte Menschen als Menschenrechtssubjekte in den Blick nimmt (vgl. *Degener* 2009, 162), und sich dadurch ein grundlegender Paradigmenwechsel von einer medizinisch/rehabilitationsorientierten hin zu einer partizipationsorientierten Behindertenpolitik vollzieht (vgl. *Maschke* 2008, 59). Behinderung wird dabei als Zeichen von gesellschaftlicher Vielfalt betrachtet und durch die rechtliche Anerkennung behinderter Menschen, als marginalisierte Bevölkerungsgruppe, soll ihnen gesellschaftliche Teilhabe, Chancengleichheit und Selbstbestimmung zuteilwerden. Damit steht das kulturelle Modell von Behinderung dem Multikulturalismusansatz von *Tylor* (1992) nahe, der prinzipiell eine positive Einstellung gegenüber Gruppenidentitäten und Gruppenunterschieden einnimmt, um daraus die „gegenseitige Anerkennung der Eigenart verschiedener Kollektive“ (*Reckwitz* 2001, 6) zu legitimieren. „Das Ziel des Kampfes ist, multikulturelle Formen öffentlichen Lebens zu schaffen, die eine Vielzahl unterschiedlicher aber gleichwertiger Weisen, Mensch zu sein, gelten lassen. In einer solchen Gesellschaft würde das heute herrschende Verständnis von Differenz als Abweichung von der Norm einer positiven Wertschätzung menschlicher Vielfalt Platz machen. Alle Staatsbürger würden aufgrund des ihnen gemeinsamen Menschenseins in den Genuss desselben formalen, positiven Rechts kommen. Es würde aber auch das an ihnen anerkannt werden, was sie voneinander unterscheidet, dh ihre kulturelle Besonderheit.“ (*Fraser* 2001, 268)

Die UNBRK kann als Ausdruck dieser Forderungen nach Anerkennung von Differenz und Vielfalt gelesen werden. „Der Defizit-Ansatz im Verständnis von Behinderung wird in der Konvention insgesamt konsequent durch einen Differenz-Ansatz ersetzt. Dahinter steht die Haltung, dass die individuelle Besonderheit eines jeden Menschen Wertschätzung verdient, das eigentliche Problem von Behinderung aber in den gesellschaftlichen Bedingungen zu suchen ist.“ (*Grauman* 2009, 118)

Die in diesem Zusammenhang formulierten Forderungen nach Inklusion, Selbstbestimmung und Autonomie für behinderte Menschen bezeichnet *Waldschmidt* auch als nachholende Befreiung. „Als Nachzügler unter den traditionell aus der Gesellschaft Ausgegrenzten (neben den Arbeitern, Frauen und ethnischen Minderheiten) können nun endlich auch sie [Menschen mit Behinderungen] elementare Bürgerrechte für sich beanspruchen.“ (*Waldschmidt* 2003)

2.3. Differenz- und Diskursmodell

Eine dritte Variante in den Disability Studies, um Behinderung in den Blick zu nehmen, gründet auf einem „konsequenten Fokus auf die Kulturwissenschaften“ (*Waldschmidt/Schneider* 2007, 15) in Anlehnung an poststrukturalistische Theorien von *Foucault*,

Derrida und *Butler*. Behinderung als verkörperte Differenz wird dabei als Produkt diskursiver Praktiken verstanden, die den Gegenstand, von dem sie sprechen, systematisch hervorbringen (vgl. Gugutzer/Schneider 2007, 37; Schönwiese 2012). Gefragt wird nach den kulturellen und historisch kontingenten Diskursen und Praktiken, die Behinderung vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Normen deuten, die Behinderung als Differenzkategorie und als Abweichung von einer bestimmten Normalität sichtbar machen, womit institutionelle Praktiken des Ausschlusses behinderter Menschen einhergehen. Nach *Waldschmidt* ist dieser kulturwissenschaftliche Ansatz deshalb so spannend, da er die Perspektive umdreht: „Nicht behinderte Menschen als Randgruppe, sondern die Mehrheitsgesellschaft wird zum eigentlichen Untersuchungsgegenstand. Wagt man diesen Perspektivenwechsel, so kann man überraschend neue Einsichten gewinnen, zB in die Art und Weise, wie Wissen über den Körper produziert wird, wie Normalität und Abweichung konstruiert werden, wie exklusive und inklusive Praktiken gestaltet sind, wie Identitäten geformt und neue Subjektbegriffe geschaffen werden.“ (Waldschmidt 2005, 27) Methodisch wird dabei auf das Verfahren der Dekonstruktion zurückgegriffen, um hegemoniale gesellschaftliche Ordnungssysteme, die nach einer binären Logik operieren und zB Behinderung als verfeimten gesellschaftlichen Teil individualisieren, verobjektivieren und naturalisieren, aufzubrechen. Dekonstruktion verfolgt die Taktik der Destabilisierung gesellschaftlicher Diskurse, um die dort eingelagerten Hierarchisierungen und Machtverhältnisse ins Schwanken zu bringen und aufzulösen.

2.4. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Zusammenfassend werden nun Gemeinsamkeiten und Divergenzen zwischen den hier beschriebenen drei Modellen von Behinderung diskutiert, um sie für die im Anschluss erfolgenden gerechtigkeitstheoretischen Überlegungen fruchtbar zu machen. Gemeinsam ist den drei Modellen, dass sie sich von medizinischen, verobjektivierenden und individualisierenden Zugriffen auf Behinderung abwenden. Die Unterschiede liegen in den theoretischen Zugängen und den damit verbundenen Implikationen und Forderungen. Anerkennungspolitiken, die mit den beschriebenen menschen- und bürgerrechtlichen Forderungen auf Gleichstellung einhergehen, zielen auf die positive Aufwertung marginalisierter Gruppen ab, um im vorliegenden Fall Behinderung als Ausdruck menschlicher Vielfalt Gewicht zu verleihen. Die Anerkennung von Behinderung als Ausdruck menschlicher Vielfalt und die rechtliche Gleichstellung als politische Inklusionsstrategien liegen diesem Ansatz zugrunde. Kritisch ist anzumerken, dass ein auf Anerkennung beruhendes Modell von Behinderung Kategorisierungsprozesse nicht verhindert. Wie Sen betont, kann ein „starkes – und exklusives – Gefühl der Zugehörigkeit zu einer Gruppe [...] in vielen Fällen mit der Wahrnehmung einer Distanz und Divergenz zu anderen Gruppen einhergehen.“ (Sen 2012, 17) Übersehen darf dabei nicht werden, dass Gruppenbildung auch Zugehörigkeitsgefühl und für Selbsthilfe typisches

Engagement und Selbstbewusstsein als Voraussetzung für politisches Engagement beinhaltet (Goodley 2011, 14).

In Abgrenzung zum Minderheiten-Modell fordert das kulturwissenschaftlich orientierte Differenz- und Diskursmodell von Behinderung die Auflösung kategorialer Zuschreibungen und ein grundlegendes Verständnis über diese Kategorisierungsprozesse, womit vor Augen geführt werden soll, „dass die Identität (nicht)behinderter Menschen kulturell geprägt ist und von Deutungsmustern des Eigenen und des Fremden bestimmt wird“; denn wie *Waldschmidt* weiter ausführt, sind „behinderte und nicht behinderte Menschen [...] keine binär, strikt getrennte Gruppierung, sondern einander bedingende, interaktiv hergestellte und strukturell verankerte Komplementaritäten.“ (Waldschmidt 2005, 25)

Beiden kulturorientierten Modellen gemeinsam ist, dass sie Behinderung als vertikale soziale Ungleichheit und als Folge kultureller oder politischer Praktiken ausweisen. Demgegenüber unterscheidet sich das sozioökonomische Modell darin, dass es Behinderung als horizontale soziale Ungleichheit in Verbindung mit den kapitalistischen Produktionsverhältnissen beschreibt. Das sozioökonomische Modell zeichnet sich durch eine Ökonomiekritik aus, die die kulturelle und politische Seite von Behinderung gegenüber der Ökonomie nachreicht. Die beiden anderen Modelle konzentrieren sich auf kulturelle oder politische Dimensionen und vernachlässigen die ökonomische Dimension von Behinderung. *Fraser* konstatiert ganz allgemein, dass die gesellschaftspolitische Umorientierung von einer Perspektive auf die Ökonomie hin zur Kultur zu dem Zeitpunkt erfolgte, als der Neoliberalismus nach dem Zusammenbruch des Ostblocks seinen weltweiten Siegeszug angetreten hat. Sie konstatiert, dass „Forderungen nach Gleichheit trotz aggressiver Durchsetzung marktförmiger Beziehungen in allen Lebensbereichen und stark gestiegener sozialer Ungleichheit ihren zentralen Stellenwert eingebüßt [haben].“ (Fraser 2001, 13) In gleicher Weise kritisiert *Michaels* (2006), dass durch den „cultural turn“ in den Sozialwissenschaften und der damit verbundenen Aufwertung der kulturellen Vielfalt der Blick auf Armut und Ungleichheit verloren gegangen ist. Und *Bauman* betont, dass „auf dem Weg zur ‚kulturalistischen‘ Variante des Menschenrechts auf Anerkennung [...] das ungelöste Problem des Menschenrechts auf Wohlstand und ein würdiges Leben über Bord geworfen [wird].“ (Bauman 2009, 108) Die Strategien zur Lösung des „Behinderungsproblems“ liegen mit Blick auf die drei Modelle auf unterschiedlichen Ebenen. Das sozioökonomische Modell sieht seine Strategie auf der ökonomischen Ebene und in der Umverteilung gesellschaftlichen Reichtums in Form von Verteilungsgerechtigkeit angesiedelt. Das menschenrechtsorientierte Modell agiert auf der politischen Ebene und will durch die Zuerkennung von Menschen- und BürgerInnenrechten die Chancengerechtigkeit, iSd gesellschaftlichen Teilhabe, für Menschen mit Behinderungen realisieren. Das kulturwissenschaftliche Modell von Behinderung agiert auf der kulturellen Ebene, um binäre Ordnungen und kategoriale Zuschreibungsprozesse durch Strategien der Dekonstruktion aufzubrechen, um

kulturelle oder symbolische Ungerechtigkeit zu überwinden. Jedes dieser Modelle besitzt eine Reihe von Vorzügen aber auch blinde Flecken. Im Sinne einer gerechtigkeits-theoretischen Formulierung von Behinderung müssen nach unserem Dafürhalten die drei Ebenen Ökonomie, Politik und Kultur in ein Wechselverhältnis zueinander gebracht werden, um die Potentiale aller drei Modelle zur Geltung zu bringen (vgl Plangger/Schönwiese 2013).

3. Die Frage der Gerechtigkeit

Die genannten Modelle, die in der wissenschaftlichen Debatte teilweise in heftiger Abgrenzung zueinander stehen, neigen dazu, entweder die personale, die kulturelle, die ökonomische oder die politische Dimension in den Vordergrund zu rücken. Damit blenden sie wesentliche Konstitutionsbedingungen von Behinderung aus, die aus unserer Sicht in einem gleichwertig dreidimensionalen und umfassenden Konzept von Gerechtigkeit integriert werden müssen. *Nancy Frasers* Gerechtigkeitstheorie und das in diesem Zusammenhang von ihr entwickelte Konzept der partizipatorischen Parität bzw gleichberechtigten Teilhabe bietet dafür einen geeigneten Anknüpfungspunkt.

Die drei von *Fraser* formulierten Dimensionen von demokratischer Gerechtigkeit beziehen sich auf die drei bereits genannten gesellschaftlichen Bereiche Ökonomie, Kultur und Politik. Sie beinhalten Strategien der Umverteilung, der Anerkennung und der Repräsentation (Fraser 2008), die sich wechselseitig ergänzen und beeinflussen. Die drei Dimensionen und Strategien entsprechen den oben beschriebenen Modellen von Behinderung, die im Rahmen von *Frasers* Gerechtigkeitstheorie zueinander in Verbindung gesetzt werden können, um sie als dialektisches Verhältnis und nicht als getrennte, sich widersprechende Theoriepositionen zum Thema Behinderung zu denken. Menschen mit Behinderungen erfahren Ungerechtigkeiten in allen drei Dimensionen – durch sozioökonomische Verteilungsmängel, durch kulturelle Missachtung und durch politische Marginalisierung. Den Fokus nur auf einen Aspekt von Ungerechtigkeit zu lenken, würde eine Verkürzung bedeuten, da sich im konkreten Leben behinderter Menschen „all diese Achsen der Benachteiligung derart [kreuzen], dass sie die Interessen und Identitäten eines jeden betreffen.“ (Fraser/Honneth 2003, 41) ZB sind Menschen mit Behinderungen überproportional von Armut und Arbeitslosigkeit betroffen (WHO 2011). Jede fünfte Person mit Behinderung (21,1 %) lebt in der EU, im Vergleich zur nichtbehinderten Bevölkerung mit 14,9 %, in Armut (ECF 2012, 5). Im Vergleich zur Gesamtbeschäftigungsquote von 70 %, beträgt die durchschnittliche Beschäftigungsquote von Menschen mit Behinderungen lediglich 50 %. Die Arbeitslosenquote ist dabei doppelt so hoch wie die von nichtbehinderten Personen (ANED 2012). Arbeitslosigkeit, Armut und ökonomischer Ungerechtigkeit haben für behinderte Personen weitreichende Folgen: Sie geraten in „ausbeutbare Abhängigkeitsverhältnisse“ (Fraser 2001, 76) und werden zB gezwungen auf entmündigende Hilfeleistungen zurückzugreifen; oder Arbeit

unter Substandardbedingungen in Beschäftigungstherapien¹ oder am freien Arbeitsmarkt anzunehmen, die eine nichtbehinderte Person nie akzeptieren würde. Dadurch entstehen im ökonomischen Feld unweigerliche und grundlegende Trennungslinien zwischen behinderten und nichtbehinderten Bevölkerungsgruppen, die Gerechtigkeit und gleichberechtigte Teilhabe verhindern.

Ungerechtigkeit erfahren Menschen mit Behinderung jedoch nicht allein durch die Vorenthaltung ökonomischer Ressourcen und Dienstleistungen, sondern auch im Feld der Anerkennung durch vielfältige Formen von Missachtung, die durch Umverteilungsstrategien nicht zu lösen sind. Neben objektiven Bedingungen partizipatorischer Parität (gerechte Verteilung von Ressourcen, keine Ausbeutung) sind nach *Fraser* auch die intersubjektiven Bedingungen partizipatorischer Parität in den Blick zu nehmen. Intersubjektive Bedingungen werden missachtet, wenn bestimmte Personengruppen systematisch gesellschaftlich benachteiligt und aus gesellschaftlichen Beziehungen ausgeschlossen werden. *Fraser* argumentiert, „[...] daß es ungerecht ist, wenn einigen Individuen und Gruppen der Status eines vollwertigen Partners in sozialen Interaktionen vorenthalten wird, und das nur infolge bestimmter institutionalisierter Muster kultureller Wertsetzung, an deren Zustandekommen sie nicht gleichberechtigt beteiligt waren und die ihre besonderen Merkmale oder die ihnen zugeschriebenen Eigenarten verächtlich machen.“ (*Fraser* 2003, 44)

Die Ursachen mangelnder Anerkennung liegen nach *Fraser* in der gesellschaftlichen Statusordnung, die durch institutionalisierte kulturelle Wertemuster, durch Normalitätsvorstellungen und gesellschaftliche Regeln hergestellt wird und zur Benachteiligung von bestimmten Personengruppen führt. „Im Statusmodell wird demnach die mangelnde Anerkennung [...] durch gesellschaftliche Institutionen erzeugt. Genauer gesagt: Sie entsteht, sobald Institutionen die soziale Interaktion nach Maßgabe kultureller Normen strukturieren, die partizipatorische Parität verhindern.“ (ebd, 45) Strategien im Feld der Anerkennung haben darauf zu zielen „[...] diejenigen kulturellen Werteschemata ihrer institutionalisierten Geltung zu berauben, die gleiche Beteiligungschancen verhindern, um sie durch Muster zu ersetzen, welche solche Chancen befördern.“ (ebd, 46)

Neben den ökonomischen Bedingungen und den sozialen Interaktionen müssen zusätzlich auch die politischen Institutionen in den Blick genommen werden, die bestimmte Personengruppen vom politischen Leben und demokratischen Entscheidungsprozessen ausschließen. Missachtung in der Dimension des Politischen resultiert aus der mangelnden Repräsentation und liegt in den ungleichen Möglichkeiten der politischen Partizipation und Mitbestimmung begründet.

Im Hinblick auf die jeweiligen Strategien der Umverteilung, Anerkennung und Repräsentation unterscheidet *Fraser* noch zwischen affirmativen und transformativen Maß-

1 Vgl die Stellungnahme zur Beschäftigungstherapie des unabhängigen Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen: <http://monitoringausschuss.at/stellungnahmen/beschaeftigungstherapie-16-02-2010/> (30.1.2015).

nahmen. Affirmative Maßnahmen haben kompensatorische Wirkung ohne grundlegende Fragen zu berühren, transformative Maßnahmen sind strukturwirksam (vgl. Fraser 2001, 47). Affirmative Maßnahmen im Bereich der Umverteilung zeichnen sich dadurch aus, dass sie in Form von Sozialhilfeprogrammen nur oberflächlich wirken und lediglich die Folgewirkungen ökonomischer Ungerechtigkeit in ihrem Endstadium auszugleichen versuchen. Affirmative Strategien im Bereich Anerkennung stehen in Zusammenhang mit dem Projekt eines *Mainstream-Multikulturalismus* (Fraser/Honneth 2003, 104) und im Bereich des Politischen firmieren sie als Formen der Scheinpartizipation, die zur Instrumentalisierung von Menschen zu politischen Zwecken dienen.

Fraser plädiert für die Kombination von transformativen Strategien, da sie geeignet seien Gerechtigkeit in allen Dimensionen der Umverteilung, Anerkennung und Repräsentation zu realisieren, um partizipatorische Parität und Inklusion zu verwirklichen. Sie weist jedoch darauf hin, dass transformative Strategien in der gegebenen Praxis nicht leicht umsetzbar sind und vielfach Widerstände auslösen. *Fraser* schlägt deshalb einen Mittelweg zwischen Transformation und Affirmation in nichtreformistischer Reformen vor, die sie als ambivalente Strategien beschreibt und die im übertragenen Sinne taktisch innerhalb und strategisch außerhalb des Systems operieren: „Einerseits beziehen sie sich auf vorhandene Identitäten von Menschen und kümmern sich um deren Bedürfnisse, so wie diese innerhalb eines bestehenden Rahmens der Anerkennung und Verteilung ausgelegt werden; andererseits treten sie eine Dynamik los, in deren Zuge radikalere Reformen möglich werden. Wenn sie erfolgreich sind, verändern nichtreformistische Reformen mehr als die spezifischen institutionellen Merkmale, auf die sie eigentlich zielen. Indem sie das System der Anreize und der politischen Opportunitätskosten verändern, schaffen sie neue Spielräume für künftige Reformen. Längerfristig könnten sie, durch Kumulation ihrer Effekte, auch auf die zugrundeliegenden Strukturen einwirken, die Ungerechtigkeit bedingen.“ (Fraser 2003, 110)

Als Bsp für eine nichtreformistische Reform kann eine inklusive Schule genannt werden, die den selektiven Charakter des Schulsystems überwindet und intersubjektive Bedingungen partizipatorischer Parität befördert (Plangger/Schönwiese 2013). Ein anderes Bsp wäre das „persönliche Budget“, eine direkte Geldleistung an Personen mit Behinderungen, die es ihnen ermöglicht, gegenüber den Dienstleistern unabhängig die erforderlichen Unterstützungsleistungen auszusuchen und zu finanzieren. Die von *Fraser* erwähnten Ambivalenzen (siehe oben) müssen beachtet werden. So kann zB die Förderung von Selbstbestimmung in Konzepte des neoliberalen aktivierenden Sozialstaates umschlagen, wenn Abbau von sozialen Sicherungen, Individualisierung von Risiko und Privatisierungen ohne öffentliche/politische Kontrollmöglichkeiten damit verbunden werden. Bürgerrechts-orientierte Behindertenpolitik, die auf nichtreformistische Reformen zielt, muss effiziente Überwachungsinstrumente entwickeln und von der Zivilgesellschaft kritisch begleitet werden.

4. Ausblick

Für Österreich stellt sich die Frage, wie die Behindertenpolitik unter Berücksichtigung der Handlungsempfehlungen des UN-Ausschusses zur Umsetzung der UNBRK (Ausschuss 2013) in Richtung nichtreformistische Reformen gesteuert werden kann und die Arbeit des „Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ entsprechend berücksichtigt wird. Die koordinierte politische Steuerung des Sektors der Behindertenhilfe ist im Vergleich zur Größenordnung des öffentlichen Finanzaufwandes für die Behindertenhilfe – 2,1 % des Bruttoinlandsproduktes (Stockner 2010) – gering. Ein Grund dafür ist bei der Querschnittsmaterie Behinderung die zersplitterte Kompetenzlage zwischen Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungen mit vielfältigen schwer zu koordinierenden Zuständigkeiten. Dies fördert eine systemische Eigendynamik im Rahmen staatlicher und sozialpartnerschaftlicher Interessen (vgl. Wansing 2005), wobei die real mächtigsten AkteurInnen im engen Geflecht der DienstleisterInnen in der Behindertenhilfe, der Personalvertretungen sowie der Bundes- und Landesverwaltungen zu finden sind. Um Gerechtigkeit und gleichberechtigter Teilhabe näher zu kommen, steht es in Österreich an, in einem politisch zentral gesteuerten Prozess – am besten durch ein Staatssekretariat im Bundeskanzleramt – systemischen Eigendynamiken und Interessenspolitiken entgegen zu treten und nicht-reformistische Reformen zu initiieren.

Univ.-Ass. Dr. Sascha Plangger, Institut für Erziehungswissenschaft der Universität Innsbruck; sascha.plangger@uibk.ac.at

A.Univ.-Prof.i.R. Dr. Volker Schönwiese, Institut für Erziehungswissenschaft der Universität Innsbruck; volker.schoenwiese@uibk.ac.at

Literatur

ANED (2012): Targeting and mainstreaming disability in the context of EU2020 and the 2012 Annual Growth Survey. <http://www.disability-europe.net/de/theme/employment> (27.11.2014).

Ausschuss der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Abschließende Bemerkungen zum Bericht Österreichs (2013) 10. http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/2/5/8/CH2218/CMS1314697554749/131219_uebereinkommen_ueber_die_rechte_von_menschen_mit_behinderungen.pdf (15.12.2014).

Bauman Z. (2009): Gemeinschaft. Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main.

Degener T. (2009): Menschenrechte und Behinderung. In: Dederich M./Jantzen W. (Hrsg): Behinderung und Anerkennung. Stuttgart: Kohlhammer.

ECF (2012): European Foundation Center – Assessing the impact of European governments' austerity plans on the rights of people with disabilities. European Report. http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/Austerity2012.PDF (30.3.2013).

Foucault M. (2003): Dits et Ecrits – Schriften. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Fraser N. (2001): Halbierte Gerechtigkeit. Frankfurt/Main: Suhrkamp.

Fraser N./Honneth A. (2003): Umverteilung oder Anerkennung? Eine politisch-philosophische Kontroverse. Frankfurt/Main: Suhrkamp.

Fraser N. (2008): Scales of justice. Reimagining political space in a globalizing world. Cambridge.

Goodley D. (2011): Disability Studies: An Interdisciplinary Introduction. Los Angeles, London: Sage Publications.

Grauman S. (2009): Assistierte Freiheit. Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte. Dissertation – Universität Utrecht.

Malborta R. (2011): Disability Politik, Antidiskriminierungsgesetzgebung und Intersektionalität: Empowerment-Strategien für behinderte Menschen in eine Demokratie. In: Castro V./Mar M./Dhawan N. (Hrsg): Soziale (Un)Gerechtigkeit. Kritische Perspektiven auf Diversity, Intersektionalität und Antidiskriminierung. Berlin: Lit.

Maschke, M. (2008): Behindertenpolitik in der Europäischen Union. Lebenssituation behinderter Menschen und nationale Behindertenpolitik in 15 Mitgliedstaaten. Wiesbaden: VS Verlag.

Meyer A. H. (2004): Kodieren mit dem ICF. Klassifizieren oder Abklassifizieren. Memmingen: Universitätsverlag Winter.

Michaels W. B. (2006): The Trouble with Diversity. How we Learned to Love Identity and Ignore Inequality. New York: Holt Paperback.

Nicke, S (1999): Gesellschaftliche Einstellungen zu Menschen mit Behinderung und deren Widerspiegelung in der Kinder- und Jugendliteratur. <http://bidok.uibk.ac.at/library/nickel-einstellungen.html> (21.11.2014).

Oliver M. (1990): The individual and social models of disability. <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/Oliver-in-soc-dis.pdf> (21.11.2014).

Plangger S/ Schönwiese V (2013): Bildungsgerechtigkeit zwischen Umverteilung, Anerkennung und Inklusion. In: Dederich M./Greving H/ Mürner C./Rödler P. (Hrsg): Gerechtigkeit und Behinderung – Heilpädagogik als Kulturpolitik. Gießen: Psychozial-Verlag, 55-76. <http://bidok.uibk.ac.at/library/schoenwiese-bildungsgerechtigkeit.html> (21.11.2014).

Plangger S. (2013): Arbeit und Behinderung – Intergration/Inklusion von Menschen mit Behinderungen in den Arbeitsmarkt. <http://www.inklusion-online.net/index.php/inklusion-online/article/view/3/3> (23.11.2014).

Priestley M (2003): Worum geht es bei den Disability Studies? Eine britische Sichtweise. In: Waldschmidt A. (Hrsg): Kulturwissenschaftliche Perspektiven der Disability Studies. Tagungsdokumentation. Kassel: bifos, 23-35.

Schönwiese V. (2012): Behinderung als Schicksals-Konstruktion. Zur Analyse von öffentlichen Darstellungen behinderter Menschen. Erschienen in: Virus, Beiträge zur Geschichte der Sozialmedizin, Nr 11, 11-26. <http://bidok.uibk.ac.at/library/schoenwiese-schicksalskonstruktion.html> (21.11.2014).

Sen A. (2012): Die Identitätsfalle. Warum es keinen Krieg der Kulturen gibt. München: Deutscher Taschenbuchverlag.

Stockner H. (2010): Österreichische Behindertenpolitik im Lichte der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Universität Innsbruck: Diplomarbeit. Im Internet: <http://bidok.uibk.ac.at/library/stockner-behindertenpolitik-dipl.html> (21.11.2014).

UNBRK – Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Österreich: BGBl III 2008/155.

Waldschmidt A. (2003): Selbstbestimmung als behindertenpolitisches Paradigma – Perspektiven der Disability Studies. <http://www.bpb.de/apuz/27792/selbstbestimmung-als-behindertenpolitisches-paradigma-perspektiven-der-disability-studies?p=all> (20.1.2015).

Waldschmidt A. (2005): Disability Studies: Individuelles, soziales und/oder kulturelles Modell von Behinderung? In: Psychologie & Gesellschaftskritik 1/2005, 9-31. <http://bidok.uibk.ac.at/library/waldschmidt-modell.html> (21.11.2014).

Waldschmidt A./Schneider W. (2007): Disability Studies, Kulturosoziologie und Soziologie der Behinderung: Erkundungen in einem neuen Forschungsfeld. Bielefeld: Transcript.

Wansing G. (2005): Teilhabe an der Gesellschaft: Menschen mit Behinderung zwischen Inklusion und Exklusion. Wiesbaden: VS Verlag.

WHO (2005): ICF-Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit der World Health Organization, Stand Oktober 2005 <http://www.dimdi.de/static/de/klassif/icf/> (21.11.2014).

WHO (2011): Weltbericht Behinderung. <http://www.iljasefert.de/wp-content/uploads/weltbericht-behinderung-2011.pdf> (27.11.2014).

Politische Partizipation von Menschen mit Behinderungen in Österreich

Ursula Naue / Angela Wegscheider

Zusammenfassung in einfacher Sprache

In diesem Text schreiben wir über politische Partizipation.
Das bedeutet: Es geht um das Mitmachen bei allen Entscheidungen.
Das ist wichtig. Denn da geht es um die Regeln.
Wie wir zusammen leben in der Gesellschaft.
Jeder Mensch muss und soll dabei mitmachen dürfen.

Oft können Menschen mit Behinderungen nicht mitmachen.
Weil es Barrieren gibt.
Welche Barrieren gibt es in Österreich?

Zum Beispiel: Wenn man aus einem anderen Land kommt.
Man lebt lange in Österreich und dann will man Staatsbürger werden.
Das bedeutet: Man will ein Teil sein von Österreich.
Das ist oft nicht einfach für Menschen mit Behinderungen.

Oder: Wer darf in Österreich wählen, wer darf nicht wählen?
Wer soll für uns die Gesetze machen? Auch das ist oft schwer für Menschen mit Behinderungen. Denn es gibt auch da viele Barrieren.

Oder: Lernen Menschen mit Behinderungen etwas über die Gesetze in Österreich?
Das nennt man Politische Bildung.
Das ist wichtig, damit man entscheiden kann.
Man kann nicht gut wählen, wenn man sich nicht auskennt.

Einleitung

Politische Partizipation in Bezug auf Menschen mit Behinderungen wird vor allem im Zuge der umzusetzenden UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

(UNBRK)¹ und deren Art 29 in den letzten Jahren auch in Österreich diskutiert. Zuletzt fand diese Diskussion um das Thema der politischen Partizipation seinen Niederschlag in einer öffentlichen Sitzung des Österreichischen Unabhängigen Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.² Im vorliegenden Text³ werden einige wesentliche Themen in Bezug auf politische Partizipation von Menschen mit Behinderungen angesprochen – ausführlich behandelt können sie hier aufgrund der vorgegebenen Kürze freilich nicht werden. Es werden drei Themenblöcke diskutiert – der Erwerb der Staatsbürgerschaft, das Wahlrecht, sowie Politische Bildung – um zeigen zu können, wie die Situation derzeit in Österreich gestaltet ist. Die Grundlage hierzu bildet einerseits die UNBRK, andererseits der Nationale Aktionsplan Behinderung (NAP) 2012-2020, der dazu beitragen soll, die UNBRK in Österreich umzusetzen und der auf das Thema der Politischen Partizipation Bezug nimmt. Der NAP gilt für die Jahre 2012-2020.⁴ Festgehalten werden muss, dass der NAP zwei wesentliche Mankos aufweist, die eine nachhaltige Umsetzung verhindern können: Einerseits setzt sich der Aktionsplan vor allem mit dem Bund auseinander, die Länder werden zwar in Bezug auf Zuständigkeiten aufgelistet, es gab jedoch keine ausdrückliche Zusage der Länder zur Mitwirkung. Andererseits ist eine umfassende Finanzierung der Maßnahmen des Aktionsplans durch das Bundesministerium für Finanzen nicht gegeben. Dies schränkt die Reichweite, Nachhaltigkeit und Wirksamkeit des NAP empfindlich ein. Zudem ist festzuhalten, dass die Entwicklung des Aktionsplans unter nicht ausreichender Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen und deren Interessensvertretungen stattgefunden hat.⁵ Punkt 6.2⁶ des NAP setzt sich mit der Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben auseinander. Es wird festgehalten, dass Menschen mit Behinderungen oft nur schwer am öffentlichen Leben partizipieren können, weil keine umfassende Barrierefreiheit gegeben ist. Die drei aus dieser Feststellung resultierenden Maßnahmen Nr 189 bis inklusive 191 erscheinen einigermaßen willkürlich zusammen gestellt und nicht grundsätzlich überlegt⁷ zu sein, denn sie betreffen einerseits barrierefreie Erwachsenenbildung, barriere-

1 BGBl III 2008/155.

2 Diese Sitzung fand am 30.10.2014 in Wien statt. Die Diskussionsgrundlage dazu ist unter <http://monitoringausschuss.at/sitzungen/wien-30-10-2014-politische-partizipation/> (23.10.2014) verfügbar.

3 Der vorliegende Text basiert auf einem Bericht aus dem Jahr 2013 für ANED (Academic Network of European Disability Experts), den die beiden Verfasserinnen gemeinsam erarbeitet und vorgelegt haben: *Nauw/Wegscheider*, ANED 2013 Task 3 and 4 – Country reports on citizenship and political participation, <http://www.disability-europe.net/content/aned/media/ANED%202013%20Task%203%20264%20-%20AT%20-%20FINAL.doc> (23.10.2014).

4 *Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK)*, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020. Strategie der Österreichischen Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention. Inklusion als Menschenrecht und Auftrag (2012).

5 ÖZIV, Pressemitteilung „NAP Behinderung: Politik der vagen Zugeständnisse und Versprechungen“ (9.8.2012), <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=13405> (20.10.2014). Dies ist bes für das Thema des vorliegenden Textes relevant, da Partizipation insgesamt in Bezug auf Menschen mit Behinderungen gelebt werden muss, damit es letztlich auch politische Partizipation für Menschen mit Behinderungen geben kann.

6 BMASK, Nationaler Aktionsplan 85.

7 In Anbetracht der Tatsache, wie umfassend das Thema der Partizipation am öffentlichen und politischen Leben gestaltet ist, scheint die Auswahl der in Maßnahmen gegossenen Bsp wie auch insgesamt die Unvollständigkeit und Kürze der Diskussion dieses Themas deren Relevanz nicht zu entsprechen.

refreie Teilnahme an Wahlen sowie die Frage der Ausübung des Amtes von Geschworenen oder SchöffenInnen. Was dadurch unausgesprochen bleibt, ist die Tatsache, dass Partizipation am politischen und öffentlichen Leben grundsätzlich ein gleichberechtigtes Leben ausmacht und weite Bereiche des Lebens als BürgerIn wie auch als Teil der Gesellschaft insgesamt betrifft. Auf diese Weise wird die Tragweite nicht vorhandener umfassender Barrierefreiheit im NAP unzureichend abgebildet und entspricht nicht der inhaltlichen Breite des Art 29 der UNBRK.

Im folgenden Textabschnitt wird daher ein wesentlicher Teilaspekt politischer Partizipation von Menschen mit Behinderungen angesprochen, der im NAP nicht erwähnt wird, nämlich die Frage, wie man als Mensch mit Behinderungen die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen und somit in den Genuss damit verbundener Rechte kommen kann.

1. Der Erwerb der Staatsbürgerschaft

Die Erfordernisse, die ein/e Erwachsene/r erfüllen muss, um österreichische/r StaatsbürgerIn zu werden, sind im Staatsbürgerschaftsgesetz (StbG) 1985⁸ geregelt. Vor allem § 10 (Verleihung) war in jüngster Zeit ein Reizpunkt der Debatte in Bezug auf Menschen mit Behinderungen.

Die Erfordernisse für die Verleihung der Staatsbürgerschaft umfassen etliche Punkte, von denen vor allem die folgenden wichtig für Menschen mit Behinderungen sind:

„Hinreichend gesicherter Lebensunterhalt, Nachweis fester und regelmäßiger eigener Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen im Durchschnitt von 36 Monaten aus den letzten 6 Jahren vor dem Antragszeitpunkt, wobei jedenfalls die letzten geltend gemachten sechs Monate unmittelbar vor dem Antragszeitpunkt liegen müssen;

Deutschkenntnisse und Grundkenntnisse der demokratischen Ordnung und der daraus ableitbaren Grundprinzipien sowie der Geschichte Österreichs und des jeweiligen Bundeslandes, Nachweis durch schriftliche Prüfung, wenn keine Ausnahmeregelungen bestehen (zB Deutsch ist Muttersprache, Minderjährigkeit, Schulbesuch mit positiver Beurteilung im Unterrichtsgegenstand ‚Deutsch‘).“⁹

Menschen mit Behinderungen, die EmpfängerInnen von bedarfsorientierter Mindestsicherung sind, können Schwierigkeiten haben diese Erfordernisse zu erfüllen, da was den hinreichend gesicherten Lebensunterhalt betrifft. Zudem sind Deutschkenntnisse nicht in Form von Gebärdensprache, Brailleschrift oder auch Leichter Lesen¹⁰ Versionen an-

8 BGBl 1985/311 idF BGBl I 2014/80.

9 *Help.gv.at*, Staatsbürgerschaft 2014, <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/136/Seite.1360001.html> (23.10.2014).

10 Leichter Lesen oder Leichte Sprache bezeichnet eine bes leicht verständliche sprachliche Ausdrucksweise. Sie erleichtert das Verstehen von Texten und ist hilfreich für Menschen, die über eine geringe Sprach- und Lesekompetenz verfügen.

geführt, was auch für die Unterlagen zum Erwerb der Grundkenntnisse der demokratischen Ordnung zutrifft.

Bis zum Jahr 2013 wurden Menschen mit Behinderungen in Bezug auf § 10 StbG nicht explizit erwähnt. Erst durch Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof und dessen Entscheidung¹¹ mit der darin festgehaltenen Verfassungswidrigkeit des § 10 Abs 1 Z 9 StbG und der daraus letztlich resultierenden Änderung des StbG im Jahre 2013¹² wurde dies in § 10 in einem neu geschaffenen Abs 1b eingefügt:

„(1b) Nicht zu vertreten hat der Fremde seinen nicht gesicherten Lebensunterhalt insbesondere dann, wenn dieser auf einer Behinderung oder auf einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit beruht, wobei dies durch ein ärztliches Gutachten nachzuweisen ist.“¹³ Trotz dieser positiven Entwicklung in Bezug auf den Abbau von Hindernissen für Menschen mit Behinderungen, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erwerben, gibt es immer noch eine Reihe von Barrieren, auf die unter anderem der Unabhängige Monitoringausschuss hingewiesen hat:¹⁴ Weder im StbG noch in der Staatsbürgerschaftsprüfungs-Verordnung¹⁵ sind barrierefreie Rahmenbedingungen erwähnt. So sind – wie bereits festgehalten – die Unterlagen für die zu absolvierenden Tests nicht barrierefrei zugänglich. Zudem kann das Absingen der Bundeshymne im Zuge der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft etwa für Menschen mit Kommunikationsbehinderungen eine unüberwindbare Hürde darstellen.

2. Das Wahlrecht

In Österreich gibt es keine systematischen Untersuchungen über die Ausübung des Wahlrechts von Menschen mit Behinderungen. Die EU-Grundrechtsagentur bestätigte Österreich, dass Menschen mit Behinderungen das uneingeschränkte Wahlrecht besitzen: Sie können wählen und auch selbst für eine politische Funktion kandidieren.¹⁶ Der Wahlrechtsausschluss aufgrund der Sachwalterschaft wurde 1987 abgeschafft.¹⁷ Vom allgemeinen und gleichen Wahlrecht waren bis dahin Personen, die laut der 1916 ein-

11 VfGH 1.3.2013, G 106/12-7, G17/13-6, in Kraft seit 1.7.2014.

12 BGBl I 2013/136.

13 Ebda.

14 *Unabhängiger Monitoringausschuss*, Stellungnahme Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert wird (5.3.2013) 2, http://monitoringausschuss.at/download/ma_sn_stbgschg_2013_03_05-pdf/ (23.10.2014) und Stellungnahme Entwurf einer Änderung der Staatsbürgerschaftsprüfungs-Verordnung (31.7.2013), http://monitoringausschuss.at/download/ma_sn_stbgschaft_verordnung_2013_07_31-pdf/ (23.10.2014).

15 BGBl II 2006/138 idF BGBl II 2013/260.

16 *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities (2010), http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1216-Report-vote-disability_EN.pdf (19.9.2014).

17 19. Kundmachung des Bundeskanzlers v 30.12.1987 über die Aufhebung des § 24 Nationalrats-Wahlordnung 1971 durch den Verfassungsgerichtshof. Die Kundmachung trat 30.9.1988 in Kraft. Die Nationalratswahl fand am 30.10.1990 statt.

geführten Entmündigungsordnung nicht geschäftsfähig waren, ausgeschlossen. Der lange geltende Wahlrechtsausschluss bei eingeschränkter Geschäftsfähigkeit wirkt aber noch immer nach, denn noch gibt es Menschen, die glauben, dass besachwaltete Personen nicht wählen dürfen. Über ein eingeschränktes aktives und passives Wahlrecht verfügen in Österreich nur mehr jene Personen, die aufgrund bestimmter strafrechtlicher Tatbestände verurteilt wurden oder eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verbüßen.¹⁸ Vom Wahlrechtsausschluss sind explizit jene Personen ausgenommen, die gemäß § 21 Abs 1 StGB im Maßnahmenvollzug untergebracht sind. Sie sind grundsätzlich zur Ausübung des Wahlrechts berechtigt.

In der Praxis muss das uneingeschränkte Wahlrecht jedoch mit Maßnahmen verbunden werden, damit es anwendbar und auch wirksam werden kann. Die Republik Österreich verpflichtete sich mit der Unterzeichnung der UNBRK zum uneingeschränkten Zugang zu politischen Rechten und die Möglichkeit sicherzustellen, „diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen [...], zu wählen und gewählt zu werden“.¹⁹

2.1. Das passive Wahlrecht und die Ausübung eines politischen Mandats

Aktuell bezeichnen sich drei Abgeordnete der 2013 eingezogenen sechs Parlamentsparteien (drei von 183 Parlamentsmitgliedern) als zur Gruppe der Menschen mit Behinderungen gehörend. Nicht alle BehindertensprecherInnen der sechs im Parlament vertretenen politischen Parteien zählen sich demnach zur Gruppe der Menschen mit Behinderungen. Auf der föderalen Ebene mit ihren neun Landtagen und 2.354 Gemeindevertretungen (Stand 2014) fällt es schwer auch nur einzuschätzen, ob Menschen mit Behinderungen in politischen Funktionen tätig sind. Das gleiche gilt für die zahlreichen berufsständischen Vertretungen. Von Selbstvertretungsgruppen wird häufig kritisiert, dass kaum Menschen mit Behinderungen in der Politik bzw in öffentlichen Funktionen tätig sind. Besondere Kritik erntete die Wiederbestellung einer nicht-behinderten Person in das Amt des Behindertenanwaltes, obwohl es fachlich qualifizierte GegenkandidatInnen mit Behinderungen gab. Ein weiterer Tiefschlag war, obwohl gesetzlich anders definiert, die Entsendung einer Organisation für die Erbringung von Sozialen Dienstleistung als „repräsentativer Behindertenvertreter“ in den ORF-Publikumsrat.²⁰

Als erster Rollstuhlfahrer zog Manfred Srb 1989 als Abgeordneter in den Nationalrat ein. Die Barrierefreiheit des Parlamentsgebäudes war damals nicht gegeben und ist auch heute nicht durchgängig sichergestellt. Verschiedene Bereiche wie der Besuchsbereich, der Plenarsaal oder einige Büros wurden zwar barrierefrei adaptiert, aber die nachhaltige Sanie-

18 § 22 Nationalrats-Wahlordnung BGBl 1992/471; Novelle: BGBl I 2011/43.

19 BGBl III 2008/155.

20 ÖZIV, Pressemitteilung „ORF-Publikumsrat ohne SelbstvertreterInnen“ (28.3.2014), <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=14851&suchhigh=behindertenanwalt> (17.9.2014).

nung des Parlamentsgebäudes und die Barrierefreiheit sollen erst durch die baldige Sanierung des Gebäudes erreicht werden.²¹ Auf der Ebene der Landtage ist ebenfalls davon auszugehen, dass die meist historischen Gebäude nicht oder nicht vollständig barrierefrei sind. Selbst das 1997 bezogene Niederösterreichische Landhaus ist nicht völlig barrierefrei. Als in Oberösterreich 1997 der Rollstuhlfahrer Gunther Trübswasser in den Landtag einzog, wurden erst die betroffenen Arbeitsräume und Sanitäranlagen umgebaut. Ein Ergebnis der ANED-Recherche war, dass der Wille zur Adaptierung von Regierungsgebäuden zwar vorhanden ist, da aber der gesetzliche Zwang fehlt, werden Barrierefreiheit herstellende Maßnahmen erst überlegt, wenn es unbedingt nötig wird.²²

Ob einE AbgeordneteR mit Behinderungen auch chancengleich und gleichberechtigt arbeiten kann, hängt nicht nur von der baulichen, sondern auch von der sozialen, kognitiven, kommunikativen und ökonomischen Barrierefreiheit ab.²³ Die Zugänglichkeit zu öffentlichen Gebäuden, Waren und Dienstleistungen im Einflussbereich des Bundes regelt das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG).²⁴ Öffentliche Gebäude des Bundes sollten entsprechend § 6 Abs 5 BGStG zufolge nun bis 31. Dezember 2019 barrierefrei zugänglich sein. In den Bundesländern gelten Regelungen, die sowohl in ihrer Reichweite als auch in ihren Zielvorstellung unterschiedlich sind. Die Bundesländer haben die Aufgabe Etappenpläne²⁵ zu erstellen, welche zeigen, wann die Gebietskörperschaften planen, welche Amtsgebäude und öffentliche Einrichtungen barrierefrei umgebaut werden. Der Entwurf des Wiener Etappenplanes sieht vor, dass die Umsetzung der Barrierefreiheit der städtischen Gebäude erst mit dem Jahre 2042 abgeschlossen sein muss. Diese massive Zeitverzögerung wurde von SelbstvertreterInnen kritisiert und eine Fristenverkürzung dringend empfohlen.²⁶ Der Tiroler Etappenplan wiederum gilt derzeit nur für Landeseinrichtungen, aber nicht für die Gebäude der Gemeinden, was die Wirksamkeit begrenzt.²⁷ Für hauptberufliche Mandatäre und Mandatarinnen ist das Arbeitsrecht anwendbar. Hier sieht die Arbeitsstättenverordnung in § 15 vor, dass der Arbeitsplatz für den Mitarbeiter bzw die Mitarbeiterin zugänglich sein muss.²⁸

21 Parlamentsgebäudesanierungsgesetz BGBl I 2014/62.

22 Naue/Wegscheider, ANED 2013 6 u 15.

23 Schulze, Understanding the UN-Konvention on the Rights of Persons with Disability (2010) 46-47.

24 BGBl I 2005/82 (letzte Änderung 2013). Die Frist zur Sicherung der Barrierefreiheit wurde 2010 aus Spargründen von Ende 2015 auf Ende 2019 verlängert (Budgetbegleitgesetz 2011 BGBl I 2010/111).

25 § 8 Abs 2 BGStG.

26 *Monitoringstelle Wien*, Empfehlung der Monitoringstelle Wien zum Etappenplan zum Abbau baulicher Barrieren der Stadt Wien (25.7.2013), <http://www.wien.gv.at/verwaltung/antidiskriminierung/pdf/empfehlung-02.pdf> (28.12.2014); *Srb Manfred*, Wien: 2042 barrierefrei? Wiener Etappenplan: „Die Hoffnung stirbt zuletzt“ – Ein Kommentar (5.2.2013), <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=13834> (16.9.2014).

Eine Arbeitsgruppe der Stadt Wien adaptiert stetig den Etappenplan. Dennoch wurde die 30 Jahre lange Frist nicht verkürzt, noch fühlen sich die SelbstvertreterInnen in der Arbeitsgruppe ausreichend informiert (Emailauskunft von *Martin Ladstätter*, 28.12.2014).

27 Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 1.7.2014 des Tiroler Monitoringausschusses, https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/gesellschaft-soziales/UN-Konventionen/downloads/Protokoll_ueber_die_1__oeffentliche_Sitzung_Leichter_Lesen_docx.pdf (13.10.2014).

28 Arbeitsstättenverordnung 1998 BGBl II 1998/368.

Auf sozialer, kognitiver, kommunikativer und ökonomischer Ebene sind ebenso unterstützende Maßnahmen wichtig, um umfassende Barrierefreiheit herzustellen. Erst 2010 wurde PolitikerInnen mit Behinderungen auf gesetzlicher Basis ein Extra-Budget auf Flat-Tax-Basis²⁹ zugesichert, um damit Assistenz- und unterstützende Dienstleistungen wie Gebärdensprach-Dolmetschung zu finanzieren. Dabei wird aber die Höhe des Extra-Budgets nach dem festgestellten Grad der Behinderung und nicht nach dem tatsächlichen Bedarf berechnet. Diese Förderungen erhalten nur Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates und des Europäischen Parlaments. Der Bedarf an zusätzlicher Assistenz von MandatarInnen mit Behinderungen auf anderen politischen Ebenen findet in den untergeordneten Gebietskörperschaften und berufsständischen Vertretungen noch keine Berücksichtigung. Seit Helene Jarmer Mitglied des Nationalrates ist, werden Plenarsitzungen, die im Zeitraum von 9:00 bis 19:00 angesetzt sind, im Parlament und für die Übertragung in den Medien, in Gebärdensprache übersetzt. Sie hat telefonisch bestätigt, dass ihr für die parlamentarische Arbeit genügend Gebärdensprachdolmetsch-Dienste zur Verfügung stehen.³⁰

2.2 Das aktive Wahlrecht und der Wahlprozess

Der Bundes-Behindertenbericht des Sozialministeriums aus dem Jahr 2008/2009³¹ befasste sich zum ersten Mal mit der Thematik und zählte die verschiedenen Möglichkeiten auf, bei einer politischen Wahl auf Bundesebene die Stimme abzugeben. § 52 Abs 5 der Nationalrats-Wahlordnung³² sieht vor, dass jede Gemeinde bzw in Wien jeder Bezirk *ein* barrierefrei zugängliches Wahllokal einrichten muss und Leitsysteme (zB Stimmzettelschablonen) für blinde und sehbehinderte Menschen bereit stellen soll. Diese Regelung blieb aber durch die eingeschränkte Menge und durch die Formulierung „nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten“ nicht verbindlich.³³ In Heil- und Pflegeanstalten können ebenso wie in Anstalten der Justiz und im Maßnahmenvollzug besondere Wahlsprengel eingerichtet werden.³⁴ Personen mit Mobilitätseinschränkungen können am Wahltag mit einer Wahlkarte bei ‚fliegenden‘ Wahlkommissionen ihre Stimme abgeben. Mobile Wahlkommissionen müssen vorab bei der Wahlbehörde bestellt werden. Bei der Ausübung des Wahlrechts könnten sich im Bedarfsfall körper- oder sinnesbehinderte Wähler und Wählerinnen von einer Person ihrer Wahl assistieren lassen.³⁵ Außerdem gebe es die Möglichkeit der Absenzwahl, also der Teilnahme an der Wahl mittels brieflicher Sendung der Wahlkarte. Seit 2010 gibt es auch die Möglichkeit für Menschen mit Behinderungen, dass ihnen, sofern

29 Änderung des Parlamentsmitarbeitergesetzes sowie des Bundesbezügesetzes BGBl I 2010/113.

30 Telefongespräch mit *Helene Jarmer* am 22.10.2014.

31 *BMASK*, Behindertenbericht 2008. Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderungen in Österreich 2008 (2009) 102-103.

32 BGBl 1992/471 idF BGBl I 2013/115.

33 § 52 Abs 5 Nationalrats-Wahlordnung.

34 § 74 Nationalrats-Wahlordnung.

35 § 66 Nationalrats-Wahlordnung.

gewünscht, für die EU-Parlamentswahl automatisch eine Wahlkarte zugestellt werden kann.³⁶ Das Sozialministerium stellte bereits 2009 fest, dass „sich auch für schwer behinderte Wählerinnen und Wähler durch die Inanspruchnahme einer der angeführten Maßnahmen in praktisch jedem erdenklichen Fall die Möglichkeit bietet, vom Stimmrecht Gebrauch zu machen“.³⁷ Bei der Prüfung Österreichs durch die Vereinten Nationen im September 2013, ob die 2008 ratifizierte UNBRK auch wirklich umgesetzt wird, sah das offizielle Österreich keinen Handlungsbedarf zur Verbesserung bestehender Regelungen.³⁸ Seit Einführung der Wahlkarte haben sich auf gesetzlicher Ebene jedenfalls keine wirklichen strukturellen Erneuerungen im Wahlprozess eingestellt.

Das österreichische Wahlrecht ist durch das föderale System in den Gebietskörperschaften unterschiedlich geregelt. Zwar sind die Nationalratswahl- und EU Parlamentswahlordnung einheitlich geregelt und die Landtags- und Gemeinderatswahlgesetze hätten sich diesen Regelungen anzuschließen, dennoch lässt der Gesetzgeber regional eigenwillige und auch gesetzeswidrige föderale Bestimmungen zu: Trotz Verbots des Wahlrechtsausschlusses aufgrund des Gesundheitszustandes lässt die niederösterreichische und burgenländische Wahlordnung zu, dass es Menschen, die in Einrichtungen untergebracht sind und unter medizinischer Betreuung stehen, ärztlich verboten werden kann, an einer Wahl teilzunehmen.³⁹ Diese Regelung beinhaltet eine Ungleichbehandlung von Menschen, die in Institutionen untergebracht sind. Außerdem steht es der Wahlbehörde frei, in welcher Heil- und Pflegeanstalt ein zusätzliches Wahllokal eingerichtet werden kann. Es liegt die Vermutung nahe – so zeigte auch die Recherche für den ANED-Bericht – dass wahlbeteiligungsfördernde Maßnahmen wie die Einrichtung von besonderen Wahlsprengeln in Einrichtungen von Menschen mit Lernschwierigkeiten oder intellektuellen Beeinträchtigungen nicht getätigt werden, da diesen die Fähigkeit zur freien Willensentscheidung bei der Wahl abgesprochen wird.⁴⁰

In dieser Darstellung muss aus Platzgründen eine detaillierte Analyse des Wahlzuganges auf Landtags-, BürgermeisterInnen- und Gemeinderatsebene und auch für ständische Interessenvertretungen wie Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer oder Österreichische HochschülerInnenschaft⁴¹ unterbleiben. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass es be-

36 Wahlrechtsänderungsgesetz 2010, Änderung der Europawahlordnung § 27 Abs 2.

37 BMASK, Behindertenbericht 2008 103.

38 Die Staatenprüfung erfolgte von 2.-3.09.2013. Aktuell berichtete der Monitoringausschuss, dass die aus der Prüfung resultierenden Handlungsempfehlungen, formuliert von den Vereinten Nationen, noch nicht wirklich umgesetzt wurden, *Ladstätter*, „Schulze: Umsetzung der UN-Empfehlungen hat noch nicht wirklich begonnen“ (14.9.2014), <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=15187&suchhigh=staatenpr%FCfung> (16.9.2014).

39 § 69 Abs 4 NÖ Landtagswahlordnung LGBl 0300/1992 und § 54 Abs 3 Landtagswahlordnung Burgenland LGBl 4/1996. Von den Autorinnen konnten jedoch wegen mangelnder Aufzeichnung keine Fälle recherchiert werden, wo dies in der Praxis vorgekommen ist.

40 Naue/Wegscheider, ANED 2013, 13-14.

41 Gerade bei der Wahl der Österreichischen HochschülerInnenschaft hat es immer wieder Beschwerden bei den Wahlen gegeben. 2011 wurde erstmals sichergestellt, dass es Stimmzettelschablonen geben soll. Vgl *Klagsverband*, Pressemitteilung „Stellt Novelle zur HochschülerInnenwahlordnung Barrierefreiheit her?“ (29.1.2011), <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=12068&suchhigh=hochsch%FCler> (16.09.2014).

züglich dieser Ebenen hinsichtlich des gleichen Zuganges zum aktiven und passiven Wahlrecht ähnliche Kritikpunkte, wie die oben genannten, in Bezug auf den barrierefreien Zugang zur Wahl gibt.

Häufig wissen Menschen mit Mobilitätseinschränkungen schlichtweg nicht, welches Wahllokal barrierefrei ist. Einige Landes-Wahlbehörden veröffentlichen Listen mit diesen Informationen im Internet. Ein Ergebnis der ANED-Recherche war, dass es zu wenig Wissen und Anleitung seitens der Wahlbehörden gibt, was Barrierefreiheit bedeutet. Von manchen Wahlbehörden werden Wahllokale schon als barrierefrei deklariert, wenn nur der Eingangsbereich der Gebäude mit dem Rollstuhl zugänglich ist. Da es keine qualifizierte Überprüfung auf die Gewährleistung der Barrierefreiheit bei Wahlen gibt, kann es vorkommen, dass in Gebäuden, die mehrere Wahllokale beherbergen, vergessen wird zu prüfen, ob jene, die sich in verschiedenen Stockwerken befinden, auch noch barrierefrei zugänglich sind. Außerdem werden in vielen Bundesländern keine rollstuhlgerechten Wahlkabinen angeboten.⁴²

Die bauliche Barrierefreiheit im Kontext von Wahlen ist – wie schon erwähnt – in der Nationalrats-Wahlordnung unzureichend geregelt. Das Komitee der Vereinten Nationen hielt nach der Staatenprüfung von Österreich 2013 fest, dass zur Einhaltung des Art 29 UNBRK auch die Wahlkabinen barrierefrei sein müssen.⁴³ Unpräzise bleibt der Gesetzgeber, was er denn unter Barrierefreiheit versteht. Dabei könnte er als allgemeinen Referenzrahmen im Baubereich die ÖNORM B 1600 „Planungsgrundlagen für das Barrierefreie Bauen“ heranziehen. Menschen mit Mobilitätseinschränkungen berichten immer wieder über Barrieren, die sie bei der Ausübung des Wahlrechts hindern. Bis jetzt gab es fünf – in der Schlichtungsdatenbank von BIZEPS angeführte – Schlichtungen⁴⁴ in Bezug auf Diskriminierung bei Wahlen. Die Schlichtungspartner haben sich in allen Fällen „geeignet“, wobei die Einigung nicht bedeutet, dass die Barriere beseitigt wurde oder werden muss. Es ist aber anzunehmen, dass es in vielen Fällen erst gar nicht zu einem Schlichtungsverfahren kommt, sondern die betroffenen Personen der Diskriminierung resignierend gegenüberstehen.

Die Stadt Wien ist bei Wahlen sehr engagiert in Bezug auf die Sicherung der baulichen Barrierefreiheit. Seit einigen Jahren veröffentlicht die Wiener Stadtverwaltung schon auf der amtlichen Wahlinformation, ob das zuständige Wahllokal barrierefrei und mit einer barrierefreien Wahlkabine ausgestattet ist. Außerdem gibt die Stadtverwaltung Unterlagen heraus, die Auskunft geben, was unter baulicher Barrierefreiheit zu verstehen ist und verbreitet diese Information durch MultiplikatorInnen (zB der Behinderteninteres-

42 Naue/Wegscheider, ANED 2013, 14-15.

43 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session, CRPD/C/AUT/CO/1, 13.9.2013, 7.

44 Die Schlichtungen fanden auf Ebene der Landtags-/Gemeinderatswahl, Nationalratswahl und Wahl zum Bundespräsidenten/zur Bundespräsidentin statt. Alle Schlichtungen endeten mit Einigung, was nicht zwingend heißt, dass der Diskriminierungsgrund beseitigt werden musste. Meistens handelte es sich bei den Schlichtungen um bauliche oder kommunikationstechnische Barrieren. Siehe Schlichtungsdatenbank von BIZEPS: <http://www.bizeps.or.at/gleichstellung/schlichtungen/index.php> (17.9.2014).

sensvertretungen und Einrichtungen).⁴⁵ In Österreich gibt es bis dato keine konkreten Umsetzungsrichtlinien für barrierefreies Wählen, die den hierarchisch strukturierten Wahlbehörden als Anleitung für die Herstellung von Barrierefreiheit bei Wahlen dienen könnten. Das fehlende Wissen der Wahlbehörden und das fehlende Bewusstsein für Barrierefreiheit führten in der Vergangenheit dazu, dass vorhandene Barrieren, die oftmals sehr leicht zu beseitigen wären, zu unüberwindbaren Hürden wurden. Es gibt darüber hinaus keine verbindlichen Richtlinien für politische Parteien, die festhalten, dass die Wahlveranstaltungen barrierefrei zugänglich sein müssen.⁴⁶

In keiner Wahlordnung zu demokratisch gewählten Gremien finden sich Bestimmungen zur Sicherstellung der sozialen, kommunikativen oder intellektuellen Barrierefreiheit. In den gesetzlichen Bestimmungen ist nicht festgelegt, ob Menschen mit Lernschwierigkeiten das Recht haben, sich bei der Stimmabgabe assistieren zu lassen. VertreterInnen von Menschen mit Behinderungen machen in diesem Kontext darauf aufmerksam, dass es hier im Gesetz eine Lücke gibt, denn es liegt im Ermessen der jeweiligen Wahlbehörde, ob eine Person mit Behinderungen Assistenz bei der Stimmabgabe haben darf.⁴⁷

Es fehlen Regelungen, die kommunikative Barrierefreiheit fördern. So könnte beispielsweise die Einrichtung von induktiven Höranlagen oder die Bereitstellung von Gebärdensprach-Diensten überlegt werden. Es fehlen auch Regelungen, die die Bereitstellung von Wahlinformationen in Leichter Lesen fördern. Auf der Internetplattform <http://rechtleicht.at/> gibt es zwar fast alle Programme der im Parlament vertretenen Parteien, und einige Wahlprogramme für die Nationalratswahl 2013 sind in Leichter Lesen, aber nicht verfügbar sind die Wahlprogramme der Parteien für die EU-Parlamentswahl 2014.⁴⁸

3. Politische Bildung

Ohne Politische Bildung ist es BürgerInnen nicht möglich, ausreichend informiert zu leben und am politischen Leben zu partizipieren. In Österreich ist politische Bildung zwar ein verpflichtender Teil der Lehrpläne, wird jedoch unterschiedlich verortet (in einigen Schulen als eigenes Fach, in anderen wiederum als Teil verschiedener Fächer wie zB Geschichte und Sozialkunde).⁴⁹ Politische Bildung ist ebenfalls in Sonderschulen (in den der 5.-8. Schulstufe entsprechenden Stufen) verpflichtend.⁵⁰

45 *Magistrat der Stadt Wien*, Europawahl 2014. Wien bewegt Europa. Information für Menschen mit Behinderungen (4.2014), <http://www.oear.or.at/aktuelles/news/europawahl-2014-information-fuer-menschen-mit-behinderungen/WahlinformationenfrMenschenmitBehinderungen.pdf>; *BIZEPS Rathauskorrespondenz* „Europawahl 2014 in Wien – Wahlmöglichkeiten für Menschen mit Behinderungen“ <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=14949&such-high=wahlen> (16.9.2014).

46 *Nauw/Wegscheider*, ANED 2013, 21-22.

47 *Lebenshilfe Österreich*, Presseaussendung „Lebenshilfe: Inklusion in der Wahlzelle“ (28.2.2013).

48 www.rechtleicht.at (17.9.2014).

49 *Bundesministerium für Bildung und Frauen/Zentrum polis. Politische Bildung in der Schule*, Tabellarische Übersicht (Stand September 2014), http://www.politik-lernen.at/pb_lehrplaene (23.10.2014).

50 Ebda.

Das Bewusstsein für Behinderung als sozio-politisches Thema ist in der Theorie als eine Dimension des Lehrplanes für alle Kinder und Jugendlichen enthalten.⁵¹ Inwieweit dieses Prinzip in der Schulpraxis tatsächlich und iSd UNBRK umgesetzt wird, bleibt allerdings offen.

4. Zusammenfassung

Der vorliegende Text setzt sich mit der Frage auseinander, inwieweit politische Partizipation in Österreich derzeit möglich ist und welche Barrieren es gibt, die eine gleichberechtigte Partizipation von Menschen mit Behinderungen verhindern oder einschränken.

Zwar wurde der Zugang zur österreichischen Staatsbürgerschaft für Menschen mit Behinderungen teilweise erleichtert, doch viele Aspekte des Erwerbs der Staatsbürgerschaft sind nach wie vor mit Barrieren behaftet. Was das aktive und passive Wahlrecht betrifft, wird vor allem Menschen mit Lernschwierigkeiten entgegen den gesetzlichen Regelungen in einigen Fällen das Wahlrecht vorenthalten. Allgemein ist in Bezug auf Menschen mit Behinderungen festzuhalten, dass physische Barrierefreiheit immer noch nicht durchgehend und flächendeckend gegeben ist, wenn es um das Wählen und um Wahlen geht. Politische Bildung für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen und Bewusstseinsbildung für das Thema Behinderung sind zwar in den Lehrplänen verankert, inwiefern dies jedoch tatsächlich ausreichend stattfindet, bleibt im Zuge dieser kurzen Darstellung ungeklärt.

Abschließend sei festgehalten, dass die in der ANED Recherche entstandene Perspektive auch von mehreren Interessenvertretungs-Organisationen sowie dem Unabhängigen Monitoringausschuss⁵², vertreten wird, nämlich: Es ändert sich etwas in Bezug auf politische Partizipation von Menschen mit Behinderungen, aber es geschieht zu langsam, zu wenig konsequent und zu wenig umfassend.

MMag.² DDr.ⁱⁿ Ursula Naue, Institut für Politikwissenschaft an der Universität Wien, beschäftigt sich aus der Perspektive der Disability Studies mit dem Thema Behinderung und Behindertenpolitik sowie mit dem Themenfeld des so genannten nicht-normalen Alterns; ursula.naue@univie.ac.at

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Angela Wegscheider, Institut für Gesellschafts- und Sozialpolitik an der Johannes Kepler Universität Linz, beschäftigt sich aus der Perspektive der Disability Studies mit dem Thema Behinderung und Behindertenpolitik, insbes in sozialpolitischen und historischen Kontexten; angela.wegscheider@jku.at

51 www.schule.at, Politische Bildung, Linz, 2014. Unter der Überschrift Rechte von Menschen mit Behinderung geht es unter anderem um Inklusion, die Handlungsempfehlungen der Vereinten Nationen nach der ersten Staatenprüfung Österreichs 2013, um den Nationalen Aktionsplan Behinderung und um das Verständlichmachen von Politik, <http://www.schule.at/portale/politische-bildung/themen.html> (23.10.2014).

52 ÖAR, Alternative Report on the implementation of the UN Convention on the rights of persons with disabilities in Austria on the occasion of the first State Report Review before the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2013), http://www.oear.or.at/ihr-recht/un-behindertenrechtskonvention/zivilgesellschaftsbericht/1-osterreichischer-zivilgesellschaftsbericht/Austria_CRPD_AlternativeReport_final_2608.doc (16.9.2014); *Monitoringausschuss*, Stellungnahme Verwirklichung barrierefreien Wahlrechts (2013) <http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (16.9.2014).

Frauen und Mädchen mit Behinderungen:

Ein Streifzug durch UNCPRD, CEDAW und Lebenswirklichkeiten in Österreich

Christina Wurzinger

Zusammenfassung in einfacher Sprache

Österreich hat einen Vertrag unterschrieben.

In dem Vertrag sind Rechte von Menschen mit Behinderungen beschrieben.

Dieser Vertrag heißt UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Österreich hat auch einen anderen Vertrag unterschrieben.

In dem Vertrag sind Rechte von Frauen beschrieben.

Dieser Vertrag heißt UN-Frauen-Rechts-Konvention.

Beide Verträge sagen:

Die Rechte von Frauen und Mädchen mit Behinderungen müssen eingehalten werden.

In Österreich haben es Frauen und Mädchen mit Behinderungen oft besonders schwer.

Sie haben mehr Probleme als Männer und Buben mit Behinderungen.

Sie haben mehr Probleme als Frauen und Mädchen ohne Behinderungen.

Sie werden diskriminiert.

Das heißt: Sie werden schlechter behandelt.

Sie werden diskriminiert, weil sie eine Behinderung haben.

Und:

Sie werden diskriminiert, weil sie Frauen oder Mädchen sind.

Frauen und Mädchen mit Behinderungen wird oft wenig zugetraut.

Es gibt für sie viele Barrieren.

Zum Beispiel:

Sie haben oft eine schlechtere Ausbildung als Männer mit Behinderungen.

Deswegen bekommen sie auch schwieriger einen Arbeitsplatz.

Sie bekommen weniger Geld für ihre Arbeit.
Deswegen haben Frauen mit Behinderungen oft wenig Geld.
Frauen mit Behinderungen können oft keine eigene Familie gründen.
Sie bekommen nicht die richtige Unterstützung dafür.
Mädchen und Frauen mit Behinderungen erleben sehr oft Gewalt.

Die UN-Ausschüsse in Genf prüfen Österreich.
Wie gut hält Österreich die UN-Konventionen ein?
Die UN-Ausschüsse sagen:
Österreich muss mehr für Frauen und Mädchen mit Behinderungen tun.

Einleitung

Österreich (Ö) ist seit nunmehr über 30 Jahren Vertragsstaat der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)¹ und seit 2007 der jüngeren UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD).² Damit geht die Verpflichtung einher, die darin festgeschriebenen Menschenrechte innerstaatlich umzusetzen.

Die effektive Umsetzung eines Menschenrechtsvertrags verlangt ua die Anpassung der (rechtlichen) Rahmenbedingungen, die Einführung politischer Programme und Strategien. Trotz jahrelanger Geltung der CEDAW und CRPD stellen Frauen mit Behinderungen in Ö nach wie vor eine in zahlreichen Lebensbereichen besonders marginalisierte Gruppe dar.³ So deckt ein Blick in die Realität einen Handlungsbedarf in der Umsetzung der Menschenrechte von Frauen und Mädchen mit Behinderungen auf, wie im Folgenden exemplarisch erläutert werden soll.

Dabei wird auf die relevanten völkerrechtlichen Normen Bezug genommen.⁴ Diese werden im Anschluss daran mit unterschiedlichen Aspekten der Lebenswelten von Frauen und Mädchen mit Behinderungen kontrastiert.⁵ Dargestellt werden auch österreichspe-

1 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> (27.1.2015), BGBl 1982/443.

2 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150> (27.1.2015), BGBl III 2008/155.

3 Vgl. *BMASK*, Bericht der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderungen in Österreich (2008) 225ff.

4 Auf ein Eingehen auf das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) kann verzichtet werden, da Frauen mit Behinderung darin nicht besonders geschützt werden. Vgl. dazu: *Logar*, Die Istanbul-Konvention, *juridikum* 2014, 349-359 (349ff).

5 Die Grundlage für diesen Beitrag bilden folgende beiden Quellen: *International Disability Alliance (IDA)*, Joint Submission of the Austrian National Council of Disabled Persons (OeAR), the European Disability Forum (EDF) and the International Disability Alliance (IDA) on Austria to the Pre-sessional Working Group of the CEDAW Committee, 52nd session (2012), <http://www.oeaor.at/inter-national/lobbying/internationales-lobbying/stellungnahmen/JointOeAREDFIDAsubmissionCEDAW-CommitteeAustria18062012final.doc> (30.1.2015); *Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Be-*

zifische Handlungsempfehlungen der zuständigen UN-Menschenrechtsorgane und zivilgesellschaftlicher VertreterInnen.

1. Grundsätzliches zum rechtlichen Hintergrund

Österreich unterzeichnete die CRPD⁶ als einer der ersten Staaten am 30.3.2007. Seit 26.10.2008 ist sie in Kraft.⁷ Gleichzeitig wurde das Fakultativprotokoll, das die Möglichkeit von Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Komitee über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vorsieht, ratifiziert.⁸

Art 6 CRPD widmet sich der besonders schützens- bzw unterstützenswerten Situation von Frauen und Mädchen. Abs 1 legt die staatliche Verpflichtung zur Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung fest, während Abs 2 „[...] all appropriate measures to ensure the full development, advancement and empowerment of women [...]“ anordnet, um die Ausübung der in der CRPD verbrieften Rechte zu garantieren. Darüber hinaus betont lit s der Präambel die Notwendigkeit der Einbeziehung der Geschlechterperspektive und weist die Gleichberechtigung von Mann und Frau als einen ihrer Grundsätze, die va für die Auslegung der CPRD relevant sind, in Art 3 explizit aus.

Das zweite für diesen Aufsatz relevante internationale Übereinkommen, das Österreich am 7.9.1982 ratifiziert hat,⁹ ist die CEDAW. Das CEDAW-Fakultativprotokoll räumt allen Frauen, die sich in ihren Konventionsrechten verletzt erachten, die Möglichkeit ein, nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs eine Beschwerde an das UN-Komitee für die Beseitigung jeder Diskriminierung von Frauen (CEDAW-Komitee) zu richten. Es wurde von Österreich am 6.9.2000¹⁰ ratifiziert.

Beide Konventionen wurden gem Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG unter Erfüllungsvorbehalt ratifiziert. Diese (österreichtypische) Art hat insofern bedeutende Auswirkungen, als – einer rechtspositivistischen Sicht folgend – die in den Konventionen verbrieften Rechte erst dann unmittelbar anwendbar und rechtlich durchsetzbar werden, wenn sie in Form der Erlassung von Gesetzen in ö Recht transformiert wurden. Sie sind aber trotz des Erfüllungsvorbehaltes über den Grundsatz der völkerrechtskonformen Interpretation für die nationale Rechtsanwendung relevant.¹¹

hindertenrechtskonvention, Statement on the implementation of the Convention on the Elimination of Discrimination against Women in Austria (Seventh Periodic Report in accordance with Article 18 CEDAW) for women and girls with disabilities (2012), http://monitoringausschuss.at/download/documents-in-english/MA_SN_austria_crpd_committee_submission_cedaw_2012_04_12.pdf (30.1.2015).

Beim Verfassen beider Dokumente war die Autorin maßgeblich (mit)verantwortlich, weshalb im vorliegenden Beitrag nicht weiter darauf verwiesen wird.

6 Verabschiedet von der UN-GV am 13.12.2006.

7 <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166> (27.1.2015).

8 BGBl III 2008/155.

9 BGBl 1982/443, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&cmdtdg_no=IV-8&chapter=4&lang=en (27.1.2015). Verabschiedet von der UN-GV am 18.12.1979.

10 BGBl 2000/206.

11 Dementsprechend „[müssen] innerstaatliche Rechtsnormen [...], sofern es ihr Wortlaut nicht verbietet, so ausgelegt werden, daß sie mit den zwischenstaatlichen Verpflichtungen Österreichs nicht in Widerspruch geraten.“ VwGH 28.2.1962, 535/58 RS 5.

Die CEDAW erwähnt Frauen mit Behinderungen zwar nicht explizit, das UN-Komitee anerkennt aber deren Sonderstellung in seiner Allg Empfehlung Nr 18 „Disabled Women“. ¹² Es verweist darin auf Art 3 CEDAW und unterstreicht damit die Gültigkeit und Relevanz dieser Bestimmung für Frauen und Mädchen mit Behinderungen. Art 3 CEDAW verbrieft die Verpflichtung zur aktiven Setzung von Maßnahmen „[...] to ensure the full development and advancement of women [...].“

2. Ausgewählte Lebensbereiche in Kontrastierung zum Völkerrecht

Beide Konventionen legen über die genannten Bestimmungen hinaus essentielle Rechte und Freiheiten von Frauen und Mädchen mit und ohne Behinderungen fest, deren Realisierung in verschiedenen Lebensbereichen in Österreich beleuchtet wird.

2.1. Soziale Barrieren

„Sowohl Geschlecht als auch Behinderung sind gesellschaftliche Konstrukte. Beide werden im Alltag, im Austausch mit anderen Menschen und Institutionen ständig hergestellt.“ ¹³ Beiden ist die körperliche Basis gemein. Außerdem sind sie mit ähnlichen stereotypen Einstellungen verbunden und häufig mit Schwäche, Abhängigkeit, Passivität und Machtlosigkeit konnotiert. ¹⁴ Diese Stereotypen haben maßgeblichen Einfluss auf die wechselseitigen Verhaltensmuster innerhalb der Gesellschaft, sie werden laufend reproduziert und verstärkt. Frauen mit Behinderungen werden doppelt und mehrfach mit stereotypen Zuschreibungen in Verbindung gebracht. Hinzu kommt, dass sie häufig als „asexuell“, weniger als „echte Frauen“, Sexualpartnerinnen oder potentielle Mütter wahrgenommen werden. ¹⁵ Die CPRD schreibt unter „Bewusstseinsbildung“ in Art 8 Abs 1 lit b die Verpflichtung zur Ergreifung sofortiger, wirksamer und geeigneter Maßnahmen vor, „[...] to combat stereotypes, prejudices and harmful practices [...], including those based on sex and age, in all areas of life.“ Abs 2 leg cit zählt demonstrativ zu treffende Maßnahmen auf.

Diesbezüglich wird von zivilgesellschaftlichen AkteurInnen va ein Mangel an umfassenden Empowerment-Strategien und Bewusstseinsbildungskampagnen kritisiert. Sie fordern effektive Maßnahmen zur Partizipation auch auf politischer Ebene, um vorhandene Stereotypen und Vorurteile zu beseitigen und die Sichtbarkeit und Selbstbestimmung von Frauen und Mädchen mit Behinderungen zu erhöhen. ¹⁶ Diese Kritik wird vom

¹² CEDAW-Committee, General Recom 18, 4.1.1991.

¹³ Köbsell, Gendering Disability: Behinderung, Geschlecht und Körper, in Köbsell/Wollrad (Hrsg), Gendering Disability (2010) 21.

¹⁴ Köbsell in Köbsell/Wollrad 23.

¹⁵ Ibidem 21.

¹⁶ Etwa Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR), Bericht zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Österreich, ÖAR 2013, 31ff, 41ff; Frauen: Rechte jetzt!, NGO Schattenbericht in Ergänzung des 7. und 8. Staatenberichts der österreichischen Regierung an den CEDAW-Aus-

CPRD-Komitee geteilt. Es sei notwendig, das überkommene Bild von Menschen mit Behinderungen als schutzbedürftige WohltätigkeitsempfängerInnen in Richtung eines menschenrechtsbasierten Ansatzes effektiv zu verändern, um bestehenden Vorurteilen und negativen Stereotypen entgegenzuwirken.¹⁷

Der Mangel an Vernetzungsmöglichkeiten für Frauen mit Behinderungen wird ebenso kritisiert, wie das Fehlen einer zentralen Anlaufstelle und spezialisierter Beratungs- und Informationseinrichtungen.¹⁸ Das CPRD-Komitee zeigt sich außerdem „[...] über das Fehlen einer Interessenvertretung und von Unterstützungsstrukturen für Frauen mit Behinderungen“¹⁹ besorgt und empfiehlt, diese zu ermöglichen.

2.2. Diskriminierung und die Ausübung von Menschenrechten und Grundfreiheiten

Die Verpflichtung zur Eliminierung von Diskriminierung der Frau wird in Art 2 (politische Maßnahmen zur Beseitigung von Diskriminierung) und 3 (Sicherung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten aller Frauen) CEDAW festgelegt. Das Recht auf Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen regelt Art 5 CRPD. Die Bedeutung der Mehrfachdiskriminierung betont lit p der Präambel der CRPD. Frauen und Mädchen mit Behinderungen sind häufiger doppelter und mehrfacher Diskriminierung ausgesetzt. Die genderbasierte Diskriminierung wird durch Barrieren verstärkt, denen Menschen mit Behinderungen im Alltag begegnen. Mehrfachdiskriminierung manifestiert sich zB im Bildungsbereich, in der Berufsausbildung, im Arbeitsleben sowie in der Fähigkeit, selbstbestimmte soziale Beziehungen und Partner_innenschaften einzugehen und zu pflegen.²⁰ Frauen mit Behinderungen haben ein höheres Armutsrisiko als nichtbehinderte Frauen und als Männer mit Behinderungen.²¹ Frauen mit Behinderungen aus ländlichen Regionen oder mit Migrationshintergrund²² sind noch weit komplexeren Formen von Diskriminierung ausgesetzt.²³

Diskussionswürdig scheint in diesem Zh va die mangelnde Reflexion der besonderen Situation von Frauen und Mädchen mit Behinderungen in der Rechtsordnung. Zwar ist das Gleichstellungsgebot von Frauen und Männern in Art 7 Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich verankert und wird durch einfachgesetzliche Regelungen auf Bundes- und Landesebene

schluss, Mai 2012, 59.

17 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Concluding observations on the initial report of Austria, CRPD/C/AUT/CO/1, 30.9.2013 Rn 21f.

18 Etwa ÖAR, Bericht 31ff, 41ff; *Frauen: Rechte jetzt!*, NGO Schattenbericht 59.

19 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 17f.

20 *Paierl*, Gender und Behinderung, Benachteiligungskonstellationen von Frauen mit Behinderung am Arbeitsmarkt, Bundessozialamt Landesstelle Steiermark (2009), <http://bidok.uibk.ac.at/library/paierl-gender.html> (27.1.2015).

21 *Ibidem*.

22 Vgl *Hudson*, Mehrdimensional verletzbar, Eine schwarze Perspektive auf Verwobenheit zwischen Ableism und Sexismus, in *Jakob/Köbsell/Wollrad* (Hrsg), *Gendering Disability, Intersektionale Aspekte von Behinderung und Geschlecht* (2010) 67.

23 *Paierl*, Gender.

konkretisiert, allerdings mangelt es an einer konkreten Bestimmung für Frauen mit Behinderungen. Dies gilt gleichermaßen für die bestehenden Behindertengesetze, die die Problematik der Mehrfachdiskriminierung nicht eingehend behandeln. Im Fall einer Mehrfachdiskriminierung iZhm Behinderung ist die Schlichtungsstelle des Sozialministeriumservice zuständig.²⁴ Dadurch werden uU jedoch genderspezifische Aspekte der Diskriminierung aufgrund mangelnder Sensibilisierung nicht entsprechend gewürdigt.

Zivilgesellschaftliche Organisationen fordern daher verpflichtende Gender-Disability-Analysen aller Rechtsnormen, aller gesetzlichen und politischen Maßnahmen,²⁵ eine Ausweitung des Diskriminierungsschutzes (insbes in Bezug auf die Rechtsfolgen) sowie die Anpassung und bundesländerweite Harmonisierung der Anti-Diskriminierungsgesetze.²⁶ Das CPRD-Komitee hat sich diesbezüglich besorgt gezeigt und empfiehlt, die Angemessenheit der aktuell bereitgestellten Maßnahmen, die in Situationen mehrfacher Diskriminierung zum Tragen kommen, zu überprüfen.²⁷ Es verlangt die künftige Einbindung einer gendersensiblen Perspektive in Behindertengesetzgebung und -politik.²⁸ Auch das CEDAW-Komitee zeigt sich iZhm Mehrfachdiskriminierung von Frauen mit Behinderungen besorgt und empfiehlt effektivere Anstrengungen.²⁹

2.3. Partizipation in allen Lebensbereichen³⁰

Partizipation als Konzept bildet eines der Grundprinzipien der CPRD und zieht sich neben der ausdrücklichen Bezeichnung als allg Grundsatz in Art 3 lit c wie ein roter Faden durch die Konvention. Art 29 CRPD regelt die Partizipation am politischen und öffentlichen Leben und findet ihr Pendant in Art 7 CEDAW. Die Partizipation am kulturellen Leben, an Erholung, Freizeit und Sport regeln Art 30 CRPD und Art 13 lit c CEDAW.

In Bezug auf die Partizipation von Frauen und Mädchen mit Behinderungen im kulturellen Leben, an Erholung, Freizeit und Sport kritisieren Behindertenorganisationen vor allem den Mangel an barrierefreien Angeboten und fordern die Schaffung eines umfassenden Systems für Persönliche Assistenz auch für diesen Lebensbereich.³¹

Auch in Bezug auf die Partizipation von Frauen mit Behinderungen im politischen und öffentlichen Leben erscheint die Situation verbesserungsfähig. Aktuell gibt es unter 183 Nationalratsabgeordneten nur eine Abgeordnete mit einer deklarierten Behinderung. Obwohl Menschen mit Behinderungen nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, scheint die

24 § 70 BEinstG idF BGBl I 2013/138; § 11 BGSStG idF BGBl I 2013/138; §§ 15 Abs 4, 29 Abs 4, 38 Abs 6 GIBG idF BGBl I 2013/107; § 20 Abs 7 B-GIBG idF BGBl I 2013/7.

25 Etwa *Frauen: Rechte jetzt*, NGO Schattenbericht 60; ÖAR, Bericht 34f.

26 Vgl ÖAR, Bericht 26ff.

27 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 13.

28 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 18.

29 CEDAW/C/AUT/CO/7-8, 22.3.2013 RN 48f.

30 Vgl dazu den Beitrag von *Naue/Wegscheider* in diesem Heft.

31 Vgl ÖAR, Bericht 161ff.

Ausübung des Wahlrechts durch Faktoren, wie mangelhafter Barrierefreiheit von Wahlkabinen oder des Wahlvorgangs erschwert – ein Umstand, der vom CPRD-Komitee aufgegriffen wurde. Das Komitee ordnet verstärkte Bemühungen zur Schaffung eines umfassend barrierefreien Zugangs zur Stimmabgabe für alle Arten von Behinderungen sowie zur Versorgung mit Wahlinformation in umfassend barrierefreien Formaten an.³²

2.4. Bildung

Sowohl Art 24 CRPD als auch Art 10 CEDAW enthalten ausführliche Bestimmungen zum gleichberechtigten und chancengleichen Zugang zur Bildung, Aus- und Weiterbildung. Die CRPD legt einen Fokus auf die Schaffung eines inklusiven Schulsystems, das den Ausschluss aus dem allgemeinen Bildungssystem aufgrund einer Behinderung ausschließt und insofern kein segregierendes Schulsystem zulässt.³³

Die Bildungssituation von Frauen und Mädchen mit Behinderungen ist in Ö deutlich schlechter als jene von Männern mit Behinderungen oder von Personen ohne Behinderungen. Frauen mit Behinderungen weisen weit niedrigere Bildungsabschlüsse auf als Männer mit Behinderungen oder als Frauen ohne Behinderungen. 46 % der Frauen mit Behinderungen zwischen 16 und 64 Jahren verfügen über einen Pflichtschulabschluss. Bei Männern mit Behinderungen liegt dieser Prozentsatz bei 32 %, bei Frauen ohne Behinderungen bei 23 % und bei Männern ohne Behinderung bei 12 %.³⁴ Sowohl Frauen mit, als auch Frauen ohne Behinderungen weisen ähnlich niedrige Anteile beim Erreichen von Lehrabschlüssen auf (etwa 10 % weniger Frauen als Männer). Frauen mit Behinderungen sind sowohl im Bereich der integrativen Berufsausbildung, als auch in der beruflichen Rehabilitation unterrepräsentiert. Wahlmöglichkeiten finden sie vornehmlich im Rahmen von „frauenspezifischen“ Berufen.³⁵ Aufgrund dieser Differenzen kann angenommen werden, dass dem ö Bildungssystem mehrfachdiskriminierende Strukturen und Mechanismen zugrunde liegen.

Ein Grund dafür wird vielfach im segregierenden Bildungssystem verortet. Die Herstellung von Chancengleichheit im Bildungsbereich bedingt die Anerkennung und Reflexion der unterschiedlich ausgeprägten Bedürfnisse, Unterstützungs- und Förderbedarfe der Einzelnen. Inklusion geht davon aus, dass sich das System der Diversität der Individuen anpassen muss und nicht umgekehrt – wie dies das Konzept der Integration vorsieht. Ein inklusives Bildungssystem spiegelt eine vielfältige Gesellschaft wider und bietet adäquate Unterstützung auch für Frauen und Mädchen mit Behinderungen.³⁶

32 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 49. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang zB an Wahlbroschüren in Leichter-Lesen-Formaten oder in Brailleschrift, an Anleitungen zum Wahlvorgang selbst etc.

33 Vgl insbes Art 24 Abs 1, Abs 2 lit a CRPD.

34 *BMASK*, Bericht 17.

35 *Paierl*, Gender.

36 Vgl ua *Monitoringausschuss*, Stellungnahme Inklusiv Bildung 10.6.2010 und *ders*, Stellungnahme Barrierefreie Bildung 10.12.2012.

Anders als in Art 24 CRPD vorgesehen, bekennt sich Ö bislang noch nicht zum Konzept der inklusiven Bildung.

Seitens zivilgesellschaftlicher VertreterInnen wird ua die mangelnde inklusive, barrierefreie und gendersensible Ausrichtung der LehrerInnenausbildung, der Unterrichtsmaterialien und der Lehrpläne kritisiert, sowie die mangelhafte Ausstattung mit notwendigen Ressourcen.³⁷

Das CPRD-Komitee fordert von Ö größere Anstrengungen bei der Umsetzung inklusiver Bildungsmodelle unter Einbindung von Betroffenen. In die Unterstützung von in Ausbildung stehenden Menschen mit Behinderungen soll in allen Bildungsstufen investiert werden, Lehrende mit Behinderungen und die Anwendung von Gebärdensprache im Unterricht sollen gefördert werden.³⁸ Das CEDAW-Komitee fordert Ausbildungsprogramme für Lehrende, um geschlechterstereotypen Bildungswegen entgegenzuwirken, sowie „der beruflichen Ausrichtung und der Berufsberatung von Mädchen Priorität einzuräumen“.³⁹

2.5. Arbeit

Auch für das Arbeitsleben sehen Art 27 CRPD und Art 11 CEDAW Regelungen zur Sicherstellung von Chancengleichheit und Nicht-Diskriminierung vor.

Studien zur Arbeitsmarktbeteiligung belegen eine deutliche Unterrepräsentation von Frauen mit Behinderungen. Menschen mit Behinderungen haben generell ein hohes Risiko, aus dem Arbeitsmarkt ausgeschlossen zu werden und auf Frauen mit Behinderungen trifft dies bes stark zu. Je nach Definition von Behinderung pendeln die Beteiligungsraten von behinderten Frauen am Arbeitsmarkt zwischen 31 % und 49 %, bei behinderten Männern zwischen 37 % und 62 %.⁴⁰

Der Großteil von am ersten Arbeitsmarkt beschäftigten Frauen mit Behinderungen arbeitet in „frauentypischen Berufsfeldern“, in prekären Beschäftigungsverhältnissen sowie in hierarchisch niedrigeren Positionen.⁴¹ Im Vgl zu Männern befinden sie sich weitaus häufiger in Teilzeitbeschäftigung und haben ein deutlich geringeres Erwerbseinkommen. Mütter mit Behinderungen haben oft Schwierigkeiten beim Wiedereinstieg in die Arbeitswelt.⁴²

Diese stark ausgeprägte berufliche Segregation wurde seitens des CEDAW-Komitees wiederholt gerügt.⁴³ Wiederum sind Frauen mit Behinderungen in mehrfacher Hinsicht be-

37 ÖAR, Bericht 114ff; *Frauen: Rechte jetzt!*, NGO Schattenbericht 31ff.

38 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 43.

39 CEDAW/C/AUT/CO/7-8 Rn 33 lit b, c.

40 *Paierl*, Gender. Diese Zahlen stammen von einer EU-SILC Umfrage, die im Jahr 2006 durchgeführt wurde. An dieser Stelle sollte erwähnt werden, dass eine Mikrozensus-Umfrage aus dem Jahr 2007 leicht veränderte Werte ergab, aber zu dem selben Schluss geführt hat, nämlich, dass Frauen mit Behinderungen im Vgl zu Männern mit und ohne Behinderungen, sowie zu Frauen ohne Behinderungen am Arbeitsmarkt deutlich unterrepräsentiert sind.

41 *BMASK*, Bericht 231.

42 *Paierl*, Gender.

43 CEDAW/C/AUT/CO/6, 2.2.2007 Rn 20; CEDAW/C/AUT/CO/7-8 Rn 34, 35 lit b.

treffen, da sie Segregation aufgrund ihres Geschlechts und ihrer Behinderung erfahren. Die generell niedrigeren Bildungsabschlüsse von Frauen haben direkte Auswirkungen auf die Chancen am Arbeitsmarkt. Zivilgesellschaftliche VertreterInnen fordern daher ein Gender und Disability Mainstreaming der Beschäftigungs- und Förderprogramme.⁴⁴ Das CPRD-Komitee hat diese Thematik in eine einschlägige Empfehlung aufgenommen und fordert Maßnahmen, um den geschlechtsspezifischen Unterschieden in der Beschäftigung und Entlohnung entgegenzuwirken.⁴⁵

2.6. Armut

Das Recht auf soziale Sicherheit von Frauen und Mädchen ist in Art 11 Abs 1 lit e CE-DAW geregelt: „The right to social security, particularly in cases of retirement, unemployment, sickness, invalidity and old age and other incapacity to work, as well as the right to paid leave“.⁴⁶ Art 28 CPRD legt das Recht auf angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz fest und sieht in Abs 2 lit b ausdrücklich für Frauen und Mädchen mit Behinderungen Maßnahmen vor, die ihren Zugang zu Sozialschutz- und Armutsbekämpfungsprogrammen sichern sollen.

Statistiken belegen, dass die Armutsgefährdungsquote von Menschen mit Behinderungen in Ö mit 20 % nahezu doppelt so hoch ist wie von Menschen ohne Behinderungen (11 %). Die Armutsgefährdungsquote von Frauen mit Behinderungen ist um 50 % höher als die von Männern (23 % im Vgl zu 16 %). 11 % der Menschen mit Behinderungen sind von manifester Armut betroffen (4 % der Menschen ohne Behinderungen). Frauen mit Behinderungen (zwischen 16 und 64 Jahren) sind mit 16 % am stärksten betroffen.⁴⁷

Gründe für die hohe Armutsquote werden in der marginalisierten Stellung von Frauen mit Behinderungen im Bildungs- und Erwerbzbereich verortet sowie den sich daraus ergebenden niedrigeren Bezügen aus der Altersversorgung oder anderen Sozialleistungen.⁴⁸ Hinzu kommen behinderungsbedingte Mehraufwendungen im Alltag.⁴⁹

Um der Wechselbeziehung von Armut und Behinderung entgegenzuwirken, braucht es weitreichende politische, rechtliche und finanzielle Maßnahmen.⁵⁰ Behindertenorganisationen fordern ua eine langfristige Absicherung der Finanzierung des Pflegesystems sowie arbeitsmarktfördernde Programme für Frauen mit Behinderungen und Unterstützungsleistungen für Kinder.⁵¹

44 *Frauen: Rechte jetzt!*, NGO Schattenbericht 60.

45 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 46f.

46 Soziale Maßnahmen iZm Kinderbetreuung sind in Art 11 Abs 2 lit c CEDAW geregelt.

47 BMASK, Bericht 22.

48 BMASK, Bericht 22.

49 *Paierl*, Gender.

50 Vgl auch *Weltgesundheitsorganisation/Weltbank*, Weltbericht Behinderung (2011).

51 ÖAR, Bericht 157.

2.7. Gesundheit

Während Art 12 CEDAW die Nicht-Diskriminierung von Frauen im Gesundheitswesen regelt, hat das CEDAW-Komitee in seiner Allg Empfehlung Nr 24 auf die Notwendigkeit hingewiesen, Gesundheitsleistungen an die Bedürfnisse von Frauen mit Behinderungen angepasst anzubieten, speziell ihre Menschenrechte und Würde zu beachten.⁵² Art 25 CRPD legt das Recht auf den Zugang zu geschlechtsspezifischen Gesundheitsleistungen fest.

Der Umgang mit Menschen mit Behinderungen im ö Gesundheitswesen wurde mehrfach kritisiert.⁵³ Soziale Barrieren iSv stigmatisierenden oder paternalistischen Haltungen, die Behinderung mit Krankheit gleichsetzen oder Menschen mit Behinderungen die Fähigkeit absprechen, für sich selbst zu entscheiden, wurden dokumentiert.⁵⁴ Menschen mit Behinderungen berichten von zahlreichen Barrieren kommunikativer Natur, die sich bspw durch den Mangel an Information in leichter Sprache oder Braille (zB Gebrauchsanweisungen für Medikamente) oder der Unmöglichkeit der Kommunikation in Gebärdensprache ausdrücken.⁵⁵ Im Zh mit baulichen Barrieren wird von einem Mangel an barrierefreien Arzt-/Ärztinnenpraxen und Orientierungshilfen in Krankenanstalten berichtet.⁵⁶ Zivilgesellschaftliche Organisationen fordern die Berücksichtigung gender- und behindertensensitiver Aspekte in der Ausbildung des medizinischen Personals und medizinische Beratungsangebote für Frauen mit Lernschwierigkeiten, intellektuellen oder psychosozialen Behinderungen (bspw über Sexualität, Verhütung und Abtreibung), das Recht auf gleichgeschlechtliche Pflege und die Ausweitung und Vereinheitlichung der Regelungen zur Persönlichen Assistenz.⁵⁷

2.8. Privat- und Familienleben

Art 23 CRPD schreibt das Recht auf Achtung der Wohnung und der Familie fest, während Art 16 CEDAW das Verbot der Diskriminierung von Frauen bei ehelichen und familiären Angelegenheiten regelt.

Die Ausübung des Rechts auf Familienleben wird Berichten zufolge für Frauen mit Behinderungen ua durch die stereotype Annahme der Unfähigkeit, elterliche Pflichten wahrzunehmen und ein selbstbestimmtes Leben zu führen, erschwert.⁵⁸ Dieser Umstand

52 CEDAW-Komitee, General Recommendation 24 Rn 25.

53 Vgl ua *Monitoringausschuss*, Stellungnahme Barrierefreie Gesundheitsversorgung vom 29.1.2014; ÖAR, Bericht 132ff.

54 *Monitoringausschuss*, Stellungnahme Barrierefreie Gesundheitsversorgung vom 29.1.2014, 2f.

55 Öffentliche Sitzung des Unabhängigen Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 23.4.2013 in Salzburg zum Thema Barrierefreie Gesundheitsversorgung, 4, <http://monitoringausschuss.at/protokolle/2013/> (27.1.2015).

56 Ebenda 2,6.

57 ÖAR, Bericht 108ff, 132ff; *Frauen: Rechte jetzt!*, NGO Schattenbericht 60.

58 ÖAR, Bericht 106ff.

wird durch einen Mangel an adäquaten Unterstützungsmaßnahmen für Eltern mit Behinderungen,⁵⁹ insbes für Frauen mit intellektuellen Behinderungen oder Lernschwierigkeiten, verstärkt.⁶⁰

Behindertenorganisationen fordern in diesem Zh etwa spezielle Beratungsangebote sowie umfassende Unterstützungsmaßnahmen einschließlich persönlicher Assistenz während der Schwangerschaft und der Elternschaft.⁶¹ Das CPRD-Komitee empfiehlt Ö spezifische Programme zur Bekämpfung von negativen Stereotypen und allen praktischen Hindernissen, denen Menschen mit Behinderungen bei der Adoption begegnen.⁶²

2.9. Gewalt⁶³

Die Definition von Diskriminierung des Art 1 CEDAW schließt genderbasierte Gewalt ein und fällt unter das Diskriminierungsverbot des Art 3 CEDAW. Genderbasierte Gewalt wird seitens des CEDAW-Komitees als Gewalt bezeichnet, die gegen eine Frau gerichtet ist, eben weil sie eine Frau ist oder als Gewalt, von der Frauen überproportional betroffen sind.⁶⁴

Art 16 CPRD legt das Recht auf Freiheit vor Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch fest und geht auf genderspezifische Aspekte ein. Das Geschlecht ist ua iZhm Unterstützungsleistungen, unterstützenden Personen- oder Schutzdiensten zu berücksichtigen. Weiters werden in Abs 5 angeordnet: „[...] effective legislation and policies, including women- and child-focused legislation and policies, to ensure that instances of exploitation, violence and abuse [...] are identified, investigated and, where appropriate, prosecuted.“ Beide Komitees gehen auf die Thematik mit Bezug auf Frauen mit Behinderungen ein. Das CPRD-Komitee empfiehlt Ö weitere Maßnahmen, „[...] um den Schutz von Frauen und Mädchen mit Behinderungen vor Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch sicherzustellen“⁶⁵, während das CEDAW-Komitee dringend ersucht „Bewusstseinsbildungskampagnen zu allen Formen der gegen Frauen gerichteten Gewalt einschließlich der gegen [...] Frauen mit Behinderungen gerichteten Gewalt, fortzusetzen [...]“.⁶⁶

59 Ferrares, Behinderte Frauen und Mutterschaft. Eine Bestandaufnahme, in: Behinderte in Familie, Schule und Gesellschaft, 1/2001, <http://bidok.uibk.ac.at/library/beh1-01-ferrares-mutterschaft.html> (27.1.2015).

60 Kassoume, Unterstützungsangebote bei Schwangerschaft und Elternschaft von Menschen mit Lernschwierigkeiten in Wien (2006), <http://bidok.uibk.ac.at/library/kassoume-schwangerschaft.html> (27.1.2015). Die Thematik rund um Sterilisation fällt unter den Begriff der Gewalt gegen Frauen und wird unter jenem Topos behandelt. Sterilisation stellt nicht nur eine schwere Form von genderbasierter Gewalt dar, sondern ist auch als Diskriminierung gegen Frauen in Bezug auf ihr durch Art 8 EMRK geschütztes Familienleben zu bewerten.

61 ÖAR, Bericht 112.

62 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 22.

63 Vgl den Beitrag von Flieger in diesem Heft.

64 CEDAW-Komitee, General Recomm 19 Rn 6.

65 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 35. Deutsche Übersetzung übernommen von www.bizeps.or.at.

66 CEDAW/C/AUT/CO/7-8 Rn 25 lit e.

3. Fazit

Ein näherer Blick in die Lebensrealität von Frauen und Mädchen mit Behinderungen in Österreich lässt durchaus Lücken in der Umsetzung der in CRPD und CEDAW verbrieften Rechte erkennen. Handlungsbedarf zeigt sich nicht nur in rechtlicher, wenn es bspw um die Verbesserung des Diskriminierungsschutzes geht, sondern auch in politischer und struktureller Hinsicht.

Die Schaffung gendergerechter Rahmenbedingungen, die das soziale Modell von Behinderung⁶⁷ reflektieren, ist notwendig, um sich einer Chancengleichheit von Frauen und Mädchen mit Behinderungen anzunähern. Qualitativ hochwertige Bildung, Empowerment, umfassende Barrierefreiheit und die Ermöglichung von Partizipation stellen wesentliche Eckpfeiler einer nachhaltigen Umsetzungsstrategie idZh dar.

Der in Ö herrschende Datenmangel in Bezug auf die Situation von Menschen und insbes Frauen mit Behinderungen macht dieses Unterfangen sicherlich zu keinem einfachen. Obwohl Art 31 CRPD und das CEDAW-Komitee⁶⁸ gleichermaßen die Sammlung von Statistiken und Daten anordnen, gibt es diesbzgl großen Aufholbedarf. Das CRPD-Komitee bemängelt diesen Umstand und empfiehlt Ö „[...] das Sammeln, die Analyse und die Veröffentlichung von Daten zu Frauen und Mädchen mit Behinderungen zu systematisieren und die Kapazitätsbildung in dieser Angelegenheit zu verbessern. Er [Anm. der Staat] sollte geschlechtssensible Indikatoren ausarbeiten, um gesetzliche Entwicklungen, politische Entscheidungen und die institutionelle Stärkung der Überwachung zu unterstützen [...]“⁶⁹.

Mag.^a Christina Wurzinger, E.MA ist Referentin für europäische und internationale Angelegenheiten in der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation, Dachorganisation der Behindertenverbände Österreichs, und Mitglied des Unabhängigen Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen; ch.wurzinger@oear.or.at

67 Festgelegt in Art 1 2. Satz CRPD.

68 CEDAW-Komitee, General Recomm 18. Das CEDAW-Komitee verlangt hier ausdrücklich Informationen in den Staatenberichten über die Situation von Frauen mit Behinderungen und über die Maßnahmen, die ihnen gleichen Zugang zu Bildung, Arbeit, Gesundheits- und Sozialleistungen sichern, sowie die Partizipation in allen Bereichen des sozialen und kulturellen Lebens sicherstellen. Trotz dieser einschlägigen Empfehlung blieb diese Information im letzten Staatenbericht Österreichs zur Umsetzung der CEDAW nahezu gänzlich aus. Frauen und Mädchen mit Behinderungen wurden lediglich an einer Stelle iZhm beruflicher Integration von Menschen mit Behinderungen allgemein erwähnt. Vgl *Bundeskanzleramt*, 7./8. Bericht Österreichs an die Vereinten Nationen zur CEDAW (2001) 41.

69 CRPD/C/AUT/CO/1 Rn 50f. Deutsche Übersetzung übernommen von www.bizeps.or.at.

Nirgends ein sicherer Ort¹

Gewalt an Menschen mit Behinderungen

Petra Flieger

Zusammenfassung in einfacher Sprache

Menschen mit Behinderungen erleben viel öfter Gewalt als Menschen ohne Behinderungen.

Es gibt Formen von Gewalt, die nur behinderte Menschen erleben.

Das hat viele Gründe.

Es ist schwierig, alle Gründe zu erklären.

In Österreich sind Menschen mit Behinderungen nicht gut vor Gewalt geschützt.

Wenn sie Gewalt erleben, bekommen sie nicht immer Hilfe.

Es muss sich vieles verändern.

Menschen mit Behinderungen müssen selbst gut informiert sein.

Sie müssen wissen, was Gewalt ist.

Sie müssen wissen, wo sie Hilfe erhalten.

Sie müssen sich vor Gewalt schützen können.

Betreuerinnen und Berater müssen besser über Menschen mit Behinderungen informiert sein.

Polizisten und Richterinnen müssen besser über Menschen mit Behinderungen informiert sein.

Es gibt Einrichtungen, die Hilfe anbieten.

Sie müssen barrierefrei sein.

Sie müssen barrierefreie Information anbieten.

Für Behinderteneinrichtungen muss es spezielle Maßnahmen geben.

1 Der Titel für diesen Beitrag ist von der Lektüre des folgenden Forschungsberichts inspiriert: *Schachner/Sprenger/Mandl/Mader*, Zugang von Frauen mit Behinderungen zu Opferschutz- und Unterstützungseinrichtungen bei Gewalterfahrungen. Nationaler empirischer Bericht Österreich. Hier heißt es: „Nach Meinung vieler der befragten Frauen gibt es keinen Ort, an welchem nicht Gewalt an Frauen mit Behinderungen ausgeübt wird.“ (2015) 14, http://women-disabilities-violence.humanrights.at/sites/default/files/reports/empirischer_bericht_osterreich.pdf (29.01.2015).

1. Ausgangslage

Buben und Mädchen, Frauen und Männer mit Behinderungen erleben signifikant häufiger Gewalt als Menschen ohne Behinderungen. Zahlreiche internationale Studien belegen diese Aussage, zB:

- 31 % aller Kinder mit Behinderungen erleben Misshandlungen im Gegensatz zu 9 % aller Kinder ohne Behinderung;
- Menschen mit Kommunikationsschwierigkeiten haben ein sehr hohes Risiko, Gewalt zu erleben;²
- Behinderte Mädchen erleben zwei- bis dreimal häufiger sexuelle Gewalt in Kindheit und Jugend als nichtbehinderte Mädchen;
- Frauen mit Behinderungen, die in Einrichtungen leben, erleben doppelt so häufig psychische Gewalt als Frauen ohne Behinderungen;
- Frauen mit Behinderungen sind signifikant häufiger schweren Formen psychischer Gewalt ausgesetzt als nicht nichtbehinderte Frauen;³
- Junge Männer mit Körperbehinderungen haben ein fast dreimal so großes Risiko, direkte sexuelle Gewalt zu erleben, wie nichtbehinderte junge Männer;
- Junge Frauen und junge Männer mit Körperbehinderungen haben ein signifikant höheres Risiko, sowohl sexuelle als auch sexualisierte Gewalt zu erleben, als nicht-behinderte Jugendliche; dabei ist das Risiko für Burschen mit Körperbehinderung deutlich höher als für Mädchen mit Körperbehinderung;
- Eine körperliche Beeinträchtigung ist für Burschen ein großer Risikofaktor, sexuelle Gewalt zu erleben.⁴

Neben den allgemein bekannten Formen psychischer, physischer, sexueller, sexualisierter und struktureller Gewalt gibt es behinderungsspezifische Formen von Gewalt, die häufig nicht als solche wahrgenommen bzw verstanden werden. Dazu zählen zB:

- übermäßige Medikamentengabe oder das Zurückhalten von Medikamenten;
- die Beschädigung, Zerstörung oder Wegnahme von Hilfsmitteln oder die Androhung, dies zu tun;
- das Vorenthalten von Pflege- und Hilfstätigkeiten bzw die Weigerung Unterstützung so durchzuführen, wie sie erwünscht ist;
- die Androhung, dass Pflegetätigkeiten nicht durchgeführt werden;
- das Vorenthalten von Unabhängigkeit bzw Autonomie;

2 Vgl *Sobsey*, Foreword, in *Fitzsimons*, *Combating Violence & Abuse of People with Disabilities. A Call to Action* (2009) ix.

3 *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ)*, Lebenssituationen und Belastungen von Frauen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen in Deutschland, Ergebnisse der quantitativen Befragung, Endbericht (2013), http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Lebenssituation-und-Belastungen-von-Frauen-mit-Behinderungen-Langfassung-Ergebnisse_20der_20quantitativen-Befragung,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf (10.11.2014).

4 *Mueller-Johnson/Eisner/Osuth*, Sexual victimization of youth with a physical disability: an examination of prevalence rates, and risk and protective factors, *Journal of Interpersonal Violence* 2014, 3180-3206.

- eine Person ihrer Behinderung beschuldigen bzw ihr die Behinderung vorwerfen;
- Kritik bzw Wut darüber, dass eine Person nicht dankbar ist für Pflege oder Unterstützung;
- negative Kommentare über die Behinderung.⁵
- In einer repräsentativen Studie über die Lebenssituation von Frauen mit Behinderungen in Deutschland berichtete ein hoher Prozentsatz der befragten Frauen über psychisch verletzende Erfahrungen im Umgang mit Gesundheitsdiensten, Ämtern und Behörden wie Krankenkassen, Arbeits-, Jugend- oder Sozialämtern.⁶ Es kann davon ausgegangen werden, dass Männer mit Behinderungen vergleichbare Phänomene erleben, ebenso wie Eltern oder andere Familienangehörige von behinderten Kindern.

In der einschlägigen Fachliteratur wird von einem sehr breiten, nicht auf einzelne Formen beschränkten Gewaltbegriff ausgegangen: Gewalterfahrungen von behinderten Menschen sind außerordentlich vielfältig und passieren in allen Lebensbereichen. Eine aktuelle explorative Studie aus Österreich, die Gewalterfahrungen von Frauen mit Behinderungen in Österreich untersucht, bestätigt diesen Ansatz. Die befragten Frauen berichten von physischer, psychischer, sexueller und sexualisierter Gewalt, die sie als Kind in der Familie, als erwachsene Frau in Beziehungen, in der Öffentlichkeit und in Institutionen der Behindertenhilfe erlebt haben.⁷ Einige Frauen betonen außerdem, dass sie Diskriminierungen, die sie aufgrund ihrer Behinderung im Alltag häufig erfahren, als Gewalt erleben. Es „[...] kann gesagt werden, dass Diskriminierung von der Mehrheit der Frauen als ein Bereich von struktureller oder auch psychischer Gewalt angesehen wird. Diskriminierung erfahren Frauen mit Behinderungen vor allem durch soziale, bauliche und strukturelle Barrieren und Benachteiligungen in vielen gesellschaftspolitischen Bereichen.“⁸ Gewalt gegenüber behinderten Menschen kann sich schließlich auch in Haltungen und Verhaltensformen zeigen, die gesellschaftlich weit verbreitet sind und teilweise hohe Akzeptanz erfahren, zB durch Überbehütung oder das Erwarten von Dankbarkeit für Hilfeleistungen.

2. Systemische Zusammenhänge zum Verständnis von Behinderung und Gewalt

Um das enorm hohe Risiko von behinderten Menschen, Gewalt zu erleben, erklären und verstehen zu können, müssen mehrere Faktoren und ihre gegenseitigen Wirkmechanismen berücksichtigt werden. *Dick Sobsey* schlägt dafür ein theoretisches Modell vor: Die integrierte ökologische Theorie von Missbrauch.⁹ Er beschreibt darin vier Systeme, die miteinander interagieren und Gewalt an behinderten Menschen erleichtern bzw provozieren: Die vorherrschende gesellschaftliche Kultur gegenüber Menschen mit Behin-

5 *Fitzsimons*, Combating 55.

6 *BMFSFJ*, Lebenssituationen 176.

7 Vgl *Schachner et al*, Zugang 14ff.

8 *Schachner et al*, Zugang 16.

9 *Sobsey zit nach Fitzsimons*, Combating 26f.

derungen, Merkmale der direkten Umwelt sowie individuelle Eigenschaften, sowohl von potentiellen Opfern als auch von potentiellen TäterInnen (siehe im Detail dazu die tabellarische Übersicht unten). *Sobsey* bezieht sich explizit auf Gewaltphänomene an Menschen mit Behinderungen, allerdings verwendet er für die konkrete Beschreibung seiner Theorie durchgehend den Begriff potentielles Opfer.

Übersicht: Integrierte ökologische Theorie von Missbrauch nach *Dick Sobsey*:¹⁰

potentielles Opfer	potentielle/r Täter/in	direkte Umwelt	Gesellschaft/Kultur
eingeschränkte körperliche Verteidigung	Kontrollbedürfnis	betont Kontrolle	entwertet Opfer
eingeschränkte Kommunikation	autoritär	zieht TäterInnen an	macht Opfer zu Objekten
Fehlen wichtiger Information	mangelndes Selbstwertgefühl	isoliert von Gesellschaft (physische oder soziale Isolation)	lehrt Folgsamkeit (Compliance)
gelernte Hilflosigkeit	verdrängte Aggression	belohnt aggressive Modelle	betont Verletzlichkeit
gelernte Folgsamkeit (Compliance)	missbrauchenden Rollenmodellen ausgesetzt	vertuscht Vorwürfe	verleugnet Probleme
unterentwickeltes Gefühl für den persönlichen Raum	geringe Bindung zum Opfer	viele Betreuungspersonen	verhindert Bindung
Abhängigkeit	entwertende Haltung	hohe Fluktuation bei Betreuungspersonen	verhindert Lösungen
Wunsch zu gefallen bzw akzeptiert zu werden	impulsives Verhalten	entmenschlicht potentielle Opfer	
wenig Alternativen zur Ausbeutung		eliminiert Nicht-TäterInnen	
		bündelt Risiken	
		verhindert Bindung	

¹⁰ *Sobsey zit nach Fitzsimons, Combating 27.* Die Übersetzung der Tabelle aus dem US-Amerikanischen ins Deutsche erfolgte durch die Autorin.

Nach dieser Theorie ist die gesellschaftliche Kultur im Umgang mit behinderten Menschen geprägt von Abwertung. Gewalt gegenüber behinderten Menschen wird stark tabuisiert, in der öffentlichen Diskussion ausgeblendet und es gibt keine grundsätzlichen Lösungsvorschläge oder -strategien. Die direkte soziale Umwelt von behinderten Menschen ist sowohl in der Familie als auch in Einrichtungen der Behindertenhilfe gekennzeichnet durch ein hohes Ausmaß von Kontrolle, durch aussondernde Maßnahmen, viele und häufig wechselnde Bezugspersonen sowie durch das Ignorieren und Vertuschen von Gewaltvorwürfen. Potentielle TäterInnen zeichnen sich durch Kontrollbedürfnis und autoritäres Verhalten einerseits, sowie mangelndes Selbstwertgefühl und verdrängte Aggression andererseits aus. Behinderten Menschen begegnen sie nicht auf gleicher Augenhöhe, sondern abwertend, wobei auch übergroße Fürsorge oder Aufopferung Ausdruck von Abwertung sein können. Schließlich können Menschen mit Behinderungen über eingeschränkte Möglichkeiten der körperlichen und verbalen Verteidigung verfügen. Sie lernen oft bereits in ihrer Kindheit, folgsam und abhängig zu sein. Als potentielle Opfer haben sie oft ein gering entwickeltes Gefühl für den eigenen Raum und dessen Grenzen und es fehlen ihnen grundlegende Informationen darüber, was Gewalt ist und wie sie sich davor schützen können.

Zur Veranschaulichung der spezifischen Sozialisation von Kindern mit Behinderungen und wie diese zur mangelnden Entwicklung von Abwehrstrategien in grenzverletzenden Situationen führen kann, dient die eindrückliche Beschreibung von *David Siems*: „Bei Menschen mit Behinderung ist die eigene Abwehr eingeschränkt, und zwar nicht nur körperlich, sondern auch erziehungsbedingt. Das fängt bereits im Kleinkindalter an, wenn man aufgrund der Behinderung unzählige Prozeduren und medizinische Untersuchungen über sich ergehen lassen muss. Natürlich sind diese oft sinnvoll. Doch als Kind kann man das nicht rational unterscheiden. Man lernt daraus, dass man im Leben Unangenehmes ertragen muss und dass es nicht nach dem eigenen Wohlbefinden geht. Das steht der Entwicklung eines natürlichen Abwehrreflexes im Weg. [...] Es dreht sich zwar vieles um dich, doch es geht eigentlich nie um dich als Menschen mit eigenen Bedürfnissen. Es geht um dich als defekten Apparat, den man flicken muss. [...] Behinderte Menschen werden quasi zu Opfern erzogen.“¹¹

Die beschriebenen Dimensionen, deren Eigenschaften und Mechanismen produzieren im Zusammenspiel hochwirksame Machtstrukturen zu Ungunsten von Buben und Mädchen, Frauen und Männern mit Behinderungen. Die eigentliche Tatsache einer individuellen Beeinträchtigung spielt dabei die geringste Rolle, wesentlich ausschlaggebender sind gesellschaftliche, umweltbezogene und täterInnenspezifische Faktoren.¹²

11 *Siems*, Interview in *Beobachter* 21/2014, http://www.beobachter.ch/justiz-behoerde/gesetze-recht/artikel/sexuelle-uebergriffe_behinderte-werden-quasi-zu-opfern-erzogen/ (10.11.2014).

12 *Fitzsimon*, *Combating* 27.

3. Zur Situation in Österreich

Es kann davon ausgegangen werden, dass die beschriebenen Phänomene in Österreich zumindest in interessierten Fachkreisen hinlänglich bekannt sind. Gleichzeitig ist das Thema Gewalt an behinderten Menschen hier sowohl gesellschaftlich als auch politisch immer noch stark tabuisiert. Symptomatisch dafür ist das Fehlen repräsentativer Daten, die das Problemfeld empirisch verlässlich evident machen würden. Bislang liegen drei qualitative Untersuchungen vor: Mitte der 1990er Jahren führten Wissenschaftlerinnen im Auftrag des österreichischen Frauenministeriums mit qualitativen Forschungsmethoden zwei explorative Untersuchungen durch: „Weil das alles wehtut mit Gewalt, Sexuelle Gewalt und Ausbeutung von Mädchen und Frauen mit Behinderungen“¹³ und „Sexualisierte Gewalt im behinderten Alltag, Jungen und Männer mit Behinderung als Opfer und Täter“.¹⁴ Beide Studien beschreiben und analysieren sehr detailliert sexuelle und andere Gewalt im Leben von Frauen und Männern mit Behinderungen. Darüber hinaus schlagen die Autorinnen umfassende Maßnahmen zur Gewaltprävention und zum besseren Schutz von Opfern vor. Beide Studien sind vielfach zitiert und in Fachkreisen gut bekannt. Erst beinahe 20 Jahre später, nämlich im Jänner 2015, wurde eine neue, im Rahmen eines EU-Projekts entstandene Studie präsentiert, die Gewalterfahrungen von behinderten Frauen in Österreich ausführlich dokumentiert, die Ist-Situation von Gewaltprävention und Opferschutz für Frauen mit Behinderungen kritisch beleuchtet und zahlreiche Maßnahmen vorschlägt.¹⁵ Im November 2014 beauftragte der Nationalrat das Sozialministerium, in Kooperation mit der Volksanwaltschaft, eine Studie über Gewalt und sexuellen Missbrauch an Menschen mit Behinderungen in Österreich zu erstellen.¹⁶ Es bleibt abzuwarten, ob diese Untersuchung repräsentative Daten zum Ergebnis haben wird.

3.1 Gesetzlicher Rahmen für den Schutz vor Gewalt

Österreich hat generell eine im internationalen Vergleich sehr gute Gesetzgebung im Bereich des Gewaltschutzes,¹⁷ allerdings werden die Bedürfnisse von behinderten Menschen weder in den Gesetzen noch in der praktischen Umsetzung des Gewalt- und Opferschutzes ausreichend berücksichtigt. In einer Stellungnahme zu Missbrauch und Gewalt stellt

13 *Zemp/Pircher*, Weil das alles wehtut mit Gewalt, Sexuelle Gewalt und Ausbeutung von Mädchen und Frauen mit Behinderungen (1996), <http://bidok.uibk.ac.at/library/zemp-ausbeutung.html> (12.11.2014).

14 *Zemp/Pircher/Strobl*, Sexualisierte Gewalt im behinderten Alltag, Jungen und Männer mit Behinderung als Opfer und Täter (1997), <http://bidok.uibk.ac.at/library/zemp-gewalt.html> (12.11.2014).

15 Vgl. *Schachner et al*, Zugang.

16 Entschließung des Nationalrates vom 20. November 2014 betreffend Maßnahmen gegen Gewalt und sexuellen Missbrauch an Menschen mit Behinderungen, vgl. http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/E/E_00053/index.shtml (25.11.2014).

17 Vgl. Gewaltschutzgesetz, BGBl 1996/759 idF BGBl I 2009/40 sowie Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl I 1999/146 idF BGBl I 2013/152.

der unabhängige Monitoringausschuss zur Überwachung der UN-BRK in Österreich fest: „Auffallend ist, dass Österreich im Bereich des Schutzes vor häuslicher Gewalt eine internationale Vorbildrolle innehat, dass diese Regelungen jedoch nicht ausreichend auf die Bedürfnisse von Frauen und Männern mit Behinderungen eingehen.“¹⁸

Exemplarisch sei dafür die in Österreich bis vor kurzem geltende Regelung von § 205 Abs 1 StGB (Sexueller Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person) genannt, wonach SexualstraftäterInnen mit einer geringeren Strafe zu rechnen hatten, wenn ihr Opfer wegen einer psychischen oder intellektuellen Beeinträchtigung als wehrlos eingestuft wurde. Mit der Änderung von § 205 Abs 1 durch das Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013¹⁹ wurde das Strafausmaß bei Opfern mit Behinderungen an jenes von nichtbehinderten Opfern angepasst. Allerdings ist zu problematisieren, dass im Rahmen der Gesetzesreform durch die explizite Benennung der Wehrlosigkeit von Opfern mit Beeinträchtigung bestehende Machtverhältnisse bzw Machtmissbrauch zwischen behinderten Opfern und TäterInnen nicht in Frage gestellt, sondern als quasi naturgegeben fortgeschrieben werden.²⁰

3.2 Gewaltschutzeinrichtungen

In der Praxis sind viele Gewaltschutzeinrichtungen nicht barrierefrei zugänglich, Informationen kaum in alternativen Formaten verfügbar und weder das Personal in Gewaltschutzeinrichtungen noch VertreterInnen von Exekutive und Judikative sind ausreichend über Sozialisationsphänomene und die spezifische Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen geschult.²¹ Umfassende und systematische Vorkehrungen, die der Komplexität des Themas gerecht werden, sind bislang nicht erkennbar.

Bspw beinhaltet der im Sommer 2014 präsentierte Nationale Aktionsplan zum Schutz von Frauen vor Gewalt gerade einmal zwei Maßnahmen, die sich explizit auf Mädchen und Frauen mit Behinderung beziehen: Bei der Bereitstellung von Materialienpaketen für Lehrkräfte soll Gewalt an Frauen und Mädchen mit Behinderung als neues Schwerpunktthema verankert werden²² und spezialisierte Hilfsdienste sollen Beratung und Unterstützung von Frauen mit Lernschwierigkeiten und Mehrfachbehinderungen, die Opfer sexualisierter Gewalt wurden, bereitstellen²³. Beide Maßnahmen sind richtig und wichtig, aber es fehlt ihnen die Verortung in einem umfassenden Gesamtkonzept.

18 *Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*, Stellungnahme Gewalt & Missbrauch an Menschen mit Behinderungen (2011) 8, http://monitoringausschuss.at/download/oeffentliche-sitzungen/gewalt/MA_SN_gewalt_und_missbrauch.pdf (22.11.2014).

19 Vgl Sexualstrafrechtsänderungsgesetz BGBl I 2013/116.

20 *Planitzer et al*, Access to specialised victim support services for women with disabilities who have experienced violence, National Report Austria (2014) 9, http://women-disabilities-violence.humanrights.at/sites/default/files/reports/ws_1_country_report_austria_0.pdf (11.11.2014).

21 Ebd. Vgl *Schachner et al*, Zugang.

22 *Bundesministerium für Bildung und Frauen*, NAP zum Schutz von Frauen vor Gewalt Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung 2014 bis 2016 (2014) 7, <https://www.bmbf.gv.at/ministerium/vp/2014/20140826.pdf?4ja8p5> (23.11.2014).

23 Ebd 11.

3.3 Gewalt in Behinderteneinrichtungen

Als im März 2010 die österreichweite Aufdeckung und daran anschließend die historische Aufarbeitung von Missbrauchsfällen in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt begannen, blieben Einrichtungen der Behindertenhilfe völlig außen vor. Bis auf einzelne, skandalisierende Berichte in den Medien sind weder die Aufarbeitung, noch gezielte Maßnahmen für den Opferschutz und die Prävention ein Thema.²⁴ Einen ersten wichtigen Schritt in diese Richtung stellt allerdings die im Dezember 2014 von der Stadt Wien in Auftrag gegebene Studie zur Aufarbeitung von Missbrauchsvorwürfen im Psychiatrischen Krankenhaus Steinhof sowie im Neurologischen Krankenhaus Rosenhügel dar.²⁵ Rechtlich sind die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern geteilt, wie eine parlamentarische Anfragebeantwortung aus dem Jahr 2010 erläutert: „Die Aufsicht und Kontrolle über die Behinderteneinrichtungen obliegt den Ländern, die diesbezüglich rechtliche Grundlagen geschaffen haben. Der Bereich des Unterbringungsrechtes, des Heimaufenthaltsrechtes sowie des Strafrechtes (sofern strafrechtlich relevante Tatbestände gesetzt wurden) obliegt dem Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Justiz.“²⁶ Ob überhaupt und, wenn ja, wie die Länder effektive Standards und Kontrollen für den Gewaltschutz in Behinderteneinrichtungen effektiv implementieren können, ist unklar. Es existieren weder eine umfassende Übersicht über die rechtlichen Grundlagen für Kontrollen in den Ländern, noch Dokumentationen oder Berichte darüber. Daher und auch auf Grundlage des Berichts der Volksanwaltschaft (siehe weiter unten) muss befürchtet werden, dass in der Behindertenhilfe der Länder bislang ein großer blinder Fleck in Bezug auf aktive Gewaltprävention in Behinderteneinrichtungen existiert. Exemplarisch sei eine Anfragebeantwortung des Tiroler Soziallandesrats aus dem Jahr 2010 erwähnt, der darauf hinweist, dass rechtlich für das Land Tirol „Überwachungs- und Aufsichtspflichten nur in einem sehr geringen Umfang geregelt sind“.²⁷ Jedoch hätten die Obsorgeberechtigten bzw SachwalterInnen die Verpflichtung zur Anzeige von „[...] wahrgenommenen Körperverletzungen, seelischen Leiden und Verdacht von Missbrauch, Misshandlung oder Vernachlässigung.“ Weiters „[...] trifft die Obsorgeberechtigten, welche insbesondere für Kinder mit besonderen Bedürfnissen eine entsprechende Einrichtung oder Maßnahme auswählen, eine Überprüfungspflicht.“²⁸ Weder Bund noch Länder scheinen also Verantwortung für Gewalt in Behinderteneinrichtungen übernehmen zu wollen, die Zuständigkeit wird in letzter Konsequenz an die Angehörigen delegiert.

24 *Flieger/Schönwiese*, Behindertenheime. Die Stiefkinder der Aufarbeitung von Missbrauch und Gewalt, in: *Jarosch et al*, Gaismairjahrbuch 2015 (2014), 144-151.

25 *Rathauskorrespondenz*, Wehsely/Hebein zu Pavillon 15 Forschungsprojekt: Transparente und unabhängige Aufarbeitung gesichert, <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=15403> (13.01.2015).

26 Anfragebeantwortung *BM Hundstorfer* betreffend Missbrauch von Frauen und Männern, die in Einrichtungen der österreichischen Behindertenhilfe leben (2010), http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/J/J_05245/index.shtml (11.11.2014).

27 Anfragebeantwortung *LR Reheis* betreffend Qualitätskontrolle in Einrichtungen der Behindertenhilfe (2010), <https://portal.tirol.gv.at/LteWeb/public/ggs/ggsDetails.xhtml?id=9146&cid=6947> (11.11.2014).

28 Ebd.

3.3.1 Kontrollen der Volksanwaltschaft

Die wichtigste und erst vor kurzem eingeführte Maßnahme zur Prävention von Gewalt und Missbrauch an behinderten Menschen stellt die Einführung von unangemeldeten Kontrollen dar, die seit Mitte 2012 von Prüfkommisionen der Volksanwaltschaft in acht Bundesländern durchgeführt werden.²⁹ Im Sinne des Art 16 Abs 3 des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNBRK)³⁰ soll dadurch jede Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch an Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen und Programmen für behinderte Menschen verhindert werden. Dabei fühlt sich die Volksanwaltschaft einem breit ausgelegten Verständnis von Gewalt verpflichtet, so wie es einleitend beschrieben wurde.³¹ Im Jahr 2013 führten die Kommissionen der Volksanwaltschaft österreichweit 67 Kontrollen in Beschäftigungs-, Wohn- und Pflegeeinrichtungen der Behindertenhilfe durch. Es wurde eine Fülle von Maßnahmen als Gewalt dokumentiert, die vom Personal in Behinderteneinrichtungen gesetzt werden und dort für behinderte Menschen oft zur Normalität des Alltags gehören. Dazu zählen etwa:

- nicht legitimierte medikamentöse, elektronische und mechanische Freiheitsbeschränkungen;
- strenge Regeln, die den persönlichen Aktionsradius einschränken;
- übermäßige und einengende Schutzmaßnahmen;
- mangelnde Einbeziehung in Entscheidungsprozesse;
- Bevormundung im Alltag, die zu erlernter Hilflosigkeit führt;
- mangelnde Information der behinderten Menschen und nicht vorhandene Beschwerdemöglichkeiten.³²

Das Leben und Arbeiten in Einrichtungen der Behindertenhilfe ist für Menschen mit Behinderungen oft stark durch organisatorische Regeln geprägt, die dem herkömmlichen individuellen Handlungsspielraum erwachsener Menschen entgegengesetzt sind. Folgende kurze Passagen aus Lebensgeschichten von Frauen und Männern, die in Behinderteneinrichtungen leben und/oder arbeiten, veranschaulichen dies:

Rosalinde Scheider berichtet: „Beim Wohnen im Wohnheim durfte ich früher nicht kochen, was ich wollte. Wann der Freund kommen darf, bestimmten die BetreuerInnen. Und ich musste immer um 22 Uhr Zuhause sein.“³³

Johannes Georg beschreibt seinen Alltag in der Beschäftigungseinrichtung: „Wenn jemand aufs Klo muss und die BetreuerInnen gerade keine Zeit haben, muss er oder sie warten. Er oder sie muss 5 Minuten warten. Damit wir nicht so oft während dem Arbeiten aufs Klo gehen müssen, gehen alle, die Unterstützung brauchen, aufs Klo bevor wir zu

29 In Vorarlberg wurde die Landesvolksanwaltschaft mit der Durchführung von Kontrollen beauftragt, vgl <http://www.landesvolksanwaeltin.at/menschenrechte> (25.11.2014).

30 BGBl III 2008/155.

31 *Volksanwaltschaft*, Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat 2013 (2014) 69.

32 Ebd 69f.

33 *Scheider*, Meine eigene Kapitänin sein, in *Selbstbestimmt Leben Innsbruck/Wibs* (Hrsg), Das Mutbuch. Lebensgeschichten von Frauen und Männern mit Lernschwierigkeiten (2012) 11.

arbeiten beginnen. Wenn ich während dem Arbeiten aufs Klo gehen muss, dann gehe ich. Ich sage zu den BetreuerInnen: ‚Darf ich aufs Klo gehen?‘ Er oder sie sagt dann: ‚Ja.‘³⁴ Das Nicht-Einbeziehen der behinderten Personen durch die BetreuerInnen in der Einrichtungsroutine schildert *Agatha Müller*: ‚Im neuen Behindertenheim hat es mir nicht so gut gefallen. Da waren mir zu viele BetreuerInnen. Rund um die Uhr war jemand da. Die BetreuerInnen hatten jeden Tag 4 oder 5 Dienstübergaben. Das heißt, wenn eine BetreuerIn kam, dann erzählte ihr die andere BetreuerIn, was alles über den Tag vorgefallen ist. Die BetreuerInnen sagten dann zum Beispiel: ‚Susi rastete schon wieder aus.‘ oder: ‚Franz hat in die Hose gemacht.‘ Die BetreuerInnen haben also miteinander geredet. Über uns. Das war nicht so angenehm für mich. Weil ich eigentlich das Gefühl hatte, dass ich dabei sein sollte, wenn die BetreuerInnen über mich reden. Aber das ging nicht, weil sonst die Dienstübergaben zu lange dauern.‘³⁵

Die Volksanwaltschaft weist schließlich darauf hin, dass in einigen Behinderteneinrichtungen Gewalt überhaupt ein großes Tabu sei bzw scheint mancherorts überhaupt die Auseinandersetzung damit zu fehlen: ‚In einigen Einrichtungen wird über das Thema Gewalt kaum reflektiert. Das Leitungspersonal argumentierte, dass die Nichtanwendung von Gewalt durch das Personal eine Selbstverständlichkeit sei und daher auch nicht speziell thematisiert werden müsse.‘³⁶ Dies kommt einer völligen Ausblendung und Tabuisierung von Gewalt an behinderten Menschen gleich.

Im Nationalen Aktionsplan Behinderung der Österreichischen Bundesregierung sind im Kapitel Schutz vor Gewalt und Missbrauch³⁷ für den Zeitraum 2012-2020 folgende Maßnahmen aufgelistet:

„Maßnahme 57: Im Rahmen der Strategie „INNEN.SICHER“ (ANTI-GEWALT – Kommunale Krisentische und komplexe Opferarbeit) werden unter Einbeziehung von Schulen, Jugendwohlfahrt, Gesundheitseinrichtungen, Kommunen, Familien- und Sozialnetzwerken kommunale Krisentische eingerichtet, unter anderem auch für den Bereich der Gewalt an Menschen mit Behinderungen, geplant sind insbesondere pro-aktive Opferschutzarbeit und Vernetzung“.³⁸

„Maßnahme 58: Weiterführung der verpflichtenden Teilnahme für Richteramtswärter an Veranstaltungen und Praktika zum Themenbereich „Opferschutz“ in Zusammenarbeit mit staatlich anerkannten Opferschutzeinrichtungen“.³⁹

„Maßnahme 59: Förderung gemeinnütziger Organisationen sowie der Plattform gegen die Gewalt, der 45 einschlägige Einrichtungen angehören, für Maßnahmen der Sensibi-

34 *Georg*, Irgendwann will ich bei meiner Freundin leben, in *Selbstbestimmt Leben Innsbruck/Wibs* (Hrsg) 15f.

35 *Müller*, Es gibt sehr viele Fotos von mir als Baby und als Kind, in *Selbstbestimmt Leben Innsbruck/Wibs* (Hrsg) 31f.

36 *Volksanwaltschaft*, Bericht 70.

37 *BMASK*, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020, Strategie der österreichischen Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (2012) 30f, http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/7/7/7/8/CH2477/CMS1332494355998/nap_web.pdf (11.11.2014).

38 Ebd 31.

39 Ebd.

lisierung von Multiplikatoren und der allgemeinen Öffentlichkeit wie auch für Maßnahmen zur Professionalisierung des Beratungssystems“.⁴⁰

„Maßnahme 60: Leistungsverbesserungen für Opfer von Verbrechen“.⁴¹

Alle vier Maßnahmen erscheinen sehr allgemein und unspezifisch, sie beziehen sich nicht auf die konkrete Situation von behinderten Menschen.⁴² Unter Maßnahme 36 wird die Etablierung der Volksanwaltschaft als unabhängige Behörde zur Verhinderung von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch nach Art 16 Abs 3 UNBRK genannt.⁴³ Die erste Staatenprüfung Österreichs zur Umsetzung der UNBRK im September 2013 führte zu einer sehr deutlichen Stellungnahme: „Der Ausschuss empfiehlt, dass der Vertragsstaat weitere Maßnahmen ergreifen soll, um Frauen, Männer, Mädchen und Buben mit Behinderungen vor Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu schützen.“⁴⁴

4. Elemente der strukturellen Verankerung von Prävention und Opferschutz für behinderte Menschen

Um sowohl Prävention als auch Opferschutz für Menschen mit Behinderungen systematisch und österreichweit aufzubauen und verlässlich zu verankern, bedarf es auf mehreren Ebenen klar geregelter, aufeinander bezogener und untereinander koordinierter Maßnahmen, die alle Kompetenzbereiche umfassen:⁴⁵

- Buben und Mädchen, Frauen und Männer mit Behinderungen müssen Schulungen und Information darüber erhalten, was Gewalt und Missbrauch ist, wie sie sich dagegen wehren können und wo sie Beratung und Hilfe erhalten können.
- Opferschutzeinrichtungen müssen barrierefrei zugänglich sein und Informationen in alternativen Formaten zur Verfügung stellen. Darüber hinaus müssen BeraterInnen über die spezifische Lebenssituation von behinderten Gewaltopfern Bescheid wissen und entsprechend intervenieren können.
- MitarbeiterInnen der Exekutive müssen über die spezifische Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen informiert sein. Sie müssen Schulungen im Umgang mit behinderten Gewaltopfern erhalten, um in konkreten Situationen angemessen und für ein Opfer unterstützend zu handeln.
- RichterInnen müssen über die spezifische Sozialisation und Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen geschult werden, um bei ihrer Tätigkeit nicht stereotype Vorstellungen von behinderten Menschen zu reproduzieren.

40 Ebd.

41 Ebd.

42 Vgl dazu auch *Planitzer et al*, Access 11.

43 *BMASK*, Nationaler Aktionsplan 22.

44 *Ausschuss der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*, Abschließende Bemerkungen zum Bericht Österreichs (2013) 10. http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/2/5/8/CH2218/CMS1314697554749/131219_uebereinkommen_ueber_die_rechte_von_menschen_mit_behinderungen.pdf (3.11.2014).

45 Vgl dazu: *Fitzsimons*, Abuse 127ff; *Planitzer et al*, Access 20ff; *Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*, Stellungnahme 4f; *Bundesministerium für Bildung und Frauen*, NAP 7f; *Schachner et al*, Zugang 28ff, 47f.

- Die breite Öffentlichkeit muss über Phänomene im Zusammenhang mit Gewalt und Behinderung informiert und sensibilisiert werden, vor allem über behinderungsspezifische Gewaltformen. Das Thema Gewalt an älteren Menschen wurde vom Sozialministerium bereits aufgegriffen und für die Öffentlichkeit aufbereitet,⁴⁶ für behinderte Menschen steht dies noch aus.

Um der spezifischen Situation von Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen der Behindertenhilfe gerecht zu werden, sind darüber hinaus Maßnahmen auf folgenden drei Ebenen erforderlich:

- In jeder Einrichtung muss es klare und veröffentlichte Richtlinien dafür geben, wie in Situationen, in denen Gewaltvorfälle bekannt werden, vorzugehen ist. Diese Standards müssen von außen nachvollziehbar eingehalten werden.
- Für Menschen mit Behinderungen muss es in den Einrichtungen Ansprechpersonen geben, an die sie sich wenden können, wenn sie Gewalt erleben.
- Es muss für alle Behinderteneinrichtungen externe Ansprechpersonen bzw. Ombudspersonen geben, die aufsuchend tätig sind, um in den Einrichtungen einerseits behinderte Menschen zu schulen und zu informieren, und ihnen andererseits im Falle von Gewalterlebnissen als externe Vertrauensperson zur Verfügung zu stehen.

5. Ausblick

Gut etablierte und darüber hinaus gesellschaftlich abgesicherte (Macht-)Strukturen sind sehr schwer aufzubrechen und zu verändern. Das lässt sich sehr gut am Beispiel der beiden oben genannten Studien zu Gewalt an Frauen und Männern mit Behinderungen aus den 1990er Jahren verdeutlichen: Sie zeigten eklatante Probleme mehr als deutlich auf und lieferten vielfältige Lösungsvorschläge, konnten jedoch kaum Nachhaltigkeit im Sinne wirksamer Gewaltprävention und umfassenden Opferschutzes für behinderte Menschen entfalten. Beides ist in Österreich bis dato nicht ausreichend und effektiv etabliert. Die neue, vom Nationalrat in Auftrag gegebene Untersuchung über Gewalt an Menschen mit Behinderungen sollte sich daher ausführlich mit der Frage befassen, woran die früheren Studien gescheitert sind. Ohne den klaren politischen Willen, der sich in konzertierten Anstrengungen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene konkretisieren muss, und ohne breit angelegte öffentliche Meinungsbildung ist kaum davon auszugehen, dass sich in zwanzig Jahren die Situation in Bezug auf Gewaltprävention und Opferschutz für behinderte Menschen in Österreich grundlegend verbessert haben wird.

Mag.^a Petra Flieger arbeitet als freie Sozialwissenschaftlerin; petra.flieger@pflie.at

⁴⁶ Vgl. dazu die Informationen auf der Homepage des Sozialministeriums: http://www.sozialministerium.at/site/Sozialles/Seniorinnen_und_Senioren/Gewalt_gegen_aeltere_Menschen/ (23.11.2014).

Soft Law und gerichtliche Durchsetzung im Behindertengleichstellungsgesetz

Warum Schlichtungen oft funktionieren und einen wichtigen Beitrag zur Gleichstellung leisten können

Volker Frey / Martin Ladstätter

Zusammenfassung in einfacher Sprache

Menschen mit Behinderungen dürfen nicht diskriminiert werden.

Diskriminieren ist ein schwieriges Wort.

Es heißt:

Eine Person mit Behinderung wird wegen ihrer Behinderung schlechter behandelt als eine Person ohne Behinderung.

Menschen mit Behinderungen können sich wehren, wenn sie diskriminiert werden.

Sie können beim Sozialministeriumservice eine Schlichtung beantragen.

In einer Schlichtung reden alle miteinander.

Sie suchen gemeinsam eine Lösung.

Es kann zu einer Einigung kommen oder nicht.

Einigung heißt:

Es gibt eine Lösung und alle finden sie gut.

In den letzten Jahren hat es in Österreich über 1000 Schlichtungen gegeben.

Es hat ungefähr 500 Einigungen gegeben.

Nicht immer gibt es eine Einigung.

Dann können Menschen mit Behinderungen bei Gericht eine Klage einreichen.

Sie können Schadenersatz fordern.

Es hat bis jetzt sehr wenige Klagen gegeben.

1. Allgemeines zu Schlichtungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz

1.1. Was ist eine Schlichtung?

Das Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG),¹ das mit 1.1.2006 wirksam geworden ist, bietet Menschen, die sich beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen diskriminiert fühlen, erstmals eine individuelle Klagsmöglichkeit. Der Anwendungsbereich des BGStG umfasst gem § 2 Abs 1² die Verwaltung des Bundes einschließlich der von ihm zu beaufsichtigenden Selbstverwaltung. Das BGStG ist gem § 2 Abs 2³ anwendbar auf

- Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung sowie
- die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses, soweit es sich dabei um den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen handelt, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und für die eine unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben ist.

Gleichzeitig wurde durch dieses Gesetz auch im Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG)⁴ in den §§ 7a-7r ein europarechtlich durch die Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrahmen-RL) gebotenes Diskriminierungsverbot in der Arbeitswelt verankert. Für beide Gesetze sieht § 10 Abs 2 BGStG als verpflichtende Vorstufe zu einer Klage beim Gericht eine Schlichtung beim Sozialministeriumservice (früher: Bundessozialamt) vor. Die Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung des BGStG war einerseits mit Schlichtungen ein niederschwelliges Instrument zur Bekämpfung von Diskriminierung anzubieten und andererseits die Anzahl der Klagen gering zu halten.⁵

Eine Klage ist demnach nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung der Schlichtung eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Wenn sich die beiden PartnerInnen darauf einigen, kann das Schlichtungsverfahren auch länger dauern. Bisher hat das Sozialministeriumservice (SMS) die Bestätigung auch ausgestellt, wenn jemand im Schlichtungsantrag angegeben hat, die Schlichtung sei unzumutbar. Wenn die Schlichtung endgültig scheitert, hat das SMS dieses Scheitern gem § 14 Abs 3 BGStG schriftlich zu bestätigen. Die klagende Partei hat der Klage diese Bestätigung des SMS anzuschließen.

Für den Schlichtungsantrag kann ein Formular auf der Website des SMS heruntergeladen werden.⁶ Auf diesem müssen die persönlichen (Kontakt-)Daten der Beteiligten, der Grund, warum sich jemand diskriminiert fühlt und allenfalls Vorschläge an den/die SchlichtungspartnerIn eingetragen werden. Der Schlichtungsantrag kann aber auch gem § 14 Abs 2 BGStG mündlich zu Protokoll gebracht werden. Eine rechtliche Begründung, warum eine Diskriminierung im Sinne des BGStG oder BEinstG vorliegt, ist nicht erforderlich.

1 BGBl I 2005/82.

2 idF BGBl I 2010/62.

3 idF BGBl I 2010/62.

4 BGBl 1970/22 idF BGBl I 2005/82.

5 182/ME 22. GP 26.

6 <http://www.sozialministeriumservice.at/site/Behindertengleichstellung/Schlichtung/Schlichtungsgespraech> (7.1.2015).

Die Schlichtungsverfahren werden in jeder Landesstelle des SMS von SchlichtungsreferentInnen durchgeführt. Das SMS muss versuchen, einen einvernehmlichen Ausgleich der Interessensgegensätze herbeizuführen. Dabei ist auch der Einsatz möglicher Förderungen nach Bundes- und Landesrecht zu prüfen. Alternativ zur Schlichtung ist auch der Einsatz von Mediation durch eingetragene ZivilrechtsmediatorInnen anzubieten. Die SchlichtungspartnerInnen sind nicht verpflichtet, an der Schlichtung teilzunehmen. Tatsächlich kommen aber beinahe alle der Einladung durch das SMS nach. Detaillierte Verfahrensvorschriften gibt es nicht, sodass die Schlichtung sehr flexibel durchgeführt werden kann.

Das Schlichtungsverfahren sowie das Beiziehen von MediatorInnen, Sachverständigen, DolmetscherInnen sowie sonstigen Fachleuten ist für die SchlichtungspartnerInnen entgeltfrei (§ 16 BGStG). Es endet durch die Bestätigung, dass keine Einigung erzielt werden konnte, durch eine Einigung oder eine Mediationsvereinbarung.

Die Schlichtungseinigung oder eine Mediationsvereinbarung sind zivilrechtliche Verträge, die bei Nichteinhaltung – wenn sie ausreichend konkret und terminisiert sind – gerichtlich nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts als Vertragsverletzung durchgesetzt werden können.

2. Empirische Daten zu Schlichtungen nach dem Behindertengleichstellungsgesetz

2.1. Anzahl der Schlichtungen

Von 1.1.2006 bis inkl 31.12.2013 wurden 1.494 Schlichtungen eingeleitet. Laut unveröffentlichten Daten des SMS entfallen davon 51,67 % auf den Bereich BGStG und 48,33 % auf den Bereich BEinstG.

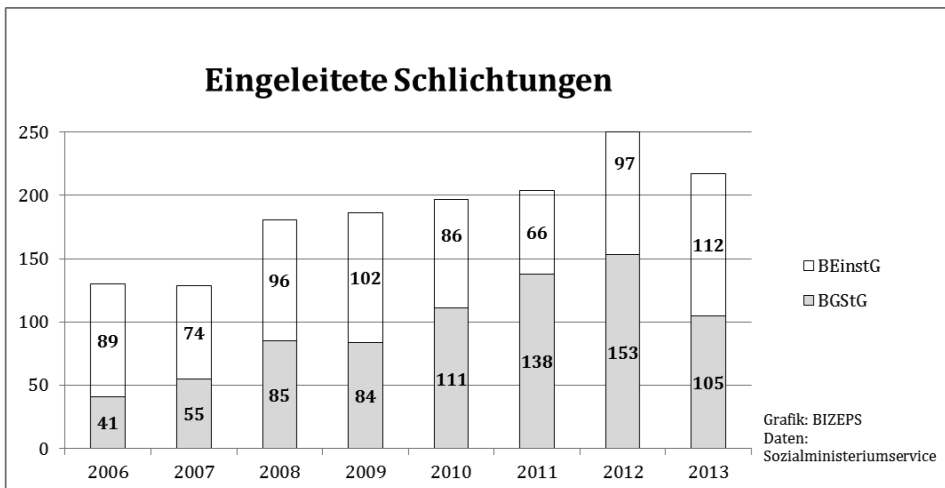


Abbildung 1: Anzahl der eingeleiteten Schlichtungen von 2006-2013

Es fällt auf, dass die Anzahl der Schlichtungen in den einzelnen Jahren stark variiert. Dieser Effekt besteht aufgrund der großen Unterschiede in den einzelnen Bundesländern. Erklärbar ist dies teilweise über Medienberichte, Mundpropaganda nach erfolgreichen Schlichtungen sowie verstärkter Nutzung des Instruments der Schlichtungen nach regionalen von Interessenvertretungen abgehaltenen Schulungsveranstaltungen. Das BIZEPS-Zentrum für Selbstbestimmtes Leben (eine Behindertenorganisation aus Wien) veröffentlicht seit 2008 regelmäßig Schlichtungsdokumentationen, um die Ergebnisse einer breiteren Öffentlichkeit bekannt zu machen. Derzeit sind rund 150 Schlichtungen online abrufbar.⁷

Auf mehreren Detailseiten ist für jede Schlichtung nachzulesen, wodurch sich die Antragsstellerin oder der Antragssteller einer Schlichtung diskriminiert gefühlt hatte und worauf man sich während der Schlichtung mit dem oder der SchlichtungspartnerIn geeinigt hat und inwieweit die Antragsstellerin oder der Antragssteller mit dem Ergebnis zufrieden ist. Ziel dieses Onlineangebotes von BIZEPS ist es, dass behinderte Menschen über die Ergebnisse von Schlichtungen informiert werden und wissen, wie Schlichtungen ablaufen.

2.2. Knapp die Hälfte endete mit Einigungen

In knapp der Hälfte der Schlichtungsfälle (46,32 %) konnten sich SchlichtungswerberIn und SchlichtungspartnerIn einigen. Zurückgezogene Anträge (teilweise ein Zeichen von Einigungen außerhalb des Verfahrens bzw bei der Einbringung, teilweise aufgrund von vermuteter Aussichtslosigkeit) umfassten 12,30 % der Schlichtungen. Keine Einigung hingegen konnte bei 41,38 % der Schlichtungen erzielt werden.

Die Chancen auf Einigung bei Schlichtungsverfahren sind bei Schlichtungen nach dem BGStG im Vergleich zu jenen nach dem BEinstG unterschiedlich. Während beim BGStG die Einigungsquote bei 53,00 % lag, war diese beim BEinstG nur bei 39,13 % der Schlichtungen. Das dürfte an der meist schon eskalierten Vorgeschichte bei Schlichtungen im Arbeitsbereich liegen. Eine Einigung wird dann schwieriger als bei Schlichtungen, bei denen behinderte Menschen als Kundinnen und Kunden eine Diskriminierung thematisieren.

2.3. Wirkungen von Schlichtungen

Die schriftlichen Einladungen zu dem freiwilligen Schlichtungsgespräch werden vom SMS versandt und von den SchlichtungspartnerInnen offenbar sehr ernst genommen, denn laut unveröffentlicher Statistik des SMS enden nur 8 % der Schlichtungen ohne Einigung, weil der/die SchlichtungspartnerIn nicht erschienen ist.

⁷ <http://www.bizeps.or.at/gleichstellung/schlichtungen> (10.12.2014).

Dieser Wert ist besonders bemerkenswert, wenn man bedenkt, dass Schlichtungen ein freiwilliges Verfahren zur Konfliktbereinigung sind.

Die im Jahr 2012 vom Sozialministerium präsentierte Studie „Evaluierung des Behindertengleichstellungsrechts“⁸ geht auf eine Reihe von Punkten im Rahmen des Schlichtungsverfahrens nach dem Behindertengleichstellungsrecht ein. Sie stellt auch die einzige wissenschaftliche Aufarbeitung der Wirksamkeit von Schlichtungen dar.

„Nach Einschätzung der WerberInnen hat das Schlichtungsverfahren in 43 % der Fälle eine Verbesserung, in 12 % der Fälle eine teilweise Verbesserung und in 45 % der Fälle im BEinstG eher keine oder gar keine Verbesserung für die WerberInnen gebracht“, so eines der Studienergebnisse.⁹

Aber auch hier gibt es wieder den schon erwähnten Unterschied: „Betrachtet man diese Einschätzung über eine etwaige Verbesserung nach der behandelten Gesetzesmaterie, zeigt sich, dass in 52 % der Fälle das Schlichtungsverfahren im BGStG eine Verbesserung bzw. teilweise Verbesserung und in 37 % der Fälle eher keine oder gar keine Verbesserung für die WerberInnen gebracht hat.“¹⁰

2.4. Mediation spielt fast keine Rolle

Mediation spielte bei den Schlichtungen bisher eine vernachlässigbare Rolle. Bei nicht einmal 2 % der Schlichtungen wollten SchlichtungspartnerIn und SchlichtungswerberIn zusätzlich Mediation, obwohl diese vom Bund kostenlos bereitgestellt würde. Die Gründe dafür wurden bisher nicht systematisch erhoben. Einer der Gründe könnte die offener Form der Schlichtung im Vergleich zur strukturierten Mediation sein.

Im Rahmen der Evaluierung wurde die Frage der Forcierung von Mediation so beantwortet: „Was schließlich das bisher kaum in Anspruch genommene Instrument der Mediation betrifft, wäre zwar ebenfalls eine Informationsoffensive inklusive des verstärkten Hinweises auf eine solche Möglichkeit zu Beginn des Schlichtungsverfahrens möglich. Da freilich die Schlichtung bisher auch ohne Inanspruchnahme der Mediation häufig erfolgreich war, stellt sich die Frage, ob ein (verstärkter) Einsatz der Mediation überhaupt erforderlich ist.“¹¹

2.5. Wer bringt Schlichtungen ein?

Eine Schlichtung aufgrund einer erfolgten Diskriminierung kann von behinderten Menschen sowie von Personen auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person, die we-

8 http://www.bizeps.or.at/downloads/bgstg_evaluierung.pdf (10.12.2014).

9 Ebda 94.

10 Ebda.

11 Ebda 270.

gen der Behinderung der nahestehenden Person diskriminiert wird, gem § 4 BGStG eingebracht werden.

In der Praxis wird das Instrument der Schlichtung sehr stark von Menschen mit einer körperlichen Behinderung genutzt. Laut SMS hingegen sind die Zahlen von Schlichtungen von Menschen mit Lernbehinderungen aber auch deren Angehöriger äußerst gering. Hier fehlt wahrscheinlich das Wissen um das Instrument der Schlichtung sowie die Unterstützung bei der Einbringung.

Auch für Verbandsklagen ist gem § 14 BGStG im Vorfeld eine Schlichtung notwendig. Bisher gab es noch nie eine Verbandsklage in diesem Bereich und auch die Vorstufe einer Schlichtung der verbandsklageberechtigten Organisationen (ÖAR und Klagsverband) wurde nach unseren Recherchen bisher nur viermal in Anspruch genommen.

2.6. Geographische Verteilung von Schlichtungen

Gemessen am Anteil der österreichischen Bevölkerung verteilen sich die Schlichtungen – nach den unveröffentlichten Daten des SMS – wie folgt: Wien 43 % (Bevölkerung: 21 %), Steiermark 16 % (14 %), Oberösterreich 11 % (17 %), Kärnten 10 % (6 %), Niederösterreich 8 % (19 %), Tirol 6 % (8 %), Salzburg 3 % (6 %), Burgenland 2 % (3 %) sowie Vorarlberg 1 % (4 %).

Wie bereits angeführt, existiert kaum Literatur über die Anwendung von Schlichtungen. Es gibt mehrere Faktoren, die diese Zahlen zumindest teilweise erklären könnten. In Städten wird mehr geschlichtet als am Land; im Westen weniger als im Osten. Das Vorhandensein von unterstützenden Behindertenorganisationen fördert die Bereitschaft zu schlichten. Nicht zu unterschätzen ist auch, dass derzeit einzelne behinderte Menschen das Instrument intensiv nutzen, weil sie sich Verbesserungen versprechen.

Zusätzlich gibt es in der unveröffentlichten Statistik des SMS noch Schlichtungen der „Stabsabteilung“ Sozialministeriumservice. Die Stabsabteilung führt die Schlichtung dann durch, wenn das SMS (Landesstelle) oder das Sozialministerium SchlichtungspartnerIn bzw die Landesstelle des Sozialministeriums befangen ist, die Schlichtung durchzuführen. Es handelte sich dabei von 2006-2013 um 15 Schlichtungen.

2.7. Ziele der SchlichtungswerberInnen

„Die Hauptziele für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens waren aus Sicht der befragten SchlichtungswerberInnen die konkrete Beseitigung der Diskriminierung und die Erlangung einer generellen Verbesserung der Situation auch für andere Menschen mit Behinderungen“,¹² ist der Evaluierung des Sozialministeriums zu entnehmen.

12 Ebda 153.

Da das BGStG gem § 9 allerdings nur Schadenersatz – aber nicht die Beseitigung von physischen Barrieren – vorsieht, stellen Schlichtungen die Möglichkeit dar, zumindest im Rahmen der Schlichtung die Beseitigung von Barrieren zu vereinbaren. Kürzlich wurde vom Sozialministerium bekannt gegeben, dass bei rund 23 % der Schlichtungen physische Barrieren das Thema der Schlichtungen sind.¹³

Den Konstruktionsfehler des BGStG (nur Schadenersatz statt die Beseitigung von Barrieren) können Schlichtungen nicht beheben.

3. Bemerkungen zum rechtlichen Rahmen

Das BGStG besteht aus mehreren Teilen, die natürlich aufeinander bezogen sind, aber unabhängig voneinander beurteilt werden können. Das Schlichtungsverfahren hat sich – wie oben dargestellt – unserer Meinung nach weitgehend bewährt.

Die subjektiven Rechte und die gerichtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten des BGStG sind aber eher bescheiden und beschränken sich auf Schadenersatz – bei gleichzeitigem Fortbestand der Diskriminierung.

So ist etwa Diskriminierung entgegen den Vorgaben des Art 2 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen verschuldensabhängig geregelt, es gibt keinen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch bei Diskriminierungen (zB bei physischen Barrieren) und die tatsächlich zugesprochenen Schadenersatzsummen sind nicht abschreckend. Dazu kommt, dass die Gerichte oftmals die nötige Sensibilität für die Ziele des BGStG (Barrierefreiheit und Inklusion von Menschen mit Behinderungen) vermissen lassen. Als Beispiel sei ein Urteil genannt, dass davon ausgeht, dass die Bereitstellung von Informationen für sehende Menschen an Straßenbahnstationen vergleichbar sei mit der Möglichkeit blinder Menschen, dieselben Informationen (wenngleich zeitversetzt) vor Verlassen der Wohnung oder des Arbeitsplatzes im Internet zu bekommen (LG Linz 35 R 26/13s). Die Definition von Barrierefreiheit gem § 6 Abs 5 BGStG lautet: „Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, [...] wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“ Wenn sehende Menschen an der Haltestelle Information erhalten, sehbeeinträchtigte Menschen aber vorher diese Informationen, die dann in der konkreten Situation bereits nicht mehr aktuell sind, abrufen müssen, liegt also klar eine Barriere vor.

Auch der Verweis auf die Bauordnungen der Länder, die sehr unterschiedliche Vorschriften kennen, welche Gebäude bei Neu- oder Umbauten in welchem Ausmaß barrierefrei sein müssen, beschränkt die Wirksamkeit¹⁴ des BGStG weiter.

13 <http://oear.or.at/aktuelles/news/nationaler-informationstag-der-oear-erste-eindrucke-der-fachtagung-zum-thema-barrierefreiheit> (10.1.2015).

14 Definiert als Instrument zur Herstellung von Barrierefreiheit und Inklusion.

Umso mehr hebt sich das Instrument der Schlichtung von den sonstigen Bestimmungen ab. Es eröffnet den SchlichtungspartnerInnen einen Rahmen, um Gespräche zu führen, Standpunkte zu klären und wirkt somit oft sensibilisierend. Immer wieder führt das zu Schlichtungsvereinbarungen, die weit über das, was in einem streitigen Verfahren erreicht werden kann, hinausgehen. Nur wenn die Schlichtung oder die alternative Mediation nicht erfolgreich ist, werden aus PartnerInnen im streitigen Gerichtsverfahren GegnerInnen. Gerade dieser direkte Vergleich macht deutlich, dass die Schlichtung bei sorgfältiger Vorbereitung weitaus bessere – nämlich konkrete Ergebnisse – erzielt. Umso wichtiger ist die Möglichkeit, zumindest für den Einzelfall Einigungen im Sinn der betroffenen Einzelpersonen vereinbaren zu können. Durch die Schlichtungen können also im Einzelfall Verbesserungen erwirkt werden und SchlichtungspartnerInnen sensibilisiert werden. Das BGStG müsste aber in den anderen Bereichen massiv verbessert werden, um Barrierefreiheit und Inklusion strukturell zu ermöglichen.

3.1. Schlichtungen – ein erfolgreiches Instrument?

Schlichtungen sind – so die bisherigen Erfahrungen seit dem Jahr 2006 – ein sehr hilfreiches Mittel, um schnell Diskriminierungen zu thematisieren. Diskriminierten Personen wird damit die Möglichkeit gegeben, unter Mitwirkung einer öffentlichen Stelle einen Rahmen zur Konfliktbereinigung zu schaffen.

Häufig gelingt dies auch sehr gut und daher sind viele mit dem Instrument der Schlichtung und den Ergebnissen von Schlichtungen sehr zufrieden und konnten konkrete Verbesserungen ihrer Situation erreichen. Wenn man berücksichtigt, dass diese Konfliktbereinigung Ziel des Gesetzgebers war,¹⁵ ist das Instrument der Schlichtung in diesem Bereich als erfolgreich einzustufen.

Da aber Schlichtungen ein freiwilliges Verfahren zur Konfliktbereinigung sind, muss auch hinterfragt werden, was passiert, wenn es zu keiner Einigung kommt. Da im Behindertengleichstellungsrecht vor Gericht beinahe ausschließlich Schadenersatz erreicht werden kann – das Ziel der diskriminierten Personen aber meist die Beseitigung von Barrieren ist –, ergibt sich insbesondere für den/die SchlichtungswerberIn eine schwierige Situation.

Im Schlichtungsverfahren kann er/sie – wenn der/die SchlichtungspartnerIn es zulässt – eine deutliche Verbesserung der eigenen Situation erreichen. Scheitert die Schlichtung aber, bleibt ihm/ihr nur mehr die kostenintensive Rechtsdurchsetzung vor Gericht.

15 182/ME 22. GP 26.

4. Zukunftsperspektive?

Um Schlichtungen auch in Zukunft gute Chancen auf Erfolg zu geben, wird es daher notwendig sein, den SchlichtungspartnerInnen klar zu machen, dass eine erfolgreiche Schlichtung auch für sie Vorteile bringen kann. Diese Vorteile können etwa in Lerneffekten oder der Vermeidung von Gerichtsverfahren (inklusive medialer Berichterstattung) liegen. In der aktuellen Diskussion über den Erfolg der Schlichtungen wird meist außer Acht gelassen, dass hier auch Erfahrungswerte einfließen.

Es könnte passieren, dass seitens der behinderten Menschen der Punkt erreicht ist, wo sie Schlichtungen aufgrund eigener Erfahrungen als doch zu mühsam bzw unzureichend einschätzen.

In Kombination mit dem fehlenden Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch würde dies allerdings dazu führen, dass von Einzelpersonen und Beratungsstellen weder das Instrument der Schlichtung noch jenes der Klage als zielführend angesehen wird. Dieser Umstand könnte langfristig dazu führen, dass das BGStG seitens behinderter Menschen als nutzloses beinahe totes Recht eingeschätzt wird.

Verstärkt wird dies durch das Gefühl des/der Einzelnen, dass „der Staat“ sich grundsätzlich bei Barrieren nur neutral verhält und es dem Einzelnen in jedem Fall aufgebürdet wird, aktiv dagegen anzukämpfen.

Der Gesetzgeber ist daher angehalten, die aufgezeigten Mängel des Gesetzes zu beheben und somit die Beseitigung von noch bestehenden Barrieren wirksam zu ermöglichen.

MMag. Volker Frey ist Generalsekretär des Klagsverbands; volker.frey@klagsverband.at

Martin Ladstätter ist Gleichstellungsexperte im BIZEPS-Behindertenberatungszentrum, Mitglied des Unabhängigen Monitoringausschusses zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie des Menschenrechtsbeirates der Volksanwaltschaft; martin.ladstaetter@bizeps.or.at

Versuch mit untauglichen Mitteln

Barbara Steiner

1. Der Streit um die gemeinsame Obsorge

Die seit knapp einem Jahr geltenden neuen Bestimmungen über die gemeinsame Obsorge tragen in vielerlei Hinsicht der gegenwärtigen Realität Rechnung, dass sich immer mehr Eltern gleichteilig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern und dies nun auch einfacher zu vereinbaren ist. Schon vor dem KindNamRÄG 2013¹ war es möglich, dass sich Eltern auf die gemeinsame Obsorge einigten, diese auch im Falle einer Trennung tatsächlich gemeinsam ausübten und sich die Betreuung des Kindes aufteilten. Diese Form des gemeinsamen Betreuens und getrennt Lebens, fordert von allen Beteiligten ein hohes Maß an Flexibilität, gegenseitigem Respekt und Toleranz sowie ein Begegnen der Eltern auf gleicher Ebene. Die Frage, die sich seit Inkrafttreten des KindNamRÄG 2013 stellt, ist, ob die gemeinsame Obsorge und der damit notwendige respektvolle und gleichberechtigte Umgang miteinander tatsächlich mit Zwang auf Antrag eines Elternteiles gegen den Willen des anderen auferlegt werden kann und was dieser Zwang in der Realität für das Kind und die Eltern bedeutet.

Seit Inkrafttreten des KindNamRÄG 2013 am 1. Februar 2013 wurden zahlreiche Anträge auf gemeinsame Obsorge („*Beteiligung an der Obsorge*“) gemäß § 180 ABGB nF gestellt, um Entscheidungen, die nach der alten Gesetzeslage schon (lange) entschieden waren², wieder aufzurollen. In vielen Fällen waren und sind es jene Verfahren, in denen die Mutter in der Vergangenheit die alleinige Obsorge zugesprochen wurde, oder jene, in denen die alleinige Obsorge für das uneheliche Kind ex lege der Kindesmutter zu kam. All diese Verfahren sind hoch strittig, weil zB die Eltern völlig zerstritten sind, jegliches Vertrauen verloren gegangen ist, es Gewalt eines Elternteils gegenüber dem/der anderen gab oder aufgrund der bisher gelebten Rollenverteilung während aufrechter Beziehung/Ehe ein völliges Ungleichgewicht herrschte. Hier spielt vor allem die wirtschaftliche Schlechterstellung der Frauen/Mütter eine Rolle, die sich auch oft in einer finanziellen Abhängigkeit vom Ex-Partner/Kindesvater befinden. Außerdem ist es zumeist so, dass

1 BGBl I 2013/15.

2 Das Inkrafttreten des KindNamRÄG 2013 stellt eine wesentliche Änderung dar, die trotz rechtskräftiger Entscheidung einen neuen Antrag zulässig macht.

ein Elternteil, nach wie vor zumeist die Mutter, bisher die überwiegende Betreuungsleistung für das Kind erbracht hat.

Das Gesetz hat keine genauen Kriterien festgelegt (bzw es ist auch in den erläuternden Bemerkungen nichts zu finden), die für oder gegen eine gemeinsame Obsorge der Kindeseltern sprechen. Ausschlaggebend ist das *Kindeswohl*, dessen Beurteilung anhand des § 138 ABGB nF, der die wesentlichen Kriterien des Kindeswohles festlegt, erfolgt.

Nun versucht die Judikatur, die Kriterien für die gemeinsame Obsorge zu konkretisieren: Der wichtigste Leitsatz aller gerichtlicher Entscheidungen ist, dass *„eine sinnvolle Ausübung der Obsorge beider Eltern allerdings ein Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit beider voraussetzt. Um Entscheidungen gemeinsam im Sinne des Kindeswohles treffen zu können, ist es erforderlich, in entsprechender sachlicher Form Informationen auszutauschen und einen Entschluss zu fassen“*³. Was das tatsächlich bedeuten könnte, überlässt der OGH aber wieder den Einzelfallentscheidungen, deren Beurteilung er grundsätzlich nicht überprüft, weil dabei keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen ist. Nur in einzelnen Fällen, lässt der OGH in allgemeinen Formulierungen wissen, in welchem Rahmen sich die Beurteilung einer gemeinsamen Obsorge bewegen könnte, wird aber dabei in keiner Weise präziser, wenn er meint, dass zu überprüfen ist *„ob die Alleinobsorge eines Elternteils oder die Obsorge beider Eltern dem Wohle des Kindes besser entspricht“* und es daher von entscheidender Bedeutung sei, ob eine entsprechende Gesprächsbasis zwischen den Eltern vorhanden ist oder zumindest in absehbarer Zeit (wieder) hergestellt werden kann⁴. Denn *„bei der Entscheidung über die Obsorge ist ausschließlich das Wohl des Kindes maßgebend, wobei nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden darf, sondern auch Zukunftsprognosen zu stellen sind“*⁵.

In einigen Entscheidungen hat der OGH bisher ausgesprochen, wann eine gemeinsame Obsorge nicht dem Kindeswohl entspricht, wobei hier vor allem extreme Konfliktsituationen ausschlaggebend waren, nämlich zB, wenn *„es auch über ‚Kleinigkeiten‘ regelmäßig zu Streitigkeiten zwischen den Eltern kommt, deren Wertvorstellungen diametral auseinander liegen. Die Streitigkeiten enden meist damit, dass der Vater die Mutter beschimpft und anschreit. Die Minderjährige leidet sehr darunter, sie fürchtet sich davor“*⁶. Wenn die Eltern *„nachhaltig zerstritten sind und nicht mehr miteinander kommunizieren können. Durch diese Situation sind die Kinder emotional belastet (...)“*⁷. Oder wenn *„(d)ie Unfähigkeit der Eltern, anders als durch gereizte E-Mails und Textnachrichten miteinander zu kommunizieren, nach dem Akteninhalt evident ist; Indizien für eine Änderung sind – nach mehreren gescheiterten Mediationsversuchen – nicht*

3 OGH 6 Ob 41/13t und in praktisch allen anderen Entscheidungen des OGH zu § 180 ABGB idF des KindNamRÄG 2013.

4 OGH 4 Ob 32/13d.

5 OGH 1 Ob 156/14v.

6 OGH 7Ob 211/13z.

7 OGH 6 Ob 74/13w.

einmal ansatzweise erkennbar. Unter diesen Umständen führte eine gemeinsame Obsorge zu einer dem Kindeswohl abträglichen Erhöhung des Konfliktpotential⁸. Aus dieser Judikatur ist herauszulesen, dass nur besonders massive Auseinandersetzungen zwischen den Eltern, die auch die Kinder miterleben und belasten, dazu führen können, dass keine gemeinsame Obsorge durch Gerichtsentscheidung festgelegt wird. Diese Judikatur verlangt also die Eskalation. Dies führt aber bei Fällen geringerer Konflikintensität dazu, dass die gemeinsame Obsorge durch Gerichtsentscheidung aufgezwungen wird, wenn ein Elternteil aus Vernunft und/oder Rücksicht auf die Kinder bei Streitigkeiten immer nachgibt, sich permanent und/oder über lange Zeitspannen sekkieren, beschimpfen und beleidigen lässt oder auch finanzielle Nachteile in Kauf nimmt (zu geringe Unterhaltszahlungen, Benachteiligungen bei allfälligen Vermögensauseinandersetzungen, erhöhte Ausgaben durch einbehaltene Kleidung und Spielsachen der Kinder durch den anderen Elternteil, Benachteiligungen im Job durch unzuverlässige Kinderbetreuung oder Kontaktrechtsausübung und so weiter und so fort).

Es wäre aber wünschenswert, wenn die Judikatur nicht nur bei extremen Konfliktfällen, sondern auch bei oben beschriebenen Fallkonstellationen, bei denen es dem einen Elternteil offensichtlich nicht um das Mitwirken im Leben des Kindes, sondern ausschließlich um Macht- und Kontrollausübung gegenüber dem anderen Elternteil geht, nicht die gemeinsame Obsorge auferlegt. Denn auch in derartigen Konflikten, die die Kinder nicht direkt betreffen, sind sie massiv betroffen, wenn die psychische Gesundheit bzw die finanzielle Absicherung des Elternteils, bei dem sie leben, gefährdet ist.

2. Zermürbende Verfahren

Auch die Verfahrensbestimmungen tragen einen relevanten Teil dazu bei, dass die Umsetzung der neuen materiellen Bestimmungen große Herausforderungen mit sich bringt. Das Außerstreitgesetz bietet den RichterInnen unzählige Mittel an, deren volle Ausschöpfung zwar von der Gesetzgebung nicht gewünscht war, die in der Realität aber voll genutzt werden, um herauszufinden, ob die gemeinsame Obsorge dem Kindeswohl entspricht oder nicht.

In der gerichtlichen Praxis meinen viele RichterInnen, eine bessere Entscheidungsgrundlage zu haben, wenn sie alle Mittel, die ihnen das Gesetz zur Verfügung stellt, ausschöpfen. Das führt dazu, dass in diesen Verfahren ein Kinderbeistand (1) bestellt wird, möglicher Weise bereits das Jugendamt (2) involviert war/ist oder ein begleitetes Kontaktrecht in einer professionellen Einrichtung (3) stattfindet, die Familiengerichtshilfe (4) beauftragt wird, ein Clearing durchzuführen bzw einen Befund zu erstellen, ein/e BesuchsmittlerIn (5) beauftragt wird, die Eltern in die Mediation (6) und/oder Erziehungsberatung (7) geschickt werden und schlussendlich das Gericht (8) meint, die Kinder

8 OGH 4 Ob 88/14 s.

auch noch persönlich kennen lernen bzw befragen zu wollen. Unberücksichtigt bleibt dabei meist, wenn in einem vorangegangenen Verfahren nach der alten Rechtslage oder in einem früheren Stadium des Verfahrens bereits ein kinderpsychologisches Gutachten (9) erstattet wurde und das Kind bereits bei anderen Einrichtungen (10) vorstellig werden musste.

Die Anzahl der hier beteiligten Personen, denen gegenüber sich vor allem die Kinder erklären oder anvertrauen oder mitteilen sollen/müssen, die damit notwendigen Geldmittel, der Zeitaufwand für die entsprechenden Termine und die Dauer des Verfahrens führt zu einer enormen Belastung und Zermürbung aller Beteiligten, insbesondere der Kinder. Diese Situation ist unerträglich.

Darüber hinaus ist die Tätigkeit der vom Gericht herangezogenen Einrichtungen in der Praxis auch immer wieder strittig bzw zweifelhaft, weil es keine klaren Handlungsanleitungen gibt bzw das Beurteilungsergebnis oft nicht nachvollziehbar ist. Ein Beispiel dafür ist zB die „Befragung“ von Personen aus dem sozialen Umfeld der Eltern und Kinder durch die Familiengerichtshilfe: Es gibt darüber keine Protokolle, die nachlesbar wären, nicht einmal eine sinngemäße Zusammenfassung oä, die es den Eltern ermöglichen würde, die Richtigkeit des Inhaltes zu überprüfen oder gar die Beurteilung oder Empfehlung nachzuvollziehen bzw zu bekämpfen. Auch die Arbeit der KinderbeiständInnen ruft Zweifel hervor, weil der Eindruck entsteht, dass diese nach persönlichem Ermessen, und daher sehr unterschiedlich, tätig sind und ihre Arbeit – von außen betrachtet – nicht nachvollziehbar ist.

Übrig bleiben im Wesentlichen die Kinder, die von einer Einrichtung zu anderen geschleppt werden und die durch die Gerichtsverfahren massiv – und meines Erachtens wesentlich stärker als nach der alten Rechtslage – belastet und daher auch in ihrer psychischen Gesundheit beeinträchtigt werden.