

nr 4/2017

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

# Männer im Un/Recht Kriminalität, Kriminalisierung & Männlichkeiten

recht & gesellschaft

Jesugeschichte für kritische Jurist\_innen  
Leaks und Lücken im ÖH Wahlrecht  
Parteispendenregulierung  
Frauen\*Volksbegehren

debatte mindestsicherung

Sozialhilferechtliche Differenzierung aufgrund des Aufenthaltsstatus

Für Context herausgegeben von Philipp Hense-Lintschnig, Valerie Purth, Maria Sagmeister  
und Andreas Wöckinger

[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

 VERLAG  
 ÖSTERREICH

# Adieu Sozialpartnerschaft?

Welche Versuche sind von einer ÖVP-FPÖ Regierung zu erwarten?

Andreas Wöckinger

---

Die Analyse und Kritik von Verfassungsumbrüchen und autoritären Wenden sind mittlerweile aus *juridikum* Heften nicht mehr weg zu denken.<sup>1</sup> Die Nationalratswahl am 15. Oktober 2017 hat nun auch in Österreich die Voraussetzungen für größere Umbrüche der Verfassungsordnung geschaffen. ÖVP, FPÖ und Neos verfügen über eine Verfassungsmehrheit im Nationalrat von 123 Mandaten.

Neben der Verankerung einer zusätzlichen, sog. „Schuldenbremse“, also einer Ausgaben­grenze, im innerstaatlichen Verfassungsrecht,<sup>2</sup> wird va die Abschaffung der auch gesetzlich und verfassungsrechtlich verankerten Sozialpartnerschaft diskutiert. Hier soll es nur um letzteres Thema gehen. Während Neos<sup>3</sup> und FPÖ<sup>4</sup> die Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft bereits in ihrem Wahlprogramm gefordert haben, ist die Linie der ÖVP diesbezüglich weniger klar. Während *Sebastian Kurz* wenig Sympathie für die Sozialpartnerschaft durchklingen ließ,<sup>5</sup> kündigte der neu bestellte Präsident des ÖVP-Wirtschaftsbundes sogleich an, für die Pflichtmitgliedschaft kämpfen zu wollen.<sup>6</sup>

Die Abschaffung der Sozialpartnerschaft oder der Pflichtmitgliedschaft in den gesetzlich eingerichteten Kammern käme einem politischen Erdbeben in der zweiten Republik gleich. Wenngleich es viele Gründe gibt die Sozialpartnerschaft kritisch zu sehen, beispielhaft seien hier der historisch problematische Umgang mit migrantischen oder weiblichen Arbeitskräften genannt, stellt sie doch, va durch die Kollektivvertragsgestaltung auf Branchenebene, einen Interessenausgleich sicher.

Die vollkommene Abschaffung der Sozialpartnerschaft begegnet diversen rechtlichen Hürden. Seit 2008 ist sie in Art 120a B-VG auf verfassungsgesetzlicher Ebene verankert.

---

1 Vgl etwa das Thema von Heft 3/17 oder die vor.sätze dieser Publikation seit geraumer Zeit.

2 Zu den seit der Finanzkrise 2007 bestehenden Rechtsbestimmungen *Oberndorfer*, Vom neuen, über den autoritären zum progressiven Konstitutionalismus? *Juridikum* 2013, 76 (79).

3 NEOS, Das Zukunftsmanifest für ein neues Österreich, [https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2359661/NEOS\\_Manifest\\_RGBweb.pdf?t=1508929305889](https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2359661/NEOS_Manifest_RGBweb.pdf?t=1508929305889), 13 (1.11.2017).

4 FPÖ, Österreicher verdienen Fairness. Freiheitliches Wahlprogramm zur Nationalratswahl 2017, [www.fpoe.at/fileadmin/user\\_upload/www.fpoe.at/images/Themen/wahlprogramm\\_2017/Wahlprogramm\\_8\\_9\\_low.pdf](http://www.fpoe.at/fileadmin/user_upload/www.fpoe.at/images/Themen/wahlprogramm_2017/Wahlprogramm_8_9_low.pdf), 23 (1.11.2017).

5 *Riedmann/Entner*, „Klare Trennung zu Sozialpartnern“, [www.vn.at/politik/2017/07/18/klare-trennung-zu-sozialpartnern.vn](http://www.vn.at/politik/2017/07/18/klare-trennung-zu-sozialpartnern.vn) (1.11.2017).

6 *Oswald*, Wirtschaftskammer: Mahrer will für Pflichtmitgliedschaft „kämpfen“, <http://derstandard.at/2000067028943/OeVP-Wirtschaftsbund-einigt-sich-auf-Mahrer-als-Leitl-Nachfolger> (2.11.2017).

Jedenfalls von Art 120a B-VG erfasst sind die Wirtschaftskammern, die Arbeiterkammern, die Land- und Forstwirtschaftskammern, sowie der Österreichische Gewerkschaftsbund und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs.<sup>7</sup> Vom Regelungsgehalt erfasst sind die Pflichtmitgliedschaft ebenso wie das Begutachtungsrecht im Gesetzgebungsverfahren, die Teilhabe an der Vollziehung des Sozialversicherungsrechts sowie das Recht auf Kollektivvertragsfähigkeit.<sup>8</sup> Darüber hinaus bestehen in den jeweiligen Kammergesetzen diverse Verfassungsbestimmungen, welche etwa Auskunftsrechte genauer regeln.<sup>9</sup>

Eine etwaige Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft müsste jedenfalls durch Bundesverfassungsgesetz erfolgen. Dabei ist zu beachten, dass ein Drittel der Abgeordneten des Bundesrates über einen derartigen Beschluss gem Art 44 Abs 3 B-VG eine Volksabstimmung verlangen könnte. SPÖ und Grüne, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen könnten, stellen derzeit gemeinsam 24 von 61 Bundesratsmitgliedern. Das könnte sich allerdings nach den Landtagswahlen in Niederösterreich und Tirol im Jahr 2018 ändern. Möglicherweise wäre eine Urabstimmung unter den Mitgliedern aus demokratiepolitischer Sicht jedoch sinnvoller, weil die Mitglieder von einer Abschaffung am stärksten betroffen wären.<sup>10</sup> Neben den rechtlichen Hürden ist bei entsprechenden Ambitionen der schwarz-blauen Regierung auch mit politischem Widerstand zu rechnen. Der ÖGB hat entsprechendes bereits durch einen Beschluss in seinem Bundesvorstand angekündigt.<sup>11</sup> Wieviel Handlungsfähigkeit in der politischen Auseinandersetzung eine Gewerkschaftsorganisation hat, die ihren Streikfonds zur Besicherung von spekulativen Verlustgeschäften in Milliardenhöhe verwendet hat, muss freilich dahingestellt bleiben.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist es auch möglich, die Kammerorganisationen durch eine Kürzung ihrer Mittel empfindlich zu treffen, ohne überhaupt eine Verfassungsänderung zu beschließen, da die Höhe der Finanzierung „nur“ einfachgesetzlich geregelt ist. Auch eine Umgestaltung des internen Organisationsrechts, welche die Kammern schwerer handlungsfähig macht ist denkbar.<sup>13</sup> Jedenfalls bleibt ob der geschilderten Szenarien zu hoffen, dass wir uns nicht all zu sehr wundern werden, was alles möglich ist.

MMag. Andreas Wöckinger ist Mitherausgeber des Juridikum und arbeitet als Jurist im Referat für Sozialpolitik der Österreichischen Hochschüler\_innenschaft; a.woeckinger@gmx.at

7 Rill/Stolzlechner in Schäffer/Rill ua (Hrsg), Bundesverfassungsrecht IX § 120a Rz 52.

8 Ebd Rz 53-56.

9 zB § 10 Abs 1 Z2 AKG, § 10 Abs 2 Z1 AKG, § 68 Abs 1 WKG.

10 In diese Richtung äußerte sich zB ÖGB-Präsident *Erich Foglar*; APA, Foglar wäre Urabstimmung über Pflichtmitgliedschaft lieber, [www.wienerzeitung.at/nachrichten/oesterreich/politik/925751\\_Foglar-waere-Urabstimmung-ueber-Pflichtmitgliedschaft-lieber.html](http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/oesterreich/politik/925751_Foglar-waere-Urabstimmung-ueber-Pflichtmitgliedschaft-lieber.html) (3.11.2017).

11 ÖGB, Resolution des ÖGB-Bundesvorstandes, <http://bit.ly/2zo44UN> (2.11.2017).

12 *Wikipedia*, Bawag Affäre, <https://de.wikipedia.org/wiki/BAWAG-Aff%C3%A4re> (3.11.2017).

13 Vgl bspw die Abschaffung der Direktwahl der ÖH-Bundesvertretung im Jahr 2004, BGBl I 2005/1 idF BGBl I 2005/19.

# Inhaltsverzeichnis

## vor.satz

- 421 Adieu Sozialpartnerschaft?  
*Welche Versuche sind von einer ÖVP-FPÖ Regierung zu erwarten?*  
 Andreas Wöckinger

## merk.würdig

- 425 Reisen ins finstere Herz des Rechts  
 Ines Rössl
- 429 Der Schutz des Menschen vor sich selbst als Eingriffslegitimation?  
 Nina Eckstein

## recht & gesellschaft

- 432 Parteispenden und staatliche Kontrolle  
*Regelungen und Lücken im Bereich der privaten Parteienfinanzierung*  
 Eva Pentz
- 443 Das gleichstellungspolitische Programm des Frauen\*Volksbegehrens  
*Repräsentation, Antidiskriminierung und Autonomie*  
 Christian Berger / Lisa Maria Weinberger
- 453 Ich, Großinquisitor\_in?  
*Eine Jesus-Geschichte für kritische Jurist\_innen*  
 Karol Felsner
- 465 Von Leaks und Lücken: Mandatsverlust in der ÖH?  
*Mandatsausübung, Strafrecht und Verbotsgesetz*  
 Emanuel Matti / Antonia Wagner

## debatte

- 476 Sozialhilferechtliche Differenzierung aufgrund des Aufenthaltsstatus von subsidiär  
 Schutzberechtigten?  
*Ausschluss nach dem NÖ MSG – VfGH 28. Juni 2017, E 3297/2016*  
 Marina Kaspar

## thema

- 488 Vorwort der Gastherausgeber\_innen: Männer im Un/Recht  
 Nina Eckstein / Maria Sagmeister / Paul Scheibelhofer
- 492 Prekäre Männlichkeiten  
*Die Figur des „homosexuellen Knabenschänders“ in Rechtsprechung und Strafrechtsent-  
 würfen zu Beginn des 20. Jahrhunderts*  
 Elisabeth Greif
- 498 Heterosexuelle Cis-Männlichkeiten im Asylrecht  
*Fälle außerehelicher Sexualität und intersektionaler Männlichkeit*  
 Ines Rössl
- 508 Männerhandel  
*Erfahrungsbericht nach vier Jahren Aufbauarbeit im Opferschutz für eine bislang kaum  
 wahrgenommene Betroffenengruppe*  
 Markus Zingerle
- 517 Wehrdienstverweigerung als geschlechtsspezifischer Fluchtgrund  
 Sarah Kahles
- 523 Integration durch Kriminalität  
 Birgit Mennel / Monika Mokre
- 534 Wirtschaftskriminalität und Männlichkeit  
 Clara Ifsits / Monika Stempkowski

- 541 Maskulinität in der Polizei: Was *Cop Culture* mit Männlichkeit zu tun hat.  
*Ein Essay*  
Rafael Behr
- 552 Zwischenbilanz: „Opferschutzorientierte Täterarbeit“  
*Stand der Entwicklung in Österreich und offene Fragen*  
Christian Scambor

## nach.satz

- 560 „Wir wollen nicht die Straßenseite wechseln ...  
... oder das Online-Forum verlassen müssen!“  
*Veranstaltung der Juristinnen am 26.09.2017 in der VHS Ottakring*  
Theresa Hammer

## 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) herausge-  
geben von: Philipp Hense-Lintschnig, Valerie Purth,  
Maria Sagmeister, Andreas Wöckinger

### 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 Präsenzdienler: Euro 25,-  
Einstiegsabo: Euro 11,-  
Einzelheft: Euro 19,-  
(Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)  
Erscheinungsweise: vierteljährlich

### Redaktion:

Angelika Adensamer, Flora Alvarado-Dupuy, Fabiane  
Baxewanos, Miriam Broucek, Isabell Doll, Lorenz  
Dopplinger, Nina Eckstein, Doris Einwallner, Karol  
Felsner, Ronald Frühwirth, Philipp Hense-Lintschnig,  
Kevin Fredy Hinterberger, Marion Guerrero, Matthias  
C. Kettemann, Andrea Kretschmann, Emanuel Matti,  
Eva Pentz, Nora Pentz, Valerie Purth, Ines Rössl,  
Maria Sagmeister, Caroline Voithofer, Nikolaus Wieser,  
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), 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 Stei-  
nert † (Frankfurt am Main), Bea Verschraegen (Wien/  
Bratislava), Ewald Wiederin (Wien), Maria Windhager  
(Wien), Michaela Windisch-Grätz (Wien), Ingeborg  
Zerbes (Bremen)

### Autor\_innen dieser Ausgabe:

Rafael Behr, Christian Berger, Nina Eckstein, Karol  
Felsner, Elisabeth Greif, Theresa Hammer, Clara Ifsits,  
Sarah Kahles, Marina Kaspar, Emanuel Matti, Birgit  
Mennel, Monika Mokre, Eva Pentz, Ines Rössl, Maria  
Sagmeister, Christian Scambor, Paul Scheibelhofer,  
Monika Stempkowski, Antonia Wagner, Lisa Maria  
Weinberger, Andreas Wöckinger, Markus Zingerle

### Gastherausgabe des themas:

Nina Eckstein, Maria Sagmeister, Paul Scheibelhofer

## Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1,  
1010 Wien (Geschäftsführung: Mag. Katharina Oppitz,  
Dkfm. André Caro) ist eine Tochtergesellschaft der  
Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH Stuttgart,  
Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart (Geschäftsfüh-  
rer: Dr. Christian Rotta, Dkfm. André Caro) und ist zu  
100% Medieninhaber der Zeitschrift juridikum. Der  
Werktitel „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 veröffent-  
lichten 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:

Philipp Hense-Lintschnig: philipp.hense@riseup.net  
Valerie Purth: valerie.purth@gmail.com  
Maria Sagmeister: maria.sagmeister@univie.ac.at  
Andreas Wöckinger: a.woeckinger@gmx.at  
Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“.

# Reisen ins finstere Herz des Rechts

Ines Rössl

---

Rezension zu: *Alexander Somek*, Rechtstheorie zur Einführung, Junius Verlag, Hamburg 2017, 224 Seiten, ISBN 9783885067832

*„In mir ragt eine hermeneutische Kluft. Ich verstehe mich selbst nicht.*

*Aber das macht mir nichts aus. Mitunter komme ich mit mir selbst besser zurecht, wenn ich über mein Verhalten nicht tiefsinnig werde. Mein Selbstverhältnis ist dann eben ein Rechtsverhältnis.“<sup>1</sup>*

In 7 Teilen und 200 Kurzkapiteln, die oft aus mehreren Absätzen, manchmal auch nur aus einem Satz, bestehen und in wittgensteinianischer („Wittgenstein! Ah...!“<sup>2</sup>) bzw. gesetzesförmiger Manier von § 1 bis § 200 durchnummeriert sind, schreibt *Alexander Somek* eine Einführung in die Rechtstheorie. Um eine Einführung handelt es sich insofern, als es um Grundlegendes geht. Auf den üblicherweise langatmigen Aufbau von Einführungswerken wird hingegen verzichtet.

Auch kann dieses Buch nicht nur Rechtstheorie-Einsteiger\_innen empfohlen werden. Im Gegenteil. Es ermöglicht ein vertieftes Verständnis, indem es hochkonzentriert als Destillat auftritt, „springende Punkte“<sup>3</sup> herausarbeitet und immer wieder überraschende Wendungen nimmt. Alte Fragen bekommen neue Relevanz, werden wieder zu einem echten intellektuellen Problem. Es geht dementsprechend, wenn auch in scheinbar einfachen Worten, ziemlich anspruchsvoll zur Sache. Auch sollte der/die Leser\_in eine gewisse Vertrautheit mit dem Recht mitbringen (zB ein Semester an einer Jus-Fakultät), um dem Text folgen zu können. Eine „Einführung“ im klassischen Sinn darf man sich nicht erwarten. Trotzdem oder gerade deswegen: Dieses Buch macht Spaß. Ja, es ist, wie die Rezensentin selbst feststellen konnte, möglich, bei rechtstheoretischer Lektüre immer wieder laut los zu kichern. Das Vergnügen liegt ua an der Form des Textes, der brüchig und mehrstimmig ist. So treten zB Figuren auf (*Zöglings, RichterIn, Verurteilter, Dichter, Kind...*), die sprechen und in Kurzdialoge treten dürfen, um zu veranschaulichen, aber auch um Gesagtes in Zweifel zu ziehen oder ironisch zu kommentieren. Die formale Brüchigkeit ist Programm, spiegelt auch das selbstreflexive und mehrfach gebrochene Wesen des Rechts.

---

1 § 24.

2 §§ 108, 129.

3 §§ 63, 71.

Gegenstand der Rechtstheorie ist, wie *Somek* im ersten Teil des Buchs erläutert, die Frage, wie rechtliches Wissen, also Wissen, das weiß, was Recht ist, möglich ist.<sup>4</sup> Diese Frage ist durch zumindest zwei Bedingungen bestimmt: Erstens sind rechtliches Wissen und Recht untrennbar miteinander verbunden, das Recht ist „nicht nur Gegenstand, sondern auch das Subjekt seines Wissens“.<sup>5</sup> Zweitens geht es um einen kritischen Wahrheitsanspruch: Rechtliches Wissen „tritt implizit mit dem Anspruch auf, das Recht *richtig* zu wissen“.<sup>6</sup>

Nach solch grundlegenden Weichenstellungen nimmt das Buch seinen Weg durch verschiedene rechtstheoretische Denkart, beginnend mit dem oftmals als „Begriffsjurisprudenz“ bezeichneten Rechtsformalismus (Teil 2). *Somek* weist zunächst auf die produktive Kraft systematisierenden (Rechts-)denkens hin, bevor er anhand der von Freiheitsbewegung und Rechtsrealismus geäußerten Kritik (Teil 3) sichtbar macht, warum der Formalismus dennoch nachhaltig erschüttert wurde. Die Positionen des Rechtsrealismus, es gebe keinen von der Moral unabhängigen Autoritätsanspruch des Rechts und juristische Begriffsgebäude verschleiern die faktische Funktionsweise des Rechts, sind, so konstatiert *Somek*, plausibel. Aber lässt sich die „interne Normativität des Rechts“ einfach als irrelevant beiseite schieben?<sup>7</sup>

Hier setzt nun die Beschäftigung mit dem Rechtspositivismus und zwar zunächst mit *Kelsen* ein (Teil 4). Die Leserin lernt ua etwas über Idealisierungsanfälligkeiten des Rechts, über das Ineinandergreifen von Rechtsanwendung und Rechtsschöpfung und über das Rätsel rechtlichen Sollens. Ihr tritt ein düster-nüchternes Bild des Rechts entgegen: „Das Kelsen'sche Rechtssystem ist die Universalisierung der kolonialen Situation Westgaliziens zur Idee des Rechts. Das Recht ist zutiefst fremd, zutiefst arrogant und zutiefst willküranfällig. *Dichter*: 'Kelsen hat tiefer ins Herz des Rechts geblickt als andere.'“<sup>8</sup> Die den intellektuellen Niedergang des Rechtspositivismus verkörpernde Figur hingegen ist *Hart* („eine unriskante Rechtstheorie“<sup>9</sup>). Von dort geht es weiter zur rechtspositivistischen Grundannahme, das Recht bestehe aus Regeln (Teil 5). Dadurch rückt die Frage des richtigen Sprachgebrauchs ins Zentrum, und es scheint, als könnte so die moralische Frage, was zu tun ist, umschifft und eine „moralunabhängige Normativität“<sup>10</sup> gefunden werden. Ua jene Fragen, die sich bei der Auslegung von Rechtsnormen stellen (ist ein Blindenhund wirklich ein Hund und darf daher – wie andere Hunde – nicht in den Park mitgenommen werden?), zeigen jedoch, dass dieses Ansinnen eher „den Charakter eines Ablenkungsmanövers“<sup>11</sup> hat. Die Norm steuert eben

---

4 § 1.

5 § 4.

6 § 6.

7 § 82.

8 § 101.

9 § 108.

10 § 116.

11 § 118.

gerade nicht ihre eigene Anwendung. Das ist der Punkt, an dem der Rechtspositivismus seine entscheidende Erschütterung erfährt. Diese wird befördert durch soziologische Rechtstheorien, welche die Zirkularität des Verhältnisses von Norm und Normanwendung und das „Verwobensein von Recht und rechtlichem Wissen“<sup>12</sup> im Auge haben (*Somek* behandelt idZ *Sander* und *Luhmann*), sowie durch Zugänge, die nicht die Regel, sondern die Entscheidung ins Zentrum rechtstheoretischen Nachdenkens stellen.

Die Überleitung geht von *Schmitt* zu *Dworkin* und seinem „institutionellen Rechtsdenken“ (Teil 6). Der hier wieder einmal auftauchenden Hoffnung, es ließe sich für rechtliche (Abwägungs-)Fragen eine (!) richtige Lösung finden, erteilt *Somek* eine Absage und stellt idZ die Positionen der *Critical Legal Studies* vor (Teil 7). Eine deren Beobachtungen ist, dass das rechtliche Wissen in seinem Versuch, ein Abwägungsergebnis argumentativ zu rechtfertigen, unaufhörlich dieselben einander widerstreitenden sozialetischen Positionen ins Spiel bringt, ohne dass es ein übergeordnetes Kriterium gäbe, das im konkreten Fall eine Entscheidung für die eine oder andere vorgäbe. Es lassen sich die im Widerstreit befindlichen Argumente zusammentragen, aber nicht mehr. „Argumente sind in sich intellektuell so stumm wie Voten.“<sup>13</sup> Ließe sich juristische Entscheidungsfindung also als Abstimmungsprozess verstehen? Tatsächlich wurde die *Social Choice Theory* auch rechtstheoretisch fruchtbar gemacht (behandelt wird va *Katz*). Man trifft hier jedoch abermals auf Unbestimmtheit, paradoxe Ergebnisse und Kreisbewegungen. Damit eine Entscheidung möglich ist, muss das Recht diese „seine natürliche Tendenz zur Unentschiedenheit unterdrücken.“<sup>14</sup> Fazit: „Im Ergebnis ist und bleibt das juristische Denken immer frustrierend.“<sup>15</sup>

Also, *is that all there is?*<sup>16</sup> – Nämlich strategisches Handeln im und mit dem Recht einerseits und moralische Gründe andererseits? Auf Fragen wie diese antwortend beschäftigt sich *Somek* mit dem „Rechtsverhältnis“ und skizziert jene Position, die er in seinem jüngsten Werk<sup>17</sup> näher ausarbeitet. Dieser letzte Teil des Buchs macht zwar neugierig auf mehr, jedoch merkt man ihm leider die Verknappung der Gedankengänge an.

Das vielleicht größte Verdienst des Buchs ist, dass es auf Schritt und Tritt die Faszination und existentielle Dimension der Beschäftigung mit Rechtstheorie vermittelt. Die Leserin erfährt die in der Rechtstheorie liegenden Verstörungen, aber auch die Lust an den abschüssigen Pfaden des Denkens. Dabei wird die Gewalt des Rechts nicht ausgeblendet, ebenso wenig wie die in das Recht gesetzte Hoffnung, ein Scharnier zu sein, das die Ver-

---

12 § 123.

13 § 163.

14 § 169.

15 § 187.

16 Titel eines Songs von *Jerry Leiber* und *Mike Stoller*, den als erste *Peggy Lee* 1969 interpretierte.

17 *Somek*, *The Legal Relation. Legal Theory After Legal Positivism* (2017).



stehenskluft zwischen den Menschen zumindest zu überbrücken hilft.<sup>18</sup> Es geht ums Ganze. So handelt es sich denn auch – trotz aller Vergnüglichkeit – um ein durch und durch ernsthaftes Buch: Das Recht und die Befassung damit erweisen sich als „Komödien, die lachen machen und die zum Weinen sind“<sup>19</sup>.

Mag.<sup>a</sup> Ines Rössl ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien (bei Prof.<sup>in</sup> Elisabeth Holzleithner) und Redaktionsmitglied des *juridikum*; ines.roessler@univie.ac.at

---

<sup>18</sup> Vgl § 27.

<sup>19</sup> Aus dem Gedicht „Böhmen liegt am Meer“ von *Ingeborg Bachmann*, das auf das Schauspiel „The Winter’s Tale“ von *Shakespeare* verweist.

# Der Schutz des Menschen vor sich selbst als Eingriffslegitimation?

Nina Eckstein

---

Rezension zu: *Frederike Kolbe*, Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung. Grundrechtliche Grenzen paternalistischen Staatshandelns in: *Fundamenta Juridica*, Beiträge zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Nomos-Verlag 2017, 437 Seiten, ISBN: 978-3-8487-3623-2

## 1. Einleitung

*Kolbe* fragt in ihrer Arbeit nach den grundrechtlichen Grenzen paternalistischen Staatshandelns iZm der Steuerung des individuellen Gesundheitsverhaltens von Bürger\_innen. Es ist relativ unbestritten, dass der Schutz Dritter durchaus staatliche Interventionen zulässt, die in die individuelle Sphäre des/der Einzelnen eingreifen. Gesetzliche Rauchverbote in Lokalen bspw lassen sich mit Blick auf den Schutz von Nichtraucher\_innen so legitimieren.

Die Autorin geht jedoch einen Schritt weiter und nimmt sich der äußerst komplexen Fragestellung an, inwieweit staatliche Eingriffe in das Gesundheitsverhalten auch dann grundrechtlich legitimiert sein können, wenn es gerade nicht um den Schutz Dritter geht, sondern vordergründig um den Schutz des/der individuell Betroffenen selbst? Anders formuliert: Ist der Schutz des Menschen vor sich selbst hinreichende Legitimation für staatliches Eingriffshandeln? Menschen mit Autonomiedefiziten und Eingriffe in deren Grundrechte werden in vorliegender Arbeit diesbezüglich nicht in den Vordergrund gerückt. Dies wäre jedoch durchaus auch eine äußerst spannende Fragestellung gewesen.

Als grundrechtlicher Referenzpunkt dient das deutsche Grundgesetz<sup>1</sup> (GG). Konkretisiert werden die Überlegungen durch Art 1 Abs 1 GG (Würde des Menschen)<sup>2</sup> und Art 2 Abs 1 und 2 GG (Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung und Recht auf körperliche Unversehrtheit)<sup>3</sup>.

---

1 dBGBI I 1949/1 idF dBGBI I 2017/2347.

2 Art 1 Abs 1 GG: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

3 Art 2 Abs 1 GG: Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Abs 2: Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Die Arbeit ist in zwei Hauptteile gegliedert. Im ersten Teil widmet sich die Autorin ausführlich der Grundlegung staatlicher Gesundheitssteuerung. Entlang von steuerungstheoretischen Konzepten aus der Verhaltensökonomie sowie rechtsphilosophischen Überlegungen hinsichtlich paternalistischen Staatshandelns wird die Basis für die äußerst detaillierte rechtsdogmatische Auseinandersetzung im zweiten Teil gelegt.

## 2. Individuelles Gesundheitsverhalten als staatliches Steuerungsziel

Individuelles Gesundheitsverhalten lässt sich mithilfe von rechtlichen Geboten und Verboten effizient steuern. Als Bezugspunkt dient hierfür die klassische Denkfigur des *homo economicus*, wonach der Mensch ein rationales Wesen ist und unter Abwägung aller Gesichtspunkte nach größtmöglichem Nutzen strebt. Sowohl gesetzliche Verbote als auch finanzielle Anreize sind demnach ein zielführendes Steuerungselement hinsichtlich des Gesundheitsverhaltens des/der Einzelnen.

Gesundheitsbezogene Entscheidungen fallen jedoch häufig nicht ausschließlich aus einem rationalen Kosten-Nutzen-Kalkül, sondern sind eng verwoben mit psychologischen und sozialen Komponenten. Die Beeinflussung der sog Entscheidungsarchitekturen des Individuums (*nudges*) ermöglicht einen informellen und indirekten Zugriff auf innere Präferenzen in konkreten Entscheidungssituationen. Staatliche Verhaltenssteuerung erfolgt allerdings auch über „erzieherische“ Maßnahmen, bspw durch öffentlichkeitsbezogene Informationen, und zielt auf Veränderung der eigenen Willensbildung ab. Die unterschiedlichen Spielarten steuerungstheoretischer Möglichkeiten stehen in engem Konnex zu grundrechtlichen Überlegungen (Kap 4).

## 3. Der „fürsorgerliche“ Staat

Parallel zur Frage, welcher Steuerungsmittel sich der Staat bedient, werden im vorliegenden Buch auch grundlegende rechtsphilosophische und staatstheoretische Überlegungen dahingehend angestellt, wie paternalistisch oder liberal sich der Rechtsstaat seinen Bürger\_innen gegenüber geben darf. Hierfür beleuchtet die Autorin rechtsphilosophische Paternalismustheorien und greift ua auf zwei Begründungslinien zurück, die in engem Zusammenhang mit staatlichen Fürsorgeüberlegungen in Bezug auf individuelles Gesundheitsverhalten stehen. Ein sog *harter Paternalismus* greift „fürsorglich“ in das Verhalten selbstbestimmter, erwachsener Bürger\_innen ein und stellt ein objektives Wohl – in diesem Fall die Gesundheit – über die individuelle Entscheidungsfreiheit. Demzufolge wäre ein Verbot ungesunder Lebensmittel oder Verhaltensweisen legitimiert. Demgegenüber steht ein sog *weicher Paternalismus*, der grundsätzlich darauf abzielt, die individuelle Autonomie und Entscheidungsfreiheit zu erhalten und nur dort Restriktionen zulässt, wo aufgrund fehlender oder mangelnder Selbstbestimmungskompetenz (zB bei Kindern) ein Schutz vor sich selbst bzw vor Selbstgefährdung erforderlich scheint.

#### 4. Rechtsdogmatische Auseinandersetzung

Nach Ansicht *Kolbes* scheint ein *weicher Paternalismus* im Lichte von Art 1 Abs 1 GG und dessen umfassendem Menschenwürde-Postulat grundrechtlich eher gedeckt, als ein *harter Paternalismus*.

In direktem Zusammenhang mit diesem grundlegenden Menschenwürdepostulat steht Art 2 Abs 1 GG, aus dem sich eine allgemeine Handlungsfreiheit in seiner äußeren, und ein allgemeines Persönlichkeitsrecht iS einer grundsätzlichen Persönlichkeitsentfaltung als innere Dimension ableiten lässt. Beides stellt eine mögliche Schranke für staatliche Eingriffe in gesundheitsbezogenes Verhalten dar.

Setzt man die grundrechtlichen Gewährleistungen aus Art 1 Abs 1 iVm Art 2 Abs 1 GG zu staatlichen Steuerungsmöglichkeiten in Bezug, konstatiert *Kolbe*, dass in Hinblick auf eine allgemeine Handlungsfreiheit staatliche Verbote, aber auch monetäre Anreize in Form von steuerlichen Lenkungen, durchaus als ungerechtfertigte Eingriffe zu werten sind.

In Hinblick auf das aus Art 2 Abs 1 GG ableitbare allgemeine Persönlichkeitsrecht muss wiederum das „erzieherische“ Staatshandeln hinterfragt werden. Hier kommt die Autorin zu einer äußerst differenzierten Antwort: Staatliches edukatorisches Einwirken auf individuelles Gesundheitsverhalten ist nicht per se als grundrechtlich problematisch zu werten. Geht die staatliche Informationsbildung allerdings über ein bestimmtes Maß hinaus, insofern eine Kumulation mehrerer edukatorischer Steuerungsmittel dazu führt, dass diese „...als Mittel der Denormalisierung ein stigmatisierendes, prägendes gesellschaftliches Umfeld sozialer Verhaltens- und Persönlichkeitserwartungen schaffen“ (S 255), dann wäre eine grundrechtliche Eingriffsüberschreitung anzunehmen.

Als grundlegende Aussage vorliegender Arbeit lässt sich daher festhalten, dass staatliche Steuerung individuellen Gesundheitsverhaltens nicht per se grund- und verfassungsrechtlich illegitim ist. Vor der Hintergrundfolie eines freiheitlich ausgerichteten Rechtsstaates steht die mündige und selbstbestimmte Person jedoch im Zentrum. Dies bildet die grundrechtliche und politische Schranke, die einem überbordenden Staat, der allein aufgrund kollektivistisch ausgerichteter Gesundheitsüberlegungen agiert, Einhalt gebieten muss. Gerade dieser Umstand ist vor dem Hintergrund neoliberaler Diktate hinsichtlich (Kosten)Effizienz und Steigerung von Leistungsvermögen durch (präventive) Steuerung von Gesundheitsverhalten von aktueller Bedeutung.

# Parteispenden und staatliche Kontrolle

## Regelungen und Lücken im Bereich der privaten Parteienfinanzierung

Eva Pentz

---

### 1. Einleitung

Die Finanzierung politischer Parteien und KandidatInnen durch Privatpersonen erregte im Nationalratswahlkampf 2017 erneut die Gemüter: Welche Partei erhält wie viele Spendengelder, wie transparent sind private Mittelzuflüsse und sollen hohe Einzelspenden überhaupt zulässig sein?<sup>1</sup> Die Frage der Regulierung privater Spenden an politische Parteien ist dabei keine neue, ebenso wenig wie die der Finanzierung eines politischen Systems: Moderne Demokratien haben bereits seit vielen Jahrzehnten grundsätzliche Überlegungen anzustellen, wie politische Parteien innerhalb eines repräsentativ-demokratischen Systems finanziert werden, und welche Rolle die öffentliche Hand bzw. Private dabei einnehmen sollen.<sup>2</sup> Das (Nicht-)Vorhandensein finanzieller Mittel oder insb. ihre (Ungleich-)Verteilung zwischen im Wettstreit stehenden politischen Parteien oder KandidatInnen kann das demokratische System schließlich grundlegend ins Wanken bringen, etwa durch intransparente Abhängigkeitsverhältnisse oder unerwünschte Beeinflussungen der Wahlen durch private GeldgeberInnen.<sup>3</sup>

Der Umgang mit Parteispenden ist somit keine spezifisch österreichische oder gar neue Problematik, sondern zentraler Aspekt staatlicher Regelungssysteme zur Politikfinanzierung. Im Folgenden soll die österreichische Rechtslage zu Parteispenden und deren Kontrolle dargestellt werden. Anschließend wird als Vergleich die slowenische Rechtslage herangezogen.

- 
- 1 Vgl. *Weissensteiner*, Kern verpasst SPÖ strengere Regeln für Annahme von Spenden, *DerStandard* v. 18.8.2017, <http://derstandard.at/2000062823396/Kern-verpasst-SPOe-stroengere-Regeln-fuer-Annahme-von-Spenden> (19.10.2017); *NN*, KTM-Chef Pierer spendet der ÖVP 436.563 Euro, *DiePresse* v. 1.8.2017, <http://diepresse.com/home/innenpolitik/5261871/KTM-Chef-Pierer-spendet-der-OeVP-436563-Euro> (19.10.2017). *Metzger*, KTM-Chef Pierer; „Ich kaufe mir keine Abgeordneten“, *Kurier* v. 30.7.2017, <https://kurier.at/politik/inland/ktm-chef-stefan-pierer-ich-kaufemir-keine-abgeordneten/277.714.370> (20.10.2017).
  - 2 Die ersten Modelle direkter staatlicher Förderungen entwickelten sich bereits in den 1950er Jahren, ua in Costa Rica, Uruguay und Deutschland; *Nassmacher*, The Funding of Party Competition. Political Finance in 25 Democracies (2009) 23f, 291. Im Jahr 2014 gab es in allen EU-Staaten (mit Ausnahme Maltas, das an einer Implementierung einer derartigen Regelung arbeitete) öffentliche Förderungen für politische Parteien; *Van Klingeren/Orozco/Von Spanje/de Vreese*, Party Financing and Referendum Campaigns in EU Member States, Studie der Fachabteilung C: Bürgerrechte und konstitutionelle Angelegenheiten, Europäisches Parlament, März 2015, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519217/IPOL\\_STU%282015%29519217\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/519217/IPOL_STU%282015%29519217_EN.pdf) (19.10.2017) 14f, 22ff.
  - 3 *Casas-Zamora*, paying for democracy: political finance and state funding for parties (2005) 4f. *Nassmacher*, Funding 24f, 291ff.

## 2. Parteispenden in Österreich

### 2.1. Allgemeines zur Parteienfinanzierung in Österreich

Das österreichische System der Parteienfinanzierung wurde im Jahr 2012 einer grundlegenden Novellierung unterzogen. Auslöser war ua ein Evaluierungsbericht der *Staaten-Gruppe des Europarates zur Bekämpfung von Korruption* (GRECO) aus 2011<sup>4</sup>, der sich mit der Transparenz der Parteienfinanzierung in Österreich befasste und deutliche Kritik an der Gesetzeslage äußerte. Diese sehe zwar im internationalen Vergleich eine der höchsten Parteienförderungen pro WählerIn vor, entspreche jedoch „bei weitem nicht“ den Empfehlungen des Europarates gegen Korruption; dies betraf auch die Bestimmungen zu Parteispenden.<sup>5</sup>

Das *Bundesgesetz vom 2. Juli 1975 über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien* (PartG 1975)<sup>6</sup> wurde nunmehr von zwei Gesetzen abgelöst: Das *Parteiengesetz 2012* (PartG)<sup>7</sup> und das *Parteienförderungsgesetz 2012* (PartFörG)<sup>8</sup> sollten umfassende Transparenz hinsichtlich der Finanzierung politischer Parteien schaffen.<sup>9</sup>

### 2.2. Zulässigkeit von Parteispenden

Ein wesentlicher Teil der Novellierung war die Regulierung privater Spenden. Jede politische Partei<sup>10</sup> kann grundsätzlich Spenden<sup>11</sup> annehmen (§ 6 Abs 1 PartG), allerdings wird erstmalig in Österreich die Annahme gewisser Spenden – abhängig von der Person der SpenderInnen bzw der Höhe des Betrags – untersagt (absolute bzw wertmäßige Spendenannahmeverbote).<sup>12</sup> Diese Verbote gelten für die politische Partei ebenso wie für Gliederungen der Partei, für Abgeordnete, WahlwerberInnen und nahestehende Organisationen (§ 6 Abs 9). Sie betreffen gem § 6 Abs 6:

---

4 GRECO, Dritte Evaluierungsrunde. Evaluierungsbericht über die Transparenz der Parteienfinanzierung in Österreich (Thema II) (2011). Siehe auch *Europarat*, Rec (2003) 4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, 8.4.2003; *Sickinger*, Politisches Geld. Parteienfinanzierung und öffentliche Kontrolle in Österreich (2014) 22ff.

5 GRECO, Österreich (2011) 16-26 (16).

6 BGBl 1975/404.

7 Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien BGBl I 2012/56.

8 Bundesgesetz über Förderungen des Bundes für politische Parteien BGBl I 2012/57.

9 Die Aufteilung war pragmatisch begründet: Für das PartG wurde aufgrund der Verfassungsbestimmungen eine Zweidrittelmehrheit im Nationalrat benötigt. Die Oppositionsparteien stimmten wegen der geplanten Erhöhung der Parteienförderung nicht zu. So wurde das PartG mit qualifizierter Mehrheit (SPÖ, ÖVP, Grüne) beschlossen, das PartFörG nur mit einfacher Mehrheit (SPÖ, ÖVP). *Sickinger*, Politisches Geld 139.

10 Die §§ 4-12 PartG gelten sinngemäß auch für wahlwerbende Gruppen, die keine politischen Parteien sind (§§ 2 Z 2, 13).

11 Spenden werden als „Zahlungen, Sachleistungen oder lebende Subventionen“ (§ 2 Z 5 PartG) definiert, letzteres umfasst kostenloses oder ohne entsprechende Vergütung zur Verfügung gestelltes Personal. Zum Spendenbegriff siehe *Zögernitz/Lenzhofer*, Politische Parteien. Recht und Finanzierung (2013) § 2 Rz 27ff.

12 *Zögernitz/Lenzhofer*, PartG § 3 Rz 22.

- Spenden von parlamentarischen Klubs und Parteiakademien,
- von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, gemeinnützigen Einrichtungen und Einrichtungen, die der Förderung des Breitensports dienen,
- von Unternehmen, an denen die öffentliche Hand mit mindestens 25% beteiligt ist,
- von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen über einem Betrag von 2.500 €,
- Spenden in bar über einem Betrag von 2.500 €,
- anonyme Spenden über einem Betrag von 1.000 €,
- Spenden von Personen über einem Betrag von 1.000 €, die erkennbar eine Spende einer nicht genannten dritten Person weiterleiten wollen,
- Spenden, die der Partei erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteils gewährt werden sowie
- Spenden von Dritten, die diese gegen ein von der Partei zu zahlendes Entgelt einwerben.<sup>13</sup>

Verboten sind damit generell Spenden von bestimmten parteinahen Einrichtungen, die ebenso Förderungen der öffentlichen Hand erhalten. Auch Spenden von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und der öffentlichen Hand nahestehenden Unternehmen sind unzulässig. Damit soll verhindert werden, dass Fördermittel bzw öffentliche Mittel entgegen ihrem Zweck (parlamentarische Arbeit, Bildungsarbeit bzw wirtschaftliche Tätigkeit des Staates) direkt an eine Partei fließen. Andere Spenden werden ab einer gewissen – relativ hoch angesetzten – Wertgrenze und bei Vorliegen gewisser Eigenschaften der SpenderInnen oder bei gewisser Spendenintention untersagt, um das Risiko der unzulässigen Beeinflussung gering zu halten.<sup>14</sup> Auch Spenden von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen sind ab einer gewissen Höhe verboten.

Die Spendenannahmeverbote wenden sich nur an die Parteien, nicht an die SpenderInnen. Parteien können allerdings unzulässige Überweisungen an sie kaum verhindern. Sie müssen diese jedoch unverzüglich, spätestens bis zur Abgabe des Rechenschaftsberichts, an den Rechnungshof (RH) weiterleiten. Dieser hat sie zu verwahren, zu veröffentlichen und an mildtätige oder wissenschaftliche Einrichtungen weiterzuleiten (§ 6 Abs 7 u 8).<sup>15</sup> Einen Anwendungsfall gab es dafür bisher noch nicht.<sup>16</sup>

13 Die Regelungskompetenz des Bundes stützt sich auf Art 10 Abs 1 Z 1 u Z 7 B-VG. Allerdings können die Länder gem § 6 Abs 10 PartG (Verfassungsbestimmung) strengere Vorschriften erlassen; Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien haben dies getan. Bspw sind gem § 10 Abs 1 lit b Vbg Parteienförderungsgesetz (LGBI 2012/52 idgF) anonyme Spenden untersagt.

14 Vgl zu den einzelnen Spendenannahmeverboten *Zögernitz/Lenzhofer*, PartG § 6 Rz 22ff.

15 Das Gesetz regelt die Auswahl der Einrichtungen nicht näher; der RH hat eine Vorgehensweise festgelegt, siehe *RH*, Sonderaufgaben des RH nach: Parteiengesetz 2012. Medientransparenzgesetzen. Unvereinbarkeits- und Transparenzgesetz, Bund 2015/10, 99ff. *Rechnungshof*, Tätigkeitsbericht des Rechnungshofs für das Jahr 2012, Bund 2012/13, 71.

16 Der RH fand in einem Fall konkrete Anhaltspunkte für eine unzulässige Spende eines Unternehmens. Dieses stand – indirekt, via einer 100%-Tochtergesellschaft des Landes Kärnten – zu 30% im Eigentum der öffentlichen Hand. Der UPTS entschied jedoch, dass § 6 Abs 6 Z 5 PartG nur auf direkte Beteiligungen der öffentlichen Hand an einem Unter-

Zu erwähnen sind in diesem Kontext auch Sponsoring und Inserate<sup>17</sup>, also Leistungen für politische Parteien, die den Spenden inhaltlich ähnlich sind: Parteien erhalten bei Sponsoring und Inseraten finanzielle Zuwendungen, für die es eine Gegenleistung – nämlich die Sichtbarkeit der SponsorInnen bzw InserentInnen – gibt. Deren realer Wert ist jedoch schwer zu beurteilen, häufig enthält die Zahlung für das Sponsoring bzw Inserat einen gewissen Spendenanteil.<sup>18</sup> Anders als bei Spenden definierte der Gesetzgeber hier keine absoluten oder wertmäßigen Beschränkungen<sup>19</sup> – so können auch Parlamentsklubs, öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Unternehmen, die im Eigentum des Staates stehen, bei Parteiveranstaltungen als SponsorInnen auftreten oder Inserate in Parteimedien schalten.

Ob diese Ausnahme von der grundsätzlichen Intention, gewisse Mittelflüsse zu untersagen, Kalkül des Gesetzgebers war, oder ob bei diesen Bestimmungen, die erst im Zuge der Verhandlungen im Verfassungsausschuss des Nationalrats ergänzt wurden, schlicht auf derartige Annahmeverbote vergessen wurde, ist leider nicht nachvollziehbar.<sup>20</sup>

## 2.3. Offenlegung von Spenden in Rechenschaftsberichten

### 2.3.1. Angaben im Rechenschaftsbericht

Als Kernelement der Transparenzverpflichtungen des PartG ist für jede politische Partei<sup>21</sup> ein jährlicher Rechenschaftsbericht vorgesehen, der die Einnahmen und Ausgaben der Partei umfassend darstellen soll. Der Bericht muss von zwei WirtschaftsprüferInnen (§§ 8, 9 PartG)<sup>22</sup> unterzeichnet und binnen vorgegebener Frist an den RH übermittelt werden. Die hierarchisch höchste Ebene der Partei, die „Parteizentrale“, trifft die Verantwortung, alle Ebenen bis hin zur Gemeindeebene in den Bericht einzubeziehen.

---

nehmen abstelle, indirekte Beteiligungen seien nicht erfasst. Daher sei die Spende zulässig gewesen (UPTS 4.11.2015, 610.005/0002-UPTS/2015). Ob dies der Intention des Gesetzgebers entspricht, ist fraglich.

17 Sponsoring umfasst „jede Zahlung, Sachleistung oder lebende Subvention“ einer natürlichen oder juristischen Person mit dem Ziel, ihren Namen, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern, indem insb bei Veranstaltungen Stände angemietet oder sonst das Logo oder der Firmenname, zB im Rahmen von Veranstaltungen verwendet wird (§ 6 Z 6 PartG). Als Inserat definiert wird eine gegen Zahlung, Sachleistung oder lebende Subvention veranlasste Veröffentlichung in Medien, deren Medieninhaberin eine politische Partei ist (§ 6 Z 7 PartG).

18 Vgl zu Sponsoring *Morlok/Alemanni/Streit*, Sponsoring: ein neuer Königsweg der Parteienfinanzierung? (2006).

19 Die Landesgesetzgeber können auch bez Sponsoring und Inserate strengere Bestimmungen erlassen (Verfassungsbestimmung § 7 Abs 4 PartG). Davon hat bisher lediglich Salzburg Gebrauch gemacht und ein landesgesetzliches Annahmeverbot von Inseraten gewisser (teil-)staatlicher Unternehmen normiert (§ 6 Abs 2 Sbg Parteienförderungsgesetz LGBl 1991/79 idGF).

20 Vgl ErläutRV 1782 BlgNR 24. GP; AB 1844 BlgNR 24.GP.

21 Die Verpflichtung trifft dabei jede politische Partei, die seit dem 1.1.2000 ihre Satzung beim Innenministerium hinterlegt hat, oder die seit diesem Datum bei Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern oder zum Europäischen Parlament angetreten ist; ebenso wahlwerbende Gruppen, die seit dem 1.7.2012 bei genannten Wahlen angetreten sind (§ 16 Abs 4 PartG). Zur generellen Rechenschaftspflicht aller Parteien vgl das von der KPÖ angestrebte Verfahren VfGH 2.3.2017, G364/2016-7, G366/2016-7.

22 Siehe dazu mwN *Zögernitz/Lenzhofer*, PartG §§8-9; RH, Sonderaufgaben 40ff, 110ff.



Zu den Spendeneinnahmen einer Partei enthält der Rechenschaftsbericht an mehreren Stellen Informationen: Gemäß § 5 PartG sind Einnahmen aus Spenden als Summe in den Einnahmen-Aufstellungen der Bundes- sowie der Landesorganisationen offenzulegen. In einer Anlage des Berichts („Spendenliste“) sind die erhaltenen Spenden einerseits nach gewissen EmpfängerInnen, andererseits nach bestimmten SpenderInnen aufzulisten (§ 6 Abs 2 u 3).

Übersteigen Spenden die Summe von 3.500 € im Kalenderjahr (Addition aller von einer Person bei einer Partei eingehenden Spenden), so sind auch Name und Anschrift der Spenderin/des Spenders im Bericht anzuführen. Spenden an Bundes-, Landes- und Bezirksorganisationen (aber nicht an Gemeindeorganisationen!) sind dafür zusammenzurechnen (§ 6 Abs 4).

Auch Sponsoring und Inserate sind auszuweisen. Die Wertgrenzen sind allerdings weniger streng: Sponsoringeinnahmen sind ab 12.000 € jährlich mit Namen und Adresse der SponsorInnen auszuweisen. Inserate sind ab einem Betrag von 3.500 € pro Inserat mit Namen und Adresse der InserentInnen anzugeben; allerdings sind ex lege nur jene Inserate von der Regelung umfasst, die in einem Medium veröffentlicht werden, dessen MedieninhaberIn eine politische Partei ist (vgl Definition in § 2 Z 7). Medien, die bspw von nahestehenden Organisationen der Partei (als Verein organisierte Jugendorganisationen etc) veröffentlicht werden, fallen somit nicht unter die Offenlegungspflicht (§ 7).

### 2.3.2. Kontrolle des Rechenschaftsberichts

Die Kontrolle der Rechenschaftsberichte wurde mit der Novelle neu konzipiert: Der RH hat die „ziffernmäßige Richtigkeit des Rechenschaftsberichts sowie dessen Übereinstimmung mit diesem Bundesgesetz“ zu überprüfen (§ 10 Abs 2). Im Fall einer positiven Prüfung haben der RH sowie die Partei selbst den Bericht auf ihren Websites zu veröffentlichen (§ 10 Abs 3).

Bei konkreten Anhaltspunkten für Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten im Rechenschaftsbericht hat der RH ein Stellungnahmeverfahren einzuleiten bzw bei weiter bestehenden Anhaltspunkten eineN dritteN WirtschaftsprüferIn zu beauftragen (§ 10 Abs 4 u 5).<sup>23</sup> Bei weiterhin nicht ausgeräumten Verstößen gegen Rechenschaftspflichten, gegen die Regelung zur Unzulässigkeit gewisser Spenden oder die Beschränkung von Wahlwerbungsausgaben hat der RH dem Unabhängigen Parteien-Transparenz-Senat (UPTS) eine Mitteilung zu machen (§ 10 Abs 6).

Der RH hat somit keine selbständigen Einschau- und Prüfrechte nach dem PartG. Er kann bspw keine Einsicht in die Buchhaltung der Parteien nehmen oder Unterlagen von Parteien anfordern, wie dies bei regulären Gebarungsüberprüfungen des RH der Fall ist

---

23 Zur Problematik der Auswahl und Kostentragung dritter WirtschaftsprüferInnen siehe RH, Sonderaufgaben 43, 46.

(§ 3 RHG<sup>24</sup>). Die originäre Prüfung der Rechenschaftsberichte ist den WirtschaftsprüferInnen vorbehalten. Die Kontrolle des RH stützt sich also in Bezug auf den Wahrheitsgehalt und die Vollständigkeit der Berichte großteils auf die Bestätigung der WirtschaftsprüferInnen. Die ihm dennoch zugesprochene Kontrollfunktion kann der RH somit nur eingeschränkt iSe Prüfung der Berichte vom Schreibtisch aus wahrnehmen. Auch bei festgestellten oder vermuteten Verstößen kann er nicht selbst nachprüfen, sondern lediglich die Partei zur Stellungnahme auffordern oder – als zweiten Schritt – eineN weitereN WirtschaftsprüferIn beauftragen.

Trotz eingeschränkter Prüfmöglichkeiten stellte der RH bei den bisherigen Rechenschaftsberichten regelmäßig formale wie inhaltliche Mängel fest, die zu Stellungnahmeverfahren führten.<sup>25</sup> Allerdings können die Parteien im Zuge dessen Verbesserungen der Rechenschaftsberichte vornehmen, die strafbefreiend wirken. Ist bspw in der fristgerecht eingebrachten Version des Rechenschaftsberichts eine offenzulegende Spende nicht ausgewiesen, und stellt der RH diesen eigentlich sanktionsbedrohten Umstand fest, so hat er die Partei zur Stellungnahme aufzufordern. Korrigiert die Partei idF die Angaben, können keine Sanktionen verhängt werden. Die Parteien könnten also in einer ersten Runde „testen“, ob etwaige Verstöße durch den RH entdeckt werden; findet der RH sie trotz eingeschränkter Prüfkompetenz, könnten sie straffrei noch korrigiert werden.

Im Ergebnis führt dies zu der Situation, dass dem RH zwar die Kontrolle der Rechenschaftsberichte politischer Parteien übertragen wurde, ohne ihn jedoch mit den nötigen Kompetenzen zur tatsächlichen Überprüfung auszustatten. Trotzdem hat der RH die Berichte der Parteien anschließend zu veröffentlichen. Dies kann gegenüber der Öffentlichkeit den fälschlichen Eindruck einer tatsächlichen „Zertifizierung“ des Inhalts der Berichte erwecken.

#### 2.4. Offenlegung von Großspenden

Neben den Angaben zu Spenden und SpenderInnen im Rechenschaftsbericht bestehen kurzfristige Meldepflichten hinsichtlich Spenden, die im Einzelfall über 50.000 € betragen. Diese Großspenden sind unverzüglich dem RH zu melden und von diesem mit Namen und Anschrift der SpenderInnen auf seiner Website zu veröffentlichen (§ 6 Abs 5). Seit Einführung der Regelung sind insgesamt 60 Großspenden idHv rd 28,73 Mio € gemeldet worden. Allein 20,47 Mio € spendete *Frank Stronach* an seine Partei.<sup>26</sup>

Auch hier beschränkt sich die Tätigkeit des RH auf die Veröffentlichung der Meldungen der Parteien. Eine Kontrolle ist nicht vorgesehen und aufgrund der begrenzten Melde-

---

24 Rechnungshofgesetz 1948 BGBl 1948/144 idgF.

25 RH, Sonderaufgaben 81ff; RH, Rechenschaftsberichte 2014, [www.rechnungshof.gv.at/sonderaufgaben/parteiengesetz/rechenschaftsberichte/2014.html](http://www.rechnungshof.gv.at/sonderaufgaben/parteiengesetz/rechenschaftsberichte/2014.html) (19.10.2017).

26 RH, Parteispenden, [www.rechnungshof.gv.at/sonderaufgaben/parteiengesetz/parteispenden.html](http://www.rechnungshof.gv.at/sonderaufgaben/parteiengesetz/parteispenden.html) (19.10.17).

daten auch nicht möglich.<sup>27</sup> Bei der Meldung wird tatsächlich nur auf Einzelspenden über 50.000 € abgestellt; eine Zusammenrechnung wie bei den namentlich offenzulegenden SpenderInnen ist nicht vorgesehen. Wer somit zwei Mal hintereinander jeweils 30.000 € spendet, fällt nicht unter die unverzügliche Offenlegungspflicht.

## 2.5. Sanktionierung

Vor der Novellierung sah das PartG im Wesentlichen keine Sanktionen vor. Es gab lediglich die Möglichkeit der (vorübergehenden) Einbehaltung der Parteienförderung bei nicht fristgerechter Veröffentlichung oder Übermittlung des Rechenschaftsberichts (§ 4 PartG 1975).

Der aktuelle Sanktionenkatalog des PartG ist deutlich umfangreicher und enthält Geldbußen, die gegen die politische Partei – auch bei fahrlässigem Verhalten – verhängt werden können, und Geldstrafen, die Vorsatz erfordern und sich gegen natürliche Personen richten. So sieht das Gesetz vor, dass bei unrichtigem oder unvollständigem Ausweis von Einnahmen, die auch durch das Stellungnahmeverfahren bzw. eineN dritteN WirtschaftsprüferIn nicht ausgeräumt werden konnten, eine Geldbuße von bis zu 30.000 € zu verhängen ist (§ 10 Abs 6). Hat eine Partei eineN SpenderIn entgegen § 6 Abs 4 nicht ausgewiesen, eine Großspende nicht korrekt gemeldet oder eine unzulässige Spende angenommen, so ist eine Geldbuße bis zum Dreifachen des gespendeten Betrags zu verhängen (§ 10 Abs 7). Wer vorsätzlich eine Spende entgegen § 6 Abs 4 nicht mit Namen und Adresse ausweist, eine Großspende nicht meldet, eine unzulässige Spende nicht weiterleitet oder eine erhaltene Spende zur Umgehung der Offenlegungsbestimmungen in Teilbeträge zerlegt und verbucht (verbuchen lässt), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20.000 € zu bestrafen (§ 12 Abs 2). Wird ein Verstoß im Bereich der Spenden von einem/einer Abgeordneten oder WahlwerberIn begangen, so ist zusätzlich auf den Verfall der Spende zu erkennen (§ 12 Abs 3).

Das Sanktionensystem des PartG ist allerdings nach wie vor unvollständig, für gewisse Verstöße sind keine Sanktionen vorgesehen. Dies trifft insb die Verpflichtung zur Abgabe eines Rechenschaftsberichts: Ein Verstoß dagegen ist nicht sanktioniert. Selbst das (ohnehin wenig wirksame) Zurückhalten der Parteienförderung bis zur Übermittlung eines Rechenschaftsberichts, das im PartG 1975 und auch in der Regierungsvorlage zur Novelle noch enthalten war, ist in der kundgemachten Version des PartG nicht mehr vorgesehen.<sup>28</sup> Dies führt dazu, dass es für Parteien vorteilhafter sein kann keinen Rechenschaftsbericht abzugeben, als für einen abgegebenen, möglicherweise vieles offenlegenden Bericht Sanktionen zu kassieren.<sup>29</sup>

27 RH, Sonderaufgaben 98.

28 Vgl ErläutRV 1782 BlgNR 24. GP.

29 Vgl auch die Kritik von ODIHR an den unvollständigen Sanktionen, OSZE/ODIHR, Republik Österreich. Nationalratswahl 29. September 2013. OSZE/ODIHR-Wahlexpertenteam (Election Expert Team) Abschlussbericht (2013) 8.

Für die Verhängung der Geldbußen und Geldstrafen wurde mit dem PartG eine neue Verwaltungsbehörde eingerichtet: der UPTS (§ 11 PartG). Er entscheidet bei Geldbußen aufgrund von Mitteilungen des RH. In Hinblick auf Geldstrafen wird er auch ohne gesonderte Mitteilung tätig.<sup>30</sup> Die bisherigen Mitteilungen des RH zu den Rechenschaftsberichten 2013 der SPÖ, ÖVP, FPÖ, KPÖ und des BZÖ, die sich auf mögliche Unvollständigkeiten bzw Unrichtigkeiten im Ausweis der Spenden, der Einnahmen und Ausgaben etc bezogen, führten großteils zu Verfahreinstellungen. Lediglich im Bereich der Wahlwerbungsausgabenobergrenze verhängte der UPTS einige Geldbußen.<sup>31</sup>

Ein wesentlicher Grund der bisher seltenen Verhängung von Sanktionen dürfte in der Konstruktion des derzeitigen Kontrollmechanismus liegen: Der RH hat keine originären Einschau- und Prüfrechte gegenüber politischen Parteien; dennoch wurde ihm die Rolle übertragen, quasi als „Ankläger“ dem UPTS als zuständiger Verwaltungsstrafbehörde Mitteilung über Verstöße zu machen. Die Möglichkeiten des RH, Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten in Rechenschaftsberichten mit Sicherheit festzustellen, sind stark eingeschränkt, weil dies meist nur über Einsichtnahme in die Buchhaltung und Konten der Partei möglich wäre. Der RH teilte demnach konkrete Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten mit, eine nähere Überprüfung überließ er – mangels Prüfkompetenz – dem UPTS. In seinen bisherigen Entscheidungen hielt der UPTS jedoch fest, dass die jeweiligen vom RH vorgelegten Anhaltspunkte zu unkonkret und zu wenig fundiert seien, und stellte die Verfahren ein. In jenen Fällen, in denen der UPTS Geldbußen wegen Überschreitung der Wahlwerbungsausgaben verhängte, konnte dies deshalb erfolgen, weil die Parteien selbst in den Rechenschaftsberichten ihre exakten Ausgaben-summen samt Überschreibungsbeträgen angegeben hatten; in diesen Fällen konnte der RH somit den Verstoß „belegen“ und eine Sanktion durch den UPTS erfolgen. Das Zusammenspiel zwischen dem UPTS als Verwaltungsstrafbehörde und dem RH als „Ankläger“ ohne weitere Parteistellung im Verfahren ist somit eine in ihren Schnittstellen zu wenig durchdachte Konstruktion.

### 3. Ein Ausblick nach Slowenien

Die slowenische Kontrollarchitektur im Bereich der Parteienfinanzierung ähnelte bis 2013 dem aktuellen österreichischen System. Ein kritischer GRECO-Bericht aus 2007<sup>32</sup> führte schließlich zu einer grundlegenden Novellierung des slowenischen Parteiengeset-

---

30 UPTS, Leitsätze <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=52952> (19.10.2017), § 12.

31 Die bisher ergangenen UPTS-Entscheidungen finden sich unter [www.bundeskanzleramt.gv.at/unabhaenger-parteien-transparenz-senat](http://www.bundeskanzleramt.gv.at/unabhaenger-parteien-transparenz-senat) (19.10.2017). Zum Inhalt der Mitteilungen des RH an den UPTS siehe RH, Sonderaufgaben 82.

32 Vgl GRECO, Third Evaluation Round. Evaluation Report on Slovenia on Transparency of Party Funding (Theme II) (2007) und Folgeberichte, insb GRECO, Third Evaluation Round. Addendum to the Second Compliance Report on Slovenia. „Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)“, „Transparency of Transparency of Party Funding“ (2014).

zes (sPartG) und des Wahlkampagnengesetzes (sWahlkampagnenG)<sup>33</sup>; nicht nur die inhaltlichen Bestimmungen zu den Einnahmequellen der Parteien wurden verschärft, sondern auch die Zuständigkeiten für die Kontrolle neu geregelt und die Kontrollintensität erhöht. Eine umfassende Analyse der slowenischen Rechtslage ist hier aufgrund der Länge des Beitrags nicht möglich, ein kurzer Blick auf einige wesentliche Unterschiede zum österreichischen System verdeutlicht jedoch bestehende Lücken und Reformbedarf in Österreich.

In Slowenien werden die Einnahmequellen der politischen Parteien vergleichsweise stark beschränkt. Parteien dürfen finanzielle Mittel nur aus Mitgliedsbeiträgen, Beiträgen natürlicher Personen, staatlichen Budgetmitteln und Einnahmen aus Eigentum beziehen. Letztere – bspw. Mieteinnahmen – dürfen jedoch max 20% der Jahreseinnahmen einer Partei ausmachen, Überschüsse müssen für humanitäre Zwecke gespendet werden. Zudem darf eine Partei keine Mittel von ausländischen juristischen oder natürlichen Personen bzw. auch keine Mittel aus dem Ausland beziehen, mit Ausnahme von Beiträgen von Mitgliedern (Art 21 sPartG). Staatliche Einrichtungen und Einrichtungen der Gemeinden, juristische Personen des öffentlichen oder Privatrechts und Ein-Personen-Unternehmen dürfen politische Parteien nicht unterstützen, außer dies ist ex lege vorgesehen (Art 25).<sup>34</sup> Natürliche Personen dürfen hingegen grundsätzlich an Parteien spenden, und zwar unter Angabe ihres Namens, ihrer Adresse und ihrer ID-Nummer. Barspenden dürfen pro Jahr und Person maximal 50 € betragen, wobei SpenderInnen auch in diesen Fällen ihre Daten bekannt geben müssen. Anonyme Spenden sind somit verboten. Die Spendenhöhe natürlicher Personen darf pro Jahr maximal das Zehnfache des durchschnittlichen Monatsgehalts slowenischer ArbeitnehmerInnen<sup>35</sup> betragen (Art 22 sPartG). Somit wird einerseits ein generelles Spendenverbot für Unternehmen normiert, unabhängig davon, ob die öffentliche Hand an diesen beteiligt ist; andererseits werden auch Spenden von Privatpersonen in der Höhe begrenzt. Dies soll Korruption verhindern und vermittelt eine gewisse Koppelung der Spenden an die realen Einkommensverhältnisse.

Das zentrale Element der Transparenzmechanismen ist der Jahresbericht der politischen Parteien. Dieser muss ua Angaben zu den Einnahmen (ua Spenden) und Ausgaben, Krediten, Wahlwerbungsausgaben und dem Vermögen<sup>36</sup> der Partei enthalten (Art 24 sPartG). Die Spendenofflegungen mit Namen und Adresse der SpenderInnen sind betraglich erneut an das durchschnittliche monatliche Einkommen gekoppelt und erfolgen somit bereits ab einer deutlich geringeren Höhe als in Österreich (PartG: 3.500 €).

33 Zakon o političnih strankah [Gesetz über die politischen Parteien], Uradni List RS 1994/62 idF 2014/46. Zakon o volilni in referendumski kampanji [Gesetz über Wahl- und Referendumskampagnen], Uradni list RS 2007/41 idF 2013/89.

34 GRECO, Slovenia (2014) 7. Die Bestimmungen gelten im Wesentlichen auch für Wahlkampagnen (Art 14 sWahlkampagnenG).

35 2016 lag dieses bei 1.584,66 €, *Statistical Office of the Republic of Slovenia*, <http://pxweb.stat.si/pxweb/Dialog/Print.asp?Matrix=0701011E&timeid=2017712203183&lang=1> (29.8.2017).

36 Der österreichische Rechenschaftsbericht enthält hingegen keine Angaben zum Vermögen der Parteien, vgl § 5ff PartG.

Geprüft werden diese Berichte vorrangig durch den slowenischen Rechnungshof (sRH). Er kontrolliert, ob die Jahresberichte den Vorschriften des sPartG entsprechen, und kann gegebenenfalls Ergänzungen verlangen (Art 24a). Weiters hat der sRH bei all jenen Parteien, die insgesamt über 10.000 € an staatlichen Fördermitteln erhalten haben, eine Ordnungsmäßigkeitsprüfung durchzuführen (pro Jahr bei mindestens ein Drittel, binnen vier Jahren bei allen Parteien). Die geprüfte politische Partei, staatliche Behörden, Banken oder andere natürliche oder juristische Personen mit Bezug zur Partei haben die Verpflichtung, dem sRH Informationen und Dokumente zur Verfügung zu stellen und Einsicht in die Bücher zu gewähren. Der Prüfbericht des sRH ist nach Fertigstellung zu veröffentlichen (Art 24b).

Begleitet werden die umfassenden Berichtspflichten durch einen detaillierten Sanktionenkatalog, der vergleichsweise hohe Geldbußen mit dem temporären bzw gestaffelten Verlust des Anspruchs auf Förderung koppelt. Auch Personen, die Parteien unzulässige Zuwendungen gewähren oder nicht mit dem sRH kooperieren, können sanktioniert werden (Art 28ff sPartG, 31ff sWahlkampagnenG).

#### 4. Conclusio

Die österreichische Novellierung der Bestimmungen zur Parteienfinanzierung 2012 sollte die Transparenz der Finanzierungsflüsse der Parteien erhöhen und gewisse Zuwendungen iSd Korruptionsbekämpfung verunmöglichen bzw beschränken. Die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass zwar Fortschritte erzielt wurden, von einer tatsächlichen Transparenz jedoch noch nicht die Rede sein kann; auch im Bereich der Parteispenden lässt sich anhand aktueller Diskussionen im Nationalratswahlkampf 2017 die Frage stellen, ob die Regelungen bereits ausreichend sind.

Dabei lohnt der Blick nach Slowenien: Auch hier wurden die rechtlichen Grundlagen der Parteienfinanzierung in den letzten Jahren grundlegend überarbeitet. Das resultierende System kann für einige der in Österreich feststellbaren Lücken Lösungswege aufzeigen. So hat sich der slowenische Gesetzgeber für deutlich strengere Verbote und Grenzwerte im Bereich der Spenden entschieden: Ein generelles Spendenverbot von juristischen Personen, verbunden mit einer allgemeinen, an die Einkommensverhältnisse der Bevölkerung gekoppelten Höchstgrenze für Spenden von Privatpersonen würde auch in Österreich Diskussionen über versuchte Beeinflussung oder fragwürdige Motivation von GroßspenderInnen vermeiden. Auch die Offenlegungsbestimmungen zu Einzelspenden wären im Sinne verbesserter Transparenz in Bezug auf ihre Höhe zu überdenken.<sup>37</sup>

Auch hinsichtlich der Rechenschaftsberichte der österreichischen Parteien ist festzustellen, dass das slowenische System nicht nur inhaltlich ausführlicher ist, sondern auch ver-

---

37 Mehrere Parteien legten im Wahlkampf 2017 mehr Informationen zu SpenderInnen offen, als gesetzlich nötig gewesen wäre. Vgl NN, Bisher zwei Drittel der Wahlspenden für Kurz, DiePresse v 1.10.2017, [http://diepresse.com/home/innenpolitik/nationalratswahl/5295026/NRWahl\\_Bisher-zwei-Drittel-der-Wahlspenden-fuer-Kurz](http://diepresse.com/home/innenpolitik/nationalratswahl/5295026/NRWahl_Bisher-zwei-Drittel-der-Wahlspenden-fuer-Kurz) (20.10.2017).

fahrensrechtlich bessere Lösungen gefunden hat. Nach öPartG enthalten die Rechenschaftsberichte politischer Parteien bspw keine Angaben über das Vermögen der Partei; in Slowenien ist eine Vermögensbilanz mitzuveröffentlichen, wodurch etwaige auffällige Vermögensveränderungen und hohe Verschuldungen transparent werden und Rückschlüsse auf mögliche Beeinflussbarkeit durch finanzielle Nöte erlauben.

Die Überprüfung der Berichte ist in beiden Staaten weitgehend dem nationalen Rechnungshof übertragen. Hier endet aber auch schon die Ähnlichkeit der Kontrollsysteme: Der RH hat lediglich die Befugnis, eine formale Kontrolle durchzuführen. Originäre Einschaurechte in die Bücher der Parteien sowie echte Prüfkompetenzen kommen ihm nicht zu. Anders die Situation in Slowenien: Während das System vor der Novellierung 2013 noch jenem Österreichs ähnelte, konzipierte der slowenische Gesetzgeber das Kontrollsystem neu – und stattete den sRH nicht nur mit umfassenden Prüfkompetenzen, sondern auch mit Prüfpflichten und Durchsetzungsmöglichkeiten gegenüber den politischen Parteien aus. Hinzu kommt, dass in Österreich die Zuständigkeit für die (weniger stark ausgeprägte und lückenhafte) Sanktionierung etwaiger Verstöße gegen das PartG zentral beim UPTS liegt. Die Befassung einer eigenen, unabhängigen Behörde mit der Thematik der Sanktionen im Bereich der Parteienfinanzierung ist prinzipiell nachvollziehbar; die konkrete Ausgestaltung des Zusammenspiels zwischen RH und UPTS bzw die den beiden Institutionen zugewiesenen Rollen im Rahmen des Regelungssystems sind jedoch derzeit noch verbesserungsbedürftig, um einen wirksamen Sanktionsmechanismus für die Parteienfinanzierung sicherzustellen.

Mag.<sup>a</sup> Eva Pentz, BA MBA ist Juristin am Rechnungshof und Redaktionsmitglied des Juridikum. Der vorliegende Beitrag ist ein gekürzter und adaptierter Auszug aus *Pentz, Parteienfinanzierung und staatliche Kontrolle. Österreich, Slowenien und Deutschland im Vergleich (Masterthesis 2017)*. Die Ausführungen geben ausschließlich die persönliche Meinung der Autorin wieder; epentz@gmx.at

# Das gleichstellungspolitische Programm des Frauen\*Volksbegehrens

Repräsentation, Antidiskriminierung und Autonomie

Christian Berger / Lisa Maria Weinberger

---

## 1. Feministischer Populismus

Das gleichstellungspolitische Programm des Frauen\*Volksbegehrens (FVB) ist ambitioniert und vielschichtig. Auf Grund dessen können in diesem Beitrag auch nur einige Aspekte des FVB behandelt werden. Thematisiert wird, dass Frauen\*<sup>1</sup> über kein nennenswertes Vermögen verfügen, nicht einmal ein Drittel aller Erwerbseinkommen erwirtschaften, gleichzeitig für die meiste Arbeit nicht bezahlt werden, in ökonomischen und politischen Entscheidungspositionen nur randständig vertreten sind, regelmäßig mit Gewalt, Geldsorgen und Zeitnot konfrontiert sind, und wesentliche Entscheidungen über ihre Karriereverläufe oder Körper nicht frei treffen können. Deshalb fordert das FVB Repräsentation, Antidiskriminierung und Autonomie – für alle, auf allen Ebenen.

Das FVB findet zu einer Zeit statt, in der nicht nur frauen\*- und gleichstellungspolitischer Stillstand zu herrschen scheint, sondern Sexismus und geschlechtsspezifische Gewalt entweder als Probleme ‚der anderen‘ markiert und instrumentalisiert oder gezeugnet werden. Es ist eingebettet in einem kulturellen Klima der scheinbaren „Vielfachkrise“<sup>2</sup>, in der sich ökonomische Konkurrenzverhältnisse und politische Feindschaftsorientierungen verschärfen<sup>3</sup> und der Neoliberalismus in Allianz mit reaktionären und rechten Kräften als gesellschaftlicher Ordnungsentwurf nach wie vor dominiert.

Die Initiator\*innen und Aktivist\*innen des FVB wollen sich damit nicht abfinden und haben sich entschlossen, das direktdemokratische Instrument ‚Volksbegehren‘ einzusetzen, um Rechtspopulismus mit feministischem Populismus zu begegnen.<sup>4</sup>

---

1 Der \* verbildlicht die Komplexität und Vielfalt von Geschlecht(sidentitäten), Weiblichkeits- und Männlichkeitsentwürfen und sozialen Positionen.

2 *Demirović/Dück/Becker/Bader* (Hrsg), *Vielfachkrise: Im finanzmarktdominierten Kapitalismus* (2011).

3 *Michalitsch*, *Arbeit und Geschlecht: Macht- und Wahrheitseffekte der Krise*, in: *Scherf/Scheele* (Hrsg), *Macht oder ökonomisches Gesetz? Zum Zusammenhang von Krise und Geschlecht* (2012) 125 (135).

4 *Titz/Berger*, *Frauen\*volksbegehren 2.0: Es ist Zeit!*, *juridikum* 2017, 301f.



## 2. Repräsentation: Parität in Politik und Wirtschaft

Das FVB fordert eine Geschlechterquote von 50 % für Entscheidungsgremien von Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und Interessensvertretungen sowie für alle politischen Vertretungskörper. Das Problem, auf das Politik und Recht mit Quotenregelungen reagieren können, ist eines, das es in liberalen Demokratien eigentlich nicht mehr geben dürfte: Benachteiligung trotz formaler Chancengleichheit als Ausdruck struktureller Diskriminierung. Dabei handelt es sich um ein Verteilungs- und somit ein Gerechtigkeitsproblem.<sup>5</sup> Die Philosophin *Beate Rössler* beschreibt dieses Problem treffend: „Wenn in einer Gesellschaft, in der formale Chancengleichheit verwirklicht ist, eine auffällige Korrelation besteht zwischen den Inhabern gut dotierter Stellen, Ämtern und Funktionen auf der einen Seite und einer für diese Stellen, Ämtern und Funktionen irrelevanten Eigenschaft, nämlich der des Geschlechts oder der Hautfarbe, auf der anderen Seite, dann muß man annehmen, daß die Strukturen dieser Gesellschaft die Diskriminierung einer oder mehrerer gesellschaftlichen Gruppen fördern und unterstützen.“<sup>6</sup> Quotenregelungen tragen also einer wichtigen Erkenntnis sozialwissenschaftlicher Forschung Rechnung: Soziale Verhältnisse sind nicht symmetrisch, sondern von diversen, sich überschneidenden Achsen sozialer Ungleichheit, insb im Zugang zu Ämtern und Funktionen mit Prestige und hohem Einkommen, durchzogen – und sie verändern sich nicht ‚von selbst‘.

### 2.1. Der Mehrwert von Quoten<sup>7</sup>

Der Anteil von Frauen\* in Vorständen von börsennotierten Unternehmen in Österreich beträgt aktuell nur 7 % (in der Industrie sind es sogar nur 4 %) und in den entsprechenden Aufsichtsräten 18 %.<sup>8</sup> Es handelt sich bei der Forderung nach mehr Frauen\* in Führungspositionen daher nicht nur um feministische Gesellschaftspolitik, sondern ebenso um ein Gebot der Fairness und der Wirtschaftlichkeit. Es sollte selbstverständlich sein, dass Frauen\* entsprechend ihrer Qualifikationen und ihrer Leistungen in Verwaltungsgremien geholt werden. Zudem haben homosoziale und männerbündisch besetzte Gremien nachteilige betriebs- und volkswirtschaftliche Konsequenzen. Divers besetzte Gremien arbeiten nachhaltiger, ausgewogener und erfolgreicher.<sup>9</sup> Eine Studie von der *Boston*

<sup>5</sup> *Holzleithner*, *Gerechtigkeit* (2009) 10.

<sup>6</sup> *Rössler*, *Quotierung und Gerechtigkeit: Ein Überblick über die Debatte*, in *Rössler* (Hrsg), *Quotierung und Gerechtigkeit: Eine moralphilosophische Kontroverse* (1995) 7 (8).

<sup>7</sup> Die folgenden Ausführungen orientieren sich tw an *Berger*, *Frauen\*volksbegehren 2.0: Wirtschafts- und sozialpolitische Dimensionen*, [www.blog.arbeit-wirtschaft.at/frauenvolksbegehren-2-0-wirtschafts-und-sozialpolitische-dimensionen](http://www.blog.arbeit-wirtschaft.at/frauenvolksbegehren-2-0-wirtschafts-und-sozialpolitische-dimensionen) (27.10.2017).

<sup>8</sup> *Spitzer/Wieser*, *Frauen.Management.Report.2017: Aufsichtsrat, Geschäftsführung und Prokura* (2017) 2.

<sup>9</sup> *Weber/Zulehner*, *Female Hires and the Success of Start-up Firms*, *American Economic Review* 2010, 358-361.

*Consulting Group* kommt für Deutschland sogar zu dem Ergebnis, dass eine stärkere Beteiligung von Frauen\* Wertschöpfungseffekte in Milliardenhöhe bewirken würde.<sup>10</sup> Die neu beschlossene 30%ige Geschlechterquotenregelung ist ein Schritt in die richtige Richtung.<sup>11</sup> Aufgrund ihrer Beschränkung auf Aufsichtsräte von Großunternehmen ist diese jedoch nicht in der Lage wirkliche Parität herzustellen. Damit Karriereverläufe von hochqualifizierten Frauen\* also nicht länger an gläsernen Decken enden, fordert das FVB eine paritätische Besetzung von Leitungs- und Kontrollgremien von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften unabhängig von der Größe der Gremien und wirksame Sanktionen bei Nichtbeachtung bzw. Nichterfüllung. Eine solche wirksame Sanktion könnte in der Unwirksamkeit der Bestellung eines nicht paritätisch besetzten Gremiums bestehen.

Das FVB fordert darüber hinaus auch mehr Parität im Parlament. Zurzeit sind nur etwa 30 % der Abgeordneten Frauen\*.<sup>12</sup> Dem gegenüber beträgt der Anteil von Frauen\* an der Bevölkerung über 51 %. Dies sollte sich in einer repräsentativen Demokratie auch in den Wahllisten und Vertretungskörpern widerspiegeln. Durch Repräsentation der Gesamtbevölkerung in Führungsgremien und Volksvertretungen besteht die Hoffnung, dass diese auch im Interesse aller handeln. Darüber hinaus geht es darum, weibliche *role models* sichtbar zu machen, an denen sich junge Frauen\* und Männer\* orientieren können.

### 3. Antidiskriminierung: Anerkennung und Umverteilung von Arbeit und Zeit

#### 3.1. Hierarchisierte ökonomische Sphären

Erwerbsarbeit stellt im Kapitalismus die einzige Option zur eigenständigen Sicherung der materiellen Existenz dar. Die Hierarchisierung und geschlechtsspezifische Segregation ökonomischer Sphären verläuft von den globalen Finanzmärkten über öffentliche Dienstleistungssektoren bis hin zu informellen Versorgungsökonomien. Tägliche reproduktive Arbeiten wie Kochen, Putzen, Kindererziehung, Betreuung von Pflegebedürftigen ermöglichen Erwerbsarbeit allerdings erst. Unbezahlte Arbeit ‚produziert‘ insofern bezahlte Arbeit. Im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise wurden *Care*-Leistungen noch mehr in den privaten, unbezahlten Bereich abgedrängt, auch um mangelnde Kaufkraft durch mehr Eigenleistungen (bspw in der Kinderbetreuung) auszugleichen<sup>13</sup>. Mehr Eigenarbeit im Privaten führt jedoch zu geringeren Chancen am Arbeitsmarkt und dies wie-

---

10 *Boston Consulting Group*, Das schlummernde Potential der Frauen für Deutschlands Wirtschaft, [www.image-src.bcg.com/Images/Frau-Dich\\_tcm108-141318.pdf](http://www.image-src.bcg.com/Images/Frau-Dich_tcm108-141318.pdf) (27.10.2017).

11 Das Gleichstellungsgesetz von Frauen und Männern im Aufsichtsrat (GFMA-G, BGBl I Nr 104/2017), das mit 01.01.2018 in Kraft tritt, sieht eine 30%ige Geschlechterquote nur für Aufsichtsräte und nur für börsennotierte Gesellschaften sowie Gesellschaften, in denen dauernd mehr als 1000 Arbeitnehmer\*innen beschäftigt sind, vor.

12 *Parlament*, Frauen im Nationalrat, [www.parlament.gv.at/SERV/STAT/PERSSTAT/FRAUENANTEIL/frauenanteil\\_NR.shtml](http://www.parlament.gv.at/SERV/STAT/PERSSTAT/FRAUENANTEIL/frauenanteil_NR.shtml) (27.10.2017).

13 *Michalitsch*, Privatisiert: Geschlechterimplikationen neoliberaler Transformation, in: *Lembke/Ruhe/Woelki/Ziegler* (Hrsg), *Genus Oeconomicum: Zur Ökonomie der Geschlechterverhältnisse* (2006) 119-129.

derum zu noch mehr Rückzug ins Private.<sup>14</sup> Zudem ist festzustellen, dass die Branchen und Arbeitsmarktsegmente selbst ein Spiegel geschlechtsdiskriminierender Gesellschaftsstrukturen sind. So kann von einem männlich dominierten Kernarbeitsmarkt und einem weiblich marginalisierten Arbeitsmarkt, einem *mommy track*<sup>15</sup>, gesprochen werden. In letzterem sind atypische Arbeitsverhältnisse, wie geringfügige, teilzeitbasierte und befristete Beschäftigungen, legalisierte Scheinselbständigkeiten (zB das Gewerbe der Personenbetreuung), eine hohe Fluktuation, Arbeitsplatzunsicherheit, schlechte Bezahlung und geringe Karriereaussichten die Norm.<sup>16</sup> So beträgt die Teilzeitquote von Frauen\* im Jahr 2016 annähernd 48 %.<sup>17</sup> Dabei ist zu bedenken, dass die anderen 52 % der Frauen\* mitnichten kontinuierlich in Vollzeit tätig sind. Karenzzeiten und andere Ereignisse in weiblichen Biographien sorgen dafür, dass nur 2 % der Frauen\* überhaupt 45 Versicherungsjahre ansammeln können während dies etwa 50 % der Männer schaffen.<sup>18</sup> Solche Umstände machen soziale Sicherheit unwahrscheinlich und ökonomische Unabhängigkeit unerreichbar.

### 3.2. Arbeitszeitverkürzung und Neubewertung von Arbeit

Arbeitszeitverkürzung findet bereits statt. Sie wird gegenwärtig entweder über Rationalisierung, Digitalisierung<sup>19</sup> und die Normalisierung von atypischen und Teilzeitarbeitsverhältnissen (in der Eurozone sind aktuell vier von fünf neuen Erwerbsarbeitsplätzen nur auf Teilzeitbasis oder befristet zu haben und niedrig entlohnt<sup>20</sup>) organisiert. Neue Technologien und Produktionslogiken ermöglichen es, Betriebszeiten von Arbeitszeiten zu entkoppeln, etwa durch ‚on line‘- bzw ‚just in time‘-Systeme, räumlich ausgelagerte Organisation usw.<sup>21</sup> Passend dazu werden Arbeitszeiten hauptsächlich über Gleitzeitmodelle, *All-in*-Vertragsarrangements, Vertrauensarbeitszeit oder Zeitarbeit betrieblichen und marktlichen Erfordernissen angepasst. Sie sind variabel, allzu flexibel, umfassen ständige Erreichbarkeit und korrelieren mit langen Durchrechnungszeiträumen, va in ‚Frauenbranchen‘ wie dem Handel, sowie Pensionsdurchrechnungszeiträumen, die wiederum fast ein halbes Jahrhundert umfassen. Wie Risak konstatiert, ist „die Richtung klar: Deregulierung im Bereich der Vollzeitbeschäftigung um die Einsatzmöglichkeiten

14 Michalitsch in Scherf/Scheele 131.

15 Schumpeter, The mommy track, The Economist v 25.08.2012, [www.economist.com/node/21560856](http://www.economist.com/node/21560856) (31.10.2017).

16 Pernicka/Stadler, Atypische Beschäftigung – Frauensache? Formen, Verbreitung, Bestimmungsfaktoren flexibler Arbeit, Österreichische Zeitschrift für Soziologie 2006, 3-21.

17 Statistik Austria, Teilzeit, Teilzeitquote, [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit\\_teilzeitquote/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/arbeitsmarkt/arbeitszeit/teilzeitarbeit_teilzeitquote/index.html) (27.10.2017).

18 Hausbichler, Frauen werden auch künftig weniger Pension bekommen, Die Standard v 17.08.2017, [www.derstandard.at/2000062732512/Frauen-werden-auch-kuenftig-weniger-bekommen](http://www.derstandard.at/2000062732512/Frauen-werden-auch-kuenftig-weniger-bekommen) (27.10.2017).

19 Huus, Labor in the Global Digital Economy: The Cybertariat Comes of Age (2014).

20 Schumann/Simantke, Europas neue Reservearmee, Tagesspiegel v 12.09.2017, [www.tagesspiegel.de/weltspiegel/sonntag/arbeitsmarkt-europas-neue-reservearmee/20301470.html](http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/sonntag/arbeitsmarkt-europas-neue-reservearmee/20301470.html) (27.10.2017).

21 Nowotny, Eigenzeit: Entstehung und Strukturierung eines Zeitgefühls (1993) 113 mwN.

der Arbeitnehmer\_innen möglichst flexibel und die daraus resultierenden Mehrkosten gering zu halten.<sup>22</sup> Gleichsam wird die Flexibilisierung von Arbeitszeit häufig politisch als emanzipatorische Aktion verkauft: Sie soll eine bessere Vereinbarkeit von Privat- und Familienleben ermöglichen. Genauere, kritischere politökonomische und empirische Untersuchungen kommen zu gegenteiligen Schlüssen.<sup>23</sup> Auch das FVB geht davon aus, dass diese Entwicklungen in feministischer Perspektive als Beschränkungen von Handlungsräumen zu bewerten sind, nicht nur, aber auch, weil Frauen\* überproportional prekär beschäftigt sind, aufgrund von Mutterschutz- und Karenzzeiten uneinholbare Wettbewerbsnachteile am Arbeitsmarkt erleiden und zusätzlich etwa zwei Drittel der unbezahlten Arbeit verrichten.<sup>24</sup> Neuere Arbeitszeitentwicklungen scheinen also nicht nur das ohnehin geringe Ausmaß der Frauen\* tatsächlich frei zur Verfügung stehenden Zeit zu gefährden, sondern verhindern, dass Menschen ihre Freizeit sinnvoll strukturieren können und sich so Zeit für ihre Familien, Freund\*innen und Partner\*innen, für Bildung, Kultur, Kunst und Politik nehmen können. Sie bringen die allermeisten Frauen\* und immer mehr Männer\* systematisch in ökonomische Bedrängnis. Und sie sorgen dafür, dass Menschen schlecht erholt arbeiten, weniger kreativ sind und öfter krank werden.<sup>25</sup> Das FVB fordert eine demokratisch organisierte, schrittweise Arbeitszeitverkürzung bei Personal- und Lohnausgleich, um das Arbeitszeit- und Sozialversicherungsrecht an Lebensrealitäten anzupassen, damit Menschen über mehr Zeitautonomie verfügen, damit sie gesünder, kreativer und politisch aktiver sein können, und nicht zuletzt um die Möglichkeit zu schaffen, bezahlte und unbezahlte Arbeit umzuverteilen und Arbeit generell neu zu bewerten. Zur Neubewertung gehört auch der Abbau von Entgeltdiskriminierung. Fairness bei der Bezahlung ist nur möglich, wenn Einkommen der Höhe nach existenzsichernd sowie transparent und nachvollziehbar sind. Zudem braucht es eine gerechte Bewertung der Arbeit, bei der die tatsächlichen Anforderungen und Belastungen nach objektiven Kriterien geprüft werden. Für ein Mehr an Transparenz müssen die Einkommensberichte in Betrieben detaillierter und mit konkreten Maßnahmenplänen verknüpft werden. Im Bereich der objektiven Bewertung von Arbeit soll der öffentliche Dienst im Sinne der Vorbildwirkung Pilotprojekte durchführen.<sup>26</sup> Länder, Gemeinden und Betriebe sollen bei solchen Projekten unterstützt werden. Das FVB fordert außerdem eine Koppelung von Auftragsvergabe und öffentlichen Förderungen an Aktivitäten zur Gleichstellung im Betrieb.

---

22 *Risak*, Emanzipatorische Aspekte der Arbeitszeitregulierung, *Momentum Quarterly* 2016, 85.

23 *Berger/Ziolkowski*, Arbeiten oder Leben? Bemerkungen zur Ökonomie der Zeit im Neoliberalismus, *Momentum Quarterly* 2016, 97-111 mwN.

24 Vgl dazu ausführlich die Daten und Analysen des *WSI GenderDatenPortal*, [www.boeckler.de/wsi\\_38957.htm](http://www.boeckler.de/wsi_38957.htm) (31.10.2017).

25 *Nachreiner/Rädiker/Janßen/Schomann*, Untersuchungen zum Zusammenhang zwischen der Dauer der Arbeitszeit und gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Gesellschaft für Arbeits-, Wirtschafts- und Organisationspsychologische Forschung (2005); *Wirtz/Nachreiner/Brenscheidt/Siefer*, Lange Arbeitszeiten und Gesundheit. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (2009), [www.baua.de/de/Publikationen/Fachbeitraege/artikel20.html](http://www.baua.de/de/Publikationen/Fachbeitraege/artikel20.html) (27.10.2017); *Berniell/Bietenbeck*, The effect of working hours on health. IZA Discussion Paper No. 10524 (2017).

26 *BMFG*, Diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung und Arbeitsorganisation: Forschungsbericht (2004) 53f.

Ein Angleichen von rechtlichen Erwartungen an Normerwerbsarbeitsverhältnisse und entsprechende Sozialversicherungsbiographien wäre insofern nicht nur notwendig für Frauen\*, sondern auch für die Volkswirtschaft insgesamt.<sup>27</sup> Wären 30 Erwerbsarbeitsstunden die Norm, würden weibliche und prekäre Arbeitsverhältnisse nicht nur aufgewertet, sondern Gender Pay Gap (in Österreich aktuell etwa 22 %<sup>28</sup>) und Gender Pension Gap (rund 50 %<sup>29</sup>) automatisch abnehmen. Begleitet durch weitere politische und rechtliche Maßnahmen könnte diese Anpassung außerdem dafür sorgen, dass Männer\* mehr Haus- und Sorgearbeit leisten und mehr an der Kindererziehung teilhaben, da die Verhandlungspositionen von Frauen\* gestärkt und freiwerdende Zeitressourcen gerechter verteilt werden könnten.

#### 4. Autonomie: Sicherheit und Freiheit für alle

##### 4.1. Körperliche Integrität und sexuelle Selbstbestimmung

Das Reklamieren von körperlicher und sexueller Autonomie, wozu auch das Recht gehört, über die eigene reproduktive Freiheit und Gesundheit zu bestimmen, zielt auf die Aufhebung von Unterordnung und Unterdrückung durch patriarchale Institutionen, Familien, Glaubensgemeinschaften, Rechtssysteme und Staaten ab.<sup>30</sup> Dies ist auch ein möglicher Erklärungsversuch dafür, dass der Schwangerschaftsabbruch in Österreich erst seit 1975 gesetzlich möglich ist. Er ist grundsätzlich noch immer strafrechtlich verboten, allerdings ist für bestimmte Fälle, wie etwa die Fristenlösung, Straffreiheit normiert. Mit der 61. Sitzung der UN-Frauenrechtskommission wurde nunmehr explizit festgehalten, dass die Sicherung reproduktiver Rechte nicht nur eine Notwendigkeit für ein selbstbestimmtes Leben, sondern auch für die Gleichberechtigung in der Arbeitswelt darstellt.<sup>31</sup> Trotz der Möglichkeit von Schwangerschaftsabbrüchen ist der Zugang zu diesen in der Praxis erheblich erschwert. Der Großteil der Bundesländer verfügt über höchstens zwei Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, wobei diese so gut wie immer nur in den Hauptstädten vorhanden sind. Im Burgenland gibt es aktuell keine einzige Einrichtung, die Schwangerschaftsabbrüche durchführt. In Tirol und Vorarlberg führen nur vereinzelt niedergelassene Ärzt\*innen Schwangerschaftsabbrüche durch.<sup>32</sup> Das FVB

27 Poyntner, Beschäftigungseffekte von Arbeitszeitverkürzung: Eine makroökonomische Perspektive, *Wirtschaft und Gesellschaft* 2016, 665-684.

28 *Statistik Austria*, Einkommen, [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/soziales/gender-statistik/einkommen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/einkommen/index.html) (27.10.2017).

29 *Statistik Austria*, Pensionen, [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/soziales/gender-statistik/pensionen/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/pensionen/index.html) (27.10.2017).

30 *Wichterich*, Sexuelle und reproduktive Rechte, Heinrich Böll Stiftung, Gunda Werner Institut, Bd 11, (2015) 19.

31 *UN Women*, UN Women on Women's Economic Empowerment in the changing world of work. 2017 Commission on the Status of Women. Agreed Conclusions v 13.-24.03.2016, [www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/61/csw-conclusions-61-web.pdf?la=en&cvs=5452](http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/61/csw-conclusions-61-web.pdf?la=en&cvs=5452) (22.10.2017).

32 *Österreichische Gesellschaft für Familienplanung*, Schwangerschaftsabbruch, [www.oegf.at/wissen/abbruch.html](http://www.oegf.at/wissen/abbruch.html) (22.10.2017).

fordert daher einen flächendeckenden Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen in allen öffentlichen Krankenanstalten.

Ein weiterer wichtiger Aspekt der faktischen Barriere beim Zugang zum Schwangerschaftsabbruch ist die fehlende Kostenübernahme, welche va für junge und wirtschaftlich benachteiligte Frauen\* eine erhebliche finanzielle Hürde darstellt. Österreich ist das einzige westeuropäische Land, in dem der Schwangerschaftsabbruch, zwar nicht gänzlich verboten und doch weder dieser, noch Verhütung, zumindest tw von den Krankenkassen bezahlt wird. Seit der Anerkennung der sexuellen und reproduktiven Gesundheit und Rechte durch das Aktionsprogramm von Kairo 1994 besteht dieses Recht jedoch nicht nur in der freien Entscheidung zur Fortpflanzung, sondern auch in dem Recht „von Männern und Frauen informiert zu werden und Zugang zu sicheren, wirksamen, erschwinglichen und akzeptablen Familienplanungsmethoden ihrer Wahl sowie zu anderen Methoden ihrer Wahl zur Regulierung der Fruchtbarkeit zu haben“.<sup>33</sup>

Um reproduktive Freiheit und Gesundheit sichern zu können, fordert das FVB daher zum einen die Kostenübernahme für Verhütungsmittel, Schwangerschaftstests und Schwangerschaftsabbruch durch die Krankenkassen sowie einen österreichweit flächendeckenden Zugang zum Schwangerschaftsabbruch, welcher in allen öffentlichen Krankenanstalten möglich sein muss. Zum anderen soll aber auch der barrierefreie Zugang zu den nötigen Informationen gesichert sein. Dazu gehört die Verankerung von Themen wie Sexualität, Verhütung und Schwangerschaft in den Lehrplänen von Schulen und Erwachsenenbildungseinrichtungen wie auch ein anonymer und kostenloser Zugang zu Beratungsstellen für Verhütung. Dabei sollen besonders auch junge Männer\* in ihrer Verantwortung für Verhütung unterstützt werden.

## 4.2. Ausbau von Gewaltprävention und Gewaltschutz

Neben einem niederschweligen Zugang zu Verhütungsmitteln stellen Gewaltschutzmaßnahmen eine weitere wesentliche Bedingung zur Wahrung der Selbstbestimmung über den eigenen Körper dar. Mit Einführung des Gewaltschutzgesetzes 1997<sup>34</sup> kam Österreich in diesem Bereich eine Vorreiterrolle in Europa zu. Österreich war eines der ersten Länder Europas, in welchem es möglich war, bei Gewalt im häuslichen Bereich eine Wegweisung auszusprechen und ein Betretungsverbot gemäß § 38a SPG zu verhängen.

Dennoch stellen die Maßnahmen des Gewaltschutzgesetzes keinen allumfassenden Schutz vor häuslicher Gewalt dar. Bei Gewaltgefährdung im personalen Nahraum sind die rechtli-

---

33 UNFPA, UNFPA on the Programme of Action adopted at the International Conference on Population and Development Cairo v 05.-13.09.1994, [www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/programme\\_of\\_action\\_Web%20ENGLISH.pdf](http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/programme_of_action_Web%20ENGLISH.pdf) (22.10.2017).

34 Unter dem sogenannten Gewaltschutzgesetz versteht man die gesetzliche Verankerung von Gewaltschutz in drei verschiedenen Gesetzen: Dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG), der Exekutionsordnung (EO) und dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB).

chen Gewaltschutzmaßnahmen va zeitlich limitiert<sup>35</sup>, weshalb dem Zugang zu Frauen\* hilfseinrichtungen wie Frauen\*häusern und Frauen\*beratungsstellen eine besonders große Bedeutung zukommt. Diese Einrichtungen dienen nicht nur als erste Anlaufstelle, sondern im Fall von Frauen\*häusern auch als lebensnotwendige Schutzunterkünfte für die Betroffenen.<sup>36</sup> Trotz der bedeutenden Rolle von Frauen\* hilfseinrichtungen sind diese erheblich unterfinanziert. 2016 mussten aus diesem Grund 350 Frauen\* und Kinder von Frauen\*häusern abgewiesen werden<sup>37</sup>. Das FVB fordert daher die Umsetzung der Maßnahmen des „Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ (Istanbul-Konvention), welche 2011 ratifiziert wurde und bspw 834 statt der existierenden 766 Frauen\*hausplätze in Österreich vorsieht.<sup>38</sup> Weiters müssen Präventionsmaßnahmen gegen Gewalt gegen Frauen\* und häusliche Gewalt ausgebaut werden, denn jede fünfte Frau\* in Österreich erlebt ab dem vollendeten 15. Lebensjahr eine Form von körperlicher und/oder sexualisierter Gewalt.<sup>39</sup> Der Großteil der Betroffenen ist bzw war körperlicher und/oder sexualisierter Gewalt in einer Nahebeziehung ausgesetzt.<sup>40</sup>

Das FVB fordert daher, dass Sensibilisierungsprogramme zu Gewalt, Sexismus und Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bereits in Schulen ansetzen, aber auch bei Polizei und Justiz massiv verstärkt werden.<sup>41</sup> Die Sensibilisierungsmaßnahmen von Polizist\*innen bis Richter\*innen sollten durch einen Ausbau der Kooperation zwischen Polizei, Justiz und Gewaltschutzzentren ergänzt werden.

#### 4.3. Anerkennung frauen\*- und geschlechtsspezifischer Fluchtgründe

Schutz vor Gewalt sollte allen hilfesusuchenden Frauen\* zukommen, unabhängig von ihrer Nationalität, Religion oder ihrem rechtlichen Status. Österreich ist nach der Istanbul-Konvention dazu klar verpflichtet. Art 4 Abs 1 regelt, dass „[d]ie Vertragsparteien [...] die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zur Förderung und zum Schutz des Rechts jeder Person [treffen müssen], insbesondere von Frauen, sowohl im

35 Das Betretungsverbot nach § 38a SPG endet in der Regel nach zwei Wochen.

36 Verschiedenen Berichten zu Folge endet Gewalt in der Familie vereinzelt auch mit dem Tod. Die Volksanwaltschaft warnt va vor der Gefahr der Wiederholungstäter. *Volksanwaltschaft*, Pressemitteilung „Selbst schuld? Gewalt gegen Frauen ist (k)ein Tabu-Thema“, [www.volksanwaltschaft.gv.at/artikel/Selbst-schuld-Gewalt-gegen-Frauen-ist-k-ein-Tabu-Thema](http://www.volksanwaltschaft.gv.at/artikel/Selbst-schuld-Gewalt-gegen-Frauen-ist-k-ein-Tabu-Thema) (14.10.2017); *Brickner*, Gewalt in der Familie: Checklisten und Foren, um Morde zu verhindern, *Der Standard* v 29.09.2017, [www.derstandard.at/2000064997822-1192182008594/Gewalt-in-der-Familie-Checklisten-und-Foren-um-Morde-zu](http://www.derstandard.at/2000064997822-1192182008594/Gewalt-in-der-Familie-Checklisten-und-Foren-um-Morde-zu) (14.10.2017).

37 *Schinnerl*, Austrian NGO-Shadow Report to GREVIO (2016) 55, [www.a oef.at/images/04\\_news/news\\_2016/GREVIO-Schattenbericht\\_2016.pdf](http://www.a oef.at/images/04_news/news_2016/GREVIO-Schattenbericht_2016.pdf) (02.11.2017).

38 *Schinnerl*, Shadow Report 54.

39 FRA, Violence against women survey, [www.fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey](http://www.fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey) (14.10.2017).

40 FRA (Hrsg), Violence against women: an EU-wide survey. Main results report (2014) 178, [www.fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report](http://www.fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report) (02.11.2017).

41 Siehe hierzu auch die Empfehlungen des GREVIO-Schattenberichts bei *Schinnerl*, Shadow Report 32ff.



öffentlichen als auch im privaten Bereich frei von Gewalt zu leben“. Nach Art 4 Abs 3 ist dabei jede Form von Diskriminierung, einschließlich der Diskriminierung aufgrund des „Migranten- oder Flüchtlingsstatus“, zu unterlassen.

Trotz der internationalen Verpflichtung haben asylsuchende Frauen\* und solche mit präkärer Aufenthaltsstatus in Österreich derzeit nur beschränkt Zugang zu Frauen\*häusern.<sup>42</sup> Grund dafür ist die innerstaatliche Rechtslage, wonach die Aufnahme in ein Frauen\*haus in mehreren Bundesländern in den jeweiligen Mindestsicherungs- bzw Sozialhilfegesetzen geregelt ist. Betroffene Frauen\* wie Asylwerber\*innen, welche keinen Anspruch auf Sozialleistungen haben, können in Folge uU nicht oder nur für kurze Zeit in Frauen\*häusern aufgenommen werden, sofern die jeweiligen Einrichtungen von einer staatlichen Finanzierung abhängig sind. Eine Ausnahme stellen Frauen\*häuser dar, welche sich auf andere Quellen, wie Verträge mit den Bundesländern oder Spenden, stützen können.

Es bedarf daher einer Grundfinanzierung für Frauen\*häuser und andere schutzbietende Einrichtungen, Förderungen dürfen nicht weiter vom Aufenthaltsstatus der jeweiligen Frauen\* abhängen.

Die Berücksichtigung von geflüchteten oder migrantischen Frauen\* bei der Aufnahme in Frauen\*häusern ist insb auch deshalb wichtig, weil diese oft aufgrund ihrer Umstände in einem spezifischen Abhängigkeitsverhältnis zu männlichen Angehörigen stehen. Sei es als Zurückgebliebene in Kriegsgebieten, während der Flucht oder im Aufnahmeland, wo ihr Aufenthaltstitel in der Praxis häufig von jenem des Ehepartners bzw „Familienoberhauptes“ abhängt, auch wenn gemäß § 34 AsylG grundsätzlich ein eigenes Asylverfahren für jeden Familienangehörigen vorgesehen ist. Dies birgt die Gefahr, dass Frauen\* in Gewaltbeziehungen bleiben, um ihren Aufenthaltsstatus nicht zu verlieren. Um dies zu vermeiden, sollte daher bereits im Asylverfahren auf die Prüfung eigenständiger Schutzgründe abgestellt werden. Dies beinhaltet auch eine geschlechtersensible Prüfung der Glaubwürdigkeit von frauen\*- und geschlechtsspezifischen Verfolgungsgründen, wobei hier die ausgearbeiteten Richtlinien des Hohen Flüchtlingskommissariats der Vereinigten Nationen (UNHCR) herangezogen werden können.<sup>43</sup>

Zudem muss auch im Fall einer Trennung bzw Scheidung sichergestellt werden, dass keine negativen Auswirkungen auf den Aufenthaltsstatus des abhängigen Ehepartners oder der abhängigen Ehepartnerin zu befürchten sind. ISd Rechtssicherheit sollten außerdem frauen\* und geschlechtsspezifische Fluchtgründe gesetzlich verankert werden. Dazu gehört ua die Verfolgung aufgrund der Abkehr von einer traditionell-konservativen Lebensweise („westliche Orientierung“), des Status der alleinstehenden bzw alleinerziehenden Frau\*, der sexuellen Orientierung, Genderidentität, Zwangsverheiratung, Menschenhandel oder Genitalverstümmelung.

---

42 Schinnerl, Shadow Report 7.

43 UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v 07.05.2002, HCR/GIP/02/01, <http://www.refworld.org/docid/3d5902754.html> (22.10.2017).



Das Aufnahme- und Asylverfahren muss frauen\* und geschlechtsspezifische Besonderheiten berücksichtigen und Frauen\* wie LGBTIQ-Personen geeignete Schutzmaßnahmen zur Verfügung stellen. Dies soll durch Weiterbildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen aller relevanten öffentlichen Bediensteten ergänzt werden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beinhaltet dies die Verpflichtung österreichischer Behörden zur ehestmöglichen Feststellung der besonderen Schutzwürdigkeit von Frauen\* und LGBTIQ-Personen sowie der tatsächlichen Berücksichtigung in Form einer geschlechtergetrennten Unterbringung für Frauen\* bzw eines Zugangs zu besonderen Schutzräumen für LGBTIQ-Personen. Um der Gefahr entgegenzuwirken, dass Geflüchtete frauen\* und geschlechtsspezifische Fluchtgründe gegenüber andersgeschlechtlichen behördlichen wie gerichtlichen Entscheidungsträger\*innen nicht angeben wollen, soll die Einvernahme und Übersetzung im gesamten Verfahren grundsätzlich durch eine gleichgeschlechtliche Person vorgenommen werden, unabhängig davon, ob der Asylantrag aufgrund eines Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung gestellt wurde.

## 5. Schlussbetrachtungen

Um Frauen\*rechte zu schützen, bedarf es einer Vielzahl von Maßnahmen, wobei ein Wandel im Tatsächlichen jedenfalls einen Wandel im Normativen voraussetzt. Dazu müssen Rechte verbindlich und wirksam werden. Es ist die Verantwortung der Politik, Rahmenbedingungen zu schaffen, in denen etwa die Rechte von Asylwerber\*innen als Träger\*innen von Menschenrechten geschützt und anerkannt werden. Die hier vorgestellten Forderungen des FVB nach einer Geschlechterquote für Privatwirtschaft, Interessensvertretungen und Politik, einer Arbeitszeitverkürzung, gleichem Lohn bei gleichwertiger Arbeit, Verhütungsmittel und Schwangerschaftsabbruch auf Krankenschein, besserer Gewaltprävention und wirksamerem Gewaltschutz sowie der ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung von frauen\*- und geschlechtsspezifischen Fluchtgründen sind keine Versuche der ‚Angleichung‘ an prototypisch-männliche Lebenskonzepte, sondern sollen dazu beitragen, dass die Rechte von Frauen\* ernst genommen und ganz unterschiedliche Erfahrungen und Lebensrealitäten als gleichwertig anerkannt werden, sodass alle gleiche Chancen haben, gleich behandelt werden und sich auch so unterschiedlich entwickeln können, wie sie wollen. Das gleichstellungspolitische Programm des FVB hat das Potential, die Weichen für eine Gesellschaft zu stellen, in der Geschlechtergleichheit in Nahebeziehungen, in Erziehungs- und Biographiekonzepten sowie durch die Rechtsordnung zur Realität wird.

Christian Berger, BA studiert Rechtswissenschaften und Gender Studies an der Universität Wien sowie Sozioökonomie an der Wirtschaftsuniversität Wien, arbeitet am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien, ist Redakteur der Zeitschrift *politix* und Mitglied des Vorstands des Vereins Frauenvolksbegehren 2.0; c.berger@univie.ac.at

Mag.<sup>a</sup> Lisa Maria Weinberger arbeitet als Juristin im Bereich Anti-Korruption in Wien und engagiert sich für das Frauen\*Volksbegehren; lmweinb@gmail.com

# Ich, Großinquisitor\_in?

Eine Jesus-Geschichte für kritische Jurist\_innen

Karol Felsner

---

## 1. Vorbereitung<sup>1</sup>

Der Mann, der in einem „prächtigen Autodafé“ ein ganzes Hundert Ketzer ad maiorem gloriam Dei verbrennen lässt, macht das nicht etwa aus Bosheit oder Satanismus. Nein, er hat selbst „in der Wüste Wurzeln gegessen und gegen sein Fleisch gewütet und es überwunden“<sup>2</sup>, ist dann aber gerade weil er die Menschheit liebt, zur Einsicht gekommen, dass nur Wenige in der Lage seien, es ihm gleich zu tun. Und so will er auf manifestere Weise in der Welt wirken, als es Jesus durch sein egoistisches Vorleben des Guten getan hat, und jetzt gleich an der irdischen Harmonie bauen, statt auf das Jenseits zu verträsten.

Dieser Artikel kreist um die Frage, welche politische Philosophie die Jesusfigur in *Dostojewskis* Geschichte repräsentiert. Und warum Jurist\_in zu werden oder zu bleiben, eine Abwendung davon bedeutet, und doch zugleich die Ausgangsintention, den Menschen Gutes zu tun, teilen mag. Die unterschiedlichen Menschenbilder des Jesus und des Inquisitors führen zu grundverschiedenem Umgang mit der Welt. Jesu Ineffizienz wird als die einzig vollkommene, aber zugleich nur individuell mögliche Verwirklichung eines Ideals des guten fehlerlosen Lebens gezeigt und daraus folgende Schlüsse gezogen: Jedes Abstoßen von der Anarchie teilt Argumente des Großinquisitors. Jedes Engagement im Recht ist ein Funken Herrschaftsanspruch und eine Einschränkung der Freiheit der Moral.

### 1.1. Synopsis<sup>3</sup>

„Der Großinquisitor“ ist eine Binnenerzählung in *Dostojewskis* Roman „Die Brüder Karamasov“. Sie bildet den Rahmen für den Monolog des Inquisitors, der durch seine Anschuldigungen, Zuschreibungen und Selbstrechtfertigungen die Figur des Jesus, die zunächst schal und bloß abstrakt geschichtsbekannt ist, füllt, indem er zu ihr spricht. Es scheint sich um die Konstruktion einer herrschaftsfrendlichen Position, durch die ihre Machtausübung legitimierende Person des Inquisitors, zu handeln. Der intellektuelle,

---

1 Der vorliegende Artikel basiert auf meiner Diplomseminararbeit „Die politische Philosophie der Figur des Jesus in *Dostojewskis* Großinquisitor“ aus dem Jahr 2014.

2 *Dostojewski*, Der Großinquisitor, übersetzt von H. Röhl Reklam (1977) 41.

3 Alle Zitate dieses Kapitels entstammen *Dostojewski*, Der Großinquisitor. Online einsehbar unter <http://gutenberg.spiegel.de/buch/-2095/6> (20.10.2017).

zweifelgebeutelte Bruder Iwan erzählt seinem jüngeren – im Kloster lebenden – Bruder Aljoscha seine Phantasie:

Die Geschichte spielt im 16. Jahrhundert. Jesus „steigt hinab auf die heißen Straßen und Plätze der südländischen Stadt [Sevilla], in welcher erst tags zuvor in einem ‚prächtigen Auto-dafé‘ [...] durch den Kardinal-Großinquisitor auf einmal fast ein ganzes Hundert Ketzer *ad maiorem gloriam Dei* verbrannt worden ist. [...] Die Volksmenge strebt mit unwiderstehlicher Kraft zu Ihm hin.“ Dann aber erscheint der fast 90-jährige greise Inquisitor; er sieht wie Jesus Wunder tut, einen Blinden Sehen macht, ein Mädchen zum Leben erweckt und er „zieht die dichten, grauen Brauen zusammen, und ein böses Feuer funkelt in seinem Blicke. Er streckt einen Finger aus und befiehlt der Wache, Ihn zu ergreifen. Und seine Macht ist so groß, und das Volk ist schon dermaßen an Unterwürfigkeit und zitternden Gehorsam ihm gegenüber gewöhnt, daß die Menge sofort vor den Häschern auseinanderweicht.“

Nachts besucht der Großinquisitor den Inhaftierten im Kerker. Es folgt ein Monolog, in dem er die Inquisition verteidigt und Jesus vorwirft, zu viel Freiheit für die Menschen gewollt zu haben und die Vorschläge, die ihm der Teufel in der Wüste gemacht habe [„Versuchungen“], in denen so wesentliche Menschenkenntnis und Weisheit verborgen gewesen sei, nicht angenommen zu haben. Dadurch habe Jesus die Möglichkeit, die Menschheit glücklich zu machen, verworfen. In seiner naiven völligen Herrschaftsabstinnung habe er das Verwandeln von Steinen in Brot ausgeschlagen, um die Menschen nicht in Abhängigkeit zu binden. Er habe den Zweifel nicht aus der Welt geschafft. Und er habe nicht das Zepter über die Welt angenommen. Der Inquisitor kritisiert, für den materiellen Ausgleich wäre Jesu Brotverteilung wichtig gewesen, „denn niemals, niemals werden sie verstehen, untereinander zu teilen!“ Und für die moralische Orientierung hätte Jesus beweisen sollen, dass er Gottes Sohn sei, denn „hat der Mensch keine feste Vorstellung von dem Zweck, für den er lebt, so mag er nicht weiterleben [...] hattest du vergessen, daß Ruhe und sogar Tod dem Menschen lieber ist als die freie Wahl in der Erkenntnis von Gut und Böse?“ Indem Jesus seine Moral nicht aufzwang, mit dem Beweis, den er durch seinen Sprung von der Zinne des Tempels hätte liefern können (denn die Engel hätten ihn aufgefangen und belegt, dass er Gottes Sohn sei), sondern bloß vorbildhaft gelebt habe und es den Menschen überlassen, „künftig selbst mit freiem Herzen zu entscheiden, was gut und böse sei“, habe er zu viel verlangt. Der Großinquisitor hingegen nahm auch an, was Jesus im Rahmen seiner dritten Versuchung nicht wollte. „Wir haben von ihm [dem Teufel] Rom empfangen und das Schwert des Kaisers und haben uns selbst als die Herren der Erde, als ihre einzigen Herren erklärt,“ und so „endlich alle zu einem gemeinsamen, feindlosen, einmütigen Ameisenhaufen“ vereint.

„Deine Dichtung ist ein Lob Jesu und kein Tadel ... wie du es wolltest“, empört sich Aljoscha und meint der Inquisitor sei einfach machtgierig und verlange nach Knechtung und glaube gar nicht an Gott. Doch der Bruder fragt ihn: „[W]arum glaubst du, daß die Jesuiten und Inquisitoren sich einzig und allein um häßlicher materieller Güter willen zusammengetan haben? Warum soll denn unter ihnen kein einziger Dulder vorkommen

*können, der von großem Leide gequält wird und die Menschheit liebt?“*, und er sagt man solle annehmen, dass der Großinquisitor die Menschen liebe, wenn er auch nicht mehr an Gott glaube. Er habe lediglich eingesehen, dass nach dem Tode nichts warte. Und er sei überzeugt, er müsse die Menschen belügen, *„damit diese armseligen Blinden sich wenigstens auf dem Wege für glücklich halten.“*

Das Schweigen Jesu wird dem Großinquisitor irgendwann unangenehm. *„Der Greis möchte, dass Er etwas zu ihm sage, sei es auch etwas Bitteres, Furchtbares. Aber Er nähert sich plötzlich schweigend dem Greise und küßt ihn still auf die blutlosen neunzigjährigen Lippen. Das ist seine ganze Antwort.“* Der Inquisitor fährt zusammen, er öffnet die Tür und schickt den Gefangenen fort. *„Der Kuß brennt auf seinem Herzen; aber der Greis bleibt bei seiner Idee.“*

## 1.2. Jurist\_innen und der Großinquisitor

Nach außen hin werden Jurist\_innen die Legende lesen und die Brutalität der Inquisition und das unendliche Zweifeln Iwans (des Erzählers der Geschichte vom Großinquisitor im Roman „Die Brüder Karamasov“) sehen. Die auch religionsgeschichtlich gebildeten Jurist\_innen, werden etwas sagen wie: oh – na schau, wie sich dem atheistischen Intellektuellen Iwan da seine Argumentation entwindet; wie er, der – mit dem Theodizeeproblem konfrontiert – glaubt, dem Inquisitor loyal sein und Jesus Unzweckmäßigkeit vorwerfen zu müssen, letztlich scheitert, und seine Geschichte ihm zu einem Lob Jesu gerät, anstatt zu einem Tadel; er glaubt ja doch, obwohl er nicht will. Sie werden, wenn sie Anhänger\_innen des Liberalismus sind, auf das totalitäre System, das der Inquisitor etabliert, und seine Brotverteilungen, mit denen er Abhängigkeit schafft, hinweisen und sich in ihrer Sozialismuskritik belegt fühlen.

Der direkt mit der\_m Juristin\_en korrespondierende Teil der Analyse allerdings, passiert im Stillen. Einige Vorwürfe des Inquisitors werden wiedererkannt. In einem inneren Dialog stellt sich dann die relevante Frage, die sich aus der Legende ableiten lässt: Kann ich mich mit dem Großinquisitor identifizieren, der mit aller Rationalität die Notwendigkeit der eingesetzten Mittel, der etablierten Herrschaft zu belegen und Jesus die Gründe des Scheiterns von Herrschaftslosigkeit darzulegen sucht, selbst scheitert, und sein System nicht verwirft, sondern einen Lufthaken setzt? Auf österreichisch gewissermaßen: Glaube ich an die Grundnorm?

## 1.3. Jurist\_innen, Inquisitor\_innen und politische Philosophie

Die Rechts- und Staatsphilosophie wird als ein um die „gute“ oder „beste“ und „gerechte“ oder „richtige“ Ordnung für das menschliche Zusammenleben ringendes Denken verstanden.<sup>4</sup> Dem Großinquisitor muss man zugestehen eine solche politische Phi-

---

4 Becker/Schmidt/Zintl, Politische Philosophie (2012) 17.

losophie zu vertreten, die bestrebt ist, Glück und Gemeinschaft für die Menschen zu erzeugen. Gerade um der vielen Millionen Menschen Willen, die nicht von ihrer Freiheit Gebrauch machen können, setzt er das Kollektiv ordnende Mittel ein. Er wirkt sinngebend auf die Menschen, die, seiner Auffassung nach, vielfach zu schwach sind, sich selbst für eine Ausrichtung ihres Lebens zu entschließen und jedenfalls als Gemeinschaft einer vorgegebenen Orientierung bedürfen.

Der Großinquisitor verwendet dabei klassische Argumente der Herrschaftslegitimation und der Staatsphilosophie, die insb hinweisen auf: das Unvermögen der Menschen untereinander zu teilen,<sup>5</sup> die Notwendigkeit absoluter Werte zur Ausrichtung eines Gemeinwesens,<sup>6</sup> und diejenige, Gewalt zu vermeiden.<sup>7</sup> Das sind Argumente, die am Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften gelehrt werden und die Bestandteil juristischen Seins bleiben. So ist die Neigung, empfundene Ungerechtigkeiten als Verletzung absoluter (oder zumindest allgemein anerkannter) Werte darzustellen,<sup>8</sup> das Voraussetzen eines staatlichen Gewaltmonopols, objektiv bestehender Ansprüche und Strafrecht fundamental juristisch. Der Inquisitor ist in diesem Sinne Jurist, die Juristin ist irgendwo Inquisitorin. Der Inquisitor liebt die Menschen, wenn er auch nicht mehr an Gott glaubt, er hat eingesehen, dass nach dem Tode nichts wartet. Und er ist überzeugt, er müsse die Menschen belügen, „damit diese armseligen Blinden sich wenigstens auf dem Wege für glücklich halten.“ Das geschieht jedoch im Namen dessen, an dessen Ideal der Greis sein ganzes Leben lang so leidenschaftlich geglaubt hat! „Ist das etwa kein Unglück?“<sup>9</sup>

## 2. Dostojewskis Legende lesen

Die Legende vom Großinquisitor ist von Literaturwissenschaft, Philosophie und Theologie umfassend behandelt worden.<sup>10</sup> Ihre Objekte sind der Mensch, seine Natur, die Menschheit und ihre Organisation. Es heißt, Dostojewski selbst habe den Großinquisitor als das beste seiner Werke bezeichnet und so wird der Klimax seines Schaffens, die Kulmination Dostojewskis Weltbildes in einer 45 Reklamseiten langen Geschichte ge-

5 Dostojewski, Der Grosse Inquisitor 21; Vgl auch Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie (2006) 119, über die Gerechtigkeitslehre bei Aristoteles: Ausgleichende Gerechtigkeit („Vertrags-, Verletzungs- und Austauschverhältnisse zwischen den Bürgern als Personen“ betreffend) wird danach vornehmlich über den Weg zum Richter erzeugt.

6 Dostojewski, Der Grosse Inquisitor 23; Vgl Cicero, De republica I, 26, 41: „Jedes Volk also, das eine solche Vereinigung einer Menschenmenge ist, [...] muß durch eine gewisse richtungsweisende Autorität regiert werden, damit sie Bestand hat.“ zitiert nach Böckenförde, Geschichte 167.

7 Dostojewski, Der Grosse Inquisitor 34; vgl klassisch Hobbes: „Der Zweck des Gemeinwesens, persönliche Sicherheit“, Leviathan (1996 [1651]) 141, in der Übersetzung von J.Schlösser.

8 So etwa auch explizit Doralt in seiner Vorlesung Steuerrecht WS 2012: „Und was ist das, wenn etwas eine Schweineerei ist? Ja genau, verfassungswidrig!“.

9 Iwan erläutert dies seinem Bruder, Dostojewski, Der Großinquisitor 43.

10 Vgl nur Berdjajew, Das Weltbild Dostojewskijs (1925 [1921]); Guardini, Religiöse Gestalten in Dostojewskis Werk (1964); Lauth, Die Philosophie Dostojewskis in systematischer Darstellung (1950); Maceina, Groß Inquisitor (1952); Setzer/Müller/Kluge, Dichter, Denker, Visionär (1998) uam.

sehen.<sup>11</sup> *Dostojewski* ringt um die Auflösung der menschlichen Widersprüchlichkeit. Letztere liegt für ihn darin, das am meisten zu wollen, was gleichzeitig am meisten Angst erregt, die Gewissensfreiheit, eine eigene Ethik definieren zu dürfen, „gut“ und „böse“ neu zu besetzen, und im damit einhergehenden regelmäßigen Umschlagen unbeschränkter Freiheit, in unbeschränkten Despotismus, in der menschlichen Selbstknebelung aus Angst vor der eigenen Unvollkommenheit.<sup>12</sup>

„Jesus“ wird hier weitgehend als Hülle verstanden. Eine Figur, die gar nicht zwangsläufig iSd Christentums gefüllt ist, die aus *Dostojewskis* Erzählung ersteht und nur dort, wo auf neutestamentarische Darstellungen verwiesen wird, auf die Bibelfigur zurückgreift. Sie steht für die ausgeschlagenen Versuchungen und damit vielleicht für den Ort der Rückbindung an Grundzutaten menschlicher Freiheit während des Hineinlassens in die dialektische Spannung des juristischen Daseins. „Gott“ dagegen ist als Bestehen allgemeingültiger Werte zu verstehen. Denn die Idee eines Zwecks, eines Vernünftigen, eines Guten, nach dem die Orientierung und zu dem die Regierung ausgeübt wird, ist gar nicht immer theologisch begründet, sondern in der Idee eines Staates impliziert. Es nannte sich beispielsweise *telos* bei *Aristoteles*<sup>13</sup>, *logos* bei den Stoikern<sup>14</sup>, *bonum commune* bei *Thomas von Aquin*.<sup>15</sup>

## 2.1. Erzählebenen

*Dostojewski* arbeitete oft mit einer Zerlegung seiner Selbst, einer Aufspaltung seiner inneren Stimmen auf verschiedene Figuren seiner Romane.<sup>16</sup> In der gegenständlichen, verschachtelten Erzählung liegt eine Analyse aller drei „Autoren“ nahe. Jesus spricht kein Wort. Seine politische Philosophie wird einzig durch die Vorwürfe des Großinquisitors konstituiert. VI schafft dieser sich seinen Zuhörer Jesus gar selbst: „*der Greis ist schon neunzig Jahre alt und kann schon längst über seiner Idee den Verstand verloren haben. [...] Die Sache ist doch nur die: der Greis hat ein Bedürfnis sich auszusprechen*“<sup>17</sup>. Er nutzt ihn, um durch Darlegung von dessen Unzulänglichkeit, die Legitimität seiner Herrschaft zu belegen. Der Inquisitor wiederum ist eine literarische Figur des Iwan Karamasov. So dass auch Iwan sowie auch sein Autor, *Dostojewski*, je einzeln kurz in den Blick genommen werden.

11 So etwa *Berdjajew*, *Weltbild* 169; *Maceina*, *Groß Inquisitor* 21; *Sandoz*, *Political Apocalypse – A Study of Dostoevsky's Grand Inquisitor* (1971) ix.

12 Vgl *Kansy*, *Die staatspolitische Bedeutung der Religion in Dostojewskis Großinquisitor* (2004) 72, 108.

13 *Böckenförde*, *Geschichte* 126.

14 *Böckenförde*, *Geschichte* 137.

15 *Böckenförde*, *Geschichte* 244. Vgl insgesamt auch *Nietzsches* Verständnis von Gott als gemeinsamen Nenner für das Gute, Schöne und Wahre, als für die Gültigkeit der menschlichen Orientierungsversuche nutzbar gemachter Garant und letzte Wertgrundlage, auf der der Mensch seine Suche nach Wahrheit aufbauen kann, *Hügli/Lübcke*, *Philosophielexikon* (2003) 456f.

16 *Maceina*, *Groß Inquisitor* 80.

17 *Dostojewski*, *Der Großinquisitor* 14.

## 2.2. Großinquisitor

Der Inhalt der Legende wird entscheidend durch den Dialog<sup>18</sup> des Großinquisitors, den dieser mit dem stummen Jesus führt, gestaltet. Er legt dar, wieso seine Vorgehensweise zweckmäßiger ist, als die von Jesus propagierte und extrapoliert dessen Position. Er gibt sein Verständnis der von Jesus vertretenen Ansichten wieder und erklärt, warum das Projekt der Herrschaftslosigkeit fehlgeschlagen sei. Bei gegebener menschlicher Natur, sagt er, könne reines Beispiel vorzuleben nicht effektiv sein. Es bedürfe manifesterer Hilfe zum Glück der Menschen. Er selbst ist nicht zum Spaß Inquisitor, und nicht weil der Teufel in ihm wohnt. Er hat Macht über und Verantwortung für andere Menschen auf sich genommen, weil er *„der selbst in der Wüste Wurzeln gegessen und gegen sein Fleisch gewütet und es überwunden hat, um frei und vollkommen zu werden, der aber sein ganzes Leben lang die Menschheit geliebt hat [...] plötzlich zu der Einsicht gelangt ist, daß es keine große sittliche Glückseligkeit ist, die Vollkommenheit des Willens zu erreichen, wenn man gleichzeitig davon überzeugt ist, daß Millionen anderer Geschöpfe Gottes dies nicht können und nur zum Hohne geschaffen sind, daß sie nie imstande sein werden, mit ihrer Freiheit zurechtzukommen“*<sup>19</sup>.

Diese Ausführung markiert den Schritt zur Herrschaftsausübung – gerade durch den Menschen Wohlgesonnene. Und deshalb steht Jesus für eine politische Philosophie, die Herrschaft als Mittel verneint und nicht für christlichen Glauben. Es verkürzt Dostojewski wesentlich, die Dialektik der Legende darin erschöpft zu glauben, dass der Inquisitor als Mensch dem Teufel als Vorhang diene und bloß am Ende seines Lebens mit seinem Gegenspieler zusammenstoße, endlich dem gegenüber trete, „den er verleugnet, von dem er sich abgewandt und dem er entsagt hatte“<sup>20</sup>. Das würde doch bedeuten, dass der Inquisitor tatsächlich das Schlechte für die Menschen anstrebe, dass er einen Jesus entgegengesetzten Zweck verfolge. Dann hätte er die Unterhaltung jedoch nicht nötig, in der er ja die Mittel diskutiert, von denen er meint, dass sie zweckmäßiger zur Erreichung des gemeinsamen Zieles, des Guten, seien.

Der Großinquisitor verliert die Diskussion – die Diskussion mit sich selbst wohl gemerkt. Das liegt nicht an einer objektiv-moralischen Schlechtheit seines Handelns und es liegt nicht daran, dass der Teufel in ihm die Konfrontation mit Jesus nicht aushielte; sondern einfach im Scheitern seines Vorhabens, sich selbst von der Richtigkeit seines Arguments zu überzeugen. Er wirft Jesus Egoismus vor, weil dieser die Menschen in ihrer Freiheit lasse, und seine Idee bloß individuell stimmig vorlebe. Mit einer Portion Zynismus, weil er das, was er tut, um die Menschen glücklich zu machen, sie von der sie überfordern- den Freiheit zu befreien, selbst nicht schön, aber unabdingbar, findet, erzählt der Großinquisitor seinen Unterwerfungsprozess: *„Oh wir werden sie schließlich überreden, ihren*

18 Ich teile die Ansicht, dass es sich bloß vermeintlich um einen Monolog handelt. Es ist gerade der veräußerlichte innere Dialog des Inquisitors, der Jesus konstituiert. Vgl. Maceina, Gross Inquisitor 69f.

19 Dostojewski, Der Großinquisitor 41f.

20 Maceina, Gross Inquisitor 71.



*Stolz abzulegen; denn Du hast sie emporgehoben und sie dadurch gelehrt, stolz zu sein; wir werden ihnen beweisen, daß sie schwach, daß sie nur armselige Kinder sind, daß aber das Glück von Kindern süßer ist als jedes andere. Sie werden schüchtern werden und zu uns aufblicken und sich ängstlich an uns drücken wie Küchlein an die Henne. Sie werden uns anstauen und fürchten und stolz darauf sein, daß unsere Macht und Klugheit uns befähigt hat, eine so störrische Herde von tausend Millionen zu zähmen.*<sup>21</sup> In Anbetracht der unterstellten Notwendigkeit seines Handelns, kann er über seine – unter anderen Umständen für sein Gewissen womöglich hochproblematische – Grausamkeit schmunzeln. Er will das logische Erfordernis, zu tun, was er tut, um Glück in mehrfacher Ausführung zu erreichen, darlegen.

### 2.3. Iwan

Iwan Karamasov schafft den Inquisitor. Er selbst ist ein junger Intellektueller, den Fragen umtreiben. Frieden und Harmonie in der Welt zu verkünden, aber in eine ferne Zukunft, ein Jenseits zu projizieren und nicht zu handeln, erschüttert ihn. Er hegt Zweifel an der passiv idealistischen Variante des Wartens auf das Gute, die Aljoscha lebt. Viel lieber will er etwas zur Konstruktion der irdischen Harmonie beitragen und deshalb denkt er zunächst, er müsse sich mit dem Großinquisitor, den er schafft, um Jesu Naivität zu zeichnen, solidarisieren. Er sieht die Problematik einer institutionalisierten Kirche und aktiver, ungeduldiger Umsetzungsversuche des gut Geglaubten. Diesen Konflikt legt er seinem Bruder dar, den er sehr schätzt, haben sie doch beide den Wunsch nach der Harmonie. Der Inquisitor ist ihm nicht sympathisch, doch aus Ehrlichkeit kann Iwan nicht anders, als sich eingestehen, dass jede Bestrebung eines irdischen Paradieses diese Rücksichtslosigkeit impliziert.

### 2.4. Dostojewski

Dostojewski konstituiert Iwan, den er gut versteht, denn er entspricht ihm sehr. Vom europäischen Humanitarismus inspiriert, hatte er an Diskussionen um revolutionäre Ideen teilgenommen, Zeitschriften geleitet, die eine vermittelnde Position zwischen Westlertum und Panlawismus schaffen wollten. Er beobachtet nihilistische Bestrebungen und probiert sie in seinen Romanen zuende, er bleibt bei einem Glauben, er erhält sich mit einem gewissen Pathos am Leben und bewegt sich doch am Ausgangspunkt des Existenzialismus.

---

21 Dostojewski, Der Großinquisitor 35f.



### 3. Versuche und Versuchungen

Die Figur des Jesus schillert zwischen romantischer Zukunftsmelancholie und existentiell-Realismus. Der Großinquisitor prangert beides an, die Naivität sein kleines Leben im Einklang mit sich selbst zu leben und zu glauben, das genüge, um als Vorbild alle anderen Menschen zu inspirieren; sowie den Egoismus, sich bloß mit der Selbstverbesserung zufrieden zu geben und den Schwächeren nicht aktiv zu helfen. Die Kohärenz des eigenen Lebens mit der eigenen Idee bildet den Kern Jesu politischer Philosophie, die essentiell auf (Herrschafts-)Freiheit aufbaut. Die Gleichrichtung der Menschen ist ihm kein dringendes Ziel, vielmehr verlässt sich Jesus darauf, dass sich ein befreiter Mensch aufrichten werde.

Irgendwo zwischen den dialektischen Polen des selbstbeschränkten Vorbilds und des herrschenden Märtyrers spielen sich Versuche juristischer Intervention ab. Dabei wird stückchenweise Macht zum Besten der Menschheit angestrebt und übernommen. Es ergeben sich Widersprüche zu ursprünglichen Intentionen. Die Versuchungen, denen zu erliegen auch für Linke, Idealist\_innen und kritische Jurist\_innen ein Risiko ist, liegen vielleicht nicht im Streben „nach Macht, schmutzigen irdischen Gütern, nach Ausbeutung, nach einer neuen Art von Leibeigenschaft“<sup>22</sup>. Aber auch der Großinquisitor handelt aus Liebe zur Menschheit. Die Gründe seiner Herrschaft über die Menschen heißen Brot, Zweck und Vereinigung. Er will die schwachen Menschen sättigen, ihnen eine einzige Wahrheit geben und eine universelle Gemeinschaft schaffen.

Sind aktuelle Versuche, irdische Harmonie zu erwirken, nicht wiederum Versuchungen? Deren Ausschlagen die menschliche Widersprüchlichkeit in ihrer aufreibenden Form, mit all ihren Makeln, absichert und so zugleich einziges Mittel ist, nicht an einem „gemeinsamen, feindlosen, einmütigen Ameisenhaufen“<sup>23</sup>, an einem solideren Herrschaftssystem zu bauen?

#### 3.1. Gut oder Böse

*Dostojewski* nahm 1847 an Treffen einer Runde Intellektueller und Studierender um einen Funktionär des russischen Außenministeriums, namens *Petraschewski*, teil. Der Zirkel diskutierte Wege dem Volk vor Augen zu führen, wer an seiner Misere schuld sei und geriet 1849 ins Visier des Zaren.<sup>24</sup> *Dostojewski* und 14 andere wurden zum Tode verurteilt und erst in der Minute vor der tatsächlichen Exekution, auf dem Schafott, begnadigt. Statt mit dem Tode wurde *Dostojewski* nun mit vier Jahren Zwangsarbeit in Sibirien bestraft.<sup>25</sup> Die Erfahrungen, die er dort machte, prägten den Autor. Das wahre Leben erkannte er nunmehr in Extremzuständen, die Freiheit im eigenen Willen und der

22 *Dostojewski*, *Der Großinquisitor* 39.

23 *Dostojewski*, *Der Großinquisitor* 32.

24 *Drouilly*, *La pensée politique et religieuse de Dostoïevski* (1971) 76ff.

25 *Drouilly*, *La pensée de Dostoïevski* 76ff; *Frank*, *Dostoevsky – The stir of Liberation* (1986) 4.

Irrationalität.<sup>26</sup> Der Eindruck, der „Bösen“ des Straflagers, führte mit dazu, dass *Dostojewski* die Rationalisierung der menschlichen Gesellschaft, den Versuch Wohlergehen, Vernünftigkeit und Wohlbehagen über die Freiheit zu stellen, grundlegend ablehnte.<sup>27</sup> Das wirklich Menschliche wurden für ihn Ekstase und Besessenheit; das dionysische Element, Polarität und Dynamik.<sup>28</sup> Nicht das durch den Versuch den Menschen in Schemata einzufangen, manifestierte irdische Paradies, in dem alle satt werden, sondern das in Freiheit gelebte Tatsächliche, ist ihm das Bedeutende. Die Faszination, die *Dostojewski* für das Leben in seiner Intensität, in seiner Freiheit hat, hat ihren Ursprung in der Wahrnehmung der Leben seiner Mitgefängenen als ausnehmend intensiv.<sup>29</sup> Das einfach „Gute“ inspirierte ihn nicht mehr.<sup>30</sup> Er sucht etwas von der gleichen Intensität, wie das „Böse“, das er kennengelernt hat, entwickelte eine Idee des Lebendigen, das in beide Richtungen gleichwertig pendelt.<sup>31</sup> Denn beide Ausschläge entstehen auf dem Wege der Freiheit.<sup>32</sup> Wie *Nietzsche*<sup>33</sup>, wendet er sich gegen einen Nihilismus – als schieren Richtungsverlust, als Stillstand.<sup>34</sup>

Rechtliche Regeln unternehmen eine Auswahl verschiedener Verhaltensweisen als Gut oder Böse. Natürlich gibt es immer Auslegungsspielräume und Streitigkeiten im Kleinen. Umso böser etwas aber scheint, umso ungebremster kann die staatliche Reaktion ausfallen. Terrorismus ist heute so böse, dass seine Protagonist\_innen schon weit vor der Manifestation eines Terroraktes unter Hausarrest gestellt oder mit anderen Maßnahmen konfrontiert werden können.<sup>35</sup> Sich dagegen zu stellen kommt einer kaltblütigen Hinnahe von Leid<sup>36</sup> und Bösem gleich und ist doch essentiell, um die Lebendigkeit des gesellschaftlichen Lebens zu sichern, gesellschaftliche Ausschlüsse nicht zu verfestigen und die in der Möglichkeit von nicht-rechtskonformen Verhalten liegende Teilhabe zu bewahren.<sup>37</sup>

26 Vgl *Berdjajew*, Weltbild 36, 61; *Aadli*, Politique, étique et nature humaine dans l'œuvre de Dostoïevski (2012) 20ff.

27 *Chestov*, La Philosophie de la Tragédie – Dostoïevsky et Nietzsche (1926) 97ff.

28 *Berdjajew*, Weltbild 42, 50f.

29 *Chestov*, Dostoïevsky et Nietzsche 44.

30 *Chestov*, Dostoïevsky et Nietzsche 39.

31 *Aadli*, Politique 9.

32 *Berdjajew*, Weltbild 74.

33 Vgl *Hügli/Lübcke*, Philosophielexikon 457: *Nietzsche* glaube nicht, dass nach der Erkenntnis „Gott ist tot“ alles erlaubt sei. „Der Übermensch verzweifelt nicht an dem fehlenden Glauben an Gott, sondern setzt seinen eigenen Willen ein, um selbst die Welt mit Sinn zu füllen.“

34 Vgl *Berdjajew*, Weltbild 60; vgl auch *Nietzsche*, Götzen-Dämmerung (1922[1888]), 11. Kapitel 45, <http://gutenberg.spiegel.de/buch/gotzen-dammerung-6185/11> „Der Verbrecher-Typus, das ist der Typus des starken Menschen unter ungünstigen Bedingungen, ein krank gemachter starker Mensch.“

35 Näher hierzu *Bouteau/Felsner*, Etat d'urgence in Frankreich, juridikum 2017, 381.

36 Auch der Inquisitor warf Jesus vor, dieser hätte „die Leiden der Menschen um tausend Jahre verkürzen können!“, *Dostojewski*, Der Großinquisitor 20.

37 *Felsner/Rendl*, Recht und seine Überschreitbarkeit ARSP-Beiheft 156, 2018 (iE).

### 3.2. Objektivität und Wahrheit

*Dostojewskis* Jesus verbietet nicht. Er verbietet auch nicht den Zweifel, er beweist nicht. Er stürzt sich nicht vom Tempel.<sup>38</sup> Es ist folglich nichts bewiesenermaßen richtig, daher alles erlaubt – wenn das Gewissen es aushält. Die Freiheit mit der Ungewissheit zu leben, das ist mehr als die freie Entscheidung darüber, was gut und böse ist. Es ist die Freiheit zu glauben, zu glauben zu wissen, was ist oder nicht ist. Das ist die Freiheit des Geistes; die Freiheit des Menschen, sich auszusuchen, worauf das je eigene Weltverständnis aufbauen soll und es gegebenenfalls an Lufthaken zu montieren.<sup>39</sup> Es ist der Freibrief der subjektiven Lesart der Welt und seine stärkste Gegnerin ist die Rationalität mit ihren Bestrebungen eine einzige Wahrheit zu schaffen.

Der moderne Mythos der Objektivität, der Erkenntnissen umfassender empirischer Untersuchungen anhaftet,<sup>40</sup> verspricht die Menschen von der größten Freiheit und damit der größten Qual zu befreien, wie es der Großinquisitor von Wunder, Geheimnis und Autorität versprochen hat. Die Befreiung von der Gewissensberätigung stellt sich als essentieller Faktor menschlicher Beglückung dar. Wenn ein für alle Mal die Frage nach Gut und Böse geklärt werden kann, weil alles was menschlichem Überleben abträglich ist, mathematisch erfasst und ein mögliches Optimum dessen aus der Welt verbannt wird; Wenn schlimmste Straftaten verunmöglicht werden und damit Leben gerettet; Wenn der Staat überlebensnotwendiges Geld verteilt und die Güter der einzelnen gegen Wegnahme sichert, dann ist Gesellschaft stabil und die Möglichkeit des Rechtsbruchs passé.<sup>41</sup> Es sind ernstzunehmende Versuchungen, rechtlichen Regeln (etwa gewaltfreies Zusammenleben, gleiche (Zugangs-)Rechte, etc) weitestmögliche Anwendung zu sichern, Entscheidungen an Algorithmen auszulagern, von menschlichen Zweifeln, Vorurteilen und Billigkeiten zu befreien. Dabei ist algorithmische Rechtsanwendung Machtdurchsetzung, unsichtbar, aber umso gnadenloser manifest.<sup>42</sup>

### 3.3. Versuchung geschlossene Gesellschaft

Demokratie als Staatsform, in der auch schlechte und inkompetente Herrscher\_innen nicht allzugroße Schaden anrichten können<sup>43</sup>, ist womöglich der Versuch einer Gratwanderung, die eben dadurch, dass alles langsam und mühsam vonstattengeht, und dass immer jemand gegen die etablierten Regeln ist, keine Einmütigkeit erreichen kann und soll.<sup>44</sup>

---

38 Vgl Mt 4,5-7 EU; Lk 4,9-12 EU.

39 Ähnlich *Nietzsche*, der auch wissenschaftliche und philosophische Wahrheit auf dem Willen beruhen lässt, sie für wahr zu halten. Vgl *Hügli/Lübcke*, Philosophielexikon 457.

40 Vgl dazu *Felsner/Eilenberger*, Flugastdatenverwendung, juridikum 2015, 392.

41 Vgl dazu *Felsner/Rendl*, Recht und seine Überschreitbarkeit (iE).

42 Vgl hierzu *Lessig*, Code v<sup>2</sup> (2006) 136.

43 Vgl so zB *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band II (1992) 153.

44 Vgl *Möllers*, Die Möglichkeit der Normen (2015) 453.

Religionsfreiheit fragilisiert einen Staat zusätzlich.<sup>45</sup> Denn wie schon die Freiwilligkeit des Glaubens, die Freiheit des Menschen, sich gegen das Gute und Richtige zu entscheiden, und die Freiheit, das Richtige anders als die Allgemeinheit zu definieren, verbietet sie es den Menschen in Frieden und glücklich miteinander zu leben, wie es der Inquisitor für sie will.<sup>46</sup>

Und also lautet die dritte Versuchung auch gerade wieder, ein vereintes Dasein und gemeinsames Ausrufen der westlichen Werte, eine Unité nationale herzustellen. „Denn die Sorge dieser kläglichen Geschöpfe besteht nicht nur darin, etwas zu finden; was ich oder ein anderer anbeten kann, sondern etwas von der Art zu finden, daß alle daran glauben und es anbeten, unbedingt alle zusammen.“<sup>47</sup> So dienen tatsächliche oder als solche gelese Angriffe von „Außen“ der Ermöglichung eines Ausbrechens aus den demokratischen Fesseln. Eine allgegenwärtige Terror-Gefahr ist ein Ernstfall. Ein Ernstfall, das ist, wenn das Schicksal auf Messers Schneide steht; und Messers Schneide ist kein Ort, sich niederzulassen zu langwierigem Überlegen und umständlichen Verfahren.<sup>48</sup> Das Postulat des Ernstfalls bringt eine leichtere Handhabe der mühseligen Differenziertheit der Demokratie. Dafür oder dagegen? Dagegen wird nicht mehr verbrannt, lediglich unter Hausarrest gestellt. Es lockt der europäische Trend zu Ausnahmeregimen, die der Bremswirkung der demokratischen und rechtsstaatlichen Prozesse entgehen wollen, um endlich wieder alle zu einen.<sup>49</sup>

#### 4. Das Brennen auf dem Herzen

Alle spondierten Jurist\_innen der Uni Wien haben gleichermaßen gelobt, „wo immer es [i]hnen möglich ist, bei der Rechtssetzung auf eine gerechte Ordnung hinzuwirken.“<sup>50</sup> Immer wieder mag ein kurzer Dialog im Inneren einer\_s kritischen Juristin\_en stattfinden, der dem Diskurs des Großinquisitors gleicht, und mit der wortlosen Absolution, die sie\_er sich selbst erteilt, wird vielleicht etwas auf ihrem\_seinem Herzen brennen und sie\_er sich noch einmal die Frage stellen: Bleibe ich tatsächlich bei meiner Idee? Müssen Einmut, Feindlosigkeit und Gemeinschaft durch Gesetze eingerichtet werden? Oder würden in der von Jesus postulierten Herrschaftsfreiheit die „verwaisten Menschen [...] sich sofort enger und liebevoller aneinander anschließen“<sup>51</sup>?

Natürlich sind die Mittel der Herrschaft zumeist schon vor uns da. Zu glauben, dass sie nicht nötig sind, lässt sie auch nicht schwinden. Es lässt sich fast nichts machen, als sie

45 Kansy, Staatspolitische Bedeutung 117.

46 Vgl Kansy, Staatspolitische Bedeutung 102.

47 Dostojewski, Der Großinquisitor, 23.

48 Isensee, Verfassung ohne Ernstfall: der Rechtsstaat (1979), in ders Recht als Grenze – Grenze des Rechts (2009) 189.

49 Hierzu wiederum näher juridikum 2017/3 mit dem Schwerpunkt *Verfassungsumbrüche*.

50 Vgl die juristische Gelöbnisformel, auffindbar unter: *Universität Wien*, Sponsionsformel Rechtswissenschaftliche Fakultät, [https://event.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/d\\_event/Dokumente/Feiern\\_Ehrungen/Rechtswissenschaftliche\\_Fakultaet\\_Sponion.pdf](https://event.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/d_event/Dokumente/Feiern_Ehrungen/Rechtswissenschaftliche_Fakultaet_Sponion.pdf) (25.10.2017).

51 Dostojewski, Der Jüngling, übersetzt von H. Röhl (1971) Kapitel 105 III.

in den Blick zu nehmen und auf das Ausmaß an damit einhergehender\_m Abhängigkeit, Wahrheitsanspruch und Zwang hin zu prüfen. Es lässt sich außerdem im Kopf behalten, dass „*das Wunder, das Geheimnis und die Autorität*“<sup>52</sup> des Teufels sind. Und es lässt sich im Wissen um die ewige Wiederkehr der Versuchungen danach streben, die Möglichkeit des Rechtsbruchs, den Zweifel und die Schwerfälligkeit der Demokratie zu erhalten.

Mag.<sup>a</sup> Karol Felsner ist Juristin zwischen Wien und Berlin und Redaktionsmitglied des *juridikum*; karol.felsner@chello.at

---

52 *Dostojewski, Der Großinquisitor, 27.*

# Von Leaks und Lücken: Mandatsverlust in der ÖH?

Mandatsausübung, Strafrecht und Verbotsgesetz

Emanuel Matti / Antonia Wagner

---

## 1. Einleitung

Im Mai 2017 wurde von der Wiener Wochenzeitung *Falter* aufgedeckt, dass amtierende Funktionäre der *Aktionsgemeinschaft Jus* (*AG Jus*) sowie Kandidaten für die nahende Wahl zur Österreichischen Hochschüler\*innenschaft (ÖH-Wahl) in privaten Foren rassistische, islamfeindliche, sexistische, behindertenfeindliche und antisemitische Postings, Memes und Fotos ausgetauscht hatten.<sup>1</sup> Die veröffentlichten Postings zeugen ua davon, dass durch Funktionäre der *AG Jus* die Ermordung tausender Menschen in Konzentrationslagern ins Lächerliche gezogen und der Holocaust bagatellisiert wurde.<sup>2</sup> Nach Veröffentlichung der Chatprotokolle wurde ersichtlich, dass es sich bei den Postings nicht bloß um „schwarzen Humor“ handelte, wie die *AG* sich vorerst zu entschuldigen suchte,<sup>3</sup> sondern um möglicherweise strafrechtlich relevante Handlungen. Als Folge des Skandals wurden 17 Beteiligte von der Fraktion ausgeschlossen.<sup>4</sup> Problematisch dabei war: Der Wahlvorschlag der *AG Jus* – samt aktiver Mitglieder der Chatgruppen – war bereits bei der Wahlkommission eingereicht. Eine Korrektur des Wahlvorschlages war aus rechtlichen Gründen nicht mehr möglich. Dies hatte zur Folge, dass Funktionäre der *AG Jus* trotz des von ihnen gesetzten Verhaltens, bei entsprechendem Wahlausgang einen Anspruch auf ein Mandat als Studierendenvertreter hatten. Die *AG Jus* versuchte diese Situation noch vor der Wahl insofern zu lösen, als sie von den Kandidaten „Verzichtserklä-

---

1 Dabei handelte es sich um zwei geschlossene Chatgruppen auf Facebook und WhatsApp, die ua unter den Bezeichnungen „FV Jus Männerkollektiv“ sowie „Badass warlords“ betrieben wurden. Dies wurde unter dem Schlagwort „AG-Leaks“ bekannt.

2 *Horaczek*, Das ist ein Super-GAU, *Falter* v 9.5.2017, 19/17; *Fellner/Kroisleitner*, Antisemitische Postings in Gruppe der Aktionsgemeinschaft, *derStandard* v 9.5.2017, <http://derstandard.at/2000057250697/Antisemitische-Postings-in-Gruppe-der-Aktionsgemeinschaft> (11.10.2017); *Fabry*, „Riesige Dummheit“: AG-Funktionäre verschicken Judenwitze, *die Presse* v 9.5.2017, <http://diepresse.com/home/bildung/universitaet/oehwahl/5214773/Riesige-Dummheit-AGFunktionaere-verschicken-Judenwitze> (11.10.2017).

3 Siehe *Fabry*, „Riesige Dummheit“: AG-Funktionäre verschicken Judenwitze, *die Presse* v 9.5.2017, <http://diepresse.com/home/bildung/universitaet/oehwahl/5214773/Riesige-Dummheit-AGFunktionaere-verschicken-Judenwitze> (11.10.2017).

4 Vgl dazu die Stellungnahme der Vorsitzenden der *AG Silvia Grohmann* vom 10.5.2017; Aktionsgemeinschaft, Stellungnahme zum *Falter*-Artikel # 3, [http://ots.at/presseaussendung/OTS\\_20170510\\_OTS0241/stellungnahme-zum-falterartikel-3](http://ots.at/presseaussendung/OTS_20170510_OTS0241/stellungnahme-zum-falterartikel-3) (11.10.2017).

rungen“ einholte.<sup>5</sup> Aus Sicht des ÖH-Rechts entfalten Verzichtserklärungen vor erfolgter Wahl allerdings keine rechtlichen Wirkungen.<sup>6</sup> Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen strafrechtliche Verurteilungen auf das Wahlrecht, die Stellung als Kandidat\* in einer wahlwerbenden Gruppe und die Mandatsausübung im Rahmen der Hochschul\*innenvertretung haben.

## 2. Zur Frage der strafrechtlichen Relevanz der Chatprotokolle

Ob der Inhalt der Chatprotokolle auch strafrechtliche Konsequenzen haben wird, prüft derzeit die Staatsanwaltschaft.<sup>7</sup> In Betracht kommen der Straftatbestand der Verhetzung nach § 283 Strafgesetzbuch (StGB)<sup>8</sup> sowie Verstöße gegen das Verbotsgesetz (VerbotsG).<sup>9</sup> Die Beurteilung der Frage der Verwirklichung dieser Tatbestände kann hier nur aufgrund der durch die Medien bekannten Informationen erfolgen, wobei die subjektive Tatseite nicht beurteilt werden kann.

Tatbildlich für Verhetzung ist gem § 283 Abs 1 Z 2 iVm Z 1 StGB das Aufrufen zur Gewalt gegen oder die Beschimpfung von Gruppen aufgrund deren Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion oder Weltanschauung, Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer körperlichen oder geistigen Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Die Beschimpfung muss zudem geeignet sein, diese Gruppe in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen. Im vorliegenden Fall richteten sich die veröffentlichten Diffamierungen ua gegen Menschen mit Behinderung oder Frauen. Relevant für die Tatbildlichkeit ist darüber hinaus die Öffentlichkeit. Verlangt wird, dass die inkriminierten Handlungen auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, gesetzt werden. Die Grenze, ab der eine Öffentlichkeit im Sinne dieser Bestimmung vorliegt, setzt einen größeren Personenkreis voraus, der ab etwa zehn Personen anzunehmen ist.<sup>10</sup> Die betroffenen Chatgruppen waren zwar „geschlossene“ bzw „geheime“ Gruppen, hatten jedoch zeitweise über 32 aktive und noch weitere passive Mitglieder.<sup>11</sup> Teilweise scheinen die Veröffentlichungen daher geeignet, den objektiven Tatbestand der Verhetzung zu erfüllen.

Darüber hinaus ist auch ein Verstoß gegen das Verbotsg denkbar. Das Verbotsg, welches im Verfassungsrang steht, bildet iZm Art 9 Staatsvertrag von Wien (StV 1955)<sup>12</sup> einen antifaschistischen Normenkomplex. § 3h Verbotsg stellt etwa die öffentliche Leug-

5 Ebd.

6 Vgl § 55 HSG, näher 3.3.

7 Stand: 2.11.2017.

8 BGBl 1974/60 idF BGBl I 2015/154.

9 StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.

10 Plöchl in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 283, Rz 12 (Stand 1.3.2013, rdb.at).

11 Horaczek, Das ist ein Super-GAU, Falter v 9.5.2017, 19/17.

12 BGBl 1955/152.

nung, Verharmlosung, Gutheißung und Rechtfertigung nationalsozialistischer Verbrechen unter Strafe. Wenn die Äußerungen etwa dreißig Personen zugänglich werden, liegt iSd Rsp eine öffentliche Begehungsweise vor.<sup>13</sup> Die geposteten Inhalte deuten auf eine Verharmlosung des Holocaust hin.<sup>14</sup> Ob die handelnden Personen dies beabsichtigt haben, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes unerheblich, da es für die Verwirklichung des Tatbestandes nicht auf die subjektive Tatseite ankommt.<sup>15</sup>

### 3. Beurteilung der wahrrechtlichen Bestimmungen des HSG und der HSWO

Wahlen zur ÖH haben gem § 43 Abs 1 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 2014 (HSG)<sup>16</sup> alle zwei Jahre stattzufinden. Dabei werden sowohl die Bundes-, die Hochschul- als auch die Studienvertretung an den einzelnen Fakultäten gewählt. Die Wahlen in die Bundesvertretung und die Hochschulvertretungen erfolgen gem § 52 Abs 1 HSG nach einem Listenwahlrecht.<sup>17</sup> Bei der Wahl der Studienvertretungen handelt es sich gem Abs 2 *leg cit* um eine Personenwahl.

#### 3.1. Zur rechtlichen Stellung der ÖH und zu den wahrrechtlichen Vorgaben für Selbstverwaltungskörper

Zunächst interessiert die rechtliche Stellung der ÖH. Bei ihr handelt es sich um einen sonstigen Selbstverwaltungskörper iSd Art 120a B-VG.<sup>18</sup> Art 120c B-VG bestimmt, dass die Organe der Selbstverwaltungskörper aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu wählen sind.<sup>19</sup> Mangels ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung ist die Beachtung der Wahlrechtsgrundsätze des Art 26 B-VG aber bei Wahlen zu Selbstverwaltungskörpern – wie eben der ÖH – nicht zwingend.<sup>20</sup> Das Homogenitätsprinzip, wonach der Verfassungsgesetzgeber zu allgemeinen Vertretungskörpern ein in den Grundzügen einheitliches Wahlrecht schaffen wollte, kommt nicht zur An-

13 *Lässig in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> VerbotsG § 3h Rz 3 (Stand 1.8.2015, rdb.at) mwN.

14 Siehe die durch den Falter veröffentlichten Postings: *Horacek*, Das ist ein Super-GAU, Falter v 9.5.2017, 19/17.

15 Vgl dazu *Bailer*, Das NS-Verbotsgesetz – ein Instrument zur Bekämpfung von Neonazismus und Holocaustleugnung, *juridikum* 2015, 199 (204).

16 BGBl I 2014/45 idF BGBl I 2016/120.

17 Vgl *Huber*, ÖH-Recht<sup>7</sup> (2017) 27.

18 *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung (2014) 65; *Huber*, ÖH-Recht<sup>7</sup> 72; *Stöger*, Universitäten und Hochschülerchaften, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009) 227 (261); *Rath-Kathrein*, Wahlen in der österreichischen Selbstverwaltung, in *Gamper* (Hrsg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel (2010) 453 (456).

19 Siehe dazu *Zellenberg*, Selbstverwaltung neu, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2009 (2009) 149 (155).

20 VfSlg 19.592/2011; 17.951/2006; 17.023/2003; 8.590/1979; vgl dazu *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung 304, mwN; *Rath-Kathrein*, Wahlen 490. Siehe aber auch *Korinek*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich (2009) 9 (19), der aus der Wortfolge „nach demokratischen Grundsätzen“ in Art 120c Abs 1 B-VG ableitet, dass die Grundsätze des allgemeinen, freien und geheimen Wahlrechts anwendbar sind.



wendung.<sup>21</sup> Ebenso ist das Recht auf freie Wahlen nach Art 3 1. ZPERMK nicht anwendbar.<sup>22</sup> § 43 Abs 1 HSG normiert allerdings einfachgesetzlich das Erfordernis des allgemeinen, gleichen und geheimen Verhältniswahlrechts. Insofern orientiert sich das Wahlrecht zur ÖH an jenem zum Nationalrat (NR).

### 3.2. Zur Ausübung des Wahlrechts

Die Wahlausschlussgründe und die Wählbarkeit zur ÖH richten sich gem § 48 HSG grundsätzlich nach der Nationalrats-Wahlordnung (NRWO).<sup>23</sup> § 41 NRWO sieht vor, dass Personen, die durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbaren Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt wurden, ihre Wählbarkeit verlieren. Dieser Ausschluss von der Wählbarkeit endet allerdings sechs Monate, nachdem die Strafe vollstreckt wurde. Nach § 48 HSG gilt jedoch, anders als in der NRWO vorgesehen, hinsichtlich einer rechtskräftigen Verurteilung nach dem VerbotsG, dass diese einen dauerhaften Wahlausschlussgrund darstellt (dazu näher 3.4.). Allein der Vorwurf der nationalsozialistischen Wiederbetätigung führt aber nicht zum Verlust des Wahlrechts.<sup>24</sup>

Passiv wahlberechtigt zur Wahl der Bundesvertretung sind weiters nur jene Personen, die ordentliches Mitglied der ÖH und an der jeweiligen Bildungseinrichtung zu einem Studium zugelassen sind sowie den Studierendenbeitrag gem § 38 Abs 2 HSG entrichtet haben. Bei der Wahl zur Studierendenvertretung gelten die gleichen Voraussetzungen (§ 13 Abs 2 HSWO)<sup>25</sup>. Zudem setzt § 47 HSG die Vollendung des 18. Lebensjahres voraus.

Das Vorliegen der genannten Voraussetzungen und somit der Wählbarkeit ist zum Stichtag iSd § 14 HSWO zu beurteilen, der sieben Wochen vor dem ersten Wahltag zu liegen hat. Nachträglich eintretende Änderungen haben keinen Einfluss auf Wahlrecht und Wählbarkeit.

### 3.3. Zur Stellung als Kandidat\*in einer wahlwerbenden Gruppe

Gruppen, die sich an der ÖH-Wahl beteiligen wollen, müssen gem § 22 Abs 1 HSWO bis spätestens fünf Wochen vor der Wahl einen Wahlvorschlag einbringen. Dieser hat für die Bundes- und die Hochschulvertretung gem § 25 Abs 1 HSWO ua eine Liste der Kandidat\*innen sowie deren schriftliche Zustimmungserklärung zu enthalten. Dieser Wahlvorschlag wird von der zuständigen Wahlkommission (§ 2 HSWO) umfassend geprüft,

21 Vgl VfSlg 17.264/2004; 14.265/1995; 8.321/1978; 6.106/1969; 3.560/1959; 3.426/1958.

22 Nach Ansicht des VfGH ist das Recht auf freie und geheime Wahlen nur für gesetzgebende Organe garantiert, wovon die ÖH nicht subsumierbar ist: VfSlg 19.592/2011.

23 BGBl 1992/471 idF BGBl I 2016/120.

24 VfSlg 10.705/1985.

25 § 13 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung (HSWO) BGBl II 2014/376 idF BGBl II 2017/48.

insb ob den Kandidat\*innen die passive Wahlberechtigung zukommt (siehe 3.2.) und ob die Zustimmungserklärung vorliegt. Wahlvorschläge und Kandidaturen können gem § 30 HSWO bis spätestens drei Wochen vor der Wahl zurückgezogen werden. Nach der Verlautbarung der Wahlvorschläge festgestellte Mängel berühren nach § 32 HSWO die Gültigkeit der Wahlvorschläge und Kandidaturen nicht. Die Kandidatur zur Studienvertretung ist gem § 28 Abs 1 HSWO gesondert bekanntzugeben. Die Wahlkommission hat gem § 51 Abs 1 Z 2 HSG zu beurteilen, ob die Wahlvorschläge sowie die Kandidat\*innen die rechtlichen Voraussetzungen des HSG und der HSWO erfüllen.

Ein Ausschluss aus einer wahlwerbenden Gruppe, eine Verurteilung sowie ein vorangekündigter Verzicht nach dem Stichtag berühren die Gültigkeit des Wahlvorschlags nicht. Im Falle jener Funktionäre der AG-Jus die für die Studienvertretung kandidierten, konnte der Wahlvorschlag daher nicht mehr geändert werden. Daran vermochten auch die abgegebenen „Verzichtserklärungen“ nichts zu ändern, zumal diese rein deklaratorischen Charakter hatten. Auch ein Verzicht von Kandidat\*innen vor der Wahlkommission hat nach Ablauf der Frist zur Berichtigung des Wahlvorschlags keine Relevanz für dessen Gültigkeit.

#### 3.4. Mandatsausübung und Mandatsverlust

Das Erlöschen von Mandaten zur Bundes-, Hochschul- und Studienvertretung ist in § 55 HSG geregelt. Demnach erlischt das Mandat jedenfalls bei Verzicht nach erfolgter Wahl. Ein solcher Verzicht stellt eine öffentlich-rechtliche Erklärung dar und kann mündlich oder schriftlich vor der Wahlkommission erfolgen.<sup>26</sup> Aufgabe der Wahlkommission als Verwaltungsbehörde ist es bescheidmäßig festzustellen, dass das Mandat erloschen ist. Der Erlöschungsbescheid wirkt rechtsgestaltend.<sup>27</sup>

Einen Verlust des Mandats aus anderen als den in § 55 HSG genannten Gründen – wie jene, die für NR-Abgeordnete gelten – sieht das ÖH-Recht nicht vor. In § 2 Abs 1 Z 3 der Geschäftsordnung des Nationalrates<sup>28</sup> ist etwa vorgesehen, dass ein\*eine Abgeordnete\*r seines\*ihres Mandats verlustig wird, wenn er\*sie nach erfolgter Wahl die Wählbarkeit verliert.<sup>29</sup> Eine entsprechende Bestimmung zum Mandatsverlust bei verlorener Wählbarkeit zu ÖH-Wahlen (siehe dazu oben 3.2.) findet sich weder im HSG, in der HSWO noch in der Satzung zur Bundesvertretung.<sup>30</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob Mandatar\*innen trotz rechtskräftiger Verurteilung – selbst aufgrund des VerbotsG – ihre Mandate weiterhin ausüben könnten. Der Wortlaut des § 48 HSG bezieht sich, wie dargelegt, lediglich auf Gründe, die

---

26 Huber, ÖH-Recht<sup>7</sup> 222.

27 Ebd.

28 BGBl 1975/410 idF BGBl I 2016/41.

29 Auf Ebene der allg Vertretungskörper sieht Art 141 Abs 1 lit c B-VG eine verfassungsmäßige Sicherung der Einhaltung der einfachgesetzlichen Bestimmungen des Mandatsverlustes vor, die unmittelbar dem VfGH zukommt.

30 Satzung der Österreichischen Hochschulinnen- und Hochschülerschaft Bundesvertretung, gem § 9 Abs 2 HSG.

zum Wahlausschluss führen (siehe oben 3.2.). Ein Mandatsverlust nach erfolgter Wahl ist davon zumindest sprachlich nicht erfasst. Den Mat zum HSG ist lediglich zu entnehmen, dass hinsichtlich des § 48 nur legislative Anpassungen vorgenommen wurden,<sup>31</sup> weshalb auf die Erläuterungen zur Vorgängerregelung des § 36 HSG 1998 abzustellen ist. Die Mat zu § 36 HSG 1998 beziehen sich, wie auch der Wortlaut der Bestimmung, lediglich auf den Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht, wobei eine Verurteilung nach dem VerbotsG einen dauernden Wahlausschließungsgrund bilden soll.<sup>32</sup> In den Mat manifestiert sich aber das Ziel des Gesetzgebers, hier eine Regelung zu schaffen, die Personen, die nach dem VerbotsG verurteilt worden sind, auf Dauer von Wahlen zur ÖH – und somit von einem Mandat in der ÖH – ausschließt. Dabei zeigt sich ein Spannungsverhältnis zwischen den Regelungen zum Wahlrechtsausschluss und zum Mandatsverlust. Insb besteht diese Diskrepanz mit Blick auf das VerbotsG und Art 9 StV 1955.

Mit dem Verhältnis zwischen dem ÖH-Recht und dem VerbotsG setzte sich der VfGH bereits in der Vergangenheit auseinander.<sup>33</sup> Dabei ging es um die Zulassung der wahlwerbenden Gruppe *Aktion Neue Rechte*. Diese brachte einen Wahlvorschlag zu den ÖH – Wahlen im Jahr 1979 ein, welcher von der Wahlkommission zunächst nicht zugelassen wurde. Begründend wurde ein Verstoß gegen Bestimmungen der Art 4 und 9 StV 1955 sowie gegen §§ 3, 3a und 3d des VerbotsG idF Nationalsozialistengesetz BGBl 1947/25 ins Treffen geführt. Diese Nichtzulassung wurde vom VwGH in der Folge für rechtswidrig erklärt.<sup>34</sup> Es findet sich im HSG – so der VwGH – keine entsprechende Kompetenz der Wahlkommission. Im Anschluss der wiederholten Wahl erhoben wiederum die wahlwerbenden Gruppen *Verband Sozialistischer Studenten Österreichs (VSSStÖ)*<sup>35</sup> und *Kommunistischer Studentenverband (KSV)*<sup>36</sup> Beschwerde an den VfGH. Der VfGH hegte Bedenken, ob § 15 Abs 5 HSchG 1973 idF BGBl 1980/482 der Bestimmung des Art 9 StV 1955 sowie § 3 des VerbotsG Rechnung trug. Der VfGH kam zum Schluss, dass das Wiederbetätigungsverbot des § 3 VerbotsG über die strafrechtliche Sanktion hinaus von rechtlicher Bedeutung ist und ein unmittelbar wirksames Verbot darstellt.<sup>37</sup> So hat im Fall der Zulassung von politischen Parteien jede Behörde die Frage des Nichtvorliegens der durch § 3a VerbotsG untersagten Zielsetzungen inzident zu beurteilen.<sup>38</sup> Gleichsam hat jede andere Behörde zu beurteilen, ob der ihrer Beurteilung unterliegende Akt dem VerbotsG widerspricht.<sup>39</sup> Die Bestimmung des HSchG 1973, die keinen expliziten Hinweis auf das VerbotsG enthielt, war sohin nicht verfassungswidrig, da die Beurteilung,

---

31 ErläutRV 136 BlgNR 25. GP 11.

32 ErläutRV 1470 BlgNR 20. GP 38. Diese Bestimmung wurde auf ausdrücklichen Wunsch der ÖH geschaffen.

33 VfSlg 10.705/1985.

34 VwSlg 10231 A/1980.

35 Der Name wird inzwischen gegendert.

36 Der Name wird inzwischen gegendert.

37 VfSlg 10.705/1985; vgl dazu *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht*<sup>11</sup> (2016) Rz 92.

38 VfSlg 10.705/1985 mit Verweis auf VfSlg 9.648/1983.

39 VfSlg 10.705/1985.

ob eine nationalsozialistische Wiederbetätigung vorliegt, von der Wahlkommission auch ohne einfachgesetzliche Ermächtigung vorgenommen werden konnte. Es braucht somit keinen Hinweis in jedem Materiengesetz, um dem VerbotsG zu seiner Wirksamkeit zu verhelfen.

Vor diesem Hintergrund ist die Bestimmung des § 55 HSG einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Fraglich ist, ob diese einen allfälligen durch das VerbotsG und Art 9 StV 1955 gegebenen Verfassungsauftrag außer Acht lässt bzw ob bei der Anwendung eine entsprechende Auslegungsmaxime zu beachten ist. Im Lichte der dargestellten Rsp des VfGH ist zu prüfen, ob § 55 HSG über den Wortlaut hinaus derart auszulegen ist, dass im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung nach dem VerbotsG das Mandat zu erlöschen hat. IdZ stellt sich weiters die Frage nach einer planwidrigen Lücke, die gegebenenfalls mittels Analogie zu schließen ist.

### 3.4.1. Verfassungsauftrag des Art 9 StV 1955 und Auslegungsmaxime

Art 9 StV 1955 verpflichtet Österreich ua zu der Bemühung, alle Spuren des Nazismus aus dem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben zu entfernen. Darüber hinaus ist zu verhindern, dass nationalsozialistische Organisationen ins Leben gerufen werden und nazistische und militaristische Tätigkeit sowie Propaganda möglich sind. Dieses Verbot nationalsozialistischer Tätigkeiten stellt nach hL eine Staatszielbestimmung dar.<sup>40</sup> Der VfGH ließ aber offen, ob Art 9 StV 1955 aufgrund seines Verfassungsrangs auch nach innerstaatlichem Recht zu bestimmten Gesetzgebungsakten verpflichtet.<sup>41</sup> Jedenfalls aber bildet diese Bestimmung eine Auslegungsmaxime bei der Anwendung anderer Vorschriften.<sup>42</sup> *Merli* folgend kann Art 9 StV 1955 nur als erfüllt angesehen werden, wenn der Gehalt dieser Bestimmung in die Wahlordnungen Eingang gefunden hat.<sup>43</sup> IdZ sei auch auf die Rsp des VwGH verwiesen, wonach Art 9 StV 1955 als Auslegungsmaxime auch im Disziplinarrecht eine Rolle spielt.<sup>44</sup> Im konkreten Fall stellten die Äußerungen eines Lehrers, mit denen er ua die Verbrechen des Nationalsozialismus verharmloste, einen schwerwiegenden Vertrauensbruch gegenüber dem Dienstgeber dar, der geeignet war, diesen Lehrer des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen zu lassen.<sup>45</sup> Auch ein strafrechtlicher Freispruch hinderte den Dienstgeber nicht an der Verhängung von Disziplinarstrafen.<sup>46</sup> Dieser Gedanke lässt sich auch auf das von den Wähler\*innen in die Mandatar\*innen der ÖH gesetzte Vertrauen übertragen. Mandatar\*innen

---

40 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 91.

41 *Kolonovits in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht III/1, 8. Lfg (2007), Art 9 StV Wien Rz 4.

42 Ebd Rz 6.

43 *Merli*, Das Verbot nationalsozialistischer Wiederbetätigung als Generalklausel der österreichischen Rechtsordnung, ÖGZ 1986, 11; so auch *Kolonovits*, Art 9 StV Wien Rz 6.

44 VwGH 3.7.2000, 2000/09/0006.

45 Ebd.

46 Ebd.

der ÖH übernehmen öffentliche Ämter,<sup>47</sup> zu deren Ausübung sie demokratisch legitimiert sind. Aus dieser Legitimation ergibt sich eine Verantwortlichkeit den Studierenden gegenüber.<sup>48</sup> Die Äußerung antisemitischer, sexistischer und rassistischer Ansichten – sowie eine Verharmlosung des Holocaust – durch eine\*n Mandatar\*in lässt es fraglich erscheinen, ob diese Person in der Lage ist, die Interessen aller Studierenden zu vertreten und das in ihn\*sie gesetzte Vertrauen zu erfüllen.

### 3.4.2. Mandatsverlust durch § 55 HSG – eine Auslegung vor dem Hintergrund des VerbotsG

Sofern man den Wortlaut des § 55 HSG als Grenze der Auslegung sieht, hätte eine strafrechtliche Verurteilung keinen Mandatsverlust zur Folge. In diese Richtung geht auch der VfGH in einer Entscheidung zur Ärztekammer für Wien: Demnach kann die Streichung einer Ärztin aus der Ärzteliste nicht zu einem Mandatsverlust führen, wenn dies keinen ausdrücklichen Verlusttatbestand darstellt.<sup>49</sup> Hier ist der Rechtssicherheit, dass einmal gewählte Organe für die Dauer ihrer Funktionsperiode ihre gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfüllen, der Vorrang zu geben.<sup>50</sup>

Hinsichtlich der Bedeutung und Tragweite des VerbotsG darf aber nicht übersehen werden, dass die Rechtsordnung nationalsozialistischer Wiederbetätigung keine Unterstützung gewähren darf.<sup>51</sup> Insofern scheint es bei verfassungskonformer Interpretation fraglich, ob das Argument der Rechtssicherheit, wie in der Rsp des VfGH zur Ärztekammer für Wien ins Treffen geführt wurde, auch im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung nach dem VerbotsG Bestand hat.<sup>52</sup> Aus dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG ergibt sich zwar, dass staatliches Handeln vorhersehbar und berechenbar sein muss<sup>53</sup> und sich diese Vertrauenskomponente in besonderer Weise im semantischen Sinngehalt von Rechtsvorschriften zu manifestieren hat.<sup>54</sup> Bei der Auslegung des § 55 HSG darf aber nicht die unmittelbare Anwendbarkeit des VerbotsG – auch ohne ausdrücklichem Bezug im Materiengesetz<sup>55</sup> – übersehen werden. So hat der VfGH ausgesprochen, dass § 3 VerbotsG

47 Vgl VfSlg 14.299/1995.

48 In einer ersten Stellungnahme v 9.5.2017 behauptete die *AG Jus* auf Facebook, die inkriminierten Handlungen hätten „nichts mit unserer Vertretungsarbeit“ zu tun. Dieser Eintrag wurde mittlerweile gelöscht.

49 VfSlg 19.966/2015.

50 Ebd. Zwischenzeitlich wurde diese Lücke geschlossen: § 77 Abs 4 Z 3 Ärztesgesetz 1998, BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2017/26 normiert nunmehr den Mandatsverlust bei nachträglicher Streichung aus der Ärzteliste.

51 Das Ziel, alle Spuren des Nazismus in Österreich zu entfernen, um der Verantwortung der Republik Österreich zu entsprechen, liegt – wie der VfGH in stRsp festhält – im öffentlichen Interesse: VfGH 11.10.2017, E 1698/2017; 30.6.2017, G 53/2017.

52 In einem etwas anders gelagerten Fall zur Frage der Verfassungskonformität einer Bestimmung, die zuließ, dass auch Nichtmitglieder der Ärztekammer dem Organ „Vollversammlung der Ärztekammer“ angehörten, galt das Argument der Rechtssicherheit nur bedingt. Entscheidend war die Frage, ob diese Regelung der Wahrung der *Interessen beider Gruppen* (hier der vertretenen Ärzt\*innen und Zahnärzt\*innen) dient: VfSlg 18.938/2009.

53 *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 597 ff.

54 *Potacs*, Interpretation im Steuer- und Verwaltungsrecht (2012) 99.

55 VfSlg 10.705/1985, vgl auch 3.4.

auch dann anwendbar ist, „wenn das für die Behörde maßgebliche Gesetz seine Beachtung nicht ausdrücklich [...] vorschreibt. Als allgemeine Generalklausel steht dieses Verbot neben und über allen Einzelschriften“. <sup>56</sup> In weiterer Folge hielt der VfGH fest, dass das rechtsstaatliche Prinzip der Bundesverfassung dieser Annahme nicht im Weg steht. <sup>57</sup> Es ist anzunehmen, dass sich diese Rsp auf sämtliche im VerbotsG inkriminierten Handlungen anwenden lässt, zumal die Systematik der § 3 bis § 3i VerbotsG das Ziel verfolgt, Wiederbetätigung in jeder Form zu verhindern.

Hier ist auch die Methode der systematisch-teleologischen Interpretation bei der Auslegung des § 55 HSG heranzuziehen. Dabei ist insb auf die sehr restriktiv gefassten Wahlausschlussgründe in § 48 HSG abzustellen. Es wäre systemwidrig, wenn ein Wahlausschlussgrund nur bis zur Wahl relevant wäre und danach nicht mehr von Bedeutung sein soll. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 48 HSG offensichtlich dem Verfassungsauftrag des Art 9 StV 1955 (siehe oben 3.4.1.) nachkommen wollte.

Es zeigt sich, dass auf Grund verfassungskonformer und systematisch-teleologischer Interpretation des § 55 HSG, die Wahlkommission schon *de lege lata* das Erlöschen des Mandats im Falle einer Verurteilung nach dem VerbotsG bescheidmäßig festzustellen hat.

### 3.4.3. Fehlende Bestimmung zum Mandatsverlust bei „sonstiger“ strafrechtlicher Verurteilung – eine planwidrige Lücke?

Im HSG fehlt, wie dargelegt, nicht nur eine ausdrückliche Regelung zum Mandatsverlust im Falle der Verurteilung nach dem VerbotsG, sondern für sämtliche Fälle strafrechtlicher Verurteilung. Zur Verdeutlichung der Problematik ist auf vergleichbare Bestimmungen anderer nichtterritorialer Selbstverwaltungskörper hinzuweisen, die weitergehende Regelungen zum Mandatsverlust treffen:

Das Wahlverfahren sowie die Wahlrechtsausschlussgründe sind bei nichtterritorialen Selbstverwaltungskörpern uneinheitlich geregelt. Dies ist insofern nachvollziehbar, als es gerade im Bereich der beruflichen Selbstverwaltung spezifische Regelungsinteressen und Schutzzwecke gibt. Auffällig ist aber, dass etwa im Recht der Arbeiterkammer oder der Wirtschaftskammer grundsätzlich Übereinstimmung zwischen Wahlrechtsausschluss- und Mandatsverlustgründen besteht. So sieht § 44 Z 2 iVm § 21 Z 3 Arbeiterkammergesetz 1992 (AKG) <sup>58</sup> iVm § 41 NRW ein Erlöschen des Mandats eines\* einer Kammerrats\*rätin vor, wenn nachträglich seine\*ihre Wählbarkeit verloren geht. Dies etwa wegen einer entsprechenden strafrechtlichen Verurteilung. Gleichermaßen sind gem

---

<sup>56</sup> Ebd.

<sup>57</sup> Ebd.

<sup>58</sup> BGBl 1991/626 idF BGBl I 2014/46.

§ 53 Wirtschaftskammergesetz (WKG)<sup>59</sup> Funktionär\*innen der Wirtschaftskammer ab-zuberufen. Das Recht der Wirtschaftskammer geht in § 52 WKG 1998 sogar so weit, dass ein\*e Funktionär\*in von der zuständigen Hauptwahlkommission bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens zu suspendieren ist, wenn über ihn\*sie die Untersuchungshaft verhängt wurde oder gegen ihn\*sie eine rechtswirksame Anklageschrift wegen eines entsprechenden Vorsatzdelikts vorliegt. Diese Regelungen im AKG und im WKG greifen auch im Falle einer Verurteilung nach dem VerbotsG. Im HSG fehlt jenes Äquivalenzverhältnis zwischen Wahlrechtsausschlussgrund und Mandatsverlust, welches sich im AKG, WKG und auch in der NRWo iVm GOG-NR findet.<sup>60</sup> Die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke liegt nahe.<sup>61</sup> Daher kommt hinsichtlich des Erlöschens des Mandats nach dem HSG ein Analogieschluss im Falle einer entsprechenden rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung in Betracht. Dafür spricht, dass im Ergebnis das öffentliche Interesse an der Effektivierung des VerbotsG und Art 9 StV 1955 gegenüber der Rechtssicherheit einer\*ines gewählten Mandatars\*Mandatarin überwiegt. Dennoch wäre aus Erwägungen der Rechtssicherheit *de lege ferenda* einer klaren gesetzlichen Grundlage der Vorzug zu geben.

#### 4. Conclusio

Der Skandal rund um die AG Jus hat gezeigt, dass der antifaschistische Konsens, der schon in Art 9 StV 1955 Niederschlag findet, keine Selbstverständlichkeit in der Hochschulpolitik ist. Die Art und Weise, wie mit diesem Skandal seitens der AG Jus umgegangen wurde, erscheint zumindest aus politischer Sicht fragwürdig. Nachdem sich die Verantwortlichen Medienberichten zufolge in Schweigen hüllen, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass alle betroffenen Funktionäre der AG von politischen Ämtern und Organisationen ausgeschlossen wurden. Vielmehr wurde kolportiert, dass betroffene Personen nach wie vor politische Funktionen bekleiden.<sup>62</sup> Da die veröffentlichten Konversationen auch strafrechtlich relevant sein können, ermittelt die Staatsanwaltschaft. Aktive und passive Wahlberechtigung zur ÖH orientieren sich grds an den Regelungen für den NR. Nach dem HSG stellt allerdings eine Verurteilung nach dem VerbotsG einen dauernden Wahlausschlussgrund dar. Ein Widerspruch besteht bei der Frage des Man-

59 BGBl I 1998/103 idF BGBl I 2017/73.

60 Zwischen den genannten Referenzmaterien und dem HSG besteht jedoch ein Unterschied. Gem Art 141 Abs 1 lit d B-VG besteht eine Kompetenz des VfGH, auf Antrag eines satzungsgebenden Organs einer gesetzlichen beruflichen Vertretung auf Mandatsverlust eines seiner Mitglieder zu erkennen. Bei der ÖH handelt es sich jedoch nach Rsp des VfGH nicht um eine berufliche Vertretung (vgl *Strejcek in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht I/4, 5. Lfg (2002), Art 141 B-VG Rz 47, mwN). Hinsichtlich der Frage des Mandatsverlustes bei strafrechtlicher Verurteilung fällt dieser Unterschied allerdings nicht ins Gewicht.

61 Vgl zu Analogie und dem Vorliegen einer planwidrigen Lücke *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht (1994) 175 mwN der Rsp des VfGH.

62 *Thalhammer*, Die Folgen der AG-Leaks, die Presse v 26.9.2017, <http://diepresse.com/home/bildung/universitaet/5292480/Die-Folgen-der-AGLeaks> (17.10.2017).

datsverlustes. Anders als dies etwa für Mandatar\*innen des NR, der Wirtschaftskammer oder der Arbeiterkammer gilt, korrespondiert im ÖH-Recht die Frage des Wahlausschlusses vor der Wahl nicht mit dem Mandatsverlust im Falle des nachträglichen Verlusts der Wählbarkeit. Dies zeigt sich am Umstand, dass dementsprechende gesetzliche Regelungen fehlen. Aufgrund der Bedeutung des Art 9 StV 1955 sowie des VerbotsG besteht hier eine planwidrige Lücke. Ein Mandatsverlust kommt allenfalls nur aus rechtsdogmatischen Erwägungen in Betracht. Aus einer verfassungskonformen und systematisch-teleologischen Interpretation ergibt sich, dass die zuständige Wahlkommission ein Erlöschen eines erlangten Mandats jedenfalls bei rechtskräftiger Verurteilung nach dem VerbotsG festzustellen hat. Dennoch ergibt sich aus der rechtlichen Analyse, dass das ÖH-Recht für diesen Fall nur unzureichende gesetzliche Vorkehrungen trifft.

Mag. Emanuel Matti ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der Wirtschaftsuniversität Wien und Redaktionsmitglied des *juridikum*; [emanuel.matti@wu.ac.at](mailto:emanuel.matti@wu.ac.at)

Mag.<sup>a</sup> Antonia Wagner ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; [antonia.wagner@univie.ac.at](mailto:antonia.wagner@univie.ac.at)



# Sozialhilferechtliche Differenzierung aufgrund des Aufenthaltsstatus von subsidiär Schutzberechtigten?<sup>1</sup>

Ausschluss nach dem NÖ MSG – VfGH 28. Juni 2017, E 3297/2016

Marina Kaspar

---

## 1. Vorbemerkungen

In seinem Erkenntnis vom 28. Juni 2017, E 3297/2016, hatte sich der VfGH mit dem Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von Leistungen nach dem Niederösterreichischen Mindestsicherungsgesetz (NÖ MSG)<sup>2</sup> auseinanderzusetzen. Subsidiär Schutzberechtigte haben nunmehr lediglich einen Anspruch auf Leistungen nach dem Niederösterreichischen Grundversorgungsgesetz (NÖ GVG)<sup>3</sup>. Die sachliche Rechtfertigung eines solchen Ausschlusses sah der VfGH in der unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Verfestigung von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten. Er konstatierte, dass der weite rechtspolitische Ermessensspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung steuerfinanzierter Transferleistungen auch die Frage betreffe, „ob, angesichts des Provisorialcharakters des durch subsidiären Schutz vermittelten vorübergehenden Aufenthaltsrechts subsidiär Schutzberechtigter, die für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichen Leistungen nur im zwingend erforderlichen Umfang gewährt werden.“<sup>4</sup>

Im Rahmen dieses Beitrages werden die verfassungsrechtlichen Implikationen eines Ausschlusses subsidiär Schutzberechtigter von Mindestsicherungsleistungen beleuchtet. Vor diesem Hintergrund wird das angeführte Erkenntnis des VfGH auf einen kritischen Prüfstand gestellt. Die wesentlichen Problemstellungen betreffen zum einen die Frage, ob eine sozialhilferechtliche Differenzierung pauschal nach dem Aufenthaltsstatus überhaupt zulässig sein kann und nicht vielmehr auf den konkreten Bedarf abzustellen ist. Zum anderen ist der Frage nachzugehen, ob diese noch immer bestehende Differenzierung hinsichtlich des aufenthaltsrechtlichen Status von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten auch eine Differenzierung hinsichtlich des Zugangs zur Mindestsicherung

---

1 Auszüge aus diesem Beitrag stammen inhaltlich aus *Kaspar, Aufenthalt und soziale Gerechtigkeit*, in *Kronschläger ua, Recht vielfältig – Perspektiven des Öffentlichen Rechts*, 8. Tagung der österreichischen Assistentinnen und Assistenten des Öffentlichen Rechts (noch nicht veröffentlicht).

2 LGBl 2010/59 idF LGBl 2017/63.

3 § 4 Abs 2 Z 5 NÖ Grundversorgungsgesetz LGBl 2007/15 idF LGBl 2017/63.

4 VfGH 28.6.2017, E 3297/2016.

rechtfertigt.<sup>5</sup> Neben verfassungsrechtlichen Spannungsfeldern ergeben sich auch unionsrechtliche Bedenken, insb im Hinblick auf Art 29 StatusRL (RL 2011/95/EU)<sup>6</sup>. Mit einer unionsrechtlichen Vereinbarkeit eines Ausschlusses subsidiär Schutzberechtigter von der Mindestsicherung hat sich bereits *Sußner* in dieser Debatte des *juridikum* auseinandergesetzt.<sup>7</sup> Die unionsrechtlichen Implikationen werden daher nur am Rande behandelt.

## 2. Aktuelle Entwicklungen und einfachgesetzliche Ausgestaltung

Gem Art 4 Abs 3 Z 2 der am 31. Dezember 2016 außer Kraft getretenen 15a-Vereinbarung über eine bundesweite Bedarfsorientierte Mindestsicherung<sup>8</sup> wurden sowohl Asylberechtigte als auch subsidiär Schutzberechtigte zur Gruppe der zum Bezug von Mindestsicherungsleistungen anspruchsberechtigten Personen gezählt. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers sollten bei der Umsetzung des Art 4 Abs 3 der 15a-Vereinbarung die unions- und völkerrechtlichen Vorgaben<sup>9</sup>, insb im Hinblick auf die Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten, berücksichtigt werden.<sup>10</sup> Dabei verwiesen die Materialien explizit auf Art 28 StatusRL aF (RL 2004/83/EG)<sup>11</sup>. Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte waren daher ohne rechtliche Abstufungen österreichischen Staatsangehörigen beim Zugang zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung gleichgestellt. Bereits vor dem Außerkrafttreten der 15a-Vereinbarung haben einige Landesgesetzgeber den Anspruch subsidiär Schutzberechtigter auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung beschränkt.<sup>12</sup> Auch der Niederösterreichische Landesgesetzgeber hat sich für eine derartige Regelung entschieden. Ein Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der Bedarfsorientierten Mindestsicherung stellte jedoch einen klaren Widerspruch zu Art 4 Abs 3 Z 2 der damals geltenden 15a-Vereinbarung dar. Staatsrechtliche Vereinbarungen gem Art 15a B-VG entfalten aber keine unmittelbaren Rechtswirkungen für die Rechtsunterworfenen, wodurch dem anspruchsberechtigten Personenkreis auch keine

---

5 *Bauloz/Ruiz*, Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection, in *Chetail/Bruycker/Maiani*, Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law (2016) 240 (252 ff).

6 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABL L 337/9.

7 *Sußner*, Warten auf ...?, *juridikum* 2017, 207 (208 ff).

8 Vereinbarung über eine bundesweite Bedarfsorientierte Mindestsicherung BGBl I 2010/96.

9 Vgl Art 23 Genfer Flüchtlingskonvention.

10 ErlRV 677 BlgNr 24. GP 10.

11 Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABL L 304/12.

12 Vgl etwa § 5 Abs 3 Z 4 NÖ MSG LGBl 2010/59 idF LGBl 2017/63; § 5 Abs 1 Z 5 Bgld MSG LGBl 2010/76 idF LGBl 2017/20; § 4 Abs 3 OÖ MSG LGBl 2011/74 idF LGBl 2017/52; § 4 Abs 3 Z 3 Sbg mSG LGBl 2010/63 idF LGBl 2016/100.

subjektiven Rechte auf Gewährung einer bestimmten Leistung eingeräumt werden.<sup>13</sup> Der VfGH hätte zwar eine Verletzung der 15a-Vereinbarung gem Art 138a B-VG feststellen können, doch hätte dies für die Betroffenen keine direkten Auswirkungen gehabt.<sup>14</sup> Mit der Novelle des NÖ MSG, LGBl 2016/24, wurden subsidiär Schutzberechtigte gem § 5 Abs 3 Z 4 NÖ MSG vom Bezug von Mindestsicherungsleistungen ausgeschlossen. Nunmehr besteht nur noch ein Anspruch gem § 4 Abs 2 Z 5 NÖ GVG<sup>15</sup>. Die Leistungen aus der Grundversorgung sind wesentlich niedriger als die Leistungen nach den landesgesetzlichen Mindestsicherungssystemen ausgestaltet.<sup>16</sup> Davor hatten subsidiär Schutzberechtigte ebenfalls einen Anspruch auf Leistungen aus der Grundversorgung. Zusätzlich konnten sie Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Form von Aufstockungsleistungen beziehen. Der niederösterreichische Landesgesetzgeber hat sich nach dem Vorbild anderer Bundesländer, wie etwa Burgenland, Salzburg und Oberösterreich, für einen Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von Leistungen aus der Mindestsicherung entschieden.<sup>17</sup> Des Weiteren werden Leistungskürzungen, wie dies aus den Materialien zu den Landesgesetzen hervorgeht,<sup>18</sup> überwiegend aus migrationspolitischen und nicht aus sozialpolitischen Gründen verfügt.

### 3. Das Erkenntnis des VfGH vom 28. Juni 2017<sup>19</sup>

#### 3.1. Ausgangslage

Der VfGH judizierte in seinem jüngsten Erkenntnis zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung vom 28. Juni 2017, dass ein Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter nach dem NÖ MSG verfassungskonform sei. Dem Erkenntnis lag dabei folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschwerdeführer (Bf) beantragte am 17. August 2016 Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung. Der Bf, ein irakischer Staatsangehöriger, ist subsidiär Schutzberechtigter, besachwaltet und lebt mit seiner Mutter, einer polnischen Staatsbürgerin, im gemeinsamen Haushalt. Sein Antrag wurde von der Bezirkshauptmannschaft Melk mit der Begründung abgewiesen, dass gem der durch die Novelle des NÖ MSG neu eingefügten Z 4 des § 5 Abs 3 leg cit subsidiär Schutzberechtigte keinen Anspruch auf Mindestsicherungsleistungen zukomme. Gegen diesen Bescheid erhob der

---

13 *Thienel in Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 15a-BVG Rn 99; vgl uva VfSlg 19.806/2014.

14 *Eberhard/Öblinger*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) Rn 1037.

15 LGBl 2007/15 idF LGBl 2017/63.

16 Vgl Art 9 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung), BGBl I 2004/80.

17 AB Ltg-839/A-1/63-2016.

18 Vgl etwa AB Ltg-839/A-1/63-2016, 1; Antrag betreffend Änderung des NÖ MSG vom 20.10.2016, Ltg-1146/A-1/79-2016, 1 f, 7 ff.

19 VfGH 28.6.2017, E 3297/2016.

Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG NÖ), welches die Beschwerde mit Erkenntnis vom 7. Dezember 2016 abwies. Begründend führte es aus, dass weder unions- noch verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der Bedarfsorientierten Mindestsicherung sprechen würden.<sup>20</sup>

Gegen diese Entscheidung des LVwG NÖ erhob der Bf eine auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde an den VfGH. In dieser machte er insb eine Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander iSd Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung (BVG-RD), in Rechten nach Art 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (§ 5 Abs 3 Z 4 NÖ MSG) geltend.

### 3.2. Beurteilung durch den VfGH

Der VfGH ging in der Begründung seines Erkenntnisses davon aus, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen einen Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von Leistungen nach dem NÖ MSG sprechen würden. Leistungen aus der Grundversorgung, auf die subsidiär Schutzberechtigte nunmehr gem § 4 Abs 2 Z 5 NÖ GVG verwiesen werden, würden die zu einem menschenwürdigen Leben iSd Art 3 EMRK erforderlichen Grundbedürfnisse abdecken. Die vom Bf geltend gemachten höheren Pflegekosten würden durch die Gewährung von Pflegegeld berücksichtigt werden.

Der VfGH konstatierte, dass der Gesetzgeber bei der Verfolgung seiner rechtspolitischen Ziele grds frei sei und nicht die Verpflichtung bestehe, Mindestsicherung in unbeschränkter Weise zu gewähren, wenn dies die Förderung rechtspolitisch unerwünschter Ziele zur Folge hätte. Was genau diese ‚rechtspolitisch unerwünschten Ziele‘ wären, konkretisierte der VfGH in seinem Erkenntnis jedoch nicht. Eine Beschränkung des Gestaltungsspielraums bei der Gewährung und Ausgestaltung von Sozialleistungen erfolge durch das Gleichheitsgebot auch nur insofern, als es dem Gesetzgeber verwehrt ist, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Dies sei insb der Fall, „wenn in einem vom Gesetzgeber eingerichteten System der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards, der Zweck, dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren, nicht mehr gewährleistet sein würde, da ein solches Sicherungssystem offensichtlich insoweit seine Aufgabenstellung verfehlen würde.“<sup>21</sup>

Im Wesentlichen ging der VfGH davon aus, dass eine sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche sozialhilferechtliche Behandlung Asylberechtigter und subsidiär Schutzberechtigter in deren aufenthaltsrechtlicher Verfestigung zu finden sei. Subsidiär Schutz-

---

20 LVwG Niederösterreich 27.3.2017, 350300/5/Bm/MR.

21 Vgl VfSlg 19.698/2012.

berechtigte erhalten nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht, dh ihr Aufenthaltsstatus sei, so der VfGH, nur von ‚provisorischer Natur‘. Die Gründe, die zu einer Erteilung von subsidiärem Schutz führen würden, wie etwa eine schlechte Sicherheitslage oder bürgerkriegsähnliche Zustände, hätten jedenfalls in der Tendenz einen bloß vorübergehenden Charakter. Daher liege nach Ansicht des VfGH kein Verstoß gegen Art I Abs 1 BVG-RD vor. Dem Gesetzgeber komme daher ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, der nicht nur ein grundsätzliches Wahlrecht umfasse, ob die erforderlichen Leistungen als Geld- oder Sachleistungen erbracht werden, sondern auch dahingehend, ob aufgrund des durch den Status subsidiärer Schutz vermittelten ‚vorübergehenden Aufenthaltsrechts‘ die für ein menschenwürdiges Dasein notwendigen Leistungen nur im zwingend erforderlichen Umfang gewährleistet werden. Die Grundversorgung nach dem NÖ GVG würde gerade darauf abzielen, hilfs- und schutzbedürftigen Fremden ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Daher hätte der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

Des Weiteren stelle ein möglicher Verstoß gegen Unionsrecht (Art 29 Abs 2 RL 2011/95/EU) keine Verletzung von Verfassungsrecht dar, außer ein solcher Widerspruch sei offenkundig und belaste daher die bekämpfte Entscheidung mit Willkür. Ein solcher offenkundiger Verstoß gegen Unionsrecht liege aber nicht vor. Der VfGH verwies hierbei auf das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2011, 2008/10/0001, in dem dieser die Einschränkung von Ansprüchen subsidiär Schutzberechtigter nach dem burgenländischen Sozialhilfegesetz auf Leistungen der Grundversorgung mit den Vorgaben der StatusRL aF (RL 2004/83/EG) im Einklang stehend ansah.

#### 4. Verfassungsrechtliche Implikationen eines Ausschlusses subsidiär Schutzberechtigter

##### 4.1. Weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Auch wenn der österreichische Staat auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht als Sozialstaat eingerichtet wurde, so kann man ihn doch aufgrund der zahlreichen einfachgesetzlich normierten Sozialleistungen de facto als solchen bezeichnen. Bei der Gewährung und konkreten Ausgestaltung kommt dem einfachen Gesetzgeber ein relativ weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.<sup>22</sup> Das Ermessen des Gesetzgebers findet aber dort seine Grenzen, wo es mit dem geltenden Verfassungsrecht (bzw mit dem geltenden Unionsrecht) nicht im Einklang steht. So steht etwa das allgemeine Sachlichkeitsgebot dem Abbau des Sozialstaates entgegen.<sup>23</sup> Die Rücknahme und Kürzung von Sozialleistungen, die gerade darauf abzielen einen gewissen existenzsichernden Mindeststandard zu gewährleisten, unterliegen dabei strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Vgl ua VfSlg. 8541/1979; 19.698/2012.

<sup>23</sup> *Wiederin*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 2005, 53 (71).

<sup>24</sup> *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 731 f.

Vor diesem Hintergrund sind die begründenden Ausführungen des VfGH zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Ausschlusses subsidiär Schutzberechtigter von Leistungen des NÖ MSG einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

#### 4.2. Die Mindestsicherung als unterstes Maß für ein existenzsicherndes Dasein

Wie dies bereits an obenstehender Stelle ausgeführt wurde, hat der VfGH zur Mindestsicherung in seiner Leitentscheidung aus dem Jahr 2012 klargestellt, dass, wenn „in einem vom Gesetzgeber eingerichteten System der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards der Zweck, dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren, nicht mehr gewährleistet [ist]“, ein solches Sicherungssystem offensichtlich insoweit seine Aufgabenstellung verfehlt.<sup>25</sup> In eben diesem richtungweisenden Erkenntnis hat der VfGH ausgesprochen, dass eine Kürzung um rund ein Fünftel von Leistungen nach dem Kärntner Mindestsicherungsgesetz (K-MSG)<sup>26</sup> einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Diesbezüglich ist auszuführen, dass die Grundversorgung im Regelfall weniger als die Hälfte der Mindestsicherung ausmacht.<sup>27</sup>

Im hier im Mittelpunkt stehenden Erkenntnis vom 28. Juni 2017 betonte der VfGH, dass die Behörden Sozialhilfeleistungen auf jene Art und Weise zu gewähren haben, die sicherstellt, dass die zu einem menschenwürdigen Leben iSd Art 3 EMRK notwendigen Grundbedürfnisse abgedeckt werden.<sup>28</sup> Der VfGH ging jedoch davon aus, dass durch die Grundversorgung, die – wie gesagt – deutlich niedriger als die Mindestsicherung ausgestaltet ist, das verfassungsrechtlich absolut Unerlässliche gedeckt werde.<sup>29</sup> Dies ist dahingehend kritisch zu sehen, als die Mindestsicherung das unterste Maß – wie es gerade schon ihr Name zum Ausdruck bringt – dessen darstellen soll, was zur Führung eines menschenwürdigen Lebens als notwendig erachtet wird.<sup>30</sup> Auch hat der VfGH in seinem richtungweisenden Erkenntnis zum K-MSG bereits eine Leistungskürzung um 20 % als verfassungswidrig eingestuft. Der VfGH geht daher wohl im Hinblick auf subsidiär Schutzberechtigte, aufgrund des ‚Provisorialcharakters ihres Aufenthalts‘, von einem niedrigeren existenzsichernden Bedarf aus. Aus den Materialien der Landesgesetze geht

---

25 VfSlg 19.698/2012.

26 LGBl 2007/15 idF LGBl 2008/52.

27 Vgl *Hiesel*, Mindestsicherung neu. Erste Gedankenskizzen, *juridikum* 2017, 80 (85). Seit 1.1.2017 regeln die Bundesländer die Mindestsicherungsleistungen unterschiedlich. Für Alleinstehende liegen die Mindeststandards in den meisten Bundesländern für das Jahr 2017 bei 844,46 €. Für die Höhe der Grundversorgung siehe die Kostenhöchsätze gem Art 9 Grundversorgungsvereinbarung BGBl I 2004/80.

28 Vgl zur menschenwürdigen Grundversorgung *Groschedl*, Menschenwürdige Aufnahmebedingungen als grundrechtliches Gebot im Asylverfahren, *migraLex* 2015, 66.

29 VfGH 28.6.2017, E 3297/2016.

30 Vgl 677 BlgNR 24. GP 7; kritisch zu der Höhe der Grundversorgung *Peyrl*, Europarechtliche und fremdenrechtliche Fragen der Mindestsicherung, in *Pfeil/Wöss*, Bedarfsorientierte Mindestsicherung (Lfg Jänner 2016) 171 (190); siehe auch *Pöschl*, Migration und Mobilität (2015) 131.

auch hervor, dass die Kürzungen von Mindestsicherungsleistungen überwiegend aus migrations- und nicht aus sozialpolitischen Gründen normiert werden.<sup>31</sup> Das rechtspolitische Ziel, die Attraktivität Österreichs als Zielland für Flüchtende zu senken, als Rechtfertigungsgrund für einen Ausschluss von der Mindestsicherung erscheint jedenfalls bedenklich.<sup>32</sup> Steht doch ein solcher Rechtfertigungsgrund nicht mit völker- und unionsrechtlichen Pflichten, Personen, die internationalen Schutz benötigen, ein Mindestniveau an Leistungen zu sichern, im Einklang.<sup>33</sup>

### 4.3. Der Aufenthaltsstatus als sozialhilferechtlicher Differenzierungsgrund

#### 4.3.1. Das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander

Art I Abs 1 B-VG Rassendiskriminierung (BVG-RD) verbietet „in Verbindung mit Art 7 B-VG jede sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen Inländern einerseits und zwischen Ausländern einschließlich Staatenloser andererseits.“<sup>34</sup> Dabei fordert Art I Abs 2 B-VG-RD jedoch nicht, dass Nicht-ÖsterreicherInnen dieselben Rechte wie österreichischen Staatsangehörigen eingeräumt werden.<sup>35</sup> Eine Ungleichbehandlung kann aber unter Art 14 EMRK, der in Verbindung mit einem anderen Konventionsrecht jede ungerechtfertigte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, untersagt sein.

Aus den Materialien zu Art 7 B-VG geht klar hervor, dass Unterschiede im Rechtlichen Unterschiede im Tatsächlichen widerspiegeln müssen.<sup>36</sup> „Gemäß der bisherigen Judikatur des VfGH zum Gleichheitssatz verbietet dieser es dem Gesetzgeber, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zu schaffen. Nur dann, wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden tatsächlich ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Es wird daher regelmäßig geprüft, ob eine rechtliche Differenzierung mit tatsächlichen Unterschieden in einer Weise korrespondiert, die sachlich gerechtfertigt werden kann.“<sup>37</sup> Es ist nur konsequent anzunehmen, dass auch Differenzierungen zwischen nicht-österreichischen Staatsangehörigen ihre Grundlage in Unterschieden im Tatsächlichen finden müssen. Eine Einschränkung des Rechts auf Gleichbehandlung Fremder untereinander muss daher aus Gründen we-

31 Vgl AB Ltg-839/A-1/63-2016, 1; Antrag betreffend Änderung des NÖ MSG vom 20.10.2016, Ltg-1146/A-1/79-2016, 1 f, 7ff.

32 BVerfG 18.7.2012, 1 BvL 10/10 Rn 95: Das deutsche BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) ausgesprochen, dass die Menschenwürde aus migrationspolitischen Gründen nicht relativiert werden könne. In Deutschland wird aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde (Art 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art 20 GG) ein Grundrecht auf Existenzminimum (welches sowohl das physische als auch das soziokulturelle Minimum umfasst) abgeleitet. Vgl BVerfG 18.7.2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11; BVerfGE 125, 175.

33 Vgl ErwG 12 StatusRL.

34 RV 732 der BlgNR 13. GP, 3.

35 RV 732 der BlgNR 13. GP, 3.

36 Eberhard/Öbinger, Verfassungsrecht Rn 761.

37 AB 785 BlgNR 20. GP, 5.

sentlicher Unterschiede sachlich gerechtfertigt sein.<sup>38</sup> Der VfGH nimmt an, dass die Rechtfertigung einer sozialhilferechtlichen Ungleichbehandlung von subsidiär Schutzberechtigten gegenüber Asylberechtigten gerade darin bestehe, dass der Aufenthaltsstatus von subsidiär Schutzberechtigten eher von ‚provisorischer Natur‘ sei, da die Gründe, die zu einer Erteilung von subsidiärem Schutz führen, tendenziell einen vorübergehenden Charakter hätten. De facto stimmt diese Unterscheidung aber nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten überein.<sup>39</sup>

Auch erscheint die pauschale Anknüpfung an den Aufenthaltsstatus als sozialhilferechtlichen Differenzierungsgrund problematisch.<sup>40</sup> Eine unterschiedliche rechtliche Behandlung könnte doch nur dann sachlich gerechtfertigt sein, wenn der Bedarf einer Personengruppe von dem Bedarf anderer Bedürftiger tatsächlich abweicht. Fraglich ist, warum sich die Differenzierung hinsichtlich der Aufenthaltsdauer konkret auf den existenzsichernden Bedarf auswirken sollte.<sup>41</sup> Eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung besteht mE nur dann, wenn der konkrete und tatsächliche Bedarf in einem transparenten Verfahren ermittelt wird und damit auch die soziale Realität widerspiegelt.<sup>42</sup> Dies ist insbesondere geboten, weil das Prinzip der Bedarfsorientierung ein leitendes Prinzip der bedarfsorientierten Mindestsicherung darstellt.<sup>43</sup>

#### 4.3.2. Das akzessorische Diskriminierungsverbot iSd Art 14 EMRK

In seinem Erkenntnis vom 28. Juni 2017 setzte sich der VfGH mit einer möglichen Verletzung von Art 14 EMRK (iVm mit Art 8 EMRK bzw Art 1 1. ZP-EMRK) nicht auseinander. Das in Art 14 EMRK normierte Diskriminierungsverbot sollte dennoch nicht aus dem Blick verloren werden.

Art 14 EMRK verankert ein akzessorisches Diskriminierungsverbot, nach dem die in der „Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Benachteiligung [gewährleistet werden], die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.“ Der Anwendungsbereich von Art 14 EMRK ist nur in Verbindung mit anderen Konventionsrechten eröffnet,<sup>44</sup> wobei ein Eingriff oder eine mit-

38 Hengtschläger/Leeb, Grundrechte<sup>2</sup> (2013) Rn 7/10.

39 Bauloz/Ruiz in Chetail/Bruycker/Maiani 257 ff, UNHCR, Subsidiär Schutzberechtigte in Österreich (Februar 2015) 42, [http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/03/Bericht\\_subsidiaerer\\_Schutz.pdf](http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/03/Bericht_subsidiaerer_Schutz.pdf) (23.10.2017).

40 Vgl hier etwa BVerfG 9.2.2012, Leitsatz 3; Classen, Das BVerfG-Urteil zur Verfassungswidrigkeit des AsylbLG in Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann, Solidarität, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht (2012) 287 (288 f).

41 Pelzer, „Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren“ – Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit des Asylwerberleistungsgesetzes und das Urteil des BVerfG, in Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann 342 (346).

42 Kaspar, Aufenthalt und soziale Gerechtigkeit.

43 Vgl VfSlg 19.698/2012.

44 Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup> (2016) § 26 Rn 4.



telbare Beeinträchtigung eines solchen Rechts ausreicht.<sup>45</sup> Im konkreten Fall ist hier zum einen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK hinsichtlich Leistungen zur Deckung des Wohnbedarfes, wie sie in den einzelnen Mindestsicherungsgesetzen der Länder vorgesehen sind,<sup>46</sup> anzuführen. Der EGMR hat in seiner Judikatur zwar klargestellt, dass unter Art 8 EMRK keine Verpflichtung zur Bereitstellung einer Unterkunft (bzw anderer Sozialleistungen) bestehe. Wenn jedoch eine solche Leistung nach nationalem Recht eingerichtet wurde, so muss diese auch im Einklang mit Art 14 EMRK gewährleistet werden.<sup>47</sup> Zum anderen ist hier auf die Eigentumsfreiheit iSd Art 1 1. ZP-EMRK zu verweisen. Der EGMR subsumiert neben beitragsabhängigen<sup>48</sup> auch beitragsunabhängige Sozialleistungen, dh Sozialleistungen, die wie die bedarfsorientierte Mindestsicherung aus dem allgemeinen Steueraufkommen finanziert werden, unter Art 1 1. ZP-EMRK.<sup>49</sup> Der VfGH hatte sich bis dato nur mit der Eigentumsgarantie im Zusammenhang mit Sozialleistungen, denen in einer gesamthaften Betrachtung eigene Leistungen der Anspruchsberechtigten gegenüberstehen, zu befassen.<sup>50</sup> Einer Diskriminierung iSd Art 14 EMRK kommen Differenzierungen aufgrund einer „persönlichen Eigenschaft“ oder eines „Status“ gleich, wenn eine Ungleichbehandlung in ähnlich gelagerten Situationen erfolgt.<sup>51</sup> Der EGMR hat bereits judiziert, dass auch der Aufenthaltsstatus einen Unterscheidungsgrund gem Art 14 EMRK bilden könne. Der Umstand, dass es sich beim Aufenthaltsstatus um einen vom Gesetz geschaffenen Tatbestand handelt, würde nichts an der Einordnung unter den Begriff „sonstiger Status“ iSd Art 14 EMRK ändern.<sup>52</sup> Aufgrund der dem Aufenthaltsstatus inhärenten Wahlmöglichkeit, in einem bestimmten Land wohnhaft zu sein, müsse einem allfälligen Rechtfertigungsgrund nicht dasselbe Gewicht zukommen, wie bei angeborenen oder unveränderbaren Merkmalen.<sup>53</sup> Der EGMR sah es als legitim an, dass Kriterien zur Vergabe einer sozialen Leistung, wie etwa eine soziale Unterkunft, aufgestellt werden, solange diese nicht willkürlich und diskriminierend sind. In seinem Urteil *Bah/Vereinigtes Königreich* konstatierte der EGMR weiterhin, dass es zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit eines Sozialsystems gerechtfertigt sei, eine eindeutige Kategorisierung der anspruchsberechtigten Personengruppen vorzunehmen. Eine Differenzierung nach dem Aufenthaltsstatus sah der EGMR grds als zulässig an. Bei der Beurteilung der Reichweite des Ermessenspielraums der Konventionsstaaten sei der Status, auf dem eine gesetzliche Differenzierung beruht, besonders zu beachten. Da der

---

45 Pöschl, Gleichheit 622ff.

46 Vgl Leistungen zur Deckung des Wohnbedarfs gem § 10 Abs 3 NÖ MSG LGBl 2010/59 idF LGBl 2016/103.

47 EGMR 12.4.2006 (GK), 65731/01 und 65900/01, *Stec ual/Vereinigtes Königreich* Rn 53; EGMR 27.9.2011, 56328/07, *Bah/Vereinigtes Königreich* Rn 40.

48 EGMR 16.9.1996, 17371/90, *Gaygusuz/Österreich* Rn 36-41.

49 EGMR 30.9.2003, 40892/98, *Poirrez/Frankreich* Rn 36-42.

50 VfSlg 15.129/1998 (Notstandshilfe), *Eberhard*, Soziale Grundrechtsgehälter im Lichte der grundrechtlichen Eingriffsdogmatik, ZÖR 2012, 513 (528).

51 Reid, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights<sup>5</sup> (2015) Rn 44-006.

52 Grabenwarter, European Convention on Human Rights – Commentary (2014) Art 14 Rn 10.

53 EGMR 27.9.2011, 56328/07, *Bah/Vereinigtes Königreich* Rn 47.

Aufenthaltsstatus einer Wahlmöglichkeit zugänglich ist, sei der den Konventionsstaaten zustehende Gestaltungsspielraum – auch weil die Ausgestaltung sozialer Leistungen überwiegend sozioökonomischer Natur sei – relativ weit.

Anderes hat aber gerade für Flüchtlinge und mE konsequenterweise für subsidiär Schutzberechtigte zu gelten. Personen, denen der Status „Asyl“ oder „subsidiärer Schutz“ zugesprochen wurde, kommt gerade keine Wahlmöglichkeit dahingehend zu, ob sie in einem Land wohnhaft sind, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Diese Ansicht bringt der EGMR hinsichtlich Flüchtlingen explizit in der Rs *Bah/Vereinigtes Königreich*<sup>54</sup> zum Ausdruck. Der an eine allfällige Rechtfertigung anzulegende Maßstab muss daher deutlich strenger ausfallen, als dies bei einer Unterscheidung aufgrund eines gesetzlich eingeräumten Status der Fall wäre. Nichts Anderes kann für subsidiär Schutzberechtigte gelten. Erhalten diese doch ihren Status, wenn ihnen keine Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde und ihnen in ihrem Herkunftsstaat die reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK (Recht auf Leben), Art 3 EMRK (Verbot der Folter) oder des 6. oder 13. ZP-EMRK (Verbot der Todesstrafe) drohen würde oder wenn eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes bestehen würde.<sup>55</sup> Es handelt sich daher bei dem Status von Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten vielmehr um ein unveränderliches Merkmal, da diesen Personengruppen gerade keine Wahlmöglichkeit dahingehend zukommt, ob sie ihr Heimatland verlassen. Demnach sind sie auf die soziale Fürsorge des Aufnahmestaates angewiesen.

## 5. Exkurs: Unionsrechtliche Bedenken

Gem Art 29 Abs 1 StatusRL (RL 2011/95/EU) haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die notwendige Sozialhilfe wie ihre eigenen Staatsangehörigen erhalten.<sup>56</sup> Auch Art 23 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) enthält die Verpflichtung, Flüchtlingen, denen ein rechtmäßiger Aufenthalt auf ihrem Hoheitsgebiet zukommt, die gleiche Behandlung in der öffentlichen Unterstützung und Hilfeleistung zukommen lassen, wie ihren eigenen Staatsangehörigen. Ein Ausschluss oder eine Beschränkung des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen von Asylberechtigten steht daher in einem evidenten Widerspruch zu unions- und völkerrechtlichen Vorgaben. Die nationalen Behörden und Gerichte haben daher diese Bestimmungen unangewendet zu lassen.<sup>57</sup>

---

54 EGMR 27.9.2011, 56328/07, *Bah/Vereinigtes Königreich* Rn 45.

55 Vgl § 8 AsylG BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2017/145.

56 Vgl auch ErwG 45 StatusRL.

57 Vgl hier § 4 Abs 3 OÖ MSG LGBl 2011/74 idF LGBl 2016/36, der eine Beschränkung von Mindestsicherungsleistungen für Asylberechtigte mit einem befristeten Aufenthaltstitel normiert. Nicht näher untersucht wurde hier die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art 29 Abs 1 StatusRL. Eine solche ist wohl im Hinblick auf die spezifische Anordnung der Gleichbehandlung von Asylberechtigten mit österreichischen Staatsangehörigen beim Zugang zu den mitgliedstaatlichen Sozialhilfesystemen in Art 29 Abs 1 StatusRL zu bejahen.

Art 29 Abs 2 leg cit enthält dahingehend eine Ausnahmeregelung, als im Falle von subsidiär Schutzberechtigten Sozialhilfe auf Kernleistungen beschränkt werden kann, die die Mitgliedstaaten im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige zu gewähren haben. Gem ErwG 45 StatusRL – der als Interpretationshilfe heranzuziehen ist – ist der Begriff „Kernleistungen“ so auszulegen, dass „zumindest eine Mindesteinkommensunterstützung sowie Unterstützung bei Krankheit oder bei Schwangerschaft und bei Elternschaft umfasst sind, soweit diese Leistungen nach dem nationalen Recht eigenen Staatsangehörigen gewährt werden.“ Diskussionswürdig erscheint, ob „Kernleistungen“ eher „durch den Umfang oder eher im Hinblick auf die Leistungsart und damit gegenständlich zu bestimmen sind.“<sup>58</sup> Der VwGH hatte sich in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2011 mit dem Begriff Kernleistungen, jedoch im Sinne der StatusRL aF (RL 2004/83/EG), auseinanderzusetzen. Nach Ansicht des VwGH sei ein Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von dem Anwendungsbereich des Burgenländischen Sozialhilfegesetzes nicht unionsrechtswidrig, weil durch die Leistungen aus der Grundversorgung, auf die subsidiär Schutzberechtigte verwiesen wurden, die Kernbedürfnisse abgedeckt wurden. In diese Richtung gehend sprach das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) in seinem Erkenntnis vom 27. März 2017 aus, dass eine Kürzung von Mindestsicherungsleistungen bis zu deren „Kern“ zulässig sei, solange kein Widerspruch zu Art 1 GRC bestehen würde.<sup>59</sup> Das LVwG OÖ hat in diesem Erkenntnis die ordentliche Revision zugelassen, da zur Frage, ob der originäre Anspruch auf Mindestsicherungsleistungen im Falle von subsidiär Schutzberechtigten gekürzt werden dürfe, Rechtsprechung des VwGH fehle und daher eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vorliege. Es sprechen gute Gründe für eine Neubeurteilung der Beschränkungsmöglichkeit auf Kernleistungen iSd Art 29 Abs 2 StatusRL.<sup>60</sup> Zum einen kam es durch die Neufassung der StatusRL zu einer stärkeren Angleichung der Rechte von subsidiär Schutzberechtigten an die Rechte von Asylberechtigten<sup>61</sup> und zum anderen hat der EuGH in der Rs *Kamberaj* hinsichtlich der Beschränkungsmöglichkeit auf Kernleistungen bei Sozialhilfe und Sozialschutz gem Art 11 Abs 4 DaueraufenthaltsRL (RL 109/2003/EG)<sup>62</sup> konstatiert, dass diese Ausnahme eng ausgelegt werden müsse.<sup>63</sup> Das letzte Wort dazu wird jedoch der EuGH haben.

---

58 *Rebhahn*, Sozialleistungen an international Schutzberechtigte und Schutzsuchende (2016) 81.

59 LVwG Oberösterreich 27.3.2017, 350300/5/Bm/MR.

60 Für eine Einordnung von Mindestsicherungsleistungen unter Kernleistungen vgl *Sußner*, juridikum 2017, 208ff; *Kaspar*, Aufenthalt und soziale Gerechtigkeit.

61 Vgl ErwG 10 und ErwG 39 StatusRL.

62 Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl L 16/44.

63 EuGH 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj* Rn 85ff.

## 6. Schlussbemerkungen

Als Fazit ergibt sich, dass hinsichtlich eines Ausschlusses subsidiär Schutzberechtigter von Leistungen nach dem NÖ MSG verfassungsrechtliche Bedenken, insb im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung einer sozialhilferechtlichen Differenzierung aufgrund des unterschiedlichen Aufenthaltsstatus von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten, bestehen. Dahingehend hat der VfGH bedauerlicherweise statuiert, dass subsidiär Schutzberechtigten aufgrund des ‚Provisorialcharakters ihres Aufenthalts‘ Geld- oder Sachleistungen nur im zwingend erforderlichen Umfang gewährleistet werden müssen. Vor diesem Hintergrund ist zum einen die Höhe der Grundversorgung kritisch zu sehen – stellt doch die Mindestsicherung das unterste Maß dessen dar, was zur Führung eines existenzsichernden Daseins als notwendig angesehen wird. Zum anderen muss man sich die Frage stellen, warum sich eine Differenzierung bei der Aufenthaltsdauer von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten gerade auf den konkreten Bedarf an existenzsichernden Leistungen auswirken solle. Vielmehr müssten die konkreten Richtsätze in einem transparenten Verfahren ermittelt werden und die soziale Realität durch die Mindestsicherungsgesetze der Länder widergespiegelt werden. Das Ziel, die Attraktivität Österreichs als Zielland für Flüchtende zu senken, als sachlicher Rechtfertigungsgrund für Leistungskürzungen erscheint jedenfalls problematisch, da ein solches gerade nicht mit unions- und völkerrechtlichen Pflichten – wie sie sich gerade aus der StatusRL und der GFK ergeben – korreliert.

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken bleiben unionsrechtliche Fragen, insb wie die Einschränkungsmöglichkeit auf „Kernleistungen“ iSd Art 29 Abs 2 StatusRL auszulegen ist, offen. Dabei stand diese Beschränkungsmöglichkeit bereits in der StatusRL aF unter heftiger Kritik<sup>64</sup> und es sprechen gute Gründe dafür, die Einschränkung der Sozialhilfe für subsidiär Schutzberechtigte restriktiv auszulegen.<sup>65</sup>

Mag.<sup>a</sup> Marina Kaspar ist Universitätsassistentin prae doc am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien; marina.kaspar@wu.ac.at

---

64 Bspw UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC, 43.

65 Vgl EuGH 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj* Rn 85ff.

# Thema: Männer im Un/Recht

Männlichkeiten im Kontext von Kriminalität und Kriminalisierung

## Vorwort der Gastherausgeber\_innen

Nina Eckstein / Maria Sagmeister / Paul Scheibelhofer

---

### 1. Einleitung

Feministische Rechtswissenschaften sowie Legal Gender Studies haben gezeigt, dass „das Recht“ und seine Akteur\_innen nicht geschlechtslos, sondern in vielfältiger Weise in herrschende Geschlechterverhältnisse eingebunden sind. Oft wurde dabei die Vergeschlechtlichung des Rechts mit Blick auf Frauen untersucht. Ein Verständnis von Geschlecht, das die (Re)Produktion eines binären Geschlechterverhältnisses und deren Zusammenhang mit Heteronormativität als wesentlich versteht, muss aber auch die Konstruktion von Männlichkeit in diesen Denksystemen miteinbeziehen. Mit diesem Schwerpunktheft wird der Blick auf Konstruktionen von Männlichkeiten im Recht und auf dessen Durchsetzung gerichtet. Der Fokus liegt dabei auf Fragen von Kriminalität und Kriminalisierung von Männlichkeiten und männlicher Praktiken. Wir fragen, inwiefern Recht und Rechtsdurchsetzung in die Reproduktion normativer Männlichkeiten und Machtstrukturen eingebunden sind, wo es zum Ausschluss bestimmter Männlichkeiten durch Disziplinierung und Kriminalisierung kommt, aber auch, wo emanzipatorische Potentiale sichtbar werden. Dabei wird ein interdisziplinärer Ansatz gewählt, der rechtswissenschaftliche und sozialwissenschaftliche Perspektiven, wie auch Berichte aus der Praxis umfasst.

In den Beiträgen werden aktuelle gesellschafts- und rechtspolitische Diskurse und Entwicklungen mit Blick auf Männlichkeitskonstruktionen analysiert. Dabei nehmen die Beiträge eine große Bandbreite an unterschiedlichen Aspekten in den Blick, die von Migration und Flucht über Opfer-Täter-Verhältnisse bis hin zu „Cop Culture“ als professionalisierte Konstruktion von Männlichkeit reichen.

## 2. Hegemoniale, normative und „abnorme“ Männlichkeiten im Recht

Im englischsprachigen Raum findet seit den späten 1990er Jahren eine kritische Auseinandersetzung mit Männlichkeit und Recht statt,<sup>1</sup> dabei wird an die kritische Männlichkeitsforschung nach *Connell*<sup>2</sup> ebenso angeschlossen wie an Ansätzen feministischer Rechtstheorie und Legal Gender Studies.

Zentraler Referenzpunkt ist dabei das von *Connell* entwickelte Konzept der „hegemonialen Männlichkeit“. Demzufolge zeichnen sich patriarchale Geschlechterverhältnisse nicht nur durch die Dominanz der Gruppe der Männer über jene der Frauen aus sondern auch durch Hierarchien unter Männern. Hegemoniale Männlichkeit bezeichnet ein Ideal, das zwar von kaum jemand umfassend erfüllt wird, jedoch das gültige Leitbild „richtiger Männlichkeit“ darstellt, demgegenüber sich Männer positionieren (müssen).<sup>3</sup> Hegemoniale Männlichkeit repräsentiert die derzeit gültige Norm und definiert damit auch, was aus dem Kreis des legitim Männlichen ausgeschlossen und abgewertet wird. Sich intersektionell verschränkende „Achsen der Ungleichheit“<sup>4</sup> wie Rassismus oder Klassenverhältnisse strukturieren die Hierarchisierung von Männlichkeiten. Sie führen dazu, dass bestimmte Männer aus dem Kreis der normativen Männlichkeit verwiesen werden und nicht in gleicher Weise wie andere Männer von der „patriarchalen Dividende“ (*Connell*) profitieren.<sup>5</sup> Das Recht nimmt an dieser Normierung und Hierarchisierung von Männlichkeiten teil: Die Kriminalisierung von homosexuellen Männern bzw von sexuellen Handlungen unter Männern verdeutlicht etwa sehr klar, wie das Strafrecht zur Unterdrückung devianter Männlichkeiten beitragen kann.

Diesem Aspekt widmet sich *Elisabeth Greif* in ihrem rechtshistorischen Beitrag über die Genese des Sexualstrafrechts. Sie zeigt, wie hegemoniale Männlichkeitsvorstellungen an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert zur Entstehung der Figur des „homosexuellen Knabenschänders“ beitragen. Die Wirkmacht dieser Figur strahlt bis in die Anfänge des 21. Jahrhunderts aus und vermochte die (vollständige) Entkriminalisierung der „gleichgeschlechtlichen Unzucht“ über lange Zeit zu verhindern.

## 3. Männliche Opfer

Das Recht baut auf normativen Männlichkeitsbildern auf, was dazu führt, dass „andere“ Männlichkeiten mitunter nicht den Schutz erfahren, den sie benötigen. Besonders im Asyl-

---

1 *Collier*, Masculinity, Law and the family (1995); *Collier*, Men, Law and Gender: Essays on the ‘Man’ of Law (2009); *Cooper/McGinley* (Hrsg), Masculinities and the Law (2012).

2 *Connell*, Der gemachte Mann. Konstruktion und Krise von Männlichkeiten (2000).

3 *Meuser*, Hegemoniale Männlichkeit. Überlegungen zur Leitkategorie der men’s studies, in *Aulenbacher/Bereswill/Löw/Meuser/Mordt/Schäfer/Scholz* (Hrsg), FrauenMännerGeschlechterforschung, State of the Art, Forum Frauen- und Geschlechterforschung, Bd 19 (2006) 162.

4 *Klinger/Knapp/Sauer* (Hrsg), Achsen der Ungleichheit. Zum Verhältnis von Klasse, Geschlecht und Ethnizität (2007).

5 *Brod*, Studying Masculinities as Superordinate Studies, in *Gardiner* (Hrsg), Masculinity Studies & Feminist Theory (2002) 162ff.

und Migrationsbereich erfahren „andere Männlichkeiten“ oftmals gesellschaftliche, aber auch behördliche Diskriminierung. Dies ist mitunter deshalb so, da diese Männer nicht den stereotypen Vorstellungen über hilfsbedürftige Opfer entsprechen. *Ines Rössl* zeigt in ihrem Beitrag, wie das hegemoniale „männliche Paradigma“ des Flüchtlingsrechts auch zulasten von Männern wirken kann und es eines weiten Begriffs politischer Verfolgung bedarf, um Schutzlücken zu schließen. Anhand der Beispiele außereheliche Sexualität und *bacha bazi* („Tanzjungen“) geht ihr Beitrag der Frage nach, inwieweit die Asyl-Rsp die in „frauenspezifischen“ Fallkonstellationen entwickelten Problemsichten auch auf Fälle anwendet, in denen Männer betroffen sind, und beleuchtet in weiterer Folge, vor welche konzeptuellen Herausforderungen die Asylrechtsdogmatik dadurch gestellt wird.

Ein weiterer Bereich, in dem normative Geschlechterbilder stark wirken, ist jener des Menschenhandels: Männer werden hier schwerer als Opfer anerkannt, wie *Markus Zingerle* in seinem Beitrag auf Basis von Erfahrungen aus der Arbeit mit betroffenen Männern darlegt. *Zingerle* beschreibt dies exemplarisch anhand der Fallgeschichte eines Opfers, das zum Zweck der Ausbeutung in der Bettelei nach Wien gebracht wurde. Die erst im Aufbau begriffenen Unterstützungsangebote für gehandelte Männer sind nach Ansicht des Autors noch ausbaufähig. Männer müssten, um Schutz zu erlangen – so eine These in diesem Beitrag – dem Bild eines idealen Opfers noch stärker entsprechen als Frauen, da Männlichkeit nach wie vor grundsätzlich weniger mit einem Opferstatus assoziiert werde. Gleichsam die „Kehrseite der Medaille“ zeigt sich bei *Sarah Kahles*: In ihrem Beitrag über Wehrdienstverweigerung als Fluchtgrund dokumentiert sie, dass idealtypische Vorstellungen von Männlichkeit noch immer mit Wehrhaftigkeit und Stärke behaftet sind. Der Umstand, dass Wehrdienstverweigerung als Asylgrund nicht klar geregelt ist, sowie das zugrundeliegende Männlichkeitsbild führen in der Asylrechtspraxis immer wieder zu rechtlichen Unsicherheiten für die Betroffenen.

Von einer anderen Seite beleuchten *Birgit Mennel* und *Monika Mokre* den Themenbereich Migration und Männlichkeit. Sie präsentieren in ihrem Beitrag Erfahrungen von Männern mit irregulärem Aufenthalt und rekonstruieren die vielfältigen Formen der Entrechtung und Kriminalisierung, die diese erfahren. Wie die Autorinnen darlegen, kann unter diesen Bedingungen Kriminalität nicht nur als nachvollziehbare Reaktion auf die strukturelle Gewalt des Nationalstaats sondern auch als eine paradoxe Form der Integration verstanden werden.

#### 4. Männliche Täter

Die im Vergleich zu Frauen viel höhere Kriminalität von Männern beschäftigt die Kriminologie bereits länger. 2015 wurden von österreichischen Gerichten 32.118 Verurteilungen nach dem Strafgesetzbuch oder strafrechtlichen Nebengesetzen ausgesprochen. Von den Verurteilten waren 85,8 % Männer und 14,2 % Frauen.<sup>6</sup> Um diese Ungleichverteilung zu

---

6 *BMJ*, Sicherheitsbericht 2015, [www.bmi.gv.at/508/files/SiB\\_2015\\_Endfassung\\_BMJ.pdf](http://www.bmi.gv.at/508/files/SiB_2015_Endfassung_BMJ.pdf) (30.10.2017).

verstehen, schlug der Männlichkeitsforscher *Messerschmidt* vor, Kriminalität als spezifische Ressource für die *Herstellung* von Männlichkeit zu verstehen, die ihnen je nach sozialer Position in unterschiedlicher Form zur Verfügung steht.<sup>7</sup> Verschiedene Männlichkeiten werden demnach mit unterschiedlicher Kriminalität verknüpft. Nicht jede Form der Kriminalität ist für jede Männlichkeit geeignet. Während *Mennel/Mokre* Täterschaft als eine Handlungsstrategie für entrechtete junge Männer in den Blick nehmen, analysieren *Clara Ifsits* und *Monika Stempkowski* in ihrem Beitrag Wirtschaftskriminalität als vornehmlich von Männern in gehobenen sozialen Positionen begangenes Phänomen. Sie besprechen in ihrer Auseinandersetzung Straftaten mit Wirtschaftsbezug, die zumeist unter Ausnutzung einer besonderen wirtschaftlichen und sozialen Stellung begangen werden und gravierende gesamtwirtschaftliche Auswirkungen haben. Dass es sich dabei um ein männliches Phänomen handelt, führen sie auf Geschlechterstereotype zurück, aufgrund derer Männer tendenziell stärker nach Status und materiellem Gewinn streben als Frauen. Darüber hinaus sehen sie informelle männerbündische Netzwerke, innerhalb derer Frauen eine untergeordnete Rolle einnehmen, als einen weiteren Erklärungsansatz.

Männerbünde spielen aber auch auf der anderen Seite des Rechtsstaates eine wesentliche Rolle, wie *Rafaël Behr* mit Blick auf die Polizei in seinem Beitrag zeigt. Er beschreibt, wie eine spezifische „Cop Culture“ eine Lücke zwischen rechtlich Erlaubtem und praktisch Notwendigem schließt. Diese, von einem kriegerischen Männlichkeitsideal geprägte polizeiliche Subkultur ermöglicht einerseits Handlungsfähigkeit unter prekären Bedingungen, sie führt aber auch immer wieder zu exzessivem Verhalten bei der Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols. Während hier also eine besonders maskulinistische Form der „Bearbeitung“ von Kriminalität sichtbar wird, zeigt der Beitrag von *Christian Scambor* die Notwendigkeit einer „opferschutzorientierten Täterarbeit“ auf. Diesem Konzept zufolge steht die Arbeit mit männlichen Gewalttätern und die Bearbeitung deren Taten im Sinne des Schutzes weiblicher Opfer im Vordergrund. Darüber hinaus gibt *Scambor* Einblick in die aktuellen Entwicklungen in diesem Bereich in Österreich und arbeitet weitere Bedarfe und Notwendigkeiten heraus.

Insgesamt lässt sich konstatieren, dass die Auseinandersetzung mit Männlichkeitskonstruktionen sowie die Beschäftigung mit Männlichkeitsforschung als solcher im Bereich des Rechts und der Rechtswissenschaften hierzulande noch weitgehend Neuland darstellt. Der vorliegende Schwerpunkt soll einen Beitrag dazu zu leisten, dass diesbezüglich Perspektiven erweitert und Diskurse angestoßen werden.

Mag.<sup>a</sup> Nina Eckstein, MA ist Juristin und Sozialarbeiterin, lehrt ua an der FH Campus Wien und FH St Pölten und ist Redaktionsmitglied des *juridikum*; nina.eckstein@gmx.at

MMag.<sup>a</sup> Maria Sagmeister ist Mitherausgeberin des *juridikum* und arbeitet als Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien; maria.sagmeister@univie.ac.at

Dr. Paul Scheibelhofer ist Universitätsassistent am Institut für Erziehungswissenschaft und dort Sprecher des Lehr- und Forschungsbereichs Kritische Geschlechterforschung; paul.scheibelhofer@uibk.ac.at

---

7 *Messerschmidt*, *Masculinities and Crime. Critique and Reconceptualization of Theory* (1993) 81ff.



# Prekäre Männlichkeiten

Die Figur des „homosexuellen Knabenschänders“ in Rechtsprechung und Strafrechtsentwürfen zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Elisabeth Greif

---

## 1. Einleitung

Strafrechtliche Normen, die sexuelles Verhalten regeln, sind eng mit hegemonialen Geschlechternormen verwoben. Mit dem Straftatbestand der „Unzucht wider die Natur zwischen Personen desselben Geschlechts“ (§ 129 I b StG 1852<sup>1</sup>) pönalisierte das österreichische Strafrecht bis zur so genannten „Kleinen Strafrechtsreform“ 1971<sup>2</sup> einvernehmliche gleichgeschlechtliche Handlungen. Obwohl Österreich an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert zu den wenigen europäischen Ländern gehörte, die neben gleichgeschlechtlichen sexuellen Handlungen zwischen Männern auch solche zwischen Frauen unter Strafe stellten,<sup>3</sup> wurde im rechtswissenschaftlichen wie im sexualwissenschaftlichen Diskurs um die gleichgeschlechtliche Unzucht vorrangig die mann-männliche Sexualität verhandelt. Diese Fokussierung auf gleichgeschlechtliche Handlungen unter Männern drückte sich zum einen in einer höheren Verfolgungsintensität aus: Lediglich fünf Prozent der wegen gleichgeschlechtlicher Unzucht in Österreich strafrechtlich verfolgten Personen war weiblich.<sup>4</sup> Zum anderen ließen der medizinische und der juristische Blick auch geschlechtsspezifisch unterschiedliche Bilder des bzw der „Unzüchtigen“ entstehen. Während die meisten dieser Bilder durch die Sexualwissenschaften und ihre „Erkenntnisse“ bestimmt waren, hatte die Rsp an der Etablierung einer ganz bestimmten Figur – nämlich jener des „homosexuellen Knabenschänders“ – einen maßgeblichen Anteil. Der folgende Beitrag skizziert, welche normativen Vorstellungen von männlicher und weiblicher Sexualität dem Strafrecht um 1900 zugrunde lagen, wie die weite Interpretation des Straftatbestandes der gleichgeschlechtlichen Unzucht die Konstruktion des

---

1 RGGl 1852/117.

2 Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl 1971/273; zur historischen Entwicklung vgl *Schäffer-Ziegler*, Die Strafbarkeit „widernatürlicher“ Unzucht. Ein Straftatbestand von der Constitutio Criminalis Theresiana bis zur kleinen Strafrechtsreform 1971, in *Floßmann* (Hrsg), Sexualstrafrecht. Beiträge zum historischen und aktuellen Reformprozeß (2000) 129.

3 Neben Österreich bestrafte zu Beginn des 20. Jahrhunderts nur mehr Finnland, Schweden, die Niederlande, Griechenland und einige Schweizer Kantone gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Frauen, vgl *Hirschfeld*, Die Homosexualität des Mannes und des Weibes (1914) 842.

4 Vgl *Müller/Fleck*, „Unzucht wider die Natur“ – Gerichtliche Verfolgung der „Unzucht mit Personen gleichen Geschlechts“ in Österreich von den 1930er Jahren bis zu den 1950er Jahren, ÖZG 1998, 400 (419).

„homosexuellen Knabenschänders“<sup>5</sup> beförderte und welchen Einfluss dieser Topos auf die zeitgenössischen Diskussionen um die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher (männlicher) Unzucht entfaltete.

## 2. Das StG 1852 und die „Geschlechtsordnung der Natur“

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts war der Straftatbestand der gleichgeschlechtlichen Unzucht in ein Strafgesetz eingebettet, das im Wesentlichen auf das Jahr 1803<sup>6</sup> zurückging. Der Normtext hatte nur vereinzelt Änderungen erfahren und galt bereits bei seinem Inkrafttreten als reformbedürftig.<sup>7</sup> Das Sexualstrafrecht war im 14. Hauptstück unter der Überschrift „Von der Nothzucht, Schändung und anderen Unzuchtsfällen“ geregelt. Neben dem Schutz der sexuellen „Freiheit und Ehre“ war die Aufrechterhaltung der „Sittlichkeit“ das wesentliche Ziel des Sexualstrafrechts.<sup>8</sup> Dabei existierten für Männer und Frauen nicht nur innerhalb der Gesellschaft sondern auch im Strafrecht geschlechtsspezifisch unterschiedliche sexuelle Normen. Männern wurde eine aggressive Sexualität zugeschrieben, die in stärkerem Maße der gesellschaftlichen Einhegung – auch durch das Strafrecht – bedurfte, als weibliche Sexualität, die als „passiv“ und zur männlichen Sexualität komplementär gedacht wurde. Um die Jahrhundertwende war sowohl ein deutlicher Anstieg der Anzahl sexualwissenschaftlicher Publikationen als auch ihrer Leser\_innenschaft zu verzeichnen.<sup>9</sup> Durch die zahlreichen in den Schriften angeführten Fallgeschichten schienen hegemoniale Vorstellungen von Männlichkeit, Weiblichkeit und geschlechtsspezifisch unterschiedlicher Sexualität wissenschaftlich bestätigt. Auch der von der Rechtswissenschaft besonders stark rezipierte deutsch-österreichische Sexualwissenschaftler *Richard von Krafft-Ebing* stellte etwa bei Männern ein „lebhafteres geschlechtliches Bedürfnis“ fest: „Dem mächtigen Drange der Natur folgend ist [der Mann] aggressiv und stürmisch in seiner Liebeswerbung. [...] Anders das Weib. Ist es geistig normal entwickelt und wohlherzogen, so ist sein sinnliches Verlangen ein geringes. [...] Jeden-

5 Begrifflich geht der „Knabenschänder“ bereits auf die *Constitutio Criminalis Theresiana* 1769 zurück, der Ausdruck „Knabe“ bezog sich dort aber nicht notwendigerweise auf das jugendliche Alter eines der Beteiligten: Als „Knaben“ wurden auch ältere Personen männlichen Geschlechts bezeichnet, vgl. *Deutsches Rechtswörterbuch* VII (1983) 1130. Siehe auch *Wachenfeld*, *Homosexualität und Strafgesetz*. Ein Beitrag zur Untersuchung der Reformbedürftigkeit des § 175 St.G.B. (1901) 24f sowie 9 insb Fn 3 und 4.

6 Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretungen, in Kraft getreten mit 1.1.1804, JGS 626. Das StG 1852 sollte lediglich eine „Neuausgabe“ des StG 1803 darstellen.

7 Bereits zehn Jahre nach Inkrafttreten des StG 1852 lag der erste Entwurf für ein neues Strafgesetz vor. Zu einer umfassenden Reform des Strafrechts kam es allerdings erst durch das StGB 1975, BGBl 1974/60.

8 So auch Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches vom September 1909 und zum Vorentwurf des Einführungsgesetzes (1910) 231.

9 *Krafft-Ebings* „*Psychopathia sexualis*“ erschien allein zwischen 1886 und 1903 in zwölf Auflagen, *Molls* „Die konträre Sexualempfindung“ erreichte von 1891 bis 1914 immerhin vier, sein „*Handbuch der Sexualwissenschaften*“ zwischen 1911 und 1926 drei Auflagen.

falls sind der Mann, welcher das Weib flieht und das Weib, welches dem Geschlechtsgeuß [sic!] nachgeht, abnorme Erscheinungen.“<sup>10</sup>

Nicht nur die Intensität des Geschlechtstriebes sollte bei Männern und Frauen verschieden sein, auch das Ausmaß, in dem Sittlichkeit, Freiheit und Ehre einer Person durch Sexualstrafnormen geschützt wurden, hing vom Geschlecht ab und der Status als mögliche\_r Täter\_in oder mögliches Opfer eines Sittlichkeitsdeliktes war geschlechtsspezifisch konstruiert. So konnten Frauen zwar Opfer einer Notzucht (Vergewaltigung) werden, eine solche aber weder an einem Mann noch an einer anderen Frau begehen. Umgekehrt war für Frauen der Bruch gesellschaftlicher und rechtlicher Sexualnormen meist gleichbedeutend mit dem Verlust der weiblichen Geschlechtsehre. Der männlichen Geschlechtsehre drohte dagegen einzig und allein durch die gleichgeschlechtliche Unzucht Gefahr.<sup>11</sup> Sexuelle Handlungen zwischen Männern standen mit normativen Vorstellungen von Männlichkeit und männlicher Sexualität im Widerspruch. Sie galten als Ausdruck einer „Neigung“, die die Sexualwissenschaft als „konträre Sexualempfindung“ bzw. „Homosexualität“ bezeichnete und die als Ausdruck einer „Verkehrung“ von Männlichkeit und Weiblichkeit betrachtet wurde. Gleichgeschlechtliche Unzuchtshandlungen wurden daher als „Angriffe auf die Geschlechtsordnung der Natur“<sup>12</sup> verstanden. Ein Hauptanliegen der österreichischen Strafrechtsentwürfe ab 1910 war es zu verhindern, dass sich solche Neigungen weiter ausbreiteten. Für die Verbreitung gleichgeschlechtlicher Neigungen machte man va einen Typus verantwortlich, zu dessen „Entdeckung“ die Rsp um die Jahrhundertwende entscheidend beigetragen hatte: den „homosexuellen Knabenschänder“.

### 3. Eine Frage der Auslegung? Schändung oder gleichgeschlechtliche Unzucht

Für die Etablierung der Figur des „homosexuellen Knabenschänders“ waren zum einen die Schwierigkeiten verantwortlich, die die Abgrenzung zwischen dem Straftatbestand der Schändung gem § 128 StG 1852 und jenem der gleichgeschlechtlichen Unzucht gem § 129 I b StG 1852 der Rechtswissenschaft und der Rsp bereitete,<sup>13</sup> zum anderen wurde sie durch die weite Auslegungspraxis des Tatbestandes der gleichgeschlechtlichen Unzucht durch den Obersten Gerichtshof befördert.

§ 129 I b StG stellte die „Unzucht wider die Natur mit Personen desselben Geschlechts“ unter Strafe (lit a kriminalisierte als weitere Form der „Unzucht wider die Natur“ jene „mit Tieren“). Zur Verwirklichung des Straftatbestandes bedurfte es weder der Anwendung von Zwang oder Gewalt noch eines Abhängigkeitsverhältnisses oder bestimmten

10 *Krafft-Ebing*, *Psychopathia sexualis* mit besonderer Berücksichtigung der conträren Sexualempfindung (1886) 15.

11 Vgl Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf 1909, 323.

12 Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf 1909, 236.

13 Der Straftatbestand der Notzucht (§ 125 StG 1852) konnte dagegen ausschließlich von einem männlichen Täter an einer Frau begangen werden, mit der er nicht verheiratet war. Die Tathandlung musste im Beischlaf, also vaginaler Penetration, bestehen.

Altersunterschiedes zwischen den beteiligten Personen: Strafbar waren also auch einvernehmliche gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Erwachsenen. Dagegen pönalisierte § 128 StG den geschlechtlichen Missbrauch eines Knaben oder eines Mädchens unter 14 Jahren bzw einer wehr- oder bewusstlosen Person auf andere Weise als durch außerehelichen Beischlaf, sofern die Handlung nicht den Straftatbestand des § 129 I b StG verwirklichte. Unklarheiten bestanden über das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander. Die Rechtswissenschaft vertrat tw die Ansicht, der Tatbestand der Schändung könne nur bei Geschlechtsverschiedenheit von Täter\_in und Opfer erfüllt sein.<sup>14</sup> Dagegen hielt der Oberste Gerichtshof bereits 1883 fest, dass nicht die Geschlechtsverschiedenheit von Täter\_in und Opfer das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen dem Straftatbestand der Unzucht und jenem der Schändung sei: § 128 StG setze voraus, dass die missbrauchte Person wehr- oder bewußtlos oder unmündig sei.<sup>15</sup> Sobald jedoch ein Unzuchtsakt zwischen Personen desselben Geschlechts vorlag, der den Tatbestand der gleichgeschlechtlichen Unzucht erfüllte, sollte ausschließlich § 129 I b StG zur Anwendung kommen.<sup>16</sup> § 129 I b StG legte allerdings nicht fest, was als unzüchtig einzustufen war: Es war umstritten, ob zur Verwirklichung des Deliktes ein beischlafähnlicher Akt erforderlich war, oder ob eine gleichgeschlechtliche Handlung auch dann als strafbare „Unzucht“ gelten sollte, wenn sie dem „normalen Beischlaf“ zwischen Mann und Frau nicht ähnelte. Im Laufe der Zeit dehnte der Oberste Gerichtshof den Tatbestand des § 129 I b StG immer weiter aus, bis er darunter schließlich „jede[n] der Erregung der Sinnenlust dienende[n] Mißbrauch des Körpers einer anderen Person“<sup>17</sup> verstand. Diese weite Auslegungspraxis führte spätestens ab der Jahrhundertwende dazu, dass sexuelle Übergriffe von Männern an Knaben in der Regel als „Unzucht wider die Natur mit Personen desselben Geschlechts“ eingestuft wurden: Statt als Kindesmissbrauch erschienen diese Übergriffe folglich als Fälle der Unzucht wider die Natur und damit als Ausdruck jenes Delikts, das vielfach als gleichbedeutend mit der „konträren Sexualempfindung“ bzw der „Homosexualität“ erachtet wurde. Dadurch kam es zu einer diskursiven Verknüpfung von „Homosexualität“ und „Kindesmissbrauch“ – der Straftatbestand der Schändung wurde dagegen immer stärker ausgehöhlt.<sup>18</sup>

---

14 So etwa *Frühwald*, Handbuch des österreichischen Strafrechts. Erster Theil: Das Strafgesetz, die Pressordnung und die Gesetze über die anderen von den Gerichten zu strafenden Gesetzesübertretungen (1855) 141; *Herbst*, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung. Erster Band: Von den Verbrechen (1855) 241.

15 E vom 21. 4.1883, KH 539.

16 E vom 13.11.1885, KH 842.

17 E vom 15.6.1906, KH 3209.

18 Vgl *Weingand*, Homosexualität und Kriminalstatistik in Österreich, Invertito – Jahrbuch für die Geschichte der Homosexualitäten 2011, 40 (60ff).

#### 4. Zwischenkriegszeit and beyond – Zur Wirkmächtigkeit der Figur des „homosexuellen Knabenschänders“

Für die Geschichte der Strafbarkeit der gleichgeschlechtlichen Unzucht in Österreich sollte sich die Verquickung von Kindesmissbrauch und Homosexualität als folgenreich erweisen. In der Zwischenkriegszeit zeigte der Topos des „homosexuellen Knabenschänders“ deutlichen Einfluss auf die Bestrebungen um eine Reform des Strafrechts. Die Sorge um den „Schutz der Jugend“ nahm in den juristischen und sexualwissenschaftlichen Debatten immer breiteren Raum ein. Auch Befürworter\_innen einer Entkriminalisierung der gleichgeschlechtlichen Unzucht traten vehement für besondere Bestimmungen zum Schutz der Jugend ein.<sup>19</sup> Allerdings galt diese Sorge vor der Bewahrung der „richtigen“ männlichen Sexualität. Sie schien durch ein einziges gleichgeschlechtliches „Schlüssel-erlebnis“ in weitaus stärkerem Ausmaße gefährdet, als die weibliche Sexualität: „Bei den Frauen ist diese Perversität in der Mehrzahl der Fälle wirklich nur etwas vorübergehendes und ändert an ihrem Organismus gar nichts. [...] Solche Sexualdelikte sind bei Frauen auch nicht so ärgerniserregend wie bei Männern. Bei einer Frau, die junge Mädchen bei sich einlädt, hat man nicht den Verdacht wie bei einem älteren Manne, der Burschen bei sich empfängt.“<sup>20</sup> Gefahr drohte nicht nur durch Korrumpierung des einzelnen: Käme es bei einem Burschen durch Verführung zu einer homosexuellen „Veranlagung“, wären auch künftige Generationen in Gefahr, da die Homosexualität die Zeugungskraft beeinträchtigte. Die weibliche Gebärfähigkeit galt dagegen als robust, auch homosexuelle Frauen könnten „konzipieren“.<sup>21</sup>

Normative Männlichkeitsideale und eine damit im Einklang stehende sexuelle Entwicklung schienen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nicht weniger „schutzbedürftig“ als in der Zwischenkriegszeit. Als die Kleine Strafrechtsreform 1971 schließlich die generelle Strafbarkeit der gleichgeschlechtlichen Unzucht beseitigte, blieb die gleichgeschlechtliche Unzucht mit (männlichen) Jugendlichen als Straftatbestand bestehen. Dadurch sollte der Gefahr einer „homosexuellen Prägung“ entgegengewirkt werden, durch die männlichen Jugendlichen die „Anpassung an die gegebenen gesellschaftlichen Strukturen erheblich erschwert“<sup>22</sup> würde. Wie bereits in den Reformdebatten der Zwischenkriegszeit erschien männliche Sexualität prekärer als weibliche Sexualität. Eingebettet in eine Gesellschaftsordnung, die Männer privilegiert und in diesem Sinne als „homosozial“ gelten kann, bedrohte männliche Homosexualität hegemoniale gesellschaftliche Arran-

19 So etwa *Lelewer*, Der österreichisch-deutsche Entwurf eines Strafgesetzbuches und die neueste schweizerische Strafgesetzgebung, ZBl 1928, 485 (502).

20 StenProt 42. Sitzung des Strafrechts-Ausschusses am 23. Jänner 1930, Parlamentsarchiv Wien. Zur „Gefahr“, die bereits dem Sprechen über Homosexualität zugeschrieben wird vgl *Kraß*, Der heteronormative Mythos, in *Bereswill/Meuser/Scholz* (Hrsg), Dimension der Kategorie Geschlecht: Der Fall Männlichkeit (2007) 136 (144).

21 StenProt 44. Sitzung des Sonderausschusses zur Beratung des Strafgesetzbuches am 31. Jänner 1930, Parlamentsarchiv Wien.

22 39 BlgStenProtNR 12 GP 14.

gements:<sup>23</sup> „In der Tat wirkt sich eine gleichgeschlechtliche Triebrichtung bei Frauen nicht in gleicher Weise aus wie bei Männern, erschwert die Einpassung in die gegebenen gesellschaftlichen Strukturen nicht in gleichem Maße und tritt nach außen hin nur wenig in Erscheinung.“<sup>24</sup> Auch das StGB 1975, mit dem eine umfassende Reform des Strafrechts verwirklicht wurde, ließ die Strafbarkeit der „Gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen“ (§ 209 StGB) weiter bestehen. Bis zu ihrer Aufhebung durch den VfGH sollten über 25 Jahre vergehen.<sup>25</sup>

Assoz. Univ.-Prof.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Elisabeth Greif ist Assoziierte Professorin am Institut für Legal Gender Studies der JKU Linz; elisabeth.greif@jku.at

---

23 Ausführlich dazu Kraß in *Bereswill/Meuser/Scholz* (Hrsg), Dimensionen 140ff.

24 39 BlgStenProtNR 12 GP 15.

25 VfGH 21.6.2002, G 6/02. Zu früheren Erkenntnissen, die § 209 StGB Verfassungskonformität bestätigten vgl *Neuwirth*, Gleicher als gleich. Zur Strafbarkeit männlicher Homosexualität nach § 209 StGB, in *Floßmann* (Hrsg), Sexualstrafrecht. Beiträge zum historischen und aktuellen Reformprozeß (2000) 191.

# Heterosexuelle Cis-Männlichkeiten im Asylrecht

## Fälle außerehelicher Sexualität und intersektionaler Männlichkeit

Ines Rössl<sup>1</sup>

---

### 1. Einleitung

Verfolgung ist dann asylrelevant, wenn sie aus einem der in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)<sup>2</sup> taxativ aufgezählten Gründe erfolgt.<sup>3</sup> Diese Aufzählung kennt keinen Fluchtgrund „Geschlecht“. Dennoch ist mittlerweile weitgehend anerkannt, dass geschlechtsbezogene Verfolgung asylrelevant sein kann.<sup>4</sup> In Frage kommt insb eine Subsumption unter den Konventionsgrund der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ (im Folgenden bsG) sowie der „politischen oder religiösen Überzeugung“. Die in der Literatur gängige Erzählung zu Geschlecht im Flüchtlingsrecht lautet wie folgt: Das Flüchtlingsrecht ging und geht von einem „männlichen Paradigma“<sup>5</sup> aus, dh Prototyp des Flüchtlings ist der von der Staatsgewalt politisch, religiös und/oder rassistisch verfolgte Mann. Bestimmte politische Handlungen (zB Nahrungsmittelversorgung von Rebellen Gruppen; Verstöße gegen Traditionen) sowie von Privatpersonen ausgeübte Gewalt wurden in diesem Paradigma nicht ohne weiteres als asylrelevant begreifbar. Dies betraf vor allem Frauen, Trans\*-Personen und homo-/bisexuelle Personen. Erst nach und nach wurden – auch in der österr Rsp – einschlägige Fallkonstellationen als asylrelevant anerkannt, bspw dass schwere Bestrafungen von Frauen, die gegen Sittenkodices verstießen (zB bei Verstößen gegen Bekleidungs Vorschriften, bei Ehebruch,...), politische und/oder religiöse Verfolgung darstellen können;<sup>6</sup> dass Frauen gerade aufgrund ihres Geschlechts Opfer von Gewalt werden (zB FGM/FGC)<sup>7</sup> und dass bestimmte Gruppen von

---

1 Ich danke *Nina Eckstein* und *Paul Scheibelhofer* für wertvolles Feedback zu einer früheren Textfassung.

2 Art 1 Abschnitt A Abs 2 Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBl 1955/55.

3 § 3 Abs 1 AsylG BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2017/84.

4 Das heißt nicht, dass die Rechtsanwendung problemlos wäre. Vgl zB *Spijkerboer* (Hrsg), *Fleeing Homophobia. Sexual orientation, gender identity and asylum* (2013); *Spijkerboer*, *Gender and Refugee Status* (2000); *Wildt*, *Frauen im Asylrecht. Begriffsbestimmungen, Fluchtgründe, Judikatur* (2010).

5 *Markard*, *Fortschritte im Flüchtlingsrecht? Gender Guidelines und geschlechtsspezifische Verfolgung*, *Kritische Justiz* 2007, 373 (377).

6 Vgl VwGH 27.9.2001, 99/20/0409; demgegenüber die alte Rsp, dass die Steinigung wegen Ehebruchs eine nicht-politische Strafsanktion darstelle: VwGH 18.12.1996, 96/20/0793; zur Begründung, warum Bekleidungs Vorschriften für sich genommen nicht asylrelevant sind: AsylG 5.3.2013, E17 429904-1/2012.

7 Zu FGM/FGC vgl zB eine frühe Entscheidung UBAS 21.3.2002, 220.268/0-XI/33/00 sowie aktuell BVwG 22.5.2015, W221 2008441-1; zu Zwangsverheiratung vgl die frühe Entscheidung VwGH 17.9.2003, 2000/20/0152, im Gegensatz zu zB noch UBAS 25.9.2001, 221.962/0-V/14/01 (keine Asylrelevanz einer erzwungenen Ehe mit dem Schwager). Auch allumfassende Diskriminierung von Frauen, die ein menschenwürdiges Leben verunmöglicht, wurde als asyl-

Frauen besonders verfolgungsgefährdet sein können (zB Opfer von Menschenhandel, die sich befreit haben und denen Vergeltungsmaßnahmen drohen).<sup>8</sup> Weiters wurde anerkannt, dass Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung<sup>9</sup> und der Geschlechtsidentität<sup>10</sup> eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG darstellt.<sup>11</sup>

In dieser („Fortschritts“-)Erzählung werden Männlichkeiten zumeist nur iZm Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der Geschlechtsidentität thematisiert. Auch heterosexuelle Cis-Männer<sup>12</sup> können jedoch von Verfolgung betroffen sein, die in bestimmten Geschlechterordnungen wurzelt (zB Zwangsverheiratung oder Sanktionierung von außerehelichem Geschlechtsverkehr). Und auch Männer werden uU gerade aufgrund ihres Geschlechts verfolgt, wobei sich die Verfolgungsgefährdung häufig aus dem Zusammenspiel mehrerer Faktoren ergibt (zB bei Zwangsrekrutierung, Kriegsgewalt,<sup>13</sup> Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung, sexuellem Missbrauch, ...). Der vorliegende Beitrag geht anhand zweier Beispiele der Frage nach, ob die Asyl-Rsp die in Auseinandersetzung mit „frauenspezifischen“ Fallkonstellationen entwickelten Problemsichten auch auf vergleichbare Fallkonstellationen anwendet, in denen Männer betroffen sind, und vor welche konzeptuellen Herausforderungen die Asylrechtsdogmatik idZ gestellt wird.

## 2. Verfolgung bei außerehelichen Beziehungen oder Sexuallkontakten

### 2.1. Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe?

Sowohl Frauen als auch Männer können im Fall außerehelicher Beziehungen oder Sexuallkontakte von Verfolgung betroffen sein. Es kann sich um staatliche Verfolgung handeln, bspw wenn Staaten drakonische Strafen bei Ehebruch verhängen, oder um Verfolgung durch Private, wenn das soziale, insb familiäre, Umfeld mit massiver Gewalt auf

---

relevant anerkannt: Vgl die bahnbrechende Entscheidung des VwGH 16.4.2002, 99/20/0483 zur allgemeinen Situation von Frauen in Afghanistan.

8 Vgl zB aktuell BVwG 6.2.2017, I403 2144996-1.

9 Vgl zB UBAS 5.8.2005, 238.353/5-VIII/22/03; BVwG 23.5.2014, L505 1415064-1 (beide Entscheidungen betrafen lesbische Frauen aus dem Iran); siehe dazu auch die richtungsweisenden EuGH-Entscheidungen EuGH 7.11.2013, C-199/12 bis C-201/12, X, Y, Z und EuGH 2.12.2014, C-148/13 bis C-150/13, A, B, C.

10 Vgl zB UBAS 24.10.2002, 215.214/0-VIII/22/02; AsylGH 24.2.2011, A4 213316-0/2008; 29.3.2013, E1 432053-1/2013.

11 Trotz dieser „Fortschrittzählung“ lässt sich leider (auch für die österr Asyl-Rsp) feststellen, dass höchstgerichtliche Klärungen „unstable“ sind, „as lower level decision makers subsequently misunderstand, restrictively interpret, actively reinvent – and on some occasions continue in complete ignorance of – precedents and policy guidance.“ *Millbank*, Sexual orientation and refugee status determination over the past 20 years. Unsteady progress through standard sequences?, in *Spijkerboer* (Hrsg), *Fleeing Homophobia. Sexual orientation, gender identity and asylum* (2013) 33 (36).

12 „Cis-Männer“ bezeichnet Männer, deren Geschlechtsidentität mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht übereinstimmt.

13 Zur Vergeschlechtlichung von Kriegsgewalt auch gegen Männer vgl *Markard/Adamietz*, Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, *Kritische Justiz* 2008, 257 (261-263).



das deviante Verhalten reagiert und kein staatlicher Schutz zur Verfügung steht. Im Folgenden wird auf die zweite Fallkonstellation fokussiert.

Um solche Fälle als asylrelevant einstufen zu können, muss ein Zusammenhang mit einem Konventionsgrund vorliegen. Weibliche Betroffene können sich uU darauf berufen, dass es sich um Verfolgung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit – mithin um Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG – handelt, nämlich dann, wenn Frauen in besonderem Maße von derartiger Gewalt betroffen sind<sup>14</sup> oder der mangelnde staatliche Schutz mit der Geschlechtszugehörigkeit des Opfers zusammenhängt.<sup>15</sup> Bei männlichen Opfern hingegen ist kaum eine Fallkonstellation denkbar, in der sich argumentieren ließe, dass die Gewalt deshalb erfolgt, weil sie Männer sind.<sup>16</sup> Ein Fall aus Deutschland<sup>17</sup> zeigt anschaulich, was das im Ergebnis heißt: Es handelte sich um ein Liebespaar aus Afghanistan. Die Familie der Frau lehnte eine Heirat ab und verlobte die Frau mit einem anderen Mann, woraufhin das Paar floh, da davon auszugehen war, dass entdeckt werden würde, dass die Frau bereits (vohelichen) Geschlechtsverkehr gehabt hatte. Die beiden fürchteten, im Fall einer Rückkehr nach Afghanistan vom Vater der Frau bzw. von deren künftigem Ehemann ermordet zu werden. Der Frau wurde in Deutschland der Flüchtlingsstatus zuerkannt, weil die ihr drohende Verfolgung an das Geschlecht anknüpfe. Der Antrag des Mannes wurde hingegen abgelehnt. Eine Verfolgung aufgrund des Geschlechts sei in seinem Fall nicht denkbar, denn Frauen befänden sich in Afghanistan in einer schlechteren Lage als Männer und würden im Fall von Ehrverletzungen schärfer verfolgt. Auch könne derselbe Sachverhalt nicht gleichzeitig als Verfolgung aufgrund des weiblichen und als Verfolgung aufgrund des männlichen Geschlechts gefasst werden, denn dann seien potentiell alle von Verfolgung betroffen.

Unter dem alleinigen Blickwinkel der Zugehörigkeit zu einer bsG wäre also Gewalt gegen Männer, die in Geschlechterordnungen und Normen wurzelt, welche primär auf die Kontrolle weiblicher Sexualität abzielen, schlicht als kriminelles Verhalten ohne Zusammenhang mit einem Konventionsgrund und daher nicht als asylrelevante Verfolgung zu qualifizieren.<sup>18</sup>

## 2.2. Politische Verfolgung?

Einen vielversprechenderen Weg weist möglicherweise der Konventionsgrund der „politischen Überzeugung“: Es ließe sich argumentieren, dass sich Geschlechterverhältnisse

---

14 Vgl UBAS 19.11.2003, 220.769/0-XI/33/01.

15 Vgl VwGH 28.1.2015, 2014/18/0112.

16 Eine enger gefasste bsG der „sozialen Gruppe der Männer, die eine außereheliche Beziehung führen“ wird seitens der Rsp ebenfalls abgelehnt, vgl VwGH 29.6.2015, 2015/01/0067.

17 VwG Berlin 9.6.2011, 33 K 285.10 A.

18 UU kann die Verfolgung in manchen Fällen als Verfolgung aufgrund der Familienzugehörigkeit qualifiziert werden, vgl BVwG 8.11.2016, L521 2124733-1 (in Bezug auf den männlichen Beschwerdeführer „Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe der Familie der Zweitbeschwerdeführerin aufgrund der erfolgten Eheschließung“).

und -normen als politische Struktur verstehen lassen und Normverstöße sowie deren Sanktionierung daher eine politische Dimension aufweisen. Für eine solche strukturbezogene Sichtweise gibt es durchaus Anknüpfungspunkte in der österr Asyl-Rsp. Insb die Denkfigur der *unterstellten* politischen Überzeugung bietet einen Ansatzpunkt.<sup>19</sup> Sie hat den Vorteil, dass es nicht darauf ankommt, ob die betreffende Person das deviante Verhalten aus einer bestimmten Überzeugung heraus gesetzt hat, sondern nur darauf, wie das Verhalten vom sozialen Umfeld verstanden wird. Gerade Verstöße gegen Geschlechternormen sind oft nicht Resultat einer bewussten oder umfassenden politischen oder religiösen Dissidenz im herkömmlichen Sinn.<sup>20</sup>

Es ist mittlerweile gefestigte Judikatur, dass staatliche strafrechtliche Sanktionen (zB bei Ehebruch) als Verfolgung aufgrund einer unterstellten politischen Gesinnung gewertet werden können, wenn die jeweiligen Strafnormen letztlich eine bestimmte politisch-religiöse Ordnung<sup>21</sup> absichern, wofür insb die unverhältnismäßige Strenge der Strafdrohungen ein Indiz ist.<sup>22</sup>

Auf die Denkfigur der unterstellten Gesinnung greift die Rsp auch zurück, wenn private Gewalt (zB drohende Ermordung durch die Familie wegen einer außerehelichen Beziehung) mit religiösen Normvorstellungen begründet wird. Der Zusammenhang mit einem Konventionsgrund bestehe darin, dass das Umfeld der betreffenden Person aufgrund des devianten Verhaltens eine abweichende religiöse Gesinnung unterstellt und sie deswegen verfolgt.<sup>23</sup>

Soweit ersichtlich, hat die Rsp diesen strukturbezogenen Ansatz jedoch noch nicht konsequent weiter verfolgt. In dem Vorbringen, dass es dem sozialen Umfeld um die „Wie-

---

19 Zur Maßgeblichkeit eines lediglich unterstellten Merkmals vgl auch Art 10 Abs 2 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl L 337, 9 (StatusRL).

20 So argumentiert die oben angeführte Entscheidung des VwG Berlin (9.6.2011, 33 K 285.10 A), es könne sich bei der wegen außerehelichen Geschlechtsverkehrs drohenden Ermordung nicht um Verfolgung aufgrund der politischen Überzeugung handeln, denn der Betroffene habe „nicht wegen grundsätzlicher Ablehnung gegen diese gesellschaftlichen Normen verstoßen“. Die Denkfigur der unterstellten Gesinnung bringt das VwG Berlin hingegen nicht zur Anwendung.

21 Soweit ersichtlich, betreffen die so beurteilten Fälle immer Staaten, in denen eine „Verquickung von Staat und Religion“ besteht.

22 Vgl mwN zur frühen Judikaturentwicklung VwGH 27.9.2001, 99/20/0409. Dementsprechend ist eine im Iran drohende Bestrafung mit hundert Peitschenhieben wegen Ehebruchs auch dann asylrelevant, wenn das Opfer ein Mann ist, vgl VwGH 6.5.2004, 2001/20/0256. Zur Abgrenzung zwischen asylrelevanter Verfolgung und legitimer Strafverfolgung vgl *Putzer*, Asylrecht<sup>2</sup> (2011) 34f; 41, 46.

23 Vgl VwGH 28.4.2015, 2014/18/0141 (afghanischer Mann, der nach vorehelichem Geschlechtsverkehr mit einem Mädchen fürchtet, von dessen Familie ermordet zu werden). Allerdings scheint die Rsp zu verlangen, dass die Fallerzählung explizit auf religiöse Motive Bezug nimmt. Vgl die Verneinung des Zusammenhangs mit einem Konventionsgrund in VwGH 20.5.2015, 2015/20/0030 (afghanischer Mann, der nach vorehelichem Geschlechtsverkehr mit einem Mädchen Verfolgung durch dessen Familie fürchtet). Der Fall ähnelt dem zuvor erwähnten. Der relevante Unterschied besteht darin, dass in der ersten Fallerzählung der Betroffene angegeben hatte, die Familie des Mädchens sei davon ausgegangen, dass die voreheliche Beziehung „gegen das islamische Recht, als auch gegen unsere Kultur ist“.

derherstellung der verlorenen Familienehre“ gehe, sieht der VwGH nämlich keine Verknüpfung mit einem Konventionsgrund.<sup>24</sup>

Das „männliche Paradigma“ des Flüchtlingsrechts, das ua Devianz nur als bewusste Opposition und das Politische nur als staatliche Ordnung versteht, wird also auch zu Lasten von Männern wirksam. Die Schutzlücken entstehen, wenn hegemoniale Geschlechterverhältnisse und -normen nicht als politische Struktur verstanden werden und wenn ausschließlich die Frage gestellt wird, aufgrund welchen identitätsbezogenen Merkmals eine Person von Verfolgung betroffen ist.<sup>25</sup>

ME müsste es hingegen als politische Verfolgung qualifiziert werden, wenn die Abweichung von gesellschaftlichen Normvorstellungen mit gravierenden Menschenrechtsverletzungen sanktioniert wird. Dies würde bedeuten, auch in jenen Fällen, in denen die Verfolgung durch das familiäre Umfeld „nur“ die Wiederherstellung der Familienehre bzw die (indirekte) Kontrolle weiblicher Sexualität und Beziehungsautonomie bezweckt, eine Verfolgung aufgrund (unterstellter) politischer Gesinnung anzunehmen. Dieser Analyserahmen ist auf männliche und weibliche Betroffene gleichermaßen anzuwenden, hindert aber nicht, im Einzelfall auch (zusätzlich) eine Verfolgung aufgrund des Geschlechts anzunehmen, wenn zB Frauen besonders betroffen sind.

Die Frage, wie sich sanktionierende private Gewalt von „gewöhnlicher“ Kriminalität, die in der Asylrechtsdogmatik idR nicht als asylrelevant bewertet wird, abgrenzen lässt,<sup>26</sup> ist mE recht leicht zu beantworten: Es ist der indirekte Normbezug, der den politischen Charakter der Gewalt (zB der drohenden Ermordung durch die Familie wegen devianten Beziehungsverhaltens) vermittelt und von anderen Formen privater Gewalt (zB der drohenden Ermordung durch kriminelle Netzwerke, die Bereicherungsziele verfolgen) unterscheidet.

Bei Verfolgung von heterosexuellen Cis-Männern aufgrund von außerehelichen Beziehungen oder Sexualkontakten geht es um die Frage, ob und mit welcher Begründung gegen Männer gerichtete soziale Sanktionen, die auch (und oftmals in härterem Ausmaß) Frauen betreffen, asylrelevant sind. Im Folgenden geht es hingegen um ein Beispiel von Verfolgung, das – in seiner konkreten Ausgestaltung – ausschließlich Männer betrifft.

---

24 Vgl VwGH 20.5.2015, 2015/20/0030.

25 Vgl die in VwGH 20.5.2015, 2015/20/0030 wiedergegebene Rechtsansicht des BVwG: „Möge es auch in Afghanistan zu Problemen im Zusammenhang mit Beziehungen zwischen Männern und Frauen mit Gewaltanwendung kommen, so treffe den Revisionswerber diese Gefahr jedenfalls nicht aufgrund eines besonderen Merkmals oder einer besonderen Eigenschaft. Die Gefahr, wegen Beziehungen verletzt oder gar getötet zu werden, bestehe vielmehr potentiell für alle Menschen.“

26 Der VwGH betont iZm privater Gewalt regelmäßig, dass es um die Abgrenzung von „rein kriminellen, keinem Konventionsgrund zuordenbaren Bedrohungen einerseits“ und Gewalt iZm einem Konventionsgrund gehe, vgl nur VwGH 28.8.2009, 2008/19/1027.

### 3. Verfolgung aufgrund intersektional positionierter Männlichkeit – Beispiel „Tanzjungen“

#### 3.1. Allgemeines

Ich greife die Praktik des *bacha bazi* („Tanzjungen“) als Beispiel für Verfolgung aufgrund des männlichen Geschlechts heraus, da es ein Thema ist, das die Asyl-Rsp in den letzten Jahren immer wieder beschäftigt (hat), das jedoch bisher, soweit ersichtlich, in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch nicht bearbeitet wurde. Es handelt sich um eine Praktik, die vor allem in Afghanistan verbreitet ist: (Zumeist) Minderjährige Jungen werden von mächtigen älteren Männern „gehalten“, um in Frauenkleidern zu tanzen und ihnen für sexuelle Dienste zur Verfügung zu stehen. Die Kinder stammen häufig aus sehr armen Verhältnissen und werden teilweise von ihren Familien verkauft oder auf der Straße entführt.<sup>27</sup>

Asylrechtlich geht es um zwei Aspekte: Personen können zu einer bestimmten Risikogruppe gehören, die besonders gefährdet ist, (erneut) als „Tanzjunge“ sexuell ausgebeutet zu werden. Weiters können Personen aufgrund ihres früheren Status als „Tanzjungen“ Gefährdungen ausgesetzt sein, zB Vergeltungsmaßnahmen, weil sie sich dem Missbrauch entzogen haben, Strafverfolgung und/oder sozialer Stigmatisierung. Die österr Rsp bietet kein einheitliches Bild. In manchen Fällen wird Asyl gewährt, in anderen nicht.<sup>28</sup> Für die Frage, wie die Asyl-Rsp mit Männlichkeit als verfolgungsbegründendem Faktor umgeht, sind insb jene Begründungspassagen interessant, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob es sich um Verfolgung aufgrund eines Konventionsgrundes, insb aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG, handeln könnte.

27 Sozialwissenschaftliche Literatur zum Thema ist rar, es finden sich hauptsächlich Berichte von NGOs, internationalen Organisationen oder staatlichen Ämtern sowie journalistische Quellen. Vgl zB *Afghan Independent Human Rights Commission*, Causes and Consequences of Bacha Bazi in Afghanistan (updated 18th August 2014), [http://www.aihrc.org.af/home/research\\_report/3324](http://www.aihrc.org.af/home/research_report/3324) (8.9.2017); mwN *UNHCR*, Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender, 19.4.2016, HCR/EG/AFG/16/02, 77f, 81f; *UNICEF*, Child Notice Afghanistan (2015) 38, 70, 69, 76; *Schweizerische Eidgenossenschaft: Secrétariat d'Etat aux migration*, Note Afghanistan: Bacha bazi, 8.3.2017; *Abdul-Abad*, The dancing boys of Afghanistan, *The Guardian*, 12.9.2009, <https://www.theguardian.com/world/2009/sep/12/dancing-boys-afghanistan> (8.9.2017). *Frontline*, The Dancing Boys of Afghanistan (Video-Dokumentation mit begleitenden Materialien), 20.4.2010, <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/dancingboys> (8.9.2017). Solche Quellen wiederum müssen zT vor dem Hintergrund des vergeschlechtlichten, sexualisierten und rassifizierten Diskurses über Afghanistan und afghanische Männer betrachtet werden, vgl *Manchanda*, Queering the Pashtun: Afghan sexuality in the homo-nationalist imaginary, *Third World Quarterly* 2015, 130.

28 Asylanträge von Buben und junge Männer, die (noch) nicht als „Tanzjungen“ missbraucht wurden und auch keine konkrete Gefährdung erlebten, werden idR abgewiesen, weil die Verfolgungsgefahr zu vage sei, vgl BVwG 16.1.2017, W121 2119815-1; 14.3.2017, W253 2134242-1; 20.4.2017, W138 2141516-1; BVwG 4.5.2017, W138 2141328-1; 28.7.2017, W138 2111400-1. Selbst wenn ein junger Mann in früheren Jahren als „Tanzjunge“ missbraucht wurde, scheidet die Asylzuerkennung mitunter daran, dass er nach Ansicht des BVwG mittlerweile schon „zu alt“ sei und daher keine Gefahr eines erneuten Missbrauchs bestünde. Siehe zB BVwG 6.11.2014, W102 1424648-1. Die Revision an den VwGH wurde zurückgewiesen (VwGH 10.9.2015, 2015/20/0001), weil sie die Feststellung des BVwG, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seines Alters keine Verfolgung drohe, nicht beanstandet hatte, jedoch traf der VwGH selbst keine Aussage darüber, ob bzw unter welchen Umständen auch volljährige Männer Gefahr laufen können, (abermals) als „Tanzjungen“ missbraucht zu werden. ME müsste jeweils einzelfallbezogen begründet werden, warum ein bestimmtes Alter eine Gefährdung ausschließt, obwohl es bereits zu Übergriffen gekommen ist. Dementsprechend gibt es auch Entscheidungen, die eine Verfolgungsgefahr trotz mittlerweile eingetretener Volljährigkeit des Betroffenen bejahen, vgl BVwG 17.4.2015, W117 1417989-2; 3.4.2017, W169 2112518-1.

Das BVwG bejahte den Zusammenhang mit einem Konventionsgrund in einem Fall, bei dem der Betreffende aufgrund eines spezifischen Abhängigkeitsverhältnisses (minderjähriger Shiite, dessen Vater Diener eines sunnitischen regionalen Kommandanten gewesen und im Zuge einer Auseinandersetzung mit Männern dieses Kommandanten ermordet worden war) als „Tanzjunge“ ausgewählt worden, in weiterer Folge vor dem Missbrauch geflohen war und daher Vergeltungsmaßnahmen zu befürchten hatte.<sup>29</sup>

In anderen Fällen schloss das BVwG den Zusammenhang mit einem Konventionsgrund aus. Ohne auf die Entscheidungsbegründungen im Einzelnen eingehen zu wollen, sollen im Folgenden zwei Aspekte besprochen werden: (1.) das Verschweigen von (intersektional positionierter) Männlichkeit als verfolgungsbegründendem Merkmal; (2.) der durch ein bestimmtes „Framing“ eines Falles vorgezeichnete Weg der rechtlichen Begründung.

### 3.2. Verschweigen von (intersektional positionierter) Männlichkeit

Die Rsp weist eine bemerkenswerte Leerstelle auf: Die Relevanz der Geschlechtszugehörigkeit wird völlig verschwiegen,<sup>30</sup> obwohl aus sämtlichen Länderfeststellungen hervorgeht, dass *bacha bazi* ausschließlich männliche Jugendliche betrifft. Wären sie weder männlich noch jugendlich, wären sie nicht gefährdet. Dennoch ist Männlichkeit für das BVwG kein Thema.

Lediglich das Merkmal der Minderjährigkeit wird kurz gestreift und verneint, dass ein bestimmtes Alter eine bsG begründen könne. Eine Rekrutierung als „Tanzjunge“, die lediglich aufgrund des jugendlichen Alters des Betreffenden erfolge, stelle keine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG dar.<sup>31</sup> Dies ist sowohl angesichts der gegenteiligen Position des UNHCR<sup>32</sup> als auch angesichts der BVwG-Rsp, die Minderjährigkeit in anderen Fällen sehr wohl – insb in Kombination mit anderen Merkmalen wie zB dem (weiblichen) Geschlecht – für einen relevanten Bestimmungsfaktor einer bsG hält,<sup>33</sup> nicht nachvollziehbar.<sup>34</sup>

29 BVwG 3.11.2014, W160 1438250-1. Das BVwG macht jedoch nicht explizit, um welchen Konventionsgrund es sich im vorliegenden Fall handelt.

30 Sogar in Fällen, in denen Asyl zugesprochen wird und die Beschwerde auf die Relevanz des männlichen Geschlechts hinweist, vgl BVwG 3.4.2017, W169 2112518-1.

31 Vgl ohne nähere Begründung BVwG 6.11.2014, W102 1424648-1. Vgl auch BVwG 20.4.2017, W138 2141516-1; 11.5.2017, W138 2129670-1; 28.7.2017, W138 2111400-1 (alle drei Entscheidungen stammen von demselben Richter), alle mit der Begründung, das Alter (im konkreten Fall die Minderjährigkeit) könne keine bsG begründen, weil dieses kein „besonders geschütztes unveräußerliches Merkmal“ darstelle und die „Eigenschaft des Alters“ (was auch immer das sein soll) den Betreffenden nicht „zum Mitglied einer von der Gesellschaft insgesamt hinreichend unterscheidbaren und deutlich identifizierbaren Gruppe“ mache.

32 ZB bei der Gefahr von Zwangsrekrutierungen in Afghanistan können Männer und Jungen im wehrfähigen Alter eine soziale Gruppe bilden, vgl UNHCR, Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender, 46.

33 Vgl zB BVwG 7.5.2014, W142 1436463-1 („unverheiratetes, minderjähriges afghanisches Mädchen“, dem Zwangsverheiratung droht).

34 Vgl auch Putzer, Asylrecht, 2011, 48, die ebenfalls das „Alter“ als eines jener Merkmale nennt, die eine bsG charakterisieren können.

Zudem behandelt das BVwG die Frage des Alters isoliert von der Geschlechtszugehörigkeit und wird damit der intersektionalen Positionierung<sup>35</sup> von „Tanzjungen“ nicht gerecht. Die Verfolgungsgefährdung ergibt sich gerade aus dem Zusammenspiel von Geschlecht, Alter und (in vielen Fällen) sozialem Status. Aus der Perspektive eines merkmalsbasierten Zugangs zur Bestimmung einer bsG<sup>36</sup> bestünde kein Problem, eine bsG der männlichen Minderjährigen anzunehmen. Soll zusätzlich auch noch die Voraussetzung der sozialen Wahrnehmung als abgegrenzte Gruppe<sup>37</sup> erfüllt sein, so lässt sich auch dies mE ohne weiteres bejahen, da männlichen Minderjährigen in der (afghanischen) Gesellschaft ein spezifischer Status zukommt, der sich sowohl von volljährigen Männern als auch von weiblichen Minderjährigen unterscheidet.

### 3.3. „Framing“

Es spricht mE einiges für die These, dass die Art und Weise, wie ein bestimmter Fall gerahmt wird, darüber mitentscheidet, welche Fragen im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung sowie der rechtlichen Begründung aufgeworfen und bearbeitet werden und wie somit die Subsumtion unter einen Konventionsgrund vollzogen wird.<sup>38</sup>

Zwei Framings würden sich bei jenen Fällen, in denen die Betroffenen bereits als „Tanzjungen“ tätig waren, anbieten bzw sogar aufdrängen, und beide kommen nicht zur Anwendung, wiewohl das BVwG zumindest in einem Fall sogar selbst die Leerstelle anzeigt: Es handle sich um keinen Fall der Verfolgung aufgrund von sexueller Orientierung, betont das BVwG, ohne sich damit zu beschäftigen, ob (ehemaligen) „Tanzjungen“ im Fall ihrer Rückkehr nach Afghanistan Homosexualität *unterstellt* werden würde und sie deshalb mit Verfolgung zu rechnen hätten.<sup>39</sup> Aber da das BVwG gleich von vornherein den Frame „sexuelle Orientierung“ verwirft, geraten Fragen wie diese überhaupt nicht ins Blickfeld.

35 Intersektionalität bezeichnet das Ineinandergreifen mehrerer Ungleichheitsfaktoren. Zu Intersektionalität im Flüchtlingsrecht vgl *Markard*, Persecution of Members of a Particular Social Group: Intersectionality avant la lettre?, *Sociologia del Diritto* 2/2016, 45.

36 Vgl *UNHCR*, Richtlinien zum Internationalen Schutz: „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 7.5.2002, HCR/GIP/02/02, Rz 10–13.

37 Vgl *UNHCR*, Richtlinien zum Internationalen Schutz: „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“, Rz 10–13. UNHCR plädiert für ein Nebeneinander der beiden Ansätze zur Bestimmung einer bsG. Gem Art 10 Abs 1 lit d StatusRL ist das Vorliegen einer bsG „insbesondere“ dann zu bejahen, wenn beide Kriterien (Kriterium des geschützten Merkmals und Kriterium der sozialen Wahrnehmung) kumulativ vorliegen, wobei das Kriterium der sozialen Wahrnehmung darüber gefasst wird, dass die Gruppe „in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird“.

38 Zur Frage, inwiefern iZm Flucht vor familiärer Gewalt ein exotisierendes „Framing“ die Chancen der Asylzuerkennung erhöhen kann, vgl *Rössl*, Wenn „Othering“ scheitert. Häusliche Gewalt als Fluchtgrund, *FABL* 2016-I, 1–14.

39 BVwG 6.11.2014, W102 1424648-1 (der Beschwerdeführer brachte sogar explizit vor, dass verbreitet worden war, dass er homosexuell sei, und dass Homosexualität in Afghanistan eine Schande sei). Andere Entscheidungen halten immerhin fest, dass dem Betroffenen Verstöße gegen die Sharia vorgeworfen werden würden, vgl BVwG 17.4.2015, W117 1417989-2; 3.4.2017, W169 2112518-1.

Der zweite Frame, der im Grunde „aufgelegt“ wäre, ist jener des Menschenhandels. Die sexuelle Ausbeutung von „Tanzjungen“ lässt sich wohl in vielen Fällen ohne weiteres unter den Begriff des Menschenhandels subsumieren.<sup>40</sup> Dennoch werden diese Fälle nicht als Menschenhandelsfälle gerahmt. Besonders deutlich wurde dies bei einem grenzüberschreitenden Fall, bei dem zur sexuellen Ausbeutung auch Ausbeutung durch Zwangsarbeit hinzukam.<sup>41</sup> Das Wort „Menschenhandel“ fällt in der entsprechenden BVwG-Entscheidung kein einziges Mal, weder in den Länderfeststellungen noch bei der rechtlichen Beurteilung. Demgegenüber werden in der Rsp Fälle von grenzüberschreitender Zwangsprostitution von Frauen und damit einhergehender Ausbeutung mittlerweile einigermaßen routiniert zumindest unter dem Gesichtspunkt des Menschenhandels geprüft. Würde das BVwG die „Tanzjungen“-Fälle analog zu „klassischen“ Menschenhandelsfällen behandeln, käme es womöglich auch nicht zu solch unhaltbaren Rechtsmeinungen wie jener, dass eine bsG der (ehemaligen) „Tanzjungen“ ausscheide, da sich eine solche ausschließlich über die Verfolgungshandlung definieren<sup>42</sup> würde.<sup>43</sup> Die Gruppe (ehemaliger) „Tanzjungen“ definiert sich gerade nicht über die Verfolgungsgefahr, sondern über eine ehemalige Ausbeutungssituation, aufgrund derer ihr in der Gesellschaft eine spezifische vulnerable Position zukommt. Die Bildung einer solchen bsG ist im Flüchtlingsrecht nicht unüblich. So wird zB gerade in Menschenhandelsfällen häufig eine bsG der „Opfer von systematisch organisiertem Frauenhandel“ angenommen.<sup>44</sup>

#### 4. Zusammenfassung

Die Auseinandersetzung mit Fallkonstellationen, in denen es um Verfolgung aufgrund von außerehelichen Beziehungen bzw Sexuallkontakten geht, hat gezeigt, dass sich das „männliche Paradigma“ des Flüchtlingsrechts auch zum Nachteil von heterosexuellen Cis-Männern auswirken kann. Um dieses Paradigma aufzubrechen, braucht es ua einen

40 Zur Definition von Menschenhandel vgl Art 3 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität BGBl III 2005/220 (UN-Palermo-Protokoll); Art 4 Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels BGBl III 2008/10 (dieses umfasst auch innerstaatlichen Menschenhandel, vgl Art 2).

41 BVwG 30.10.2014, W138 1434816-1. Sachverhalt: „Der Vater habe wieder verloren, der Beschwerdeführer sei vom Gewinner des Spiels gefesselt und mitgenommen worden. Über Kabul seien sie dann nach Isfahan, Iran gereist (...), wo er in einem Lager, in dem sich Reis befanden habe, drei Jahre arbeiten habe müssen. Eine Flucht sei nie möglich gewesen, da das Tor stets zugesperrt gewesen sei. Der Beschwerdeführer gab auch an, vom Spieler geschlagen und misshandelt worden zu sein. Der Beschwerdeführer habe auch als Mädchen verkleidet tanzen müssen.“

42 Es ist anerkannt, dass sich eine bsG nicht alleine über die Verfolgungshandlung definieren kann, weil man ansonsten in eine tautologische Definition geriete (Beispiel: Zwangsverheiratung aufgrund der Zugehörigkeit zur Gruppe der von Zwangsverheiratung bedrohten Personen).

43 BVwG 30.10.2014, W138 1434816-1: „Die behauptete soziale Gruppe der von Bacha Bazi betroffenen Knaben erfüllt die gesetzlichen Vorgaben an das Vorliegen einer sozialen Gruppe nicht. Die Knaben bilden nicht auf Grund eines gemeinsamen Merkmales eine soziale Gruppe, sondern würden erst durch die jeweiligen Handlungen zu einer solchen.“

44 BVwG 6.2.2017, I403 2144996-1. Vgl auch AsylGH 14.5.2009, C15 263728-0/2008 („Opfer von systematisch organisiertem Frauenhandel“); BVwG 18.5.2015, I403 2107012-1 („nach Nigeria zurückkehrende Frauen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind und die sich hiervon befreit haben“).

weiten Begriff politischer Verfolgung, der auch die soziale Sanktionierung von Verstößen gegen gesellschaftliche Normgefüge erfasst. Die „Tanzjungen“-Fälle wiederum machen deutlich, dass auch heterosexuelle Cis-Männer uU aufgrund ihres Geschlechts – in intersektionalem Zusammenwirken mit anderen Faktoren – verfolgt werden. Dennoch bleibt Männlichkeit als solche in der einschlägigen Rsp weitgehend unthematized. Auch scheint es, als würden bestimmte „Frames“, die in anderen Fallkonstellationen schnell zur Hand scheinen, nicht herangezogen, sodass bestimmte Sachverhalts- und Rechtsfragen gar nicht aufgeworfen werden.

Mag.<sup>a</sup> Ines Rössl ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien und Redaktionsmitglied des juridikum; ines.roessler@univie.ac.at



# Männerhandel

Erfahrungsbericht nach vier Jahren Aufbauarbeit im Opferschutz für eine bislang kaum wahrgenommene Betroffenenengruppe

Markus Zingerle

---

Bis ins Alter von fünfzig Jahren hatte Herr *Tomasov* als einziges Kind auf dem kleinen Bauernhof seiner Eltern irgendwo in Bulgarien gelebt. Einen Beruf hatte er nie erlernt und von der Welt jenseits der Dorfgrenzen wenig gesehen. Nach dem Tod seiner Mutter bot ihm Frau *Hadjiev*<sup>1</sup>, eine entfernte Bekannte, an, sich um ihn zu kümmern, wenn er ihr den Hof überschreibe. *Tomasov* willigte ein und das Schicksal nahm seinen Lauf. Das Stück Land war rasch verkauft und die Ersatzmutter samt Tochter, Schwiegersohn und Anhang nahmen den bis dahin Sesshaften mit auf eine Odyssee, die ihn Jahre später nach Wien bringen sollte.

## 1. Menschenhandel und Opferschutz

Das österreichische Strafrecht nahm 2004 mit § 104a StGB<sup>2</sup> die im Jahre 2000 im „Palermo-Protokoll“ der Vereinten Nationen<sup>3</sup> getroffene Definition von „Menschenhandel“ in sich auf. Charakteristisch für den Tatbestand ist seine Komposition aus zumindest einer *Handlung*, mit der eine Person unter Zuhilfenahme eines *unlauteren Mittels*<sup>4</sup> der *Ausbeutung* zugeführt werden soll.<sup>5</sup> Handlungen, Mittel und Ausbeutungszwecke sind taxativ aufgezählt und werden weiter unten besprochen. § 104a StGB (Menschenhandel)<sup>6</sup> löste die Strafbestimmung von § 217 StGB<sup>7</sup> zu grenzüberschreitendem Prostitutionshandel, die bis dahin als „Menschenhandelsparagraph“ gegolten hatte, in seiner

---

1 Die Namen der beiden genannten Personen wurden geändert. Der Fall hat sich wie geschildert zugetragen und wurde auch am Straflandesgericht Wien 2015 verhandelt.

2 Strafrechtsänderungsgesetz 2004 BGBl I 2004/15.

3 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität BGBl III 2005/220.

4 Bei minderjährigen Opfern entfällt das unlautere Mittel.

5 Im Erlass BMJ-S130.007/0019-IV 1/2015 zu § 104a StGB (Menschenhandel) wird dieses als Vorbereitungsdelikt konzipiert. Bereits der Vorsatz zur Ausbeutung ist ausreichend für die Erfüllung des Tatbestandes, nicht hingegen die tatsächliche Ausbeutung.

6 IdF BGBl I 2017/117.

7 BGBl 1974/60 idF BGBl I 2017/117.

Bedeutung ab, wiewohl auch diese nach wie vor in Kraft ist. Dies gilt auch für § 116 FPG<sup>8</sup> (Ausbeutung eines Fremden), der zu § 104a StGB ebenfalls in Konkurrenz steht. In der EU-Richtlinie 2011/36<sup>9</sup> zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer wurden erstmals Männer als eigene Opfergruppe benannt<sup>10</sup> und die Mitgliedsstaaten verpflichteten sich, für alle Betroffenen geeignete, wenn angebracht, geschlechterspezifische Unterstützungsangebote einzurichten und dafür die Zusammenarbeit mit NGOs zu suchen.

In der österreichischen Task Force zur Bekämpfung des Menschenhandels übernahmen die Ministerien für Soziales und für Inneres die Verantwortung für den Aufbau geeigneter Schutzmaßnahmen für betroffene Männer. Von Dezember 2013 bis 2017 förderte das Sozialministerium nach einer explorativen Studie<sup>11</sup> den Aufbau von „MEN VIA Unterstützung für männliche Betroffene von Menschenhandel“ durch das Männergesundheitszentrum im Wiener SMZ Süd. Gemeinsam mit MEN VIA wurde die Anlaufstelle für undokumentiert Beschäftigte UNDOK ermöglicht, an die sich Frauen und Männer mit eingeschränkter Arbeitserlaubnis wenden können, wenn sie bspw um einen Teil ihres Lohns betrogen wurden und sich arbeitsrechtlich wehren wollen, möglichst ohne ihren Aufenthalt zu gefährden.<sup>12</sup> Undokumentierte Beschäftigung hat mit Menschenhandel unmittelbar ebenso wenig zu tun wie Schlepperei. Mittelbar erzeugen fehlende legale Arbeitsmöglichkeiten hohe Vulnerabilitäten für Ausbeutung aller Art und Grade, ebenso wie es geschlossene Grenzen für Flüchtende tun.

## 2. Wie Herr *Tomasov* zu MEN VIA kam

Nachdem Herr *Tomasov* sich Frau *Hadjiev* anvertraut hatte<sup>13</sup>, zeigte sie ihm die Welt hinter den Dorfgrenzen auf recht „eindrückliche“ Weise: Mehrere Sommer reisten sie nach Griechenland, wo *Tomasov* entlang der Einfallstraßen großer Städte als Autowäscher und Bettler arbeiten musste.<sup>14</sup> Als ihn einmal ein Wagen erfasste, blieb er mit Hüft- und Oberschenkelbruch im Straßengraben liegen. Der nicht versicherte Mann wurde

---

8 BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2017/145.

9 Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl L 2011/101, 1-11.

10 Ebd: Präambel, 3.

11 Vgl *Männergesundheitszentrum*, Männer als Betroffene von Menschenhandel in Österreich. Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Rahmen des dritten Nationalen Aktionsplans zur Bekämpfung des Menschenhandels 2012 – 2014 (2013), [www.men-center.at/files/men-center/grafik/MEN\\_VIA/Bericht\\_Maennliche\\_Betroffene\\_von\\_Menschenhandel.pdf](http://www.men-center.at/files/men-center/grafik/MEN_VIA/Bericht_Maennliche_Betroffene_von_Menschenhandel.pdf) (28.10.17)

12 Abgesehen von der Finanzierung wären beide Initiativen ohne Initiative und Engagement der renommierten Interventionsstelle für Betroffene von Frauenhandel LEFÖ-IBF nicht möglich gewesen.

13 Entgegen seiner Beteuerung bei MEN VIA und den polizeilichen Vernehmungen, dass er mit dieser Frau nie ein intimes Verhältnis gehabt hätte, bezog das Gericht im späteren Verfahren wegen Menschenhandel Zweifel daran in die Urteilsbegründung ein.

14 Der intellektuell beeinträchtigte Mann konnte Jahresangaben zu seiner Biographie, zu seinen Eltern oder auch zu anderen Zahlen wie Geldbeträgen nicht verlässlich nennen. Es dürfte sich um die Jahre 2008 bis 2013 gehandelt haben.

ohne Operation gegipst und nach Bulgarien gebracht. Seither kann *Tomasov* nicht mehr schmerzfrei gehen, die schief zusammengewachsene Hüfte kaum beugen und ist körperlich stark eingeschränkt.

2014 entschied sich Frau *Hadjiev*, samt Familie und Herrn *Tomasov* nach Wien zu ziehen, da man sich hierorts mit Betteln noch über Wasser halten könnte. War Herr *Tomasov* bis dahin nur beschimpft worden, so lernte er in den folgenden Monaten andere Seiten kennen. Mit härter werdenden Drohungen, Ohrfeigen, Entzug von Essen und Zigaretten zwang ihn Frau *Hadjiev*, früher mit dem Betteln anzufangen und länger auf der Straße zu stehen, als er wollte. Den Bettelerlös nahm sie ihm mehrmals am Tag ab. Vielleicht waren es höhere Einnahmen, die Frau *Hadjiev* ehrgeizig werden ließen, vielleicht war es der Druck höherer Lebenshaltungskosten, der sie in Wien zusehends gewalttätig werden ließ.

Als im Februar 2015, nach einem weiteren Tag mit aus Sicht von Frau *Hadjiev* zu geringem Ertrag, der Schwiegersohn und ein Mitbewohner Herrn *Tomasov* verprügelt und mit einer Stange bedroht hatten, floh er am nächsten Tag aus dem Elendsquartier in ein von der Caritas im Winter betriebenes Wohnungslosenheim.

Zu dieser Zeit hatte MEN VIA gerade eineinhalb Jahre Erfahrung in der Betreuung von Männern gesammelt, die am Bau, in der Erntearbeit, Gastronomie, Reinigung, selten in der Sexarbeit und häufiger in der Bettelei ausgebeutet worden waren. Die Organisation suchte gerade nach einer Wohnung zur sicheren Unterbringung der Schutzbedürftigen. Von der Caritas kontaktiert, besuchten zwei MEN VIA Mitarbeiter\_innen Herrn *Tomasov* mehrere Male im Haus der Caritas. Nachdem sich der Eindruck erhärtete, dass der Mann nicht Opfer von Beziehungsgewalt<sup>15</sup> war, sondern sowohl die Gewalt, die ihn zur Flucht veranlasst hatte, als auch seine in die Vergangenheit reichenden Schilderungen viele Hinweise auf Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung in der Bettelei enthielten, nahm MEN VIA Herrn *Tomasov* als einen der ersten Klienten in die im März 2015 eröffnete Schutzwohnung auf. Die deutsch- und bulgarischsprachige Beraterin begleitete ihn zur Anzeige, organisierte die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung und betreute den nunmehr 58-jährigen Mann über eineinhalb Jahre.

### 3. Die Ausbeutung und ihre Zwecke

In seiner aktuellen Fassung definiert § 104a StGB (Menschenhandel) folgende Ausbeutungszwecke: „sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung durch Organentnahme, die Ausbeutung der Arbeitskraft, die Ausbeutung zur Bettelei sowie die Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen“. Mit Strafe bedroht wird damit die Zuführung zur „Ausbeutung“ sowohl in als Arbeit oder Gewerbe anerkannten Tätigkeiten als auch

15 In einem solchen Fall wäre der Verein Weißer Ring oder die Wiener Männerberatung die geeignete Stelle für psychosoziale und juristische Prozessbegleitung gewesen.

in bereits gesetzlich geahndeten Handlungen. Die erst 2013 in die Aufzählung aufgenommene Bettlei nimmt eine Zwischenposition ein. Nicht grundsätzlich verboten, ist sie doch verpönt, Restriktionen unterworfen und die oft einer diskriminierten Minderheit angehörig Bettler\_innen sind der willkürlich anmutenden Auslegung solcher Regelungen und – nicht zu vernachlässigen – der Straßenverkehrsordnung<sup>16</sup> ausgesetzt.<sup>17</sup>

Wenn in §104a StGB „Ausbeutung“ nicht als Qualität, sondern über die Bereiche definiert ist, in denen sie stattfinden kann, so gibt der Gesetzgeber in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage für die jüngste Novelle doch Hinweise, wann Ausbeutung gegeben sei: Diese liege vor, „wo eine weitgehende und nachhaltige Unterdrückung vitaler Interessen des Opfers gegeben ist“.<sup>18</sup> Eingehende Erläuterungen finden sich zu „sexueller Ausbeutung“, „Ausbeutung durch Organentnahme“ sowie „Ausbeutung der Arbeitskraft“. In letzteren wird Bezug genommen auf einen jeweils längeren Zeitraum, über den dem Opfer keine oder zu geringe Geldmittel überlassen, seine Arbeitskraft zu extensiv ausgenutzt oder es unzumutbaren Bedingungen ausgesetzt werden sollte. Da in einigen Fällen Anzeigen wegen Menschenhandels nicht aufgenommen oder Verfahren eingestellt wurden, weil die Ausbeutung noch nicht oder zu kurz stattgefunden hätte, sah das BMJ die Notwendigkeit zu einer Bekräftigung per Erlass 2015, wonach bereits eine Ausbeutungsabsicht zur Erfüllung des Tatbestands ausreichend sei.<sup>19</sup>

#### 4. Beförderung und Würdigung widersprüchlicher Aussagen

Zurück zu Herrn *Tomasov*. In der Sicherheit der MEN VIA Schutzwohnung begann er nach und nach, seine Lebensgeschichte mit wechselnden Jahreszahlen und ungenauen Ortsangaben zu erzählen. Noch vor Sommer 2015 erstattete er Anzeige wegen Menschenhandels. Da seine Angaben zu den erbetelten Geldbeträgen in Summe 15.000 € überstiegen, erhob die Staatsanwaltschaft gegen Herrn *Tomasov* selbst Anklage wegen schweren Betrugs, da er beim Betteln nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass das ihm überlassene Geld nicht für ihn selbst, sondern für die ihn beobachtende Frau *Hadjiev* gewesen sei. MEN VIA wurde später von rechtskundiger Seite mitgeteilt, dass dies aufgrund der zu Protokoll gebrachten Sachverhalte ein Routinevorgang sei, es aber bedauerlich und vermutlich dem sommerlichen Personalmangel geschuldet war, dass das Verfahren nicht umgehend eingestellt, sondern Herr *Tomasov* ein weiteres Mal, diesmal als Beschuldigter, einvernommen wurde.

---

16 BGBl 1960/159 idF BGBl 2017/68: § 78c StVO (Vorschriftswidriges Verhalten auf Gehsteigen im Ortsgebiet), § 81 Abs 1 StVO (Benützung von Straßen zu verkehrsfremden Zwecken).

17 Die Situation von Bettler\_Innen in Österreich wurde bereits in mehreren Arbeiten beleuchtet, vgl zB *Wailzer* Merk. Würdig.Arm. Betteln aus unterschiedlichen Perspektiven. Über Stereotype, Vorurteile und Selbstbilder rumänischsprachiger Bettler\_innen in Wien, Diplomarbeit, Universität Wien (2014).

18 ErläutRV 294 BlgNR 22. GP 12.

19 Vgl Fn 5.

Der Sommer zog ins Land und Herr *Tomasov* gab im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung ein weiteres Mal Auskunft über die Ausbeutung und Gewalt durch Frau *Hadjiev* und ihre Verwandten. Laut Prozessbegleiterin und Anwältin wurde Herr *Tomasov* im Rahmen der Kontradiktorischen Vernehmung (KV) zur Rede gestellt, warum er denn immer andere Bettelerlöse nenne. Den Umstand, dass dem Mann das Geld mehrmals am Tag abgenommen worden war und er offensichtlich eine begrenzte Fertigkeit im Umgang mit Zahlen an den Tag legte, berücksichtigte das Gericht nicht. Da sich Herr *Tomasov* als Zeuge bereit erklärte, durfte er in der Hauptverhandlung ein viertes Mal, diesmal im Beisein der Beschuldigten, Rede und Antwort stehen. Dort gefragt, warum er, ein 1,80m groß gewachsener Mann, sich vor der fast zwei Köpfe kleineren Frau gefürchtet und sich von ihr mit einem Schirm schlagen hätte lassen, blieb er sprachlos. Auch warum er in den drei vorangegangenen Vernehmungen in Details unterschiedliche Angaben gemacht hatte, konnte er weder schlüssig noch anders erklären. Die Lebenswirklichkeit des Betroffenen und seine alltagsnahen Schilderungen kaum würdigend, entschied das Gericht auf Freispruch im Zweifel. Zu Herrn *Tomasov* einzigem Glück war mittlerweile auch die Anklage wegen gewerbsmäßigen Betrugs eingestellt worden. In einem weiteren Jahr Betreuung bemühte sich MEN VIA – entsprechend dem Auftrag, das Risiko für seine Klienten, erneut Opfer zu werden, zu minimieren – eine langfristige Betreuungslösung für den unselbständigen, deutlich älter als 58 Jahre wirkenden Mann zu finden. Die Bemühungen einer sicheren Rückführung scheiterten mangels einer geeigneten Einrichtung in Bulgarien ebenso wie der Versuch, für Herrn *Tomasov* eine Lösung im Rahmen der Wiener Wohnungslosenhilfe zu erwirken: nicht anspruchsberechtigt. Schlussendlich packte Herrn *Tomasov* das Fernweh und eine ‚schrecklich nette‘ Familie aus Bratislava überredete ihn, sich samt seinem von der „Hilfe in besonderen Lebenslagen“<sup>20</sup> ersparten Notgroschen ihr anzuschließen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit musste er alsbald wieder bettelnd zum bescheidenen Einkommen neuer Ausbeuter\_innen beitragen.

Auf Basis der Arbeit von MEN VIA zeichnen sich nach vier Jahren und hundert unterstützten Männern noch keine definitiven Trends ab. Allerdings litt ein Teil der männlichen Betroffenen bereits vor der Ausbeutungsepisode an einer psychischen Erkrankung, eine weitere, sich überschneidende Gruppe verfügte über deutlich unterdurchschnittliche intellektuelle Fähigkeiten. Ein Gutachten wurde bislang für keinen der Betroffenen im Gerichtsverfahren beauftragt, zumal ein solches va die Glaubwürdigkeit des Zeugen schmälern würde.

---

20 Die Hilfe in besonderen Lebenslagen ist eine auf drei bis sechs Monate befristete Unterstützung durch die Wiener Magistratsabteilung 40 nach dem Wiener MindestsicherungsG (idF LGBl 2017/37), auf die kein Rechtsanspruch besteht und mit der keine weiteren Ansprüche wie Wohnungslosenhilfe oder mobile Pflege verbunden sind. Damit sind der Schutz, die materielle Absicherung und Zugang zur Gesundheitsversorgung für die Betroffenen von Menschenhandel gem Richtlinie 2011/36/EU lückenhaft umgesetzt.

## 5. Tradition und Kontrollfunktion

Für Männer wie Herrn *Tomasov* bestand in den Jahren 2013 bis 2015 eine gewisse Chance, von der Polizei als Opfer von Menschenhandel identifiziert zu werden. Bundes- und Landeskriminalämter hatten den Auftrag, die zunehmende, von Boulevard und Politik problematisierte Bettelei auf Organisationsstrukturen und kriminelle Machenschaften hin zu durchleuchten. Für Kenner\_innen und karitative Unterstützer\_innen der Bettler\_innen wenig überraschend, konnte die Polizei keine im großen Stil agierende „Bettelmafia“ dingfest machen. Jedoch gelang es in mehreren Fällen und Bundesländern, einzelne Bettler<sup>21</sup> als Opfer von Ausbeutung nach Anwerbung mit unlauteren Mitteln zu identifizieren, mehrere Strafverfahren anzustoßen und in einem Fall äußerst brutaler mehrjähriger Ausbeutung eines schwer behinderten Mannes drei Täter\_innen wegen Menschenhandels verurteilen.

Im Sommer 2015 löste jedoch die „Flüchtlingsflut“ die imaginierte Bettelmafia als Thema ab und die für Menschenhandel und Schlepperei gleichermaßen zuständigen Einheiten der Landeskriminalämter folgten den Erfordernissen.

Der politische Auftrag für dieses kurze Intermezzo proaktiver polizeilicher Ermittlungen von Menschenhandel in einem Bereich mit überwiegend männlichen Betroffenen rührte vermutlich nicht aus einem erstarkten Interesse, für die Wahrung der Menschenrechte auch in den Reihen der Armutsmigrant\_innen zu sorgen. Es kann vielmehr vermutet werden, dass das Kontrolldelikt Menschenhandel<sup>22</sup> im Zuge der Bemühungen von Interesse war, die Bettelei zu regulieren und zurückzudrängen.

Erfolgreich überwachen die mit der Bekämpfung des Menschenhandels beauftragten Ermittler\_innen die Prostitution. In der Tradition des § 217 StGB wird nunmehr § 104a StGB (Menschenhandel) zum Zweck der sexuellen Ausbeutung (und der Arbeitsausbeutung in der Sexarbeit) proaktiv exekutiert. Wohl mag auch hier die Kontrolle dem Delikt nicht allein aus Interessen des Opferschutzes sondern auch in regulatorischer Absicht nachstellen, doch gelingt es der Exekutive jährlich dutzende bis hunderte Frauen aus erzwungener oder unter ausbeuterischen Bedingungen stattfindender Prostitution zu befreien.

In allen anderen „Ausbeutungszwecken“ kann § 104a StGB als von der Exekutive noch nicht routinemäßig betreut gelten. Neben den befristeten Ermittlungen in der Bettelei gab es in den vergangenen Jahren ein weiteres eingegrenztes Erfolgsmodell: Nachdem mehrere Fälle von Ausbeutung von Hausangestellten bei Diplomat\_innen bekannt geworden waren, verpflichtete das Außenamt die Vertretungen, alle Angestellten zu Infoveranstaltungen zu schicken, wo sie rechtliche Infos bekamen. So konnten bereits mehrere Betroffene von Ausbeutung befreit werden. Der Koch eines Diplomat\_innenhaushalts wandte sich an MEN VIA.

---

21 Soweit dem Autor bekannt, waren es allesamt Männer.

22 Menschenhandel wird unter Expert\_innen als Kontrolldelikt bezeichnet, weil Betroffene sich kaum selbst an die Behörden wenden und Anzeige erstatten.

## 6. Doch was ist jetzt mit Arbeitsausbeutung?

Der zuvor erwähnte Koch entschied sich nach mehreren Beratungen, keine rechtlichen Schritte gegen seine Arbeitgeber\_innen zu ergreifen. Zwar entsprach der Grad seiner Ausbeutung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von oft über 100 Stunden bei einem Gehalt unter KV, gänzlich fehlender Überstundenzahlung und einem Urlaubsverbot, der bereits erwähnten starken Beeinträchtigung seiner vitalen Interessen. Die Aussicht auf Ächtung in der Herkunftscommunity und ein möglicherweise bald eingestelltes Ermittlungsverfahren nicht zuletzt aufgrund der Immunität der Arbeitgeber\_innen ließen ihn zurückschrecken, obwohl er bereits an massiven gesundheitlichen Folgen litt. Priorität hatte für ihn die Versorgung seiner Familie im Herkunftsland, die er nicht gefährden wollte.

MEN VIA ist in ständigem Austausch mit LEFÖ-IBF und einer Reihe von erfahrenen Anwält\_innen. Erfahrungen zeigen, dass Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung von Kontrollbehörden, einvernehmenden Kriminalbeamt\_innen, Staatsanwält\_innen und vor Gericht derzeit noch kaum erkannt, angeklagt und verurteilt wird. Zwar gibt es an der Bundesfinanzakademie freiwillige Weiterbildungen zum Thema Menschenhandel. Doch verhindert der Focus auf die Kontrolle von Steuer- und Abgabebetrag in der Praxis, dass zum Hungerlohn von drei Euro arbeitende Eisenbieger nicht als Mittäter im Sozialbetrug sondern als Betroffene von Arbeitsausbeutung gesehen werden. Aufgrund von Sprachbarrieren gelingt es Arbeitsinspektor\_innen und Finanzpolizei auch bei Verdacht extremer Ausbeutung nicht, das Vertrauen der Betroffenen zu bekommen. Zudem schüchtern Vorarbeiter\_innen die Beschäftigten ein, desinformieren sie über ihre Rechte und instruieren sie, bei Kontrollen lediglich den richtigen Kollektivvertragslohn zu nennen. Sog „Schwarzarbeiter“ haben außer Jobverlust, einer Sperre beim AMS<sup>23</sup> und gegebenenfalls einer fremdenpolizeilichen Behandlung wenig zu erwarten. Auch deshalb schrecken insbesondere Betroffene ohne legalen Aufenthalt vor rechtlichen Schritten gegen ihre Ausbeuter\_innen zurück.

Wenn ein Vergehen nach § 104a StGB oder aber nach dem in diesem Zusammenhang noch nicht erwähnten § 116 FPG (Ausbeutung eines Fremden) aus Sicht der juristischen Prozessbegleitung gegeben und beweisbar scheint, bedeutet dies nicht, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren nicht wegen geringer Aussichten auf eine Verurteilung einzustellen bevorzugt. Im Fall dreier Bauarbeiter, die im Herbst 2016 nach mehreren Monaten Arbeit mit stark unzureichender Entlohnung sowie sadistischer und sexualisierter Gewalt durch einen Vorarbeiter Anzeige erstatteten, ließ ein wesentliches Argument der Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Verfahrens staunen: Aus der Tatsache, dass der Arbeitgeber drei Monate lang keinen Lohn an die Arbeiter bezahlt hätte,

---

23 Eine Sperre nach § 49 Abs 2 ArbeitslosenversicherungsG (AIVG) idF BGBl I 2017/38, die für Arbeitnehmer\_innen mit Arbeiterlaubnis im Falle von Arbeitslosigkeit nach wiederholter unversicherter Beschäftigung eine Sperre des Arbeitslosengeldbezugs bedeutet.

ließe sich die Absicht der Ausbeutung nicht hinreichend ablesen. Schließlich hätten die Beteiligten vergessen, einen Auszahlungszeitpunkt zu vereinbaren. Eine Begründung, die im Arbeitsrecht schlicht unzulässig wäre, genügte hier zur Einstellung des Strafverfahrens.

Einige Male scheiterten mutmaßlich von Menschenhandel betroffene Männer trotz Begleitung durch MEN VIA bereits an der Strafanzeige. In einem Fall wurde zwar die Ausbeutung eines 24-Stunden-Pflegers und Haushälters von der Staatsanwaltschaft nicht in Zweifel gezogen und auch nicht, dass der Mann in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zur Arbeitgeberin gestanden hatte. Jedoch habe sich die Beschuldigte nach den Kosten für eine legale Pflegekraft erkundigt und damit gezeigt, dass sie die besondere Abhängigkeit des Mannes eben *nicht* ausnutzen wollte.<sup>24</sup> Dem § 217 StGB entnommen ist die noch immer auch unter relevanten Akteur\_innen verbreitete Vorstellung, die „Anwerbung“ und „Zuführung zur Ausbeutung“ müsse grenzüberschreitend stattgefunden haben. Einer von MEN VIA begleiteten Gruppe Bauarbeiter wurde darum beim Versuch, Menschenhandel zur Anzeige zu bringen, geraten, sich an „die Finanz“ oder an die Arbeiterkammer zu wenden – und überdies könnten sie als EU-Bürger gar keine Opfer sein – da spielte dem Beamten vermutlich der § 116 FPG<sup>25</sup> einen Streich.

## 7. Opfer liegen nicht in Ketten

Eigentlich scheinen die „unlauteren Mittel“ in § 104a StGB einigermaßen klar formuliert: Gefährliche Drohung, Täuschung, Ausnutzung einer Zwangslage oder Autoritätsstellung gelten neben dem Einsatz von Gewalt als unlauter. In der Praxis gestaltet sich die Beurteilung nicht so einfach. Die Männer hätten sich frei bewegen, sie hätten die Arbeit jederzeit verlassen können, hieß es in einer Einstellungsbegründung. „Warum haben Sie dann [nach einem Monat ohne Bezahlung von den sogenannten Arbeitgebern bedroht und zur Heimreise aufgefordert] Wien nicht verlassen?“, fragte ein andermal das Gericht.

Dass Menschen ganz absichtsvoll mit anfangs korrekt anmutender Anstellung gerade durch Vorenthalten des Lohnes auch in Abhängigkeit gebracht und dann weiter ausgebeutet werden können, scheint der juristischen Logik zu widersprechen und erschwert jedenfalls eine Zuordnung solcher Handlungen zum „Vorbereitungsdelikt“ Menschenhandel.

Die Erfahrung von MEN VIA zeigte, dass einige betroffene Männer seitens Polizei und Staatsanwaltschaft nicht als Opfer erkannt wurden, weil sie keiner Freiheitsberaubung ausgesetzt waren und die durchgestandenen Ängste nicht glaubwürdig zeigen konnten.

---

24 Der Arbeiterkammer wiederum war die „Kartoffel“ für ein arbeitsrechtliches Verfahren offenbar zu heiß, weil der Geschädigte entgegen seinen Beteuerungen in einem intimen Verhältnis zur Arbeitgeberin gestanden haben könnte.

25 „Fremde“ im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes sind Drittstaatsangehörige.



Vielleicht müssen Männer noch mehr als gewaltbetroffene Frauen einem stereotypen Opferbild entsprechen, um von Behördenvertreter\_innen identifiziert zu werden. Doch auch wenn die Strafverfolgung von Menschenhandel mit männlichen Betroffenen und der Opferschutz für selbige noch lückenhaft sind, sei zum Schluss nochmals auf Gelingendes hingewiesen. Die Schwerpunktermittlungen im Bereich der Bettelei zeigten, dass es der Polizei sehr wohl gelingt, proaktiv Menschenhandel auch mit männlichen Betroffenen zu ermitteln, wenn politischer Auftrag und Ressourcen es zulassen. Dass von Bundeskriminalamt und LEFÖ-IBF Schulungen für immer mehr Berufsgruppen zum Thema Menschenhandel durchgeführt werden, ist nicht hoch genug einzuschätzen. Dass sich seit zwei Jahren immer mehr NGOs in Verdachtsfällen an MEN VIA wenden, zeigt dass eine bekannter werdende Unterstützungsorganisation auch einen Beitrag zur Sichtbarmachung des Themas Männer als Opfer von Menschenhandel leistet. Bleibt zu hoffen, dass nach vierjähriger Anstoßfinanzierung durch das Sozialministerium die Fortsetzung des Opferschutzes für männliche Betroffene von Menschenhandel in Österreich nicht selbst dem politischen Wellengang zum Opfer fällt.

Mag. Markus Zingerle ist Soziologe und arbeitet im Wiener Männergesundheitszentrum; mz@botok.net

# Wehrdienstverweigerung als geschlechtsspezifischer Fluchtgrund

Sarah Kahles

---

## 1. Rechtsgrundlagen

### 1.1. Völkerrecht

Wesentliche Grundlage zur Beurteilung der Asylrelevanz von Vorbringen stellt die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) dar, die den Flüchtlingsbegriff normiert. Flüchtlinge sind demnach Personen, die sich aus wohlbegründeter Furcht vor Verfolgung wegen eines bestimmten Grundes außerhalb ihres Herkunftslandes befinden und denen die Inanspruchnahme staatlichen Schutzes unzumutbar bzw unmöglich ist. Art 1 lit A Z 1 GFK selbst beschränkt die sog „Fluchtgründe“ auf „Rasse“, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, politische Überzeugung sowie religiöse Gesinnung. Notwendige Voraussetzung für die Anerkennung als Flüchtling ist sohin das Vorliegen der angeführten Tatbestandselemente, wobei insb bei Wehrdienstverweigerung die Anknüpfung an den erforderlichen „Fluchtgrund“ in der Subsumtion regelmäßig zu Problemen führt.

Denn bei der Frage, inwiefern Wehrdienstverweigerung asylrelevantes Fluchtvorbringen begründen kann, sind verschiedene völkerrechtliche Determinanten miteinzubeziehen. Das in Art 51 UN-Charta vorgesehene Recht eines jeden souveränen Staates auf Organisation seiner Selbstverteidigung findet seine Ausgestaltung regelmäßig durch die den Staatsangehörigen auferlegte Wehrpflicht und stellt sohin einen zentralen Ausgangspunkt dar. Zu beachten ist das in Art 4 EMRK festgesetzte und idZ oftmals ins Treffen geführte Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit. Wobei die in Art 4 Abs 3 lit b EMRK verankerte Ausschlussklausel Wehrdienst grundsätzlich davon ausnimmt, wie auch der damaligen Rsp des EGMR zu entnehmen ist.<sup>1</sup>

Mit Anerkennung der dynamischen Entwicklung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung, das aus Art 9 EMRK abgeleitet wird<sup>2</sup>, änderte sich die Rechtsprechungslinie des EGMR aber dahingehend, dass Art 4 Abs 3 lit b EMRK nunmehr nicht zur Begründung des Ausschlusses des konventionsrechtlichen Schutzes herangezogen werden kann.<sup>3</sup> Dennoch begründen etwaige staatlich durchsetzbare Sanktionen bei Wehrdienstverweigerung grundsätzlich keine Verfolgung im Sinne der GFK. Vielmehr müssen zur Wehr-

---

1 Siehe dazu *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup> (2016) Art 4 Abs 3 Rn 95.

2 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>6</sup> Rn 111.

3 EKMR 2.1.1970, 3925/69, *X/Deutschland*; EGMR 7.7.2011, 23459/03, *Bayatyan/Armenien*.

dienstverweigerung „besondere Umstände“ hinzutreten, die zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geeignet sind.

## 1.2. Europarecht

In Art 9 Abs 2 lit e Qualifikationsrichtlinie<sup>4</sup> knüpft diese an das völkerrechtliche Flüchtlingsrecht an<sup>5</sup> und normiert, dass Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt nur dann Verfolgungshandlungen darstellen, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter den Anwendungsbereich der Ausschlussklauseln des Art 12 Abs 2 leg cit fallen. In der Rsp der Mitgliedstaaten handelt es sich hierbei um militärische Einsätze, die auf die Verletzung grundlegender Menschenrechte, humanitärer Normen des Völkerrechts und der territorialen Integrität anderer Staaten gerichtet sind.<sup>6</sup>

## 2. Die Rechtsprechung des VwGH

Wie bereits dargelegt, begründet die Wehrdienstverweigerung isoliert betrachtet nur in den wenigsten Fällen ein Vorbringen, das zur Asylgewährung führen kann. Vielmehr haben „besondere Umstände“ hinzutreten, die eine Anknüpfung an den in der GFK normierten Tatbestand möglich machen.

Einerseits gelingt diese Anknüpfung über die Glaubhaftmachung einer (unterstellten) oppositionellen Überzeugung. Entsprechend der hierzu ergangenen Rsp kommt es nicht nur darauf an, ob die Betroffenen tatsächlich eine solche oppositionelle politische Überzeugung innehaben, sondern vielmehr, ob die VerfolgerInnen ihnen eine solche *unterstellen* und daraufhin Verfolgungshandlungen setzen.<sup>7</sup>

Andererseits ist die Anknüpfung auch über die Glaubhaftmachung der Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, der „Rasse“, der Nationalität oder der religiösen Gesinnung möglich.

Innerstaatlich betrachtet prägte va die Rsp des VwGH die Wehrdienstverweigerung als Fluchtgrund. Der VwGH hielt lange Zeit an einer äußerst restriktiven Judikatur fest. So wäre die für die Wehrdienstverweigerung drohende Sanktion jedenfalls nicht asylrelevant, wenn sie alle Betroffenen gleichermaßen trifft.<sup>8</sup>

4 Richtlinie 2011/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

5 *Muzak* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUU, Art 78 AEUV, Rn 5 (Stand: Dezember 2012, rdb.at).

6 Siehe dazu VG Schwerin 21.11.2016, 16 A 2128/16, Rn 39 = BeckRS 2016, 117917; VG Münster am 31.5.2017, 8a K 3540/16 = BeckRS 2017, 115264; VG Berlin 9.3.2017, 4 K 572.16 A.

7 VwGH 30.9.1997, 96/01/0871 = ZfVB 1998/1531, VwGH 12.9.2002, 2001/20/0310, uvm.

8 Beginnend VwGH 19.10.1988, 88/01/0198; folgend VwGH 1.2.1989, 89/01/0022 = ZfVB 1990/1119; VwGH 29.3.1989, 88/01/0272 = ZfVB 1989/1946; VwGH 17.2.1993, 92/01/0782 = ZfVB 1994/985.

Der VwGH stellte fest, dass die Einberufung zum Militärdienst dann asylrelevant sein könnte, wenn diese aus einem der in der GFK genannten Gründe erfolgt oder aus solchen Gründen eine drohende allfällige Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung schwerer als gegenüber anderen Staatsangehörigen wäre.<sup>9</sup> Dieses Erkenntnis bildet die Grundlage für die nachfolgenden Entscheidungen zu Fragen der Wehrdienstverweigerung im Asylverfahren.<sup>10</sup>

Zahlreiche Asylsuchende beriefen sich im Anschluss darauf, dass ihnen besonders drastische Sanktionen wegen Verletzung der Wehrpflicht drohen würden, weil ihnen eine oppositionelle politische Gesinnung unterstellt wird. In Folge wich der VwGH sogar von seiner etablierten Rsp ab, in der die unterstellte politische Gesinnung genügte und hielt fest, „dass es nicht eine solche Gesinnung war, die den Beschwerdeführer zu seiner Handlungsweise veranlasste“.<sup>11</sup> Selbst dem Vorbringen der „unmenschlichen Vollzugspraxis von Strafen gegenüber Deserteuren“ wurde aus mangelnder Verbindung zu einem GFK-Grund die Asylrelevanz abgesprochen.<sup>12</sup>

Eine rechtsvergleichende Untersuchung von *Ulrike Davy* aus dem Jahr 1995 zeigte auf, dass der Konnex zwischen Wehrdienstverweigerung und GFK regelmäßig gegeben sei. Die notwendige Verbindung läge demnach in den nur scheinbar neutralen Vorschriften zur Durchsetzung der Wehrpflicht, die jedoch in der Regel so ausgelegt werden, dass politische oder religiöse Motive zur Verweigerung des Wehrdienstes nicht toleriert werden.<sup>13</sup>

In der Folge kam es zu einem erneuten Wandel in der Rsp des VwGH.<sup>14</sup> Er erkannte, dass auch die Gefahr einer allen WehrdienstverweigerInnen bzw DeserteurInnen im Herkunftsland gleichermaßen drohenden Bestrafung ua dann zur Asylgewährung führen kann, wenn das Verhalten der Betroffenen im Einzelfall auf politischen oder religiösen Überzeugungen beruht und den Sanktionen jede Verhältnismäßigkeit fehlt. Darüber hinaus ist im Falle der Wehrdienstverweigerung auch die durch den Staat erfolgende – generelle – Unterstellung einer oppositionellen Gesinnung iVm unverhältnismäßigen Sanktionen asylrelevant.<sup>15</sup>

Außerdem erkannte der VwGH in Anlehnung an die Qualifikationsrichtlinie sowie an die Auffassung von UNHCR, dass die Verweigerung der Teilnahme an von der Völker-

9 VwGH 29.6.1994, 93/01/0377.

10 *Braumüller*, VwGH 21.3.2002, 99/20/0401, *migraLex* 1/2003, 28; VwGH 7.11.2003, 2000/18/0043; VwGH 5.4.2002, 2001/18/0255; VwGH 11.10.2000, 2000/01/0326 = *ZfVB* 2002/487; VwGH 15.11.1999, 94/18/0242; VwGH 8.3.1999, 98/01/0371 = *ZfVB* 2000/649.

11 VwGH 21.2.1995, 94/20/0687 = *ZfVB* 1996/2275; VwGH 28.11.1995, 94/20/0758; VwGH 6.3.1996, 95/20/0110 = *ZfVB* 1997/919.

12 VwGH 20.3.1997, 95/20/0370.

13 *VwSlg* 15802 A/2002; *Suffolk Transnational Law Review*, Vol 18 Nr 1 (1995), 94ff, 109ff, 121ff.

14 VwGH am 21.3.2002, 99/20/0401.

15 VwGH 21.3.2002, 99/20/0401 = *ZfVB* 2003/679 = *ÖJZ VwGH A* 2003/38, 355 = *migralex* 2003, 28 = *JUS A*/3813 = *VwSlg* 15802 A; VwGH 22.5.2003, 2000/20/0420; VwGH 22.10.2002, 2001/01/0197 = *ZfVB* 2004/1605; VwGH 22.2.2005, 2003/21/0219; VwGH 1.3.2007, 2003/20/0111 = *ZfVB* 2007/2604; zur Definition von Sanktionen ohne Verhältnismäßigkeit VwGH 23.11.2006, 2005/20/0531 = *ZfVB* 2007/1892; VwGH 16.4.2002, 99/20/0604 = *ZfVB* 2003/1455; VwGH 1.8.2000, 97/21/0845 = *ÖJZ VwGH A* 2001/140, 616 = *ZfVB* 2002/131 = *VwSlg* 15470 A; VwGH 27.4.2011, 2008/23/0124; VwGH 25.3.2015, *Ra* 2014/20/0085; VwGH 14.9.2016; *Ra* 2016/18/0085.

gemeinschaft verurteilten Kriegseinsätzen<sup>16</sup> oder völkerrechtswidrigen Militäraktionen<sup>17</sup> asylrelevantes Vorbringen begründen können. Darüber hinaus judizierte er auch, dass es relevant ist, ob der Militäreinsatz den „Grundregeln menschlichen Verhaltens“ widerspricht.<sup>18</sup>

### 3. Wehrdienstverweigerung und Männlichkeit

Die Wehrdienstverweigerung ist vorwiegend Bestandteil des Fluchtvorbringens von männlichen Asylsuchenden, weil männliche Staatsbürger überwiegend die Adressaten der gesetzlich vorgesehenen Wehrpflicht darstellen. Dies fußt auf der Vorstellung geschlechtsspezifischer Rollenverteilung, die Männern ua zuschreibt dem „natürlich kriegerischem“ Geschlecht<sup>19</sup> zugehörig zu sein. Sowohl in historischem als auch aktuellem Kontext werden vorrangig Männer für Aufgaben der Verteidigung und Expansion von Staaten bzw staatenähnlichen Konstrukten eingesetzt.

Diese geschlechterspezifische Gestaltung basiert wesentlich auf der Idee des Nationalismus, der klare Geschlechterrollen vorsieht und dabei an allgemeine Attribute anknüpft, die dem jeweiligen Geschlecht zugeschrieben werden.<sup>20</sup> Dementsprechend kommt Männern eine gewisse „Schutzfunktion“ zu, der sie durch Verteidigung „ihres“ Landes, „ihrer“ Ehre, „ihrer“ Freiheit und „ihrer“ Frauen nachkommen sollen. Dadurch ergeben sich auch die typischen „männlichen Tugenden“, wie Willensstärke, Konkurrenzdenken, Unabhängigkeit und Würde, welche ihnen die Erfüllung der ihnen zugeschriebenen Rolle ermöglichen sollen.<sup>21</sup> Da Nationalismus eine politische Ideologie und insofern natürlich mit dem Staat und seiner Organisation verbunden ist, folgt durch die in der nationalistischen Idee vorgesehene Rollenverteilung eine klare Tendenz zur männlichen Dominanz in staatlichen Einrichtungen, wie auch dem Militär.<sup>22</sup>

Die Konstruktion von Männlichkeiten wird vielfach mit Militär, Wehrdienst und Krieg in Verbindung gebracht. IdZ wird auf einen einschlägigen Artikel von *Merav Perez* und *Orna Sasson-Levy*<sup>23</sup> hingewiesen, der sich mit der Verweigerung des Militärdienstes in

16 VwGH 21.12.2000, 2000/01/0072 = ZfVB 2003/66; VwGH 23.11.2006, 2005/20/0531 = ZfVB 2007/1892.

17 VwGH 25.3.2003, 2001/01/0009 = ZfVB 2004/669; VwGH 21.12.2000, 2000/01/0072; VwGH 21.3.2002, 99/20/0401 = ZfVB 2003/679 = ÖJZ VwGH A 2003/38, 355 = migralex 2003, 28 = JUS A/3813 = VwSlg 15802 A; VwGH 21.7.2017, Ra 2016/18/0203.

18 VwGH 21.11.2002, 2000/20/0475; Vgl UNHCR, Handbuch über das Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft: Gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge<sup>2</sup>, 2011, 40ff.

19 Vgl *Kovitz*, *The Roots of Military Masculinity in Military Masculinities: Identity and State* (2003) 4.

20 *Nagel*, *Masculinity and nationalism: gender and sexuality in the making of nations*, *Ethnic and Racial Studies* 1998, 242.

21 *Nagel*, *Ethnic and Racial Studies* 1998, 245.

22 *Nagel*, *Ethnic and Racial Studies* 1998, 248.

23 *Perez/Sasson-Levy*, *Avoiding military service in a militaristic society: A chronicle of resistance to hegemonic masculinity*, *PEACE & CHANGE* 2015, 462.

einer militarisierten Gesellschaft auseinandersetzt und hierzu spezifisch auf Männlichkeiten Bezug nimmt.

Speziell in militarisierten Gesellschaften stellt das Militär eine stark männlich konnotierte Einrichtung dar, weil hier von einer „natürlichen“ Verknüpfung zwischen Militär und Männlichkeit ausgegangen wird. Diese Verbindung ist gerade in einer Vielzahl „westlicher Staaten“ in den vergangenen Jahrzehnten tw geschwächt worden. Als Gründe für diese Entwicklung wird auf die weitläufige Etablierung von sog „Freiwilligenheeren“ und der tendenziell wachsenden Integration von Frauen in militärischen Strukturen sowie die Verlagerung staatlicher Interessen verwiesen.<sup>24</sup>

Der Wehrdienst stellt insb in stark militarisierten Gesellschaften, weitläufig einen Bestandteil des Übergangs zum „Mann werden“ dar<sup>25</sup> und wird somit als notwendiges Element auf dem Weg des „Erwachsenwerdens“ verstanden. Zahlreiche ForscherInnen gehen auch davon aus, dass der Soldat ein männliches Ideal darstellen würde, das die „typisch männlichen“ Eigenschaften in sich vereint und miteinander verbindet.<sup>26</sup> Die Tätigkeit beim Militär im Rahmen des vorgesehenen Wehrdienstes würde sohin der Identifikation als männliches Mitglied der Gesellschaft dienen.<sup>27</sup>

Wird die Wehrpflicht als Aspekt der männlichen Geschlechteridentität verstanden, so stellt die Wehrdienstverweigerung ein Verhalten dar, das gegen die geltenden Geschlechternormen verstößt und das Verfolgungshandlungen (strafrechtliche Sanktionen) nach sich zieht. Unter den Begriff der politischen Gesinnung ist grundsätzlich alles subsumierbar, auf das der Staat oder auch die Gesellschaft Einfluss nehmen kann, bspw die geschlechtsspezifische Rollenverteilung, „unangepasstes Verhalten“ uÄ.<sup>28</sup> Das Nichtkonformgehen mit geschlechtlichen Rollenbildern kann daher bei extensiver Interpretation ebenfalls als Ausdruck einer bestimmten (zumindest unterstellten) politischen Gesinnung verstanden werden<sup>29</sup> und sohin das notwendige Anknüpfungsmerkmal für die Begründung der Asylrelevanz von Wehrdienstverweigerung darstellen.<sup>30</sup>

---

24 *Perez/Sasson-Levy*, PEACE & CHANGE 2015, 466.

25 *Döge/Meuser*, Männlichkeit und soziale Ordnung: Neuere Beiträge zur Geschlechterforschung (2001) 85ff.

26 *Meuser*, Geschlecht und Männlichkeit: Soziologische Theorie und kulturelle Denkmuster (1998) 87f; siehe hierzu auch *Seifert*, Militär, Kultur, Identität. Individualisierung, Geschlechterverhältnisse und die soziale Konstruktion des Soldaten. Aus der Reihe: Schriftenreihe des Wissenschaftlichen Forums für Internationale Sicherheit e. V. (WIFIS) Bd 9; *Nagel*, Ethnic and Racial Studies (1998) 245.

27 *Meuser*, Geschlecht und Männlichkeit 87f.

28 UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

29 Vgl in diesem Zsh auch die Rsp zur Verquickung von Staat und Religion in insb muslimischen Staaten, VwGH 28. 1.2015, 2014/18/0112; VwGH am 20.5.2015, 2015/20/0030.

30 *Rössl*, Heterosexuelle Cis-Männlichkeiten im Asylrecht, Fälle außerehelicher Sexualität und intersektionaler Männlichkeit, juridikum 4/2017, (498).

#### 4. Das Vorbringen der Wehrdienstverweigerung in Asylverfahren

Derzeit sind überwiegend männliche syrische Staatsbürger von Verfolgung aufgrund von Wehrdienstverweigerung betroffen. In Syrien besteht aktuell keine Möglichkeit der Ableistung eines Ersatzdienstes. Wehrdienstverweigerung und Desertion werden je nach den bestehenden Umständen mit Haftstrafen (bis hin zu 15 Jahren), tw zusätzlichen Geldstrafen sowie mit Exekution bestraft.<sup>31</sup> Die Begründung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft idZ stützt sich regelmäßig auf drohende willkürliche Bestrafung sowie die Vollzugspraxis der staatlichen Behörden im Falle der Rückkehr und auf den Zwang zur Teilnahme und Ausführung völkerrechtswidriger Kriegshandlungen (bspw gegen ZivilistInnen).<sup>32</sup> Die Anknüpfung an den Tatbestand der GFK erfolgt idR durch die den Betroffenen unterstellte regimekritische (ggf regimefeindliche) politische Überzeugung.<sup>33</sup> Sowohl die internationale als auch die innerstaatliche Entwicklung der Judikaturlinie zur Wehrdienstverweigerung als Fluchtgrund schreitet nur langsam fort. Gegeben durch das anzunehmende, historisch bedingte Verständnis der Wehrpflicht als „staatsbürgerliche Pflicht“, kann der Eindruck entstehen, dass die Ableistung des Wehrdienstes eine „männliche“ Pflicht des Staatsbürgers darstellt. Verstärkt erscheint dies durch die vielfach bestehende Auffassung, dass der Wehrdienst einen wesentlichen Bestandteil im Leben eines Mannes einnimmt. Im Zusammenhang mit dem Recht eines jeden souveränen Staates, seine Verteidigung selbst zu organisieren, sowie dem damit einhergehenden Bedürfnis eine diesem Ziel dienende Wehrpflicht festzulegen, erscheint die Verweigerung der Ableistung des Wehrdienstes als besonders sensible Materie. Zusammenfassend ergibt sich daher das Bild, dass die Wehrdienstverweigerung als Fluchtgrund eine sehr stark gesellschaftspolitisch motivierte Komponente aufweist, die bis zu einem gewissen Grad der Entwicklung einer entsprechenden Judikaturlinie entgegenstehen kann.

Mag.<sup>a</sup> Sarah Kahles arbeitet als Rechtsberaterin im Asylverfahren in Wien; sarah.kahles@diakonie.at

---

31 SFH – Schweizerische Flüchtlingshilfe, Syrien: Zwangsrekrutierung, Wehrdienstentzug, Desertion, [www.ecoi.net/file\\_upload/1788\\_1492610929\\_syrwe.pdf](http://www.ecoi.net/file_upload/1788_1492610929_syrwe.pdf) (06. 09. 2017).

32 BVwG 24.8.2015, W214 2014484-1.

33 Vgl BVwG 7.12.20016, W199 2112455-1; BVwG 21.8.2017, W199 2135065-1; BVwG 17.8.2017, W227 2129044-1; BVwG 16.8.2017, W199 2106882-1; BVwG 14.8.2017, W108 2139400-1; uvm.

# Integration durch Kriminalität

Birgit Mennel / Monika Mokre

---

## 1. Einleitung

Der Titel dieses Beitrags erscheint widersinnig und ist – auch – eine Provokation. Denn schließlich gilt Kriminalität als offensichtlicher Angriff auf den gesellschaftlichen Konsens, als Bewegung der Desintegration.

Die Ursachen dieser Form der Desintegration wurden und werden in der Soziologie und Psychologie der Kriminalität unterschiedlich definiert. Grob gesagt, lässt sich zwischen individuellen Schuldzuweisungen und der Behauptung kollektiver Kriminalitätsneigungen (etwa der „Unterschichten“ oder bestimmter „(sub)kultureller Gruppen“) unterscheiden. Demgegenüber wollen wir hier zeigen, dass Kriminalität in europäischen Gesellschaften durch spezifische Wertmuster und teils daraus resultierende Ein- und Ausschlüsse produziert wird – in den Worten von Émile Durkheim: „Wir verurteilen eine kriminelle Handlung nicht, weil sie ein Verbrechen ist. Vielmehr ist sie ein Verbrechen, weil wir sie verurteilen.“ (zitiert nach Baker 2015, 247) Konkret behandeln wir diese Frage anhand der Kriminalität von Männern mit irregulärem Aufenthaltsstatus.<sup>1</sup>

Auch wenn es relevant erscheint, diese Frage strukturell zu bearbeiten, ist es an dieser Stelle zunächst notwendig, eine wissenschafts- und auch selbstkritische Überlegung einzuschleifen. Die Kriminalität von Migrant\_innen – und insb von männlichen Migranten – wird in zeitgenössischen Diskursen überschätzt. Entgegen den Annahmen der öffentlichen und va der veröffentlichten Meinung stagniert in Österreich der Anteil ausländischer tatverdächtiger Personen seit 2003. Während Migrant\_innen bei Eigentumsdelikten überrepräsentiert sind, ist der Anteil inländischer tatverdächtiger Personen – proportional zum Anteil der Bevölkerung – bei Gewalt- und Sexualdelikten deutlich höher, wohingegen sich bei Suchtmitteldelikten beide Täter\_innengruppen in etwa die Waage

---

1 Anm der Verf<sup>innen</sup>: Diesem Text liegen zahlreiche Vorarbeiten mit und von Männern mit prekärem Aufenthaltsstatus zugrunde, die sich aufgrund der gewaltvollen Diskurse um sog kriminelle Ausländer dazu entschlossen haben, ihre eigene Sicht auf ihre Welt öffentlich kund zu tun (ausführlicher präsentiert in Mennel/Mokre 2015). Inhalt der Gespräche waren dabei weniger die eigene geschlechtliche Verortung und Präsentation, sondern eher die Gewalt, die von der Konstruktion des spezifischen Wissensobjekts „krimineller Migrant“ oder „krimineller Ausländer“ ausgeht, das vom Feuilleton, von Akademiker\_innen, Sozialarbeiter\_innen, von der Kriminologie etc als scheinbar massives und je nach ideologischer Ausrichtung besonders gefährliches oder gefährdetes Subjekt herbeizitiert wird. Frauen und andere Geschlechter sind iZm Diebstahl bzw Drogenhandel auf der Strafe mit einigen Ausnahmen stark unterrepräsentiert – in den Gefängnissen ebenso wie im Diskurs. Jene Tätigkeiten, die Frauen mit prekärem Aufenthaltsstatus übernehmen, bleiben zumeist (und teils staatlich gewollt) unsichtbar, entweder weil sie verdrängt werden (Verbot der legalen Sexarbeit auf der Strafe) oder weil Frauen als Täterinnengruppe gar nicht erst wahrgenommen werden.



halten (Pilgram et al 2016). Allerdings werden „Ausländer\_innen“ deutlich öfter verurteilt und verbringen mit größerer Wahrscheinlichkeit und länger Zeit im Gefängnis: Diversion und bedingte Strafen sind nahezu ein Privileg derer, die als Inländer\_innen gelten, während die Verhängung der U-Haft bei Personen mit irregulärem Aufenthalt ein probates Mittel scheint, um auf strukturell benachteiligende Weise zu einer Verurteilung zu gelangen, insofern die Verhängung der U-Haft sich in den meisten Fällen durch ein Urteil rechtfertigen muss (Hofinger 2007). Schließlich zeigt eine Lesart der Kriminalitätsstatistik, die sich auch auf andere Merkmale als Herkunft oder Staatsbürger\_innenschaft stützt, dass bestimmte und medial hochgeschaukelte Formen der Kriminalität eher mit sozialem Status und Alter zu tun haben: Junge Männer mit geringem Einkommen sind deutlich überrepräsentiert (Pilgram et al 2016). Dass sich junge Männer mit geringen Verdienstmöglichkeiten und prekärem Aufenthaltsstatus für Delinquenz und vielleicht sogar individuelle Gewaltausübung entscheiden, lässt sich mit *Fanon* oder rezenter auch mit *Mbembe* auf die strukturelle Gewalterfahrung zurückführen, der diese Personen in Europa mittlerweile nahezu durchgängig ausgesetzt sind: Die damit verbundene individuelle Gewalt ist dann eine Reaktion auf strukturelle Gewaltverhältnisse, mittels derer die, die diesen Verhältnissen unterworfen sind, auf bloße Objekte reduziert werden (vgl etwa Mbembe 2014, 297). Eine etwas andere Lesart bietet *Goffman* (2015), die die Flucht vor dem repressiven Zugriff des Staats als eine Lebensform untersucht, mit der sich ein Subjekt, das in einem Netz von Kriminalisierung und Repression gefangen ist, durch Entzug und Erfindung dennoch ein Leben ermöglicht (Goffman 2015).

Dass es sich dabei in erster Linie um Männer handelt, hat wohl auch damit zu tun, dass Männern die Rolle des gewaltausübenden bzw aufbegehrenden Subjekts sozial eher greifbar ist als Frauen. Ähnliches beschreibt der Männlichkeitsforscher *Messerschmidt* (2014, 9f) iZm den lebensgeschichtlichen Erfahrungen von Black- und Latino-Jungs in den Vereinigten Staaten: Ein spezifischer sozialer „Kontrollkomplex“ bestehend aus Justiz, Polizei, Bildungsinstitutionen etc kriminalisiert junge Männer kontinuierlich auf einer symbolischen wie auch materiellen Ebene. Dies führt dazu, dass diese auf eine Art „Hypermaskulinität“ zurückgreifen – die ihnen auch von Seiten der Polizei regelmäßig entgegenschlägt – um so auf der Straße ihr Über/Leben zu sichern.

Jede Beschäftigung und Veröffentlichung zur Kriminalität von Migrant\_innen verstärkt den Eindruck, dass dieses Phänomen von erheblicher Bedeutung sei. Dies gilt insb für männliche Migranten, die ohnehin bereits im Fokus polizeilicher Ermittlungsverfahren und öffentlicher Diskurse stehen. Damit konstruiert die Wissenschaft – wie der Boulevard – das eigene Wissensobjekt und trägt zu spezifischen Rassismen bei (Dietze 2016). Andererseits erscheint es weder wissenschaftlich noch normativ vertretbar, die Perspektive der Betroffenen selbst zu ignorieren und daraus abzuleitende Analysen und eine Intervention in den öffentlichen Diskurs zu unterlassen, insb dann, wenn es die Betroffenen selbst sind, die das Thema zur Diskussion stellen und es also nicht in erster Linie einem kritisch-wissenschaftlichen Interesse entspringt.

## 2. Die Ausgangslage

Menschen mit irregulärem Aufenthaltsstatus haben in aller Regel keinen Zugang zum regulären Arbeitsmarkt und auch keinen Anspruch auf Sozialleistungen. Dies betrifft Asylwerber\_innen, aber auch Menschen ohne jede Aufenthaltsberechtigung, deren Asylantrag abgewiesen wurde und die nicht abschiebbar sind, oder die ihr Aufenthaltsrecht, etwa durch Scheidung oder Verlust des Arbeitsplatzes, verloren haben. In einer solchen rechtlich irregulären Situation ist jede Form der Erwerbstätigkeit nach dem Verwaltungsrecht strafbar. Wenn diese Personen Tätigkeiten ausüben, die für Personen mit Zugang zum Arbeitsmarkt legal sind, dann werden sie im Regelfall hyperausgebeutet. Die Verdienstmöglichkeiten im Bereich der Kleinkriminalität können besser sein – auch wenn Menschen mit irregulärem Aufenthaltsstatus in diesem Bereich zumeist die riskantesten Jobs übernehmen, wie etwa Diebstahl und Drogenverkauf auf der untersten Hierarchiestufe, auf der Straße. Trotzdem lässt sich auf diese Weise eher ein Lebensunterhalt erwirtschaften, eventuell sogar für die gesamte Familie. Ein Einkommen ist zudem Voraussetzung dafür, eine Wohnung zu mieten, Freund\_innen zu treffen und zu finden, Liebesbeziehungen zu beginnen oder einfach Deutschkurse absolvieren zu können – und damit letztlich vielleicht doch einen Weg in einen legalen Aufenthalt und Zugang zum Arbeitsmarkt zu finden.

Diese Form der Integration ist paradox, da sie häufig gleichzeitig zur absoluten Desintegration und zum Ausschluss führt – zu Gefängnisaufenthalten und daran anschließender Deportation. Doch ist diese Paradoxie nicht einem irrationalen individuellen Verhalten geschuldet, sondern im Gegenteil einer nachvollziehbaren Reaktion auf ein staatlich und gesellschaftlich verursachtes und individuell unauflösbares Dilemma, das sich aus strukturellen Gewaltverhältnissen ergibt.

## 3. Kriminalität als „Charaktereigenschaft“

Kriminalität bedeutet laut dem Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte „die Begehung von Straftaten (Straffälligkeit)“, ist also ein Begriff der Kriminologie und damit verwandter Wissenschaften, der die Summe von als strafbar erachteten Verhaltensweisen bzw rechtlich definierter Normverstöße bezeichnen soll (Köbler 1997). Zugleich ist der Begriff aber auch Teil des moralischen Verständnisses einer Mehrzahl der Bürger\_innen. Dies ist zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig – bekanntlich definiert sich der Staat nach *Gramsci* als „Hegemonie gepanzert mit Zwang“ (Gramsci Gefängnisheft 8, §88) –, eine Strafandrohung ist also für ein funktionierendes staatliches System nicht ausreichend; es bedarf auch des „aktiven Konsens der Regierten“ (Gramsci Gefängnisheft 6, § 10). Kriminalität muss moralisiert werden und Menschen, die eine Tat begehen, die gesellschaftlich als Straftat gilt, werden in aller Regel auch im Alltagsdiskurs moralisch verurteilt. Die Strafe gilt damit der Vergeltung: „Ihr erster (aber zweifellos auch ihr letzter) Sinn ist ein religiöser: die Guten werden belohnt und die Bö-

sen bestraft.“ (Baker, 243) Selbstverständlich haben auch die Angehörigen des Justizsystems Moralvorstellungen, die durch den hegemonialen Diskurs geprägt sind, und es sind eben diese Moralvorstellungen, die beeinflussen, wie sie ihren Ermessensspielraum bei der Be- und Verurteilung einer Tat nutzen. Soziale Nähe zu den Angeklagten kann dazu führen, dass soziale, psychische oder gesundheitliche Umstände als mildernd angesehen werden; ebenso können aber Rassismus und Klassismus bewirken, dass solchen Umständen keine Beachtung geschenkt wird oder sie sogar eine Strafverschärfung veranlassen. Dies wirkt sich auch auf die Befürwortung einer Alternative zum Gefängnis als Resozialisierungsmaßnahme aus – wie bereits erwähnt, lässt sich die Überrepräsentation von Migrant\_innen in Gefängnissen auch daraus erklären, dass hier Alternativen häufig nicht in Betracht gezogen werden (Pilgram et al 2016).

#### 4. Das große Gefängnis

„Die Tatsache, eine immigrierte Delinquente (oder eine delinquente Immigrant\_in) zu sein, [wirkt] im Allgemeinen eher erschwerend. [...] Die Immigration erscheint wesentlich als Delinquenz an sich und im Weiteren als Quelle der Delinquenz.“ (Sayad 2015, 42)

Die Prekarität des Aufenthalts durchzieht das Leben von Migrant\_innen insgesamt, aber insb von Menschen mit irregulärem Aufenthaltsstatus. Migrant\_innen sind vom Wohlwollen des Staates, in dem sie sich aufhalten, und seiner Bevölkerung abhängig und schulden beiden kontinuierlichen Respekt. Verletzt die Migrant\_in diesen Respekt, etwa indem sie sich ohne Aufenthaltsberechtigung im Territorium des Staates aufhält und eine strafrechtlich zu ahndende Handlung setzt, macht sie sich gleich mehrfach schuldig – durch den Akt der Migration an sich, das begangene Delikt und die Respektlosigkeit, die dieses ausdrückt (Sayad 2015, 47-49). Zugleich besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Kriminalität und Migration darin, dass es Gesetzesverstöße gibt, die nur von Migrant\_innen begangen werden können, wie etwa unerlaubte Einreise und unerlaubter Aufenthalt. Das hat oft weitere Verstöße zur Folge – Dokumentenfälschung und Unterstützung undokumentierter Angehöriger oder Freund\_innen ebenso wie Delikte, um ohne die entsprechenden Papiere den eigenen Lebensunterhalt zu verdienen (de Giorgi 2015, 180-181).

„Sie – das Gesetz, der Staat –, sie sperren uns ein, sie werden uns immer wie Gefangene oder Ex-Gefangene leben lassen. Sie sagen, wir sind nicht gut, wir sind in diesem Land nicht willkommen.“ (S./ Kader 2015, 108)<sup>2</sup>

„Ich spreche immer von zwei Gefängnissen, vom kleinen und vom großen Gefängnis. Das große Gefängnis ist alles da draußen. Ins kleine Gefängnis kommt man, wenn man

---

2 Die folgenden Zitate sind allesamt *Mennel/Mokre* 2015 entnommen und stammen aus Beiträgen von Illegalisierten, die für ihre „Straftaten“ sowohl zu Freiheitsstrafe wie auch Aufenthalts- und Einreiseverboten verurteilt wurden. Es sind männliche Stimmen, denen hier Gehör verschafft wurde, da keine einzige Frau bereit war, über ihre Situation öffentlich zu sprechen.

Dummheiten macht, man findet sich dort, um dafür zu zahlen. Das große Gefängnis gibt es vor allem für Sans Papiers und Harraga, das ist ganz Europa.“ (S./ Kader 2015, 100)<sup>3</sup> Die bloße Anwesenheit der Migrant\_innen wird also als problematisch angesehen, zugleich werden sie im öffentlichen Diskurs auch immer wieder bestimmten „(sub)kulturellen Gruppen“ zugeordnet, bei denen angeblich ein spezifisches kriminelles Verhalten gehäuft auftritt, etwa Eigentumsdelikte bei Roma und Sinti oder Sexualdelikte bei Männern aus Ex-Jugoslawien (in den 1990er Jahren) oder aus Nordafrika (heutzutage).<sup>4</sup> Traurige Berühmtheit hat etwa der von der FPÖ in Innsbruck propagierte Slogan „Heimatliebe statt Marokkanerdiebe“ erlangt, der zu einem Verfahren wegen Verhetzung vor dem Landesgericht Tirol führte. Das Verfahren endete mit Freispruch, da das Gericht der Argumentation des damaligen Spitzenkandidaten der FPÖ-Innsbruck folgte, dass er nicht beabsichtigt habe, „das marokkanische Volk“ in seiner Gesamtheit zu entwürdigen, sondern lediglich die kleine Gruppe der dealenden Marokkaner in Innsbruck (*Die Presse*, 17.02.2014).

Diese Kollektivannahmen führen aber nicht zur Entlastung straffälliger Migrant\_innen von individueller Schuldzuschreibung. Im Gegenteil: die Missachtung der „Gastfreundschaft“ wie auch die Notwendigkeit des Schutzes der „Bevölkerung“ vor kriminellen Migrant\_innen stehen in den Bestrebungen der Polizei ebenso wie in den Prozessen in österreichischen Gerichtssälen zumeist im Vordergrund, wie die Erfahrungen unserer Gesprächspartner sowie unsere eigenen Beobachtungen von Prozessverläufen zeigen.

## 5. Integration durch Kriminalität

„Ich bin nach Österreich gekommen und musste schauen, dass ich irgendwie über die Runden komme. Die entmutigenden Erfahrungen mit den verschiedenen Büros, in denen ich war, ließen mich spüren, dass es unmöglich war, meine Lebenspläne erfolgreich umzusetzen. Daher musste ich nach dem einfachsten Weg suchen, um meinem Leben einen Sinn zu geben, (...). Ich wollte einfach sein, wie alle anderen, das heißt, mein eigenes Geld haben und selbst Entscheidungen treffen. Darum habe ich mich in das spezifische Verbrechen verstrickt, das mich schließlich ins Gefängnis gebracht hat.“ (S./ Kader 2015, 97)

„Sein wie alle anderen, eigenes Geld haben, selbst Entscheidungen treffen.“ Das ist in einer bestimmten Lesart Integration oder gar Assimilation oder auch ein bestimmter Typus eines va als männlich verstandenen Selbstentwurfs, aber va artikuliert sich hier der

---

3 *Harraga* ist ein Begriff, der im Maghreb im dialektalen Arabisch „die, die verbrennen“ bedeutet und zumeist junge Männer und Frauen bezeichnet, die ihre Ausweise und Papiere verbrennen, um nach Europa zu gelangen. Wie auch im Fall der inkriminierten Straßenarbeiter sind es sowohl im Diskurs wie auch auf Bildern, die diesen begleiten, in aller Regel va junge Männer, die als harraga in Erscheinung treten. Für eine genauere Auseinandersetzung mit diesem Phänomen und darüber hinaus, vgl *Kuster* im Erscheinen.

4 Die Behauptung einer hohen Wahrscheinlichkeit von Kriminalität bestimmter Gruppen hat eine lange Tradition, so wurde etwa im Frühkapitalismus die proletarische Klasse als besonders gefährlich und kriminell angesehen (De Giorgi 2015).

Wunsch danach, unwahrnehmbar zu werden, zu sein wie alle anderen, die sich nicht täglich für ihr Sein und Werden im Hinblick auf die Grenzadministration rechtfertigen müssen (vgl Tsianos/Papadopoulos 2008).

„Du musst für dich selbst sorgen, damit du essen, trinken und eine Unterkunft für 150 oder 200 Euro finden kannst, die du dann gemeinsam mit einem Freund bewohnen kannst. Also beginnt man, zu stehlen oder Drogen zu verkaufen, damit man leben kann. (...) Du wirst nicht reich, du verdienst 20 oder 30 Euro, aber davon kannst du immerhin leben, Bruder. Du kannst Essen, Trinken und Zigaretten kaufen. Es gibt keine anderen Möglichkeiten – das ist alles!“ (Oujdi/Zaaitar 2015, 119)

## 6. Das Begehren nach einem guten Leben

Der letzte Satz in diesem Zitat kann bezweifelt werden, da es immer andere Möglichkeiten gibt, etwa eine Arbeit zu machen, die legal wäre, wenn denn Zugang zum Arbeitsmarkt bestünde. Dafür müsste jemand anderer seine Papiere zur Verfügung stellen (wofür wiederum bezahlt werden muss). Zwar ist das Risiko etwas geringer als bei der Kleinkriminalität, aber es bleibt beachtlich: Denn auch die Verwendung der Papiere eines/r anderen, etwa um arbeiten zu können, ist ein strafrechtlich geahndetes Delikt, und setzt zudem voraus, dass überhaupt genügend Menschen, vorzugsweise aus derselben Herkunftsregion, ihre oder andere Dokumente zirkulieren lassen können und wollen.

Doch die Bedeutung der individuellen Entscheidung soll hier nicht heruntergespielt werden. Es gibt sehr gute strukturelle Gründe, als Person mit irregulärem Aufenthaltsstatus die Grenzen der Legalität zu überschreiten, zumal die gesamte Existenz als irregulär oder illegal gilt, und damit kaum mehr Möglichkeiten zur Stabilisierung bestehen. Dennoch bleibt die strafrechtliche Grenzüberschreitung eine Entscheidung. Und die hat nicht immer nur mit dem reinen Überleben zu tun, sondern auch mit dem Begehren nach einem guten Leben. Für viele Migrant\_innen bedeutet das gute Leben insb das Leben, das man sich erwartet hat, als man nach Europa kam: „Schon als Kind habe ich die Leute aus Europa am Hafen gesehen, ich bin dorthin gegangen, um zu schauen. Die Nachbarn haben von Europa geredet. Wir haben in der Werbung, im Fernsehen gesehen, was es alles in Europa gibt, das es bei uns nicht gibt. Irgendwann zieht Europa in deine Träume ein. Du weißt nicht, wie es dort ist, aber du willst dorthin.“ (Musafir 2015, 133)

Diese Träume von Erfolg und Selbstverwirklichung, die wohl von allen sozial benachteiligten Personen gleichermaßen geträumt werden, wenn auch mit Variationen in Bezug auf Inhalt und vergeschlechtlichte Rollenverteilung, haben nicht nur, aber auch mit Konsummöglichkeiten zu tun – insofern diese Konsummöglichkeiten ein zentraler Teil der Selbstrepräsentation des globalen Nordens im globalen Süden und auch des Selbstvollzugs vieler im globalen Norden sind. Das ist es, was man im Fernsehen, in der Werbung sieht. Und was viele Menschen dazu bringt, den schwierigen und lebensbedrohlichen Weg nach Europa zu gehen, in der Hoffnung, der Armut zu entkommen – als sog „Wirt-

schaftsflüchtlinge“, oder, anders formuliert, als Menschen, die sich das (für US-Amerikaner\_innen verfassungsmäßig verbrieft) Recht nehmen, ihr Glück zu suchen, obwohl sie im „falschen“ Teil der Welt geboren wurden.

## 7. Kriminalität und Sexualisierung

Zum Traum vom sog Glück gehören auch Vorstellungen von Partner\_innenschaft und Familie, die bei Europäer\_innen ebenso wie bei Migrant\_innen zumeist durchaus konventionell gestaltet und stark mit einem Bild hegemonialer Männlichkeit<sup>5</sup> verknüpft sind, das wiederum mit finanziellen Möglichkeiten zu tun hat und daher vielen männlichen Migranten nicht zur Verfügung steht. Aus Not oder für Papiere werden Beziehungen mit alleinverdienenden Frauen eingegangen, die häufig als problematisch und entwürdigend erachtet werden, va, wenn es sich um ältere Frauen handelt, die eine Beziehung mit jüngeren Männern eingehen. Diese Sichtweise teilen die betroffenen Migranten mit der Mehrheitsgesellschaft<sup>6</sup> und sie ist – in einer strukturellen Lesart – auch durchaus zutreffend, da fast zwangsläufig ein problematisches Machtgefälle entsteht, wobei (sehr verkürzt und verallgemeinert formuliert) eine ökonomisch-rechtliche Abhängigkeit auf der einen Seite auf eine emotionale Abhängigkeit auf der anderen Seite trifft. *Simon*, einer der nicht mehr ganz so jungen Männer, die sich öffentlich vernehmbar zu Fragen der Kriminalisierung geäußert haben, bringt dies folgendermaßen auf den Punkt:

„Ich hatte aber auch andere Optionen, nämlich entweder in der U-Bahn den Augustin zu verkaufen, oder einfach eine Frau mit genügend Geld zu finden und ihr Lustknabe zu sein. So hätte ich kalkulieren können, wie ich mir meinen Aufenthaltstitel kaufen kann. Ich dachte also: ‚Um selbst meinen Mann zu stehen und Entscheidungen treffen zu können, muss ich mein eigenes Geld verdienen.‘“ (S./ Kader 2015, 98)

Männer, die ihr eigenes Geld verdienen, haben mehr Chancen, Beziehungen und vielleicht sogar eine Partner\_innenschaft auf Augenhöhe einzugehen. Aber auch wenn „seinen Mann stehen“ und sein eigenes Geld verdienen hier als eine Form des Widerstands gegen die strukturelle Ent-Männlichung im Sinne einer Männlichkeitsanalyse verstanden werden kann, weil Geld zumindest ein bisschen Autonomie und Unabhängigkeit, ua von Frauen, bedeutet, ändert es doch wenig daran, dass die Männer, um die es hier geht, immer noch jene stimmlos gemachten und rassisierten Anderen sind, für die der Staat – zumindest der Analyse von *Perinelli* (2016) folgend – ein politisch gewolltes und ökonomisch gemachtes „sexuelles Elend“ vorsieht:

„Nordrhein-Westfalen, als eines der drei Bundesländer, in die Flüchtlinge aus dem Maghreb verteilt werden, besitzt eine Vielzahl von Zwangsunterkünften, die zu Orten frus-

5 *Connell* (1999, 38) versteht hegemoniale Männlichkeit „als jene Konfiguration geschlechtsbezogener Praxis [...], welche [...] die Dominanz der Männer, sowie die Unterordnung der Frauen gewährleistet (oder gewährleisten soll)“.

6 Vgl etwa die Debatte zu „Sugarmamas“ und Geflüchteten, die von einem Artikel in der Zeitschrift „das biber“ ausgelöst wurde (Albeirouti/ Erkurt 2017).

trierter, subalternisierter Männergruppen werden, in denen auch affektives und sexuelles Elend herrscht. Für diese Männer ist es schwer, jemanden kennenlernen, sie dürfen nicht arbeiten, können niemandem ein Bier ausgeben, haben kein eigenes Zimmer, wo sie jemanden mit nach Hause nehmen können und gelten daher auf dem Markt der sexuellen oder romantischen Möglichkeiten als unattraktiv.“

*Nacira Guénif-Soulimas* (2004, 35) historisiert dieses gegenwärtige „sexuelle Elend“ wenn sie von einem zumindest seit dem Kolonialismus bestehenden historischen Kontinuum spricht, in das gewisse männliche Körper eingeschlossen werden – so lange, bis sie diese Einschließung letztlich selbst affirmieren – und nur noch als „an ihr Geschlecht gekoppelte soziale Körper übrig waren, Phalli, die für unsere kollektive Vorstellungskraft obszön und bedrohlich sind“. Und mit Rekurs auf die Diskurse über und im Anschluss an die Kölner Silvesternacht 2015 spricht *Dietze* gar von einem Ethnosexismus als sexualpolitischer Trope, die „ethnisch markierte Menschen aufgrund ihrer angeblich besonderen, problematischen oder ‚rückständigen‘ Sexualität oder Sexualordnung diskriminiert“ (Dietze 2016).

## 8. Die Vorteile der Kriminalität

Kriminalität, die einen bestimmten Lebensstil ermöglicht, dient also einem gewissen Maß an Unabhängigkeit und vor allem einem Unwahrnehmbar-Werden, das zwar von der Mehrheitsbevölkerung nicht gewünscht wird, aber für Menschen mit prekärem Aufenthaltsstatus überlebenswichtig ist: Sie wollen nicht auffallen, sie suchen keine Sichtbarkeit, da jede Polizeikontrolle die Deportation bedeuten kann. Und man fällt auf, wenn man kein oder nicht viel Geld hat und entsprechend gekleidet ist. Man fällt auf, wenn man sich im öffentlichen Raum aufhält und dort vielleicht auch isst und trinkt, weil man sich den gesellschaftlich akzeptierten Konsum in einem Lokal nicht leisten kann. (Paradoxe Weise ist allerdings der Kleidungsstil derer, die ihr Geld in der Kleinkriminalität verdienen, häufig einer ihrer sichtbarsten Marker, zB teure Nike-Schuhe).

Schließlich dient Kriminalität auch einem der wenigen Aspekte von Migration, die zu meist positiv bewertet werden, nämlich dem Finanztransfer in die Herkunftsländer (vgl etwa Joint Development Initiative 2011, 47-66). Familien, die sich oft finanziell verausgabt haben, um eine Person nach Europa zu schicken, erwarten sich Rückzahlungen, unabhängig von den Möglichkeiten von denjenigen, die jetzt in Europa sind (von denen sie sich auch oft sehr unrealistische Vorstellungen machen). Gerade diejenigen, die mit Recht davon ausgehen, dass ihr Aufenthalt in Europa ein kurzer sein wird, weil sie entweder schon jetzt jederzeit ausgewiesen werden können oder dann, wenn ihr Asylantrag absehbar abgewiesen wird, beschreiben in persönlichen Gesprächen mit uns, dass sie versuchen, in der Zeit, die ihnen bleibt, möglichst zu Geld zu kommen. Wobei die Einkommenshöhe, die mit Kleinkriminalität erzielt werden kann, von diesen Gesprächspartnern häufig ebenso überschätzt wird wie von den Medien und der öffentlichen Meinung.



## 9. Fazit

Abschließend sollte aber noch darauf hingewiesen werden, dass in den meisten Fällen das Ende kleinkrimineller Karrieren völlige Desintegration ist, also Gefängnis und darauf folgende Abschiebung. Dass das Gefängnis der Reintegration oder Resozialisierung dient, ist eine fromme Lüge, die zu Recht selten ernst genommen wird (Baker 2015). Bei Migrant\_innen wird diese Lüge nicht einmal versucht: Sie sitzen ihre Strafe ab und werden danach, wenn möglich, ein zweites Mal bestraft, durch Einreiseverbote und Rückkehrentscheidungen. Und wie sollte auch jemand resozialisiert werden, der in den Augen des österreichischen Justizvollzugs nie sozial war?

Wir kommen damit zurück zum Ausgangspunkt: Migrant\_innen sind an sich bereits eine Störung der nationalen Ordnung. Wenn sie sich dann auch noch strafbar machen, haben sie bereits zwei Vergehen begangen, die sie durch ihren Gefängnisaufenthalt nicht ausreichend büßen können. Sie müssen also darüber hinaus auch noch aus dem Territorium entfernt werden (Tevanian 2015). Obwohl sie sich doch in Wirklichkeit nur so verhalten, wie es uns der neoliberale Blick auf den Menschen lehrt: Sie zielen auf rationale Nutzenmaximierung innerhalb der Anreizstrukturen, die staatlich vorgegeben werden. Und es sind dieselben Strukturen, die dazu führen, dass Menschen allein aufgrund ihrer Herkunft oder ihres Aufenthaltsstatus, symbolisch wie materiell, eingesperrt bleiben – als Gefangene der Vorstellung vom „kriminellen Ausländer“, der sich aggressiv nimmt, was ihm nicht zusteht. Wir schließen daher mit den Worten von *Simo*, einem Mann, für den die Variante der Hypermaskulinität wohl der letzte Rückzugspunkt war, um nicht völlig an den strukturellen Gewaltverhältnissen zu zerbrechen, denen er während eines Großteils seines Aufenthalts in Europa ausgesetzt war:

„Für mich bleibt die Frage der Aggression (...) ein großes Fragezeichen. (...) Diese Aggressivität haben wir nicht selbst produziert, es ist dieses Scheißsystem, dieses System im Allgemeinen, das dafür verantwortlich ist. Alle wollen ein schönes Leben. Ich glaube also, dass ich, um mich dieser Aggression zu entledigen, all das haben muss, was ich will und was ich wollte, ehe ich am großen Gefängnis zerbrochen bin.“ (S./Kader 2015, 107)

## 10. Zum Kontext dieses Artikels

Dieser Text ist Ergebnis einer über mehrere Jahre währenden Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Personen mit stabilem und prekärem Aufenthaltsstatus. Ohne diese Diskussionen und gemeinsamen Arbeiten, wären weder das Buch „Das große Gefängnis“, noch all die anderen Projekte, die wir in den Jahren 2013 bis 2015 gemeinsam umgesetzt haben, möglich gewesen. Wesentliche Impulse sowie Konzeptualisierungsarbeiten gingen dabei von den in unterschiedlicher Intensität beteiligten *Harraga* aus, also von jenen, die die repressiven Seiten des großen Gefängnisses Europa am eigenen Körper zu spüren bekommen (haben) und die allen Widrigkeiten zum Trotz nicht aufgeben und ihre Stimmen dagegen erheben. Unser Dank gilt insb *Yassine Zaaitar*, der über die ganze Zeit hinweg



sich für das Thema stark gemacht hat und dem es mittlerweile gelungen ist, seinen Aufenthaltsstatus zu verfestigen und ein gewalt- und straffreies Leben in Europa aufzubauen, ebenso *Simon*, auch er zwischenzeitlich soweit gefestigt, wie unter den traumatisierenden Umständen eines Jahrzehnte währenden Lebens ohne Papiere möglich, *Said* und *Oujdi*, die leider beide nach Marokko abgeschoben wurden, und allen anderen, die uns an ihren Leben haben teilhaben lassen und unbekanntem Aufenthaltsorts sind oder sich nicht öffentlich zu diesen Fragen äußern wollten.

Birgit Mennel arbeitet als Rechtsberaterin im Bereich Fremdenrecht bei helping hands in Wien; mennel@eipcp.net

Monika Mokre arbeitet als Politikwissenschaftlerin in Wien; monika.mokre@oeaw.ac.at

## Literatur

*Albeirouti, Bilal/Erkurt, Melisa* 2017: *Sugar Mamas und ihre Flüchtlinge*, www.dasbiber.at/content/sugar-mamas-und-ihre-fluechtlinge (28.10.2017).

*Baker, Catherine* 2015: „Wozu strafen“, in Birgit Mennel/Monika Mokre (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 243-274.

*Connell, Raewyn* 1999: *Der gemachte Mann. Konstruktion und Krise von Männlichkeiten*. Geschlecht und Gesellschaft, Bd. 8, Opladen.

*De Giorgi, Alessandro* 2015: „Migrationskontrolle, Postfordismus und ‚less eligibility‘“, in Birgit Mennel/Monika Mokre (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 155-196.

*Die Presse* 2014: „Marokkanerdiebe“: Ex-FPÖ-Kandidat freigesprochen, [http://diepresse.com/home/innenpolitik/1563756/Marokkanerdiebe\\_ExFPÖKandidat-freigesprochen](http://diepresse.com/home/innenpolitik/1563756/Marokkanerdiebe_ExFPÖKandidat-freigesprochen) (28.10.2017).

*Dietze, Gabriele* 2016: „Ethnosexismus: Sex-Mob-Narrative um die Kölner Silvesternacht“, in *Movements. Journal für kritische Migrations- und Grenzregimeforschung*, Jg. 2, Nr. 1, 2016, <http://movements-journal.org/issues/03.rassismus/10.dietze--ethnosexismus.html> (28.10.2017).

*Fanon, Frantz* 1981: *Die Verdammten dieser Erde*, Frankfurt.

*Goffman, Alice* 2015: *On the Run. Die Kriminalisierung der Armen in Amerika*, München.

*Gramsci, Antonio* 1991-2002: *Gefängnishefte*, herausgegeben von Klaus Bochmann und Wolfgang Fritz Haug, 10 Bände, Hamburg.

*Guénif-Souilamas, Nacira* 2004: „Descendants de migrants colonisés et nouveaux ennemis intimes: Le garçon arabe et la fille insoumise“ in Nacira Guénif-Souilamas/Eric Macé (Hrsg): *Les féministes et le garçon arabe*, Paris.

*Hofinger, Veronika* 2007: *Fremde im österreichischen Strafvollzug*. Vortrag/ Seminar für Strafrecht. IRKS Working Paper No.6, [www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Working%20Paper/IRKS\\_WP06\\_Hofinger.pdf](http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Working%20Paper/IRKS_WP06_Hofinger.pdf) (28.10.2017).

*Joint Migration and Development Initiative* 2011: *Migration for Development: a Bottom-Up Approach. A Handbook for Practitioners and Policymakers*. [www.globalmigrationgroup.org/sites/default/files/uploads/UNCT\\_Corner/theme7/jmdi\\_august\\_2011\\_handbook\\_migration\\_for\\_development.pdf](http://www.globalmigrationgroup.org/sites/default/files/uploads/UNCT_Corner/theme7/jmdi_august_2011_handbook_migration_for_development.pdf) (08.09.2016).

*Köbler, Gerhard* 1997: *Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte*, München. <http://koeblergerhard.de/zwerg-index.html> (08.09.2016).

*Kuster, Brigitta* (im Erscheinen): *Grenze Filmen. Eine kulturwissenschaftliche Analyse audiovisueller Produktionen*, Bielefeld.

*Mbembe, Achille* 2014: *Kritik der Schwarzen Vernunft*, Frankfurt.

*Mennel, Birgit/ Mokre, Monika* 2015 (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien.

- Musafir, Said* 2015: „Was kannst du schon tun, um Geld zu verdienen?“, in Birgit *Mennel*/Monika *Mokre* (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 133-144.
- Oujdi/Zaaitar, Yassine* 2015: „Der Mann der Grenze“, in Birgit *Mennel*/Monika *Mokre* (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 113-124.
- Perinelli, Massimo* 2016: *Post Colonia, Feminismus, Antirassismus und die Krise der Flüchtlinge*, [www.zeitschrift-luxemburg.de/post-colonia-feminismus-antirassismus-und-die-krise-der-fluechtlinge](http://www.zeitschrift-luxemburg.de/post-colonia-feminismus-antirassismus-und-die-krise-der-fluechtlinge) (28.10.2017).
- Pilgram, Arnold / Fuchs, Walter / Schwarzl, Christina* 2016: *Vorarbeiten für eine fortlaufende Beobachtung der Delinquenz ausländischer Staatsangehöriger in Wien und Pilotbeobachtung für das Jahr 2015*, [www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/Ausl%C3%A4nderkriminalit%C3%A4t%202015\\_Abschlussbericht.pdf](http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/Ausl%C3%A4nderkriminalit%C3%A4t%202015_Abschlussbericht.pdf) (28.10.2017)
- S., Simon/ Kader, Simo* 2015: „Wir nennen das Gefängnis Schule“, in Birgit *Mennel*/Monika *Mokre* (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 97-112.
- Sayad, Abdelmalek* 2015: „Immigration und Staatsdenken“, in Birgit *Mennel*/Monika *Mokre* (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 35-64.
- Tevanian, Pierre* 2015: „Die Doppelbestrafung ist eine mentale Struktur“, in Birgit *Mennel*/Monika *Mokre* (Hrsg): *Das große Gefängnis*, Wien, 65-72.
- Tsianos, Vassilis/Papadopoulos, Dimitris* 2008: *Die Autonomie der Migration: Tiere der undokumentierten Mobilität*, <http://translate.eicpc.net/strands/02/papadopoulos-tsianos-strands01en?lid=papadopoulos-tsianos-strands01de> (28.10.2017).

# Wirtschaftskriminalität und Männlichkeit

Clara Ifsits, Monika Stempkowski<sup>1</sup>

---

## 1. Einleitung

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit geschlechtsspezifischen Bezügen der Wirtschaftskriminalität. Wie bei vielen anderen Formen der Kriminalität<sup>2</sup> treten auch in diesem Bereich primär Männer als Täter in Erscheinung.<sup>3</sup> In einem ersten Teil wird auf den Begriff des Wirtschaftsstrafrechts (WStR) eingegangen (2.); im Anschluss daran werden Unterschiede der Geschlechterverteilung sowie entsprechende Begründungsansätze aus kriminologischer Perspektive untersucht (3.) und abschließend die wichtigsten Ergebnisse kurz zusammengefasst (4.).

## 2. Begriff des Wirtschaftsstrafrechts

Das Gesetz sieht weder eine allgemeine materielle Definition des Begriffs des Wirtschaftsstrafrechts vor, noch fasst es die dazu gehörenden Tatbestände in einer eigenen Kodifikation oder einem Abschnitt des StGB zusammen.<sup>4</sup> Bestimmungen, die nach hA zum WStR gehören, finden sich vielmehr im Kernstrafrecht wie auch in zahlreichen Nebengesetzen, so etwa dem Finanzstrafgesetz (FinStrG), dem Bankwesengesetz (BWG) oder dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Indes wurden im Schrifttum<sup>5</sup> – wohl auch in Anbetracht der Vielzahl an komplexen Wirtschaftsstrafverfahren – Versuche unternommen, Wirtschaftskriminalität von anderen Formen der Kriminalität abzugrenzen und vor diesem Hintergrund die Normen abzustecken, die zu ihrer Bekämpfung dienen. Dabei werden verschiedene Kriterien herausgearbeitet, die für eine Zuordnung zu diesem Deliktsbereich maßgeblich sein sollen. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über einige Ansätze geboten.

---

1 Clara Ifsits verfasste den 2. Teil, Monika Stempkowski den 3. Teil dieses Beitrags.

2 *Heidensohn/Silvestri*, Gender and Crime, in *Maguire/Morgan/Reiner* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*<sup>5</sup> (2012), 336.

3 *Dodge*, Women and White-Collar Crime (2009); *Brickey*, In Enron's Wake: Corporate Executives on Trial, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2006, 397; *Daly*, Gender and varieties of white-collar crime, *Criminology* 1989, 769.

4 Vgl zur Idee einer solchen Kodifikation *Schick*, Kriminalpolitische Erwägungen zum Wirtschaftsstrafrecht in Österreich, *ÖJZ* 1975, 537 (547 f); *Liebscher*, Die Wirtschaftsdelikte im österreichischen Strafrecht, *ZStW* 1976, 261 (271).

5 Vgl sogleich unter Punkt 2.1.

## 2.1. Täterbezogener Ansatz

Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist der auf *Sutherland* zurückgehende Begriff der „White-Collar Criminality“, der die Charakteristika eines Tätertypus aufgreift, die einen „Wirtschaftskriminellen“ definieren.<sup>6</sup> Das Täterprofil erfasst profit- und machtorientierte Personen von zumeist hohem sozialen Status, der mit ihrer gesellschaftlichen oder beruflichen Rolle verknüpft ist.<sup>7</sup>

Das phänomenologische Kriterium des berufsmäßigen Täterhandelns zeigt sich aus dogmatischer Sicht an der Ausgestaltung der meisten Wirtschaftsdelikte als Sonderdelikte;<sup>8</sup> so kann etwa Untreue (§ 153 StGB) nur ein *Machthaber* begehen, somit eine Person, der Rechtsmacht eingeräumt wurde. Die passiven Korruptionstatbestände im öffentlichen Sektor stellen auf das Tatsubjekt eines *Amtsträgers* oder *Schiedsrichters* ab (§§ 304 ff StGB).

## 2.2. Tatbezogener Ansatz

Ebenso aus kriminologischem Blickwinkel beschreiben tatbezogene Ansätze Wirtschaftsstraftaten als solche mit idR komplexen Sachverhalten, für die nicht das Vorliegen einer einzigen, sondern zahlreicher Verschleierungshandlungen sowie ein arbeitsteiliges, auf verschiedene Ebenen zerlegtes und grenzüberschreitendes Vorgehen charakteristisch ist.<sup>9</sup> Wesentliche Abgrenzungskriterien sind außerdem die große Anzahl geschädigter Personen sowie enorme Schadensbeträge.<sup>10</sup> Dementsprechend gehen auch die Auswirkungen der Taten über Einzelinteressen hinaus und betreffen die gesamte Volkswirtschaft.<sup>11</sup> Schließlich wird als zentrales Kriterium der *Vertrauensmissbrauch* des/der Täters/in herausgegriffen, der einen Verlust des „abstrakten Vertrauens“ in die Wirtschaftsordnung zur Folge hat.<sup>12</sup>

---

6 *Sutherland*, White-Collar Criminality, American Sociological Review, Vol 5 1940, 1 ff; seine Eingrenzung wird bisweilen als zu restriktiv aufgefasst, vgl *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> (2014) Rz 5; *Eder-Rieder*, Einführung in das Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> (2016) 37.

7 *Schick*, ÖJZ 1975, 543; *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 36.

8 *Steinger*, Typische Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität und ihre Bekämpfung, ÖJZ 1982, 589 (590); *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> Rz 4; *Liebscher*, Grundfragen des Wirtschaftsstrafrechts, JBl 1979, 225 (226).

9 *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> Rz 15; *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 39; *Schick*, ÖJZ 1975, 544; *Liebscher*, JBl 1979, 231.

10 *Steinger*, ÖJZ 1982, 590; *Burgstaller*, Wirtschaftsstrafrecht in Österreich, JBl 1984, 577 (578); *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> Rz 16; *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 40; *Schick*, ÖJZ 1975, 542; *Liebscher*, ZStW 1976, 262; *Liebscher* JBl 1979, 227.

11 *Steinger*, ÖJZ 1982, 589f.

12 *Schick*, ÖJZ 1975, 544 bezeichnet dies als „Schlüsselkriterium“; *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 40.

### 2.3. Rechtsgutsbezogener Ansatz

Abweichend von Ansätzen phänomenologischer Art wird aus rechtsdogmatischer Sicht bisweilen auf das Bestehen eines eigenen Schutzzwecks abgestellt. Demgemäß bezeichnet WStR all jene Normen, die auf das Funktionieren der Wirtschaftsordnung abzielen.<sup>13</sup> Ein solcher Ansatz setzt zunächst eine eingehende Definition des Wirtschaftsbegriffs an sich voraus;<sup>14</sup> kommt es dabei lediglich auf wirtschaftliche Bezüge an, so wird ein sehr weiter Deliktsbereich einbezogen, der auch Einzelinteressen umfasst.<sup>15</sup> Letztlich ist der schutz-zweckbezogene Ansatz zu unbestimmt; dies brachten schon die Materialien zum StGB 1975 zum Ausdruck, die sich gegen den – entsprechend nicht übernommenen – Vorschlag eines Qualifikationsgrundes der „Erschütterung der Volkswirtschaft“ bei Untreue, Betrug, Veruntreuung sowie den Kridadelikten mit Verweis auf seine Unbestimmtheit richteten.<sup>16</sup>

### 2.4. Prozessualer Ansatz

Welchen Deliktsbereich der Gesetzgeber unter den Begriff des WStR subsumiert, lässt sich aus prozessualer Sicht zumindest tw aus der Zuständigkeit der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) ableiten,<sup>17</sup> wobei schon die Materialien klarstellen, dass sie nicht der Verfolgung *aller*, sondern nur der „umfangreichsten und größten Wirtschaftsstrafsachen“ dient.<sup>18</sup>

Die sachliche Zuständigkeit der WKStA ergibt sich zunächst aus einem in § 20a StPO festgelegten Deliktskatalog. Die aufgezählten Delikte sind aber nur dann Wirtschaftsdelikte, wenn bei ihrer Begehung konkret die Kriterien erfüllt werden, die zur Umschreibung der Wirtschaftskriminalität dienen.<sup>19</sup> Dieser Umstand zeigt sich an der Aufnahme bestimmter Wertgrenzen in § 20a StPO; bei den genannten Vermögensdelikten (zB qualifizierte Betrugsformen, Untreue) etwa hinsichtlich der Schadenshöhe (Z 1) oder bei den Korruptionstatbeständen in Bezug auf den Vorteil (Z 5). Der Katalog des § 20a StPO enthält allerdings keine taxative Aufzählung der dem Wirtschaftsstrafrecht zuzurechnenden Delikte; so werden – trotz wirtschaftlicher Bezüge – etwa die Delikte bezüglich unbarer Zahlungsmittel oder der Amtsmissbrauch nicht genannt.

Darüber hinaus sieht § 20b StPO eine Opt-In-Möglichkeit der WKStA vor, bestimmte Wirtschaftsstrafsachen an sich zu ziehen, soweit für deren Verfolgung besondere Kenntnisse oder Erfahrungen des Wirtschaftslebens erforderlich erscheinen. Dies betrifft zum einen Vermögensdelikte iZm unternehmerischer Tätigkeit, die sich durch Umfang, Komplexität, eine Vielzahl an Beteiligten, die involvierten Wirtschaftskreise oder ein besonderes

13 Vgl *Schick*, ÖJZ 1975, 538 mwN.

14 *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> Rz 9.

15 *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 38; *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> Rz 10f.

16 ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 282; *Schick*, ÖJZ 1975, 538; *Liebscher*, JBl 1979, 228.

17 Vgl *Eder-Rieder*, Wirtschaftsstrafrecht<sup>4</sup> 43.

18 ErläutRV 918 BlgNR 24. GP 4.

19 *Burgstaller*, JBl 1984, 579.

öffentliches Interesse auszeichnen. Zum anderen kann die WKStA ungeachtet einer Wertgrenze auch Korruptionsfälle an sich ziehen, an denen ein öffentliches Interesse besteht. Die nach internationalem Vorbild<sup>20</sup> geschaffene Opt-In-Möglichkeit des § 20b StPO knüpft somit zumindest tw an die phänomenologische Abgrenzung des WStR an.

### 3. Kriminologische Erkenntnisse zu Wirtschaftskriminalität

#### 3.1. Geschlechterverteilung in der Prävalenz von Wirtschaftsstraftaten

Wie bereits erwähnt, zeigt sich Kriminalität auch im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts primär als männliches Phänomen.<sup>21</sup> So stellt schon *Sutherlands* Definition von „white-collar crime“ eindeutig auf männliche Täter ab: “[...] a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of *his* occupation“<sup>22</sup>. Die ungleiche Geschlechterverteilung lässt sich anhand von Anzeigen- und Verurteilungsstatistiken klar erkennen. So wird etwa in der deutschen polizeilichen Kriminalstatistik gesondert der Bereich der „Wirtschaftskriminalität“ ausgewiesen. Es zeigt sich, dass die Tatverdächtigen im Jahr 2016 zu 77,7 % männlich und nur zu 22,3 % weiblich waren; dies entspricht in etwa der Geschlechterverteilung über alle Delikte hinweg (74,9 % zu 25,1 %).<sup>23</sup> In den österreichischen Statistiken findet sich zwar keine vergleichbare Aufschlüsselung, die Verteilung der Kriminalität zwischen den Geschlechtern dürfte aber grundsätzlich jener in Deutschland entsprechen.

#### 3.2. Die berufliche Stellung als Ausgangspunkt für die Begehung einer Wirtschaftsstraftat?

Wie bereits der täterbezogene Ansatz<sup>24</sup> zeigte, setzt eine Wirtschaftsstraftat meist voraus, dass sich der/die Täter/in in einer beruflichen Position befindet, die die entsprechenden Möglichkeiten bietet. Ein Großteil der höheren Positionen in Unternehmen ist weiterhin von Männern besetzt.<sup>25</sup> Viele Autor/innen gehen daher davon aus, dass ein Vordringen von Frauen in höhere Führungspositionen dazu führen würde, dass auch ihr Anteil an der auftretenden Wirtschaftskriminalität ansteige.<sup>26</sup> Aktuell fehle Frauen schlicht die Gelegenheit, Wirtschaftsstraftaten zu begehen.

---

20 ErläutRV 918 BlgNR 24. GP 10.

21 *Dodge*, Women and White-Collar Crime; *Brickey*, 2006, 397; *Daby*, 1989, 769.

22 *Sutherland*, White Collar Crime (1949), 9 (Hervorhebung durch die Autorin).

23 *Bundeskriminalamt* (Hrsg), Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland – Jahrbuch 2016, Band 4 (2016), 157ff (159).

24 Vgl Punkt 2.1.

25 Siehe etwa: *Rechnungshof*, Einkommensbericht 2015, [www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/2015/berichte/einkommensberichte/Kurzfassung\\_Einkommensbericht\\_2015\\_1.pdf](http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/2015/berichte/einkommensberichte/Kurzfassung_Einkommensbericht_2015_1.pdf) (2.11.2017).

26 *Dodge*, Women and White-Collar Crime; *Benson/Simpson*, Understanding White-Collar Crime: an Opportunity Perspective (2014); *Gottschalk*, Convenience in White-Collar Crime: Introducing a Core Concept, Deviant Behavior 2017, 605 (607).

Eine breit angelegte amerikanische Studie aus dem Jahr 2013 unterstützt diese Theorie.<sup>27</sup> Bezogen auf eine Grundgesamtheit von 436 Angeklagten waren lediglich 37 (8,5 %) weiblich. Deutliche Unterschiede waren bezüglich der jeweiligen beruflichen Position erkennbar: Während der Großteil der beteiligten Männer zu einer der höchsten Führungsebenen gehörte, waren Frauen überwiegend im mittleren Management oder als einfache Mitarbeiterinnen tätig. Weiters unterschied sich der individuelle Gewinn, welcher aus der kriminellen Handlung resultierte: Die Mehrheit der involvierten Männer nahm über 500 000 US-Dollar ein, mehr als die Hälfte der Frauen erzielte hingegen gar keinen (56 %) bzw einen sehr geringen (8 %) Gewinn.

Aufbauend auf diesen Ergebnissen wurde in Norwegen eine ähnliche Untersuchung durchgeführt.<sup>28</sup> Gemessen anhand verschiedener Faktoren (ökonomische Aspekte, Möglichkeiten am Arbeitsmarkt, politische Partizipation etc) erreicht Norwegen im internationalen Vergleich ein hohes Level an Geschlechtergleichstellung, in vielen Bereichen wesentlich höher als die USA.<sup>29</sup> Im öffentlichen Dienst sind mehr als die Hälfte der Leitungspositionen mit Frauen besetzt, in der Privatwirtschaft etwa ein Drittel. Bezüglich der Geschlechterverteilung der Wirtschaftskriminalität zeigen sich hingegen keine signifikanten Unterschiede zu den Ergebnissen der amerikanischen Untersuchung: Lediglich 22 (6,7 %) der 329 untersuchten Täter/innen waren Frauen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, worauf die gefundenen Unterschiede zurückzuführen sind.

### 3.3. Doing Gender in Wirtschaftsstrafsachen

Ein Grund für die Diskrepanz in der Prävalenz der Straftaten könnten erlernte Unterschiede im weiblichen und männlichen Selbstbild sein.<sup>30</sup> Dieses wird durch Geschlechterstereotype und gesellschaftlich anerkannte Rollenbilder stark determiniert. So ist stereotyp weibliches Verhalten prosozial orientiert und auf die Etablierung und Bewahrung zwischenmenschlicher Beziehungen ausgerichtet. Das männliche Stereotyp umfasst hingegen das Streben nach Dominanz und Autonomie, ein hoher sozialer Status ist von großer Bedeutung. Daraus ergibt sich eine stärkere Wettbewerbsorientierung und Risikofreudigkeit.<sup>31</sup> Diese Rollenbilder beeinflussen nicht nur kognitive Schemata und Bewertungsprozesse, sie sind auch Richtlinien für das Verhalten in sozialen Situationen. Ein von diesen Stereotypen abweichendes Verhalten läuft Gefahr, soziale Sanktionierung zu erfahren.<sup>32</sup>

---

27 *Steffensmeier/Schwartz/Roche*, Gender and Twenty-First-Century Corporate Crime: Female Involvement and the Gender Gap in Enron-Era Corporate Frauds, *American Sociological Review* 2013, 448.

28 *Benson/Gottschalk*, Gender and white-collar crime in Norway: an empirical study of media reports, *International Journal of Law, Crime and Justice* 2015, 535.

29 *Hausman/Tyson/Zabidi*, *Global Gender Gap Report* (2008).

30 *Benson/Gottschalk*, *International Journal of Law, Crime and Justice* 2015, 548f.

31 *Williams/Best*, *Measuring Sex Stereotypes: A Multination Study* (1990).

32 *Athenstaedt/Alfermann*, *Geschlechterrollen und ihre Folgen* (2011) 14.

In Konsequenz kann das Konzept der Kriminalität wesentlich schlechter in ein weibliches Stereotyp integriert werden, als in ein männliches, obwohl es natürlich auch diesem nicht primär inhärent ist. Frauen haben größere Hemmungen, durch eigene Taten anderen Menschen Schaden zuzufügen.<sup>33</sup> Hingegen führt die Wettbewerbsorientierung und das Statusstreben des männlichen Stereotyps eher dazu, dass größere Risiken eingegangen werden. Dies zeigt sich etwa in organisationspsychologischen Untersuchungen.<sup>34</sup> Ein weiterer Faktor könnte der unterschiedliche Zugang zu informellen Netzwerken in einem Unternehmen darstellen.<sup>35</sup> Es ist bekannt, dass selbst Frauen in höheren Positionen nur selten Zugang zu diesen Netzwerken erhalten, welche klar männlich dominiert sind.<sup>36</sup> Betrachtet man jene Fälle genauer, in denen die Straftat nicht von einer Person allein, sondern von einer Gruppe von Personen begangen wird, so zeigt sich, dass diese Gruppen entweder vollständig oder zumindest zum überwiegenden Teil aus Männern bestehen. Reine Frauengruppen fanden sich in keiner der Untersuchungen. Wenn Frauen Teil der Gruppen waren, so hatten sie meist nur untergeordnete Rollen, während die führenden Köpfe beinahe stets Männer waren.

### 3.4. Neutralisationstechniken von Wirtschaftsstraftäter/innen

Unterschiede zwischen den Geschlechtern zeigen sich auch bezüglich der innerpsychischen Verarbeitung begangener Wirtschaftsstraftaten. Sogenannte Neutralisationstechniken, die eingesetzt werden, um die begangene Tat vor sich selbst und der Gesellschaft zu rechtfertigen, wurden erstmals 1957 von *Sykes* und *Matza* beschrieben.<sup>37</sup> Eine Rechtfertigung erzielt bei dem/der Betroffenen und dem Umfeld nur dann den gewünschten Effekt, wenn sie glaubhaft und situationsangepasst ist. Die Frage der Glaubhaftigkeit wird wiederum von verschiedenen Faktoren beeinflusst, unter anderem vom Geschlecht und von der sozialen Position der/des sich Rechtfertigenden. Sie muss somit sozialen Normen und Stereotypen entsprechen, um geglaubt zu werden.

Geschlechtsstereotypen ist weiterhin die Vorstellung inhärent, es sei primär die Aufgabe des Mannes, einer Erwerbsarbeit nachzugehen und somit für den materiellen Unterhalt der Familie zu sorgen.<sup>38</sup> Dieses Stereotyp hat Auswirkungen auf die von Männern und Frauen eingesetzten Neutralisationstechniken.<sup>39</sup> So führen zwar beide Geschlechter häufig ins Treffen, sie hätten eine Tat nicht für den eigenen Vorteil, sondern für das Wohl anderer

---

33 *England*, Emerging Theories of Care Work, Annual Review of Sociology 2005, 381ff.

34 *O'Fallon/Butterfield*, A Review of the Empirical Ethical Decision-Making Literature: 1996-2003, Journal of Business Ethics 2005, 375ff.

35 *Steffensmeier/Schwartz/Roche*, American Sociological Review 2013, 453ff.

36 *Gorman/Kmec*, Hierarchical rank and women's organizational mobility: glass ceiling in corporate law firms, American Journal of Sociology 2009, 1428ff.

37 *Sykes/Matza*, Techniques of neutralization: A theory of delinquency, American Sociological Review 1957, 664ff.

38 *Connell*, Masculinities (2005) 27ff.

39 *Klenowski/Copes/Mullins*, Gender, Identity, and Accounts: How White Collar Offenders Do Gender When Making Sense of Their Crimes, Justice Quarterly 2011, 46ff.



Personen, wie bspw der Familie, begangen. Unterschiede finden sich aber in der Art der Darstellung. Während Männer direkt auf ihre Rolle als Ernährer verweisen, bringen Frauen vor, ihre Straftaten seien dadurch notwendig geworden, dass es keinen Mann in ihrer Umgebung gegeben habe, welcher für die Aufbringung der finanziellen Mittel gesorgt hätte. In den Fällen, in denen Frauen Wirtschaftsstraftaten in Kooperation mit ihren Ehemännern begehen, wird die Unterstützung des Mannes regelmäßig als Argument für die eigene Delinquenz ins Treffen geführt, was dem Geschlechterstereotyp der dem Mann untergeordneten und ihn in seinen Handlungen unterstützenden Frau entspricht.

Neben der Verantwortung für andere Personen wird von Männern weiters der eigene soziale Status bzw dessen erlebte Bedrohung als Argument vorgebracht.<sup>40</sup> Ein zu seinen Taten befragter Wirtschaftsstraftäter formulierte dies so: „There is tremendous pressure [...] to keep a standing and to keep a sort of presence, you know, among your peers.“<sup>41</sup> Eine wirtschaftliche Bedrohung bringt somit eine Gefährdung des sozialen Status mit sich, wodurch sich der Täter auch in seiner männlichen Identität bedroht erlebt. Diese Argumentationslinie zeigte sich bei Frauen nicht.<sup>42</sup>

#### 4. Ergebnis

WStR betrifft Straftaten des Kern- und Nebenstrafrechts, die im Rahmen wirtschaftlicher Betätigung zumeist unter Ausnutzung einer besonderen wirtschaftlichen und sozialen Stellung begangen werden, die über die Beeinträchtigung von Einzelinteressen hinausgehen und idS gesamtwirtschaftliche Auswirkungen haben.<sup>43</sup> Kriminologische Untersuchungen zeigen, dass es sich bei der Wirtschaftskriminalität um ein männliches Phänomen handelt. Dies ist ua auf die unterschiedlichen Geschlechterstereotype zurückzuführen, aufgrund derer Männer tendenziell stärker nach Status und materiellem Gewinn streben als Frauen. Darüber hinaus ist die Strukturierung informeller Netzwerke von Bedeutung, welche weiterhin zu einem großen Teil ausschließlich aus Männern bestehen bzw Frauen eine untergeordnete Rolle zuweisen. Schließlich orientieren sich auch die von Täter/innen eingesetzten Neutralisationstechniken an den Grenzen sozial anerkannter Geschlechtsrollenbilder.

Mag.<sup>a</sup> Clara Ifsits ist Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie in Wien; clara.ifsits@univie.ac.at

MMag.<sup>a</sup> Monika Stempkowski ist Juristin, Klinische und Gesundheitspsychologin und eingetragene Mediatorin. Sie arbeitet als Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie in Wien; monika.stempkowski@univie.ac.at

40 Willott/Griffin/Torrance, Snakes and Ladders: Upper-Middle Class Male Offenders Talk About Economic Crime, *Criminology* 2001, 441ff.

41 Willott/Griffin/Torrance, *Criminology* 2001, 453.

42 Klenowski/Copes/Mullins, *Justice Quarterly* 2011.

43 Eder-Rieder, *Wirtschaftsstrafrecht*<sup>4</sup> 41; Kudlich/Oglakcioğlu, *Wirtschaftsstrafrecht*<sup>2</sup> Rz 12; Steinger, *ÖJZ* 1982, 589f.

# Maskulinität in der Polizei: Was *Cop Culture* mit Männlichkeit zu tun hat.

Ein Essay

Rafael Behr

---

Immer wieder wird die Polizei von kleinen und größeren Skandalen getroffen, die mit dem Fehlgebrauch ihrer rechtlich zugestandenen Gewalt zu tun haben. Es werden Menschen physisch verletzt oder getötet, sie werden ihrer Freiheit oder ihrer Würde beraubt, sie bekommen von Polizisten im konkreten Fall nicht den Service, den die Polizei im Allgemeinen verspricht etc. Fast immer sind *Männer* für das Fehlverhalten verantwortlich. Berichte über sog. „Widerstandsbeamte“<sup>1</sup> gibt es innerhalb der Polizei zuhauf, solche über *Widerstandsbeamtinnen* fehlen bislang. Nach immerhin fast 37 Jahren Frauen in der Polizei ist das eine erstaunliche Tatsache.<sup>2</sup> Wann immer wir von Gewaltexzessen oder anderem Fehlgebrauch der Macht hören, hat das mit Männlichkeitsnormen zu tun: Überlegenheitsgesten, Dominanz gegenüber einem *Gegner*, Rigidität, Produktion von Siegern und Verlierern, allen gemein ist das Hineintreiben in bi-polare Positionen. Oft geht es auch um Autoritätserhalt (vgl. Alpert/Dunham 2004) oder Wiederherstellung von Autorität. Das scheint vornehmlich sozial konstruiert und kulturell verfestigt zu sein. Auch die Herausbildung *polizeilicher Maskulinität*, so wird hier argumentiert, geschieht innerhalb einer kulturellen Rahmung von *Cop Culture* (vgl. Behr 2008).<sup>3</sup>

Eine polizeispezifische *männliche Identität* (vgl. Erikson 2003) entwickelt sich mindestens auch im sozialen Nahraum und in der ihn umgebenden *polizeilichen Subkultur*. Subkulturelle Zusammenschlüsse sind Sicherungssysteme zur Vermeidung von Kontingenz und Isolation. Positiv ausgedrückt sind sie dazu da, um ein Leben mit einer klaren moralischen Orientierung zu ermöglichen, und das in einer Welt, die diese Sicherheit verweigert, und die stattdessen von den Polizist\_innen die Kompetenz zur „Ambiguitätstoleranz“ erwar-

---

1 Dieser Begriff existiert offiziell überhaupt nicht. Trotzdem kennt jede\_r Polizist\_in Kollegen, die durch die Art und Weise ihres Auftretens Gewalthandlungen beim Klienten/bei der Klientin provozieren bzw. die eigene Gewaltsamkeit als Reaktion auf eine ihnen vermeintlich entgegengebrachte Gewalt kaschieren. „Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte“ wiederum ist ein Straftatbestand (§ 113 StGB) und wird äußerst sensibel von der Polizei registriert.

2 Anmerkung der Gastherausgeber\_innen: Der vorliegende Essay basiert auf Forschungen des Autors zur Situation in Deutschland. In Österreich wurden im Jahr 1967 die ersten weiblichen „Politessen“, va zur Parkraumüberwachung, eingestellt. Erst im Jahr 1991 wurden die ersten Frauen zum regulären Polizeidienst in Österreich zugelassen.

3 Mit *Cop Culture* ist die Berufskultur derjenigen Polizistinnen und Polizisten gemeint, die an der Basis der Organisation arbeiten. Weitere Ausführungen zur Begrifflichkeit unten, vgl. auch die diesbzgl. Forschungsarbeiten des Autors, Behr 2016; 2015; 2010a; 2010b; 2009.

tet. Subkultur – insb Cop Culture – ist kein von vorn herein deviantes Deutungssystem, aber sie trägt in der Regel eine widerständige Komponente in sich. Cop Culture ist auch kein vorrangig emotionales Beziehungssystem, es basiert nicht auf Liebe oder Sympathie, sondern eher auf Kalkül und Reziprozität. Die Gefahrgemeinschaft der Polizei ist immer auch eine *Schicksalsgemeinschaft*. Im Unterschied zur managerialen Sicht auf Organisationen erlebt der/die an der Lebenswelt Polizei Interessierte zwei für die Polizei spezifische Durchbrechungsmodalitäten der Alltagsroutinen: 1. *Jederzeit kann etwas Großes passieren* und 2. *Wenn etwas wirklich Großes passiert, ist man in der Regel damit überfordert*. Das Harmoniebedürfnis unter Polizist\_innen ist nicht nur ein *Heile-Welt-Spiel*, sondern auch Ausdruck für den Versuch, die Erwartung einer psychischen Überforderung in Ausnahmeinsätzen zu mindern. Damit wird natürlich auch die Angst vor den Folgen einer solchen Situation bearbeitet. Es ist also die Kontingenz, der Zufall, die Nicht-Kalkulierbarkeit, die radikale Offenheit der Entwicklung einer Situation, die Polizist\_innen aus dem Alltagshandeln ausblenden (müssen), um überhaupt handlungsfähig zu bleiben. Die Angst vor der drohenden Unbeherrschbarkeit einer Situation trifft offenbar Männer intensiver als Frauen, denn Männer lassen sich von den Angeboten von *Cop Culture* stärker affizieren als ihre weiblichen Kolleginnen. Diese sind zwar durchaus in Cop Culture zu integrieren, sie betätigen sich aber nach meiner Beobachtung weniger intensiv an deren Perpetuierung. Doch beide leisten, psychisch gesehen, permanent Verdrängungsarbeit, indem sie nicht nur ausblenden, dass sie jederzeit in eine Situation geraten können, die sie nicht souverän lösen, sondern auch, dass sie in mannigfaltiger Weise Gefahr laufen *beschädigt* zu werden. Das kann physische oder psychische Folgen haben, also vom psychischen Trauma, der körperlichen Verletzung bis zum Tod. Man kann aber auch in moralische Dilemmata geraten, die Spuren hinterlassen ohne dass sie an Medizin oder Therapie überwiesen werden könnten. Ich meine damit zB den Umgang mit den Schuldgefühlen nach einer exzessiven Gewaltanwendung. Die soziale Seite dieses zunächst psychischen Dilemmas besteht darin, dass es Rituale, Traditionen und andere subkulturelle Angebote zum Umgang mit diesen Situationen gibt. Die Verarbeitungsangebote variieren, je nach Zugehörigkeit bzw Zuordnung zu einer der bestehenden Kulturebenen in der Polizei.

### 1. Cop Culture als kulturelle Rahmung einer maskulinen Gefahrgemeinschaft

Cop Culture ist nach wie vor androzentrisch. Sie wird von Männern und Männlichkeit geprägt, aber nicht monopolisiert. Frauen haben darin einen Platz und können sich in ihr bewegen, aber sie gestalten sie nicht aktiv mit oder um. In ihr geht es oft um Rivalität bis hin zum Kampf unter Männern auf unterschiedlichen Seiten des Rechts (Sieg und Niederlage, Dominanz und Unterwerfung, vgl Kersten 1997, 1997a) oder um das Zurückdrängen offener Rivalität im inneren Gefüge der Polizei durch Hierarchien, Befehl und Gehorsam etc (Steinert 1997). Cop Culture sorgt insofern deutlicher für Klarheit, wer welche Position im Interaktionsgeschehen inne hat – Ambiguität ist hier nicht ge-

fragt. Im Zentrum der Cop Culture sind Bürger\_innen nicht Kund\_innen, sondern Herrschaftsunterworfenen. Und der Polizist ist nicht Dienstleister, sondern Vertreter der Staatsmacht.

Cop Culture wird in Reinform nur von Minderheiten gepflegt, sie wirkt aber als Identifizierungsangebot durchaus hegemonial. Die Suche nach einer heilen Welt hängt essenziell mit dem Aufgabenspektrum der Polizei zusammen: Es ist gekennzeichnet durch Unordnung, Misstrauen, Widersprüche, Kampf und Konflikt. Das kann man auf Dauer offenbar nur ertragen, wenn man sich im Innern eine Vorstellung einer guten Ordnung (*policey*) erhält, die nicht weiter hinterfragt werden muss, sondern die die Menschen mit Sicherheiten versorgt, die sie sonst nicht vorfinden. Dazu gehört natürlich das persönliche moralische Gerüst (Gewissen) und die eigene Moralität, es gehört aber auch die direkte Umgebung dazu, die als normenverdeutlichende Peer-Group Sicherheit schafft.

In der Polizistenkultur lernt man, dass man zu den Guten gehört, man lernt das Zusammenhalten, das füreinander Einstehen. Man lernt die unbedingte Solidarität im Einsatz und Zurückhaltung gegenüber der Außenwelt. Man lernt auch, dass Loyalität gegenüber den Kollegen und Vorgesetzten zur „*conditio sine qua non*“ der Alltagsarbeit gehört. Aber man lernt wenig bis nichts über die Modalitäten und Grenzen der Solidarität. Darin liegt die Gefahr des moralischen Scheiterns, denn es kann sein, dass man plötzlich nicht mehr zu den „Guten“ gehört, sondern im Glauben, auf der richtigen Seite zu stehen, schon längst moralisch und rechtlich in der delinquenten Zone angekommen ist. Dies ist besonders beim sog. Gewaltexzess so, also bei einer an sich rechtlich und ethisch legitimen Gewalthandlung (zB eine Festnahme), die im Verlauf der Interaktion aber entgleitet und man sehr viel mehr Gewalt anwendet als nötig gewesen wäre (zB als *Bestrafung an Ort und Stelle*). Warum trotzdem gern von der *unbedingten Solidarität* unter Polizisten gesprochen wird, hängt mit Maskulinität zusammen, und zwar mit einer polizeispezifischen Ausprägung des Wertes eines Versprechens. Hier geht es um Treue, um Verlässlichkeit, um eine Tugend des Worthaltens. Diese Tugenden setzen die Bereitschaft zur Riskanz (der eigenen Gesundheit, des Lebens, der Moralität) voraus. Idealtypisch wird dies bedient durch die Figur des (tapferen) Kriegers. Seine polizeispezifische Figuration soll nun beschrieben werden.

## 2. Der „Krieger“ als hegemoniale Figur der Polizistenkultur

Das deutungsmächtigste Männlichkeitsmodell (Connell 2015) der Polizei ist nach wie vor die Krieger-Männlichkeit.<sup>4</sup> Sie stellt in den Mittelpunkt ihrer Identität die Konfron-

---

4 Möglicherweise ist im polizeilichen Alltag der Ausdruck „Bezwingermännlichkeit“ zutreffender. Denn es geht ihr sehr deutlich um Dominanz und Unterwerfung, nicht um Interessenausgleich und Gesichtswahrung. Gerade in jüngster Zeit ist die Bezeichnung „Krieger“ aber wieder zielführender geworden. Denn in der Tat befindet sich die Polizei zunehmend in einem Prozess der mindestens rhetorischen Kriegsführung, zB gegen Terrorismus. Im Unterschied zum sog. *Crime-fighter* ist die Kategorie der Krieger-Männlichkeit geprägt durch die *Zurverfügungstellung des Körpers für den Kampf*. Krieger sind nicht in erster Linie Kopfarbeiter, *Crime fighter* können es mindestens sein. Zur Bedeutung des Körpers in der Kommunikation mit dem Klientel vgl. Sytschjow (2016).

tation, auch und besonders die physische. Allerdings nicht voraussetzungslos, sondern eingerahmt in eine die Staatsgewalt (potestas) legitimierende Sinnkonstruktion. Die damit verbundenen Konnotationen beziehen sich nur in geringem Ausmaß auf die realen Tätigkeiten, in weit größerem Umfang dagegen auf die Imagination und medialen Konstruktionen, die zB mit dem Begriff Verbrechen- oder Terrorismusbekämpfung assoziiert werden. Seit Neuestem repräsentieren in Deutschland die Angehörigen der polizeilichen Sondereinheit für Terrorismusbekämpfung „BFE+“ diesen Typus.<sup>5</sup> Mit ihnen benennen Polizist\_innen ihre Vorstellungen einer Polizeiarbeit, in der es weder um Herstellung von Ruhe und Ordnung noch um die von Manning (1997, S 296) als „cops and robber game“ bezeichneten Tätigkeiten im Kriminaldienst geht. Sondern hier wird vermittlels einer martialischen Ausrüstung ein Auftrag erledigt, der in der Ausschaltung von *Feinden des Friedens und der Demokratie* besteht. Nicht Ermittlungsarbeit steht hier an, auch kein Interessenausgleich, sondern der unmittelbare *Kampf gegen das Böse*<sup>6</sup>. Diese Spirale der Aufrüstung gegen einen als waffentechnisch überlegenen und als skrupellos konzipierten Gegner führt innerpolizeilich zu einem Klima der binären „Freund – Feind“-Figuration. In ihm hat die Krieger-Männlichkeit ihren angestammten Platz. Ihre Dominanz besteht darin, dass sie – obwohl gar nicht von den meisten Angehörigen der Polizei praktiziert – die Polizei jederzeit prägen kann. Wie man beim G20-Gipfel in Hamburg im Juli 2017 beobachten konnte, ist es durchaus situationsabhängig, ob die Organisation ihre kriegerische oder die bürgerfreundliche Seite zeigt. Die kriegerische Mentalität durchdringt die Diskurse um Polizei und die mit ihrem Handeln verbundenen Bilder, die in den zahlreichen Geschichten und Polizeimythen auftauchen. Sie kann jederzeit als wirkungsmächtig aktiviert und legitimiert werden, und zwar besonders bei polizeilichen Großereignissen.<sup>7</sup> Dass dieser Wechsel so schnell funktionieren kann, hat auch damit zu tun, dass sich bundesweit Männer (und wenige Frauen) für diese Einsätze bereithalten. Und das geht meines Erachtens nur in einer Kultur, in der das kriegerische Männlichkeitsideal jederzeit aktivierbar ist, auch wenn es sich nicht täglich zeigt. Dass nunmehr die Polizei zunehmend mit militärischen Waffen und Geräten ausgerüstet wird, um gegen den IS-Terrorismus und andere Gefahren für die Zivilisation zu kämpfen, führt direkt

5 Eine Google-Bildersuche nach „BFE+“ bietet eine eindrucksvolle Ikonographie des kriegerischen Polizisten. Zur Beschreibung dieser Einheit vgl <https://de.wikipedia.org/wiki/BFE%2B> (25.09.17).

6 Daniela Humold (2015) hat sehr schön gezeigt, dass Polizisten in ihrem angestammten Einsatzgebiet (Revier) sehr wohl differenziert mit ihrem Klientel umgehen, weil dort so viel Diversität herrscht, dass eine bloße eindimensionale Zuschreibung von Devianz zu einzelnen Personen oder Gruppen (zB Migrant\_innen) gar keinen Erfolg nach sich ziehen würde. Hingegen sind Diskriminierung oder „Racial Profiling“ besonders dort zu beobachten, wo Polizeibeamte und -beamtinnen wenig über ihr Klientel wissen und deshalb auf „Gut-Böse“-Schablonen zurückgreifen (mehr zum Thema Diskriminierung und „racial profiling“ in Behr 2016).

7 So demonstrierte die (bayerische) Polizei während des Amok-Geschehens in München am 22.07.2016 sehr eindrucksvoll, zu welcher Aufrüstung sie innerhalb kürzester Zeit fähig ist, wenn es die Lage erfordert. Bis hin zur Anforderung der österreichischen Spezialeinheit „Cobra“ und der Alarmierung der Feldjäger der Bundeswehr wurden zahlreiche „robuste“ Kräfte eingesetzt, was nicht ohne vorbereitete Planungsdaten möglich gewesen wäre. Vgl ua [https://de.wikipedia.org/wiki/Anschlag\\_in\\_München\\_2016](https://de.wikipedia.org/wiki/Anschlag_in_München_2016) (13.11.16).

in eine quasi militärische Strukturlogik der Polizei. In ihr gewinnt die kriegerische Mentalität zunehmend an Bedeutung und va an Wertschätzung.

### 3. Gewaltfähigkeit ist die Bedingung – Gewaltaffinität die Gefahr im Polizeidienst

Die kulturelle Dominanz der Krieger-Männlichkeit ist nicht unumstößlich, immerhin konkurrieren mindestens die Schutz-Männlichkeiten<sup>8</sup> und auch die eher bürokratischen Männlichkeiten in der Polizei mit ihr. Die Krieger-Männlichkeit dürfte aber weiterhin als das kulturelle Leitbild innerhalb der Cop Culture anzusehen sein. Sie passt sich der gesellschaftlichen Entwicklung durchaus an, vollzieht einen Formenwandel, repräsentiert aber im Gefüge der Polizei weiterhin die militärisch-kriegerische Position (biographisch ist es übrigens ganz oft so, dass aus „abgekühlten Kriegern“ gute Schutzleute werden). Die Kampfbereitschaft des Kriegers ist nicht Selbstzweck (sonst wäre er Schläger oder Bandenmitglied oder eben bezahlter Kämpfer), sondern folgt einem höheren Sinn. Der speist sich aus der Überzeugung, mit ihrem Einsatz andere Menschen (uU die ganze Gesellschaft) vor einer Gefahr zu bewahren oder sie aus ihr zu retten. Mithin knüpft der Krieger identifikatorisch durchaus an einzelne Primärtugenden (Mut, Tapferkeit) an, seine praktische Aktivierung orientiert sich aber sehr viel mehr an den sog Sekundärtugenden (besonders an Attributen wie Disziplin, Pflichtbewusstsein, Zuverlässigkeit, Treue und Gehorsam).

Die Krieger-Männlichkeit ist eine gewaltfähige, manchmal auch gewaltaffine Männlichkeit. Sie verbindet Recht mit Macht und nutzt beides, um die eigenen Interessen durchzusetzen. Recht ist die notwendige Ermöglichung für das eigene (polizeiliche) Handeln, nicht dessen Begrenzung (wie es die Jurist\_innen sehen und wie es in der Theorie gelehrt wird). Die Krieger-Männlichkeit benutzt Sprache nicht als Chance zur Verhinderung von Gewalt, sondern als notwendiges Übel (in der Regel muss man eine Maßnahme mündlich androhen, bevor man sie vollzieht). Das Verhältnis zur Klientel ist deutlich macht- und dominanzorientiert. An „Normalbürger\_innen“ hat die Krieger-Männlichkeit wenig Interesse, sie bevorzugt Einsätze, bei denen die Fronten relativ klar sind. Diese Haltung führt zu einer Polarisierung in klare Freund-Feind-Konstellationen. Dann muss der Krieger nicht mehr abwägen, aushandeln, hin- und herwenden, sondern kann Befehle ausführen bzw einmal gefasste Entschlüsse durchziehen. Es ist die binäre Logik, die den Krieger effizient und effektiv sein lässt. Allerdings nur in ihrem eng gesteckten taktischen Rahmen. Dies steht in diametralem Gegensatz zu den vielen sonstigen Anforderungen an Polizei, die sehr viel mit Ambiguität und der Toleranz ihr gegenüber zu tun haben. Der Krieger ist bereit, körperlich Gewalt in einem Umfang und Ausmaß auszuüben, das

---

8 An anderer Stelle (vgl ua Behr 2008, S 123-134) habe ich der Kriegermännlichkeit noch den Typus des *Schutzmanns* gegenübergestellt. Er verkörpert die konservativen Werte des Erhalts einer gemeindlichen Ordnung und steht vor der Aufgabe, die bürokratischen Vorgaben zu beachten. Neben der aktiven Form des Schützens, so eine zweite Lesart, lebt dieser Männlichkeitstypus selbst im Schutz der Normalität.

es anderen Kollegen in anderen Rollen ermöglicht, sich als die guten (gewaltfreien) Polizist\_innen zu zeigen. Er weiß, dass er für die Vorgesetzten die Kohlen aus dem Feuer holt, für sie die unangenehme Arbeit macht. Er erwartet dafür keine Dankbarkeit, sondern allenfalls Respekt. Die Legitimation seiner Gewaltfähigkeit als sozial notwendig hilft ihm bei der Identitätsarbeit.

Bis zu einem bestimmten Grad müssen Polizist\_innen Beschädigungsroutinen entwickeln, genauso wie sie Praktiken der Vermeidung von Eskalationen lernen müssen. Im Handlungskontext des Kriegers geht es aber nicht um die Begrenzung des Risikos, sondern um die Überwindung von psychischen Barrieren. Sein Augen-zu-und-durch-Denken steht für einen Aktionismus, der häufig Nebeneffekte produziert, mit denen man später leben muss und die manchmal auch für Übergriffe verantwortlich sind. Diese Nebeneffekte sind in der Polizeiführung und in der Polizeikultur unerwünscht, manchmal sind sie nur peinlich, oft aber auch skandalträchtig.

Erst die Kontextrahmung macht aus der Gewalttätigkeit des Kriegers den juristischen unmittelbaren Zwang, während die Gewalttätigkeit des Gegners Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte oder Körperverletzung ist. Darin liegt der Unterschied zwischen „potestas“ (Staatsgewalt) und „violentia“ (schädigende Individualgewalt).

Die polizeilichen *Krieger* müssen sich einen wesentlichen Bestandteil ihrer beruflichen Identität durch Selbst-Heroisierung im Rahmen der subkulturellen Alltagsgeschichten aneignen, aber auch durch ausgeliehene Macht, die nicht von den offiziellen Leitbildern, sondern ua von Leitfiguren aus Action-Filmen stammt.

#### 4. Disziplin und autoritärer Gewaltanspruch

Der junge Krieger identifiziert sich oft mit der Figur des starken Staates. Die Autorität, die er in den Gesetzestexten findet, die er auch anzuerkennen lernt, ist keine personale, sondern bezieht sich auf das Gesetz. Es repräsentiert Vernunft und Legitimität. Dass er damit in Situationen gerät, die per Gesetz allein nicht mehr zu bewältigen sind, hat er sich zwar kognitiv angeeignet, aber nicht internalisiert, sonst würde er möglicherweise behutsamer agieren. Komplettiert wird die „Selbst-Bestärkung“ durch die Vielzahl von kollektiven Erzählungen und die Bilder rund um rituelle „Kampf-Gelegenheiten“. Sie gehören zum Fundus für die Identifikation der Kriegerpolizisten. Ungezählte Mythen und Stories handeln von dem Durchleben von Gefahrensituationen, von der eigenen Überlegenheit in einer bedrohlichen Situation und von vielen anderen Episoden aus dem Leben in einer „Gefahrgemeinschaft“. Denn das ist das Alleinstellungsmerkmal von Cop Culture: Die exklusive Verfügung über ein Arsenal von realen und berichteten Erlebnissen, die er sich fraglos nur in der Gruppe anderer Krieger identifikatorisch aneignen kann. Dort geht es um Affirmation und Solidarität, um gemeinschaftsstiftende Rituale, nicht um Kritik und auch nicht um Reflexivität. Deshalb halte ich auch nichts von der Metapher des „Korpsgeistes“ in der Polizei. Denn dieser Rahmen wäre zu groß. Es



gibt das „Korps“ nicht. Es gibt aber den sozialen Nahraum, der Kohäsion und Identifikation ermöglicht, voraussetzt und manchmal auch ausnutzt. Dann entstehen Abhängigkeiten, und vieles wird dann gegenüber der Außenwelt verschwiegen, weil man selbst erpressbar geworden ist.

In einiger Hinsicht kann man fast von einem symbiotischen Verhältnis zwischen aggressiven Männlichkeiten auf beiden Seiten des Rechts sprechen (was insb bei der sog Event-Gewalt, zB iZm Fußball, eine Rolle spielen dürfte). Oft ist es ein Zusammentreffen aggressiver Männlichkeiten, die vielleicht mehr Gemeinsamkeiten als Trennendes haben, und die, nur durch den normativen Kontext unterschieden, auf zwei verschiedenen Seiten ein und desselben Handlungszusammenhangs stehen, dabei um ihre Ehre kämpfen und beide ihre Körper bzw ihre Gesundheit riskieren. Beide befinden sich im Normenzusammenhang von Männlichkeitsinszenierung (Meuser 1999).

Der Krieger-Männlichkeit muss man die Lust am Kampf nicht mit bürokratischen Mitteln beibringen, sie ist bereits motiviert. Was durch die Organisation aber geleistet werden muss, ist die Disziplinierung der Krieger, insb ihre Verpflichtung auf normative Bindungen (Gesetze) und die Motivation derjenigen Polizisten (und hier auch: der Polizistinnen), die wenig oder keine Lust zum Kampf haben. Polizist\_innen üben Gewalt aus, weil sie sollen, nicht, weil sie wollen. Diesen Grundsatz des staatlichen Gewaltmonopols kann man heute so übersetzen, dass man in der Regel den jungen Leuten in der polizeilichen Berufsausbildung das Gewalthandeln erst beibringen muss, weil sie es regelmäßig in der Alltagssozialisation nicht praktiziert haben. Die Kriegermännlichkeit lernt dieses Gewalthandeln entweder besonders schnell und gut oder sie bringt schon Erfahrungen aus diesem Kontext mit, die sie nun berufsadäquat umsetzen kann.

Die Krieger ermöglichen durch ihre Bereitschaft zu Disziplin und Gehorsam (die sie noch verbinden mit der Suche nach dem persönlichen Erlebnis), dass sich die Vorgesetzten auf ihre eingeübten Konfliktstrategien verlassen können, die mehr oder weniger polarisierend sind. Nach ihrer Auffassung muss die Polizei stets als Sieger aus einem Konflikt hervorgehen, der möglicherweise erst durch ihr Auftreten und die Art und Weise der Bearbeitung zum Null-Summen-Konflikt wird. Indem die Polizist\_innen va besser als ihre Gegner sein wollen, erkennen sie das Regelwerk des *more of the same* an und dem dient folgerichtig die körperliche und technische Aufrüstung. Dass sie damit zum ausführenden Organ der autoritären Variante des staatlichen Gewaltanspruchs werden, können sie aus dieser Haltung heraus nicht erkennen.

Der Krieger kämpft ohne direkte Verbindung mit den Nutznießer\_innen seines Einsatzes, an einer Front gegen das Böse. Dieses Böse hat eine Gestalt und er kennt seine Gegner\_innen in jeder Hinsicht besser als diejenigen, die er schützen soll, denn mit den Gegner\_innen ist er in Kontakt, während die Normalbürger\_innen nur angedeutet und ohne Gestalt bleiben.



## 5. „Aggressive masculinity“ und moderne Polizeiarbeit

Ich habe mit dem Kriegertypus eine Männlichkeitsform vorgestellt, von der ich denke, dass sie nach wie vor hegemoniale Wirkung hat. Auf den ersten Blick widerspricht die Krieger-Männlichkeit deutlich dem Image, das die Polizei lange Zeit von sich vermittelt hat. Gleichwohl ist sie funktional erforderlich: Die Selbstdarstellung der Polizei als Freund-und-Helfer bzw als Dienstleisterin, die nicht mehr als Vertreterin der Staatsgewalt auftritt, sondern einen Service für die Gesellschaft anbietet, lebt implizit davon, dass es eine Anzahl von Kriegermännlichkeiten gibt, die den unfreundlicheren Part der Polizeiarbeit weiterhin zu übernehmen bereit sind. Dieser Befund galt insb für die Zeit, in der große gesellschaftliche Konflikte verebbt waren und *Nine-eleven* noch nicht geschehen war. In der darauf folgenden Zeit, der Zeit zunehmender Gefahr durch internationalen Terrorismus und dessen Bekämpfung, bildeten sich sukzessive neue Konfliktdimensionen heraus, bis hin zu den Anschlägen in Paris am 13.11.2015, die sich von vorangegangenen Attentaten vornehmlich darin unterschieden, dass erstmals schwer bewaffnete Täter an mehreren Stellen der Stadt auftauchten. Danach registrierte man in mehreren europäischen Ländern eine offensive Aufrüstung der Polizei, die bis heute anhält (vgl Kirsch 2017). Diese gesellschaftliche Atmosphäre erzeugt kollektive Angst, Angst erzeugt Feindbilder und Kriegsphantasien, und die Zivilgesellschaft verlangt nach mächtigen Interventionen. Das ist die Zeit, in der Kriegermännlichkeiten sich nicht mehr bedeckt halten müssen, sondern offen auftreten können, weil Angst Heroismus ermöglicht, und die Kriegermännlichkeit eine heroische Männlichkeit ist.<sup>9</sup>

Die mit der Kriegermetapher verbundene aggressionsbereite Haltung wirkt sich in Abstufungen auf alle Polizeiangehörige aus. Die kriegerische Haltung muss gar nicht in Vollendung von jedem angeeignet werden, um ihre kulturelle Wirkung zu entfalten. Im Gegenteil: je häufiger sie auftritt bzw je stärker sie ausgeprägt ist (und je mehr sie sich dem Idealtypus nähert), umso suspekter wird sie der Polizeiführung und umso mehr wirkt sie für die Alltagsarbeit der Organisation kontraproduktiv. Einige aggressive Anteile benötigt aber jeder Polizist und jede Polizistin. Dies gilt in gleicher Weise für die Organisation: Wenn auch die Polizei keine Kriegerorganisation ist, so verfügt sie dennoch über deutliche kriegerische Anteile, die auch jederzeit aktivierbar sind.

Die Frage, ob aggressive Männlichkeit in der Polizei selbst erst erzeugt oder lediglich kultiviert oder ausgenutzt wird, ist für mich nicht eindeutig zu beantworten. Bei der Variationsbreite der real existierenden Persönlichkeitstypen ist jedoch eine lineare Beziehung zwischen aggressiver Männlichkeit und Polizei sicher nicht anzunehmen. Andererseits ist eine eindeutige Entwicklung hin zu stärker „domestizierten“ Formen von Männlichkeit ebenfalls nicht zu diagnostizieren. Denn immerhin bilden sich innerhalb einer allgemeinen Tendenz zu größerer Permissivität in der Polizei aktuell wieder Praktiken heraus, die in bestimmten Organisationsteilen zu einer besonderen Betonung von Diszi-

---

<sup>9</sup> Zum Konzept des Heroismus in der Polizei vgl *Wagener* (2012).

plin und Krieger-Männlichkeit führen. Die Ereignisse rund um den G20-Gipfel in Hamburg haben etwa gezeigt, wie schnell eine sich selbst gern als „Bürger-Polizei“ attribuierende Polizei wieder zur staatlichen Streitmacht werden kann. Angesichts der wahrgenommenen Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und die damit einhergehende polizeiliche Aufrüstung hat die Institution wieder einen erhöhten Bedarf an einer *kriegerischen* (bzw aggressiven) *Männlichkeit*. In diesem gesellschaftlichen Klima haben es pazifizierende *Schutzmänner* und *Polizistinnen* schwerer als aggressionsbereite *Krieger*. Diese lassen sich leichter zu „Helden“ stilisieren, die sich im Kampf opfern. Die gesellschaftliche „Lust auf Helden“ ist immer ein Zeichen von Militarisierung gewesen. Komplementär dazu spüre ich auch in der Polizei zunehmend ein Klima, das Helden erzeugt. Wahrscheinlich wird man bald nicht mehr affirmativ von der serviceorientierten „Bürgerpolizei“ als dem kulturellem Leitbild der Polizei sprechen (Dübbers 2015), sondern wieder stärker die Sicherheitsleistung und den Kampf der Polizei in den Vordergrund stellen. Bislang bin ich davon ausgegangen, dass die Polizei keine Anziehungskraft für besonders gewaltaffine Menschen hat und auch nicht der strukturelle Ort für Menschen mit auffällig „autoritärem Charakter“ ist. Die psychologischen Eignungsverfahren der Polizei sind geradezu darauf ausgerichtet, Menschen mit einer erhöhten aggressiven Neigung und Gewaltlust auszuschließen. Mittlerweile setzt sich die Meinung durch, dass besonders autoritätssuchende Menschen ebenso wenig gefördert werden wie Menschen, die zeigen, dass sie gern Gewalt ausüben bzw andere dominieren wollen. Das gilt mindestens für die Phase der Einstellung. Natürlich verändert die Praxis viele junge Polizeibeamt\_innen. Wenn also eine gewaltaffine Persönlichkeitsstruktur ausdrücklich nicht erwünscht ist, so ist gleichwohl nicht zu übersehen, dass seit geraumer Zeit die gewalthaltigen Aspekte der Polizeiarbeit wieder stärker in den Vordergrund rücken und, ganz im Sinne eines politisch-publizistischen Verstärkerkreislaufs (Scheerer 1978), immer intensiver thematisiert werden, im Wesentlichen über das Thema „Polizeibeamt\_innen als Opfer von Gewalt“ (vgl Behr 2015). In jüngster Zeit wird die öffentliche Debatte über die Bedrohung der Sicherheit durch IS-Terrorismus dominiert, in deren Verlauf die Polizei eine exorbitante Aufwertung an Wertschätzung erfuhr und in jeder Hinsicht (also auf die Ausstattung bezogen, personell, finanziell, rechtlich) expandieren konnte, ohne – zumindest im bundesdeutschen Kontext – dafür nennenswert kritisiert oder beschränkt zu werden.<sup>10</sup> Die Polizei ist in diesem Prozess zwar nicht alleiniger Motor, aber sie verhält sich komplementär zur gesellschaftlichen und politischen Stimmung der Angst mit einer mentalen wie apparativen Aufrüstung.<sup>11</sup> Die Vorstellung von einer Polizei als kundenorientierter Dienstleistungsorganisation in einer multikulturellen Gesellschaft hat im Moment jedenfalls keine Konjunktur. Der Schutzmann ist aktuell in der Defensive, die

---

10 Vgl *Landwehr*, „Zu den Waffen“, [www.zeit.de/wissen/2016-12/innere-sicherheit-terroranschlaege-polizei-bundeswehr-ueberwachung/komplettansicht](http://www.zeit.de/wissen/2016-12/innere-sicherheit-terroranschlaege-polizei-bundeswehr-ueberwachung/komplettansicht) (12.03.17).

11 Vgl *NDR*, „Anti-Terror-Kampf: Hamburgs Polizei rüstet auf“, [www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Neue-Sturmgewehrer-Hamburger-Polizei.polizei4066.html](http://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Neue-Sturmgewehrer-Hamburger-Polizei.polizei4066.html) (14.11.16).

polizeiliche Bühne betritt nun wieder der Krieger, gern auch als Held im „Kampf gegen das Böse“. Was das mit der vergeschlechtlichten Kultur der Polizei machen wird, bleibt abzuwarten. Sicher werden aber andere Männer am Polizeiberuf interessiert sein als in den 90er Jahren.

Prof. Dr. Rafael Behr ist Professor für Polizeiwissenschaften mit den Schwerpunkten Kriminologie und Soziologie der Akademie der Polizei Hamburg. Seine Forschungsschwerpunkte sind ua Empirische Polizeiforschung, Devianzforschung und soziale Kontrolle; rafael.behr@web.de

## Literatur

Alpert, G./Dunham, R. (2004). *Understanding Police Use Of Force. Officers, Supects, and Reciprocity*, Cambridge, University Press.

Behr, R. (2016). Diskriminierung durch Polizeibehörden, in: Scherr, A./ El-Mafaalani, A./Gökçen Yüksel, E. (Hrsg) *Handbuch Diskriminierung*, Wiesbaden, Springer Fachmedien, DOI:10.1007/978-3-658-11119-9\_23-2, S. 1-19.

Behr, R. (2016). Diversität und Polizei. Eine polizeiwissenschaftliche Perspektive, in: Genkova, P. / Ringeisen, T. (Hrsg) *Handbuch Diversity Kompetenz: Perspektiven und Anwendungsfelder*, Springer NachschlageWissen, URL: <http://link.springer.com/referencework/10.1007%2F978-3-658-08003-7> (18.04.16).

Behr, R. (2015). „Entscheidend ist, was jeder als Gewalt empfindet“. Die Rolle der Polizeigewerkschaften bei der Konstruktion von Risiken – eine nicht ganz unpersönliche Skizze aus der Polizeikulturforschung, in: Dollinger, B./ Groenemeyer, A. / Rzepka, D. (Hrsg) *Devianz als Risiko. Neue Perspektiven des Umgangs mit abweichendem Verhalten, Delinquenz und sozialer Auffälligkeit*, Weinheim, Belz-Verlag, S. 202-221.

Behr, R. (2010a). Licht und Schatten: Diversität für die Polizei, in: Hunold, D./Klimke, D./ Behr, R./ Lautmann, R. (Hrsg) *Fremde als Ordnungshüter? Die Polizei in der Zuwanderungsgesellschaft Deutschland*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 145-156.

Behr, R. (2010b). Intimität oder Abschottung – warum Polizisten am liebsten unter sich sind. Ein Essay zu den Ambivalenzen im polizeilichen Selbstverständnis, in: Groß, H./Bornewasser, M./Frevel, B./ Liebl, K. / Ohlemacher, Th./Schmidt, P. (Hrsg) *Polizei – Polizist – Polizieren? Überlegungen zur Polizeiforschung*. Festschrift für Hans-Joachim Asmus. Frankfurt a. M., Verlag für Polizeiwissenschaft, S. 59-73.

Behr, R. (2009). Warum Polizisten oft schweigen, wenn sie reden sollten. Ein Essay zur Frage des Korpsgeistes in der deutschen Polizei, in: Feltes, Th (Hrsg) *Neue Wege, neue Ziele. Polizieren und Polizeiwissenschaft im Diskurs*. Frankfurt/M., Verlag für Polizeiwissenschaft, S. 21-44.

Behr, R. (2008). *Cop Culture – Der Alltag des Gewaltmonopols. Männlichkeit, Handlungsmuster und Kultur in der Polizei*, 2. Auflage, Wiesbaden, Verlag Springer VS.

Behr, R. (2006). *Polizeikultur. Routinen – Rituale – Reflexionen. Bausteine zu einer Theorie der Praxis der Polizei*, Wiesbaden, Verlag Springer VS.

Connell, R. (2015). *Der gemachte Mann*, 4. Auflage, Wiesbaden, Verlag Springer VS.

Dübbbers, C. (2015). *Von der Staats- zur Bürgerpolizei? – empirische Studien zur Kultur der Polizei im Wandel*, Frankfurt/M., Verlag für Polizeiwissenschaft.

Erikson, E. H. (2003). *Identität und Lebenszyklus*, Sonderausgabe zum 30jährigen Bestehen der Reihe Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt/M., Verlag Suhrkamp.

Hunold, D. (2015). *Polizei im Revier – Polizeiliche Handlungspraxis gegenüber Jugendlichen in der multiethnischen Stadt*, Schriftenreihe des May-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Band K 168, Berlin, Duncker&Humboldt.

Kersten, J. (1997). Risiken und Nebenwirkungen: Gewaltorientierungen und die Bewerkstelligung von „Männlichkeit“ und „Weiblichkeit“ bei Jugendlichen der underclass, in: *Kriminologisches Journal*, 6. Beiheft 1997, S. 103-114.

Kersten, J. (1997a). *Gewalt und (Ge)schlecht*, Berlin, de Gruyter.

Kirsch, M. (2017). Militarisierung der Polizei – Massive Aufrüstung im Namen der Terrorabwehr, in: Informationsstelle Militarisierung e.V. (Hrsg). *IMI-Studie Nr. 5/2017*, [www.imi-online.de/download/IMI-Studie2017-5-Polizei-web.pdf](http://www.imi-online.de/download/IMI-Studie2017-5-Polizei-web.pdf) (12.10.17).

Manning, P. K. (1997). *Police Work. The Social Organization of Policing*, Illinois, Waveland Press (zuerst 1977).

Meuser, M. (1999). Gewalt, hegemoniale Männlichkeit und „doing masculinity“, in: *Kriminologisches Journal*, 7. Beiheft 1999, S. 49-65.

Scheerer, S. (1978). Der politisch-publizistische Verstärkerkreislauf. Zur Beeinflussung der Massenmedien im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle. In: *Kriminologisches Journal* 3/1978, S. 223-227.

Steinert, H. (1997a). Schwache Patriarchen – gewalttätige Krieger, in: Kersten, J./ Steinert, H. (1997) (Hrsg). *Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie '96*, Baden-Baden, Nomos, S. 121-157.

Sytschjow, G. (2016). „Was der Körper sagt“. *Nonverbale Kommunikation von Schutzpolizistinnen und Schutzpolizisten im Einsatz*, Frankfurt/M., Verlag für Polizeiwissenschaft.

Wagener, U. (2012). Heroismus als moralische Ressource rechtserhaltender Gewalt? Ethische Reflexionen zu heroischen und postheroischen Elementen in der polizeilichen Organisationskultur, in: Meireis, Th. (Hrsg): *Gewalt und Gewalten. Zur Ausübung, Legitimität und Ambivalenz rechtserhaltender Gewalt*, Tübingen, Mohr Siebeck, S. 133-160.

# Zwischenbilanz: „Opferschutzorientierte Täterarbeit“

Stand der Entwicklung in Österreich und offene Fragen

Christian Scambor

---

## 1. Entwicklung von Opferschutzorientierter Täterarbeit in Österreich

Da ganz allgemein der Großteil der Gewalthandlungen von Männern und männlichen Jugendlichen begangen wird,<sup>1</sup> geht es in den entsprechenden Praxisfeldern auch vorwiegend um Interventionen, die auf sie gerichtet sind („Täterarbeit“). Entweder beschäftigen sich Einrichtungen, die mit *Männern* oder *männlichen Jugendlichen* arbeiten, mit Gewalt, weil das Thema für ihre Zielgruppen so relevant ist (zB Männerberatungen), oder es handelt sich um Einrichtungen und Institutionen, die mit gewalttätigen Personen, die eben in der Mehrzahl männlich sind, zu tun haben (zB Polizei, Justiz, Haftanstalten, forensische Einrichtungen, Bewährungshilfe) und täterbezogene Interventionen umsetzen. Damit sind nicht nur psychosoziale Interventionen wie zB Anti-Gewalt-Trainings gemeint, sondern alle Maßnahmen, die bei der – hier männlichen – gewaltausübenden Person ansetzen und Gewalt verhindern sollen. „Dazu gehören bspw polizeiliche Wegweisungen und Sanktionen für Übertretungen, einstweilige Verfügungen, strafrechtliche Sanktionen, Maßnahme der Kinder- und Jugendhilfe zur Prävention von Gewalt in der Familie und Interventionen medizinischer und psychiatrischer Einrichtungen.“ (Kraus & Logar, 2014, S. 392).

In diesem Beitrag werden aktuelle Entwicklungen in der Täterarbeit in Österreich dargestellt. Dabei fokussiert der Bericht auf einen Ausschnitt des Problemfeldes *Gewalt*, nämlich auf *häusliche Gewalt*.<sup>2</sup> Als „Opferschutzorientierte Täterarbeit“ (OTA) wurde und wird in Ö folgender Ansatz diskutiert und umgesetzt:

„Mit Opferschutzorientierter Täterarbeit ist [...] Arbeit mit Tätern gemeint, die Gewalt gegen die Partnerin oder Ex-Partnerin – und damit mittelbar gegen die Kinder (wenn vorhanden) – ausüben, um die Gewalttätigkeit nachhaltig zu beenden. Entsprechend den

---

1 Für Daten, Hintergründe und Erklärungsansätze vgl Bergmann, Scambor & Scambor (2014).

2 Der Fokus liegt auf Männern, die innerhalb von heterosexuellen Beziehungen Gewalt gegen ihre Partnerinnen und/oder Kinder ausüben; die Begriffe „Täter“ und „Opfer“ werden in diesem Sinn verwendet. Nur wenn es explizit um Betretungsverbote geht, wird der Begriff „Gefährder“ verwendet. Wenn auf Frauen, die Gewalt ausüben, eingegangen wird, werden die Begriffe „Täterin“ oder „Gefährderin“ verwendet. Wenn der statische Unterstrich verwendet wird (zB „Zeug\_innen“), soll auf weitere Geschlechter hingewiesen werden bzw auf das Manko, dass es nur wenig Theorie und Praxis zu häuslicher Gewalt jenseits der Geschlechtergruppen *Männer* und *Frauen* gibt.

Standards in der Istanbul Konvention stellt dieser Ansatz sicher, dass die Sicherheit, die Unterstützung und die Menschenrechte der Opfer ein vorrangiges Anliegen sind und dass diese Programme in enger Zusammenarbeit mit spezialisierten Opferschutzeinrichtungen ausgearbeitet und umgesetzt werden.“ (Bundesarbeitsgemeinschaft Opferschutzorientierte Täterarbeit [BAG OTA], 2016, S 1f)

Bei OTA im Anwendungsfeld von häuslicher Gewalt handelt es sich also um täterbezogene Interventionen, bei denen Einrichtungen der Täterarbeit und des Opferschutzes kooperieren, wobei die Istanbul-Konvention (Council of Europe, 2011) den Rahmen bildet.<sup>3</sup> Dabei wird auf *männliche Täter, weibliche Opfer* und ggf *Kinder als Zeug\_innen von Gewalt* abgestellt, weil diese Konstellation von *Gewalt im Geschlechterverhältnis* in der Istanbul-Konvention eine zentrale ist. Auch die Daten über die Meldungen der Exekutive an die Gewaltschutzzentren<sup>4</sup> nach Betretungsverboten (vgl Bucher, 2017) legen diesen Fokus nahe. *Opferschutzorientierung* ist aber als grundsätzliches Arbeitsprinzip aufzufassen, das mittel- und längerfristig auch auf andere Gewaltkonstellationen angewandt werden soll.

OTA-Programme beinhalten die psychosoziale Arbeit mit Tätern, ein Unterstützungsangebot für die gewaltbetroffenen Personen durch spezialisierte Opferschutzeinrichtungen und den fallbezogenen Informationsaustausch zwischen Täterarbeit und Opferschutz, sowie ggf zuweisender Institution (vgl BAG OTA, 2016). Die konkrete Arbeit mit den Tätern wird als „psychosoziales Training“ bezeichnet, nicht als „Beratung“ oder „Psychotherapie“, wobei die Grenzen nicht immer scharf gezogen werden können. Wie in Deutschland, wo sich in vergleichbaren Täterarbeits-Angeboten ein kognitiv-verhaltenensorientierter und genderbezogener Ansatz durchgesetzt hat (vgl Liel, 2017), werden Einstellungs- und Verhaltensänderungen mit den Teilnehmern im Gruppen- oder Einzelsetting erarbeitet, um gewalttätiges Verhalten zu beenden. Als Pilotprojekt in Ö kann die Kooperation von Interventionsstelle und Männerberatung Wien betrachtet werden, wo seit 1999 in einem entsprechenden Anti-Gewalt-Programm zusammengearbeitet wird (vgl Kraus & Logar, 2014).

Zunehmende Bedeutung erlangte der OTA-Ansatz dadurch, dass die Istanbul-Konvention von Ö unterzeichnet und im Jahr 2013 ratifiziert wurde.<sup>5</sup> Ein Nationaler Aktionsplan (NAP) wurde ausgearbeitet (vgl Bundesministerium für Bildung und Frauen, 2014) und schrittweise umgesetzt. Im NAP wurden unter dem Punkt „Vorbeugende Interventions- und Behandlungsprogramme (Täterarbeit)“ konkrete Maßnahmen angeführt, nämlich die Einrichtung einer ressortübergreifenden Arbeitsgruppe zu OTA in Ö,<sup>6</sup> die

---

3 Zur Entstehungsgeschichte der Istanbul-Konvention vgl Logar (2014); sowie des Gewaltschutzgesetzes, das zur Entwicklung der Istanbul-Konvention beigetragen hat, vgl Sorgo (2017).

4 In Wien heißt die entsprechende Einrichtung *Interventionsstelle*, in Vorarlberg *Gewaltschutzstelle*. In allen anderen Bundesländern wird die Bezeichnung *Gewaltschutzzentrum* geführt.

5 BGBl III 2014/164.

6 In einer *Interministeriellen Arbeitsgruppe* (IMAG) beschäftigen sich Vertreter\_innen aus Ministerien, den Ländern, aus fachspezifischen Einrichtungen und NGOs mit der bundesweiten Implementierung von OTA.

finanzielle Unterstützung der BAG OTA<sup>7</sup> und ein Beitrag zur Finanzierung von opferschutzorientierter Täterarbeit durch den Bund.

Von den vielen Diskussionspunkten und offenen Fragen im Zusammenhang mit der Täterarbeit bzw OTA werden im Folgenden zwei zentrale Aspekte herausgegriffen und kurz dargestellt – aus der unvermeidlich subjektiven Sicht eines in die Entwicklungen eingebunden Autors.

## 2. Beratungsansatz und OTA-Ansatz

Insb in Männerberatungsstellen bedeutete der Ausbau von OTA in den letzten Jahren eine große Veränderung. Die Täterarbeit bei häuslicher Gewalt hatte sich dort ursprünglich innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen entwickelt, die für psychosoziale Beratungsstellen im Allgemeinen angewandt werden: So wird zB im Psychotherapiegesetz<sup>8</sup> und im Psycholog\_innen-Gesetz<sup>9</sup> den Arbeitsprinzipien von Vertraulichkeit und Verschwiegenheit ein sehr hoher Wert beigemessen (vgl Wehinger, 2008). Der *Beratungsansatz bei häuslicher Gewalt* steht in dieser Tradition: Unabhängig vom Zuweisungskontext wird auf die Verantwortungsübernahme durch den gewalttätigen Mann selbst gesetzt (vgl zB Männer gegen Männer-Gewalt, 2002), und das Beratungssetting mit seinen klaren Grenzen nach außen hin stellt hierfür eine gute Grundlage dar.

Der *OTA-Ansatz* hingegen beruht auf Modellen aus dem englischsprachigen Raum, die sich entlang der dortigen Rahmenbedingungen entwickelt haben und auf multi-institutionelle Kooperation sowie fallbezogene Vernetzung setzen (vgl Gondolf, 2012). Diese Modelle können hierzulande nicht umstandslos implementiert werden: Es sind spezielle Schritte wie zB die Entbindung von der Verschwiegenheit als Voraussetzung für die Teilnahme eines Mannes am OTA-Programm notwendig, um eine Kooperation zwischen Täterarbeit und Opferschutz zu ermöglichen. Damit verlässt die OTA-Arbeit aber das klassische Beratungssetting, und der unterschiedliche Zugang der beiden Ansätze zur fallbezogenen Vernetzung stand und steht im Fokus der fachlichen Diskussion.<sup>10</sup>

Von Vertreter\_innen des *Beratungsansatzes* wird die Eigenverantwortung des Täters betont. Es wird davon ausgegangen, dass nur der Mann selbst Sicherheit für die Opfer herstellen kann, indem er Verantwortung für sein Handeln übernimmt und sich verändert.

---

7 In der BAG OTA sind Vertreter\_innen der Gewaltschutzzentren, Frauenhäuser, Männerberatungen und der Verein Neustart (Bewährungshilfe) versammelt. Sie wird von der Interventionsstelle Wien koordiniert. Ergebnisse der BAG OTA sind zB die OTA-Standards (vgl BAG OTA, 2016) oder eine Vereinbarung, die die Zusammenarbeit von Neustart und Gewaltschutzzentren zum Inhalt hat.

8 BGBl 361/1990.

9 BGBII 182/2013.

10 Die Diskussion erfolgt ua in folgenden Foren: Plattform gegen die Gewalt in der Familie, [www.gewaltinfo.at](http://www.gewaltinfo.at) (30.10.2017); Arbeitsgemeinschaft der Männerberatungen und Männerbüros Österreich, [www.maenner.at/ueber-uns/leitbild/](http://www.maenner.at/ueber-uns/leitbild/) (30.10.2017); Dachverband der Männerarbeit Österreich, [www.dmoe-info.at](http://www.dmoe-info.at) (30.10.2017); Work With Perpetrators – European Network, [www.work-with-perpetrators.eu](http://www.work-with-perpetrators.eu) (30.10.2017).

Eine Voraussetzung dafür sei ua ein vertrauliches Setting. Rahmenbedingungen, bei denen dies nicht vollständig gegeben sei – zB bei OTA – führten eher zu einer sozial erwünschten Anpassungsleistung der Teilnehmer als zur Übernahme von Verantwortung. Weiters entstehe durch den Informationsaustausch zwischen Täterarbeit und Opferchutz bei OTA eine Sicherheits-Illusion beim Opfer, denn trotz der Vernetzung sei es kaum möglich, entschlossene Täter von ihren Taten abzuhalten. Es handle sich bei OTA um eine Intervention für nur wenige Täter, die hochschwellig und am ehesten im justiziellen Kontext umsetzbar sei. Häufig sei sie kaum oder gar nicht anwendbar, zB im Dunkelfeld oder wenn Klienten ihre Anonymität nicht aufgeben wollten. Würde die Verschwiegenheitsentbindung zur Voraussetzung für die weitere Arbeit gemacht, gingen diese Klienten verloren, und es erfolgte gar keine Intervention.

Vertreter\_innen des *OTA-Ansatzes* argumentieren, dass durch einen fallbezogenen Informationsaustausch mehr Realität in das Täterarbeits-Setting gebracht werde. Insb benötige die Risikobeurteilung auch die Perspektive des Opfers. Fehleinschätzungen der eigenen Person, kognitive Verzerrungen und Risikosituationen begleiteten die Veränderungsprozesse, was vom Mann selbst und von der Täterarbeits-Einrichtung anerkannt werden müsse. Die Verschwiegenheitsentbindung wird daher als erster Schritt der Problemeinsicht und Verantwortungsübernahme interpretiert. Isolierte Täterarbeit könne Teil der Täterstrategie werden, mit der ein Täter das Opfer und die Einrichtungen manipuliere, und ob dies der Fall sei, könne nur durch fallbezogenen Informationsaustausch beurteilt werden; dieser sei daher nach Möglichkeit anzustreben. OTA könne durchaus die Arbeitsbeziehung zwischen Klient und Täterarbeiter\_in beeinflussen, jedoch gehe es in der Gewaltarbeit ohnehin häufig darum, in Druck- oder Zwangskontexten mit den Klienten eine intrinsische Motivation herauszuarbeiten – was auch durchaus möglich sei.

Von beiden Positionen werden nachvollziehbare Argumente vorgebracht. Was die konkrete Arbeit mit den Tätern betrifft, unterscheiden sich die Ansätze kaum, wie die Diskussion in den einschlägigen Arbeitsgruppen zeigt. Es ist zu hoffen, dass die derzeitige Gleichzeitigkeit der Ansätze in eine sinnvolle Entwicklung mündet, die zB wie folgt aussehen könnte: Einerseits wird OTA für bereits institutionell auffällig gewordene Fälle von Gewalt forciert, wozu auch Betretungsverbote gezählt werden. Andererseits muss es weiterhin die Möglichkeit der vertraulichen, anonymen und niederschweligen Beratung geben, die auch im Dunkelfeld Menschen mit gewalttätigem Verhalten erreichen kann, wie es zB in den Familienberatungsstellen der Fall ist. Einige Einrichtungen versuchen einen Brückenschlag zwischen diesen Positionen, indem sie versuchen, Männer aus der anonymen Beratung in die vernetzten Programme zu vermitteln. Wünschenswert wäre jedenfalls eine Entwicklung, bei der sich möglichst viele Akteur\_innen der Täterarbeit im einen oder anderen Kontext einbringen können, denn der Bedarf nach qualifizierter Täterarbeit ist hoch und die Anzahl der Spezialist\_innen begrenzt.



### 3. Gefährderarbeit als fehlende Säule im Gewaltschutzprojekt

Seit Bestehen des Gewaltschutzgesetzes<sup>11</sup> wird von Seiten der Täterarbeits-Einrichtungen kritisiert, dass es ihnen nicht möglich sei, proaktiven Kontakt mit Gefährdern unmittelbar nach einem Betretungsverbot herzustellen, um mitzuhelfen, Eskalationen abzufangen und so die Gefährdung der Opfer zu senken. Es bestehen Angebote des Opferschutzes, die sich an gefährdete Personen bzw an Kinder als Zeug\_innen von häuslicher Gewalt richten – die unmittelbare Arbeit mit den Gefährdern ist hingegen als *fehlende Säule im Gewaltschutzgesetz* (vgl Haydn, 2016) zu betrachten. Anders als bei den Opfern, deren Kontaktdaten nach Verhängung eines Betretungsverbotes von der Polizei an die Gewaltschutzzentren weitergegeben werden,<sup>12</sup> wodurch eine rasche Kontaktaufnahme mit dem Opfer erfolgen kann, ist eine Weitergabe der Kontaktdaten an eine Täterarbeits-Einrichtung *nicht* vorgesehen. Die Vermittlung von weggewiesenen Männern an entsprechende Einrichtungen erfolgt zB durch engagierte Polizeibeamt\_innen, die den Gefährdern nach der Verhängung eines Betretungsverbotes empfehlen, sich an eine Täterarbeits-Einrichtung zu wenden, was aber nur ein Teil der Gefährder annimmt.

Wenn sich der gewaltausübende Mann nicht auf freiwilliger Basis in ein Täterarbeits-Angebot begibt, entsteht die paradoxe Situation, dass er sich „[...] einer Auseinandersetzung mit seinem Gewalthandeln weitgehend entziehen kann und insofern aus seiner Verantwortung ‚entlassen‘ wird [...]“ (Furtenbach & Wehinger, 2015, S 458). Auf das Opfer hingegen kommt „[...] nach der Anordnung eines Betretungsverbotes ein wahrer ‚Beratungsmarathon‘ zu [...]. Auch wenn das Opfer einen Entscheidungsspielraum dafür hat, das Beratungsangebot anzunehmen oder nicht, bleibt die Herstellung von Schutz und Sicherheit für sich und die Kinder primär Aufgabe der Gefährdeten und der sie beratenden Institutionen.“ (vgl ebd, S 458)

Maßnahmen nach dem Prinzip, dass der Gefährder für seine Tat verantwortlich ist, erschöpfen sich daher häufig im Betretungsverbot selbst. Zwar wird „[...] mit der eindeutigen Botschaft ‚wer schlägt, der geht‘“ (vgl ebd, S 457) ein klares Signal gesetzt, es kommt aber meistens zu keiner weitergehenden Auseinandersetzung des gewalttätigen Mannes mit seiner Tat. Durch die Vermittlung auf freiwilliger Basis (durch Polizei, Opferschutz- und weitere Einrichtungen), aber auch durch die zögerliche Zuweisung durch Kinder- und Jugendhilfe bzw Justiz werden insgesamt nur sehr wenige Männer, die häusliche Gewalt ausüben, mit Täterarbeits-Angeboten erreicht (vgl Kraus & Logar, 2014).<sup>13</sup> Und obwohl inzwischen ein basales OTA-Angebot in Ö durch Bund und einige Länder gefördert wird, würden die zur Verfügung stehenden Ressourcen auch nicht ausreichen, um einen nennenswerten Anteil der Gefährder bzw Täter zu betreuen.

11 BGBl 1996/759.

12 Es erfolgt ggf auch eine Meldung an die Kinder- und Jugendhilfebehörde.

13 Als Gründe dafür werden von Kraus und Logar (2014) ua Informationsdefizite und ein höherer Aufwand durch die Überwachung der Einhaltung von Auflagen und Weisungen vermutet. Sorgo (2017) führt an, dass es generell großen Nachholbedarf im Bereich der Strafjustiz gibt, bzgl deren Einbezug in das Gewaltschutzprojekt.

Dass grundsätzlich eine rasche, proaktive Kontaktaufnahme zu einer Erhöhung der Inanspruchnahme führen *kann*, hat bspw die Kooperation von Polizei und Gewaltberatung in Vorarlberg gezeigt. Die Polizei fragt nach der Anordnung eines Betretungsverbot es den Gefährder, ob er mit der Übermittlung seiner Daten an die Täterarbeits-Einrichtung einverstanden ist. Bei Zustimmung kann die Täterarbeits-Einrichtung rasch Kontakt mit dem Mann aufnehmen und ihm ein Beratungsangebot auf freiwilliger Basis stellen. Auf diese Weise wird ca ein Viertel aller weggewiesenen Personen erreicht, von denen wiederum mehr als die Hälfte ein kurz- oder längerfristiges Beratungsangebot in Anspruch nehmen (Dalpra, 2016). Ähnliche Pilotprojekte gibt es vereinzelt auch in weiteren Regionen, zB in der Steiermark. Die dafür zu leistende Vernetzungsarbeit ist aber beträchtlich.

Derzeit ist keine Bewegung in Richtung einer Änderung der gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Weiterleitung von Gefährder-Kontakt Daten auszumachen, sondern die Vermittlung erfolgt nach wie vor auf freiwilliger Basis und nicht systematisch.<sup>14</sup> Es fehlen Möglichkeiten, mit den auffällig gewordenen Gefährdern proaktiv in Kontakt zu treten und die fallbezogene Vernetzung mit dem Opferschutz einzuleiten.

#### 4. ... und viele weitere offene Fragen

Die zwei besprochenen Punkte stehen stellvertretend für viele weitere offene Fragen zur OTA, von denen einige wichtige an dieser Stelle aufgezählt werden sollen:

In interinstitutionellen Netzwerken haben verschiedene Akteur\_innen Teil-Informationen zu einem Fall, aber es fehlt oft eine zentrale Stelle, die diese Informationen zusammenführt. Auf die Wichtigkeit eines Fallmanagements wurde oft hingewiesen (vgl zB Hoffmann & Wondrak, 2006), jedoch gibt es keine klaren Zuständigkeiten.

In OTA-Programmen wird bei der Arbeit mit den Tätern derzeit auf ein kognitiv-verhaltenensorientiertes Training fokussiert. Dieser Ansatz ist für viele, aber nicht für alle Teilnehmer passend. Wie können Interventionen besser auf die Bedarfe von Personen abgestimmt werden, um die Wirksamkeit der Interventionen zu erhöhen? Für Täter mit niedrigem, mittlerem und hohem Gewaltisiko wären unterschiedliche Maßnahmen notwendig – diese fehlen aber bislang.

Die Nachfrage nach OTA-Angeboten für Männer mit Migrationshintergrund, die erst kurz im Land sind, ist in den letzten Jahren stark angestiegen. Es ist für die meisten Einrichtungen nicht machbar, Angebote in verschiedenen Sprachen mit den vorhandenen Ressourcen umzusetzen.

---

14 Unklar ist weiters, an wen die Daten von *Frauen* mit Betretungsverbot übermittelt werden sollten – auch wenn es sich um eine relativ geringe Anzahl von Gefährderinnen handelt. Spezialisierte Angebote gibt es nur wenige: Einige Gewaltberatungsstellen bieten Beratung für gewalttätige Frauen an; im justiziellen Kontext arbeitet Neustart mit Täterinnen. OTA-Angebote für Frauen nach Betretungsverbot fehlen weitgehend.

Weiters wird ua diskutiert, ob unterschiedliche Gewaltformen (körperlich, sexuell, psychisch) und Konstellationen (Gewalt gegen Partnerin, Kinder, andere Personen) in einer Gruppe zusammengefasst werden können, oder ob jeweils eigene Angebote notwendig sind. Es ist nachvollziehbar, dass der Fokus in der Entwicklung von OTA in den letzten Jahren auf der zentralen Problemkonstellation von häuslicher Gewalt lag (vorwiegend männliche Täter, vorwiegend gegen Frauen und mittelbar gegen Kinder). Um die Aufforderung des Europarates aufzugreifen und die Istanbul-Konvention vollständig umzusetzen, müssen aber auch andere Konstellationen stärker beachtet werden, die außerhalb dieses paradigmatischen Falles von häuslicher Gewalt liegen und seltener auffällig werden (zB Gewalt von Eltern an Kindern und umgekehrt; sexuelle Gewalt insb gegen Kinder; Gewalt in homosexuellen Partnerschaften; Gewalt gegen Männer, vgl Puchert & Scambor, 2012). In der Praxis stehen die Fachkräfte in allen Einrichtungen vor der Aufgabe, Unterstützung und Angebote zur Verhaltensänderung in jedem Einzelfall anzubieten.

Mag. Dr. Christian Scambor arbeitet als Klinischer und Gesundheitspsychologe in der Männerberatung/Gewaltarbeit (Verein für Männer- und Geschlechterthemen Steiermark); scambor@maennerberatung.at

## Quellen

Bergmann, N., Scambor, C. & Scambor, E. (2014). Bewegung im Geschlechterverhältnis? Zur Rolle der Männer in Österreich im europäischen Vergleich (Wiener Beiträge zur empirischen Sozialwissenschaft, Band 5). Berlin: Lit-Verlag.

Bucher, R. (2017). Anhang: Statistik. In M. Mayrhofer & M. Schwarz-Schlögelmann (Hrsg), Gewaltschutz (S. 221-224). Wien: Verlag Österreich.

Bundesarbeitsgemeinschaft Opferschutzorientierte Täterarbeit (2016). Standards Opferschutzorientierte Täterarbeit (Online). Zugriff am 24.8.2017.

[www.interventionsstelle-wien.at/bag-ota](http://www.interventionsstelle-wien.at/bag-ota)

Bundesministerium für Bildung und Frauen (Hrsg) (2014). Nationaler Aktionsplan zum Schutz von Frauen vor Gewalt. Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung 2014 bis 2016. (Online) Zugriff am 24.8.2017.

[www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/9/9/2/CH1553/CMS1481105369959/nap.pdf](http://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/9/9/2/CH1553/CMS1481105369959/nap.pdf)

Council of Europe (2011). Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht (Council of Europe Treaty Series – No 210). (Online). Zugriff am 24.8.2017.

<https://rm.coe.int/1680462535>

Dalpra, A. (2016). Sicherheit durch ein zeitnahes Angebot an Täter/innen. Unveröffentlichtes Manuskript.

Furtenbach, U. & Wehinger, A. (2015). Täterarbeit nach Betretungsverbot – in jedem Fall ein Beitrag zum Opferschutz? *juridikum*, 4/2015, 451-461.

Gondolf, E.W. (2012). The future of batterer programs. Reassessing evidence-based practice. Boston: Northeastern University Press.

Haydn, A. (2016). Gewaltschutz – 3 Säulen Modell. Unveröffentlichtes Manuskript.

Hoffmann, J. & Wondrak, I. (2006). Stalking und häusliche Gewalt – Eine allgemeine Einführung und zum Management derartiger Fälle. In J. Hoffmann & I. Wondrak (Hrsg), Häusliche Gewalt und Tötung des Intimparters. Prävention und Fallmanagement. Frankfurt: Verlag für Polizeiwissenschaft.

- Kraus, H. & Logar, R. (2014). Opferschutzorientierte Interventionen für Täter als wichtige Maßnahme der Gewaltprävention. *juridikum*, 3/2014, 391-397.
- Liel, C. (2017). Täterarbeit bei Partnergewalt. Auswirkungen auf das Rückfallrisiko. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 11 (1), 59-68.
- Logar, R. (2014). Die Istanbul-Konvention. Rechtsnormen zur Verhinderung von Gewalt an Frauen und häuslicher Gewalt in Europa. *juridikum*, 3/2014, 349-359.
- Männer gegen Männer-Gewalt (Hrsg) (2002). *Handbuch der Gewaltberatung*. Hamburg: Ole-Verlag.
- Puchert, R. & Scambor, C. (2012). Gewalt gegen Männer. Erkenntnisse aus der Gewaltforschung und Hinweise für die Praxis. *Polizei & Wissenschaft*, 4/2012, 25-38.
- Sorgo, M. (2017). Häusliche Gewalt in Österreich – vom feministischen Anspruch zur sicherheitspolitischen Umsetzung. In M. Mayrhofer & M. Schwarz-Schlögelmann (Hrsg), *Gewaltschutz* (S. 15-31). Wien: Verlag Österreich.
- Wehinger, S. (2008). Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Verschwiegenheit in sozialen Berufen (2. überarbeitete Auflage 3/2008, herausgegeben von vbds & IfS) (Online). Zugriff am 3.9.2017.
- [www.ifs.at/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/das-ifs/Skriptum\\_Rechte\\_und\\_Pflichten\\_-Auflage2.pdf](http://www.ifs.at/fileadmin/user_upload/Dokumente/das-ifs/Skriptum_Rechte_und_Pflichten_-Auflage2.pdf)

# „Wir wollen nicht die Straßenseite wechseln ... ... oder das Online-Forum verlassen müssen!“

Veranstaltung der *Juristinnen* am 26.09.2017 in der VHS Ottakring<sup>1</sup>

Theresa Hammer

---

## 1. „(Rechts-)Freie Räume? Wo patriarchale Machtverhältnisse spürbar und feministische Strategien notwendig werden.“

*Die Juristinnen* (auch: der Verein österreichischer Juristinnen) wurden vor fast 30 Jahren mit dem Ziel gegründet, das Recht durch die „Gender-Brille“ kritisch zu durchleuchten und Frauen in juristischen Berufen durch ein feministisches Netzwerk zu stärken.<sup>2</sup> Der aktuelle Vereinschwerpunkt greift nun ein Thema auf, das in den letzten Jahren auch in einer breiteren Öffentlichkeit hitzig debattiert wird:<sup>3</sup> Wird der öffentliche Raum für Frauen\* wieder enger und sind Frauen\*, zumal wenn sie sich kritisch-feministisch positionieren, verstärkt An- und Übergriffen ausgesetzt? Und kommt es – Stichwort: cyber harassment und Belästigung im öffentlichen Raum – gerade dort, wo das Recht bzw seine Durchsetzung unsicher sind, dazu, dass ansonsten verdeckte oder schon überwunden geglaubte (Geschlechter)Machtverhältnisse wieder deutlich sicht- und spürbar werden? Haben Frauen\* hier vielfach nur die Wahl zwischen einem Verstummen oder dem Erdulden (angedrohter wie realer) sexistischer Gewalt? Diesen Fragen ging die Auftaktveranstaltung der *Juristinnen* in Kooperation mit der VHS Ottakring im Rahmen einer von *Eva Pentz* (juridikum) moderierten und hochkarätig besetzten Expertinnendiskussion nach. Neben einer Bestandsaufnahme sollten auch mögliche – rechtliche wie aktivistische – Strategien zur Verteidigung bzw Eroberung von (Frei)Räumen von Frauen\* diskutiert werden.

Den Einstieg dazu machte die Schweizer Juristin und Genderexpertin *Zita Küng*. Die Nutzung des öffentlichen Raums sieht sie als juristisch wenig geregeltes und „beschränktes“ Gut immer umkämpft und damit auch von Faktoren wie Klasse oder Geschlecht abhängig. Aktuell konstatiert sie jedenfalls Versuche einer „patriarchalen Reinstitutionalisierung“: Während jede Einschränkung von Männern\* sofort lautstark und effektiv

---

1 Herzlichen Dank für Korrektur und Input an meine Juristinnen-Vorstandskollegin Johanna Schlintl.

2 Vgl Leitbild des Vereins, [www.juristinnen.at/leitbild](http://www.juristinnen.at/leitbild) (31.10.2017).

3 Vgl zB die unter dem Titel „*Uns reicht 'st!*“ medial thematisierte sexistische Bedrohung, der viele, gerade kritische, Journalistinnen ausgesetzt sind (2016), die gegen die feministische Künstlerin und Schriftstellerin Stefanie Sargnagl zu Hass und Gewalt aufstachelnde Berichterstattung der Kronenzeitung und die darauf folgenden Debatten (2017) oder die Twitter-Kampagnen *#aufschrei* (2013) und aktuell *#metoo*, die das Thema sexuelle Belästigung von Frauen aus Sicht Betroffener in die Öffentlichkeit zu holen versuchen.

moniert wird,<sup>4</sup> müssen Frauen\* bereits erkämpfte (Frei)Räume permanent aktiv verteidigen, damit es zu keinen Rückschritten kommt. Den aktivistischen Zusammenschluss von Frauen\* sieht sie daher als unumgänglich und brachte es in diesem Sinn – durchaus anspornend – folgendermaßen auf den Punkt: „Sobald Frauen keinen Bock mehr auf die Welt haben und sich in einer kleinen Welt einrichten, fehlt uns ihre Intelligenz, ihre Kritik, ihre Kreativität. Sorgen wir also dafür, dass wir unsere Lust auf die Welt wecken und erhalten. Das ist nicht einfach, aber notwendig. Für die ganze Welt.“

## 2. Digitale Räume als „Katalysator“ für Hass und Misogynie?

Einen der aktuell am meistumkämpften (pseudo)öffentlichen Räume stellt „das Internet“ dar. *Ingrid Brodnig*, Journalistin und Netzexpertin, machte mit ihrem Beitrag deutlich, dass es sich dabei keineswegs um einen neutralen Raum, frei von bestehenden gesellschaftlichen Machtverhältnissen, handelt. Gerade Frauen\*, aber auch persons of colour und Angehörige anderer gesellschaftlich nicht privilegierter Gruppen, werden besonders häufig Opfer gravierender, oft sexualisierter und diskriminierender Drohungen und Hassäußerungen, zumal wenn sie es „wagen“, sich politisch zu äußern. „Wir haben viele User, die verbringen den ganzen Tag nur damit, einer Frau nach der anderen auszurichten, was an ihrem Aussehen gut oder schlecht ist und was sie bitte sexuell tun soll oder nicht. Dadurch werden auch neue Normen geschaffen, die an sich schon aus vielen öffentlichen Räumen als vertrieben galten.“ (*Brodnig*) Die zu Beginn des „www“ gehegte Hoffnung, dass aufgrund der Anonymität im Netz in Diskussionen nur noch „das bessere Argument“ zählen werde, konnte offenkundig nicht erfüllt werden. Abgesehen davon liegt dieser Herangehensweise jedoch auch wieder ein patriarchales Denkmuster zu Grunde: Warum sollen die Argumente einer Frau\* erst dann für voll genommen werden, wenn (online) niemand weiß, dass es sich um eine Frau\* handelt? Kritisch merkte *Brodnig* zudem an, dass politische Diskussionen vermehrt nicht im öffentlichen sondern eigentlich im privaten Raum, nämlich auf Großkonzernen gehörenden Plattformen und nach deren – oft intransparenten und nicht diskriminierungssensiblen – Spielregeln stattfinden.

An eben diese Spielregeln zu appellieren ist Teil der vor kurzem im Bundeskanzleramt eingerichteten „Meldestelle gegen Hass im Netz“<sup>5</sup>. Neben der Beratung und Dokumentation solcher Fälle kann diese als sog „Trusted Flagger“ bevorzugt behandelte Anträge auf Löschung von diskriminierenden und/oder gewalttätigen Postings an Social Media Plattformen stellen. Die zuständige Staatssekretärin *Muna Duzdar* identifizierte die weit verbreitete, aber nicht richtige, Wahrnehmung des Internets als rechtsfreien Raum – hier darf scheinbar gesagt werden, was im realen Leben nicht (mehr) gesagt werden darf – als ein Hauptproblem.

4 Als Bsp nannte sie, dass der Name der Ausbildungsstätte „Kindergärtnerinnenseminar“ in Zürich mit der Anmeldung des ersten männlichen Schülers „von der gesetzliche Grundlage bis zur Messingplakette am Eingang und dem Briefpapier“ ohne Diskussion sofort in „Kindergärtnerinnen- und Kindergärtnerseminar“ umbenannt wurde.

5 *Meldestelle gegen Hass im Netz*, <https://beratungsstelle.counteract.or.at/> (02.11.2017).

### 3. Das Recht als geeignete feministische Gegenstrategie?

In Punkto Opferrechten und Gewaltschutz gilt Österreich ua aufgrund seiner Regeln im Bereich des Strafrechts als relativ fortschrittlich. Dass es dabei aber in der Praxis sowohl auf individueller als auch auf struktureller Ebene zu zahlreichen Umsetzungsproblemen kommt, ist bekannt.<sup>6</sup> *Barbara Steiner*, Rechtsanwältin und Vorstandsmitglied der *Juristinnen*, zeigte auf, dass neben rechtlichen Lücken (va im Online-(Straf)Recht) auch das Bild eines „idealtypischen Opfers“ hinderlich ist, um Betroffene von Gewalt und Drohungen in Rechtsverfahren für glaubhaft zu befinden. Wer „Opfer“ ist und wer nicht wird dabei nicht zuletzt von Geschlechterstereotypen und rassistischen Zuschreibungen geprägt. Und sie stellte fest, dass es auch hier einen Aspekt der „Räumlichkeit“ gibt: Gerade das Raum-Bekommen und Öffentlichmachen der erfahrenen Gewalt ist für viele Opfer sogar wichtiger als eine Verurteilung des Täters/der Täterin. Zurückkommend auf *Küngs* Eingangsvortrag erinnerte *Beatrix Beneder*, Kommunikationstrainerin, an eine aktivistische Methode der (Rück)Eroberung von öffentlichem Raum durch Frauen\*: Die „Frauenpatrouillen“, die sich in Reaktion auf Vergewaltigungen und den darauf folgenden (leider bekannt klingenden) Hinweisen, Frauen\* sollten sich eben des Nächtens nicht alleine auf den Straßen herumtreiben, in den 1980er Jahren unter dem Motto „Big sister is watching you“ organisierten, könnten ja auch heute durchaus als Inspirationsquelle dienen und vielleicht auf aktuell umkämpfte Räume umgelegt werden.

Rechtliche Strategien, etwa ob es weiterer Tatbestände und rechtlicher Rahmenbedingungen bedarf, um auf die von allen Podiumsteilnehmerinnen konstatierte antifeministische Verdrängung von Frauen\* wirksam reagieren zu können, konnten bei dieser Auftaktveranstaltung leider nur noch kurz andiskutiert werden, sollen jedoch jedenfalls im Rahmen des aktuellen *Juristinnen*-Schwerpunkts weiter bearbeitet werden. In den Raum gestellt wurde dafür bei der regen Diskussion mit den über 100 Teilnehmer\_innen der Veranstaltung etwa die Notwendigkeit staatlicher Verantwortungsübernahme, um für (alle!) Frauen\* Sicherheit und Freiheit und damit einen grundrechtskonformen Zustand zu ermöglichen, aber auch die gleichzeitige Besorgnis ob einer bedrohlichen Rechtsfreiheit des öffentlichen Raums, va für politische Aktivist\_innen, aufgrund zunehmender sicherheitspolizeilicher Befugnisse. Für ein weiteres Handeln als unabdingbar wurde in jedem Fall eine aktive Frauen- und Gleichstellungspolitik sowie der solidarische Zusammenschluss im virtuellen wie realen Leben identifiziert – um der „patriarchalen Schwerkraft“ (*Küng*) aktiv und stetig etwas entgegenzusetzen.

Mag.<sup>a</sup> Theresa Hammer ist Vorstandsmitglied des Vereins österreichischer Juristinnen (*die Juristinnen*) und derzeit beruflich als Konzipientin in Wien tätig; [theresa.hammer@gmx.net](mailto:theresa.hammer@gmx.net)

6 So zB dass es offenbar bis dato noch keine strafrechtliche Verurteilung wegen Verhetzung aufgrund des Geschlechts gab.

# Alles, was Sie zum Verbrauchervertrag wissen müssen

Dieses Werk bietet eine Gesamtdarstellung der in der Praxis immer wichtiger werdenden Materie der Verbraucherverträge. Zunächst werden die allgemeinen Anforderungen an Verbraucherverträge erfasst sowie Vorschläge für die zwei sich in Beratung befindenden Richtlinien über den Online-Warenhandel diskutiert. Gesondert behandelt werden der Verbrauchsgüterkauf sowie die Finanz-, Versicherungs- und Pauschalreisedienstleistungen betreffenden Rechtsakte. Besondere Beachtung erhalten zudem die Fragen des gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsschutzes, da diese eine außerordentlich vielfältige Regelung erfahren haben sowie die Möglichkeiten alternativer und online-basierter Streitbelegungen.



## Die Herausgeber:

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M. (Eur.), Rechtsanwalt, Stv. Direktor des Europa Instituts an der Universität Zürich

Prof. Dr. Alexander Brunner, Titularprofessor em. für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht, Universität St. Gallen; Oberrichter am Handelsgericht Zürich und nebenamtlicher Bundesrichter an der Ersten Zivilabteilung des Bundesgerichts, Lausanne

PD. Dr. Dirk Trüten, LL.M., Lehrbeauftragter, Universität Luzern; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Europa Institut an der Universität Zürich

## Die Autoren:

Alexander Brunner, Peter-Christian Müller-Graff, Christina von Busch, Tobias Baumgartner, Andreas Galli, Klaus Tonner, Charles Antoine Maxime Schnegg, Rolf H. Weber, Rainer Baisch, Laura Manz, Pascal Grolimund, Ulrike Heinrich, Markus Jüptner, Michael Hakenberg, Dirk Trüten, Eva-Maria Kowollnik, Alexander Markus

Trüten/Baumgartner/Brunner (Hrsg.)  
**Verbrauchervertragsrecht der Europäischen Union**

Handbuch  
563 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-7046-7796-9  
Erscheinungsdatum: 2.11.2017  
€ 99,-



Besuchen Sie uns im Webshop und bestellen Sie versandkostenfrei innerhalb Österreichs

[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

VERLAG  
ÖSTERREICH



# Schritt für Schritt gerüstet für die DSGVO

Dieses Buch richtet sich an all jene, die sich mit Datenschutz im Unternehmen befassen müssen.

Was Sie in diesem Buch finden:

- 12-Schritte Plan zur Umsetzung der DSGVO – im Unternehmen, in einer Behörde oder einer anderen öffentlichen Einrichtung
- Zahlreiche aktuelle Muster, zB
  - Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten
  - Datenschutzmitteilung für Websites
  - Auftragsverarbeitungsvereinbarung für die Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern
- 100 Fragen aus der Praxis mit 100 konkreten Handlungsempfehlungen, zB
  - Wann muss ein Danteschutzbeauftragter bestellt werden?
  - Wann muss eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt werden?
  - Wie lange dürfen Mitarbeiterdaten aufbewahrt werden?
  - Wie lässt sich einfach prüfen, ob das Unternehmens-Sicherheitskonzept der DSGVO entspricht?
  - Haftet das Management persönlich für Geldbußen?
- DSGVO-Wörterbuch, das die wichtigsten technischen und rechtlichen Begriffe verständlich und praxisnah erklärt

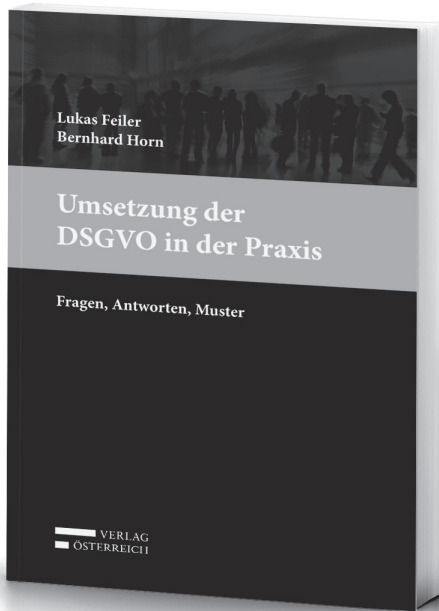


**RA Dr. Lukas Feiler, SSCP CIPP/E**

Leiter des IT-Teams bei der Kanzlei Baker & McKenzie in Wien, Fellow des Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forums

**Mag. Dipl.-Ing. Dr. Bernhard Horn, CIPP/E**

Hauptabteilung für Informationstechnologie und Kundenservice, Österreichische Nationalbank



Feiler/Horn  
**Umsetzung der DSGVO  
in der Praxis**  
Fragen, Antworten, Muster

Praxisliteratur  
ca 120 Seiten, broschiert  
ISBN 978-3-7046-7859-1  
Erscheinungsdatum: 31.1.2018  
ca € 39,-



Besuchen Sie uns im Webshop und bestellen Sie versandkostenfrei innerhalb Österreichs

**[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)**

**VERLAG  
ÖSTERREICH**

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft



## Die juristische Fachzeitschrift, die nicht dem Mainstream folgt!

Seit mehr als einem Vierteljahrhundert ist das *juridikum* die Fachzeitschrift, die rechtliche Fragen in ihrem gesellschaftlichen und politischen Kontext beleuchtet. Diesem kritischen Anspruch folgend verbindet das *juridikum* theoretische und praktische Perspektiven. Dabei widmet sich die Rubrik „recht & gesellschaft“ aktuellen Themen wie etwa Fremdenrecht, Geschlechterverhältnissen, Polizei- und Strafrecht, sozialen Fragen und menschenrechtlichen Aspekten. Mit dem „thema“ hat jede Ausgabe zusätzlich einen inhaltlichen Schwerpunkt.

Die Aktualität der Beiträge, ihre Praxisrelevanz und Interdisziplinarität machen das *juridikum* zu einer abwechslungsreichen, anspruchsvollen und anregenden Lektüre. Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich im hochwertigen Taschenbuchformat.

### Herausgeber\_innen

Philipp Hense-Lintschnig, Valerie Purth,  
Maria Sagmeister, Andreas Wöckinger

JURIDIKUM  
zeitschrift für  
kritik | recht | gesellschaft

ISSN 1019-5394  
Jahresabo (4 Hefte) € 64,-  
für Studierende, Zivil- und  
Präsenzdiener € 25,-  
Einstiegsabo (2 Hefte) € 11,-  
zzgl. Versandkosten

Online bestellen auf:  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)



Mehr unter:  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

Tel.: +43-1-680 14-0  
Fax: +43-1-680 14-140

[order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)  
[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

VERLAG  
ÖSTERREICH