

Arbeit

Ausgrenzung und Ausbeutung

abgeschrieben

Arbeitslose in der BRD

ausgegrenzt

MigrantInnen auf dem Arbeitsmarkt

ausgebeutet

LohnarbeiterInnen im Kapitalismus

abzuschaffen

Sicherungsverwahrung von
StraftäterInnen



Die Artikel des aktuellen Schwerpunktthemas setzen sich mit Fragen nach der Rolle und Funktion von Arbeit in unserer Gesellschaft auseinander und erörtern den Zugang zum und Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt.

Arbeit ist das prägende Moment für die tatsächlichen Lebensbedingungen der Menschen in unserer Gesellschaft. Sie ist Lebensinhalt und maßgeblich für das Selbstwertgefühl. Die Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme beruht auf den Beiträgen der Lohnarbeitenden. Die Entlohnung der Arbeit bildet die wirtschaftliche Lebensgrundlage vieler Haushalte.

Aufgrund des großen Stellenwertes der Arbeit hat der Ausschluss vom Arbeitsmarkt weit reichende Folgen. Mehr als vier Mio. Menschen sind in der BRD arbeitslos. Hinzu kommen MigrantInnen, denen aufgrund absurder ausländerrechtlicher Regelungen der Zugang zum Arbeitsmarkt erschwert bzw. versagt wird. Die Ausgrenzung vom Arbeitsmarkt bedeutet für die Betroffenen in den meisten Fällen ein Leben in Armut. Zudem wird ihnen durch die Vorenthaltung von Arbeit eine wichtige Quelle gesellschaftlichen Ansehens und psychischer Stabilität abgeschnitten. Diese Ausgrenzung ist nicht nur in breiten Kreisen akzeptiert, so dass Fragen nach einer gesellschaftlichen Integration, einem angemessenen Lebensstandard oder einer sinnvollen Beschäftigung Arbeitsloser nicht mehr gestellt werden. Darüber hinaus ist die öffentliche Debatte geprägt von Diskriminierungstendenzen, da der Ausschluss vom Arbeitsmarkt als selbst verschuldet angesehen und nicht als Ursache des Wirtschaftssystems bzw. diskriminierender ausländerrechtlicher Vorschriften wahrgenommen wird. Einige dieser rechtlich normierten Ausgrenzungsmechanismen sollen hier exemplarisch näher beleuchtet werden.

Nicht nur der Ausschluss vom Arbeitsmarkt wirkt diskriminierend – auch die Bedingungen, unter denen Arbeit geleistet wird, lassen zu wünschen übrig. Um Belangen der ArbeitnehmerInnen Schlagkraft zu verleihen, ist daher in Zeiten der Globalisierung die internationale Vernetzung von großer Bedeutung.

Und schließlich stellt sich ganz grundsätzlich die Frage nach einer anderen Konzeption und einem anderen Verständnis von Arbeit, angesichts der ungleichen Verteilung von gesellschaftlichem Reichtum, der keinesfalls mit der geleisteten Arbeit korrespondiert, sowie den nicht nach menschlichen Bedürfnissen, sondern kapitalistischen Verwertungsinteressen ausgerichteten Arbeitsbedingungen und -inhalten.

ForumRecht

Liebe Leserinnen und Leser,

wir heißen Euch willkommen in unserer neuen Ausgabe. Wie schon im letzten Editorial angekündigt, gibt es nun das erste Mal die Rubrik "Kritische Justiz". Die kann aber nun für sich selbst sprechen, daher verlieren wir an dieser Stelle keine weiteren Worte darüber.

Nicht vorenthalten wollen wir Euch hier aber die riesigen organisatorischen Umwälzungen, die sich unter der Redaktionsoberfläche abspielen: Nach etwa sechs Jahren müssen wir leider hinnehmen, dass Anna Luczak die Redaktionskoordination nun nicht weiter auf sich nehmen möchte. Für uns ist der einzige Trost, dass mit Lena Dammann eine würdige Nachfolgerin zur Verfügung steht. Für Euch bedeutet diese Veränderung eine neue Redaktionsanschrift, die dem Impressum aber unschwer zu entnehmen sein dürfte. Immerhin bleibt die Email-Adresse ja auch erhalten.

Denkt außerdem bitte daran, uns noch reichlich Artikel für die nächsten Schwerpunkte (Europa / Bildung und Wissenschaft) zu schreiben und dass ihr herzlich zu unserem nächsten Redaktionstreffen vom 7. bis 9. November in Berlin eingeladen seid. Zur Beachtung empfehlen wir Euch schließlich die Ankündigung für den nächsten BAKJ-Kongress, die Ihr im Sammelsurium findet.

Eure Reds

Impressum

Herausgeber: Bundesarbeitskreis kritischer Juragruppen (BAKJ) und Forum Recht e.V. **Vertrieb:** Forum Recht Vertrieb, Jan Gehrken, Baumkamp 3, 22299 Hamburg, Tel. (040) 51 49 17 33, Email: vertrieb@forum-recht-online.de **Mitherausgeber:** AStA FU Berlin, AStA Uni Bielefeld, AStA Uni Bremen, AStA Uni Freiburg, AStA Uni Hannover **Bankverbindung:** Kto.-Nr. 6488-302, Postbank Hannover (BLZ 250 100 30) **Redaktionsanschrift:** Lena Dammann, Schwenckestr. 74, 20255 Hamburg, Tel. (040) 43 09 22 55, e-mail: redaktion@forum-recht-online.de **Marketing:** Claudia Perlitius **Redaktion:** Lena Dammann (Hamburg), Jan Gehrken (Hamburg), Maïke Hellmig (Köln), Tobias Lieber (Berlin), Marcus Lippe (Berlin), Tillmann Löhrl (Göttingen), Anna Luczak (Freiburg), Tanja Nitschke (Karlsruhe), Constanze Oehlich (Berlin), Claudia Perlitius (Berlin), Stephen Rehmke (Hamburg), Götz Schulz-Loerbroks (Siegen). **V.i.S.d.P.:** Jan Gehrken (Die Artikel bringen verschiedene Meinungen zum Ausdruck. Nicht jede Aussage wird von den Herausgebern bzw. der Redaktion geteilt.) **Satz und Layout:** Georg Ramsperger (Berlin) **Druck:** Hinkelsteindruck (Berlin) **Erscheinungsweise:** vierteljährlich; Bezugspreise (jeweils incl. 7 % MwSt. und Versand): Einzelheft € 2,50 + € 0,75 Porto (nur direkt beim Vertrieb), Jahresabonnement (4 Ausgaben) € 10,-, Förderabonnement ab € 12,50 (es sollten i.d.R. € 25,- sein), Institutionen-Abonnement € 40,- **Hinweis gem. § 33 Bundesdatenschutzgesetz:** Die AbonnentInnen von Forum Recht sind in einer Adressendatei gespeichert, die mit Hilfe der automatischen Datenverarbeitung geführt wird. **Eigentumsvorbehalt:** Dieses Heft bleibt bis zur Aushändigung Eigentum des Verlags, "Zur-Habe-Nahme" ist keine Aushändigung i. S. d. Vorbehalts. Nicht ausgehändigte Hefte sind unter Angabe der Gründe der Nichtaushändigung an den Verlag zurückzusenden. **Forum Recht im Internet:** <http://www.forum-recht-online.de> **Spendenkonto:** Forum Recht: Postbank Hannover, Kto.-Nr. 6488-302, (BLZ 250 100 30) **ISSN** 0930-6420

Forum Recht (FoR) – 21. Jahrgang

Schwerpunkt

Neue Vorschläge zur Umverteilung von Unten nach Oben Die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe Lena Dammann	112
An die Arbeit Zur Marxschen Differenzierung zwischen Arbeit und Lohnarbeit Paul Kramer	116
"...und du bist nicht dabei!" Methoden und Durchbrechungen der sozialen Ausgrenzung von MigrantInnen durch das deutsche Arbeitsgenehmigungsrecht Heiko Habbe	121
Die Durchsetzung internationaler Mindeststandards von Arbeitsbedingungen Verhaltenskodizes als Ergänzung zum Völkerrecht Reingard Zimmer	125
Warten auf ein Antidiskriminierungsgesetz Bundesregierung lässt Frist zur Umsetzung europäischer Vorgaben verstreichen Carsten Stöltzing	128

Forum

Im Zweifel gegen die Freiheit... Einige Überlegungen zur (nachträglichen) Sicherungsverwahrung Tobias Mushoff	131
Über Sinn oder Unsinn eines Internationalen Strafgerichtshofs Eine Stellungnahme Matthias Lehnert und Thilo Scholle	135

Recht Kurz

136	<ul style="list-style-type: none">■ Beugehaft wegen Aussageverweigerung■ Deutsche Sühne■ (Grenz-)CamperInnen von Polizei überfallen
------------	---

Ausbildung

Vermeintlicher Fortschritt Die Reform der JuristInnenausbildung Linus Viezens und John Philipp Thurn	138
---	------------

Kritische Justiz

Einleitung	139
Eine andere Tradition Erinnerung an kritische Juristinnen und Juristen Thilo Scholle	139

Politische Justiz

142	Black Box Bad Kleinen Nachbarn Putativnotwehr
------------	---

Sammelsurium & BAKJ

143	
------------	--

Neue Vorschläge zur Umverteilung von Unten nach Oben

Die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe

Lena Dammann

Zum ersten Januar 2004 plant die Bundesregierung die Streichung der Arbeitslosenhilfe. Die Arbeitslosenversicherung soll auf die Gewährung von Arbeitslosengeld für Kurzzeitarbeitslose beschränkt werden. Die BezieherInnen von Arbeitslosenhilfe werden in das System der Sozialhilfe überführt. Millionen von LeistungsbezieherInnen und ihre Familien werden in die Armut gedrängt. Anstelle der bisher an der Arbeitslosenversicherung orientierten Arbeitslosenhilfe sollen sie künftig nur noch eine pauschalierte Grundsicherung von 345 Euro monatlich im Westen und 331 Euro im Osten erhalten.¹

Außerdem ist beabsichtigt, dass in Zukunft jede zumutbare Arbeit ungeachtet der beruflichen Qualifikationen angenommen werden muss. Zumutbar ist nach der Definition des Bundeswirtschaftsministers jeder legale Job. Bei Ablehnung des Jobangebots soll das Arbeitsamt die ohnehin knapp bemessene Grundsicherung auch noch um 30 % (ca. 100 Euro) kürzen dürfen. Bei wiederholter Ablehnung kommt es sogar noch schlimmer, anstelle von Geld sollen Arbeitslose dann – wie bisher schon AsylbewerberInnen – nur noch Sachleistungen erhalten.

Bekämpft die Arbeitslosen, sie sind selber schuld

Von Seiten der Bundesregierung wird die Mittelkürzung als Maßnahme zur Reduzierung der Arbeitslosigkeit dargestellt. Zur Überwindung der Arbeitslosigkeit müssten stärkere Anreize zur Aufnahme von Beschäftigung gesetzt werden. Ursächlich für die Misere auf dem Arbeitsmarkt seien die mangelnden Bemühungen der Arbeitslosen und das hohe Leistungsniveau. Das entgeltorientierte System der Lohnersatzleistung, die bis zum 65. Lebensjahr erbracht wird und auch noch mit dem Aufbau von Rentenanwartschaften verbunden ist, wirke geradezu motivationshemmend in Bezug auf die Eigeninitiative zur Rückkehr in das Arbeitsleben. Dadurch werde die Bereitschaft zur "kalkulierten Arbeitslosigkeit" und die Frühverrentungspraxis, also die Umwandlung von Arbeitslosengeld und -hilfe in eine der Rente wegen Alters vorgelagerte funktionswidrige Vorruhestandsleistung, gefördert.

Diese gängige Position ist in ihrer Analyse schlicht falsch und dient als Rechtfertigung zur Diskriminierung der Erwerbslosen. Die tatsächlichen Ursachen der Arbeitslosigkeit sind in jedem Falle vielschichtiger und differenzierter. In bestimmten Segmenten des Arbeitsmarktes wie beispielsweise in der industriellen Produktion wurden aufgrund des technischen Fortschritts Arbeitsplätze wegrationalisiert. Auch sind im Zuge der Produktionsverlagerung in Länder mit billigeren Lohnkosten Arbeitsplätze in der BRD abgebaut worden. Zudem zeichnet

sich der Trend einer Konzentration von Arbeit ab. Diejenigen, die Arbeit haben, müssen immer mehr machen. Ihnen steht eine wachsende Gruppe von Arbeitslosen gegenüber. Leistungskürzungen bewirken im Hinblick auf diese Ursachen überhaupt keine Steuerungswirkung zum Abbau der Arbeitslosigkeit. Sie erhöhen lediglich den Druck auf Erwerbslose, mit noch weniger Geld auszukommen und jede Arbeit zu jeden Bedingungen anzunehmen.

Der Mythos von den leeren Kassen

Als weiteres Argument für die Streichung der Arbeitslosenhilfe wird der öffentliche Geldmangel ins Feld geführt. In Zeiten des Mangels, so der allgemeine Tenor, müssen alle den Gürtel enger schnallen – auch die Erwerbslosen. Auf die berechtigte Anregung linker KritikerInnen, dass es auch andere Möglichkeiten gebe Geld aufzutreiben, um nicht bei denen, die ohnehin nichts haben, zu sparen, folgt der Aufschrei auf dem Fuße: Solche Vorschläge werden polemisch als unsoziales Ansinnen von BesitzstandswahrerInnen und SozialschmarotzerInnen abgekanzelt. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Kritik findet nicht statt, obwohl sie die einzige Möglichkeit darstellt, der Sparlogik zu entkommen.

Zwar ist es in der Tat so, dass momentan wenig Geld in den Staatskassen ist, auch ist nicht zu bestreiten, dass die konjunkturelle Situation zur Verschärfung der Situation beiträgt, aber dies ist nicht gottgegeben und liegt auch nicht daran, dass es insgesamt kein Geld geben würde. Ursächlich ist vielmehr die Steuerpolitik. Der Faktor Kapital wird seit Jahren steuerlich entlastet und der Faktor Arbeit dafür belastet, in der irrigen Annahme auf diese Weise Wachstum anregen und Arbeitsplätze schaffen zu können. Während sich die durchschnittliche Lohnsteuerbelastung der Bruttolöhne von 1960 bis 2000 mehr als verdreifachte, sank die steuerliche Belastung der Gewinn- und Vermögenseinkommen im gleichen Zeitraum auf ein Drittel dessen, was 1960 entrichtet wurde. Erbrachte z.B. die Einkommenssteuer 1960 noch rund 31 % des gesamten Steueraufkommens, lag ihr Anteil im Jahr 2000 bei verschwindenden 2,7 %. Hinzu kommt, dass von 1960 bis 2000 die Nettogewinn- und Vermögenseinkommen deutlich rascher gewachsen sind als die Nettolöhne und Gehälter. Folglich ging der Anteil der Nettolöhne am verfügbaren Volksvermögen, die so genannte Nettolohnquote, kräftig zurück. Auf der anderen Seite stieg die Gewinnquote auf etwa 30 %. Obgleich es somit die Gewinne sind, die überdurchschnittlich gewachsen sind, trägt der Faktor Kapital immer weniger zur Finanzierung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben bei.²

Dieser knappe Abriss zeigt, dass Reichtum vorhanden ist, der im Falle einer angemessenen Besteuerung die öffentlichen Kassen füllen würde, so dass es nicht notwendig wäre, bei den sozialen Sicherungssystemen zu sparen. Hierfür fehlt jedoch der politische Wille, da die vermögenden Schichten als eigentliche BesitzstandswahrerInnen bislang ihren Einfluss erfolgreich geltend gemacht haben und die Ideologie der leeren Kassen die politische Entscheidung zugunsten der steuerlichen Förderung privaten Reichtums verschleiert. Die Kürzung sozialer Sicherungssysteme entspringt also gerade keiner zwangsläufigen Notwendigkeit, sondern ist das Produkt der Entscheidung, lieber bei den Bedürftigen zu sparen statt die Vermögenden zu besteuern. Die Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe ist also ebenso unsozial wie unnötig.

Notwendigkeit einer fairen Reformdiskussion

Der Status Quo der Arbeitslosenversicherung ist zwar besser, als das was die Bundesregierung mit der Agenda 2010 umzusetzen gedenkt. Gleichwohl werden auf Grundlage der aktuellen Rechtslage bestimmte Personengruppen erheblich benachteiligt. Eine Reform der sozialen Sicherungssysteme, die im Fall von Arbeitslosigkeit eingreifen, ist daher notwendig. Eine solche Erörterung ist vor dem Hintergrund der aktuellen Debatte nicht ganz unproblematisch, daher sei hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die aufzuzeigenden Ungerechtigkeiten weder im Sinne eines Plädoyers für die Angleichung der Sozialleistungen nach Unten missverstanden werden sollen, noch als ein Ausspielen der Gruppe der Arbeitslosen gegen die Gruppe der SozialhilfeempfängerInnen. Es ist nicht einfach, eine faire Diskussion darüber zu führen, wie staatliche Unterstützungsleistungen gerecht verteilt werden sollen, dennoch ist sie notwendig.

Als Grundlage für die Diskussion über eine gerechte Mittelverteilung soll zunächst das bisherige System der Leistungsvergabe in groben Zügen dargestellt werden.

Zur wirtschaftlichen Absicherung des Risikos der Arbeitslosigkeit dienen in erster Linie Leistungen der Arbeitslosenversicherung, zunächst in Form des Arbeitslosengeldes, anschließend in Form der Arbeitslosenhilfe. Mittlerweile wird daneben verstärkt auf die Sozialhilfe zurückgegriffen. Im Jahr 2000 bezogen ca. 1,5 Mio. Haushalte Arbeitslosenhilfe. 710.000 Arbeitslose mussten von Sozialhilfe leben.³ Die 710.000 arbeitslosen SozialhilfeempfängerInnen unterteilen sich in 425.000 Personen, die allein auf Sozialhilfe angewiesen sind und 285.000 Personen, deren Arbeitslosenhilfe durch Sozialhilfe aufgestockt wird, da sie ansonsten unter dem Existenzminimum liegen.⁴

Das Arbeitslosengeld gehört zu den Leistungen des Arbeitsförderungsrechts des Sozialgesetzbuchs III (SGB III). Es wird ausschließlich Menschen gewährt, die Beiträge in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt haben. Sie erhalten im Fall der Arbeitslosigkeit zeitlich befristet 60 %, wenn sie Kinder haben 67 % ihres bisherigen Nettogehalts.⁵ Die Leistung ist dabei unabhängig von den individuellen Verhältnissen. Das Arbeitslosengeld wird paritätisch durch Beiträge der ArbeitnehmerInnen und der ArbeitgeberInnen finanziert.

Im Gegensatz zum Arbeitslosengeld ist die Sozialhilfe eine klassische Fürsorgemaßnahme. Sie ist nicht an ein bestimmtes Lebensrisiko (wie z.B. Krankheit oder Arbeitslosigkeit) gekoppelt, sondern wird im Falle der Bedürftigkeit gewährt. Voraussetzungen und Umfang der Sozialhilfeleistungen sind streng am Bedarf des Hilfeempfängers orientiert. Sie können

ohne Gegenleistung und Versicherungspflicht in Anspruch genommen werden und haben keine zeitlichen Grenzen. Die Sozialhilfe wird aus Steuermitteln finanziert. Zu rund 80 % tragen die Kommunen die Lasten. Die Länder sind zu ca. 20 % an der Finanzierung beteiligt.

Die Arbeitslosenhilfe nimmt in diesem System eine Zwitterstellung ein. Sie ist weder eine reine Versicherungsleistung, da sie aus Steuermitteln und nicht aus Beiträgen finanziert wird, noch ist sie eine reine Fürsorgemaßnahme, da sie nur im Anschluss an das Arbeitslosengeld gewährt wird und die Höhe der Leistung dienst- und nicht bedarfsbezogen ist. Gewährt werden 53 %, wenn Kinder vorhanden sind 57 % des früheren Nettoverdienstes. Organisationsrechtlich erbringt die Bundesanstalt für Arbeit die Arbeitslosenhilfe als Auftragsverwaltung des Bundes.

Ein Vergleich von Arbeitslosen- und Sozialhilfe

Ein Vergleich der Leistungsniveaus von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe macht die Unterschiede deutlich. Die Arbeitslosenhilfe umfasst 53 % bzw. 57 % des früheren Nettoverdienstes, während die Sozialhilfe nur den notwendigen Lebensunterhalt deckt. Die Beschränkung der Sozialhilfe auf das Existenzminimum hat zur Folge, dass Leistungen der Arbeitslosenhilfe wesentlich höher sein können, als die der Sozialhilfe. Dies richtet sich nach dem früheren Verdienst.

Hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen zeigt sich vordergründig eine Gemeinsamkeit. Sowohl der Anspruch auf Arbeitslosenhilfe als auch der auf Sozialhilfe erfordern, dass



der/die AntragsstellerIn bedürftig ist. Voraussetzung dafür ist, dass kein eigenes anderweitiges Einkommen oder Vermögen zur Verfügung steht. Allerdings sind die Maßstäbe der Bedürftigkeit sehr verschieden ausgestaltet. Während im Rahmen der Sozialhilfe praktisch jedes Einkommen anspruchsmindernd auf die Sozialhilfe angerechnet wird, sind die Maßstäbe bei der Berechnung der Arbeitslosenhilfe großzügiger.

Anmerkungen:

- 1 Spiegel-online vom 08.08.2003, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,260480,00.html>
- 2 tageszeitung vom 03.12.2002, 12.
- 3 Süddeutsche Zeitung vom 25.05.2001.
- 4 Adamy, *Soziale Sicherheit* 2000, 270 (271).
- 5 Vgl. §§ 117 ff. SGB III.

Im Rahmen der Arbeitslosenhilfe wird als Anreiz zur Aufnahme einer weniger als 15 Stunden umfassenden Erwerbstätigkeit ein Freibetrag in Höhe von 20 % der monatlichen Bezüge gewährt. Der sozialhilferechtliche Freibetrag ist in der Regel niedriger. Im Gegensatz zur Sozialhilfe werden bei der Berechnung der Arbeitslosenhilfe einmalige Einnahmen nicht berücksichtigt.

Kinder- und Wohngeld gelten im Rahmen der Berechnung der Arbeitslosenhilfe nicht als Einkommen, während sie bei der Sozialhilfe als solches angerechnet werden.

SozialhilfeempfängerInnen müssen sich die Unterstützung aller Angehörigen anrechnen lassen, unabhängig in welchem Verwandtschaftsgrad sie stehen. Bei der Arbeitslosenhilfe werden nur die freiwillig und tatsächlich geltend gemachten Unterhaltsansprüche von Verwandten ersten Grades als Einkommen angerechnet.

Für die Arbeitslosenhilfe gilt ein Barvermögen in Höhe von 4.100 Euro als verschont. Hingegen wird im Rahmen der Sozialhilfe nur ein Betrag von ca. 1.279 Euro verschont.

Auch die Anforderungen an eine Arbeitsaufnahme werden im Rahmen der Arbeitslosenhilfe großzügiger und differenzierter beurteilt als bei der Sozialhilfe. Gerade die Vorbeschäftigung und das daraus erzielte Gehalt können dazu führen, dass einem Arbeitslosen eine Beschäftigung nicht zumutbar ist, wenn nämlich das zu erzielende Gehalt erheblich niedriger ist als das frühere Gehalt. Im Gegensatz dazu gibt es nur wenige Ausnahmen, die im Rahmen des Bundessozialhilfegesetzes dazu führen, dass eine Tätigkeit unzumutbar ist. Insbesondere stellen die frühere Tätigkeit oder die Ausbildung keinen Ausnahmegrund für die Aufnahme einer Beschäftigung dar.



Für EmpfängerInnen von Arbeitslosenhilfe zahlt der Staat Beiträge in die Kranken- und Rentenversicherung ein. Für SozialhilfeempfängerInnen übernimmt der Staat Beiträge nur in besonderen Fällen. Grundsätzlich steht ihnen kein gegenüber der Fürsorge verselbstständigter versicherungsrechtlicher Anspruch zu. Sie erhalten lediglich eine Kranken- und Altersversorgung in Höhe des Existenzminimums.

Die aufgezählten Differenzen sind nur beispielhaft. Sie beziehen sich auf den Einpersonenhaushalt. Bei Mehrpersonenhaushalten lassen sich weitere Unterschiede aufzeigen.

Benachteiligte Gruppen

Angesichts der erheblichen Vorteile der Arbeitslosenhilfe gegenüber der Sozialhilfe, ist es von zentraler Bedeutung, dass die Kriterien, die für die Zuordnung der Erwerbslosen zum jeweiligen Sicherungssystem maßgeblich sind, zu gerechten Ergebnissen führen. Die gegenwärtige Rechtslage wird diesen Anforderungen jedoch nicht gerecht.

Arbeitslosenhilfe können überhaupt nur diejenigen erlangen, die im rechtlichen Sinne arbeitslos – also arbeitsfähig und arbeitsbereit – sind. Familien und Schwache werden damit von vornherein von den Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen und benachteiligt. Dies trifft neben Kranken und Arbeitsunfähigen vor allem Alleinerziehende.

Darüber hinaus werden Menschen, die zwar im rechtlichen Sinne arbeitslos sind, aber vor ihrem Eintritt in die Arbeitslosigkeit keine 12 Monate beschäftigt waren, die Leistungen der Arbeitslosenversicherung verwehrt. Auf die Sozialhilfe sind damit vor allem Jugendliche, die nie Eingang in den Arbeitsmarkt gefunden haben, erfolglos gebliebene Selbstständige, Menschen (vor allem Frauen), die wegen Kindererziehung nicht arbeiten konnten, geringfügig Beschäftigte und diejenigen, die die Arbeitssuche unterbrochen und z.B. ein Studium aufgenommen haben, verwiesen.

Im Unterschied zu den eben genannten Menschen, die gänzlich von den Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen sind, gibt es auch ArbeitslosenhilfebezieherInnen, die dennoch auf die Sozialhilfe angewiesen sind.

Ca. 15 % der ArbeitslosenhilfebezieherInnen sind zusätzlich auf Sozialhilfe angewiesen, denn wenn der/die ArbeitslosenhilfebezieherIn unter das Existenzminimum rutscht, so wird nicht nur die Leistungshöhe nach Sozialhilferecht beurteilt, sondern auch das zu verschonende Einkommen und Vermögen sowie die familiären Unterhaltungspflichten und die Anforderungen an die Aufnahme von Beschäftigungen.

Ursächlich für die zusätzliche Inanspruchnahme von Sozialhilfe ist grundsätzlich das Prinzip der Verdienstbezogenheit. Die Berechnung der Arbeitslosenhilfe basiert auf dem früheren Verdienst als Bemessungsgrundlage. Die ständige Herabsetzung des Leistungsniveaus auf mittlerweile nur noch 53 % des früheren Gehalts sowie die Absenkung der Bemessungsgrundlage für die Arbeitslosenhilfe haben dazu geführt, dass BezieherInnen von Arbeitslosenhilfe vermehrt unter das Sozialhilfeniveau rutschen.

Ein weiterer Faktor ist, dass die Familiensituation bei der Berechnung der Arbeitslosenhilfe unberücksichtigt bleibt. Die Arbeitslosenhilfe kennt lediglich einen pauschal leicht erhöhten Satz für HilfeempfängerInnen mit Kind. Dann werden 57 % statt 53 % gewährt. Allerdings ist dieser Satz unabhängig von der Zahl der Kinder. Je größer eine Familie ist, um so eher ist sie zusätzlich zur Arbeitslosenhilfe auf Sozialhilfe angewiesen. Schon in einer Arbeitslosenfamilie mit nur einem Kind muss der/die ArbeitslosenhilfeempfängerIn früher rund 3.000 Euro brutto verdienen haben, um einen Satz zu erreichen, der über dem Sozialhilfesatz liegt. Eine Familie mit 4 Kindern kann diese Grenze, jedenfalls solange man nicht Wohngeld und Kindergeld mit einbezieht, nie erreichen, da die Leistungsbeurteilungsgrenze eine ausreichend hohe Arbeitslosenhilfe von vornherein ausschließt.⁶

Das Recht auf Arbeitslosenhilfe begründet also nicht per se ein günstigeres Regime als die Sozialhilfe, sondern nur die Chance darauf. Diese Chance wird von denjenigen realisiert, die relativ viel verdient und wenig familiäre Verpflichtungen haben.

Historischer Exkurs

Ein historischer Exkurs vermag zum Teil die beschriebenen Benachteiligungen zu erklären. Nach der ursprünglichen Konzeption des Arbeitslosengeldes und der Arbeitslosenhilfe sollten allein diese Sicherungssysteme das Risiko der Arbeitslosigkeit im Sinne einer klassischen Sozialversicherung absi-

chern. Sie waren beide als beitragsfinanzierte Sozialversicherung ausgestaltet. Sozialhilfe sollte nur in Ausnahmefällen und bei untypischen Notlagen in Anspruch genommen werden. In der jungen Bundesrepublik war dieses Modell auch plausibel. Denn es basierte auf zwei den damaligen Verhältnissen entsprechenden Prämissen: Zum einen, dass Vollbeschäftigung mit auf Lebenszeit angelegten Dauerarbeitsplätzen herrscht. Die zweite Prämisse war, dass stabile Ehen existieren und den wirtschaftlichen Rahmen der Kindererziehung bilden. Unter diesen Voraussetzungen konnte davon ausgegangen werden, dass jedeR nach der Ausbildung zu Arbeit oder Familie findet und hierdurch sozial abgesichert wird. Arbeitslosigkeit war unter diesen Rahmenbedingungen lediglich ein Übergangsproblem. Dauerte sie ausnahmsweise länger, konnte sie durch die Arbeitslosenhilfe überbrückt werden.

Fragwürdige Privilegierung

Die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich verändert. Bei über 4 Mio. Arbeitslosen wird deutlich, dass Arbeitslosigkeit kein Übergangsproblem mehr ist. Die hohe Arbeitslosigkeit führt aufgrund der erhöhten Zahl der LeistungsbezieherInnen sowie der verlängerten Bezugsdauer zu Finanzierungsproblemen der Arbeitslosenversicherung. Darauf reagierte die Politik mit Mittelkürzungen, welche zur Konsequenz hatten, dass die Arbeitslosenversicherung nicht mehr ausreichend Mittel zur Verfügung stellt, um zu verhindern, dass Arbeitslose unter das Sozialhilfeniveau rutschen. Insofern ist das ursprüngliche Ziel der Arbeitslosenversicherung – zu verhindern, dass Arbeitslose auf die Fürsorge angewiesen sind – hinfällig.

Zudem ist das Kriterium, welches den Bezug von Arbeitslosenhilfe an eine vorherige 12-monatige Beschäftigung knüpft, aus diversen Gründen höchst problematisch. Zum einen beinhaltet es eine systematische Benachteiligung von alleinerziehenden Frauen und Kindern. 37 % der Sozialhilfeempfänger sind Kinder. 22 % der Haushalte, die Sozialhilfe beziehen werden von alleinerziehenden Frauen geführt.⁷ Angesichts des elementaren gesellschaftlichen Stellenwerts der Reproduktionsarbeit ist nicht nachvollziehbar, warum Lohnarbeitende Bezüge aus der Arbeitslosenversicherung erhalten, alleinerziehende Frauen mit Kindern aber auf die Sozialhilfe verwiesen werden. Ferner werden Jugendliche benachteiligt, die nicht einmal die Chance hatten, Eingang in den Arbeitsmarkt zu finden. Und schließlich haben die obigen Ausführungen gezeigt, dass noch nicht einmal alle, die das Kriterium der 12-monatigen Beschäftigung erfüllen, tatsächlich privilegiert werden. Denn GeringverdienerInnen sowie Familien mit mehreren Kindern sind ergänzend zur Arbeitslosenhilfe auf Sozialhilfe angewiesen. Damit wird auch innerhalb der Gruppe der ArbeitslosenhilfebezieherInnen Reproduktionsarbeit wiederum diskriminiert.

Das Anknüpfen an eine 12-monatige Beschäftigung für den Bezug von Arbeitslosenhilfe erweist sich insgesamt als ungeeignet und sachlich nicht gerechtfertigt. Die unterschiedliche Absicherung von Erwerbslosen in der Arbeitslosen- und Sozialhilfe ist historisch überholt und ungerecht. Eine Reform ist aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit dringend geboten.

Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Die unterschiedliche finanzielle Absicherung im Fall von Arbeitslosigkeit ist auch im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 I Grundgesetz (GG) problematisch.

Zwar verfügt der Staat gerade bei der Sozialgestaltung aufgrund des Sozialstaatsprinzips über einen weit gehenden Gestaltungsspielraum, denn staatliche Leistungen führen regelmäßig zu einer Ungleichbehandlung Nichtbegünstigter. Gleichwohl drängt sich in diesem Fall ein Verstoß gegen das Prinzip der Verteilungsgerechtigkeit auf. Die gesetzgebende Gewalt ist verpflichtet, Sachverhalte in sich konsistent zu regeln. Die Kriterien für die Einstufung in Arbeitslosen- oder Sozialhilfe werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Insbesondere das Zusammenspiel aus der Höhe des Einkommens in Verbindung mit den familiären Unterhaltsverpflichtungen, welche für das Absinken des Arbeitslosenhilfesatzes unter das Existenzminimum verantwortlich sind, haben eher den Anschein einer willkürlichen denn einer folgerichtigen, von Sachkriterien geleiteten Zuordnung zu beiden Systemen.



Durch die Abschaffung der Beitragsfinanziertheit der Arbeitslosenhilfe ist die maßgebliche Begründung für eine Privilegierung dieser Gruppe weg gefallen. Heute geht es um das gleiche Geld (Steuermittel), das bei gleichem Risiko (Arbeitslosigkeit) an gleichermaßen bedürftige Menschen verteilt wird. Die Zwei-Klassen-Unterstützung von Arbeitslosen in der derzeitigen Form verstößt gegen Art. 3 I GG. Zur Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit ist ein Umbau der staatlichen Fürsorge geboten.

Kein schöner Ausblick

Die Zielrichtung der Agenda 2010 ist eindeutig: Alle diejenigen, die im Verwertungsprozess nicht mehr gebraucht werden, zählen in unserer Gesellschaft nichts und sollen daher mit möglichst wenig Mitteln verwaltet werden. Die eigentliche und gerade in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit besonders krass zu Tage tretende Problematik, dass Lohnarbeit nicht zur Verteilung von gesellschaftlichem Reichtum taugt, wird verdrängt. Stattdessen wird unverdrossen mit so genannten Reformen die Spaltung der Gesellschaft in erwünschte und unerwünschte BürgerInnen und damit einhergehend in Reich und Arm vorangetrieben.

Lena Dammann hat zum Glück das erste juristische Staatsexamen hinter sich und lebt in Hamburg.

Anmerkungen:

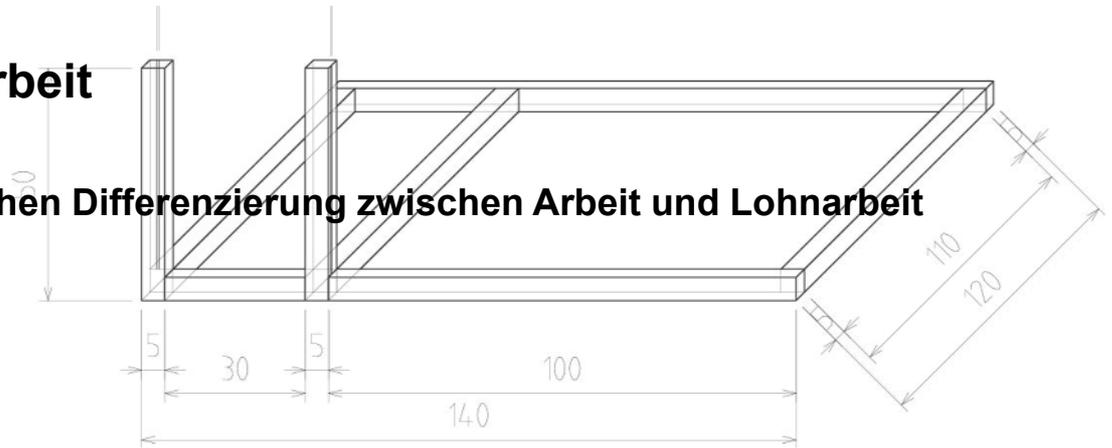
⁶ Vgl. § 136 Abs. 2 Nr. 8 SGB III.

⁷ Masing, Johannes, Umbau des Doppelregimes von Sozial- und Arbeitslosenhilfe, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2002, 7 (12).

An die Arbeit

Zur Marxschen Differenzierung zwischen Arbeit und Lohnarbeit

Paul Kramer



"In der kapitalistischen Gesellschaft ist die Arbeit die Ursache des geistigen Verkommens und körperlicher Verunstaltung." (Paul Lafargue)

Heinrich Böll schreibt in der "Anekdote zur Senkung der Arbeitsmoral" über eine Begegnung in einer Hafenstadt. Dort spricht ein Tourist einen einheimischen Fischer an, der statt zu arbeiten in der Sonne döst. Auf Nachfragen des Touristen, warum der Fischer nicht arbeitet, antwortete dieser, dass der erste Fang des Tages derart gut gewesen ist, dass er für Heute und Morgen genug gearbeitet hat. Der Tourist macht dem Fischer Vorwürfe, warum er nicht mehr arbeitet, kein zweites, drittes, viertes Mal zum Fischfang hinausfährt. Er könnte sich, wenn der Fang jedes Mal gut sei, mehr und bessere Boote kaufen und neue Leute anstellen, sich vielleicht später sogar eine eigene Fischfabrik kaufen usw., usf. Letztlich hat sich der Tourist derart in Rage geredet, dass es ihm die Sprache verschlägt. Auf die Frage des Fischers, was er dann letztlich davon hätte, antwortet der Tourist: "Dann können Sie beruhigt hier im Hafen sitzen, in der Sonne dösen – und auf das herrlich Meer blicken." Der Fischer belehrt daraufhin den Touristen, dass er dieses doch jetzt schon tue. Daraufhin zieht der Tourist nachdenklich von dannen, "denn früher hatte er auch einmal geglaubt, er arbeitet, um eines Tages einmal nicht mehr arbeiten zu müssen".

Böll gelingt es, in prägnanter Weise ein grundlegendes Missverhältnis der bestehenden Gesellschaftsordnung zu illustrieren. Die Arbeit, mit der dem Menschen die Emanzipation von der Natur gelang, ist unter der kapitalistischen Ordnung zur Unterdrückung geworden. Der in Bölls Kurzgeschichte beschriebene Arbeitsethos des Touristen resultiert dabei aus der im Kapitalismus vollzogenen Organisation der Arbeit als Lohnarbeit. Während es dem Fischer darum geht, die Früchte seiner Arbeit zu genießen, also neben der notwendigen Arbeit auch ein schönes Leben zu führen, ist der Tourist dem kapitalistischen Arbeitsethos verfallen. Für ihn ist Arbeit nicht ein Mittel zum Zweck, sondern sich selbst Zweck – es dreht sich alles nur noch um Verwertbarkeit und Profitabilität, während das Versprechen auf Glück eine Illusion bleibt. Die weiteren Gestaltungsformen der Arbeit, die sich u. a. in der Kodifikation des bürgerlichen Arbeits- und Wirtschaftsrechts niederschlagen, sind der Ausdruck dieses kapitalistischen Dogmas.

Die Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Zustand der Gesellschaft und den aktuell vorstatten gehenden Veränderungen erfordern – neben der detaillierten Auseinanderset-

zung mit den konkreten Entwicklungen – eine grundlegende Reflexion. Dieses leistet nach wie vor die Marxsche Kritik der kapitalistischen Gesellschaft. Eine fundamentale Kritik der bürgerlichen Gesellschaft muss den zentralen Zusammenhang zwischen Arbeit und Lohnarbeit reflektieren. Auch eine kritische Analyse der juristischen Regeln des Arbeits- und Wirtschaftslebens sollte sich einer entsprechenden Betrachtung bedienen. Im folgenden werden daher einige ausgewählte Aspekte dieser Kritik thematisiert.

Gesellschaft und Arbeit

Die spezifische Differenz zwischen Arbeit und Lohnarbeit wird von Karl Marx (1818-83) unter den Begriffen Arbeitsprozess und Verwertungsprozess kritisch herausgearbeitet. Arbeit wird als ein Prozess zwischen Mensch und Natur verstanden; Arbeit ist die Auseinandersetzung mit der äußeren Natur. Mittels der gesellschaftlichen Arbeit, die in einer bestimmten Gesellschaft verrichtet werden muss, um deren Fortexistenz zu garantieren, wird der Stoffwechsel zwischen Mensch und Natur organisiert. Der Arbeitsprozess ist abstrakt betrachtet zunächst unabhängig von jeder bestimmten gesellschaftlichen Form. Er ist die zweckmäßige Tätigkeit zur Herstellung von Gebrauchswerten, mittels derer sich die Menschen die Natur entsprechend ihrer Bedürfnisse aneignen. Der Arbeitsprozess ist die "allgemeine Bedingung des Stoffwechsels zwischen Mensch und Natur, ewige Naturbedingung des menschlichen Lebens und daher unabhängig von jeder Form dieses Lebens, vielmehr allen seinen Gesellschaftsformen gleich gemeinsam".

Arbeit ist auf der einen Seite eine Naturnotwendigkeit zur Selbsterhaltung der Gattung Mensch, andererseits enthält sie aber die Möglichkeit zur Emanzipation des Menschen von den Naturzwängen. Im Prozess der Arbeit hat der Mensch ein instrumentelles Verhältnis zur Natur, während die Entscheidung der konkreten Bearbeitung einen Willen voraussetzt. Die konkrete Bearbeitung der äußeren Natur durch den Menschen bedeutet die Verwirklichung sich selbst gesetzter Zwecke. Inwiefern sich die tätigen Menschen dessen voll bewusst sind, ist hier nicht entscheidend. Im Arbeitsprozess treffen sich geistige und materielle Tätigkeit. Arbeit umfasst sowohl die Seite des instrumentellen Handelns als auch die Willensäußerung, der Entschluss zur konkreten Verwirklichung der eigenen Zwecke.

Gesellschaftliche Arbeit

Der Mensch ist das Resultat der Verwirklichung seiner selbstgesetzten Zwecke in der Natur, er erzeugt sich mittels seiner Arbeit selbst. Als natürliches, leibliches Wesen muss der Mensch seine der Leiblichkeit geschuldeten Bedürfnisse be-

friedigen. Diese "ewige Naturbedingung" muss zum Erhalt der Gattung Mensch durch den Menschen selbst verrichtet werden. Sie bedingt auf der einen Seite die Unterwerfung des Menschen unter die Naturzwänge. Jedoch steckt in der produktiven Anwendung der Natur auf sich selbst mittels der wissenschaftlichen Erkenntnis und der Umsetzung im Produktionsprozess auch die Möglichkeit zur einer weitgehenden Emanzipation von den Zwängen der Natur. Diese Emanzipation von den Naturzwängen kann nie vollständig sein, da der Mensch sowohl Natur- als auch Geisteswesen ist. Aber die notwendigen Arbeiten, die zur Erhaltung der Gattung verrichtet werden müssen, wie beispielsweise die Produktion von Lebensmitteln, können durch die Weiterentwicklung der Produktivkräfte auf ein Minimum reduziert werden. Mittels der geistigen Durchdringung der Natur und der produktiven Anwendung der Naturgesetze im Produktionsprozess besteht die Möglichkeit für eine weitgehende Emanzipation der Menschheit von der Naturnotwendigkeit. Die Befreiung – historisch und aktuell – immer nur einer kleinen Elite von der Notwendigkeit, sich tagtäglich in der Auseinandersetzung mit der ersten Natur abzuplagen, eröffnet die Möglichkeit einer weitgehenden geistigen und kulturellen Entwicklung des Menschen. Gesellschaftliche Arbeit ist die Organisation des Stoffwechsels zwischen Mensch und Natur; dieses ist eine "ewige Naturbedingung" (Marx) der sich die konkreten Menschen gemäß ihres Standes der Entwicklung der Produktivkräfte widmen. Inwiefern sich dieses auf die Freiheit jedes Einzelnen auswirkt ist eine politisch-moralisch Frage (Klassenkämpfe). Die konkrete Organisation des Stoffwechsels sind die Produktionsverhältnisse, diese entwickeln sich im historischen Prozess. Die Annahme einer linearen geschichtlichen Entwicklung, sowohl der Produktivkräfte als auch der Produktionsverhältnisse, gehört zu den fundamentalen Irrtümern des traditionellen Marxismus. Zur Kritik einer Gesellschaft muss die konkrete Form, das Wechselverhältnis zwischen Produktivkraftentwicklung und Produktionsverhältnissen, analysiert werden. Die Organisation der gesellschaftlichen Arbeit als Lohnarbeit ist dabei nur eine historisch-spezifische Form.

Gewalt und Struktur

Die gegenwärtige ökonomische Struktur der Gesellschaft beruht nach wie vor auf Lohnarbeit. Der Kritik dieser historisch-spezifischen Form der gesellschaftlichen Arbeit, der kapitalistischen Produktionsweise, widmete sich Marx in seinem Hauptwerk "Das Kapital. Zur Kritik der Politischen Ökonomie". Die dort entwickelten Kategorien haben ihren Anspruch auf Gültigkeit noch nicht eingebüßt. Im folgenden sollen einige Aspekte der Kritik skizziert werden.

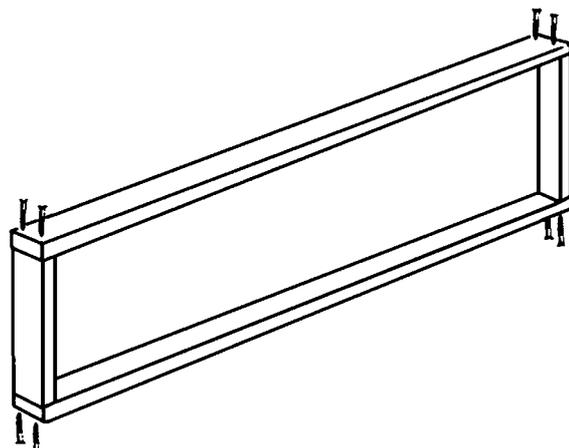
In der historischen Genese des Kapitalverhältnisses wird dessen gewaltsamer Charakter deutlich. In der Urgeschichte des Kapitalismus, in der Enteignung der kleinen privaten ProduzentInnen von ihren Produktionsmitteln und in der Ausbeutung der Kolonien der europäischen Königshäuser, tritt der gewalttätige Charakter des sich durchsetzenden Kapitalverhältnisses unverblümt zu Tage. Auf das Mutterland der kapitalistischen Entwicklung England bezogen, schildert Marx historisch-systematisch den gewalttätigen Vorgang der ursprünglichen Akkumulation, der nichts anders bedeutete als den Raub und Raubmord des Gemeindelandes und die Enteignung der kleinbäuerlichen Familien. Das mittels Terror und Gewalt durchgesetzte Eigentumsmonopol an Grund und Boden zugunsten der Landaristokratie setzte das einfache Bauernvolk

frei, welche sich fortan in den aufkommenden Manufakturen und Fabriken schinden mussten. "So wurde das von Grund und Boden gewaltsam exproprierte, verjagte und zum Vagabunden gemachte Landvolk durch grotesk-terroristische Gesetze in eine dem System der Lohnarbeit notwendige Disziplin hineingepeitscht, -gebrandmarkt, -gefoltert." Die Produktion wurde gesellschaftlich. Die Enteignung löste die Familie aus der Subsistenzwirtschaft, und machte die ehemals selbständigen ProduzentInnen zu abhängigen LohnarbeiterInnen. Die LohnarbeiterInnen müssen seitdem ihre Arbeitskraft verkaufen, um mit dem Lohn auf dem Markt ihre Konsumtionsmittel kaufen zu können. Während aber die Produktion gesellschaftlich wird, bleibt der Besitz Privateigentum. Die produzierten Produkte sind Eigentum des Besitzers oder der Besitzerin der Produktionsmittel. Die Zurichtung der Subjekte für die Bedürfnisse des Kapitals wurde in diesem Prozess mit Blut und Eisen unter den Weihen der bürgerlichen Gesetze vorangetrieben.

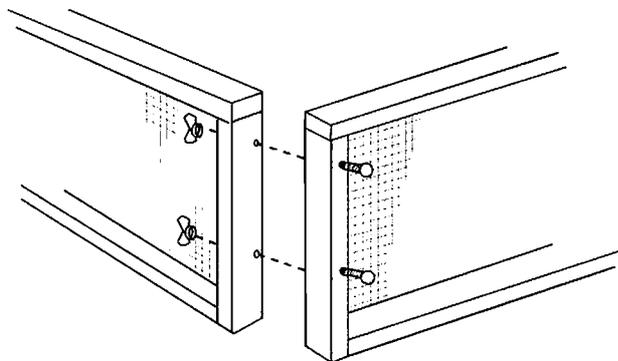
Damit ist das Kapitalverhältnis ein Gewaltverhältnis, in dem sich die unmittelbare, außerökonomische Gewalt der vorhergehenden Herrschafts- und Knechtschaftsverhältnisse nicht aufgehoben, sondern in strukturelle Gewalt transformiert hat. Es ist nicht mehr die unmittelbare, konkrete Herrschaft von Herr und Knecht offenbart. Vielmehr wird durch die gesellschaftliche Tat der Menschen ein abstraktes Herrschaftsverhältnis geschaffen, in dem sie sich frei wähnen, in dem die Gewalt aber nur sublimiert wurde. Alle Gesellschaftsmitglieder – es gibt im entwickelten Kapitalverhältnis kein Außen mehr – treten nun der gesellschaftlichen Macht des Kapitalverhältnisses gegenüber.

Besitz und Arbeit

Die Voraussetzungen für den Konkurrenzkampf sind allerdings höchst unterschiedlich. Die Trennung in ProduktionsmittelbesitzerInnen und LohnarbeiterInnen, die nichts weiter besitzen als ihre Arbeitskraft, markiert diese Differenz. Für die einzelne Proletarierin ist es entscheidend, ob sie ihre Arbeitskraft verkaufen kann oder nicht, an ihrem Status ändert sich dadurch jedoch nichts. Sie ist keine Produktionsmittelbesitzerin, die Möglichkeit zur individuellen Reproduktion ist für sie nur über den Verkauf ihrer Ware Arbeitskraft gegeben. Ob sich diese verkaufen lässt, liegt nicht bei ihr, sondern an der Nachfrage nach Arbeitskräften. Sie ist und bleibt als Proletin, als Verkäuferin ihrer Ware Arbeitskraft, Objekt der Gesellschaft. Arbeitslosigkeit ist nur die Kehrseite der Lohnarbeit.



Die bürgerliche Eigentumsordnung zementiert die kapitalistischen Produktionsverhältnisse. Das bürgerliche Recht ist so gesehen nichts weiter als die Verkehrsordnung des Kapitals. Obgleich sie historisch durchaus fortschrittlich für die Befreiung der Leibeigenen aus der Knechtschaft sorgte, brachte sie



sie jedoch nur in eine neue Abhängigkeit, indem sie garantierte, dass die Produktionsmittel in der Hand der KapitalistInnen blieben. Die LohnarbeiterInnen verdanken ihr Leben allein der Nachfrage nach menschlicher Arbeitskraft. Nur wenn sie sich verkaufen können, dazu müssen sie formal frei und gleich sein und das Eigentum an ihrer Person besitzen, haben sie die Möglichkeit, sich über ihren Lohn zu reproduzieren. Alle weiteren Zugeständnisse wurden entweder durch soziale Kämpfe errungen oder sie wurden von oben aus Angst vor sozialen Bewegungen und um einer nationale Einigung willen zugestanden.

Gebrauchswert und Tauschwert

Nach Marx ist die Differenzierung im Arbeitsbegriff, die Herausarbeitung des Doppelcharakters der Arbeit, der "Springpunkt, um den sich das Verständnis der politischen Ökonomie dreht". Marx knüpfte bei seiner Analyse kritisch an die klassische Politische Ökonomie an, deren prominenteste Vertreter Adam Smith (1723-90) und David Ricardo (1772-1823) waren. Diese hatten bereits in Gebrauchswert und Tauschwert zu unterscheiden gewusst, konnten aber nicht die Qualität der Gleichsetzung angeben.

In "Das Kapital" beginnt Marx seine Untersuchung der kapitalistischen Gesellschaft mit der Analyse des Verhältnisses zweier Waren zueinander. Mittels einer bewussten Abstraktion greift er aus der Totalität der kapitalistischen Gesellschaft deren Elementarform, die einzelne Ware, heraus. Die Ware ist zunächst ein äußerer Gegenstand, der durch seinen Gebrauchswert ein Bedürfnis befriedigt. Die zu beantwortende Frage lautet: Wie können zwei sinnlich voneinander unterschiedene Gebrauchswerte im gleichen Verhältnis gegeneinander ausgetauscht werden? Der Gebrauchswert kann hier nicht weiter helfen, vielmehr muss dieser sich voneinander unterscheiden. Der Tausch zwei gleicher Gebrauchswerte gegeneinander ergibt keinen Sinn. In den beiden Gebrauchswerten in Warenform muss ein Drittes stecken, das beiden gemeinsam ist. Über die Feststellung, dass beide Waren das Resultat der Verausgabung von menschlicher Arbeit sind, kommt Marx auf die Differenzierung im Arbeitsbegriff: Die Unter-

scheidung in konkret-nützliche und abstrakt-menschliche Arbeit. "Konkret-nützliche Arbeit ist das Verhältnis des Menschen als Natur zur Natur; abstrakte Arbeit ist das Verhältnis des Menschen zum Menschen. Durch diese Differenzierung im Arbeitsbegriff wird das bestimmte gesellschaftliche Verhältnis der kapitalistischen Produktionsweise nicht als natürlich gesetzt." Konkret-nützliche Arbeit ist Gebrauchswert bildend. Es ist die konkrete Umformung der Natur mittels der Einwirkung der Produktionsmittel unter der Verausgabung der menschlichen Arbeitskraft und damit der unmittelbare Arbeitsprozess. Alle geleistete Arbeit ist konkret-nützliche Arbeit. Abstrakt-menschliche Arbeit dagegen ist die Nivellierung der konkret-nützlichen Arbeit, die Abstraktion von dem Inhalt der verrichteten Arbeit, also allein die Feststellung, dass menschliche Arbeit zur Produktion dieser Ware verausgabt wurde. Die Reduktion der konkreten Gebrauchswerte in Warenform auf ihre Vergleichbarkeit ist ein gesellschaftliches Verhältnis, welches den Dingen selber innezuwohnen scheint.

Konkrete und abstrakte Arbeit

Das gesellschaftliche Verhältnis erscheint also versachlicht an den Waren. Im Akt des Austausches wird die Gleichsetzung konkret vollzogen. Im Austausch zweier Waren gegeneinander wird von der Gebrauchswertseite abstrahiert. Die Waren werden als "bloße Gallerte unterschiedsloser menschlicher Arbeit, d.h. der Verausgabung menschlicher Arbeitskraft ohne Rücksicht auf die Form ihrer Verausgabung" gleichgesetzt und gegeneinander ausgetauscht. In der Beziehung zweier Waren zueinander wird der Widerspruch offenbar, der in jeder Ware als Widerspruch zwischen Gebrauchswert und Wert existiert. Während sich die zu tauschenden Gebrauchswerte notwendigerweise voneinander unterscheiden, ist das Quantum der verausgabten Arbeitskraft, das in beiden Waren gleichermaßen steckt, identisch. Indem die Produktion für den Markt gesellschaftlich vorherrschende Form wird, wie in der entwickelten bürgerlichen Gesellschaft, wird der Gebrauchswert unter den Wert subsumiert.

Wie schon erwähnt, müssen die Waren zwar einen Gebrauchswert haben, um damit irgendein beliebiges Bedürfnis zu befriedigen, aber ihre vorherrschende Form ist die des Werts. Jede einzelne Ware ist die Einheit des Widerspruchs zwischen Gebrauchswert und Wert. Weil Warenproduktion immer für einen Markt bestimmt ist, erfolgt die Produktion der Waren nur unter dem Aspekt des Austausches bzw. des Werts. Welche Waren der einzelne Kapitalist produzieren lässt, ist ihm gleichgültig, ihm geht es allein um den in den Waren enthaltenden Mehrwert. Die Akkumulation des Mehrwerts ist sein alleiniges Anliegen, alle darüber hinausgehenden moralischen Überlegungen des Kapitalisten verschlechtern i.d.R. seine Konkurrenzfähigkeit. Gesellschaftlich befinden sich die verschiedenen KapitalistInnen in Konkurrenz zueinander, jedeR versucht, möglichst viel Profit herauszuschlagen, ihre Interessen stehen sich dabei diametral entgegen.

Konkrete Arbeit im Kapitalismus ist wesentlich warenproduzierende Lohnarbeit. In jeder produzierten Ware ist ein bestimmtes Quantum abstrakt-menschlicher Arbeit enthalten, diese bildet den Wert. Der Wert, dessen Maß das Quantum der verausgabten Arbeitszeit ist, ist die Qualität der Gleichsetzung zweier Waren. "Karl Marx kritisiert diese Identifikation von abstrakter und konkreter Arbeit, [...] durch die Lehre vom 'Doppelcharakter der in den Waren dargestellten Arbeit'. Aber er verwirft die Identifikation nicht als schlicht falsch, sondern

als realitätsgerecht: Smith's theoretische Identifikation wird real im Warenaustausch vollzogen." Um Waren gegeneinander austauschen zu können, muss von deren Gebrauchswert abstrahiert werden. Real im Austausch von Waren gegen Geld wird tagtäglich diese Abstraktion vollzogen, die Waren- bzw. GeldbesitzerInnen haben diesbezüglich kein Bewusstsein; sie wissen nicht, dass sie Ungleiches gleichsetzen, aber sie tun es. Dieses gesellschaftlich unbewusste Verhältnis bewusst zu machen, um es der Kritik auszusetzen und letztlich abzuschaffen, ist das Grundanliegen der kritischen Theorie von Marx.

Lohnarbeit und Mehrwert

Im Kapitalismus verkaufen die LohnarbeiterInnen ihre Ware Arbeitskraft an die KapitalistInnen. Diese zahlen ihnen dafür einen bestimmten Lohn, der i.d.R. die Reproduktion der Arbeitskraft gewährleistet, also die laufenden Lebenshaltungskosten deckt. Mit dem Abschließen des Arbeitsvertrages hat die Lohnarbeiterin einen Teil ihres Tages an den Kapitalisten abgetreten. Für den Teil des Tages, der den Arbeitstag ausmacht, ist sie nicht unabhängig, sondern vertraglich zur bestimmten Form der Verausgabung ihrer Arbeitskraft gezwungen. Das Resultat ihrer Arbeit gehört ihr genauso wenig wie die dazu angewendeten Produktionsmittel.

Dem Kapitalisten, der produzieren lässt, geht es dabei nicht im geringsten um das Wohlergehen der Arbeitenden, noch darum was er produziert. Sein einziges Anliegen ist es, die produzierten Waren, seien es nun Kuchen, Kampfflugzeuge oder Kinderspielzeug, zu verkaufen, um den darin eingeschlossenen Mehrwert zu realisieren. "Gebrauchswerte werden hier überhaupt nur produziert, weil und insofern sie materielles Substrat, Träger des Tauschwertes sind. Und unsrem Kapitalisten handelt es sich um zweierlei. Erstens will er einen Gebrauchswert produzieren, der einen Tauschwert hat, einen zum Verkauf bestimmten Artikel, eine Ware. Und zweitens will er eine Ware produzieren, deren Wert höher als die Wertsumme der zu ihrer Produktion erheischten Waren, der Produktionsmittel und der Arbeitskraft, für die er sein gutes Geld auf dem Warenmarkt vorschöß. Er will nicht nur einen Gebrauchswert produzieren, sondern eine Ware, nicht nur Gebrauchswert, sondern Wert, und nicht nur Wert, sondern auch Mehrwert."

Die Akkumulation von Mehrwert, und die weitere Verwertung des Werts, ist das zentrale Prinzip des Kapitalismus. Dass die Waren dabei ein Bedürfnis befriedigen, ist nur Mittel zum Zweck bei der Realisierung des Mehrwerts. Mehrwert oder andersgesagt Mehrarbeit ist der Teil des Arbeitstages, denn der Lohnarbeiter kostenlos für die Kapitalistin arbeitet. Der Arbeitstag teilt sich in notwendige Arbeit und Mehrarbeit, im ersten Teil produziert der Arbeiter den Gegenwert für seinen Lohn und die verausgabten Produktionsmittel, im zweiten produziert er kostenlos für die Kapitalistin, er schafft Mehrwert. Die Mehrwertproduktion ist unabdingbare Voraussetzung für den Kapitalismus. Würde der Kapitalist der Arbeiterin den kompletten Wert ihrer verausgabten Arbeitskraft in Lohn auszahlen, also auch den Teil des Arbeitstages den die Arbeiterin über das notwendige Maß zur Produktion ihres Lohnes hinausarbeitet, dann wäre der Sinn des Kapitalismus, die Akkumulation zur weiteren Verwertung, verfehlt. Ferner wäre der Kapitalist seiner Einkommensquelle beraubt.

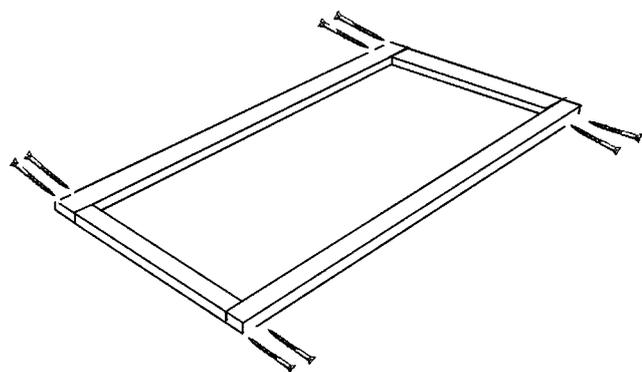
Reichtum

Kritisch betrachtet beruht Reichtum auf der Aneignung von Mehrarbeit, während Armut und Arbeit ihren spezifischen Nexus haben. Die ArbeiterInnen verarmen zumindest relativ, während die KapitalistInnen Reichtum akkumulieren. Die Trennung in KapitalistInnen und ArbeiterInnen ist ohne die Ausbeutung, also die Mehrwertaneignung seitens der KapitalistInnen, nicht denkbar. Kapitalismus bedeutet das Kommando über fremde Arbeit. Der gesellschaftliche Reichtum in der bürgerlichen Gesellschaft ist das Resultat der produktiven Verausgabung der menschlichen Arbeitskraft. Der Reichtum stellt sich in Geld oder Waren dar, seine Substanz ist aber akkumulierte abstrakte Arbeit. Reichtum zeichnet sich nicht mehr aus durch den Besitz einer Vielzahl von Gebrauchswerten. Reichtum hat nicht mehr wie in historisch vorhergehenden Epochen eine bestimmte Form.

Im Kapitalismus gilt nicht als reich, wer alle notwendigen und einige zusätzliche Gebrauchswerte sein eigen nennt, sondern als reich gilt, wer über ein hohe Summe Geld verfügt. Während die Summe der von einer Person verwendbaren Gebrauchswerte ihre Grenze findet, ist die Akkumulation von abstraktem Reichtum letztlich unbegrenzt. Es geht nicht mehr um konkrete Gebrauchswerte, sondern um die Verfügung über die Option; nicht um deren Gebrauch, sondern um deren Besitz. Der sinnliche Ausdruck des Reichtums ist das Geld, dort wird die Nivellierung aller konkreten Gebrauchswerte augenfällig. Geld tauscht sich gegen jede beliebige Ware. Das Geld ist jedoch nur der augenfällige Ausdruck der Nivellierung, nicht dessen Ursache. Die Gleichsetzung von Ungleichem vollzieht sich tagtäglich im Austausch von Waren gegen Geld. Die theoretische Analyse und Kritik der Gleichsetzung von Ungleichem ist, wie oben gezeigt wurde, wesentlicher Inhalt der Kritik der Politischen Ökonomie.

Der Terror der Lohnarbeit

Im Kapitalismus kommt es zu einer Umkehrung des Verhältnisses: Arbeit als freie Lebensäußerung, als Selbsterzeugung des Menschen, ist zu einem Mittel der Unterdrückung geworden. Die LohnarbeiterInnen setzen sich ihre Ziele nicht selbst, sondern müssen sich in das Zwangssystem der Lohnarbeit einfügen, allein um ihrer Selbsterhaltung willen. Das Ziel der kapitalistischen Produktion ist nicht die Bedürfnisbefriedigung, sondern die Akkumulation von abstrakter Arbeit. Die Befriedi-



gung der Bedürfnisse ist dabei nur Mittel zum Zweck. Lohnarbeit ist eine Herrschaftsform, in dem sich die Beteiligten frei wähnen und auch formal frei und gleich sind, jedoch mit den gesellschaftlich erzeugten "Sachzwängen" ein abstraktes und unpersönliches Herrschaftssystem aufgerichtet haben.

Eine fundamentale Kritik der bürgerlichen Gesellschaft ist nur mittels der Differenzierung im Arbeitsbegriff möglich. Allein durch sie wird deutlich, dass es nicht um die Befriedigung von Bedürfnissen geht, sondern um die Akkumulation von abstrakt-menschlicher Arbeit. Die Gebrauchswerte sind letztlich nur die notwendigen stofflichen Träger des Werts, und dessen Selbstverwertung ist das Prinzip der kapitalistischen Produktionsweise. Die Lohnarbeit ist nur Mittel zum Zweck, die LohnarbeiterInnen produzieren zwar konkrete Gebrauchswerte, allerdings sind diese Arbeitsprodukte von vornherein Waren. Für das Kapital ist einzig die darin vergegenständlichte Arbeitszeit, als Maß des Reichtums, relevant.

Die Herausarbeitung der Differenz zwischen Arbeit und Lohnarbeit verdeutlicht den Terror der kapitalistischen Arbeitsgesellschaft. Es ist eminent wichtig, auf der Differenzierung zwischen Arbeit und Lohnarbeit zu insistieren, und dieses gerade auch kritisch gegen die mediale und diskursive Identifikation von Lohnarbeit mit Arbeit. Allenthalben wird unreflektiert von Arbeit geredet, wo es sich kritisch betrachtet um eine historisch-spezifische Form handelt – um Lohnarbeit. In der bürgerlichen Ideologie gilt Arbeit als Quelle allen Reichtums. Diese Identifikation ist ein bürgerlicher Topos, der geneigt ist, das System der Lohnarbeit auf alle Ewigkeit hin als festgeschrieben erscheinen zu lassen; denn auf die Produktion von Reichtum wird man in keiner Gesellschaft verzichten können. Genauer betrachtet müsste dieser Satz jedoch lauten: In kapitalistischen Gesellschaften ist die Mehrwert produzierende Lohnarbeit die Quelle allen Reichtums. Eine fundamentale Kritik muss genaue diese Basis der Produktion von Reichtum und das damit einhergehende Herrschaftsverhältnis hinterfragen.

Blinder Fleck

Dass in der Linken über diese Frage kein Einvernehmen besteht, vielmehr gähnendes Desinteresse herrscht, ist ein Armutszeugnis. Entweder aus mangelndem Differenzierungsvermögen oder weil in der medialen Öffentlichkeit fortwährend die Identifikation von Arbeit mit der historisch-spezifischen Form der Lohnarbeit stattfindet, meinen Teile der Linken sich nicht um eine Auseinandersetzung bemühen zu müssen. Sicherlich hat es praktischen und polemischen Nutzen mit einer provokativen Ablehnung der Arbeit aufzutreten. Sollte dieses aber auch die theoretische Quintessenz ausmachen, also auf eine Differenzierung verzichtet werden, dann werden diese theoretischen Mängel auch späterhin praktische Auswirkungen haben. Die Kritik würde dann bei einer abstrakten Ablehnung enden, anstatt detailliert und konkret die Potentiale für eine emanzipatorische Entwicklung auszuloten. Um diesen blinden Fleck zu beleuchten, wird man um eine differenzierte Betrachtung des Arbeitsbegriffes nicht umhinkommen. Und kritische JuristInnen werden sie zur Grundlage ihrer Auseinandersetzung mit der rechtlichen Ausgestaltung der kapitalistischen Arbeitsgesellschaft machen müssen.

Paul Kramer studiert Soziologie in Hamburg.

Literatur

Habermas, Jürgen, Erkenntnis und Interesse, 1999.

Lafargue, Paul, Das Recht auf Faulheit, 2001.

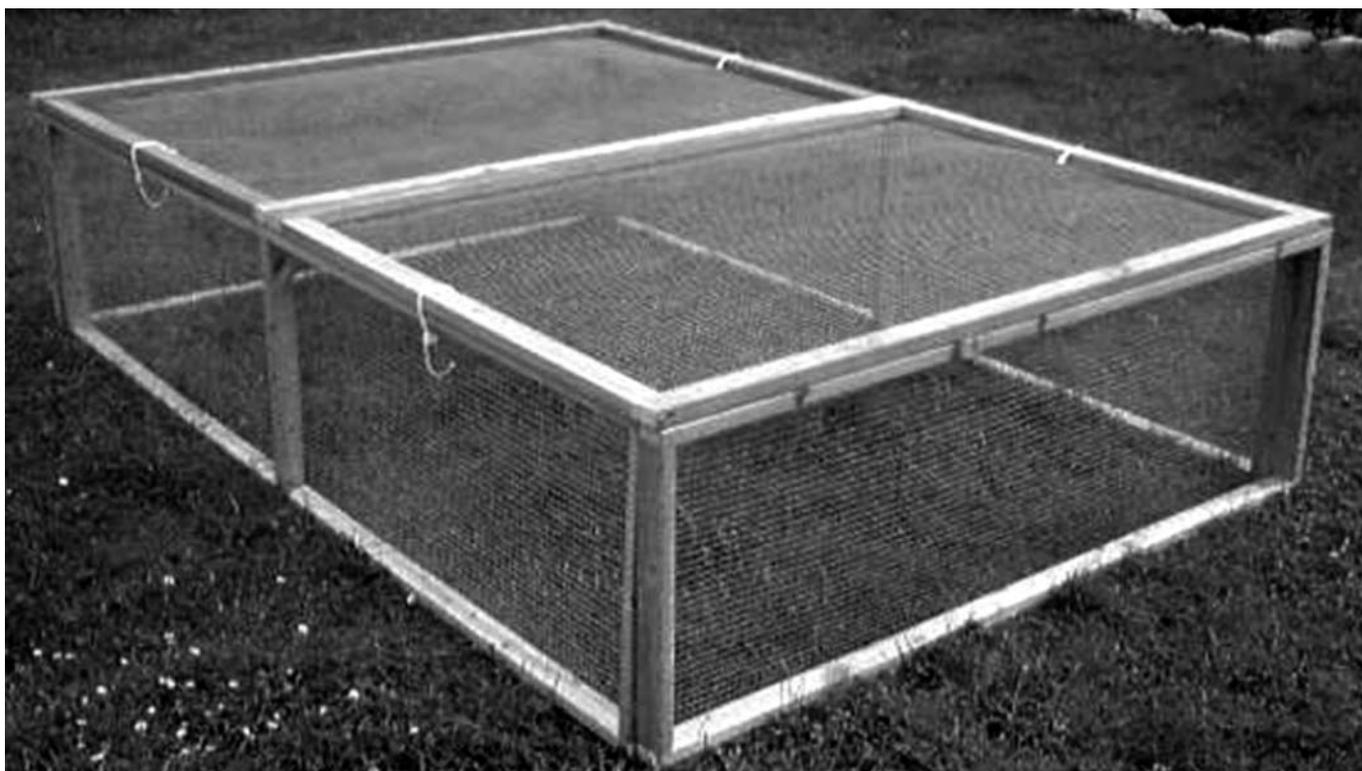
Marx, Karl, Das Kapital. Zur Kritik der Politischen Ökonomie. Erster Band, in: Marx-Engels Werke (MEW), Bd.23, 1980.

Marx, Karl, Ökonomisch-philosophische Manuskripte (1844), in: MEW, Bd.40, 1985.

Negt, Oskar, Lebendige Arbeit, enteignete Zeit. Politische und kulturelle Dimension des Kampfs und die Arbeitszeit, 1987.

Stapelfeldt, Gerhard, Geschichte der ökonomischen Rationalisierung. Kritik der ökonomischen Rationalität. Erster Band, 1998.

Türcke, Christoph / Bolte, Gerhard, Einführung in die Kritische Theorie, 1997.



"... und du bist nicht dabei!"

Methoden und Durchbrechungen der sozialen Ausgrenzung von MigrantInnen durch das deutsche Arbeitsgenehmigungsrecht

Heiko Habbe



Über 7,3 Millionen MigrantInnen leben in der BRD.¹ Sie leben hier, und sie arbeiten hier. Dabei geht es zunächst um die Möglichkeit, den eigenen Lebensunterhalt zu finanzieren. In einer kapitalistisch organisierten Gesellschaft wird die Chance zur Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit darüber hinaus aber auch zum wesentlichen Faktor für das Selbstwertgefühl des einzelnen Menschen – und somit für MigrantInnen zur wichtigen Meßlatte für die persönliche Integration. Aber auch für diejenigen, die sich von diesem Denken emanzipieren können, kann Arbeit Ausdruck gesellschaftlicher Teilhabe sein: Jedenfalls stellt die Möglichkeit, sich zwischen der Aufnahme und der Nichtaufnahme von Erwerbsarbeit zu entscheiden, einen gewichtigen Aspekt ihrer persönlichen Freiheit dar. Die Nichteinräumung dieser Wahlchance signalisiert demgegenüber eine tiefe Kluft zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaft.

Denn dieses Integrationsangebot wird den MigrantInnen von der deutschen Gesellschaft vielfach verweigert. Gesetzgebung und Verwaltung werfen ihnen Knüppel zwischen die Beine und drängen sie in die Illegalität. "Deutsche Arbeitsplätze zuerst für Deutsche" ist die Maxime – und weder von den Interessenverbänden der ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen, noch von den politischen Parteien, gleich, welcher Couleur, wird sie ernsthaft in Frage gestellt. Dabei sprechen gewichtige Argumente gegen dieses so genannte "Nachrangigkeitsprinzip". Doch die hohen Schranken vor dem bundesrepublikanischen Arbeitsmarkt wurden von keiner Bundesregierung seit den 70er Jahren angetastet. Die Gründe hierfür liegen trotz einer gewissen arbeitsmarktpolitischen Verbrämung erkennbar im Bereich der Migrationspolitik: Insbesondere Flüchtlinge und ArmutsmigrantInnen sollen von dem – als "Asylmissbrauch" diffamierten – Versuch abgeschreckt werden, sich in Deutschland eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen.

Zur Erörterung arbeitsgenehmigungsrechtlicher Restriktionen bedarf es allerdings einer Eingrenzung. Denn die Gruppe der MigrantInnen ist keineswegs homogen, und ebenso wenig ist es ihre Behandlung durch das deutsche Recht.

Als relativ Privilegierte können dabei neben Eingebürgerten und EG-Mitgliedstaatsangehörigen die InhaberInnen einer Aufenthaltsberechtigung oder einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, etwa Asylberechtigte oder Kontingentflüchtlinge nach dem Kontingentflüchtlingengesetz², gelten. Sie erhalten immerhin formal gleichberechtigten Zugang zum Arbeitsmarkt – was sie vor ausländerInnenfeindlicher Diskriminierung im Einzelfall freilich nicht schützt.

Eine zweite Gruppe bilden InhaberInnen sonstiger Aufenthaltsgenehmigungen, Asylsuchende im Verfahren sowie geduldete Flüchtlinge: Bei ihnen greift das "Nachrangigkeitsprinzip" voll – einen Arbeitsplatz erhalten sie nur, wenn für diesen keinE vergleichbar qualifizierteR DeutscheR zu finden ist. Damit sind sie vom ganz überwiegenden Teil des Arbeitsmarkts faktisch ausgeschlossen.

Illegalisierten als dritter Gruppe wird in Deutschland keinerlei Möglichkeit einer legalen Erwerbstätigkeit eingeräumt.

Das Problem der Illegalisierung ist mit Mitteln des Arbeitsgenehmigungsrechts allein nicht zu lösen. Umgekehrt werden die Angehörigen der ersten Gruppe durch die einschlägigen Vorschriften wenigstens formal nicht benachteiligt. Das Hauptaugenmerk dieses Textes wird daher auf den Zugangsbeschränkungen liegen, denen sich die Angehörigen der zweiten genannten Gruppe ausgesetzt sehen. Dabei wird zunächst ein Überblick über die relevanten Normen und ihre Auswirkungen geben. Sonderbestimmungen, z. B. für Angehörige von in Deutschland lebenden AusländerInnen oder "Green Card"-AspirantInnen, sollen dabei unbeachtet bleiben, um das Verständnis zu erleichtern. Danach sollen Chancen, Nutzen und Grenzen existierender Durchbrechungsversuche erörtert werden.

Keine Arbeit ohne Genehmigung

Die Logik des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts ist – im Gegensatz zu seiner komplexen, über mehrere Gesetze und Verordnungen verstreuten Verschriftlichung – simpel: Arbeiten dürfen sollen grundsätzlich nur "gute" AusländerInnen, d. h. jene, die nach den repressiven Bestimmungen des Aufenthaltsrechts eine dauerhafte Bleibeperspektive in Deutschland haben.

Dementsprechend wird die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vom Vorliegen einer Arbeitsgenehmigung abhängig gemacht [§ 284 I 1 Sozialgesetzbuch, dritter Band (SGB III)], deren Erteilung wiederum davon, ob die/der AntragstellerIn eine Aufenthaltsgenehmigung nach § 5 Ausländergesetz besitzt (Auf-

Anmerkungen:

- 1 Statistisches Bundesamt, Stand 2001, Quelle: <http://www.destatis.de/basis/d/bevoe/bevoetab7.htm>, Aktualisierungsstand 2. April 2003. Nicht eingerechnet sind ca. 178.000 Eingebürgerte.
- 2 Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v. 22. Juli 1980, BGBl. I 1980, 1057, zuletzt geändert durch Art. 3 d. Gesetzes v. 29. Oktober 1997, BGBl. I 1997, 2584; das Gesetz sollte durch das Zuwanderungsgesetz m. W. v. 1.1.2003 aufgehoben werden.

enthaltserlaubnis, -bewilligung oder -befugnis). Zusätzlich darf die Erwerbstätigkeit nicht durch ein individuelles Arbeitsverbot in Gestalt einer ausländerbehördlichen Auflage zur Aufenthaltsgenehmigung ausgeschlossen sein, § 284 V SGB III. Befreit von der Genehmigungspflicht sind lediglich EG-AusländerInnen sowie InhaberInnen einer Aufenthaltsberechtigung oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis. Sie sind rechtlich den InländerInnen gleichgestellt und können auf dem Arbeitsmarkt jede Beschäftigung annehmen. Der Kreis der so Privilegierten wird von § 9 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) auf weitere streng eingegrenzte Personengruppen und Tätigkeiten ausgeweitet, darunter z. B. Beschäftigte ausländischer Speditionsfirmen, KünstlerInnen, StudentInnen und wissenschaftliches Lehrpersonal, aber auch leitende Angestellte. Asylsuchende, Geduldete und Illegalisierte sind somit nach der Logik des Gesetzes grundsätzlich vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen. Ob es die späte Einsicht war, dass dieser Zustand einen unhaltbaren Verstoß gegen die Menschenwürde darstellte, oder ob hier handfeste ökonomische Interessen im Spiel waren – Fakt ist, dass im Zuge zahlreicher Änderungen der 1971 erlassenen Arbeitserlaubnisverordnung (AEVO) Ausnahmen vom Arbeitsverbot zugunsten Asylsuchender und Geduldeter gemacht wurden.

Diese finden sich heute – neben Ausnahmen für weitere Gruppen mit speziellem Aufenthaltsstatus – in § 5 ArGV. Allerdings macht § 3 Nr. 1 ArGV die Erteilung der Arbeitserlaubnis für die Betroffenen zusätzlich von einer einjährigen Wartefrist abhängig, während derer die AntragstellerInnen sich erlaubt oder geduldet im Inland aufgehalten haben müssen. Illegalisierten wird dagegen weiterhin die Aufnahme jeder legalen Erwerbstätigkeit verweigert.

Die Vorrangprüfung

Aber auch wer die persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Arbeitserlaubnis erfüllt, d. h. einen der "richtigen" Aufenthaltstitel besitzt bzw. geduldet ist, ist noch lange nicht am Ziel der Arbeitsgenehmigung angelangt. Vielmehr wird diese gem. § 285 I 1 Nr. 1 u. 2 SGB III nur (erstmalig) erteilt, sofern "sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und der Wirtschaftszweige, nicht ergeben [und] für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen."

Hinter diesen Worten verbirgt sich die zweite höchst effektive Hürde für MigrantInnen auf dem deutschen Arbeitsmarkt: Die sogenannte "Vorrangprüfung". Sie erfolgt in zwei Schritten, nämlich zum einen global, zum anderen individuell.

Bei der globalen Vorrangprüfung wird davon ausgegangen, dass es bestimmte Berufe und Wirtschaftszweige gibt, für die statistisch generell kein Bedarf an Arbeitskräften besteht. Zu diesem Zweck führen die Arbeitsämter regelmäßig aktualisierte "Berufsverbotslisten". Ist die angestrebte Beschäftigung einem solchen Beruf zuzurechnen, verweigert das Arbeitsamt die Arbeitserlaubnis. In der Flüchtlingsberatung wird darum teilweise mit alternativen Positivlisten gearbeitet, die "erlaubte" Berufe in verwandten Bereichen auflisten, also z. B. GebäudereinigerIn statt RaumpflegerIn.

Die individuelle Vorrangprüfung hat gemäß eines Erlasses der Bundesanstalt für Arbeit (BA) vom 5. März 1993 "in jedem Einzelfall besonders sorgfältig" zu erfolgen, wofür die BA damals

eine Mindestprüffrist von vier Wochen für erforderlich hielt. In der Praxis sind eher sechs Wochen die Regel. Erst wenn sich während dieser Zeit keinE bevorrechtigtE ArbeitnehmerIn findet, erteilt das Arbeitsamt die Arbeitserlaubnis.

Auch von diesen Bestimmungen lässt die ArGV jedoch eine Ausnahme zu: Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ArGV kann die Arbeitserlaubnis ohne vorherige Vorrangprüfung erteilt werden, wenn ihre Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles eine besondere Härte bedeuten würde. Auf die Bedeutung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs und seine Auslegung in der sozialgerichtlichen Praxis seit Inkrafttreten der Regelung am 15. Dezember 2000 wird unter dem Gesichtspunkt der Durchbrechungsversuche näher eingegangen sein.



Hürde in der Praxis: Formale Qualifikationen

Eine weitere, nicht direkt im AusländerInnen- und Arbeitsmarktrecht angelegte Erschwernis für MigrantInnen liegt in der hochgradigen Fixierung des deutschen Arbeitsmarktes auf formal nachweisbare Qualifikationen. Schul-, Hochschul- und Berufsabschlüsse existieren in vielen Ländern nicht in der gleichen Dichte und Differenziertheit wie in Deutschland. Gerade berufliche Qualifikationen im handwerklichen Bereich werden oft per "learning by doing" erworben und durch kein Zertifikat dokumentiert. Verfügt einE MigrantIn dennoch über entsprechende Nachweise, so ist deren Anerkennung in Deutschland unsicher und erfolgt oft willkürlich, teils erkennbar motiviert durch den Schutz bestimmter Berufsgruppen vor Konkurrenz. In besonderem Maße sind von dieser Barriere Flüchtlinge betroffen, die zum Nachweis geeignete Dokumente auf einer Odyssee um die halbe Welt verloren haben und praktisch nicht wiederbeschaffen können. Unter diesen wiederum sind es überproportional häufig Frauen, deren – oft außerhalb normierter Systeme erworbene – Qualifikationen nicht anerkannt werden.

Die verquere Situation des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts fordert zu Durchbrechungsversuchen heraus. Auf einige der wichtigsten soll im Folgenden exemplarisch eingegangen werden.

Begrenzte Hilfe vor Gericht

Angeregt durch viele Einzelschicksale aus der anwaltlichen und der sonstigen Beratungspraxis, hatte sich die Rechtsprechung wiederholt mit den Unzulänglichkeiten des Arbeitsgenehmigungsrechts zu befassen. Dabei waren aus der Sicht der Betroffenen durchaus einige Erfolge zu verzeichnen: So wurde etwa in Einzelfällen festgestellt, dass die vom Arbeitsamt vorgenommene globale Arbeitsmarktprüfung das Recht des arbeitssuchenden Menschen auf individuelle Prüfung seiner besonderen Situation vernachlässige.³

Vor allem die Härtefallregelung, in wechselnder Formulierung in der ArGV und zuvor im Arbeitsförderungsgesetz (AFG) enthalten, bildete einen Ansatzpunkt zur Korrektur repressiver Verwaltungsentscheidungen. Ansatzpunkt war dabei stets die Überlegung, dass es einen nicht hinnehmbaren Eingriff in die Menschenwürde bedeute, eine/r MigrantIn die Möglichkeit der Integration in die Gesellschaft des Aufnahmelandes mittels Erwerbstätigkeit vorzuenthalten und sie/ihn stattdessen zur Deckung des Lebensbedarfs langfristig auf den Bezug von Sozialleistungen zu verweisen.

Der Integrationsbedarf kann jedoch nach Auffassung der Sozialgerichte regelmäßig nur dann zur Erteilung einer Härtefall-Arbeitserlaubnis führen, wenn die Rückkehr ins Herkunftsland auf absehbare Zeit nicht möglich oder zumutbar ist und bei Verweigerung der Arbeitserlaubnis die dauerhafte Abhängigkeit von staatlicher Fürsorge droht.⁴ Eine – nach dem alten AFG noch erforderliche – bereits erfolgte Eingliederung ins Arbeitsleben wird dagegen nach dem geltenden Recht nicht mehr verlangt.

Wichtige Fallgestaltungen, bei denen die Rückkehr ins Herkunftsland als unzumutbar gilt, können nach Ansicht der RichterInnen z. B. eine langfristige Bleibeperspektive wg. Erziehungsgemeinschaft mit einem in Deutschland lebenden Kind⁵ oder – zumindest bis zum Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes – wegen Bestehens einer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft⁶ sein. Wiederholt wurden auch Härtefall-Arbeitsgenehmigungen in Fällen sog. "Zirkularität" zugesprochen, wenn die Erteilung der Arbeitsgenehmigung vom Vorliegen einer Aufenthaltsgenehmigung abhing, diese wiederum von der Beendigung des Sozialhilfebezugs.⁷ Schließlich konnten auch Abschiebehindernisse nach §§ 51, 53 Ausländergesetz (AuslG) und bürgerkriegsbedingte Traumatisierung die erforderliche langfristige Bleibeperspektive begründen.⁸

Mögen all diese Entscheidungen zwar in Einzelfällen in begrüßenswerter Weise zur Abwendung besonderer Härten geführt haben, so ist der Pferdefuß der Härtefallregelung doch evident: Solange sie von der Verstetigung des Aufenthalts in Deutschland abhängig gemacht wird, sitzt die Arbeitsverwaltung hier im Zweifel am längeren Hebel, wenn sie darauf verweisen kann, der Aufenthalt der/des Betroffenen sei ja so sicher nicht. Dies ist um so bedenklicher, als bei deutschen Ausländerbehörden derzeit zunehmende Versuche zu beobachten sind, Flüchtlinge auch nach Jahren des Aufenthalts in Deutschland und weitgehend erfolgreicher Integration dennoch abzuschieben, sobald sich im Herkunftsland der flüchtige Schatten einer Normalisierung der Verhältnisse abzeich-

net. Der Integration gerade von MigrantInnen mit unsicherem Aufenthaltsstatus ist damit jedenfalls wenig gedient.

Europäische Integration vs. deutsche Ausgrenzung

Neue Wege zur Bekämpfung von Diskriminierungen und Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt zu suchen, ist Ziel der EU-Gemeinschaftsinitiative "Equal". Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Entwicklung von Angeboten, mit denen es Asylsuchenden erleichtert werden soll, ihre beruflichen Fertigkeiten zu verbessern, um so auch deren Integration zu fördern.

"Equal", vom Europäischen Sozialfonds mitfinanziert, arbeitet in Form so genannter "Entwicklungspartnerschaften" (EP) mit lokalen und regionalen TrägerInnen. Gemeinschaftsweit existieren 1500 EPs, davon 109 in der BRD, von denen sich wiederum acht schwerpunktmäßig der Integration von Asylsuchenden widmen.⁹

In den EPs wurde ein umfangreiches Programm an Integrationsmaßnahmen erarbeitet. Im Fall der regionalen EP "Equal Hamburg" gehören dazu beispielsweise sprachliche und schulische Qualifizierung ebenso wie berufliche Förderung und Ausbildung, aber auch die psychologische und psychotherapeutische Betreuung von Traumatisierten. Schwerpunkte werden dabei u. a. auf die Förderung von Frauen sowie auf die Ermittlung und Dokumentierung informeller Qualifikationen gelegt.

Im Grundsatz also ein viel versprechendes Projekt – wäre da nicht jener kleine Zusatz in der Programmbeschreibung: Die Qualifizierung der Asylsuchenden soll mit dem Ziel geschehen, ihre Integration in ihre Heimatländer zu verbessern. Nun mag sich ein/e aufmerksame/r BeobachterIn zum einen fragen, wer sich denn in seine Heimat integrieren müsse, und zum anderen, ob bei einem Land, aus dem Menschen fliehen, um anderswo Schutz zu suchen, von "Heimat" gesprochen werden kann.

Dennoch bietet equal derzeit die wohl weit gehendste Möglichkeit, der Zielgruppe – Asylsuchende, Geduldete, InhaberInnen einer Aufenthaltsbefugnis sowie deren Angehörigen – eine Perspektive zur Integration auch auf dem deutschen Arbeitsmarkt zu öffnen, und dies obendrein mit staatlicher Förderung. Diese Chance haben auch die MitarbeiterInnen der teilnehmenden Organisationen erkannt und den Behörden einige entscheidende Vorteile für ProjektteilnehmerInnen abgetrotzt. So wird in Hamburg für die Teilnahme an Fördermaßnahmen im Rahmen von "Equal" keine Arbeitserlaubnis benötigt, solange die Dauer der Maßnahme sechs Monate nicht übersteigt. Für längere Maßnahmen hat das Arbeitsamt die Erteilung von Arbeitsgenehmigungen ohne Vorrangprüfung zugesagt, da die Programme auf die Zielgruppe zugeschnitten seien und generell Deutschen nicht offen stünden. Zum Zankapfel ist dabei geworden, wer ProjektteilnehmerIn und was überhaupt eine "Equal"-Maßnahme ist: Die TrägerIn-

Anmerkungen:

- 3 Vgl. Bayerisches Landessozialgericht, *InfAuslR* 2000, 350; SG Münster, *InfAuslR* 2000, 90; Sozialgericht (SG Augsburg), *InfAuslR* 2000, 121 f.
- 4 Vgl. BSGE 65, 126, 130f.; SG Berlin, Breith 1999, 638, 2. Leitsatz.
- 5 Vgl. Bundessozialgericht, *InfAuslR* 1982, 299, 301.
- 6 SächsLSG, *InfAuslR* 1997, 414, 415; anders LSG NRW, EzS 30/64, 289.
- 7 Vgl. LSG Berlin, *InfAuslR* 1995, 164, 165.
- 8 Vgl. Verwaltungsgericht Karlsruhe, *NVwZ/Beilage* 1998, 111; Verwaltungsgerichtshof Kassel, *NVwZ/Beilage* 1999, 44.
- 9 Informationen unter <http://www.equal-de.de/>.

nen wollen hier den Rahmen möglichst weit stecken. Sie weisen darauf, dass z. B. ausbildungsvorbereitende Maßnahmen für Jugendliche keinen Sinn machten, wenn den Geförderten hinterher keine Arbeitsgenehmigung für eine betriebliche Ausbildung gegeben werde – zumal mit den entsprechenden Ausbildungsbetrieben von vornherein strategische Partnerschaften geschlossen wurden. Das Arbeitsamt will dagegen Arbeitserlaubnisse ohne Vorrangprüfung nur für eine Maßnahme bei den TrägerInnen selbst ausgeben.

Teilweise ergeben sich in dieser Auseinandersetzung durchaus überraschende Bündnisse: So empörte sich ein Unternehmer bei einer Auswertungsrunde in der Hamburger Handelskammer, er lasse sich doch nicht von den Behörden vorschreiben, welchen Jugendlichen er einstelle... Ausgang der Kontroverse bei Redaktionsschluss noch ungewiss.

Das Zuwanderungsgesetz – hilfreiche Perspektive?

Das vor dem Bundesverfassungsgericht gescheiterte Zuwanderungsgesetz sah die vollständige Abschaffung der Arbeitsgenehmigung vor und schien somit eine alte integrationspolitische Forderung zu erfüllen: Mit dem gesicherten Aufenthaltstitel sollte regelmäßig auch die Möglichkeit verbunden sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Konterkariert wurde dieser Ansatz allerdings durch eine geplante Mitwirkung der Arbeitsverwaltung bei der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung: Letztlich sollte die altvertraute Vorrangprüfung somit aus dem separaten Arbeitsgenehmigungsins Aufenthaltsgenehmigungsverfahren verlagert werden. Den Betroffenen wäre durch diese Gestaltung wenig geholfen worden: Statt gegen die Verweigerung der Arbeitsgenehmigung hätten sie sich in Zukunft gegen eine Auflage zur Aufenthaltsgenehmigung in Gestalt eines vollständigen oder berufsgruppenbezogenen Arbeitsverbots wehren müssen. Insofern muss auch in dieser Hinsicht dem Zuwanderungsgesetz aus integrationspolitischer Sicht keine Träne nachgeweint werden.

Informelle Beschäftigung

Wo alle legalen Wege sich verschlossen zeigen, findet im extralegalen Bereich zusammen, was zusammenstrebt: MigrantInnen, die verzweifelt genug sind, jede Tätigkeit zu jeglichen Konditionen anzunehmen, und ArbeitgeberInnen, die Beschäftigte suchen für Tätigkeiten, die so risikoreich, belastend oder schlecht bezahlt sind, dass sich auf dem normalen Arbeitsmarkt kein BewerberIn dafür findet.

Die Motive können unterschiedlich sein und auf Seiten der MigrantInnen in der wirtschaftlichen Aushungerung durch das Asylbewerberleistungsgesetz ebenso liegen wie in finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Familie im Herkunftsland, aber auch gegenüber FluchthelferInnen bzw. "SchleuserInnen". Die Ergebnisse sind immer wieder die gleichen: Arbeitsverhältnisse, die durch inadäquate Entlohnung, fehlende Absicherung durch Sozial- und Unfallversicherungen und behördliche Verfolgung gekennzeichnet sind.

Dabei tragen die arbeitssuchenden MigrantInnen das weitaus höhere Risiko: Ihnen drohen im Fall einer Entdeckung Abschiebehaft und Abschiebung, also nicht nur der Verlust jeglicher selbständig erwirtschafteten Lebensgrundlage, sondern – im Extremfall – Folter und Mord im Herkunftsland.

Schlussfolgerungen

Das derzeit geltende Recht schließt große Gruppen arbeitsbereiter und arbeitssuchender Menschen vom deutschen Ar-

beitsmarkt aus. Dies bedeutet für die Betroffenen eine erhebliche psychosoziale wie wirtschaftliche Belastung und Gefährdung des Integrationserfolgs. Damit werden ihre Rechte auf gesellschaftliche Teilhabe eklatant missachtet – und wer sich dem widersetzt, wird illegalisiert.

Das Nachrangigkeitsprinzip muss daher fallen – besser noch das ganze System der Arbeitsgenehmigungen. Allen in der BRD lebenden Menschen ist gleichberechtigter Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewähren. Ein angestrebter (und in seiner Legitimität höchst zweifelhafter) migrationspolitischer Abschreckungseffekt darf nicht länger der notwendigen Integration der hier lebenden MigrantInnen im Weg stehen.



Sofern eine generelle, mit jedem legalen Aufenthaltsstatus verbundene Arbeitserlaubnis nicht zu erreichen ist, muss mindestens eine Arbeitsgenehmigung für jeden Menschen, dessen Aufenthalt in der BRD erkennbar auf Dauer angelegt ist, gefordert werden. Davon wird z. B. bei einer Duldung für mehr als drei Jahre auszugehen sein.

Mit der Legalisierung der Beschäftigungsverhältnisse wäre zugleich der sog. "Schwarzarbeit" der Boden entzogen. Damit wäre der Weg offen für die Festlegung und Kontrolle von Mindeststandards, was Arbeitsschutz und soziale Absicherung der Beschäftigten angeht, ggf. auch um den Preis einer Lohnstruktur am unteren Rand des tariflich Erträglichen. Damit soll keineswegs einer generellen Beschäftigung von MigrantInnen in ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen das Wort geredet werden. Aber auch schlechtbezahlte Jobs können Trittbretter für einen (wenn auch bescheidenen) Aufstieg sein, sofern die Grundvoraussetzung eines nach oben durchlässigen Arbeitsmarkts gegeben ist – und sie werden von den Betroffenen auch durchaus so verstanden.

Heiko Habe studiert Jura in Hamburg und ist in einem ehrenamtlichen Projekt in der Rechtsberatung von MigrantInnen tätig.

Literatur

Classen, Georg, Neue Entscheidungen zum Flüchtlingssozialrecht, <http://www.dim-net.de/site/html/downloads.htm>.

Geiger, Udo, Die Härtefall-Arbeitserlaubnis nach dem SGB III, InfAuslR 1999, S. 356-359.

Geiger, Udo, Arbeitsgenehmigungsrecht - Aktuelle Entwicklung und Rechtsprechung, InfAuslR, S. 142-146.

Hügel, Volker-Maria, Das Arbeitsgenehmigungsverfahren für Flüchtlinge, <http://www.proasyl.de/texte/mappe/2001/43/1.pdf>.

Die Durchsetzung internationaler Mindeststandards von Arbeitsbedingungen

Verhaltenskodizes als Ergänzung zum Völkerrecht

Reingard Zimmer

Im Rahmen der Globalisierung sind die meisten Regionen dieser Welt in die Wirtschaftsstrategien global operierender Unternehmen einbezogen. Standorte für Produktion und Vertrieb werden nach Marktanalysen und Wirtschaftlichkeitserwägungen ausgewählt. Die vorgefundene Menschenrechtssituation muss sich diesen Kriterien unterordnen, z.T. sichern sich multinationale Konzerne maximalen Profit auch durch erhebliches Unterschreiten der gesetzlichen Mindestlöhne, Zwangsüberstunden oder drakonische Disziplinarstrafen.¹ Das Interesse vieler Staaten des Südens an ausländischen Direktinvestitionen eröffnet multinationalen Unternehmen als Gegenleistung oftmals rechtliche Freiräume in den Gaststaaten, die in Freistellung der Unternehmen von menschenrechtsrelevanten Teilen der nationalen Gesetzgebung gipfeln, wie beispielsweise in den "freien Produktionszonen" mittelamerikanischer Länder, wo in "Maquilas" der Textilindustrie, wie die Nähbatterien dieser Region genannt werden,² unter menschenverachtenden Bedingungen produziert wird.

Im Folgenden wird die rechtliche Durchsetzung internationaler Mindeststandards von Arbeitsbedingungen dargestellt und untersucht, ob Verhaltenskodizes als Instrument zur faktischen Durchsetzung sozialer Mindeststandards geeignet sind.

Kernarbeitsnormen und Mindeststandards der ILO

Soziale Mindeststandards beinhalten Regeln für das Verhalten von Unternehmen in den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen. Als Sonderorganisation der UNO ist die Internationale Arbeitsorganisation (IAO, auf Englisch und im Folgenden ILO) damit befasst, internationale Mindeststandards in den Arbeitsbeziehungen zu erarbeiten und durchzusetzen. 1998 hat sie in der "Declaration on fundamental principles and rights at work" folgende grundlegenden Rechte und Prinzipien zu Kernarbeitsnormen erklärt: Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit, Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen, Abschaffung der Kinderarbeit sowie das Verbot der Diskriminierung bei der Arbeit. Diese Kernarbeitsnormen der ILO ergeben sich aus deren Verfassung sowie den acht ILO-Übereinkommen zu den genannten Bereichen und verpflichten alle ILO-Mitglieder unabhängig von einer Ratifizierung.³ Dagegen verpflichten die von der Internationalen Arbeitskonferenz (IAK) als dem obersten Organ der ILO verabschiedeten Übereinkommen die ILO-Mitgliedstaaten erst nach einer Ratifikation dazu, ihre innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis mit deren Bestimmungen in Einklang zu bringen.⁴ Da die Kernarbeitsnormen der ILO nur die schärfsten Formen von Ausbeutung menschlicher Arbeitskraft erfassen, sind wei-

ter gehende Schutzmechanismen notwendig, um ein Minimum an sozialer Absicherung zu erreichen. Unter Mindestsozialstandards, die über die Kernarbeitsnormen der ILO hinausgehen,⁵ fallen Forderungen wie Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit unter Berücksichtigung der vorhandenen Kenntnisse der Industrie und allen besonderen Gefahren, sowie keine übermäßig langen Arbeitszeiten und keine unfreiwilligen Überstunden. Die Vergütung der Arbeitsleistung muss angemessen sein und den Grundbedarf von ArbeitnehmerInnen und ihren Familien decken. Auch ein festes Beschäftigungsverhältnis ist anzustreben. Einige dieser Standards sind ebenfalls Inhalt von ILO-Übereinkommen und in diesen näher definiert.

Sanktionsmechanismen der ILO

Art. 22 ILO-Verfassung sieht jährliche Staatenberichte über die Umsetzung ratifizierter Übereinkommen vor. Gewerkschaften und ArbeitnehmerInnenverbände können dazu Stellungnahmen abgeben. Diese Berichte werden durch einen unabhängigen Sachverständigenausschuss der IAK geprüft, der die Regierungen über direkte Anfragen und Bemerkungen auf Unklarheiten oder Widersprüche zwischen der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis und den Bestimmungen der Übereinkommen hinweist.⁶

Wurde die Durchführung eines ratifizierten Übereinkommens durch ein Mitgliedsland nicht sichergestellt, so können lokale, nationale oder internationale ArbeitnehmerInnen- oder ArbeitgeberInnenorganisationen ein Beschwerdeverfahren nach Art. 24 ILO-Verfassung in Gang setzen. Ein Sonderausschuss des Verwaltungsrates der ILO untersucht den Sachverhalt, entscheidet ob ein Übereinkommen verletzt wurde und fordert ggf. die betroffene Regierung auf, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen und dem Sachverständigenausschuss über die Umsetzung zu berichten.

Anmerkungen:

- 1 Schmalenbach, *Multinationale Unternehmen und Menschenrechte*, in: *Archiv des Völkerrechts*, 2001, 57.
- 2 Werner/Weiss, *Schwarzbuch Markenfirmen. Die Machenschaften der Weltkonzerne*, 2001, 190.
- 3 Erklärung, I lit. b.; Ölz, *Die Kernarbeitsnormen der IAO im Licht der neuen handelspolitischen "Sozialklausel" der EU*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)*, 2002, 330.
- 4 Knolle, *Erfüllungsmittel*, 1969, 527; Lörcher, *Die Normen der IAO und das Arbeitsrecht der Bundesrepublik*, *Recht der Arbeit*, 1994, 284 f.
- 5 IG Metall (Hrsg.), *Verhaltenskodizes in multinationalen Unternehmen*, 2003, 7.
- 6 Ölz, *ZIAS*, 2002, 338; Knolle, 1969, 528.

Das weitreichendste Kontrollmittel ist die Klage nach Art. 26 der ILO-Verfassung. Sie kann von Amts wegen durch den Verwaltungsrat, von den Mitgliedstaaten, vor allem aber durch die Delegierten der ArbeitnehmerInnen oder ArbeitgeberInnen in der IAK eingeleitet werden. Ist die Klage zulässig, so fordert der Verwaltungsrat den beklagten Staat zur Stellungnahme auf und richtet eine Untersuchungskommission ein. Deren Bericht enthält neben Bestandsaufnahme und Analyse Empfehlungen für Abhilfemaßnahmen und Fristen für deren Durchführung. Nimmt die betroffene Regierung die Empfehlungen nicht an, so kann sie den Streitfall dem Internationalen Gerichtshof unterbreiten, was aber in der Praxis noch nie vorkam.⁷ Werden Empfehlungen nicht befolgt, so kann der Verwaltungsrat der IAK zwar Maßnahmen empfehlen, die ihm zur Sicherung der Ausführung zweckmäßig erscheinen, dies ist jedoch in der gesamten Geschichte der ILO nur einmalig im Falle von Myanmar im März 2000 geschehen.⁸

Es wird deutlich, dass die ILO zwar eine wichtige Rolle bei der Schaffung von Mindeststandards spielt, aber bereits auf der Ebene der rechtlichen Umsetzung wenig durchsetzen kann. Darüber hinaus binden ILO-Standards als Völkerrecht nur Staaten, nicht aber Unternehmen. Die ILO ist hinsichtlich rechtlicher Umsetzung und Kontrolle der Einhaltung abhängig vom guten Willen der einzelnen Staaten. Offenbar stößt das klassische Völkerrecht bei der faktischen Durchsetzung sozialer Mindeststandards an seine Grenzen.

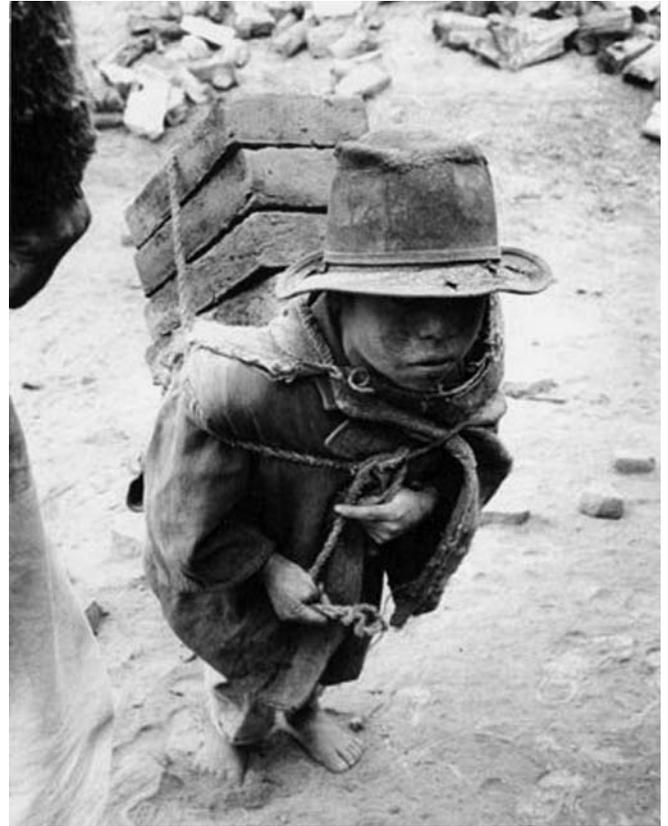
Mindeststandards in Verhaltenskodizes

Verhaltenskodizes können deshalb unter näher zu beleuchtenden Voraussetzungen dazu beitragen, Mindeststandards von Arbeitsbedingungen sowohl rechtlich als auch faktisch durchzusetzen. Solche Codes of Conduct sind Zusagen und Selbstverpflichtungen von Unternehmen, grundlegende ArbeitnehmerInnenrechte einzuhalten und zu überwachen.⁹ Zumeist wird in Verhaltenskodizes Bezug genommen auf die Kernarbeitsnormen der ILO, teilweise gehen sie auch über diese hinaus.

Die Schwerpunkte von Verhaltenskodizes einzelner Unternehmen liegen in arbeitsintensiven Sektoren, deren Absatzmärkte verbraucherInnenabhängig sind, insbesondere in der Bekleidungsindustrie (Sportartikel) und im Einzelhandel.¹⁰ Zum Teil sind sie aufgrund öffentlicher Proteste durch VerbraucherInnenkampagnen oder politische Bewegungen entstanden. Das Hauptmotiv der Unternehmen dürfte dabei in einem gesicherten Absatz ihrer Produkte liegen. Eine Ware, die unter der Gewährleistung sozialer Standards produziert wurde, kann im Rahmen des "life-style merchandising" vermarktet werden.¹¹ Verhaltenskodizes können in Abkommen zwischen ArbeitnehmerInnenvertretungen und Unternehmen festgelegt werden. In der Praxis gibt es Vereinbarungen zwischen Europäischem Betriebsrat (EBR), Konzernbetriebsrat (KBR) oder ggf. Weltbetriebsrat (WeltBR) und Unternehmensleitung.¹² Eine wichtige Rolle kommt Rahmenvereinbarungen auf Verbands- oder Konzernebene zu, die mit Gewerkschaften oder Gewerkschaftsverbänden abgeschlossen werden (Framework Agreements) – mittlerweile gibt es 16 solcher Vereinbarungen.¹³ Für Gewerkschaften stellen die ILO-Kernarbeitsnormen das Minimum dar; Ziel ist es, darüber hinaus gehende Mindeststandards zu vereinbaren,¹⁴ wobei die Abkommen in der Praxis oft nur die Kernarbeitsnormen beinhalten.¹⁵

Verwiesen wird dabei i.d.R. auf die jeweilige nationale Gesetzgebung, so dass bei fehlenden staatlichen Schutznormen

oder einer Produktion in freien Produktionszonen keine Regelung greift. Bei einem Abstellen auf die Mindestlöhne der jeweiligen nationalen Wirtschaftsbereiche sind oftmals nicht die Grundbedürfnisse abgedeckt. Auch im Bereich Arbeitssicherheit bedeutet ein Verweis auf die nationalen Gesetze keinen großen Schutz für die Beschäftigten, da in vielen Ländern des Südens keine Standards wie in der EU bestehen. Abgestellt werden sollte auf Gesundheits- und Sicherheitsmaßnahmen



unter Berücksichtigung des aktuellen Wissenstandes der Industriebranche und etwaiger spezifischer Gefahren. Ebenso ist die Festlegung einer Obergrenze in Bezug auf Arbeitszeiten in dem Abkommen sinnvoll.¹⁶

Die Verankerung hoher Standards in Verhaltenskodizes ist jedoch nur wertvoll, wenn diese auch eingehalten werden. Hierzu bedarf es eines Überwachungssystems, das nicht Sache der Unternehmen selbst sein kann.

Kontrollmechanismen

Zur Überwachung der Einhaltung von Codes of Conduct ist ein vielfältiges Kontrollsystem entstanden. Aus der Arbeit von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) entwickelten sich Gütesiegel (labels), wie z.B. das Transfair-Siegel, das unter "fairen Handel" auch soziale Mindeststandards fasst, die über die Kernarbeitsnormen hinausgehen.¹⁷ Andere Initiativen kommen aus der Wirtschaft oder sind Produkt von Übereinkommen von NGOs und Wirtschaft, wie das Flower Label Programm (FLP). Da sich langsam ein profitabler Markt für das Monitoring von Verhaltenskodizes herausgebildet hat, bieten auch kommerzielle Agenturen diese Dienstleistung an. Eine Zertifizierung erfasst Berichte und Kontrollen durch Wirtschaftsprüfungsunternehmen, die zumeist angekündigte Betriebsbesuche machen und Abläufe sowie Buchhaltung anhand von Checklisten überprüfen.¹⁸ Die Zertifizierungsagentur Social Accountability International entwickelte die Norm SA 8000, die unangekün-

digte Besuche sowie Gespräche mit Beschäftigten und ihren RepräsentantInnen voraussetzt. SA 8000 bezieht sich direkt auf die Kernarbeitsnormen der ILO und geht über diese hinaus. Im Bereich der Auswertung arbeiten, wenngleich in der Minderheit, VertreterInnen von Gewerkschaften und NGOs mit.¹⁹ Schwachstellen im Bereich der Überwachung befinden sich auch bei umfassender Prüfung durch externe und unabhängige Stellen, im Bereich der Subunternehmen und Zulieferer. Bei langen Produktionsketten mit vielen Zulieferern, wie beispielsweise in der Bekleidungsindustrie, wo in vielen kleinen Fabriken oder sogar in Heimarbeit produziert wird, ist eine Kontrolle extrem schwierig, so dass einige Zertifizierungen wie SA 8000 die Unternehmen ohne Zulieferer kontrollieren. Vorbildlich ist in dieser Hinsicht etwa das Gütesiegel Forest Stewardship Council (FSC), welches die Zertifizierung der gesamten Zulieferungskette voraussetzt.²⁰

Die in Verhaltenskodizes niedergelegten ethischen Leitsätze und Verfahrensrichtlinien sind im Gegensatz zu gesetzlichen Verpflichtungen freiwillige Instrumente. Im Unterschied zum klassischen Recht, das unter Beachtung zumindest formal-demokratischer Regeln entsteht, ist der Entstehungsprozess von "soft-law" an keine klaren Regeln gebunden. Ob diese Prozesse privater Regelsetzung als Rechtsetzung, mithin als neue Form von Recht, auch bezeichnet als globales oder transnationales Recht²¹ zu werten sind, ist mehr als fraglich. Auch wenn Verhaltenskodizes zur Sicherung sozialer Mindeststandards weitgehend auf bestehende völkerrechtliche Regelungen zurückgehen, so sind sie eben nicht bindend und selbst in Rahmenabkommen vereinbarte Verhaltenskodizes sind überwiegend als reine Absichtserklärungen formuliert,²² einklagbare Ansprüche für die ArbeitnehmerInnen werden nicht begründet. Die aufgezeigten Kontrollprobleme stellen ebenfalls einen Unterschied zu staatlichem Recht dar, das einer klareren Überwachung unterliegt. Die damit zusammenhängenden Probleme werden auch im Umweltrecht deutlich, wo ein freiwilliger Verzicht auf staatliche Regelung den Marktinteressen der Konzerne Vorrang vor VerbraucherInnen- und Umweltschutz einräumt.

Notwendigkeit starker sozialer Bewegungen

Das mit der Globalisierung verbundene Anschwellen der weltweiten Güter-, Dienstleistungs- und Finanzströme hat zwar zu einem rasanten Anstieg des Weltsozialproduktes geführt, aber die Globalisierungsgewinne sind mehr als ungleich verteilt. Zudem leben rund 90% der Weltbevölkerung ohne jeglichen oder mit gänzlich unzureichendem Sozialschutz, jedes Jahr sterben mehr als eine Million Menschen infolge eines Arbeitsunfalls oder erliegen einer Berufskrankheit.²³ Mindeststandards von Arbeitsbedingungen sind mehr denn je vonnöten. Zwar hat die ILO in den letzten Jahren Fortschritte bei der rechtlichen Durchsetzung von Mindeststandards verzeichnen können – so gab es von 1995 bis 2000 allein 234 neue Ratifikationen der Übereinkommen zu den Kernarbeitsnormen²⁴ – diese werden jedoch von den Unternehmen oftmals nicht eingehalten.

Insofern kann Verhaltenskodizes eine wichtige Rolle zukommen, sofern sie einem unabhängigen Monitoring unterliegen, vertraglich vereinbart und in ein Netzwerk von ArbeitnehmerInnenvertretungen und NGOs eingebettet sind. Ihre Geltung muss sich auch auf Zulieferbetriebe beziehen, eine Überprüfung muss diese einbeziehen. Darüber hinaus ist es notwendig, die Kodizes den betroffenen ArbeitnehmerInnen zugäng-

lich zu machen und in die jeweiligen Landessprachen zu übersetzen. Eine Verankerung in Vereinbarungen mit WeltBR oder EBR eröffnet die Möglichkeit, die Nichteinhaltung eines Kodex auf der jährlichen Sitzung des WeltBR oder EBR zu thematisieren. Zwar können diese Gremien nicht auf Einhaltung eines Kodex klagen, da es hierfür keine gesetzliche Grundlage gibt, es wurden jedoch insbesondere in Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften erste Ansätze einer praktizierten internationalen Solidarität entwickelt. Gibt es keine Strukturen klassischer ArbeitnehmerInnenvertretung, wie in den Maquilas, kommt NGOs vor Ort eine um so wichtigere Rolle zu. Unternehmen sind aufgrund steigender Aufmerksamkeit von AktionärInnen, vor allem aber durch den Druck von KonsumentInnen, Gewerkschaften, GlobalisierungsgegnerInnen und durch eine allgemeine Debatte über die Regulierung der Globalisierung, offener für den Abschluss von Verhaltenskodizes geworden. Notwendig ist es jedoch, den gesellschaftlichen Druck auch weiterhin aufrecht zu erhalten.

Reingard Zimmer lebt in Hamburg und promoviert an der Universität Bremen in Rechtswissenschaft.



Anmerkungen:

- 7 Körner-Dammann, Bedeutung und faktische Wirkung von ILO-Standards, 1991, 64; Ölz, ZIAS, 2002, 342.
- 8 Ölz, ZIAS, 2002, 343 ff.
- 9 IG Metall, 2003, 6.
- 10 Kocher, Private Regelsetzung durch Verhaltenscodizes, 2003(a) (unveröffentlicht), 5.
- 11 Vgl. zum "life-style marketing": Kocher, Tiefe Gefühle im Wettbewerb, in: *Kritische Justiz*, 03/2003 (im Erscheinen).
- 12 2002 schlossen sowohl der WeltBR von VW, als auch der von DaimlerChrysler entsprechende Vereinbarungen ab, vgl. in IG Metall, 2003, 16 ff.
- 13 Kocher, 2003(a), 6/7.
- 14 IG Metall, 2003, 5.
- 15 So bei Daimler-Chrysler, VW, Norske Skogindustrier und Ballast Nedam, vgl. IG Metall, 2003, 16 ff.
- 16 Zu finden nur bei Triumph International, vgl. IG Metall, 2003, 25-26.
- 17 Siehe unter www.transfair.org.
- 18 Kocher, 2003(a), 13.
- 19 Fichter/Syrow, Using networks towards global labour standarts? Organizing social responsibility in global production chains, in: *Industrielle Beziehungen*, 2002, 357, (373).
- 20 Fichter/Syrow, 2002, 373; vgl. auch www.fsc-deutschland.de sowie www.fscsoax.org/principal.htm.
- 21 Albert/Lehmkuhl, Einleitung Transnationales Recht, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 2002, 161; vgl. auch Teubner, Globale Bukowina, *Rechtshistorisches Journal*, 1995, 255.
- 22 Vgl. die bereits aufgeführten Vereinbarungen, in: IG Metall, 2003, 16 ff.
- 23 *ILO-Nachrichten*, 3/2000, 2.
- 24 *ILO-Nachrichten*, 3/2000, 3.

Warten auf ein Antidiskriminierungsgesetz

Bundesregierung lässt Frist zur Umsetzung europäischer Vorgaben verstreichen

Carsten Stöling

Mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages am 1. Mai 1999 wurde in den EG-Vertrag (EGV) ein neuer Art. 13 eingefügt, welcher eine besondere Kompetenz zur Bekämpfung von "Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung" vorsieht. Die Europäische Union hat daraufhin eine Reihe von Rechtsakten verabschiedet, die Benachteiligungen auf Grund der in Art. 13 EGV genannten Merkmale verhindern soll. So wurde z.B. im Jahre 2000 ein Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur Bekämpfung von Diskriminierungen beschlossen, das bis zum Jahr 2006 läuft.¹ Zum gleichen Zweck wurden auch mehrere Richtlinien erlassen, die sich z.B. mit Benachteiligungen im Erwerbsleben² oder der Gleichbehandlung von Frauen und Männern³ befassen.

Europäische Vorgaben

Teil der auf Art. 13 EGV gestützten Rechtsakte ist auch die im Jahre 2000 erlassene "Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungssatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft".⁴ Das Ziel eines einheitlichen, hohen Schutzniveaus vor Diskriminierungen in allen Mitgliedsstaaten soll durch ein ganzes Bündel von Maßnahmen erreicht werden. Die Mitgliedsstaaten müssen gem. Art. 3 der Richtlinie unabhängig von Rasse und ethnischer Herkunft der Betroffenen den gleichen Zugang zu Bildung, Berufsberatung und anderen sozialen Vergünstigungen gewährleisten.

Der Rechtsakt verpflichtet aber auch bestimmte Zusammenschlüsse von Privatpersonen sowie die einzelnen BürgerInnen. So sieht Art. 3 lit. d der Richtlinie vor, dass privatrechtliche Organisationen von ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen den Zugang zu und die Mitwirkung in der Organisation nicht von rassistischen Kriterien abhängig machen dürfen. Vor allem Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände dürfen neue Mitglieder künftig nicht mehr wegen deren Rasse oder ethnischer Herkunft ablehnen oder anders benachteiligen.

Die BürgerInnen werden unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, Diskriminierungen in Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen zu unterlassen. So darf nach Art. 3 lit. h der Richtlinie in Zukunft bei Rechtsgeschäften, die "den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum" betreffen, nicht wegen Rasse oder ethnischer Herkunft der VertragspartnerInnen benachteiligt werden. Ty-

pische Beispiele für solche Diskriminierungen sind Wohnungsanzeigen von VermieterInnen, die den Zusatz "Keine Ausländer" enthalten, oder die Praxis von DiskothekenbesitzerInnen, die türkischen Jugendlichen allein auf Grund ihrer ethnischen Herkunft den Eintritt verwehren. Zwar wirkt die Richtlinie zwischen den einzelnen BürgerInnen nicht unmittelbar (keine sog. horizontale Wirkung), jedoch sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, entsprechende Regelungen in ihrem nationalen Zivilrecht vorzusehen. Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot sind gem. Art. 15 der Richtlinie mit einer Sanktion zu belegen, die "wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" ist.

Umsetzungsentwurf

Die Bundesregierung war zunächst bemüht, die Frist einzuhalten und wollte sogar noch über die europäischen Vorgaben hinaus gehen, was den Mitgliedsstaaten gem. Art. 6 der Richtlinie unbenommen bleibt (sog. überschießende Umsetzung). Zu diesem Zweck legte die damalige Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin schon Ende 2001 einen Entwurf für ein "Gesetz zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht" (BGB-E) vor.⁵ Danach sollte in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) ein neuer Untertitel "Verbotene Benachteiligung" mit den §§ 319a bis e eingefügt werden.

Der Entwurf erklärte nicht nur eine Diskriminierung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft für unzulässig, sondern untersagte darüber hinaus auch eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, einer Behinderung oder der sexuellen Identität. Soweit dem Verbot zuwider gehandelt wurde, gab § 319e BGB-E der/dem Diskriminierten einen Anspruch auf Abschluss des Vertrages bzw. auf Zugang zu der Organisation, "wenn er ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot geschlossen oder ermöglicht worden wäre". Ein Vertragsschluss sollte jedoch nur dann verlangt werden können, wenn es sich nicht um ein "Beschäftigungsverhältnis oder einen Vertrag, der ein persönliches Vertrauensverhältnis zur Grundlage hat" handelt. Neben diesem Kontrahierungs- bzw. Aufnahmepflicht konnten die Geschädigten nach dem Entwurf Unterlassung der Diskriminierung und, soweit die beiden anderen Ansprüche nicht durchgreifen, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Mit diesen Rechtsfolgen entsprach der Entwurf den europäischen Vorgaben und hätte, wenn er umgesetzt worden wäre, einen sehr weitgehenden Schutz vor Diskriminierungen geboten.

Polemische Diskussion

Er stieß aber in der rechtswissenschaftlichen Diskussion überwiegend auf Ablehnung. Befürchtet wurde vor allem, dass durch ein solches Gesetz die Freiheit der BürgerInnen, selbst zu entscheiden, mit wem sie einen Vertrag abschließen möchten, zu stark eingeschränkt werde.⁶ Einige Autoren prophezeiten gar das "Ende der Privatautonomie". Der Staat wolle den BürgerInnen mit dem Gesetz seine Moral aufdrücken, wodurch eine "Tugendrepublik der neuen Jakobiner" entstehen würde, an der "Robespierre seine Freude hätte".⁷ Wie dieses Zitat schon deutlich macht, wurde die Diskussion von den Gegnern jedoch in weiten Teilen äußerst polemisch geführt. Einige Professoren führten bewusst falsche Argumente ins Feld, um den Entwurf zu kritisieren.

Das lässt sich besonders an einem Aufsatz von Braun in einer Zeitschrift für Jura-Studierende⁸ nachweisen: Braun bringt das

Beispiel von den Eltern, die einen Klavierlehrer für ihre jüngste Tochter per Zeitungsinserat suchen, woraufhin sich ein Pädophiler meldet. Die Eltern seien nun nach der Ansicht von Braun gezwungen, diesen Bewerber einzustellen, wenn sie nicht gegen das Antidiskriminierungsgesetz verstoßen wollten.

Mit diesem Beispiel lässt sich der Entwurf jedoch nicht kritisieren, weil es von ihm aus drei

Gründen gar nicht erfasst wird: Zunächst fällt die Pädophilie nicht unter den Begriff der sexuellen Orientierung in § 319a Abs. 1 BGB-E, denn damit sind ausweislich der Entwurfsbegründung nur Homosexuelle und Transsexuelle gemeint. Darüber hinaus handelt es sich bei der Anstellung eines Klavierlehrers um ein Beschäftigungsverhältnis auf Grundlage eines persönlichen Vertrauensverhältnisses, so dass ein Anspruch auf Begründung eines Vertrages von vornherein ausscheidet. Und schließlich ist auch nicht jede Unterscheidung wegen eines in § 319a BGB-E genannten Merkmals eine Diskriminierung. Diese kann nämlich gem. § 319c BGB-E zulässig sein, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, die in dem Beispiel sicher vorliegen.

Braun geht es, wie einigen anderen Autoren auch, offensichtlich nicht um eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Entwurf, sondern er will durch seine Polemik das Vorhaben insgesamt zu Fall bringen. Das ist vorläufig gelungen: Die Bundesregierung hat den Entwurf nach der massiven Kritik zurückgezogen und eine Transformation der Richtlinie in nationales Recht ist nicht absehbar, obwohl die Frist zur Umsetzung am 19. 7. 2003 abgelaufen ist. Es stellt sich daher die Frage, ob die Richtlinie in bereits bestehende Gesetze hineingelesen werden kann (sog. richtlinienkonforme Auslegung) oder ob neue Vorschriften notwendig sind.

Umsetzungsbedarf

Die Richtlinie verpflichtet, wie bereits erwähnt, die Mitgliedsstaaten, privatrechtliche Organisationen und die einzelnen

BürgerInnen. Für die Bundesrepublik als Mitgliedsstaat bringen die Vorgaben der EU indes nicht viel Neues, weil es dem Staat schon bisher durch Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) verboten war, jemanden aus Gründen der Rasse oder der Herkunft zu benachteiligen.

Umsetzungsbedarf könnte jedoch insoweit bestehen, als die Richtlinie auch Private verpflichtet, nicht wegen der Rasse und der ethnischen Herkunft zu diskriminieren. Für privatrechtliche Organisationen besteht eine gesetzliche Regelung, die einen Aufnahmehzwang begründet, bisher nicht. Der Bundesgerichtshof (BGH) bejaht aber in ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Aufnahme in eine privatrechtliche Organisation aus § 826 BGB, wenn es sich um einen Monopolverein handelt und dieser die Aufnahme eines neuen Mitglieds aus diskriminierenden Gründen ablehnt.⁹ So ist z.B. die IG Metall grundsätzlich verurteilt worden, einen Maschinenschlosser

aufzunehmen, dessen Weltanschauung sie nicht teilt.¹⁰ Die Umsetzung der europäischen Richtlinie würde also in Bezug auf den Aufnahmehzwang in Deutschland nur die Gesetzeslage, nicht aber die durch die Rechtsprechung des BGH geprägte Rechtslage verändern.

Was den Anspruch auf Abschluss eines Vertrages betrifft, der aus diskriminierenden

Gründen abgelehnt wird, so lässt sich ein solcher Kontrahierungszwang ebenfalls aus § 826 BGB herleiten. Die Vorschrift setzt aber eine "vorsätzliche sittenwidrige Schädigung" voraus, die nur im Ausnahmefall bejaht werden kann. Dies genügt den europäischen Vorgaben jedoch nicht, zumal der Europäische Gerichtshof an die Umsetzung von Richtlinien hohe Anforderungen stellt.¹¹

Andere Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierungen sieht das deutsche Zivilrecht nicht vor. Die Rechtsprechung hat einen weiter gehenden Schutz entwickelt, indem sie das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB anerkennt und bei dessen Verletzung einen An-



Anmerkungen:

- 1 Beschluss v. 27. 11. 2000, Amtsblatt EG 2000 L 303/23.
- 2 Richtlinie (RL) 2000/78/EG, Amtsblatt EG 2000 L 303/16.
- 3 RL 2002/73/EG, Amtsblatt EG 2002 L 269/15.
- 4 RL 2000/43/EG, Amtsblatt EG 2000 L 180/22.
- 5 Auszüge in Der Betrieb (DB) 2002, 470.
- 6 Adomeit, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, 1622; Braun, *Juristische Schulung (JuS)* 2002, 424; Fahr, *JuS* 2002, 727; Globig, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2002, 529; Picker, *Juristenzeitung (JZ)* 2002, 880; ders., *JZ* 2003, 540; Säcker, *ZRP* 2002, 286; Schmelz, *ZRP* 2003, 67.
- 7 Säcker, *ZRP* 2002, 286, 289.
- 8 Braun, *JuS* 2002, 424.
- 9 Vgl. Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen (BGHZ) 140, 74 m.w.N.
- 10 BGHZ 93, 151, 153.
- 11 Vgl. EuGH, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2001, 329 mit Anm. Staudinger.
- 12 Vgl. BGHZ 143, 214 m.w.N.

spruch auf Ersatz des immateriellen Schadens gewährt.¹² Die Entscheidungen des BGH zu dieser Frage tragen aber so klangvolle Namen wie "Caroline von Monaco" oder "Marlene Dietrich" und machen damit deutlich, wie lückenhaft der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz ist: Dieser greift nur in schwerwiegenden Fällen ein, so dass fast ausschließlich Prominente, über die in der Presse unwahr oder beleidigend berichtet wird bzw. mit deren Person jemand ohne Erlaubnis wirbt, in den Genuss einer Entschädigung kommen.

Vertragsfreiheit oder Persönlichkeitsschutz

Auch durch diese Rechtsprechung wird die Richtlinie somit nicht umgesetzt. Deutschland ist daher verpflichtet, eine Regelung zu schaffen, die eine Diskriminierung auf Grund der Rasse oder ethnischen Herkunft bei Rechtsgeschäften, "die den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit angeboten werden, einschließlich von Wohnraum" sanktioniert. Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung aber einen gewissen Spielraum, der genutzt werden sollte, um den in der Wissenschaft geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen.

Den GegnerInnen eines Antidiskriminierungsgesetzes ist zuzugeben, dass eine solche Regelung die Vertragsfreiheit einschränken würde. Dabei wird von den KritikerInnen jedoch verkannt, dass die Privatautonomie nicht absolut garantiert ist, sondern Schranken unterliegt.¹³ Die Freiheit, sich seine/n Vertragspartner/in selbst auszusuchen, ist Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit. Diese findet jedoch gem. Art. 2 Abs. 1 GG dort ihre Grenzen, wo "die Rechte anderer verletzt" werden. Geschützt wird also auch die/der andere Vertragspartner/in, und zwar im Falle der Diskriminierung von deren/dessen Persönlichkeitsrecht.¹⁴ Letztlich reduziert sich der ganze Streit über das Antidiskriminierungsgesetz also auf ein Abwägungsproblem, nämlich zwischen der Vertragsfreiheit auf der einen und dem Persönlichkeitsschutz auf der anderen Seite.¹⁵



In Bezug auf diese Abwägung kann man sicher unterschiedlicher Auffassung sein, nicht behaupten lässt sich jedoch, dass die Vertragsfreiheit dem Persönlichkeitsschutz generell vorgehe. Letzterer fußt nämlich auf dem Konzept der Menschenwürde und diese wird bekanntlich in Art. 1 GG an besonders prominenter Stelle geschützt. Die Aufgabe des Gesetzgebers wird somit darin bestehen, einen gerechten Ausgleich zwischen den beiden genannten Rechtspositionen zu finden.

Vorschläge für die Umsetzung

Ein Antidiskriminierungsgesetz muss effektiven Schutz bieten, ohne die Vertragsfreiheit zu ersticken. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn überhaupt keine Wahl der VertragspartnerInnen mehr möglich ist, also z.B. VermieterInnen gezwungen werden, mit Menschen unter einem Dach zu wohnen, die sie als Personen nicht akzeptieren. Kontrahierungszwänge stellen regelmäßig keine "verhältnismäßige Sanktion" i.S.v. Art. 15 der Richtlinie dar, sondern schränken die Vertragsfreiheit übermäßig ein. Sie müssen daher auf die Ausnahmefälle beschränkt bleiben, die bereits von § 826 BGB erfasst werden. Demgegenüber erwähnt Art. 15 die Möglichkeit, den Opfern von Diskriminierungen einen Anspruch auf Schadensersatz zu gewähren. Dabei handelt es sich um eine wirksame und verhältnismäßige Sanktion bei Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot. Die Umsetzung der Richtlinie sollte sich daher an § 611a Abs. 2 BGB orientieren, der einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages ausdrücklich ausschließt und stattdessen eine billige Entschädigung in Geld für den immateriellen Schaden gewährt.

Es kann jedoch nicht jede Diskriminierung mit einer zivilrechtlichen Sanktion belegt werden. Das sieht die Richtlinie aber auch nicht vor, die insoweit Vorbild für die Umsetzung sein sollte. Sie beschränkt sich auf die Fälle, in denen Güter und Dienstleistungen "der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen", also z.B. durch Werbung oder Kleinanzeigen der Allgemeinheit angeboten werden. In diesen Fällen verhalten sich die AnbieterInnen widersprüchlich, wenn sie nachträglich bestimmte Personengruppen von ihren Angeboten ausschließen oder anders benachteiligen.¹⁶ Es werden also nur diejenigen verpflichtet, die den allgemeinen Wirtschaftsverkehr für ihre Geschäfte nutzen wollen und von denen eine besondere Rücksichtnahme verlangt werden kann. Wer weiter ungehemmt diskriminieren möchte, muss dies also in Zukunft im privaten Bereich tun, der von der Richtlinie nicht erfasst wird.

In Bezug auf die Diskriminierungstatbestände ist zu begrüßen, dass nicht nur die Rasse und die ethnische Herkunft in das Gesetz aufgenommen werden, sondern auch noch weitere Merkmale. Dabei sollte man sich an dem in Art. 3 Abs. 3 GG aufgestellten Katalog orientieren, welcher die Merkmale nennt, auf Grund derer besonders häufig diskriminiert wird. Die davon Betroffenen bedürfen eines verstärkten Schutzes, der sich am besten über das Zivilrecht gewährleisten lässt. Ein solches Gesetz würde sicher auch Akzeptanz in der öffentlichen Diskussion finden und könnte kurzfristig umgesetzt werden. Das muss jedenfalls geschehen, wenn sich Deutschland nicht der Gefahr eines Vertragsverletzungsverfahrens aussetzen will. Ein solches wurde von der zuständigen EU-Kommissarin Diamantopoulou bereits angekündigt.¹⁷

Carsten Stöltig ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bielefeld.

Literatur:

Hennig, Wiebke/Baer, Susanne, Europarecht als Chance, in: *Streit* 2002, 169-175.

Anmerkungen:

- 13 Ausführlich Baer, *ZRP* 2002, 290 ff.
- 14 Neuner, *JZ* 2003, 57, 58.
- 15 Pfeiffer, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 2002, 165; Picker, *JZ* 2003, 540, 544; Wiedemann/Thüsing, *DB* 2002, 463, 464.
- 16 Wiedemann/Thüsing, *DB* 2002, 463, 464.

Im Zweifel gegen die Freiheit...

Einige Überlegungen zur (nachträglichen) Sicherungsverwahrung¹

Tobias Mushoff



Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat am Freitag, den 18. Juli 2003 den Eilantrag eines Strafgefangenen aus Sachsen-Anhalt abgelehnt, ihn aus der nachträglichen Sicherungsverwahrung (SV) zu entlassen. Nach summarischer Prüfung stellte das BVerfG fest, dass im konkreten Fall das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit gegenüber dem Interesse des Antragstellers überwiege. Damit sei jedoch keineswegs eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des sachsen-anhaltinischen "Gesetzes über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (UBG)" getroffen worden.² § 1 I UBG bestimmt:

"Gegen eine Person, die in einer Justizvollzugsanstalt des Landes unter den Voraussetzungen von § 66 I Nr. 1, 2, II-IV StGB eine zeitige Freiheitsstrafe verbüßt, kann das Gericht die Unterbringung in der Justizvollzugsanstalt anordnen, wenn aufgrund von Tatsachen, die nach der Verurteilung bekannt geworden sind, davon auszugehen ist, dass von dem Betroffenen eine erhebliche gegenwärtige Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgeht, insbesondere weil er im Vollzug der Freiheitsstrafe beharrlich die Mitwirkung an der Erreichung des Vollzugsziels [...] verweigert, namentlich eine rückfallvermeidende Psycho- oder Sozialtherapie ablehnt oder abbricht."³

Eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen SV nach dem sachsen-anhaltinischen UBG ist noch in diesem Jahr zu erwarten⁴ und vor dem Hintergrund weiterer nahezu wortidentischer Regelungen in Baden-Württemberg und Bayern von erheblicher rechtspolitischer Bedeutung.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit

Bemerkenswert ist, dass das BVerfG in seiner Pressemitteilung lediglich formelle Probleme bei der Gesetzgebungskompetenz anklingen lässt,⁵ obschon die SV aus gutem Grunde seit langem kritisiert und ihre Abschaffung gefordert wird.⁶ Die Möglichkeit, die SV neuerdings nachträglich anzuordnen, spitzt die für die Betroffenen ohnehin schon unerträgliche Situation weiter zu. Nach einem kurzen Überblick zur Geschichte der SV sollen deren verfassungsrechtliche Probleme generell sowie die besonderen Bedenken gegen die nachträgliche SV dargestellt werden.

Geschichte der Sicherungsverwahrung

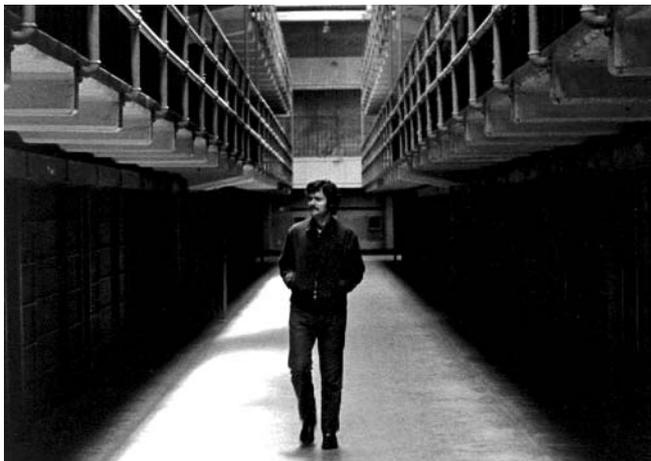
Die SV wurde zusammen mit den anderen Maßregeln der Besserung und Sicherung durch das "Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung" von 24. November 1933 eingeführt.⁷ Überlegungen zur Einführung sichernder Maßnahmen wurden – insbesondere durch die Arbeiten Franz von Liszts – jedoch bereits vor der "Machtergreifung" getroffen, so dass der SV von der herrschenden Meinung kein spezifisch nationalsozialistisches Gedankengut bescheinigt wird.⁸

Die Formulierungen von Liszts, der vielfach als Begründer des modernen humanen Strafrechts gilt,⁹ zeigen jedoch, dass die Nationalsozialisten keine Schwierigkeiten hatten, die Überlegungen von Liszts in das NS-Recht zu übertragen. Liszt forderte in seinem "Marburger Programm" den Eingang des Zweckgedankens in das Strafrecht. Er sprach sich für ein Täterstrafrecht aus, das "unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher" unschädlich zu machen habe. Unschädlichmachung sollte nach der dritten Verurteilung durch "Einschließung auf unbestimmte Zeit erfolgen."¹⁰ Wie der Vollzug der "Sicherheitshaft" aussehen sollte, schilderte Liszt in einem Brief an Dochow:

"Sicherheitshaft für Gewohnheitsverbrecher: Arbeitshaus mit militärischer Strenge ohne Federlesen und so billig wie möglich, wenn auch die Kerle zugrunde gehen. Prügelstrafe unerlässlich (...) Der Gewohnheitsverbrecher (...) muss unschädlichgemacht werden, und zwar auf seine Kosten und nicht auf die unseren. Ihm Nahrung, Luft, Bewegung usw. nach rationalen Grundsätzen zuzumessen, ist Missbrauch der Steuer-

Anmerkungen:

- 1 Vgl. zur nachträglichen Sicherungsverwahrung bereits: Middelberg, Verena, Mehr Sicherheit durch Sicherungsverwahrung? In: *Forum Recht* 2002, 47-48.
- 2 Vgl. die Pressemitteilung des BVerfG 54/2003 vom 18.07.2003.
- 3 Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Sachsen-Anhalt N.12/2002, ausgegeben am 08.03.2002.
- 4 *Frankfurter Rundschau (FR)* v. 19.07.2003
- 5 BVerfG a.a.O.; vgl. zu dieser Frage: Pieroth 2002 m.w.N.
- 6 Schon Mayer, Hellmuth, Strafrechtsreform für heute und morgen, 1962, VI passim; NK/Böllinger, Lorenz, 1998, § 66 Rn.41; Weichert 1989; Weber/Reindl 2001; sowie: Kinzig, Jörg, Die Sicherungsverwahrung: bewährt oder obsolet? In: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 1997, 99, 105.
- 7 Reichsgesetzblatt I 995; vgl. hierzu: Müller, Christian, Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.33, 1997.
- 8 Z.B. Pieroth 2002, 123.
- 9 Gegen diese Vorstellung grundlegend: Naucke, Wolfgang, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 1982, 525 ff.



zähler."¹¹ Naucke resümiert treffend, dass ein "Teil des NS-Strafrechts konsequente Kriminalpolitik im Sinne des Marburger Programms" Liszts ist.¹² Während der NS-Zeit wurden zwischen 15.000 und 16.000 Menschen zur SV verurteilt.¹³ Die SV fügte sich mithin in die NS-Kriminal- und Sozialpolitik der "Ausmerzungen" missliebiger Personengruppen ohne weiteres ein.

Nach dem Ende des Dritten Reichs wurde die SV zusammen mit den anderen Maßregeln der Besserung und Sicherung beibehalten. Lediglich die Maßregel der "Entmannung"¹⁴ [§ 42 k Strafgesetzbuch (StGB) alte Fassung] sowie die 1941 eingeführte Todesstrafe für Gewohnheits- und SittlichkeitsverbrecherInnen wurden abgeschafft.¹⁵ Weiterhin befanden sich jedoch nicht in erster Linie besonders gefährliche StraftäterInnen in der SV, sondern in hohem Maße auch ungefährliche Kleinkriminelle.¹⁶ Inzwischen hat der Anteil der wegen schwerer Straftaten (Tötungsdelikte, Sexualstraftaten) Sicherungsverwahrten zu Lasten der gewaltlosen Eigentums- und VermögensverbrecherInnen erheblich zugenommen. Doch weiterhin sind etwa 25 % der Betroffenen lediglich wegen gewaltloser Eigentums- und Vermögensdelikte inhaftiert.¹⁷ Zu dieser Gruppe gehören vorrangig DiebInnen und BetrügerInnen, wobei zu den verwirklichten Anlasstaten für die Verhängung der SV Einbruchsserien, der Erwerb von Waren unter Täuschung über die Zahlungsfähigkeit oder Heiratsschwindel zählen.¹⁸

Freiheitsgrundrechte

Die SV knüpft i.d.R. an eine bereits langjährige Freiheitsstrafe an. Auf Grund ihrer unbestimmten Dauer sehen Betroffene oftmals keine Chance, jemals wieder ein Leben in Freiheit führen zu können. Die Gewissheit, mit großer Wahrscheinlichkeit niemals wieder aus dem Gefängnis zu kommen, ist wohl für jeden Menschen eine unerträgliche Vorstellung. Ein solcher unbestimmter Freiheitsvollzug stellt daher eine enorme Belastung für die Betroffenen dar. Psychische Erkrankungen (Depression, Hospitalismus, allgemeines "Abstumpfen") und Suizide sind mit dem Langzeitvollzug der SV verbunden.¹⁹ Lang andauernde Haft bringt generell erhebliche gesundheitliche Nachteile mit sich. Die Kumulation von Freiheitsstrafe und SV führt insofern zu einer weiteren Verschärfung der gesundheitlichen Situation der Betroffenen.²⁰ Dies wird im Falle der SV bewusst – im Interesse der Allgemeinheit – einkalkuliert. Die SV verstößt aus diesen Gründen gegen das Verbot seelischer und körperlicher Misshandlung bzw. unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung [Art. 104 I 2 Grundgesetz (GG); Art. 3 Europäische Menschenrechtskonvention].²¹

Das Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde (Art. 1 I GG) verlangt, dass der Mensch niemals zum bloßen Objekt staatlicher Maßnahmen degradiert werden darf. Dies ist jedoch der Fall, wenn Menschen ausschließlich als Gemeinschaftsgefahr behandelt und u.U. lebenslang zum Zwecke des Schutzes anderer verwahrt werden.²³

Ne bis in idem-Grundsatz

Die SV verstößt darüber hinaus gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 III GG.²⁴ Nach dieser Vorschrift darf niemand wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden. Zwar handelt es sich bei der SV um keine Strafe, sondern um eine Maßregel der Besserung und Sicherung. Doch mit einer solchen formalistischen Sichtweise macht man es sich zu leicht. Der/die Sicherungsverwahrte wird weiterhin im Strafvollzug unterbracht. Den Alltag der Betroffenen berührt der Wechsel von der Strafe in die SV kaum.²⁵ Schon früh etablierte sich von Seiten der KritikerInnen der SV das Stichwort des "Etikettenschwindels".²⁶ Damit ist gemeint, dass die SV für die Betroffenen strafgleichen Charakter hat. Die Behauptung der BefürworterInnen, es handele sich bei der SV nicht um Strafe, ist so lange "Etikettenschwindel", wie sich die Verwahrten weiterhin im Strafvollzug befinden. Vorschläge liberaler StrafrechtlerInnen, die SV in einen "Hotelvollzug" umzuwandeln,²⁷ stoßen bei der Bevölkerungsmehrheit auf wenig Verständnis.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, dass staatliche Maßnahmen, die in die Grundrechte der BürgerInnen eingreifen, geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen, um ein legitimes Ziel zu erreichen. Beweispflichtig ist der Staat. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz wird bei der Frage, ob vermeintlich gefährliche StraftäterInnen weiterhin eine Gefahr darstellen und ob es keine mildereren Mittel gibt, als die TäterInnen in Haft zu belassen – zu denken wäre an ambulante Maßnahmen – nicht hinreichend ernst genommen. Im Falle von Sexualstraftätern besteht die Tendenz, den Straftäter im Zweifel nicht "heraus" zu lassen. Dabei sind geeignete Prognosekriterien, erneute Straftaten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, aber auch vorauszu- sehen, nicht bekannt. Insbesondere sind die Kriterien – z.B. der Begriff des "Hangtäters" – völlig unbestimmt, so dass "im Einzelfall (...) ihre hinreichend sichere Handhabung in der Praxis oft kaum möglich ist."²⁸ Letztlich bleibt GutachterInnen nichts anderes übrig als – "nahezu zirkelschlüssig" – eine "aus der bisherigen kriminellen Karriere" des/der Täters/in "hergeleitete Prognose weiterer Auffälligkeit" zu treffen.²⁹

Im Falle der Prüfung der Entlassung von vermeintlich gefährlichen StraftäterInnen aus der Haft hat ein/e GutachterIn eine Prognose künftiger Rückfälligkeit abzugeben. Die GutachterInnen stehen dabei unter erheblichem gesellschaftlichen Druck. Solange "alles gut geht", wird ihre Tätigkeit selten zur Kenntnis genommen. Wenn ein/e StraftäterIn jedoch rückfällig wird, ist der Sündenbock – der/die GutachterIn – bereits ausgemacht. Dieser Druck führt dazu, dass viele GutachterInnen oftmals nicht die Courage aufbringen, Sexualstraftätern eine Chance zu geben und sich im Zweifel gegen eine Entlassung aussprechen.³⁰ Wenig beachtet wird jedoch, dass auch das Belassen nicht mehr gefährlicher StraftäterInnen in Haft eine Fehldiagnose darstellt, die ein Leben zerstören kann. Kriminologische Untersuchungen belegen hohe Fehlerquoten zu Lasten der Inhaftierten. Die Situation ist aus der Sicht der

Betroffenen fatal: Faktisch müssen sie den Nachweis einer nicht mehr bestehenden Gefährlichkeit erbringen. Es findet eine Beweislastumkehr statt.³¹ Wie aber soll der/die Inhaftierte im Strafvollzug den Nachweis erbringen, dass er/sie keine Gefahr mehr darstellt?

Dass die Abschaffung der SV möglich ist, zeigt die Praxis in anderen europäischen Staaten. Die Mehrzahl der europäischen Staaten hat die SV inzwischen abgeschafft.³² Die SV verstößt mithin gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Defizite im Vollzug

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen auch die Sicherungsverwahrten Resozialisierungshilfen erhalten. § 129 S. 2 Strafvollzugsgesetz fordert, dass den Sicherungsverwahrten geholfen werden solle, sich in das Leben in Freiheit



einzugliedern. Die Praxis der SV wird diesem Anspruch nicht gerecht. Der Vollzug der SV ist i.d.R. bloße Verwahrung.³³ Man muss vermuten, dass sich in den Justizvollzugsanstalten auf Grund der Personalknappheit eine Praxis eingeschlichen hat, dass nur noch diejenigen hinreichende sozialtherapeutische Hilfe erhalten, die gemeinhin als resozialisierungsfähig gelten. Auf Grund der zu erwartenden langen Haftdauer bei Sicherungsverwahrten werde diese mehr oder weniger "abgeschrieben."

Verschärfung durch nachträgliche SV

Die SV ist mit grundlegenden Verfassungsprinzipien in der BRD, insbesondere mit der Achtung der Menschenwürde, nicht zu vereinbaren. Der öffentliche Diskurs über bekannt gewordene – zugegebenermaßen schlimme – Sexualverbrechen an Kindern führte zu einer gesellschaftlichen Stimmung, in welcher die weitere Verschärfung des Sexualstrafrechts und die Einführung der nachträglichen SV möglich wurden. Die nachträgliche SV ist weiteren erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

Rückwirkungsverbot

Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG, § 1 StGB garantiert, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Ob das Rückwirkungsverbot auf die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB) anzuwenden ist, ist lebhaft umstritten, insbesondere weil § 2 VI StGB das Rückwirkungsverbot ausdrücklich nicht auf die Maßregeln anwendet.³⁴

Man wird eine Anwendung des Rückwirkungsverbotes auf die Maßregeln der Besserung und Sicherung, die oftmals intensiver als Strafe in die Freiheit der Betroffenen eingreifen, jedoch aus rechtsstaatlichen Gründen bejahen müssen. Gute Gründe sprechen daher dafür, § 2 VI StGB für verfassungswidrig zu halten.³⁵ Die Anwendung von Art. 103 II GG auf die mit strafähnlichem Charakter behaftete SV ist zwingend geboten. Gegen Personen, die vor der Einführung der Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der SV in Haft kamen, ist die SV mithin unzulässig.³⁶

Behandlungszwang

Die Regelungen der nachträglichen SV manifestieren darüber hinaus einen mit der Würde des Menschen nicht zu vereinbarenden Behandlungszwang. In der sanktionsrechtlichen Wissenschaft herrscht weitgehende Einigkeit, dass eine Zwangsbehandlung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.³⁷ Das UBG geht von der unhaltbaren Annahme aus, dass der-/diejenige, der/die sich den "Behandlungs"-maßnahmen weigert, automatisch gefährlich ist, was als Indiz für die Notwendigkeit der SV gilt. Dies läuft jedoch darauf hinaus, dass jede/r Strafgefängene, auf den/die die Voraussetzungen der SV nach dem StGB zutreffen, gezwungen ist, aktiv an seiner/ihrer "Behandlung" mitzuwirken, auch wenn er/sie dies nicht will. Die "Behandlung" unter der Drohung, anderenfalls erfolge u.U. lebenslange SV, ist eine Zwangsbehandlung. Die SV ist mit der Verbürgung der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Art. 1 I GG nicht zu vereinbaren.

Anmerkungen:

- 10 Liszt, Franz von, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: ders., Gesammelte Aufsätze, 1905, 126, 170.
- 11 Zitiert nach Radbruch, Gustav, *Elegantiae Juris Criminalis*, 1950, 229.
- 12 Naucke, Wolfgang, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms, in: ders., Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts, 2000, 254.
- 13 Weber/Reindl 2001, 16.
- 14 Entmannung = Kastration.
- 15 Müller 1997, 95.
- 16 Mayer, Hellmuth, Strafrecht AT, 1967, 185, vgl. auch: Walter, Michael, Strafvollzugsrecht, 1999, 106.
- 17 Walter 1999, 108.
- 18 Kinzig 1996, 302 f.
- 19 Weichert 1989, 271; NK/Böllinger, 1998, § 66 Rn.39.
- 20 Weichert 1989, 271.
- 21 Weber/Reindl 2001, 19; Weichert 1989, 272.
- 22 Vgl. Müller-Dietz, Heinz, Menschenwürde und Strafvollzug, 1994, 19.
- 23 Wie hier: NK/Böllinger, 1998, § 66 Rn.33.
- 24 Weber/Reindl 2001, 19; vgl. auch: Köhler, Michael, Strafrecht AT, 1997, 58.
- 25 Vgl. Kaiser, Günther, Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? 1990, 33; ders., in: ders./Schöch, Heinz, Strafvollzug, 2002, 429.
- 26 Vgl. Kohlrusch, Eduard, Sicherungshaft, in: *ZStW* 1924, 20, 33.
- 27 Baumann, Jürgen, Die Dienst- und Vollzugsordnung vom 1.12.61, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1964, 57, 59.
- 28 LK-Hanack § 66 Rn.22.
- 29 Streng, Franz, Strafrechtliche Sanktionen, 1991, 149.
- 30 Feltes, Thomas, Prognosen sind heikel, in: *FR v.* 21.07.2003.
- 31 Weber/Reindl 2001, 18.
- 32 Weber/Reindl 2001, 17 mit Verweis auf Kinzig 1996.
- 33 Kaiser 1990, 20.
- 34 Gegen eine Anwendung des Rückwirkungsverbots auf Maßregeln der Besserung und Sicherung und für die Verfassungsmäßigkeit von § 2 VI StGB die Rechtsprechung und Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas, StGB, 2001, § 1 Rn.4.
- 35 Jung, Heike, Rückwirkungsverbot und Maßregeln, in: Wassermann Festschrift, 1985, 875 ff.; SK/Rudolphi, Hans-Joachim, 1997, § 2 Rn.18; Ullenbruch, Thomas, Verschärfung der Sicherungsverwahrung, in: *Neue Strafrechtszeitschrift* 1998, 329 f.
- 36 Wie hier: Kinzig, Jörg, in: *FR v.* 21.07.2003.
- 37 NK/Böllinger, 1998, § 61 Rn.31; AK-StVollzG/Feest, Johannes, 1990, Vor § 2 Rn.19.

Fragwürdigkeit von Diagnosen

Die nachträgliche SV soll der Justiz ein flexibleres Instrument geben, um die Gesellschaft vor Personen, die sich erst im Strafvollzug als gefährlich erweisen, zu schützen. Ein Rückschluss von dem Verhalten einer/s Gefangenen im Strafvollzug auf ihr/sein Verhalten in Freiheit ist jedoch nicht möglich.³⁸ Es ist denkbar, dass Inhaftierte im Vollzug enorm aggressiv sind und anschließend in Freiheit ein völlig normkonformes Leben führen. Doch auch das Gegenteil ist denkbar: Der/die Gefangene beugt sich dem Druck des Gefängnisystems und verhält sich angepasst, wird jedoch nach der Entlassung erneut gewalttätig.

Resozialisierungsgebot

Darüber hinaus verstößt die nachträgliche Anordnung der SV gegen das Resozialisierungsgebot. Das BVerfG hat unter Heranziehung des Sozialstaatsgebotes ein Recht der Strafgefangenen auf Resozialisierung entwickelt.³⁹

Man wird sich nicht zu unrecht fragen müssen, ob ein Leben in Unfreiheit im Gefängnis den Strafgefangenen tatsächlich hilft, in Zukunft in der Gesellschaft zurecht zu kommen. Viel spricht dafür, dass man froh sein kann, wenn der Strafvollzug keine dissozialisierenden Wirkungen entfaltet.⁴⁰ Jedoch darf niemand abgeschrieben werden; der Strafvollzug muss so ausgerichtet werden, dass der/die Gefangene eine Chance auf Resozialisierung hat. Dies ist ein Gebot ihrer/seiner Menschenwürde.

Resozialisierungschancen im Strafvollzug werden jedoch durch die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der SV gefährdet. Ein großer Anteil der Strafgefangenen – z.T. wird von bis zu 80 % ausgegangen⁴¹ – leidet unter psychischen Störungen. Insbesondere gewalttätige StraftäterInnen bedürfen psychologischer Unterstützung, die i.d.R. von PsychologInnen gewährleistet wird.

Diese befinden sich jedoch in einer unauflösbaren Konfliktsituation zwischen nicht miteinander zu vereinbarenden Anforderungen: Erfolgversprechende Resozialisierung setzt ein Vertrauensverhältnis zwischen den Strafgefangenen und den BetreuerInnen voraus. Der/die Strafgefangene muss sich, damit Therapie einen Sinn macht, gegenüber dem/der BetreuerIn öffnen können, muss von seinen/ ihren u.U. noch vorhandenen Aggressionen sprechen können. Gleichzeitig sind jedoch die PsychologInnen auch GutachterInnen, wenn es um die Frage der Entlassung geht. Die Möglichkeit nachträglich die SV zu verhängen, hängt nun wie ein Damoklesschwert über den Strafgefangenen. Wenn man sich den PsychologInnen öffnet, so die (nachvollziehbare) Vorstellung der Strafgefangenen, bedeutet dies die Gefahr der Anordnung der SV und damit u.U. ein Leben im Gefängnis. Darum scheint es aus der Sicht der StraftäterInnen sinnvoller zu sein, sich nicht zu offenbaren, sich unauffällig zu verhalten, wenn man sich nicht den Weg in die Freiheit verbauen will. Mit diesen Ängsten sind TäterInnen schwerer Straftaten nun ständig konfrontiert. Vertrauen zu einem/einer PsychologIn – und damit Erfolg versprechende Therapie – wird damit unmöglich.

Bedrohter Rechtsstaat

Die SV ist mit grundlegenden Prinzipien des deutschen Verfassungsrechts – insbesondere mit der Unverletzlichkeit der Menschenwürde – nicht zu vereinbaren. Die nachträgliche SV nach Landesrecht führt zu einer weiteren Verschärfung der Situation der Betroffenen.

Trotz dieser offenkundigen Bedenken gegen die SV scheint in letzter Zeit ein Stimmungswechsel hin zu einer deutlich puntiveren Gesellschaft stattzufinden. Bestand noch vor einigen Jahren die Hoffnung auf ein Ende der SV, zeigt die Sicherheitshysterie der letzten Zeit im Sanktionsrecht ihre Wirkung. Die SV nach Landesrecht und die neu eingeführte Möglichkeit der vorbehaltenen SV (§ 66 a StGB) sind Ausdruck dieser für den Rechtsstaat bedrohlichen Stimmung. Eine Versachlichung der Diskussion ist erforderlich. Risiken im Umgang mit TäterInnen schwerer Gewalttaten lassen sich nicht völlig ausschließen. Bemerkenswert ist, dass die Zahl der Sexualstraftaten in der BRD beachtlich abgenommen hat. Würde man jedoch ausschließlich den Medien glauben, müsste man annehmen, dass die Zahl derartiger Delikte epidemische Ausmaße angenommen hätte.⁴²

Eine öffentliche Erörterung der verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die SV ist angesichts neuerer Forderungen nach der Einführung der SV im Jugendstrafrecht⁴³ (derzeit wegen § 106 II 1 Jugendgerichtsgesetz unzulässig) dringend geboten. Nicht nur zur Frage der Verschärfung des Sanktionsrechts muss hinterfragt werden, ob eine Gesellschaft ohne Risiken möglich und wünschenswert ist. "Der Mensch, der bereit ist, seine Freiheit aufzugeben, um Sicherheit zu gewinnen, wird beides verlieren."⁴⁴ Diesem Satz des ehemaligen US-Präsidenten Benjamin Franklin ist nichts weiter hinzuzufügen.

Tobias Mushoff lebt und promoviert in Bielefeld.

Literatur:

Kamalatta Flugschrift, Totgesagte leben länger, 1992.

Kinzig, Jörg, Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 1996.

Pieroth, Bodo, Gesetzgebungskompetenz- und Grundrechtsfragen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: *Juristenzeitung* 2002, 922-928.

Weber, Hartmut-Michael/ Reindl, Richard, Sicherungsverwahrung – Argumente zur Abschaffung eines umstrittenen Rechtsinstituts, in: *Neue Kriminalpolitik* 1/2001, 16-21.

Weichert, Thilo, Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß? In: *Strafverteidiger* 1989, 265-274.

Anmerkungen:

38 Feltes 2003.

39 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 35, 202, 235; 45, 187, 238 f.; Pieroth, Bodo/ Jarras, Hans, GG-Kommentar, 1992, Art. 2 Rn.30.

40 Albrecht, Peter-Alexis, *Kriminologie*, 2. Aufl. 2002, 57.

41 Feltes 2003.

42 Hierzu grundlegend: Hitzler, Ronald/Peters, Helge, Inszenierung: Innere Sicherheit, 1998.

43 Hinz, Werner, *Jugendstrafrecht auf dem Prüfstand*, in: *ZRP* 2001, 106, 110.

44 Franklin, Benjamin zitiert nach: Sack, Fritz, Vorwort, in: *Humanistische Union* (Hg.), *Innere Sicherheit als Gefahr*, 2003.

Über Sinn oder Unsinn eines Internationalen Strafgerichtshofs

Eine Stellungnahme

Matthias Lehnert und Thilo Scholle

Das Für und Wider eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) ist in Forum Recht intensiv diskutiert worden.¹ Ablehnende Meinungen machten vor allem prinzipielle Einwände gegen den Begriff der Menschenrechte, aber auch die Gefahr der politischen Instrumentalisierung eines solchen Gerichtshofes geltend.² Diese Einwände sind ernst zu nehmen. Man darf zum einen nicht von vornherein der Illusion verfallen, den Grund für die Errichtung des Gerichtshofes allein in ideellem, auf die Durchsetzung von Menschenrechten gerichteten Staatshandeln zu sehen. Im Übrigen kann auch die tatsächliche Wirksamkeit durchaus in Frage gestellt werden. Aus dieser Argumentation aber Konsequenzen für die aktuelle rechtspolitische Praxis abzuleiten, fällt schwer. Sie scheinen von den genannten AutorInnen auch nicht gewollt.³ Denn die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs kann durchaus als – wenn auch kleiner – Baustein hin zu einem besseren Schutz elementarer Lebensbedingungen von Menschen dienen.

Menschenrechte im Licht des Kapitalismus

Eine durchweg negative Einschätzung des Gerichtshofs erfolgt im Beitrag von Marek Schauer.⁴ Schauer stützt sich dabei auf eine bestimmte, sich auf Karl Marx berufende Schule, nach der die Menschenrechte nur Ausfluss bestimmter Funktionsbedürfnisse des kapitalistischen Systems seien. Einzige Funktion von Menschenrechten sei demnach, den Menschen den Verwertungsinteressen des Kapitals genehm zu erhalten. Hauptanknüpfungspunkt ist hier vor allem die Warenzirkulation, deren reibungsloser Ablauf beispielsweise durch die klassischen Freiheits- und Gleichheitsrechte gesichert werden soll.

An dieser Stelle erhält die Argumentation einen ersten Knick. Zum einen ist nicht einsichtig, warum die Ahndung von Tötungsdelikten ausschließlich im Interesse des Kapitalisten an der weiteren Verwertung der Arbeitskraft des Getöteten sein soll. Zynisch kalkuliert mag unter Umständen sogar der Tod von Menschen billiger sein, als deren Erhaltung. Im Übrigen: Sinn auch von Marx' Überlegungen ist es doch wohl, eine Welt zu schaffen, die den menschlichen Bedürfnissen genügt. Das Recht auf Leben dürfte dort enthalten sein.

Wirft man den Blick nun auf das Völkerrecht, entdeckt man dort nach Schauer die gleichen Grundprinzipien: Staaten seien demnach nur existent, um ihrer jeweiligen Wirtschaft im inter-

nationalen Konkurrenzkampf die beste Position zu verschaffen; im Rahmen der Globalisierung rücke dies immer mehr in den Mittelpunkt. Der IStGH würde sich in diesen Kampf mit einfügen. Der Streit zwischen den USA und vor allem der EU um die Ratifizierung des Statuts spiegele ebenfalls diesen Konflikt wieder. Die EU befürworte den Gerichtshof vor allem deshalb, um den USA mit Hilfe seiner Instrumente im beiderseitigen Wettlauf um Märkte und Profite Knüppel zwischen die Beine zu werfen.

Eine solche Sichtweise greift unserer Ansicht nach zu kurz. Alle politischen Institutionen bewegen sich im Kontext ihrer jeweiligen historischen und gesellschaftlichen Herrschaftsverhältnisse. Mögliche wirtschaftliche Interessen der EU sind Teil dieses Kontextes und können durch gesellschaftlichen Druck beeinflusst und verändert werden!

Den IStGH nicht zu unterstützen, wäre gefährlich

"Jede Stimme für den ICC⁵ ist eine Stimme für Deutschland und seine hegemonialen Interessen. Wer nach einer kriegsfreien, also einer gewaltfreien und emanzipatorischen Form menschlichen Zusammenlebens strebt, der sollte für die Emanzipation von kapitalistischen Verhältnissen werben anstatt deutsche Plädoyers zu halten" – so das Postulat Schauers.

Die massenhafte Tötung von Menschen ist eine Grausamkeit. Sie zerstört genau das, worum es allen auf die Emanzipation und Freiheit des Menschen zielenden Vorstellungen geht. Dem Menschen eine seiner Würde angemessene Lebensgrundlage zu ermöglichen, ist dann nicht (mehr) möglich. Es kann dahinstehen, warum und wofür getötet wird. Es ist auch möglich, die Gründe, welche die internationalen Vertragsparteien zur Unterschrift unter das IStGH-Statut bewogen haben, durch knallharte wirtschaftliche Interessen zu beschreiben. Diese Feststellung für sich entbindet aber nicht von der Beantwortung der

Anmerkungen:

- 1 Susanne Benöhr, "Wir kriegen euch alle - früher oder später", in: *Forum Recht (FoR)* 2002, 53 ff.; Dem deutschen Idealismus entkommen, Schauer, *FoR* 2002, 133 ff.
- 2 Schauer, *FoR* 2002, 133 ff.; Stephen Rehmke, Nachfolgeprozess, in: *FoR* 2003, 27.
- 3 Schauer, *FoR* 2002, 135 verneint auch explizit jeden tatsächlichen Nutzen des IStGH.
- 4 Schauer, *FoR* 2002, 133 ff.
- 5 International Criminal Court = Internationaler Strafgerichtshof.

Frage, warum ein solches Gericht nicht trotzdem in bestimmten Grenzen eine positive Entwicklung darstellt. Die schlichte Ablehnung ohne das Aufzeigen tatsächlicher alternativer Anknüpfungspunkte für eine Ahndung schwerster Vergehen gegen die Menschlichkeit ist zu bequem.

Ohne den ganzen Weg sofort zurückzulegen, macht das Statut des IStGH wichtige Schritte. Die Straftatbestände des Völkermordes (Art. 6), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (Art. 7) sowie des Kriegsverbrechens (Art. 8) bilden zusammengenommen eine neuartige Kodifikation. Sie werden der Verantwortung grundsätzlich gerecht, grausame Verbrechen zu verfolgen. Bemerkenswert ist insbesondere, dass weder die Verjährung von Verbrechen noch irgendeine Strafmunität vorgesehen sind. Auf diese Weise wird es möglich, die Hauptverantwortlichen bis an das Ende ihres Lebens zu verfolgen.

Zwar ist die generalpräventive Wirkung des IStGH skeptisch zu beurteilen. Wirkung zeigen kann der IStGH deshalb aber unserer Ansicht nach vor allem in eine andere Richtung. Insbesondere im Interesse der Opfer und der jeweiligen Gesellschaft sind eine Aufarbeitung und Verfolgung von Verbrechen, die ganze Gesellschaften existentiell bedrohten, unverzichtbar. Eine solche Aufarbeitung und Verfolgung erscheint jedoch ohne eine strafrechtliche Komponente kaum möglich. Es hat sich gezeigt, dass Wahrheitskommissionen – wie beispielsweise in Südafrika – einen Beitrag zu einer solchen Aufarbeitung leisten können.

Eine solche Aufarbeitung setzt aber eine Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse voraus. Die Aufarbeitung der Apartheid wäre ohne ihre vorherige Abschaffung nicht möglich gewesen. Gerade für Länder, in denen die ehemaligen Diktatoren und Folterknechte noch immer gesellschaftlich respektiert und gesetzlich geschützt werden – Chile hier als Beispiel – könnte eine Anklage vor dem IStGH einen Anstoß auch für eine nationale Strafverfolgung bieten.

Die Effektivität des IStGH wird die Zukunft zeigen

Welche Rolle der Internationale Strafgerichtshof bei der Verfolgung und Bekämpfung schwerster Menschenrechtsverletzungen in Zukunft wirksam spielen können, ist noch nicht absehbar. Chancen und Risiken seiner Errichtung sind abzuwägen. Den Gefahren der Instrumentalisierung vor allem durch westliche Industriestaaten, dem Mangel eigener Vollzugsorgane sowie der fehlenden Unterstützung durch die mächtigsten Staaten der Erde steht die grundsätzliche Möglichkeit gegenüber, mit Hilfe des IStGH die Ahndung und Aufarbeitung grösster Menschenrechtsverletzungen zu ermöglichen. Die Ausrichtung Internationaler Institutionen spiegelt die jeweiligen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Machtverhältnisse wieder. Diese Ausrichtung kann durch politische Aktionen verändert werden.

Über die generelle Funktion von Menschenrechten in kapitalistischen Gesellschaften lässt sich diskutieren. Mangels augenblicklicher Alternativen halten wir ein schlichtes "Nein" zum Gerichtshof aber nicht für wegweisend für die weitere Entwicklung zu einer etwas friedlicheren Welt.

Matthias Lehnert und Thilo Scholle studieren Jura in Münster.



Deutsche Sühne

Am 10. Juni 1944 überfiel eine Kompanie der SS-Polizeidivision unter Kommando des Hauptsturmführers Lautenbach das mittelgriechische Dorf Distomo, um sich für einen im Nachbarort verübten Angriff der Partisanen zu rächen. Die Deutschen brannten das Dorf nieder und ermordeten wahllos Frauen, Männer und Kinder, darunter Greisinnen und Säuglinge. Heute erinnert eine Gedenkstätte mit den Gebeinen von 218 Opfern an das Massaker. Die Täter wurden nie zur Rechenschaft gezogen, ebenso wie Deutschland eine Entschädigung stets verweigerte. Zu den seinerzeit Getöteten gehörten auch die Eltern der Geschwister Sfountouris, die selbst das Verbrechen knapp überlebten. Sie verlangen nun Schadensersatz. Mit einer entsprechenden Klage waren sie vor griechischen Gerichten anfangs auch erfolgreich, bis das Sondergericht in Athen die Zwangsvollstreckung in deutsches Vermögen in Griechenland verhinderte. Der parallel in Deutschland begangene Rechtsweg scheiterte bislang, zuletzt an dem nun gesprochenen Urteil des Bundesgerichtshofes vom 26. Juni 2003 (Az.: III ZR 245/98).

Das Gericht verwies insbesondere auf die völkerrechtliche Lage zur Tatzeit. Danach gebe es bei Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht für einzelne geschädigte Personen keine Ansprüche auf Schadensersatz gegen den verantwortlichen fremden Staat. Auch eine Amtshaftung käme nicht in Betracht, weil es sich bei der Tathandlung um Kriegsgeschehen handelte, das eine Einstandspflicht des Staates generell nicht begründen könne. Tatsächlich lässt sich die diesbezüglich maßgebliche Haager Landkriegsordnung von 1907 auch anders lesen. So sieht das Haager Abkommen nicht nur eine Schadensersatzpflicht für die Kriegspartei vor, deren Streitkräfte gegen humanitäres Völkerrecht verstoßen, sondern beispielsweise auch detaillierte Entschädigungsregelungen für einzelne Betroffene, deren Eigentum in Anspruch genommen wird. Ebenso dürfte die Bewertung der "Sühnemaßnahme" der SS als "Kriegshandlung" kaum zutreffen. Griechenland hatte bereits im April 1941 kapituliert und war seit Monaten von deutschen Truppen besetzt. Die hatten nicht nur die militärische Kontrolle inne, sondern übten auch die Hoheitsgewalt mitsamt sämtlicher Polizeiaufgaben aus.

Die Drohung, die der Anwalt der Bundesregierung und einige KommentatorInnen mit dem Hinweis aussprachen, bei einem anders lautenden Urteil wären die deutschen Opfer der alliierten Bombenangriffe ebenfalls klageberechtigt, geht deshalb auch mehr als fehl. Zu deren Zeitpunkt waren die Deutschen noch nicht unter Kontrolle, sondern wehrten sich mit allen Kräften gegen die Konsequenzen ihres Vernichtungsfeldzuges in Europa. Offensichtlich bis heute.

Stephen Rehmke, Hamburg

(Grenz-)CamperInnen von Polizei überfallen

Während des diesjährigen antirassistischen Grenzcamps vom 31. Juli bis 10. August in Köln ist es Seitens der Polizei zu massiven Übergriffen gegen die CamperInnen gekommen. Bei der Räumung des Camps am 9. August wurde das Camp-Gelände von mehreren Hundertschaften Polizei über zwölf Stunden lang umstellt. Viele befanden sich bis zu 17 Stunden im Polizeikessel. Mehrere hundert CamperInnen waren bis in die Nacht eingeschlossen. Insgesamt waren rund 2.800 PolizistInnen im Einsatz. Etliche CamperInnen wurden durch Schlagstock- und Tränengaseinsatz verletzt. Dabei zwang die Polizei nach eigenen Angaben über 510 Menschen zur Personalienfeststellung, Foto- bzw. Videoaufnahmen wurden von allen gemacht. Rund 360 AktivistInnen, die sich der Personalienfeststellung widersetzen, wurden in der Nacht in Polizeigewahrsam nach Brühl gebracht. Während der Einkesselung des Camps wurde bei 40 Grad Hitze die Wasser- und Stromversorgung für mehrere Stunden abgestellt. Besonders hervorzuheben werden muss die Situation der Flüchtlinge, die an dem Camp teilnahmen: Viele von ihnen hatten sich der Residenzpflicht widersetzen müssen, um nach Köln zu fahren. Ihnen drohen nun Geldstrafen, Schikanen an ihren Aufenthaltsorten, aber auch Abschiebung.

Die VetreterInnen des Grenzcamps kritisierten den Einsatz der Polizei als unverhältnismäßig und werteten das Verhalten als Provokation: "Es ging darum das Camp zu kriminalisieren und das politische Anliegen in den Hintergrund zu drängen", sagte Grenzcamp-Sprecherin Mechthild Meier der Frankfurter Rundschau. Besonders zynisch beim Einsatz der Polizei erscheint, dass zeitgleich ein Aufmarsch von 50 militanten Neonazis in Köln-Poll beschützt wurde.

Dabei stellte die Räumung des Camps nur den Höhepunkt einer Reihe von Schikanen seitens der Polizei seit Campbeginn dar, etwa ständige Polizeipräsenz, Kamera- und Richtmikrofonüberwachung sowie permanente Observation von Personen aus der Grenzcampvorbereitung. Ziel des Camps war es, durch Diskussionen und bunte Aktionen auf die herrschende Asylpolitik, rassistische Sondergesetze und die Festung Europa aufmerksam zu machen. Daran beteiligten sich Menschen mit und ohne Pass aus ganz Europa. Die Polizei begründete ihr Vorgehen damit, dass innerhalb des 10-tägigen Camps 84 Straftaten von Camp-TeilnehmerInnen verübt worden seien.

Inzwischen hat sich eine Gruppe gegründet, die gegen den Polizeikessel juristisch vorgehen will (Kontakt: camp03soli@infoladen.net). Für die Verfahrenskosten wurde ein Spendenkonto eingerichtet (Inhaber: Mauwall e. V., Sparkasse Köln, BLZ 370 501 98, Ktnr. 228 720 48, Verwendungszweck: camp03soli).

Marcus Lippe, Berlin

Beugehaft wegen Aussageverweigerung

Im Prozess gegen den Sohn eines Berliner Bordellbesitzers wegen 52-facher Vergewaltigung und Zuhälterei ordnete das Landgericht (LG) Berlin am 7. April 2003 fünf Monate Beugehaft gegen die Hauptbelastungszeugin T. an, weil sie sich in der Hauptverhandlung weigerte, ihre Aussagen aus dem Ermittlungsverfahren zu wiederholen. T. trat die Haft zusammen mit ihrem damals sechs Monate alten Sohn an.

Nach § 70 Abs. 2 Strafprozessordnung kann gegen Zeuginnen zur Erzwingung der Aussage Beugehaft angeordnet werden, wenn sie die Aussage grundlos, also ohne sich auf ein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht berufen zu können, verweigern. In engen Ausnahmefällen ist die Haftanordnung unzulässig, wenn durch die Aussage konkrete Gefahren für Leben oder Gesundheit der Zeuginnen oder engen Angehörigen bestehen.

Nach Angaben der Anwältin von T. gab es Bedrohungen der in der Ukraine lebenden Familie der Zeugin. Dem Vater des Angeklagten war es gelungen, die Ausländerakte der Zeugin zu besorgen; er drohte ihr mit seinen Kontakten zur Polizei. T. hatte Anhaltspunkte dafür, dass er sie observieren ließ. Dem LG war bekannt, dass der Vater des Angeklagten versucht hatte, eine andere Zeugin zu einer falschen Aussagen zu bringen. Trotzdem sah das LG keine konkrete Gefährdung von T. Die Zeugin hätte detaillierter über konkrete Drohungen aussagen müssen. Die Verhängung der Beugehaft sei zulässig und verhältnismäßig, denn für die Verurteilung des dringend verdächtigen Angeklagten sei die Aussage der Zeugin erforderlich.

Hier wird ein Dilemma deutlich: Bei Straftaten im Bereich des Menschenhandels kann die Verurteilung des Täters meistens nur auf die Aussage der Opfer gestützt werden, die sich hierdurch gefährden und mit ausländerrechtlichen Repressionen rechnen müssen. Bestehende ZeugInnenschutzprogramme bieten keinen wirksamen Schutz. In dieser Situation muss ein Gericht abwägen zwischen der Bedeutung der Aussage für die Verurteilung und dem Ausmaß der Gefährdung der Zeugin, für deren Schutz es verantwortlich ist.

Die Anordnung der Beugehaft gegen T. ist nicht verhältnismäßig. Aufgrund der geschilderten Vorfälle hätte das LG nicht an der Gefährdung zweifeln dürfen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass weitere Angaben der Zeugin ihre Gefährdung hätten erhöhen können. Hierauf weist der Bundesgerichtshof (BGH) in einem Urteil zu Beugehaftanordnungen hin (BGH, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1984, 32). Das LG hätte der Zeugin daher das Vorliegen von Notstand zugestehen müssen.

T. wurde am 6. September aus der Haft entlassen. Sie sagte nicht zur Sache aus. Auch dies bestätigt die Fragwürdigkeit der Haftanordnung. Am 11. September sollte T. erneut vernommen werden.

Claudia Perlitius, Berlin

Vermeintlicher Fortschritt

Die Reform der JuristInnen- ausbildung

Linus Viezens und John Philipp Thurn

Nach langer Debatte über eine Reform der JuristInnen-ausbildung ist sie nun beschlossene Sache. Grundtendenzen sind eine Spezialisierung des Studiums, "Profilbildung" der Fakultäten und "Verantwortung" der gesamten Ausbildung.

Durch das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung vom 17. Juli 2002 wurden die Ausbildung betreffende Normen im Deutschen Richterrecht und in der Bundesrechtsanwaltsordnung geändert. An die Stelle des einheitlichen Ersten Staatsexamens tritt nun eine zweigeteilte "Erste Prüfung", die zu 70 % aus einer staatlichen Prüfung in den Pflichtfächern und zu 30 % aus einer studienbegleitenden universitären "Schwerpunktprüfung" besteht. Die neu geschaffene dreisemestrigere Schwerpunktausbildung nach dem Grundstudium soll eine weitergehende Spezialisierung ermöglichen als die bisherigen Wahlfächer. Studiengegenstand sollen auch so genannte Schlüsselqualifikationen (Verhandlungsmanagement, Rhetorik, Vernehmungslehre etc.) sowie die Verbesserung fachspezifischer Fremdsprachenkenntnisse werden. Die Anwaltsstation im Referendariat wird auf mindestens neun Monate verlängert. AnwältInnen sollen sich vermehrt an der Ausbildung beteiligen.

Die bundesgesetzliche Regelung wurde in einem ersten Schritt von den Landesgesetzgebern in den entsprechenden Ausbildungsordnungen ausgestaltet und dann von den Fakultäten in deren Studienordnungen konkretisiert.

Nicht alles anders, aber vieles schlechter

Allseits erklärtes Ziel der Reform war eine stärkere Orientierung der Ausbildung am Anwaltsberuf, den erfahrungsgemäß der Großteil der AbsolventInnen ergreift. Vorschläge, die eine einstufige Anwaltsausbildung, d.h. ohne eine Trennung von Studien- und Referendanzzeit, vorsahen, konnten sich nicht durchsetzen. Es bleibt also bei der traditionellen VolljuristInnen-ausbildung, eine Strukturierung des Studiums nach Berufssparten findet nicht statt.

Doch auch die moderaten Änderungen führen zu einigen Verschlechterungen. Nicht nur, dass mit mehr Examensstoff – dem Mehr im Schwerpunkt steht keine angemessene Kürzung im Pflichtbereich gegenüber – und einer Verlängerung des Studiums um mindestens ein Semester zu rechnen ist, was den Freischuss-Druck weiter erhöht und die Probleme von BAföG-EmpfängerInnen verstärkt. Es droht auch inhaltlich ein weiterer Schritt auf dem Weg von Wissenschaftlichkeit und selbständig-kritischem Denken zu wenig reflektiertem ExpertInnen-tum in marktgerechten Nischen.

Die Schwerpunktausbildung bietet nämlich neben den Chancen der Spezialisierung auch deren Gefahren. Die Züchtung von engstirnigen WirtschaftsjuristInnen rückt zumindest näher,

orientieren sich doch Fakultäten in der Wahl ihrer Schwerpunkte gerne an den Bedürfnissen von Unternehmen und Anwaltschaft. Diesen Trend könnte die Betonung der praxisnahen "Schlüsselqualifikationen", zu Lasten der ohnehin vernachlässigten Grundlagenfächer, verstärken. Die juristischen Fakultäten drohen – Stichwort "Profilbildung" – insgesamt zu konkurrierenden Dienstleistungsunternehmen zu werden, die ihren KundInnen praktisch verwertbare Rechtskunde vermitteln.¹ Erste Schritte lassen sich gut an der Freiburger Umsetzung der Vorgaben von Bund und Land erkennen. Heraus kamen u.a. wohlklingende Schwerpunkte wie "Handel und Wirtschaft", "Europäische und internationale Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen" oder "Recht der Informationsgesellschaft". Diese Beispiele legen nahe, dass gewisse Grundlagen und Perspektiven unter den Tisch zu fallen drohen. Auch ein weiterer Kritikpunkt zeigt sich am Beispiel der Freiburger Fakultät: Die vom Grundgedanken her lobenswerte Vorgabe zum Ausbau des fachspezifischen Fremdsprachenprogramms wird nicht weiter beachtet.

Unfreiwillige Komik enthält so manches Resümee eines Reformbefürworters: "Der zukünftige Unternehmensjurist festigt seine Fremdsprachenqualifikation im Zuge einer englischsprachigen Vorlesung zum Europäischen Gesellschaftsrecht; der Studierende mit dem Interessengebiet Strafrecht erlernt seine Rhetorik am Plädoyer des Strafverteidigers – eine wahrhaft faszinierende Vorstellung".²

Bisher ist allerdings nicht abzusehen, wie etwa die Vermittlung der "Schlüsselqualifikationen" durch und mit AnwältInnen stattfinden soll. Die von Personalabbau betroffenen oder bedrohten Fakultäten belassen es bislang bei bloßen Lippenbekenntnissen. Man mag grundsätzlich die besitzstandswahrende Konservativität der Professorenschaft kritisieren – hier könnte sie möglicherweise Schlimmeres verhindern.

Auch wenn insofern einige Reformziele den Sprung in die Realität verfehlen dürften: Es geht in die falsche Richtung. Wünschenswert wäre eine ganz andere Ausbildungsreform: Sie würde auf Vermittlung von juristischer Denkweise und wissenschaftlicher Methode setzen, statt eine immer weitere Anhäufung hochspezialisierten Wissens zu fordern. Einer kritischen Beschäftigung mit Recht, nicht zuletzt in historischen, soziologischen, philosophischen und politischen Zusammenhängen, würde mehr Raum geboten. Und die Moral von der Geschichte: Wenn JuristInnen die Ausbildung ihres Nachwuchses regeln, geht es immer auch um ihr Verständnis vom Recht und von sich selbst. Dass sie dabei dem "Markt!"-schreienden Zeitgeist hinterherlaufen, ist nicht verwunderlich, aber bedauerlich.

John Philipp Thurn und Linus Viezens waren als studentische Mitglieder des Fakultätsrates in Freiburg an der Umsetzung der Reform beteiligt.

Anmerkungen:

- 1 So auch Gilles, Peter/Fischer, Nikolaj, Anmerkungen zur neuesten Ausbildungsreform, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, 707 (711).
- 2 Hommelhoff, Peter/Teichmann, Christoph, Modernisierung in Kontinuität – die Revolution der Juristenausbildung, *Juristische Schulung* 2001, S.841 (843).

Kritische Justiz

**"[...] Wir glauben euch nicht mehr und eurer Waage –
Das Ding hängt schief! Das sehn wir alle Tage.
Die Binde der Justitia – welch ein Bruch!
Steht auf!
Und dies sei euer Urteilsspruch:
Sehn wir euch an, packt uns ein tiefes Graun –
Wir haben zu euch Richtern kein Vertraun!
Im Namen des Volkes – !"**

Die in dem Spottlied "Zu einigen dieser Prozesse" von Kurt Tucholsky ausgedrückte Empörung über eine parteiische "Justiz, von einer Klasse über unterjochte Klassen ausgeübt..." teilten in der Geschichte viele kritisch denkende Juristinnen und Juristen. Republikanische RechtsanwältInnen in der Weimarer Republik nutzten ihren Beruf, um in den politischen Prozessen einer unbeirrt kaiserstreuen und reaktionären Richterschaft Linke zu verteidigen und Nazis offensiv zu begegnen. Die Auseinandersetzung setzen AnwältInnen in der jungen Bundesrepublik fort, als sie sich in Folge der bereits früh einsetzenden Kommunistenverfolgung erneut den unbehelligt gebliebenen VertreterInnen der NS-Justiz gegenübersehen. Und als in den siebziger Jahren der Staat auf die gesellschaftlichen Konflikte mit einem ausschweifenden Staatsschutzsystem reagierte, fochten fortschrittliche StrafverteidigerInnen in den berüchtigten Terrorismus- und Berufsverbotprozessen gegen den rapiden Abbau der Grund- und Beschuldigtenrechte an.

Abseits der politischen Strafjustiz vertraten linke Rechtsbeistände ArbeiterInnen in Betriebskämpfen, setzten sich für die Rechte von MigrantInnen und Flüchtlingen ein, kämpften mit linken AktivistInnen und Projekten gegen Maßnahmen der Verwaltungs- und Polizeibehörden und pochten darauf, dass die staatlichen Institutionen zumindest die in der Verfassung vorgegebenen Spielregeln hätten einhalten müssen.

Und ihrer Klage- und Anzeigemöglichkeiten bewusste AdvokatInnen erinnerten die Verantwortlichen in Deutschland unermüdlich daran, dass sie die Verantwortung für die Verbrechen der Vergangenheit zu tragen, strafrechtlich zu verfolgen sowie die Opfer angemessen zu entschädigen hätten oder dass es ihnen auch deshalb bei Strafe untersagt sei, Angriffskriege zu planen und zu führen.

Andere emanzipative JuristInnen nutzten ihre Kenntnisse, um mit rechtswissenschaftlicher Methodik das Justizsystem zu analysieren und die Ergebnisse in die marxistischen Gesellschaftsanalyse zu integrieren.

Wir möchten der Erinnerung an diese kritische Justiz mit einer neuen Rubrik ein Forum geben. In den Seiten der **Kritischen Justiz** soll die Geschichte von rechtlichen Auseinandersetzungen, linken JuristInnen und juristischen Organisationen, Prozessen sowie von Theorien und Analysen nacherzählt werden, um uns und unseren LeserInnen ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass wir mit dem Wissen um juristische Verfahrensmöglichkeiten politisch agieren können und müssen.

Redaktion Forum Recht



Oft stell(t)en sich die Beziehungen von Juristinnen und Juristen zu den Herrschenden als eine Unterwerfung unter deren Rechtsanschauung dar.

Allerdings befanden sich Juristinnen und Juristen historisch nicht immer nur auf Seiten der Reaktion. Meist war ein Eintreten für eine fortschrittliche Entwicklung von Recht und Gesellschaft aber verbunden mit einer Isolierung innerhalb der JuristInnenzunft ihrer Zeit. Hinzu tritt oft auch die Ignoranz späterer Generationen von RechtswissenschaftlerInnen und -praktikerInnen gegenüber ihrem Leben und Werk. Im folgenden Beitrag sollen deshalb exemplarisch das Leben sowie das Wirken von vier RechtsanwältInnen aus der Weimarer Republik skizziert werden.

Die Auswahl erhebt keinen Anspruch auf Repräsentativität. Die dargestellten JuristInnen unterscheiden sich in den jeweiligen Motivationen für ihr Handeln. Gemeinsam ist allen, dass für sie der Anwaltsberuf mehr war als nur ein Weg zu gutem Einkommen und gesellschaftlichem Prestige. Und gemeinsam ist allen, dass sie bereits im Jahr 1933, unmittelbar nach Hitlers Ernennung zum Reichskanzler, Verfolgung und Repression ausgesetzt waren. Die beschriebenen Schicksale, die Verfolgung und Vertreibung sind nur knappe Beispiele für den enormen Verlust an (Rechts-)Kultur, den Deutschland mit der Nazi-Barbarei erlitt. Das Ausmaß des Verlusts wird nie vollständig erfasst werden können. Ein Bewusstsein für diesen Verlust zu schaffen ist eine bleibende Aufgabe.

Felix Halle¹

In Felix Halles Schicksal verbindet sich die doppelte Tragik der Biographien vieler kommunistischer Flüchtlinge während des 2. Weltkriegs. Zur Flucht aus Deutschland gezwungen, wurde er 1937 in Folge der Stalinschen "Säuberungen" in der Nähe von Moskau erschossen.

Vor dem 1. Weltkrieg gehörte Halle den Freimaurern an. Während des Krieges entwickelte er sich zum Kommunisten. Eine Professur an der Juristischen Fakultät der Berliner Universität konnte er nach seiner Berufung 1919 aufgrund des Widerstands der reaktionären Professorenschaft nicht wahrnehmen. Im Jahr 1922 wurde Halle Leiter der juristischen Zentralstelle der kommunistischen Fraktionen in Reichstag und preußischem Landtag. Zudem war er Leiter der juristischen Abteilung der Roten Hilfe.

Einen wichtigen Teil der Arbeit von Felix Halle machte die Vermittlung von Rechtskenntnissen an die Arbeiterschaft aus.

Anmerkungen:

¹ Zusammengestellt nach: Stascheit, Ulrich, Felix Halle (1884-1937). Justitiar der Kommunistischen Partei, in: Kritische Justiz (KJ) (Hg.), Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, 1988, 153 ff.; Schneider, Heinz-Jürgen/Schwarz, Erika/Schwarz, Josef, Die RechtsanwältInnen der Roten Hilfe Deutschlands, 2002, 141.



Seine Broschüre "Wie verteidigt sich der Proletarier in politischen Strafsachen vor Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht?" erschien in einer Auflage von insgesamt 76.000 Exemplaren. Weitere Themen seiner Veröffentlichungen sind das Abtreibungsrecht – hier setzte sich Halle für eine Legalisierung ein – sowie das Recht auf politisches Asyl. In einer Reihe von Rechtsgutachten setzte sich Halle für von der Auslieferung an ihren jeweiligen Verfolgerstaat bedrohte KommunistInnen ein. Anfang 1933 wurde Felix Halle verhaftet, nach einigen Monaten aber wieder aus dem KZ entlassen. Auf Grund seiner kommunistischen Betätigung sowie seiner jüdischen Herkunft und seiner früheren Verbundenheit mit den Freimaurern war ein Verbleiben in Deutschland lebensbedrohlich. Halle und seine Frau emigrierten zunächst nach Paris, dann in die Sowjetunion. Dort gehörte er zu dem Komitee, das die Verteidigung des in Deutschland inhaftierten ehemaligen KPD-Vorsitzenden Ernst Thälmann vorbereitete. 1936 wurde Felix Halle aus Deutschland ausgebürgert.

In der UdSSR geriet Halle in die Maschen der stalinistischen Säuberungen. Da die Rote Hilfe überparteilich agierte, waren ihre FunktionärInnen dem besonderen Verdacht ausgesetzt, entweder AgentInnen des Faschismus oder TrotzkiInnen oder beides zu sein.² Wie viele andere gehörte Halle dabei zu den BefürworterInnen des Kurses Stalins. Trotzdem wurde er 1937 verhaftet.

Es ist bittere Ironie, dass ausgerechnet der entschiedene Streiter für das Asylrecht von seinem Gastland umgebracht wird. Aus dem Moskauer Gefängnis wird überliefert, andere Gefangene hätten Halle aufgefordert, doch ein neues Buch zu schreiben. Titel: "Wie verteidigt sich ein deutscher Proletarier vor einem sowjetischen Gericht?"

Max Hirschberg³

Max Hirschberg war Rechtsanwalt in München. Während der Weimarer Republik verteidigte er in einer Vielzahl von politischen Verfahren. Privat begeisterte sich Hirschberg für die russische Literatur des 19. Jahrhunderts. Neben einer Vielzahl juristischer Publikationen brachte er ein Buch "Meisterwerke der russischen Literatur" mit Nachdichtungen und Kommentierungen bedeutender russischer Schriftsteller heraus.

Im Kern seines rechtswissenschaftlichen Interesses stand das gerichtliche Fehlurteil. Sein Buch "Das Fehlurteil im Strafprozess" stellt noch heute eine beeindruckend zu lesende Sammlung richterlicher Fehlentscheidungen, vor allem aber von deren Gründen dar. Auch der politische Prozess findet hier eindrucksvolle Berücksichtigung. Kritisiert wird jedoch zu Recht, dass die besonderen Gründe von Fehlurteilen im politischen Prozess, nämlich die bewusste Rechtsbeugung durch das Gericht, nicht behandelt werden. Ein Grund mag darin zu sehen sein, dass Hirschberg als enthusiastischer Anhänger des Rechtsstaats politische Gründe in der Urteilsfindung einfach nicht akzeptieren wollte.

Aus seiner anwaltlichen Tätigkeit ist eine Begebenheit überliefert, die einen interessanten Eindruck von der Persönlichkeit Max Hirschbergs, zugleich aber auch einen beklemmenden Eindruck von der Atmosphäre vor den Strafgerichten der Weimarer Republik vermittelt: Der später in Folge der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse hingerichtete Hans Frank, einer der Hausjuristen der Nazis, bedrohte Hirschberg mit den Worten: "Wenn wir einmal zur Macht kommen, werden Sie sehen, was Ihnen geschieht." Nach einer kurzen Pause antwortete Max Hirschberg: "Da der Vorsitzende es nicht für nötig hält, es zu rügen, wenn ein amtierender deutscher Rechtsanwalt in offener Gerichtssitzung mit Ermordung bedroht wird, rüge ich es selbst."

Einer der berühmtesten Prozesse Hirschbergs war der "Fall Fechenbach": Felix Fechenbach, Sekretär von Kurt Eisner während der Münchener Räterepublik 1919, war wegen der Weitergabe von Dokumenten zur Kriegsschuld des Deutschen Reichs wegen Landesverrats verurteilt worden. Eine von Hirschberg initiierte reichsweite Kampagne führte letztlich zu einer Begnadigung Fechenbachs durch die bayerische Landesregierung 1924. Felix Fechenbach wurde 1933 auf dem Transport in das KZ Dachau erschossen.

Auch Max Hirschberg geriet 1933 in das Visier der Nazis. Er wurde für mehr als fünf Monate verhaftet. Auf Grund seiner jüdischen Herkunft, aber auch wegen seiner Verteidigung in politischen Prozessen war dem SPD-Mitglied Hirschberg ein Verbleiben in Deutschland nicht mehr möglich. Der Weg in der Emigration führte ihn über Mailand nach New York. Dort starb Dr. Max Hirschberg am 21. Juni 1964.

Hans Litten⁵

Hans Litten wurde 1903 als Sohn eines Professors für römisches und bürgerliches Recht in Königsberg geboren. Er entwickelte sich schon als Schüler deutlich im Gegensatz zu seinem dem preußischen Obrigkeitsstaat verhafteten Vater. Nach dem Weltkrieg wandte er sich zunehmend linkssozialistischen und kommunistischen Kreisen zu. Dabei ließ sich sein Weltbild nie im Sinne einer Parteilinie fassen. Hans Litten wird von Zeitgenossen sowohl als revolutionärer Marxist, wie auch als einem Christentum im Sinne der Bergpredigt verbundener Mensch bezeichnet. Viel spricht eher für eine Charakterisierung im ersteren Sinne. In jedem Fall waren Denken und Han-

deln Littens von einem enormen Drang nach dem Ausgleich des Unrechts, das die Arbeiterschaft erfuhr, geprägt. Die Wirkenszeit als Rechtsanwalt war für Hans Litten kurz. 1928 ließ er sich mit dem ebenfalls für die Rote Hilfe tätigen Anwalt Ludwig Babasch in Berlin nieder. Im Jahr 1930 gelang es Litten, Adolf Hitler im Zeugenstand vor dem Kriminal-Gericht Berlin-Moabit politisch bloßzustellen. Anlass war ein Verfahren gegen ein Rollkommando der SA, das die Sitzung eines Arbeitervereins in einem Charlottenburger Tanzlokal gestürmt



und etliche Anwesende zum Teil schwer verletzt hatte. Litten gelang es als Vertreter der Nebenklage, das Gericht zu einer Ladung Hitlers als Zeugen zu bewegen. Erst kurz zuvor hatte Hitler vor dem Reichsgericht den Weg seiner Partei zur Macht als ausschließlich demokratischen Spielregeln folgend dargestellt. Konfrontiert mit Aussagen von Nazi-Propagandist Goebbels, die klar dieser Linie widersprachen – gefordert wurde beispielsweise "die Gegner zu Brei zu zerstampfen"⁵ – musste sich Hitler von seinem wichtigen Schergen offiziell distanzieren. Gegen Ende der Verhandlung habe Hitler "geschrien wie eine hysterische Köchin".⁶

Bis 1933 trat Hans Litten in vielen großen Prozessen zugunsten angeklagter ProletarierInnen auf. Trotz der absehbaren Bedrohung durch die Nazis – Litten musste sich oft mit einem Begleitschutz aus Arbeitern durch Berlin bewegen – lehnte er es ab, das Land zumindest vorübergehend zu verlassen.

Die im Gerichtssaal zugefügte Schmach hat Adolf Hitler nicht vergessen. In der Nacht des Reichstagsbrandes wurde Hans Litten verhaftet. Es folgte ein fünf Jahre dauernder Marterweg durch verschiedene Konzentrationslager. Zu seinen Peinigern gehörten auch Angehörige der SA, denen er zuvor in Prozessen im Gerichtssaal gegenüber gestanden hatte. Im Februar 1938 starb Hans Litten im KZ Dachau.

Elisabeth Kohn⁷

Die Zulassung von Frauen zum zweiten Staatsexamen erfolgte in Deutschland erst im Laufe der 1920er Jahre. Ihr Anteil in Justiz und Rechtspflege blieb bis zur Machtergreifung der Nazis äußerst gering. Zwar hatte die Weimarer Verfassung von 1919 in Artikel 128 Abs. 1 und 2 postuliert: "Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind [...] zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen. Alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte werden beseitigt." Die erste Richterin wurde in

Preußen aber erst 1924 ernannt. Im Jahr 1933 waren 36 Frauen in der Justiz beschäftigt, 252 Frauen waren als Anwältinnen tätig. Linke Anwältinnen hatten sich also nicht nur gegen eine verbreitet reaktionär eingestellte Justiz durchzusetzen, sondern mussten sich auch mit Vorurteilen über ihre angebliche Unfähigkeit zur Ausübung juristischer Berufe auseinandersetzen.

Elisabeth Kohn wurde 1902 in München geboren. Nach ihrem Jurastudium wurde sie als eine der ersten Rechtsanwältinnen in Bayern zugelassen. Im Jahr 1928 trat sie in die Kanzlei von Max Hirschberg und Philipp Löwenfeld ein. Über die Details ihrer Tätigkeit als Anwältin sind nicht viele Informationen überliefert. Elisabeth Kohn gehörte zu den MitbegründerInnen der Roten Hilfe Deutschlands sowie der Internationalen Roten Hilfe, war Mitglied der SPD und des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes und engagierte sich vor allem in der Liga für Menschenrechte. Die Tätigkeit in der bekannten und in eine Vielzahl von politischen Prozessen involvierten Anwaltskanzlei sowie ihre politischen Aktivitäten vor allem in der Liga für Menschenrechte hätten für sich schon genügt, um den Zorn der Nazis auf Elisabeth Kohn zu lenken.

Am 5. August 1933 wurde ihr aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Gemeinde in München die Zulassung als Anwältin entzogen.⁸ In den folgenden Jahren arbeitete sie im Wohlfahrtsamt der Israelitischen Kultusgemeinde München. Die Situation für die jüdische Bevölkerung in Deutschland wurde immer lebensbedrohlicher. Angebote, FreundInnen zu folgen und in die USA auszuwandern lehnte sie ab, um mit ihrer Mutter Olga und ihrer Schwester Marie Luise zusammen bleiben zu können.

Im Spätherbst des Jahres 1941 fiel auch Elisabeth Kohn der Vernichtungsmaschinerie der Nazis zum Opfer. Zusammen mit Mutter und Schwester wurde sie am 20. November nach Riga deportiert. Weder das genaue Todesdatum noch der exakte Ort ihres Todes sind bekannt. Allgemein wird angenommen, das Elisabeth Kohn 1941 noch auf dem Weg nach Riga starb.⁹

Thilo Scholle studiert Jura in Münster.

Anmerkungen:

- 2 Vgl. hierzu Stascheit, Ulrich, Die ‚Rote Hilfe‘ in der ‚stalinistischen Säuberung‘, in: KJ 1979, 376 ff. (387 ff.).
- 3 Zusammengestellt nach: Hannover, Heinrich, Max Hirschberg (1883-1964). Der Kritiker des Fehlurteils, in: KJ (Hg.) (Fn. 1), 165 ff.
- 4 Zusammengestellt nach: Düx, Heinz, Hans Litten (1903-1938). Anwalt gegen Naziterror, in: KJ (Hg.) (Fn. 1), 193 ff.; Litten, Irmgard, Eine Mutter kämpft gegen Hitler, 2000; Paech, Norman, 'Ich habe nur als proletarischer Anwalt meine Pflicht den angeklagten Proletariern gegenüber erfüllt.' Hans Litten, Rechtsanwalt (1903-1938), in: Demokratie und Recht 1988, 70 ff.
- 5 Zit. nach Düx (Fn. 4), 198.
- 6 Kommentar von Max Fürst, zit. nach Düx (Fn. 4), 200.
- 7 Zusammengestellt nach: Schneider/Schwarz/Schwarz (Fn. 1), 182; Löwenthal, E.G., Bewährung im Untergang - Ein Gedenkbuch, 1965, 103 f.; Deutscher Juristinnenbund e.V. (Hg.), Juristinnen in Deutschland, 3. Auflage, 1998.
- 8 Löwenthal (Fn. 7), 103.
- 9 Ebenda, 104.

Black Box Bad Kleinen

Mehrere linke Initiativen erinnerten im vergangenen Sommer an den gewaltsamen Tod von Wolfgang Grams vor zehn Jahren.

Das mutmaßliche Mitglied der Roten Armee Fraktion (RAF) starb am 27. Juni 1993 bei einer Staatsschutzaktion auf dem Bahnhof von Bad Kleinen, bei der Grams und Birgit Hogefeld von PolizeibeamtInnen des Bundeskriminalamtes (BKA) und der Spezialtruppe GSG 9 verhaftet werden sollten. Den Tipp bekam das BKA durch den Spitzel Klaus Steinmetz, der jahrelang vom Verfassungsschutz aufgebaut worden war und dem es zuletzt gelang, direkten Kontakt zu den beiden Untergetauchten zu bekommen. Obgleich die Festnahme deshalb lange hatte vorbereitet werden können, geriet sie erheblich außer Kontrolle. Während Hogefeld offensichtlich problemlos festgenommen werden konnte, kam es bei der Ergreifung von Grams auf dem Bahnsteig 3/4 zu einer wilden Schießerei, in dessen Folge Grams und der GSG 9-Beamte Newrzella ums Leben kamen.

Die unter dem Codewort "Weinlese" gelaufene Aktion wurde zunächst noch als Erfolg in der Bekämpfung des Terrorismus gefeiert. Doch bereits mit der Erklärung der Polizeiführung, Grams habe bei dem Schusswechsel den Grenzschützer getötet und sich danach schwer verletzt auf den Gleisen liegend mit einem aufgesetzten Schuss in die rechte Schläfe selbst das Leben genommen, kamen erste Zweifel auf. Die verdichteten sich zu einem handfesten

Verdacht als die Aussagen zweier Augenzeuginnen bekannt wurden. Die Verkäuferin im Kiosk berichtete, sie habe beobachtet, wie GSG 9-Leute aus unmittelbarer Nähe auf den im Gleisbett liegenden Grams feuerten. Ein anonym gebliebener beteiligter Beamte schilderte das Geschehen dem Nachrichtenmagazin Der Spiegel in ähnlicher Weise und verglich es wörtlich mit einer Exekution. Andere TatzeugInnen hielten sich dagegen bedeckt. Tatsächlich wurde bereits unmittelbar nach dem Vorfall in Bad Kleinen eine Nachrichtensperre verhängt und keineR der beteiligten PolizistInnen konnte später Angaben dazu machen, wie es zu dem tödlichen Schuss gekommen war.

Die Medien recherchierten währenddessen weitere Pannen bei Vorbereitung und Ausführung des Einsatzes und lösten damit eine Staatskrise aus. Innenminister Rudolf Seiters musste zurücktreten, Generalbundesanwalt Alexander von Stahl sowie mehrere leitende BeamtInnen in Wiesbaden wurden entlassen. Als Panne wollte der spätere Untersuchungsbericht allerdings auch die nahezu systematisch erscheinende Spurenvernichtung bezeichnen. So wurden unter anderem vor der gerichtspathologischen Untersuchung des Leichnams von Grams Schmauchspuren weggewaschen und die Kopfwunde gesäubert, die Waffen der GSG 9 wurden voreilig gereinigt, Ton- und Filmdokumente des Einsatzes verschwanden. Dennoch schlossen die Regierung und die mit dem Todesermittlungsverfahren beauftragte Schweriner Staatsanwaltschaft ihre Untersuchungen mit dem Ergebnis

ab, dass die Todesumstände "widerspruchsfrei durch Selbstbeibringung" zu erklären seien. Den Eltern von Grams gelang es in der Folge nur noch, die Vorgänge in einem Zivilverfahren, bei dem es vordergründig um die Beerdigungskosten ging, gerichtlich behandeln zu lassen. 1998 lehnte das Bonner Landgericht die Klage ab, stellte aber fest, dass es weder für eine Fremdtötung noch für den Selbstmord Grams überzeugende Beweise geben würde. Dessen ungeachtet reagierten die Behörden auf die These der gezielten Tötung Grams äußerst empfindlich. Immer wieder wurde die Ansicht, die sich auf mehrere Gutachten stützt, als Staatsverunglimpfung strafrechtlich verfolgt. (**str**)

Nachbarn

Die staatsanwaltschaftliche Abteilung des Instituts für das Nationale Gedenken (IPN) in Warschau hat die Ermittlungen über die im Juli 1941 begangene Ermordung der jüdischen EinwohnerInnen der ostpolnischen Kleinstadt Jedwabne abgeschlossen. Dabei konnte sie keine noch lebenden einheimischen TäterInnen ausmachen, die nicht bereits 1949 rechtskräftig verurteilt worden waren. Die IPN hatte im September 2000 die Ermittlungen aufgenommen, nachdem in Polen durch das Buch "Nachbarn" des us-amerikanischen Politologen Jan T. Gross eine Debatte über die Tatbeteiligung von PolInnen an der Shoa entfacht worden war. Die IPN kam bei ihrer Untersuchung zu der Erkenntnis, dass ein unter dem Befehl des Hauptsturmführers Hermann Schaper agierendes SS-Kommando die Einheimischen sowohl in Jedwabne als auch in etwa 30 weiteren Orten zu Pogromen gegen ihre jüdischen MitbürgerInnen aufstachelte und auch selbst Massenerschießungen vornahm. Der 91 Jahre alte Schaper lebt heute in München. 1976 wurde er bereits wegen ähnlicher Verbrechen in Mittelpolen vom Landgericht Gießen verurteilt. Der BGH hob jedoch das Strafurteil wegen eines Formfehlers auf. Zu einem neuem Prozess wird es aufgrund einer Erkrankung, die den SS-Soldaten verhandlungsfähig mache, nicht kommen.

Putativnotwehr

Die Abwehr von neonazistischen Strukturen ist niedriger Beweggrund genug, um bei gewalttätigen Auseinandersetzungen Mord oder Mordversuch annehmen zu können. So urteilte am 11. Juli 2003 der Bundesgerichtshof (BGH) über einen Vorfall, der sich in Siegburg abspielte. Dort wollte eine Gruppe von Jugendlichen migrantischen Hintergrunds neonazistische Skinheads vertreiben. Als einer der Skins sich mit zwei Gaspistolen zur Wehr setzen wollte, schlugen die Jugendlichen eine härtere Gangart ein und verprügelten einen der Skinheads solange, bis der regungslos am Boden liegen blieb.

Auf die Revision des Geschundenen hob der BGH das Urteil des Landgerichts Bonn auf, das die Tat als versuchten Totschlag bewertete. Die BundesrichterInnen hielten diese Ansicht für "zu wohlwollend" und drehten den Spieß hinsichtlich der Motivationslage um: Ein Mordversuch könne vorliegen, wenn einem Opfer wegen einer Zugehörigkeit zu einer politischen oder sozialen Gruppe das Lebensrecht abgesprochen werde. Antifaschismus lässt sich unter diesen Umständen wohl nur noch als Putativnotwehr entschuldigen.

(Az.: 2 StR 531/02)

Hingehen!

Unter dem Titel "Krieg Kampf und Reform – Mittel, Wege und Ziele! Das Ringen um eine neue Weltordnung." findet von 28.-30. November der nächste Kongress des Bundesarbeitskreises Kritischer Juragruppen (BAKJ) an der Uni Bremen statt.

Zum Auftakt wird es am 28. November in einer Podiumsdiskussion um Privatisierung von Bildung, Studiengebühren, Stellenabbau im akademischen Mittelbau und ähnliches gehen. Am 29. November sind (soweit bis Redaktionsschluss feststehend) Arbeitsgemeinschaften u.a. zu den Folgen des Irakkrieges, zum Israel-Palästina-Konflikt, zu Rüstungsexport, zur europäischen Verfassung sowie zu Antiterrorgesetzgebung und zum Themenkreis Sozialabbau/Agenda 2010 /Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe geplant. Der Sonntag soll ganz im Zeichen der Selbstorganisation kritischer JuristInnen stehen: Der BAKJ und einzelne kritische Juragruppen stellen sich ebenso vor wie die Projekte Grundrechtreport und Forum Recht.

Nähere Infos, aktuelles Programm und Anmeldung über: Fachbereich Rechtswissenschaften, Universitätsstr.4, 28334 Bremen, Tel.: 0421-9884129, 0163-4537193, E-mail: KJ_Bremen@gmx.de, oder unter www.bakj.de.

B A K J - A d r e s s e n

SprecherInnenrat:

Björn Josten, Julia Kühn (beide Münster), Lena Dammann (Hamburg), Erkan Zünbül (Bremen)
Postadresse: BAKJ, c/o Lena Dammann, Schwenckestr. 74, 20255 Hamburg

E-Mail an die Koordination: bakj@bakj.de
Homepage: www.bakj.de

Bankverbindung:
Bela Rogalla, Kto.Nr. 1238439440, Hamburger Sparkasse, BLZ 200 505 50

BAKJ-Gruppen

Berlin: Kritische JuristInnen/Alternative Liste Jura an der FU Berlin, Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin, E-Mail: aljura@zedat.fu-berlin.de, Homepage: www.kritischejuristinnen.ewarp.de

Bremen: Studiengangsausschuss Jura Bremen, Universität Bremen, Fachbereich 6, Universitätsallee GW1, 28359 Bremen

Frankfurt: Arbeitskreis kritischer JuristInnen Frankfurt/M., c/o AStA Uni Frankfurt, z.Hd. Georgius Kaimakanis, Mertonstr. 24-26, 60325 Frankfurt, Tel.: 069/798-23181 oder -23182, Fax: 069/702039

Freiburg: Arbeitskreis kritischer JuristInnen und Juristen (AKJ) Freiburg, c/o Phillip Thurn, Engelbergstr. 41g, 79106 Freiburg, E-Mail: johnpthurn@yahoo.com

Hamburg: Hamburgs Aktive JurastudentInnen (HAI), c/o Jan Gehren, Baumkamp 3, 22299 Hamburg, E-Mail: jan@forum-recht-online.de

Köln: Arbeitskreis kritischer JuristInnen (AKJ) Köln, c/o Maike Hellmig, Reitweg 3, 50679 Köln, Tel. 0221/8809028, E-Mail: AKJ@uni-koeln.de

Münster: Kritische JuristInnen Münster, c/o Björn Josten, Telemannstr. 26, Wohnung 24, 48147 Münster, E-Mail: bjoernjo@uni-muenster.de



Foto: Angela Jakob

Grundrechte in Gefahr?!

Der «alternative Verfassungsschutzbericht» gibt Auskunft über die Frage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland.



Grundrechte-Report 2003
€ 9,90 (D) / sFr. 17,40
rororo 23419

ForumRecht

- 1/92: Neue Kriminal(isierungs)politik:
Wie das Böse in die Welt kam
2/92: Mit Recht gegen Rechts?
3/92: Rechtsbetrachtungen von Links
4/92: Alptraum Europa – Neues Recht in neuen Dimensionen?
1/93: Kommunalrecht
2/93: 10 Jahre Forum Recht
3/93: Schönes neues Weltrecht
4/93: Strafflos glücklich?
1/94: Demokratie & Recht
2/94: Uni '94 – Neuer Muff in neuen Kleidern
3/94: Kirche und Recht – Glaubensfreiheit im säkularisierten Staat
4/94: Profit als Norm? Wirtschaftsrecht zwischen Rollback und Utopie
1/95: Rüstung im Visier – Nationale und internationale Kontrollpolitik
2/95: Keine herrschende Meinung – Rechtskritik aus Frauen-Perspektive*
3/95: Umwelt ohne Filter – Perspektiven einer ökologischen Rechtspolitik*
4/95: Überdacht wohnen – Wohnungspolitik mit Aussicht
1/96: Grenzgänge – Fremde Menschen Deutsches Recht
2/96: Umbau ohne Unterbau - Aspekte der Sozialpolitik
3/96: NS-Recht und Aufarbeitung
4/96: Law online – Auf dem Weg in die Informationsgesellschaft
1/97: (Un)Sicherheitsfaktor Polizei
2/97: Rost, Roben und Reform – Alternativen für die Justiz
3/97: Alles fließt – Recht im Geldstaat
4/97: Feindliche Übernahme – Rechtsexport nach Ostdeutschland
1/98: Geschlossene Gesellschaft – Das Gefängnis und seine Funktion
2/98: Dem Wahren, Guten & Schönen – Wessen Kultur in welchem Staat?
3/98: Kündigung auf Raten – Die Demontage des Arbeitsrechts
4/98: Menschenrechte
- 1/99: Jugendliche – nicht für voll genommen
2/99: Zensur Macht Meinung
3/99: Globalize it! – Beiträge zu einer grenzenlosen Debatte
4/99: Verfassungspotentiale? 50 Jahre Grundgesetz status quo vadis – Die Europäische Union zwischen Neoliberalisierung und Demokratisierung
1/00: Mächtig organisiert – Die Neue Weltordnung
2/00: Billig und Gerechtf? – Verfahren zwischen Rechtsstaatlichkeit und Effizienz
3/00: Verfügbares Leben – Der Mensch zwischen Machbarkeit und Moral
4/00: Fragwürdige Dienstleistung – Bundeswehr im Umbruch
1/01: Recht Macht Geschlecht – Notwendigkeit und Perspektiven feministischer Rechtspolitik
2/01: Datenspuren – Überwachung in der digitalen Welt
3/01: Grenzenlos beschränkt – MigrantInnenpolitik in BRD und Europa
4/01: Könnte besser sein – Sozialrecht
1/02: Wach- und Schließgesellschaft Konsequenzen der Kriminalisierungspolitik
2/02: Auf eigenes Risiko – Folgen der Privatisierung
3/02: Aus dem Westen was Neues – Interessenpolitik durch Rechtsberatung
4/02: Szenen einer Ehe – Zum Verhältnis von Recht und Macht
1/03: Ohne Substanz – Drogenpolitik
2/03: nachhaltig gestört – Das ökologisch-ökonomische Gleichgewicht
3/03: * vergriffen

Sonderausgabe:

Wozu Jura studieren? 02/03 (€ 0,50,-)

Bestellungen nur gegen Vorkasse (€ 2,50 pro Heft + € 0,75 Porto) an den Vertrieb. Kontoverbindung: Postbank Hannover, Kontonr. 6488302 (BLZ 25010030)
Das FoR-Abonnement kostet € 10,-. Schriftliche Bestellungen an:

**Forum Recht Vertrieb, Jan Gehrken, Baumkamp 3,
22299 Hamburg, E-mail: vertrieb@forum-recht-online.de**

Name, Vorname: _____

Straße, Nr.: _____

PLZ, Wohnort: _____

E-mail: _____

Datum, Unterschrift: _____

Ich bestelle ein Forum Recht-Abonnement (€ 10,-) Förderabonnement über € _____

Ich bestelle ein Forum Recht-Institutionen-Abonnement (€ 40,-)

Als Draufgabe möchte ich eine Auswahl alter Forum Recht Hefte

Einzugsermächtigung

KontoinhaberIn: _____

Kto.-Nr.: _____ BLZ: _____

Bankinstitut: _____

Datum, Unterschrift: _____

Ich möchte ein Jahresabonnement der Zeitschrift Forum Recht verschenken (ohne Verlängerung)

Die Lieferung soll beginnen mit dem nächsten Heft erst mit Heft _____

Ich bestelle die drei nächsten Hefte als Probeabo (€ 6,- Vorkasse)

Ich bestelle die oben angekreuzten Einzelhefte

Bezugsbedingungen:

Das Abonnement gilt für mindestens ein Kalenderjahr. Im Kalenderjahr erscheinen vier Hefte. Falls die Lieferung nicht mit Heft 1 des jeweiligen Jahres beginnen soll, werden die zu liefernden Hefte anteilmäßig berechnet. Abonnementrechnungen sind sofort zahlbar. Das Abonnement verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn es nicht bis zum 31.10. schriftlich gekündigt wird. Bitte Rechnungen abwarten, keine Vorauszahlung leisten! Hinweis gemäß 4 Abs. 3 Postdienst-Datenverschutzverordnung (PD-DSV):
Mit obiger Unterschrift wird das Einverständnis erklärt, daß die Post berechtigt ist, eine neue BezieherInnenanschrift an den Verlag weiterzuleiten.