



## **Cover**

### **Chaotische Ordnung**

Das Mandala ist der Inbegriff von Ordnung. Es besteht aus geometrischen Figuren, die strukturiert und symmetrisch angeordnet sind, und hat dadurch eine immense Sogwirkung. Der Rhythmus der Formen fordert dazu auf, sich meditativ in das Mandala einzulassen und das Chaos der Welt für einen kurzen Moment zu vergessen. Doch Ordnung kann es nur dort geben, wo auch Chaos herrscht. Diese aufeinander bezogene Wechselseitigkeit haben wir im Cover-Bild aufgenommen. Unser Mandala steht symbolisch dafür, dass Chaos und Ordnung unweigerlich miteinander verknüpft sind. Deshalb haben wir die Strukturen des Mandalas aufgebrochen und die Formen ins Chaos entlassen. Das Mandala kann natürlich auch ausgemalt werden.

Leonie Licht, Wien und Theresa Boiger, Graz

#### **Impressum**

Studienstiftung PRO SCIENTIA

MMag. Lisa Simmel MA, Geschäftsführerin

Otto Mauer Zentrum, Währinger Str. 2-4; 1090 Wien, e-mail: studienstiftung@proscientia.at

**[www.proscientia.at](http://www.proscientia.at)**

Die Verantwortung für den Inhalt der Beiträge liegt bei der Verfasserin/dem Verfasser.

Cover: Leonie Licht, Wien und Theresa Boiger, Graz

Druck: Facultas, Wien

**PRO SCIENTIA**  
STUDIENSTIFTUNG

**READER**

Sommerakademie 2023

Schloss Puchberg bei Wels, OÖ

**Chaos & Ordnung**

[www.proscientia.at](http://www.proscientia.at)



**PRO SCIENTIA dankt  
allen Privatspender:innen und Spender:innen,  
Mitgliedern sowie den  
Sponsoren und Förderern,  
die unsere laufende Bildungsarbeit und  
die Sommerakademie ermöglichen!**

Österreichische  
**Bischofskonferenz**

Die **INNOVATION**sstiftung  
für **BILDUNG**



**ERS**<sup>®</sup>

EURO-FINANZ-SERVICE AG

**henediktiner.at**  
österreichische benediktinerkongregation

**SPARKASSE**  
Oberösterreich



**Otto Mauer Fonds**

**Oberösterreichische**  
www.keinesorgen.at

DIÖZESE  
GRAZ-SECKAU

**BRÄUUNION**  
ÖSTERREICH

**WIEN  
KULTUR**



Katholische Kirche  
in Oberösterreich

**umdaschgroup**  
**foundation**  
Wissen. Wirtschaft. Werte.

 **Das Land  
Steiermark**

→ Wissenschaft

 **KATHOLISCHE KIRCHE  
ERZDIÖZESE SALZBURG**

WISSENSCHAFT · FORSCHUNG  
NIEDERÖSTERREICH



**LAND**

**OBERÖSTERREICH**



**Katholische Kirche Kärnten**  
KATOLIŠKA CERKEV KOROŠKA



**DIÖZESE  
INNSBRUCK**



**LAND  
TIROL**

**LAND**  **KÄRNTEN**

Jugendreferat

**JESUITEN**  
**IHS**

Katholische  
**Kirche**  
Vorarlberg



---

# Inhaltsverzeichnis

Tobias Jakober, Innsbruck <b>Ordnung in der modernen Orientierungslosigkeit.</b> Essay über die (un)begrenzten Möglichkeiten der Moderne	Seite 8
Sopio Gozalishvili, Wien <b>Vom Chaos zur Ordnung.</b> Die Erfahrung, die Ijob machte	Seite 12
Harald Jauk, Wien <b>Zur „Ordnungskapazität“ des Völker- und Unionsrechts</b>	Seite 22
Tobias Karl Pamer, Innsbruck und Raphaela Hemetsberger, Linz <b>Stille Sturmwoegen</b>	Seite 27
Doha Nasr und Esther Zitterl, Wien <b>Imperiale Ordnungsmodelle und koloniales Chaos.</b> Rechtfertigungsstrategien der Colonial Mission	Seite 29
William Obiagwu, Wien <b>The legality of the 2022 Russian invasion of Ukraine in light of Article 2(4) of the UN Charter</b>	Seite 37
Silke Schusser, Wien <b>Das Narrenschiff – Oskar Laske</b>	Seite 47
Samuel Ebner, Wien <b>Rechtsprechung im Wandel.</b> Einordnung von Bereitschaftsdiensten im europäischen Arbeitsrecht	Seite 51
Esther Zitterl, Wien <b>Warum Österreich Intersektionalität braucht</b>	Seite 65
Leonie Licht, Wien <b>Die Ästhetik politischer Ordnungen – eine Formfrage, keine Formsache</b>	Seite 69

Tobias Jakober, Innsbruck

# Ordnung in der modernen Orientierungslosigkeit

## Essay über die (un)begrenzten Möglichkeiten der Moderne

Wissenschaft ohne Theorie ist wie ein Gebäude ohne Fundament. Dessen ungeachtet treffen wir heute allzu häufig auf eifrig empirisch arbeitende Forschende, die ihre Kartenhäuser ohne diese Basis aufbauen wollen. Die theoretischen Annahmen bleiben unausgesprochen und unausgereift oder gar nicht-existent. In diesem Essay soll es daher um eine theoretische Überlegung zum Begriff der Moderne gehen. Erst wenn wir auf fester theoretischer Grundlage stehen, können wir uns überhaupt einer Empirie widmen, ohne blind das ohnehin Gegebene zu reproduzieren.

In Rückbezug auf den Soziologen Peter Wagner wollen wir dem herkömmlichen, eindimensionalen und eurozentristischen Begriff von Moderne ein breiteres Verständnis entgegensetzen – Moderne als Anschauungsweise, in der Menschen sich als autonom begreifen (Wagner 2009). Es ist diese Verpflichtung zur Selbstbestimmung, die in der Moderne nicht zu Konvergenz, sondern im Gegenteil zu Pluralität führt. Diese Pluralität wiederum ist die Arena des politisch handelnden Menschen im Sinne Hannah Arendts. In einer Synthese – oder zumindest einer Suche nach Anschlussmöglichkeiten – zwischen Wagners Soziologie und Arendts politischer Philosophie – soll auf den folgenden Seiten die Spannung zwischen Pluralität und Ordnung in der Moderne erkundet werden.

### Kritik der Klassischen Moderne

Die Soziologie ist selbst ein Kind der Moderne. Wie viele andere (Sozial)Wissenschaften entsteht sie in der Zeit der Professionalisierung der Disziplinen im 19. Jahrhundert. Noch viel stärker allerdings als andere Fachbereiche ist die Soziologie mit der Moderne verknüpft – ist sie doch nichts anderes als die Wissenschaft von der modernen Gesellschaft *selbst*. Zu keinem früheren Zeitpunkt der Geschichte hätte die Soziologie entstehen können, denn das Objekt ihres Forschungsinteresses musste erst entstehen.

Diese Bande, die die Soziologie mit sozialhistorischen Entwicklungen in Europa und den USA verknüpfen, führen zu dem eurozentristischen Begriff von Moderne bzw. Modernisierung, wie er bis heute (nicht mehr nur) in der Soziologie Anwendung findet.

Die Moderne in diesem Verständnis geht aus einem radikalen Bruch mit der Vergangenheit und

vergangenen sozialen Ordnungssystemen hervor (Wagner 2009). Drei Revolutionen haben grundsätzlich neue Bedingungen geschaffen, aus denen die Moderne erwächst: die Industrielle Revolution, die politischen Revolutionen in Frankreich und Amerika sowie die Revolution in der Wissensproduktion. Ausgehend davon sollte sich die Moderne als eine Etablierung bestimmter Institutionen entfalten. Es entsteht die industrielle Marktwirtschaft, die das Feudalsystem hinter sich lässt, das ständische System wird von der Demokratie abgelöst und die Erzeugung von Wissen wird den unabhängigen und objektiven Kriterien des modernen Wissenschaftsbetriebs unterworfen (Wagner 2009). In unserer Vorstellung sind diese Entwicklungen verschränkt. Modernisierung (etwa in der europäischen Vergangenheit oder in der Gegenwart von Ländern des Globalen Südens) verstehen wir als eine Ausbreitung ebendieser Entwicklungen. Bisweilen sollen sie sogar ganz von selbst Hand in Hand einhergehen, wie etwa die Hoffnung auf Demokratisierung bloß durch die Etablierung von Marktwirtschaft und Freihandel bezeugt.

Das Problem mit diesem Verständnis der Moderne ist, dass es die kontingenten geschichtlichen Entwicklungen im Westen generalisiert und enthistorisiert. Das Modell der europäischen Modernisierung wird zum Ideal, das bloß auf andere Kontexte übertragen werden muss, um auch dort seine Wirkungen zu entfalten. Damit einher geht die Wahrnehmung eines zivilisatorischen Rückstands, den andere Länder erst *aufzuholen* hätten. Es wird die evolutionäre Logik eines solchen Begriffs der Moderne offensichtlich, ausgedrückt durch den Ausdruck *Modernisierung*. Es ist eine klare Richtung, in die das Programm dieser Modernisierung weist. Folge der globalen Modernisierung müsste Konvergenz sein – die immer stärkere Annäherung und Angleichung institutioneller Settings weltweit. Unter solchen Annahmen wird das Unverständnis und das ungläubige Staunen gegenüber „Rückschritten“ und „antimoderne Entwicklungen“ in Demokratie, Marktwirtschaft und dem Vertrauen in die Wissenschaft verständlich.

Während das Alltagsverständnis und andere Disziplinen häufig in dieser rudimentären Vorstellung von Moderne verblieben, haben sich zumindest manche in der Soziologie bemüht, die offensichtlichen Widersprüche zwischen teleologischer

Modernisierungstheorie und empirischer Realität zu erklären. Auf der einen Seite steht das Postulat sukzessiver Modernen (Arnasson, Johann zit.n. Wagner 2012): Autoren wie etwa Ulrich Beck (1986) oder Zygmunt Baumann (2003) unterscheiden eine „erste“, „solide“ Moderne von einer „reflexiven“ oder „flüchtigen“, in welcher die Fortschritte der ersteren zum Teil wieder aufgehoben oder invertiert werden. Die Rückschritte der Modernisierung thematisieren auch bereits früh beispielsweise Karl Marx und Max Weber. Im 20. Jahrhundert ist es vor allem die Kritische Theorie, die auf die Aporien der Moderne hinweist. Diesen ist gemeinsam, dass sie die Widersprüche in der modernen Entwicklung *selbst* sehen, die etwa zu Entfremdung (Marx) oder Hyperrationalisierung (Weber) führt. Der Makel, den Wagner (2012, S. 32) bei all diesen Adaptationen der Moderne sieht, ist, dass es ein Verständnis der *einen, universellen* Moderne bleibt, die sich transformiert.

Die andere Erklärung für die offensichtliche Pluralität der Moderne wurde vor allem von Shmuel N. Eisenstadt vorgebracht. Seinen Überlegungen zufolge entstand die moderne Art der Interpretation der Welt und die damit zusammenhängenden modernen Institutionen erstmals in Westeuropa und expandierten von dort aus in die ganze Welt. Anstatt aber dort bloß implementiert zu werden, verbinden sie sich synthetisch mit den kulturellen Programmen dort vorhandener Zivilisationen. So ergibt sich nicht eine einzige konvergierende Version der Moderne, sondern eine Vielfalt *multipler Modernen* (Eisenstadt 2007). Einwand Wagners (2009, S. 27) wiederum ist hier, dass die universelle Modernisierung innerhalb als stabil angenommener kultureller Container vielfältigt wird.

### Moderne als Anschauungsweise

Das Spezifische der Moderne sucht Peter Wagner nicht in bestimmten institutionellen Settings, Demokratisierung und Industrialisierung. Hier lässt er sich durchaus noch mit Shmuel Eisenstadt vergleichen, der Moderne auch als eigene Zivilisation begreifen will (Eisenstadt 2001). Auf einer viel grundlegenden Ebene ist Moderne für Wagner vor allem die Art und Weise, wie Menschen auf ihr Leben und die Welt blicken. Moderne ist in diesem Sinne überall, „wo Menschen sich selbst als autonome Wesen begreifen“ (Wagner 2009, S. 17). Der Verlust des Glaubens an eine gottgewollte und -geleitete Ordnung der Welt, die den Übergang vom Mittelalter in die Neuzeit begleitet, wirft die Menschen auf sich selbst zurück. Die Ordnung der Welt muss von ihnen selbst gemacht werden und ohne eine transzendente Legitimationsquelle auskommen. Allerdings ist dieser Begriff der Moderne keineswegs auf die europäische Erfahrung seit dem 16. Jahrhundert beschränkt, in jeder Zeit und an jedem Ort, wo die Menschen sich verpflichtet fühlen, sich ihre eige-

nen Regeln zu geben, weht moderner Zeitgeist. So sieht Wagner etwa auch das antike Griechenland als einen Ort modernen Denkens.

Die Selbstbestimmung kreist um drei zentrale Fragen, die Wagner (2009, S. 15) identifiziert: „wie gemeinsames Leben geordnet, wie menschliche Bedürfnisse befriedigt und wie gültiges Wissen etabliert werden soll.“ Später formuliert er die drei Fragen zu Problematiken um: der politischen, der ökonomischen und der epistemischen. Die autonomen Menschen gewinnen unterschiedliche Erfahrungen, seien es Kriege, Revolutionen oder wissenschaftliche Erkenntnisse etc. Diese kollektiven Erfahrungen allerdingens müssen wiederum interpretiert werden – und diese Interpretation ist neben der Kontingenz der Erfahrungen die Hauptquelle für die Vielfalt der gegebenen Antworten. Die Interpretation einer Erfahrung ist nicht selbstverständlich und bei verschiedenen Menschen unterschiedlich. Es ist „das Faktum menschlicher Pluralität, die grundsätzliche Bedingung des Handelns wie des Sprechens [...]“, wie es Hannah Arendt in ihrer *Vita activa* (1967 [2002], S. 213) beschreibt, das in der Moderne zum Ausdruck kommt. Ein jeder Lösungsvorschlag für die Grundproblematiken ist demnach der Kritik ausgesetzt und muss ausgehandelt werden.

Auch wenn für Hannah Arendt mit ihrem engen Begriff des Politischen die übrigen beiden Problematiken Wagners nicht Gegenstand des Handelns wären, so kann man mit einer Erweiterung ihres Verständnisses durchaus auch ökonomische und epistemische Antworten als Aushandlungssache begreifen. Die Marktwirtschaft, die liberale Demokratie und das Wissenschaftssystem sind demnach bloß die jeweiligen Antworten, die im westlichen Kontext hegemonial geworden sind. Nicht weniger modern war die Antwort des Sozialismus auf die ökonomische Problematik, aber eben eine andere als die westeuropäische.

Es ergibt sich dadurch eine prinzipielle Offenheit in der Moderne. An die Stelle einer stabilen Ordnung, die auf einer höheren außerweltlichen Instanz beruht, tritt Pluralität und Transformation (Wagner 2012). Es kann kein klares Programm der „echten“ Modernisierung geben. Wirklich antimodern ist in diesem Sinne nur jenes Denken, das mit Verweis auf eine metaphysische Instanz Legitimität für sich beanspruchen will, ohne menschliche Autonomie zuzulassen. Wobei freilich auch in der Gegenwart modernes und unmodernes Denken parallel existieren.

### Auf der Suche nach Stabilität in der Pluralität

Wir wollen nun nicht bei den Erkenntnissen Wagners stehenbleiben, dass Stabilität mit der modernen Anschauungsweise unweigerlich verlorengelht und ungeordnete Pluralität ihr Modus sein muss. Wie ist die Etablierung einer dauerhaften Ordnung trotz – oder gerade durch – Plu-

ralität möglich? Und wie erklären wir uns die Persistenz gewisser Ordnungsstrukturen? Diesen Fragen wollen wir uns mit Hannah Arendts Überlegungen gewappnet stellen.

Solange die Pluralität der Menschen Raum bekommt, den öffentlichen Raum der politischen Freiheit, in dem das Handeln und Sprechen *zwischen* ihnen stattfinden kann, bleibt das Problem der Offenheit bestehen. Den Ausweg, den so viele Revolutionäre und Herrscher seit der Neuzeit aus diesem Dilemma suchten, war jener, die politische Freiheit und damit die Pluralität insgesamt zu unterdrücken. Ohne solche despotische Zwangsherrschaft muss jedoch eine andere Art und Weise der Stabilität gesucht werden.

Den Verlust des Absoluten mit der Säkularisierung müssen auch die Männer der Amerikanischen Revolution, denen Arendt so viel Aufmerksamkeit widmet, hinnehmen. Bereits zuvor hatte die absolutistische Monarchie der europäischen Neuzeit das verlorene Fundament nur mehr oder minder kaschieren können. Sie zog ihre Legitimation eben aus der „Verabsolutierung“ des weltlichen Herrschers. Die Plausibilität dieser Instanz vermochte nicht lange zu halten und so sehen sich auch die Revolutionäre in Frankreich und Amerika mit der Frage nach einer dauerhaft legitimen Ordnung konfrontiert in einer prinzipiell offenen Welt, die keine metaphysischen Begründungen mehr akzeptiert.

Das Problem, das dies wie jenseits des Atlantiks besteht, ist die *petitio principii*: Woher nimmt eine konstituierende Versammlung, die mit dem Entwurf einer Verfassung beauftragt ist, die Legitimation, um die vorgeschlagene Ordnung für die Dauer festzulegen? (Arendt 2020 [1965]). Wer besitzt die Autorität für ein solches Unterfangen? Die Tragödie der Französischen Revolution war, so Arendt, dass die konstituierende Versammlung eben nie diese Autorität erlangte und die Flut an Verfassungen, die sie erließ, niemals anerkannt und angewandt wurden. Ganz anders verhält es sich bei der Amerikanischen Revolution. Das Wissen aus der Lektüre der antiken Autoren, das auch den Europäern ihrer Zeit zur Verfügung stand, wurde in Amerika durch lange gelebte Erfahrung ergänzt. In den Kolonien Nordamerikas hatte sich von Beginn an ein System der lokalen Selbstverwaltung der Städte und Dörfer etabliert. Schon auf der Mayflower schlossen die Siedler einen Pakt, der einzig auf gegenseitigen Versprechen einander gleicher Menschen beruhte. Auf diese gelebte Erfahrung der Selbstbestimmung griffen die Revolutionäre Amerikas zurück. Während in Frankreich der abstrakte und veränderliche Wille des Volkes (*volonté générale*) als Quell der Legitimation herhalten musste, entstammte die Autorität für die Konstituierung in Amerika den zahlreichen bereits konstituierten Gremien der Dörfer und Siedlungen, die Abgesandte in die Versammlung schickten (Arendt 2020 [1965]). Zusammen beschlossen sie, sich in einem Gründungsakt eine Verfassung und Geset-

ze zu geben, die fortan *über* den Menschen stehen und damit von Dauer sein sollten.

In Zusammenhang mit Peter Wagners Konzept könnte man sagen, der Gründungsakt in den USA, an dem viele Menschen in all ihrer Pluralität zusammenkamen und sich dennoch im politischen (Aus)Handeln einigen konnten, schuf die Institutionen, die die staatliche demokratische Ordnung stabilisieren sollten. Die im herkömmlichen Verständnis als die „echte“ angesehene Antwort auf die politische Problematik war etabliert.

### Legitime Ordnungen in der Gegenwart

Was folgt nun aus diesen Betrachtungen Arendts der Amerikanischen Revolution? Es war auch den Gründern damals bereits klar, dass mit dem Akt der Gründung und der neuen Verfassung der Raum der politischen Freiheit sich wieder schließen würde – die Aushandlungen zwischen der Gründergeneration waren abgeschlossen. Auch die in der Französischen und später in der Russischen Revolution spontan entstandenen *sociétés populaires* oder *Sowjets*, die den Raum politischer Freiheit beanspruchten, wurden nach dem Abschluss der Revolution unschädlich gemacht (Arendt 2020 [1965], S. 355ff.). Alle Nachfolgenden waren wiederum dazu verdammt, entweder die Ordnung zu akzeptieren und die politische Freiheit aufzugeben oder zu rebellieren. Dieses Dilemma war den Gründern der USA bewusst. Sie stellten sich daher auch die Frage, wie man den revolutionären Geist und die politische Freiheit erhalten könnte. Der episodische Gang zur Wahlurne würde nicht ausreichen. So schlug etwas Thomas Jefferson vor, ein Rätssystem „kleiner Republiken“ einzurichten, innerhalb dessen alle Bürger sich politisch betätigen könnten, oder aber eine regelmäßige Revision der Verfassung einzuführen, wodurch sich jede Generation wieder bei einem Gründungsakt zusammenfinden könnte (Arendt 2020 [1965]).

Zur Umsetzung von Jeffersons Vorschlägen ist es nie gekommen. Daher beklagt Hannah Arendt wohl zurecht, dass der politische Raum der Öffentlichkeit von da an geschlossen blieb. Um aber – auch in unserer Gegenwart – sowohl politische Freiheit (und damit Pluralität) als auch Stabilität und Ordnung aufrechtzuerhalten, bräuchte es genau das: die Einbindung aller Menschen in die Freiheit. Anders als Arendt wollen wir es aber nicht beim rein politischen belassen. Neben der Gesetzgebung müsste die Mitbestimmung und Teilhabe auf andere Bereiche ausgeweitet werden: etwa auf die wirtschaftliche Produktionsweise (Genossenschaften im Agrarwesen, Industrie oder Wohnungsbau ließen sich als Vorbilder nennen), aber auch auf die Wissensproduktion im Sinne einer Einbindung Betroffener und Beforschter. Ein *stabiles* Gleichgewicht muss im Modus der modernen Autonomie immer ein *dynamisches* Gleichgewicht sein, das immer wieder durch die Aushandlung zwischen einander Eben-

bürtigen gefunden werden muss – nur so bleibt Veränderung eine Möglichkeit.

### **TOBIAS JAKOBER**

TOBIAS JAKOBER STUDIERT AN DER UNIVERSITÄT INNSBRUCK IM MASTER SOZIOLOGIE MIT SCHWERPUNKT AUF SOZIALER UND POLITISCHER THEORIE – DABEI IST ER STETS BESTREBT, DIESE BEIDEN STRÖMUNGEN FRUCHTBAR ZU VEREINEN. ER IST SEIT 2023 STIPENDIAT VON PRO SCIENTIA.

### **Literaturverzeichnis**

- Arendt, Hannah (2020 [1965]): Über die Revolution. Piper, München
- Arendt, Hannah (2002 [1967]): Vita activa. Oder Vom tätigen Leben. Piper, München
- Baumann, Zygmunt (2003): Flüchtige Moderne. Suhrkamp, Frankfurt am Main
- Beck, Ulrich (1986): Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Suhrkamp, Frankfurt am Main
- Eisenstadt, Shmuel N. (2001): The Civilizational Dimension of Modernity. Modernity as a Distinct Civilization. In: International Sociology. Vol.16(3). S. 320-340.
- Eisenstadt, Shmuel N. (2007): Multiple Modernities. Der Streit um die Gegenwart. Kadmos, Berlin
- Wagner, Peter (2009): Moderne als Erfahrung und Interpretation. Eine neue Soziologie der Moderne. UVK, Konstanz
- Wagner, Peter (2012): Modernity. Understanding the present. Polity Press, Cambridge UK

Soppio Gozalishvili, Wien

## Vom Chaos zur Ordnung

### Die Erfahrung, die Ijob machte

#### Hinführung

Eine märchenhafte Erzählung des Leidens eines gerechten Menschen hat für viele etwas zu bieten. Der literarische Stil der Erzählung und ihre inhaltlichen Charakteristika einer Tragödie ermöglichen es, das Buch Ijob als Drama zu lesen (vgl. Klinger 2007: 120-127). Ein wichtiges Merkmal der Tragödie ist, dass sie eine Handlung beinhaltet. Das ist auch das, was man im Buch Ijob betrachten kann. Die Handlung wird jedoch durch eine innere Sinneinheit zusammengehalten, in der Terminologie des Aristoteles spricht man auch von "Logos" oder "Mythos". Das ist ein logischer Handlungsablauf, eine innere Spannung, die das Publikum zur Katharsis (zur Reinigung) führt (vgl. Latacz 1993: 74). Im Fall des Buches Ijob wird diese Sinneinheit mit der Frage nach dem Leid dargestellt. Für diesen Artikel wird außerdem die Betrachtung von Luis Alonso Schöckel herangezogen. Für ihn ist das Buch Ijob vor allem ein Theaterstück, weshalb er dem Miterleben des Geschehens den Vorrang einräumt. Er entwickelt eine andere Art und Weise, wie man das Buch Ijob lesen könnte. Nach seiner Theorie ist das Buch so zusammengesetzt, dass es das Publikum in eine Besetzung (von einem Theaterstück) verwandeln kann (vgl. Schöckel 1977: 50-51).

Der fundamentale Aspekt des Buches ist das Leid Ijobs. Das macht den Protagonisten zu einem Leidenden, der versucht, die Frage nach dem menschlichen Leid endgültig zu beantworten. Dadurch wird Ijob zum Paradigma für die *conditio humana*, „die durch eine fundamentale Option charakterisiert ist, nämlich die, sich entweder ganz in die Immanenz zu flüchten, mit dem Mangel, dass manches absurd erscheint, oder sich auf eine Hoffnung hin zu öffnen mit dem Vertrauen, dass diese Wendung zur Transzendenz dem Leben Sinn erschließen hilft“ (Klinger 2007: 143). Ijob wendet sich der Transzendenz zu und begibt sich auf den Weg der Erkenntnis, der zum Bekenntnis führt.

Ijob erkennt etwas, das ihn zur Reue führt. Daher ist die letzte Rede Ijobs keine bloße Kapitulation angesichts der Allmacht Gottes, wie es ihm seine Freunde empfohlen hatten (vgl. 11,14 – 15; 22,21 – 30)<sup>1</sup>. Er ist zu einer Erkenntnis gelangt, wie

Thomas Dailey schreibt: Durch die Schau Gottes ereignete sich in ihm „epistemological transformation“ (1993: 209). Diese Transformation ermöglicht es Ijob, die bevorstehende Ordnung zu erkennen. Durch seine tiefe Erfahrung des Leidens und die Argumentation Gottes gelangt er zum Verständnis. Dies ist der Fortschritt, den Ijob in seiner Erkenntnis durch die Reden Gottes gemacht hat: „Es gibt chaotische Mächte, die sich menschlichem Zweck und Zugriff entziehen, und es gibt in Gestalt von Nilpferd und Krokodil das von Menschen nicht zu bezwingende Böse in der Welt. Beide Größen werden jedoch von göttlicher Macht umfassen. Sie sind keine letzten Realitäten, die im Begriffe stehen, die Schöpfung zu verschlingen, auch wenn es bisweilen den Anschein hat“ (Schwienhorst-Schönberger 2007: 260). Markus Witte spricht hier von einer Haltung des Frommen, „der die Belehrung Gottes demütig annimmt und die Grenzen der Erkenntnis einsteht, ohne an diesen zu verzweifeln“ (2021: 676). Ijob bekennt. In seinem Bekenntnis erkennt Ijob die Größe und Souveränität Gottes an und erkennt auch seine eigene Begrenztheit. Durch die Schau Gottes sah Ijob die von Gott in der Welt gestiftete Ordnung und Weisheit. Der Ort *par excellence*, um diese Ordnung schauen zu können, wird die Schöpfung an sich interpretiert und die daraus entstehende "Furcht Gottes" wird als Haltung der Nachhaltigkeit dargestellt. Somit ist dieser Aufsatz ein Versuch, im ersten Teil die Frage nach der Erkenntnis Ijobs, die eine Ordnung in Ijobs Leben schafft, zu beantworten. Ijob gelangt zur Einsicht, die ihn zur „Furcht Gottes“ führt. Im zweiten Teil wird die aus der Erkenntnis Ijobs entstehende "Furcht Gottes" als Haltung der Nachhaltigkeit ausgelegt.

Um zu einer zufriedenstellenden Antwort zu gelangen, werden zunächst die Reden Gottes dargestellt, um zu zeigen, wohin und wie Gott Ijob führt. Im zweiten Schritt wird das Verb יָדַעְתִּי (jad'ati) semantisch analysiert und die Problematik der deutschen Übersetzung (ich habe erkannt oder ich weiß?) erörtert, um das Grundwissen Ijobs von seiner neuen Erkenntnis zu trennen. Als dritten Schritt wird die Auslegung des Bekenntnisses Ijobs aus drei Kommentaren (von Ludger Schwienhorst-Schönberger, Felix Gradl und Markus Witte) dargestellt, um auf dieser Grundlage von der Erkenntnis Ijobs zu berichten.

<sup>1</sup> Für diesen Beitrag wurde immer die Einheitsübersetzung von Jürgen Werlitz und Wolfgang Zwickel verwendet: Die Bibel, Einheitsübersetzung, kommentierte Studienausgabe, Bd. 4, Lexikon, Stuttgart 2018

Abschließend wird die *conditio* Ijobs vor und nach der Gottesbegegnung in einer Tabelle zusammengefasst. Im zweiten Teil zielt diese Arbeit darauf ab, Probleme für nachhaltige Entwicklung aus einer biblischen Perspektive aufzuzeigen und herauszufinden, was eine richtige Einstellung dazu sein könnte. Die richtige Einstellung ist in der Regel ein Privileg derer, die Weisheit besitzen. Daher ist die allererste Aufgabe, die Weisheit und das Verständnis zu finden. Das ist die Frage, die auch der Verfasser des Buches Ijob im Kapitel 28 stellt: "Wo findet man Weisheit, und wo ist der Ort des Verständnisses?" (Ijob 28, 12). Dieser Beitrag ist ein Versuch, diese Aufgabe zu erfüllen und eine mögliche Antwort auf diese Frage auf der Grundlage verschiedener exegetischer Kommentare zum Buch Ijob zu geben.

### Einführung in das Leiden des Ijob

Das Buch Ijob könnte als paradigmatisches Beispiel für den modernen Menschen angesehen werden, der mit seinem Leben konfrontiert ist, das kurz davor ist, vollständig zusammenzubrechen. Das biblische Buch stellt einen gerechten, "vollkommenen und rechtschaffenen" Mann namens Ijob im Land Uz dar, der sein Leben ehrlich, dankbar und glücklich lebte, bis er alles verlor, was er besaß: seinen materiellen Reichtum, seine Kinder und seine soziale Sicherheit. Die Geschichte erklärt im Prolog, dass der eigentliche Grund dafür eine Wette ist, die zwischen Gott und Satan gespielt wird. Gott gibt Ijob in die Hände Satans, um sicherzustellen, dass Ijob, egal was mit ihm geschieht, "ein untadeliger und rechtschaffender Mann" bleibt. Von dieser Wette weiß niemand außer dem Leser. Der Prolog zielt darauf ab, beim Publikum eine Spannung zu erzeugen (vgl. Schöckel 1977: 47). Man könnte es die Spannung des Geheimnisses nennen, da das Publikum von etwas weiß, das für den Protagonisten völlig geheim ist. Das war immer eines der Hauptinstrumente der Tragödiendichter, um das Publikum dazu zu bringen, die Tragödie zusammen mit dem Protagonisten zu erleben, gespannt zu warten, bis sich der finale Knoten entwirrt (vgl. Latacz 1993: 74-77). Ähnlichkeiten in der Textstruktur des Buches Ijob mit antiken Tragödien, insbesondere mit den Werken von Euripides<sup>2</sup>, ermöglichen es uns, es nicht nur als biblische Geschichte, sondern als persönliches Drama des Protagonisten zu lesen.

Ijob leidet unter physischem und spirituellem Schmerz, Ablehnung und Verleumdung, und vor allem darunter, dass er nicht begreifen kann, warum er leiden muss, obwohl er sein ganzes Leben lang richtig gelebt hat und JHWH untergeben war. Das gängige theologische Verständnis zu dieser Zeit konnte es nicht erklären, konnte keine

Logik hinter Ijobs Leiden finden. Seine gelehrten Freunde Eliphaz, Bildad und Zophar versuchten diesen Fall zu untersuchen, mit ihren akademischen Interpretationsschemata zu lösen (vgl. Oberhänsli-Widmer 2017: 25) und behaupteten, dass das Leiden Ijobs eine Vergeltung für seine Sünde sei, denn "da Gott gerecht ist und nur Ungerechtigkeit bestraft, muss derjenige, der leidet, ungerecht sein, und umgekehrt, da ein Mensch nur leidet, wenn er sündig ist, ist Gott gerecht und bestraft nur Ungerechtigkeit" (Kallen, 1918: 42). Gemäß dem Tun-Ergehen Zusammenhangsprinzip musste JHWH selbst die Validierung gewährleisten. Aber Ijob war ein gerechter Mann, daher brachte ihm diese Erklärung kein Verständnis. "Es gibt kein zusammenhängendes System mehr, das es ihm ermöglicht, sein Leben zu verstehen" (Smith 1992: 170). Der Grund, warum die drei weisen Freunde Ijobs und Ijob selbst es nicht verstehen konnten, keinen tiefen Einblick darin hatten, liegt darin, dass „warum die Auseinandersetzung in die Aporie endet, weil die Freunde sich auf etwas berufen, was dem Menschen in Form eines argumentativ einsetzbaren Wissens prinzipiell unzugänglich ist: Weisheit“ (Schwienhorst-Schönberger 2004: 1017), schreibt der Alttestamentler Dr. Ludger Schwienhorst-Schönberger in seinem Kommentar zum Buch Ijob. Die gelehrten Freunde scheiterten daran, Ijobs Leiden zu erklären. Aber die Art und Weise, wie sie es interpretierten, ist ein perfektes Beispiel für die falsche Haltung, die Menschen in der Regel haben, wenn sie mit dem Unbekannten konfrontiert werden.

### Exkurs: Der psychologische Trugschluss im Buch Ijob

Der einflussreiche amerikanische Psychologe des 19. Jahrhunderts Jaan Valsiner beschrieb in seinem Buch "Principles of Psychology" die Gewohnheit von Psychologen, die sie dazu brachte, in vielen Fällen falsche Schlussfolgerungen zu ziehen. Gemäß dieser Gewohnheit gingen sie davon aus, dass andere Menschen ihnen ähnlich sind. Er nannte diese Art der Haltung anderen gegenüber den "psychologischen Trugschluss" (2017: 26-30). Das ist eine Tendenz, die nicht nur für Psychologen, sondern auch für zeitgenössische Forscher aus anderen Bereichen charakteristisch ist. Sie berücksichtigen in der Regel nicht die Natur oder die Erfahrung des Forschungsteilnehmers als eigenständige Erfahrung, sondern projizieren ihre eigenen wissenschaftlichen oder persönlichen Ansichten auf das bewusste Erleben der Teilnehmer. (vgl. Ashworth 2009: 197). Horace Meyer Kallen bemerkte, dass es dieselbe Art von Tendenz nicht nur gegenüber Forschungsteilnehmern gibt, sondern auch gegenüber der Natur, dem Universum oder sogar gegenüber Gott. Es ist ein Trugschluss anzuneh-

<sup>2</sup> "Even Aristotle remarked that Euripides used this epiphany of God to bring to a conclusion the much entangled action of a play" (Kallen 1918: 25).

men, dass das unsichtbare Universum mit unserem eigenen Willen übereinstimmt und die Natur der Menschen teilt. Er bezeichnete es sogar als "die hartnäckigste, subtilste und allgegenwärtigste Form des psychologischen Trugschlusses" (1918: 44). Ein sehr gutes Beispiel für den psychologischen Trugschluss in der Theologie ist der Anthropomorphismus, also die Zuschreibung menschlicher Eigenschaften oder Absichten an Gott. Der Verfasser des Buches Ijob nutzte dies im Prolog und Epilog, um das Problem des Übels im Leben zu lösen. Das ist dieselbe Art von Trugschluss, die man in der Argumentation von Ijobs Freunden beobachten kann, wenn sie versuchen, die Weisheit von Gottes Handeln zu erfassen.

### Gott - der Hauptspieler

Die Theologie der Freunde erklärt das Leiden Ijobs nicht. Mit ihrer Argumentation gehen sie auf dem falschen Weg. Andererseits ist es das Schweigen Gottes, das den Freunden Anlass gibt, durch ihre Theologie Gott zu rechtfertigen und in seinem Namen zu sprechen. Gleichzeitig macht das Schweigen Gottes für Ijob das Leiden unerträglich und unverständlich, daher verlangt er von JHWH, dass er antwortet: "Hier ist mein Zeichen! Der Allmächtige antworte mir!" (Ijob 31,35). Hier ist es wichtig, den Leser daran zu erinnern, dass in diesem Artikel die These aufgenommen wurde, das Buch Ijob als Drama zu lesen. Das bedeutet, dass die Antwort JHWHs nicht als eine monologische Rede betrachtet wird, die vom Himmel herab gesprochen wird, sondern als ein Ereignis im Rahmen eines Dialogs. JHWH antwortet als derjenige, der von Anfang an zugehört hat, und nun ist die Zeit für einen persönlichen Auftritt gekommen. Er tritt auf die Bühne und beginnt, von Angesicht zu Angesicht mit Ijob zu sprechen.

Die Rede JHWHs richtet sich direkt an Ijob. Gott beginnt mit einer rhetorischen Frage, die nur an Ijob gerichtet sein kann: "Wer ist es, der den Ratschluss verdunkelt, mit Gerede ohne Einsicht?" (Ijob 38,2). In dieser Frage werden zwei Aussagen betont: Erstens gibt es entgegen Ijobs Behauptung (Ijob 3,4-10) einen Ratschluss, den Gott "in und mit der Welt verwirklicht", und zweitens redete Ijob ohne Einsicht. Durch die Fragen führt Gott Ijob weiter und weist ihn auf das "offene Buch" der Schöpfung hin, damit er die

Welt (wieder) in ihrem sinnstiftenden Verweis auf Gott wahrnehmen kann (vgl. Schwienhorst-Schönberger 2007: 224-226).

JHWH beginnt seine Antwort mit der Erinnerung an die Gründung der Erde (Ijob 38,4-7) und setzt dann mit dem Meer fort (Ijob 38,8-11). In weiteren Versen (Ijob 38,16-21) weist Gott mit den Schlüsselworten Urflut, Licht und Finsternis auf die Schöpfungserzählung hin. Dadurch wird deutlich gemacht, dass der Mensch (Ijob) die Welt nicht in ihrer ganzen Fülle erfassen kann. Hier wird erneut betont, dass Ijobs Wissen nur ein "Schein-Wissen"<sup>3</sup> ist. Der gesamte Prozess der Weltbetrachtung, der Selbstwahrnehmung und der "Bewusstseinsweiterung"<sup>4</sup> (Ijob 38,22-38) wird unter der göttlichen Führung vollzogen. Es stellt sich heraus, dass dieser Prozess eine wahre göttliche Therapie ist, um Ijob aus dem Leid herauszuholen (vgl. ebenda: 232).

Die beiden Gottesreden im Buch Ijob (Ijob 38,1-39:30 und 40,6-41,26) zeigen deutlich, dass es sich nicht um einen Monolog Gottes auf der Bühne handelt. Die vielen rhetorischen Fragen haben ein bestimmtes Ziel, auch wenn sie nicht direkt beantwortet werden können. JHWH führt Ijob durch diese Fragen zu einer inneren Einsicht. Das Schweigen Ijobs nach den Gottesreden deutet darauf hin, dass das Ziel erreicht wurde. Im Angesicht Gottes erkennt sich Ijob selbst und kommt so zur Erkenntnis Gottes. Das Schweigen Ijobs ist ein Ausdruck der Anerkennung und Ehrfurcht gegenüber dem Höhergestellten. Ijob antwortet und erklärt, dass er zu gering ist, um Gott zu erwidern: „Siehe, ich bin zu gering. Was kann ich dir erwidern? Ich lege meine Hand auf meinen Mund. Einmal habe ich geredet, doch ich werde nicht antworten; ein zweites Mal, doch ich fahre nicht fort!“ (40,4-5). Er erkennt seine Begrenztheit und seine Unfähigkeit, angemessen zu antworten (vgl. ebenda: 244-246).

Die zweite Antwort Ijobs (Ijob 42,1-6) stellt eine Steigerung im Vergleich zur ersten Antwort dar, bildet ein vollständiges Bekenntnis Ijobs zur allumfassenden Macht Gottes (Vers 2a) und zur eigenen Vergänglichkeit (Vers 6b) (vgl. Witte 2007: 673).

<sup>3</sup> „Die rhetorischen Fragen steigern sich in Vers 21 zur bitteren Ironie: Du weißt es ja; du wurdest damals schon geboren, und deiner Tage Zahl ist groß (Vers 21). Ijob wird hier auf sein Wissen angesprochen, aus dem heraus er gesprochen und geurteilt hatte. Du weißt es ja! Jetzt aber wird deutlich: es war ein Schein-Wissen“ (Schwienhorst-Schönberger 2007: 229).

<sup>4</sup> „Ijobs Welt hatte sich auf einen einzigen Punkt zusammengezogen: sein unsägliches Leid. Und von diesem Punkt aus urteilte er über die ganze Welt und über Gott. Jetzt wird er von Gott weitergeführt, ... Das Hinausgeführt-werden in die Weite der Welt darf nicht als Rückkehr und Abbruch der bisherigen Bewegung verstanden werden. Es ist ein Durchbruch nach vorn. Ijob hatte am Ende seiner Klagen nur noch Gott gesucht und alles andere hinter sich gelassen. Jetzt wird ihm von eben diesem Gott alles andere, die ganze Welt, neu gezeigt.“ (Schwienhorst-Schönberger 2007d: 232).

**Die zweite Antwort Ijobs (42,1-6): Auslegung und Deutung**

Einheitsübersetzung 2016	Tana''kh <sup>5</sup>	Übersetzt von Markus Witte
1. Da antwortete Ijob dem HERRN und sprach	וַיַּעַן אִיּוֹב אֶת-יְהוָה; וַיֹּאמֶר	1. Und Hiob antwortete Jhwh und sagte:
2. <b>Ich habe erkannt</b> , dass du alles vermagst. / Kein Vorhaben ist dir verwehrt.	יָדַעַת (יָדַעַתִּי), כִּי-כָל תּוֹכֵל; וְלֹא-יִבָּצֵר מִמֶּךָ מְזִמָּה.	2. <b>Ich weiß</b> , dass du alles vermagst und dir kein Plan zu schwer ist.
3. Wer ist es, der ohne Einsicht den Rat verdunkelt? - / Fürwahr, ich habe geredet, ohne zu verstehen, über Dinge, / die zu wunderbar für mich und <b>unbegreiflich sind</b> .	מִי זֶה, מְעַלִּים עֲצָה-- בְּלִי-דַעַת: לָכֵן הִגַּדְתִּי, וְלֹא אָבִין; נִפְלְאוֹת מִמֶּנִּי, וְלֹא אֲדַע.	3. Wer verdunkelt da den Rat-schluss ohne Wissen? Wohlan, ich verkündete, und ich verstand nicht, für mich war es zu wunderbar, und <b>ich wusste nicht</b> .
4. Hör doch, ich will nun reden, / ich will dich fragen, du belehre mich!	שְׁמַע-נָא, וְאָנֹכִי אֲדַבֵּר; אֲשַׁאלְךָ, וְהוֹדִיעַנִי.	4. Höre doch, dann will ich gewiss reden, ich will dich fragen, und du lass (es) mich wissen.
5. Vom Hörensagen nur hatte ich von dir gehört, / jetzt aber hat mein Auge dich geschaut.	לְשִׁמְעֵ-אָזְנוֹן שָׁמַעְתִּיד; וְעַתָּה, עֵינַי רְאִיתְךָ.	5. Mit den eigenen Ohren habe ich dich gehört, und jetzt hat mein Auge dich gesehen.
6. Darum widerrufe ich (ich bin getröstet). / Ich bereue in Staub und Asche.	עַל-כֵּן, אֶמְאַס וְנִחַמְתִּי-- עַל-עֶפֶר וְאֶשָּׁר.	6. Darum verachte ich und bereue, weil ich (ja doch) Staub und Asche bin.

**Tabelle 1:** Die zweite Antwort Ijobs 42, 1- 6.

**A. יָדַעַתִּי (jad'ati): Ich habe erkannt oder ich weiß**

Die zweite Antwort Ijobs beginnt mit dem Verb יָדַעַתִּי. Dessen Wurzel heißt יָדַע und bedeutet „wissen/kennen/erkennen“. Dadurch, dass das Bibelhebräisch eine Sprache mit Aspektkonjugation ist, werden die Verben laut C.S. Smith auf der Basis der Begrenztheit „standardmäßigen“ temporalen Interpretationen zugeordnet. Verben mit unbegrenztem Status werden in der Gegenwart und Verben mit begrenztem Status in der Vergangenheit angesiedelt. Der Perfektiv-Aspekt des Qatals beeinflusst die Begrenztheit des Verbs. Dadurch ähnelt der Aspekt dem Präteritum (Simple Past

Tense). Obwohl die "standardmäßige" temporale Interpretation des statischen Verbs aufgrund seines unbegrenzten Status die Zeitform der Gegenwart - Präsens ist, wird diese Unbegrenztheit in einer erzählerischen Vergangenheit eingeschränkt. Die resultierende Zeitform des Verbs ist in diesem Fall ebenfalls das Präteritum (Simple Past Tense) (vgl. Cook, 2012: 211). Dies spiegelt sich auch in der deutschen Übersetzung des hebräischen Verbs יָדַעַתִּי wider. יָדַעַתִּי wird als Suffixkonjugation, Qatal, 1. Person Singular wiedergegeben und gibt primär einen Zustand oder eine Eigenschaft wieder. Als Qatal drückt es einen präsentischen oder vergangenen Zustand aus (vgl. Körner 1986: 122/Cook 2012: 201).

<sup>5</sup> Hebrew Bible/Tana''kh, The Mamre Institute, URL: <https://mechon-mamre.org/p/pt/pt2742.htm> Abruf: 29.06.2023

Im Buch Ijob kommt das Verb  $\text{יָדַעַתִּי}$  11 Mal vor: Ijob 9,2; 10,13; 13,2.18; 19,25; 30,23 (ich weiss); 21, 27 (ich kenne); 23,3 (wüsste); 29, 16 ( $\text{יָדַעַתִּי לֹא-יָרַב}$  / des Unbekannten); 32, 22 ( $\text{אֲנִי לֹא יָדַעַתִּי}$ / ich verstehe nicht); 42,2 ( $\text{יָדַעַתִּי}$ / Ich habe erkannt).

Zehnmal davon wird laut EÜ (Einheitsübersetzung 2016) mit Präsens oder Präteritum übersetzt, was aufgrund der oben ausgeführten Gründe vollkommen sinngemäß wäre. Ein einziges Mal, im Vers 42,2 wird das Verb jedoch mit der deutschen Zeitform Perfekt wiedergegeben, was auf eine abgeschlossene Handlung in der Vergangenheit hinweist. Dies wirft die Frage auf, ob die darauffolgende Aussage Ijobs zu seinem Grundwissen über Gott gehört, das sich aus der präsentischen Wiedergabe des  $\text{יָדַעַתִּי}$  („ich weiß“) ergibt. Wie bereits erwähnt wurde, wäre es grammatikalisch und sinngemäß korrekt, oder ob es sich auf das bezieht, was Ijob durch die "göttliche Therapie" in den Gottesreden erkannt hat (was sich aus der perfektischen Wiedergabe "ich habe erkannt" ergibt). Ijob antwortet: "Ich habe erkannt (ich weiß), dass du alles vermagst. / Kein Vorhaben ist dir verwehrt" (42,2). Anders ausgedrückt, wusste Ijob immer, dass Gott allmächtig ist, oder hat er es erst erkannt, als Gott auf die Bühne trat und mit ihm sprach? Dies zu verstehen ist wichtig, weil das Bekenntnis zur Allmacht Gottes grundsätzlich mit dem monotheistischen Glauben an Gott verbunden ist. Wenn JHWH nicht alles kann, muss es jemand anderen geben, der es kann. Die Frage ist also, wusste Ijob in seinem Leiden noch von seinem monotheistischen Glauben, oder erkannte er es erst nach der göttlichen Intervention, dass Gott über allen Mächten in der Welt steht. Nun wird in Folge ein Versuch der Antwort auf dieser Frage dargestellt.

### **B. Was ist die eigentliche Erkenntnis Ijobs in seinem Bekenntnis (42, 1-6)**

Zunächst ist es wichtig festzuhalten, dass im Bekenntnis Ijobs keine neue theologische Aussage mehr ausgesprochen wird. Die in Vers 2 dargestellte Erkenntnis: „Ich habe erkannt, dass du (Gott) alles vermagst“, ist keine neue Erkenntnis, die Ijob durch das Leiden oder durch die Gottesreden gewonnen hat. Obwohl der Alttestamentler Ludger Schwienhorst-Schönberger das Wissen um die Allmacht Gottes als Teil der neuen Erkenntnis Ijobs betrachtet, zu der dieser durch die JHWH-Reden geführt worden ist, betont er auch, dass die Allmachterkenntnis Gottes nicht das Neue an dieser Erkenntnis ist. „Denn dass Gott alles vermag (Vers 2) ... auch Ijob selbst hatte es zuvor bereits „gewusst“ (12,7- 13,2)“ (2007: 259). Auch in seinem Leiden bezeichnet Ijob Gott als „allmächtig“ und ruft nach einem Zeichen seiner Gegenwart: „Gäbe es doch einen, der mich hört! Hier ist mein Zeichen! Der Allmächtige antworte mir!“ (31,35a). Die Ursache der *conditio* Ijobs liegt nicht im Unvermögen JHWHs, sondern darin, dass er, wie Ijob es behauptete, seinen

Knecht Ijob nicht mehr hörte. Das bedeutet, dass das Wissen über die Allmacht Gottes, meiner Ansicht nach, zu dem Grundwissen Ijobs gehört, dem er treu geblieben ist. In seiner Antwort geht es vor allem um dieses wiederholte Bekenntnis zu Gottes Allmacht.

Zweitens ist es zu bemerken, dass  $\text{יָדַעַתִּי}$  „Wissen“ (Beginn von Vers 2) und  $\text{אֲנִי לֹא יָדַעַתִּי}$  / „Nicht-Wissen“ (Ende von Vers 3) eine inhaltliche und formale literarische Klammer bilden. Diese Umklammerung des ersten Abschnitts ist bei der Übersetzung von Markus Witte deutlich erkennbar. Dadurch wird eine Grenze menschlichen Wissens markiert. Ijob wusste bereits, dass Gott alles vermag ( $\text{יָדַעַתִּי}$  / Ich weiß), aber er wusste nicht, dass es „nifla'ot“ gibt, wunderbare, wundersame, erstaunliche, ungeheuerliche, unberechenbare, abstruse Phänomene. Damit wird die Berechenbarkeit der Welt für den Menschen aufgehoben. Diese liegt allein bei Gott, der alles vermag (vgl. Gradl, 2001: 337). Markus Witte spricht hier von einer Haltung des Frommen, „der die Belehrung Gottes demütig annimmt und die Grenzen der Erkenntnis eingesteht, ohne an diesen zu verzweifeln“ (2007: 676). Dies ist der Fortschritt, den Ijob in seiner Erkenntnis durch die Gottesreden gemacht hat. Die Schöpfung „enthält Chaotisches, ist aber kein vollständiges, sondern ein vom Schöpfer ständig neu gebändigtes Chaos. Die dem Chaos immer wieder neu abgerungene Ordnung kann vom Menschen (Ijob) weder hergestellt, noch in ihrem Gründen voll durchschaut werden; sie ist wunderbar, schrecklich und erhaben zugleich“ (Schwienhorst-Schönberger, 2016: 430). Das weitere Geständnis Ijobs bezieht sich auf seine eigene Unwissenheit bezüglich des göttlichen Weltplanes und der göttlichen Wunder (vgl. Witte 2007: 674).

Dass es sich hier um einen lebendigen Dialog handelt, wird durch Ijobs Antwort bestätigt, in der er zuerst die Worte JHWHs wiederholt. Dies bedeutet, dass Ijob nicht nur zu sprechen beginnt, sondern auf JHWHs Rede reagiert: „Wer ist es, der ohne Einsicht den Rat verdunkelt?“ und dann gesteht er bejahend: „Fürwahr, ich habe geredet, ohne zu verstehen, über Dinge, die zu wunderbar für mich und unbegreiflich sind“ (42,3) (vgl. Witte 2007: 675). Ijob erkennt, dass er nicht versteht. Durch die Fragen, die Gott ihm gestellt hat (38,4-7), gelangt er zur Erkenntnis seines Nichtwissens (vgl. Ebach 1996: 156; Schwienhorst-Schönberger 2007: 224f.).

Vers 4, 5 und 6 stehen in der Tat weniger im Zusammenhang mit der Erkenntnis Ijobs. Hier wird von einem Ereignis berichtet, wodurch Ijob zur Erkenntnis gelangte. In Vers 4 reagiert Ijob erneut auf die Gottesreden (38,3; 40,7). Dies bedeutet, dass Ijob auf Gottes Aufforderung eingegangen ist (vgl. Gradl 2001: 337; Witte 2021: 674). Vers 5 beschreibt eine Veränderung der Wahrnehmung Ijobs, die in ihm durch das "Sehen" Gottes vollzogen wurde: „Vom Hörensa-

gen nur hatte ich von dir gehört, / jetzt aber hat mein Auge dich geschaut“ (42,5). Wie Ludger Schwienhorst-Schönberger schreibt, lässt sich hier zunächst eine Gegenüberstellung von "hören" und "sehen" beobachten. "Hören" bezieht sich dementsprechend auf etwas Äußerliches und "sehen" auf etwas Innerliches (vgl. Schwienhorst-Schönberger 2007: 261f.). Felix Gradl verortet diese Erfahrung Ijobs auch im Inneren des Menschen: "Dieser äußere Bereich steht dem des 'Sehens' als innerer gegenüber. Er betrifft die Existenz Ijobs (eines Menschen). Er hat Gott in seiner persönlichen Beziehung auf existenzieller Ebene erfahren" (2001: 337f.). Dies soll auch das Ziel des "Hörensagen" oder religiöser Wahrheiten sein, einen Weg zur Erfahrung der Wirklichkeit Gottes zu eröffnen (vgl. Schwienhorst-Schönberger 2007: 263). Markus

Witte fasst dies zusammen: "So erscheint Hiob (Ijob) hier als Exponent eines Diskurses über die Wahrnehmungen Gottes, über das Verhältnis von Tradition und Erfahrung, von Theologie und Theophanie" (Witte 2021: 677).

Insgesamt lässt sich sagen, dass Ijob in seinem Bekenntnis eine umfassende Einsicht in Gottes Macht und seine eigene Stellung als Geschöpf gewinnt. Er erkennt die Grenzen menschlichen Wissens. Dieses Erkennen führt zu einer inneren Transformation und zu einem neuen Verständnis der *conditio humana*, der menschlichen Existenz in Beziehung zu Gott.

<b>Conditio Ijobs Vor der Gottesbe- gegnung</b>	<b>Ijobs Antwort</b>	<b>Ijobs Bekenntnis (42,1-6)<sup>6</sup></b>	<b>Conditio Ijobs nach der Gottesbe- gegnung</b>
	3 Da antwortete Ijob dem Herrn und sprach:	1. Und Hiob antwortete JHWH und sagte:	
<b>Vergangenheit</b> (29,1–25)  Gott ist der Allmächtige – ein geglücktes Leben unter den Flügeln JHWHs  Gott ist Allmächtig (31, 35a), auch wenn Er die	4 Siehe, ich bin zu gering. Was kann ich dir erwidern?	2. <u>Ich weiß</u> , dass du alles vermagst und dir kein Plan zu schwer ist.	<b>Vergangenheit</b>  Gott ist der Allmächtige.
<b>Gegenwart</b> (30,1–31)  Ijob wünscht sich den Tod. Die Klage Ijobs richtet sich allein an Gott.	Ich lege meine Hand auf meinen Mund. 5 Einmal habe ich geredet, doch ich werde nicht antworten; / ein zweites Mal, doch ich fahre nicht fort!	3. Wer verdunkelt da den Ratschluss ohne Wissen? Wohlan, ich verkündete, und ich verstand nicht, für mich war es zu wunderbar, und ich wusste nicht.  4. Höre doch, dann will ich gewiss reden, ich will dich fragen, und du lass (es) mich wissen.	<b>Gegenwart</b>  Ijob gelangt zur Einsicht <sup>7</sup>

<sup>6</sup> Übersetzt von Markus Witte

<sup>7</sup> „Unter der Einsicht ist es auch nicht etwas Punktuelleres gemeint und hier geht es auch nicht um irgendein Ergebnis von einheitlicher Durchdringung, sondern hier geht es „vielmehr und vor allem um den Prozess des Entdeckens und Erkennens an sich“ (Klinger 2007: 240).

<p><b>Zukunft</b> (31,1–40)</p> <p>Ijobs detaillierte Schilderung seiner Tora-Treue. JHWH soll reden.</p>		<p>5. Mit den eigenen Ohren habe ich dich gehört, und jetzt hat mein Auge dich gesehen.</p> <p>6. Darum verachte ich und bereue, weil ich (ja doch) Staub und Asche bin.</p>	<p><b>Zukunft</b></p> <p>Ijob gelangt zur Gottesschau</p>
---	--	--	---

**Tabelle 2:** Diese Tabelle fasst die *Conditio Ijobs* vor und nach der Gottesbegegnung zusammen. Das Wissen, dass Gott „alles vermag“, bleibt konstant und Ijob gelangt zur Gottesschau nicht durch eine neue Erkenntnis, sondern durch das „Sehen“ der Ordnung und Weisheit in der Schöpfung und in sich selbst. „Das Buch Ijob zeigt uns, dass der Weg zur Erkenntnis Gottes (42,1-6) über den Weg der Selbsterkenntnis (40,3-5) führt“. Dadurch wird seine Sichtweise auf die Gegenwart geändert und der Weg zur Gotteserkenntnis erreicht seinen Höhepunkt, in dem Ijob zur Gottesschau gelangt. (vgl. Schwienhorst-Schönberger 2007: 259-264)

### Vom Chaos zur Ordnung: Was entdeckte Ijob neu?

Das Kapitel 28 „das Lied der Weisheit“ beschreibt die menschliche Suche nach der Weisheit und dem Verständnis. Der erste Teil des Kapitels stellt "den Menschen als Herrn der Schöpfung" und seine Vorherrschaft dar, der zweite Abschnitt zeigt die Grenzen menschlicher Natur und seine Hilflosigkeit, der letzte Teil kontrastiert jedoch sowohl die Natur als auch den Menschen mit der Weisheit Gottes als Schöpfer (Geller 1987: 173).

Der Anfang des Kapitels beschreibt menschliche Aktivitäten wie den Abbau von Silber, Gold, Kupfer und Eisen. Es preist die Fähigkeit des Menschen, Neues zu erkunden, zu erfassen und zu schaffen. Diese Fähigkeit kann auch als Weisheit betrachtet werden. Gemäß der menschlichen Vorstellungskraft wird das Wissen und Verstehen oft mit solchen Aktivitäten wie Greifen oder Herausnehmen verglichen, was an sich lobenswert und erstaunlich ist, da keine andere Kreatur außer dem Menschen dazu in der Lage ist. (vgl. van Wolde 2003: 33). Trotz der Fähigkeit des Menschen, bis zum Herzen der Erde zu graben und neue Wege zu beschreiten, hat kein Mensch Weisheit "im Land der Lebenden" gefunden (Ijob 28,13). Weisheit ist nicht etwas, das ein Mensch besitzen kann, wie materielle Güter und Ressourcen. Keine Steigerung der weltlichen Leistung und Produktivität kann dem Menschen helfen<sup>8</sup>, der Weisheit näher zu kommen. Was in diesem Fall wirklich nützlich sein könnte, ist eine Verände-

rung der Perspektive, denn "Weisheit hat nichts mit diesem Graben von Löchern, mit zerstörerischen Aktivitäten zu tun; Weisheit besteht darin, die Dinge und die Erde aus ihrer eigenen Perspektive anzuerkennen, sie zu respektieren und davon abzusehen, sie zu ergreifen, aus ihrem Kontext zu reißen und Löcher und Abfälle zu hinterlassen."<sup>9</sup> Was die Menschen erfassen sollen, ist nicht die Erde, sondern "den zugrunde liegenden Bauplan oder das Design der Schöpfung"<sup>10</sup>. Mit anderen Worten, was die Menschen beherrschen müssen, ist ihr Verständnis der Schöpfung. Das ist es, was Gott in seiner "Antwort" an Ijob fragt: "Wo warst du, als ich den Grund der Erde legte? Sage es mir, wenn du Einsicht hast" (Ijob 38, 4).

Das hebräische Wort für "Verständnis" ist „בִּינָה“ was unterscheiden/identifizieren bedeutet und die Fähigkeit zur Unterscheidung ist erforderlich, um die Weisheit in der Welt zu erkennen. Es ist so etwas wie eine "treibende Kraft, ein Code, der integraler Bestandteil der Kategorie der Schöpfung ist" (Habel 2003: 285). Die Entdeckung davon, der "Codes der Schöpfung", führt den Suchenden zu den Geheimnissen der Erde, zur Weisheit der Erde. Das ist das Geheimnis, das Ehrfurcht und tiefe Bewunderung hervorruft, religiös gesprochen: Das ist das Geheimnis, das "Furcht vor Gott" inspiriert. Der letzte Vers des Kapitels 28 fasst zusammen und sagt: "Und er sprach zu den Menschen: 'Siehe, die Furcht des Herrn, das ist Weisheit, und sich von Bösem abwenden ist Verständnis'" (Ijob 28, 28).

<sup>8</sup> „Das wertvollste, die Weisheit, vermag der Mensch nicht dadurch zu finden, dass er seine Anstrengungen innerweltlich verlängert und verstärkt“ (Schwienhorst-Schönberger 2007: 158).

<sup>9</sup> "Wisdom has nothing to do with this kind of hole-digging, with devastating activities; wisdom is acknowledging the thing and the earth from their own perspective, respecting them, and refraining from grasping, from tearing them out of their context and leaving holes slugs behind" (van Wolde 2003: 33).

<sup>10</sup> "[...] the underlying blue print or design of creation" (Habel 2003: 287).

Ijob war immer ein rechtschaffener und ein Gott hingebener Mensch. Er hat niemals eines von Gottes Geboten missachtet, aber, wie Elihu es behauptete, machte er einen Fehler, als er von Gott verlangte, sich zu zeigen, um sich selbst zu rechtfertigen. Der Fehler (Sünde), den Ijob beging, bestand laut seinem Freund Elihu darin, zu behaupten, er wüsste, wie JHWH handeln sollte. Aufgrund seiner Unschuld glaubte er, Gott zur Verfügung zu haben. "Mit diesem oft wiederholten 'Muss' überschreitet er den schmalen Grat zwischen berechtigter Klage und selbstherrlicher Anklage. Dies ist Ijobs „Sünde“: nicht irgendein Fehltritt oder die Missachtung eines Gebotes (vgl. Kap. 29), sondern seine Anmaßung, über Gott zu verfügen, sich ein Urteil darüber zu erlauben, wie Gott zu handeln hat" (Kubina 1979: 150). Das ist der Fehler, den auch der moderne Mensch oft begeht. Das geschieht jedes Mal, wenn er nicht als Teil der erschaffenen Welt handelt und anfängt, die Erde zu unterwerfen, anstatt sie als "den privilegierten Ort eines geheimnisvollen inneren Codes" zu sehen (vgl. Habel 2003: 295). Die Welt wurde nicht nur geschaffen, um sie zu bewirtschaften, um sie zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu nutzen oder nach dem Bild des Menschen zu transformieren, sondern sie ist der Ort, an dem man die göttliche Ordnung und ihre Weisheit erfährt. Die Erde trägt einen lebensspendenden Aspekt Gottes in sich. Deshalb ist es nicht zufällig, dass Menschen oft Heilung ihrer Seele durch die Betrachtung der natürlichen Welt erfahren. Das ist auch das, was mit Ijob geschah: Er wurde verwandelt und geheilt. Ijob hat begonnen, in der Schöpfung die vorhandene Ordnung zu erkennen.

### **"Furcht Gottes" - Die Haltung der Nachhaltigkeit**

Eine Veränderung der Perspektive, innere Transformation und Bekehrung können das Leben einer Person und das Leben anderer, die um diese Person herum leben, verändern. Das Buch Ijob zeigt die Bekehrung des Protagonisten. Das gesamte Buch Ijob ist eine Suche nach der "Wirklichkeit Gottes". (vgl. Klinger 2007: 313). Am Ende antwortet und tröstet JHWH Ijob, öffnet seine Augen für eine andere Dimension des Seins und lässt ihn seine Weisheit in der Schöpfung erkennen. Ijob befindet sich immer noch in "Staub und Asche" (Ijob 42,6), aber er versteht und erkennt, dass Gott der wahre Herrscher über alles ist, trotz allem. Ijob erlebt die "Maiestas Domini" (Brüning 1996: 156). Das inspiriert ihn zu Ehrfurcht und Demut, zu "Furcht vor Gott". Das ist die Weisheit und das ist eine Haltung der Nachhaltigkeit. Die Tugend besteht darin, die Erde als ein Subjekt zu betrachten, das Weisheit besitzt (Habel 2003: 296).

Das ist die Tugend, die die Einstellung des Menschen gegenüber dem Planeten vollständig verändern kann. Nachhaltigkeit als Konzept begann sich in den 1960er Jahren zu entwickeln aufgrund des wachsenden Bewusstseins für die Welt als fragiles Ökosystem, die begrenzte Natur ihrer Ressourcen und die potenziell dramatischen Folgen ihrer Übernutzung durch menschliche Aktivitäten (Pfister 2016: 14). Der Planet ist in Gefahr und bedarf der Pflege. Seitdem wurden verschiedene Arten von Agenden und Programmen erstellt, um den Planeten zu retten. Im Jahr 2015 wurde von allen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung verabschiedet. Sie bietet einen gemeinsamen Plan für Frieden und Wohlstand für Menschen und den Planeten, sowohl jetzt als auch in Zukunft.<sup>11</sup>

Meiner Meinung nach wäre es im Hinblick auf die Anforderungen nachhaltiger Entwicklung äußerst vernünftig, das Verhältnis zwischen Mensch, Natur und Gott neu zu überdenken. Um eine wirksame Agenda für nachhaltige Entwicklung zu entwerfen, bedarf es nicht der Haltung des Helden (den Planeten zu retten) oder der Haltung des Opfers (ihn zu kontrollieren, um nicht von ihm getötet zu werden), sondern der Haltung des Respekts. Respekt ist sehr wichtig, um die Bedürfnisse anderer zu erkennen und angemessen darauf reagieren zu können. Auch die "Furcht vor Gott" sollte in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden. Es bedeutet Respekt gegenüber Gott und seiner Schöpfung, Gott als einen "großen Lehrer" zu sehen, der seine Welt so arrangiert, dass Menschen durch intellektuelle Anstrengung etwas von Gottes Absicht und Charakter verstehen können. (Clines 2003: 80) Das ist auch die Haltung von Ijob in seiner Buße am Ende des Buches: "Höre doch, ich will reden! Ich will dich fragen, und du belehre mich! Ich kannte dich nur vom Hörensagen; aber nun hat mein Auge dich gesehen" (Ijob 42, 4-5).

### **Zusammenfassung**

Ijob ist der Mensch, der nicht nur den Glauben verstehen wollte, sondern derjenige, der Gott sehen wollte. In der Not seines Lebens konnten ihm die Glaubensüberzeugungen und "religiösen Wahrheiten" nicht helfen. Nur die Begegnung mit JHWH (Gottesschau) konnte ihn von seinem Leiden erlösen. Theologisch spricht man von einer Entwicklung von der Anthropozentrik über die Kosmozentrik zur Theozentrik (Schwienhorst-Schönberger 2016: 430). Die Begegnung mit Gott erfolgte durch eine "göttliche Therapie", auf die sich Ijob eingelassen hat (Schwienhorst-Schönberger 2007: 263-266). Ijob durchlebte einen Prozess der "Reinigung". Darin besteht auch die "Katharsis" - der Höhepunkt jeder Tra-

<sup>11</sup> "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development", source: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf> Abruf: 29.06.2023

gödie, indem man durch das Ausleben innerer Emotionen zu sich selbst gelangt (Selbsterkenntnis). Leser/Zuschauer sind genau dazu eingeladen, diese "Katharsis" mitzuerleben und im Fall des Buches Ijob eine Sehnsucht nach der Schau Gottes zu wecken.

Mit diesem Artikel wurden auch Probleme für eine nachhaltige Entwicklung aus einer biblischen Perspektive aufgezeigt und die „Furcht Gottes“ als eine richtige Einstellung dazu dargestellt. Die Betrachtung der Wunder der Natur inspiriert Ehrfurcht und Respekt gegenüber ihr und ermöglicht es, die Natur als Gottes wunderbare Schöpfung zu sehen. Die Tugend der "Furcht vor Gott" ist die Weisheit, die einen Menschen dazu ermutigt, dem Planeten respektvoll zu behandeln, nicht als etwas, das ihm zur Verfügung steht, sondern als Träger göttlicher Weisheit, genauso wie er selbst. Dies ist die Erkenntnis, die Ijob nach immensen sozialen, persönlichen und physischen Leiden gewonnen hat: "Siehe, die Furcht des Herrn, das ist Weisheit, und sich von Bösem abwenden ist Verständnis" (Ijob 28, 28).

Das Buch endet mit einem "Happy End". Ijob wurde mehrfach von JHWH gesegnet, und Gott stellte sein glückliches Leben wieder her, so dass Ijob am Ende seines Lebens "hochbetagt und gesättigt an Lebenstagen" starb. Seine Freunde mussten jedoch den Zorn Gottes erleiden, weil sie, wie es in den letzten Zeilen geschrieben steht, nicht richtig über Gott gesprochen haben, wie Gottes Knecht Ijob es tat (vgl. 42, 7b). Das ist sehr faszinierend. Hat Ijob immer gut über Gott gesprochen? Nein. In seinem tiefgreifenden Leid verfluchte er den Tag seiner Geburt und erklärte, dass die Schöpfungsordnung aufgehoben sei (vgl. 3,1-10). Ijob erhob Vorwürfe gegen Gott und behauptete, dass Gott selbst ein Verbrecher sei (9, 22). Trotzdem fand Gott Gefallen an Ijob und beschenkte ihn reichlich. Warum? Ijob erhob Klage gegen Gott, blieb aber in zweifacher Weise Gott treu: Erstens durch seine "Hoffnung und innere Gewissheit" - "Doch ich, ich weiß: Mein Erlöser lebt, als Letzter erhebt er sich über dem Staub" (19, 25). Ludger Schwienhorst-Schönberger bezeichnet dieses "Bekenntnis des Vertrauens" von Ijob als einzigartig (vgl. 2007: 263). Zweitens, wie in diesem Artikel gezeigt wurde, blieb er treu durch seinen Glauben an Gottes Allmacht - "Ich weiß, dass du alles vermagst und dir kein Plan zu schwer ist" - Ijob zweifelte nicht daran, dass JHWH über allen Mächten steht. Er blieb seinem monotheistischen Glauben treu und glaubte fest daran, dass JHWH der Eine ist, dass das gegenwärtige Chaos nur ein Weg zur zukünftigen Ordnung sei.

## SOPIO GOZALISHVILI

SOPIO GOZALISHVILI WURDE IN TIFLIS GEBOREN UND BESUCHTE DORT DIE ÖFFENTLICHE SCHULE. VON 2009 BIS 2013 STUDIERTEN SIE WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN AN DER STAATLICHEN UNIVERSITÄT TIFLIS "IVANE JAVAKHISHVILI". VON 2015 BIS 2017 ABSOLVIERTEN SIE EIN THEOLOGIESTUDIUM AN DER UNIVERSITÄT SULKHAN-SABA ORBELIANI. DERZEIT IST SIE MASTERSTUDENTIN IM FACH KATHOLISCHE THEOLOGIE AN DER UNIVERSITÄT WIEN. SIE MÖCHTE IM ALTEN TESTAMENT PROMOVIEREN UND IST DAVON ÜBERZEUGT, DASS JEDES CHAOS ZU ORDNUNG WERDEN KANN, ABER NUR WENN ES ALS SOLCHES ERKANNT WIRD. SIE IST SEIT 2023 STIPENDIATIN VON PRO SCIENTIA.

## Literaturverzeichnis

- Ashworth, Peter D. William James's "psychologist's fallacy" and contemporary human science research, in: *International Journal of Qualitative Studies on Health and Well-being*. 2009; 4: 195–206.
- Azevedo, Susana G, Matias, João Carlos. *Corporate Sustainability: The New Pillar of the Circular Economy*, New York 2017.
- Baumeister, R., Vohs, K., Oettingen G. Pragmatic Propection: How and Why People Think about the Future, in: *Review of General Psychology*, Volume 20, Issue 1, March 2016, 3-16.
- Brüning, Christian. Der Hymnus auf den Schöpfergott in Ijob 26, 5–14: *TThZ* 105 (1996) 151–156.
- Clines, David J.A. "The fear of the Lord is wisdom" (Job 28, 28): A semantic and contextual study, in: *Elan van Wolde*. *Job 28* (2003), 57-92.
- Cook, John A., *Time and the Biblical Hebrew Verb. The Expression of Tense, Aspect, and Modality in Biblical Hebrew*, Indiana 2012.
- Dailey, Thomas F., *And Yet He Repents – On Job 42,6*, in: *Zeitschrift für die alttestamentliche Wissenschaft*, Hans-Christoph Schmitt/Gunther Wanke (Hg.), B. 105, Berlin 1993, 205-209.
- Ebach, Jürgen, *Streiten mit Gott Hiob. Teil 2 Hiob 21-42*, Neukirchen – Vluyn 1996.
- Geller, Stephen A. 'Where is Wisdom?' A Literary Study of Job 28 and its Settings, in: *Neuser, Jacob* (ed.), *Judaic Perspectives on Ancient Israel*, Philadelphia 1987, 155–188.
- Gradl, Felix, *Das Buch Ijob, B.12: Neuer Stuttgarter Kommentar – Altes Testament*, Christoph Dohem (Hg.), Stuttgart 2001.

- Habel, Norman. The Implications of God Discovering Wisdom in Earth, in: Wolde, Job 28, 281–297, 2003.
- Kallen, Horace Meyer. The Book of Job as a Greek Tragedy, New York 1918.
- Klinger, Bernhard, Im und durch das Leiden lernen. Das Buch Ijob als Drama, Hamburg 2007.
- Körner, Jutta, Hebräische Studiengrammatik, Leipzig 1986.
- Kubina, Veronika. Die Gottesreden im Buche Hiob. Ein Beitrag zur Diskussion um die Einheit von Hiob 38,1 – 42,6 (FThSt 115), Freiburg - Basel - Wien 1979.
- Latacz, Joachim. Einführung in die griechische Tragödie, Göttingen 1993, 74-77.
- Oberhänsli-Widmer, Gabrielle, Hiob in jüdischer Antike und Moderne. Die Wirkungsgeschichte Hiobs in der jüdischen Literatur, Neukirchen-Vly2, 2017.
- Pfister, Thomas, Schweighofer, Martin, Reichel, Aandre. Sustainability. Key ideas, New York 2016.
- Schökel, Luis Alonso, Toward a Dramatic Reading of the Book of Job: Semeia 7 (1977).
- Schwienhorst-Schönberger, Ludger, Das Buch Ijob, in: Erich Zenger u.a. (Hg.), Einleitung in das Alte Testament, 9. Auflage, Stuttgart 2016, 417-430.
- Schwienhorst-Schönberger, Ludger, Das Buch Ijob, in: Zenger, Erich, Stuttgarter Altes Testament. Einheitsübersetzung mit Kommentar und Lexikon, Stuttgart 2004, 989–1036.
- Schwienhorst-Schönberger, Ludger, Ein Weg durch das Leid. Das Buch Ijob, Wien 2007.
- Smith, William C. The Function of Chapters 29 – 31 in the Book of Job, Dissertation of the Faculty of the Southern Baptist Theological Seminary 1992 (unpublished Dissertation).
- Valsiner, Jaan. Beyond the three snares: Implications of James' 'psychologist's fallacy' for 21st century science, in: New Ideas in Psychology, Vol. 46, August 2017, 26-30.
- WERLITZ, Jürgen; ZWICKEL, Wolfgang (Hg.), Die Bibel, Einheitsübersetzung, kommentierte Studienausgabe, Bd. 4, Lexikon, Stuttgart 2018.
- Witte, Markus, Das Buch Hiob, B. 13: Das Alte Testament Deutsch. Neues Göttinger Bibelwerk, Reinhard Gregor Kratz/Christoph Berner (Hg.), Göttingen 2021.
- Wolde, Ellen van, Wisdom. Who Can Find It? A non-cognitive study of Job 28:1–11, in: ders., Job 28 (2003), 1–35.
- Hebrew Bible/Tana"kh, The Mamre Institute, URL: <https://mechon-mamre.org/p/pt/pt2742.htm> (Abruf: 29.06.2023)
- “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, source: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf> (Abruf: 29.06.2023)

Harald Jauk, Wien

## Zur „Ordnungskapazität“ des Völker- und Unionsrechts

„Law & Order“. Wie schon der Titel einer vielgesehenen US-Fernsehserie insinuiert, bringt Recht Ordnung. Um nicht im Sinne von Thomas Hobbes wohl bekanntester Aussage „Homo homini lupus“<sup>1</sup> den Mitmenschen ein „Wolf“ zu werden, braucht es wohl oder übel Regeln, nach denen sich die Menschheit richten muss, um wohlbesagte *Ordnung* herzustellen. Was Moral, Religion und Sitte<sup>2</sup> üblicherweise als Normensysteme erlangen – nämlich ihre *Durchsetzbarkeit durch Zwangsmechanismen* – schafft das Recht in der Regel ohne Weiteres.

*In der Regel* deshalb, weil jeder, der in Österreich (und auch vielen anderen europäischen und sonstigen Staaten) mit dem Auto im Ortsgebiet unterwegs ist, in kürzester Zeit feststellt, dass – obwohl eine Maximalgeschwindigkeit von 50 km/h die rechtliche Vorgabe ist (siehe § 20 StVO) – 55 km/h oft eher die gelebte Norm sind. Als Teil der Drei-Elemente-Lehre (die ja bekannterweise als Kriterien für den Staatsbegriff Volk, Territorium und Souveränität/Staatsgewalt aufstellt) ist die Doktrin und auch Praxis hinsichtlich des Staatselements *Souveränität* immerhin doch so kulant, um von einer Durchsetzung und Rechtsbeachtung im Großen und Ganzen auszugehen. (Binder et al., 2015: 37-40) In diesem Sinne geht es also um eine *Ordnung* als durch etwas im Großen und Ganzen durch die große Mehrheit Einzuhaltendes und Durchgesetztes.

*In der Regel* auch deshalb, weil – um erneut am internationalen Recht zu streifen – ebenjenes Völkerrecht oft als *soft law* gesehen wird und es zugegebenermaßen häufig auch ist. Also jenes „Recht“, das aufgrund mangelnder Verbindlichkeit und mangelnder Durchsetzbarkeit bei strenger Betrachtung laut dem oben skizzierten Son-

dercharakteristikum des Rechts im Vergleich zu anderen Normensystemen im Grunde gar kein Recht ist. Die UNO als Kernfigur des internationalen Rechts hat selbst mit ihrer Generalversammlung als „main policy-making organ“ (wie es auf der Website ebendieser internationalen Organisation zu lesen ist<sup>3</sup>) ein üblicherweise nicht obligatorisches Recht im Sinne einer verbindlichen Rechtsdurchsetzung schaffendes Organ. Man denke hier etwa an die Resolution der UN-Generalversammlung A/RES/ES-11/6 von Anfang März 2022 zum Ende der illegalen Gewaltanwendung der Russischen Föderation gegenüber der Ukraine und dem Rückzug aller Truppen<sup>4</sup>, die mit breiter Mehrheit von 141 gegen 5 Stimmen (bei 35 Enthaltungen) angenommen wurde. (United Nations, 2022 (2)) Es handelt sich hier zwar um ein wichtiges politisches Statement, angesichts der mangelnden Zwangsdurchsetzung, jedoch – anders als bei UN-Sicherheitsratsbeschlüssen, zu denen es im Zusammenhang mit der Ukraine aufgrund des Vetos Russlands allerdings nicht kam (United Nations, 2022) – um ein recht zahnloses Instrument. Aufgrund eben dieser oft politisch dominierten Freiwilligkeit in der Umsetzung (die Russische Föderation hat sich „frei“ dazu entschieden die erwähnte Resolution nicht zu befolgen), die aus der nicht obligaten Zwangsdurchsetzung (in dem Fall durch die Staatengemeinschaft) resultiert, erscheint der Begriff des „soft law“ für das Völkerrecht regelmäßig zutreffend. Die *Ordnungskraft* und -wirkung ist so gesehen in diesem Bereich durchbrochen (auch wenn die *Ordnungsambition* erhalten bleibt).

*Regelmäßig zutreffend* ist für den Juristen und die Juristin ungefähr das, was auch das „grundsätzlich“ im Juristendeutsch ist. Bei (fast)

<sup>1</sup> Auch wenn dieses Zitat insbesondere durch Hobbes Bekanntheit erlangte, dürfte es schon zuvor etwa der römische Dichter Titus Maccius Plautus im zweiten/dritten Jahrhundert vor Christus verwendet/begründet haben. (Lamparter, 2019: 430)

<sup>2</sup> Der Sitte kann natürlich im Rahmen einer langedauernden Übung und der dazugehörigen Auffassung, dass es sich um verbindliche Vorschriften handelt, gewissermaßen im Rahmen von Gewohnheitsrecht (etwa im Völkerrecht) auch rechtliche Verbindlichkeit (und damit Zwangsdurchsetzungsmöglichkeiten) zukommen. Ebenso bei der Moral besteht zum Beispiel im österreichischen Zivilrecht das Kriterium des Nicht-Vorliegens von Sittenwidrigkeit, etwa für die Gültigkeit von Vertragsabschlüssen. Ebenso der Religion kann in Staaten, wo keine (strikte) Trennung zwischen Staat und Religion vorliegt, gewisse indirekte Rechtsverbindlichkeit zukommen und damit die zugehörigen Rechtsdurchsetzungsmechanismen ebenso greifen. Allgemein ist es jedoch ein distinktives Kerncharakteristikum des Rechts, dass es über allgemein verbindliche Durchsetzungsmechanismen durch staatlichen Zwang verfügt.

<sup>3</sup> <https://www.un.org/en/ga/>

<sup>4</sup> Im Originaltext: „The General Assembly (...) 5. Reiterates its demand that the Russian Federation immediately, completely and unconditionally withdraw all of its military forces from the territory of Ukraine within its internationally recognized borders, and calls for a cessation of hostilities; (...)“

jeder Regel gibt es eine Ausnahme, die wiederum Teil der Regel ist und somit auch Regel.<sup>5</sup> Beispiele dieser Ausnahmen des internationalen Rechts als *soft law* finden sich neben der erwähnten Verbindlichkeit (inklusive Durchsetzbarkeit) von UNO-Sicherheitsratsbeschlüssen etwa in der Welthandelsorganisation (WTO), die dank wirksamer Sanktionsmöglichkeiten im WTO-Streitbeilegungsverfahren auch auf eine grundsätzlich effektive Durchsetzung ihrer Handelsvorschriften (Zollerleichterungen, Quotenverbote, etc.) zählt. Auch wenn es Jahre gedauert hat und noch andere Parameter (zum Beispiel politische) zu berücksichtigen sind, haben beispielsweise die durch die WTO legitimierten milliardenschweren Strafmaßnahmen von USA und EU schließlich zu einem Kompromiss in Sachen Boeing & Airbus geführt.<sup>6</sup>

Die Ausnahme *par excellence* der Regel der *softness* des Völkerrechts stellt wohl das Unionsrecht als supranationale Rechtsordnung *sui generis* dar, was nicht zuletzt ihr Charakter als eigenständige Rechtsordnung mit teils unmittelbarer Wirkung in den Mitgliedsstaaten und Anwendungsvorrang vor nationalem Recht sowie obligater Rechtsprechung des EuGH beweisen. (siehe etwa Urteile *Simmenthal II*, Rs. 106/77; *Costa c. ENEL*, Rs. 6/64; *Van Gend & Loos*, Rs. 26/62; *Defrenne II*, Rs. 43/75; *Van Duyn*, Rs. 41/74; *Foto-Frost*, Rs. 314/85; *Republik Moldau*, 741/19; *Riedl et al.*, 2020)

Anders gesagt, kann und muss erwähnt werden, dass *Ordnung* doch auch teilweise im Völkerrecht und insbesondere in der EU (als Unionsrecht) Ausdruck in verbindlichen und durchsetzbaren Rechtsnormen findet.

Zugleich stehen wir in der EU vor der Herausforderung, dass bis auf wenige (wenngleich wichtige) Bereiche der *ausschließlichen* EU-Kompetenz (Zoll, Wettbewerb, Handel, Währung im Euro-Raum, ...) viele der gesellschaftlich bedeutsamsten Angelegenheiten in die *geteilte* und *unterstützende* Zuständigkeit zwischen EU und Mit-

gliedstaaten fallen, wo wiederum die teils nötige Einstimmigkeit in den EU-Organen (insb. im Rat und Europäischen Rat) zum Stolperstein wird. Ein rezentes und aufgrund seiner gesellschaftlichen, politischen und menschenrechtlichen Bedeutsamkeit erwähnenswertes Beispiel hierfür sind die Asyl- und Migrationsregulierungsversuche<sup>7</sup> der EU der letzten Jahre.

Im September 2020 stellte die Europäische Kommission mit großer medialer und politischer Resonanz das „Neue Migrations- und Asylpaket“ vor. Inhaltlich beinhaltet das Paket im Kern u.a. a) ein fünftägiges Screening an den Außengrenzen mit einem anschließenden dreimonatigen Grenz- oder Rückkehrverfahren primär für Menschen aus bestimmten Herkunftsländern, bei dem auch eine Inhaftnahme möglich sein soll (Europäische Kommission, 2020 & 2020 (2)) und b) einen Solidaritätsmechanismus, wo u.a. bei Drucksituationen eine Relokation zwischen Mitgliedstaaten stattfinden soll bzw. alternativ Rückführungen oder Maßnahmen im Kapazitätsaufbau, der operativen Unterstützung oder der Zusammenarbeit mit Drittländern geleistet werden müssen. (Europäische Kommission, 2020 (3))

Fortschritte, die tatsächlich rechtliche Konsequenzen nach sich zogen, gab es bisweilen nur in Randbereichen des Pakets. Ende 2021 erfolgte etwa die Umwandlung des Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) in eine Asylagentur (EUAA) mit dem Ziel einer EU-weit einheitlicheren Umsetzung der EU-Asylvorschriften und einer verstärkten Kooperation sowohl mit den Mitgliedstaaten als auch Drittstaaten (Europäische Union, 2021). Außerdem wurde im Oktober 2021 die Richtlinie zur Erneuerung der Blauen Karte EU, mit der hochqualifizierte Migrant\*innen einen leichteren Zugang zu Aufenthalt und Berufstätigkeit in der EU erhalten, angenommen. (Europäische Union, 2021 (2))

Aufhorchen lies der Rat der EU (in seiner Formation für [Justiz und] Inneres) erst Jahre später

<sup>5</sup> Etwas vom Thema abschweifend sei erwähnt, dass zu den Ausnahmen, die nicht Teil der Regel sind, etwa Fons Trompenaars hochinteressante Forschung in verschiedenen Kulturräumen betrieben hat. Dieser ist zur Erkenntnis gelangt, dass die Gesellschaften in Westeuropa, Skandinavien und der englischsprachigen Welt allgemein weniger gewillt sind, Ausnahmen von Regeln zu gewähren als jene in breiten Teilen Afrikas und Asiens. (Deresky / Miller, 2023: 109; siehe ebenso <http://thtconsulting.com/culture-factory/culture-explore/>)

<sup>6</sup> Siehe etwa [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_21\\_3001](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_3001). Apropos Ausnahmen (als Teil der Regel): Freihandelsabkommen wie das gescheiterte TTIP (EU-USA) und CETA (EU-Kanada) sowie der geplante EU-Mercosur-Pakt stellen im Grunde auch Ausnahmen des allgemeinen Regelwerks der WTO (GATT, GATS etc.) dar.

<sup>7</sup> Grundlegende Regulierungskompetenzen im Bereich Asyl und Einwanderung wurden zwar schon durch den Vertrag von Amsterdam (1997) von der dritten rein intergouvernemental ausgelegten Maastrichter Säule („Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres“) in die gemeinschaftliche erste Säule übertragen. (Riedl et al., 2020: 13; Neframi, 2011: 5) Dennoch besteht im Bereich Einwanderung – als Teil des sog. Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – nur eine geteilte Zuständigkeit, die sich wiederum „von der Zuständigkeit im Bereich Grenzkontrollen und Asyl unterscheidet“. (Neframi, 2011: 6; fixiert im Art. 4 des AEUV) Jedenfalls schreibt der AEUV in Art. 78 fest, dass die EU „eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz“ entwickelt und erwähnt diese gemeinsame Politik auch in Art. 67, welcher Teil des Titels V (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) ist. Manche Materien sind jedoch von der geteilten Zuständigkeit ausgenommen (und somit nur ergänzende Zuständigkeit der EU), wie etwa der Bereich Integration und Maßnahmen zum Erhalt der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit sowie Arbeitsbedingungen von Drittstaatszuwanderern. (Jaeger, 2019: Rz. 52, 55; siehe auch Art. 72 und 79 AEUV)

als sich unter den A-Punkten seiner Tagesordnung<sup>8</sup> im Juni 2023 die Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement und die Asylverfahrensverordnung befanden (Rat, 2023: 2) und er tatsächlich eine Einigung darüber erzielte<sup>9</sup>. Die nach knapp drei Jahren Verhandlungen letztlich (mit qualifizierter Mehrheit) doch gefundene Verhandlungsposition zu diesen beiden Kernverordnungen lies Hoffnungen auf Fortschritte europäischer Regelungen im Asyl- und Migrationsbereich aufkommen, auch wenn diese nicht zwingendermaßen im Sinne der Flüchtenden zu sein schienen (dazu unten mehr). Als nun beim Europäischen Rat Ende Juni versucht wurde eine Gipfelerklärung zum Thema Migration und Asyl zu erreichen, blockierten die Staatsoberhäupter Ungarns und Polens. In den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats wurde daher die Thematik ausgespart.<sup>10</sup> (Europäischer Rat, 2023 (2)) Daraufhin nahm der Präsident des Europäischen Rats seine eigenen Schlussfolgerungen an und stellte fest, dass

*von der Erklärung Polens und Ungarns Kenntnis genommen [wurde], laut derer im Zusammenhang mit den laufenden Arbeiten am Migrations- und Asylpaket (...) ein Konsens über eine wirksame Migrations- und Asylpolitik gefunden werden muss, im Rahmen von Solidaritätsmaßnahmen die Umsiedlung und die Neuansiedlung auf freiwilliger Basis erfolgen sollten und jede Form der Solidarität gleichermaßen Gültigkeit haben sowie eine potenzielle Sogwirkung für irreguläre Migration vermieden werden sollte. (Präsident des Europäischen Rats, 2023)*

Auch wenn diese Schlussfolgerungen zugegebenermaßen sprachlich sehr diplomatisch gehalten sind und eine „Blockade“ oder ein „Widerstand“ nicht expressis verbis Erwähnung finden, stellen diese klar einen Fingerzeig in Richtung dieser beiden Mitgliedstaaten dar, deren Verhalten nicht einmal von engen Verbündeten gutgeheißen wird.<sup>11</sup> Hier sind wir wieder bei der oben erwähnten Einstimmigkeit angelangt, die in diesem Fall zwar (zunächst) keine formell rechtlichen Konsequenzen hat (die Verhandlungsposition des Rats besteht unbehelligt dessen), aber sehr wohl politische. Nicht nur ist dadurch wohl auch wei-

ter mit einer Blockade der Regierungen Polens und Ungarns im Rat und Europäischen Rat (und der regierungstreuen Abgeordneten im Europäischen Parlament) zu rechnen, gleichzeitig demonstriert sie zum wiederholten Mal eine der Hauptschwächen der EU – nämlich die schwierige Entscheidungsfindung und mangelnde Einheit.

Die *Ordnungskapazität* durch das Europarecht (auch wenn es im Vergleich zum sonstigen Völkerrecht entscheidende Vorteile rein hinsichtlich Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit aufweist) ist somit ebenso durch die oft schwierige Entscheidungsfindung beschränkt. Es wäre daher, so wie es auch der Erste Vizepräsident des Europäischen Parlaments formuliert,

*zweckdienlich, das blockierungsanfällige Einstimmigkeitsprinzip durch demokratische Mehrheitsentscheidungen zu ersetzen (...) um den Weg hin zu einem solidarischen und handlungsfähigen Europa effektiv bestreiten zu können. (Karas, 2023: 290)*

Auch wenn die Ordnung durch das Recht und seine Regeln international oft durchbrochen scheint, stellt sich letztlich die Frage, wie Ordnung dort, wo Völkerrecht doch Wirksamkeit zeigt, hergestellt werden soll. Um bei dem wichtigen Beispiel der europäischen Migrations- und Asylpolitik zu bleiben, tun sich nicht zuletzt in diesem Zusammenhang grundlegende Fragen auf, wie wir mit Menschen, die zu uns kommen (wollen), umgehen:

Wie kulant wollen wir sein, wenn es um Pushbacks, die erwiesenermaßen<sup>12</sup> schon über Jahre mit Regelmäßigkeit in manchen Mitgliedstaaten stattfinden, geht? Wo setzen wir an, wenn mit nordafrikanischen Staaten zur Rückführung von Migrant\*innen und Asylwerber\*innen kooperiert werden soll – trotz der menschenrechtlich oft höchst fragwürdigen Lage<sup>13</sup>? Können wir es verantworten, wenn aufgrund von kurz gehaltenen Grenz-Asylverfahren manche, denen internationaler Schutz bei genauer Prüfung zustünde, abgeschoben werden?<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Also jene Punkte, die im Ausschuss der Ständigen Vertreter (COREPER) bereits akkordiert wurden und üblicherweise in der Minister\*innensitzung des Rats rasch abgesehen werden.

<sup>9</sup> Mehr dazu hier: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/06/08/migration-policy-council-reaches-agreement-on-key-asylum-and-migration-laws/>.

<sup>10</sup> Auf der Tagesordnung der Tagung des Europäischen Rats war das Thema „Migration“ noch als Punkt 6 angeführt. (Europäischer Rat, 2023)

<sup>11</sup> Etwa seitens dem Visegrad-Verbündeten Tschechien (siehe zum Beispiel <https://orf.at/stories/3322744/>).

<sup>12</sup> Wie es der Report der Frontex Scrutiny Group im Europäischen Parlament bereits Mitte 2021 hinsichtlich der Griechenland feststellte, welcher überdies auch das Wegschauen und nicht aktiv werden von Frontex bei diesen bestätigte. (Europäisches Parlament, 2021) In Kroatien stellte der Europarat zusätzlich zu Pushbacks auch Misshandlungen fest. (Europarat, 2021)

<sup>13</sup> In Libyen sollen etwa gefängnisähnliche Einrichtungen bestehen, in denen Flüchtende und Migrant\*innen unter widrigsten Umständen festgehalten werden. (Urbina, 2021; UNICEF, 2021)

<sup>14</sup> Ordnung kann überdies nach den Vorstellungen von nationalistischen bzw. rechtsextremen politischer Parteien oder der Maxime der Menschenrechte und -würde geschaffen werden. Auch hier wirft der potenzielle gap zwischen einer möglichen demokratischen Legitimation solcher Parteien einerseits und menschenrechtlichen Vorgaben (und Moral) andererseits wichtige Fragen auf.

Ordnung kann natürlich nach den Vorstellungen von nationalistischen bzw. rechtsextremen politischen Parteien geschaffen werden. Sie kann aber auch nach der Maxime der Menschenrechte und -würde gestaltet sein. Hier wirft der potenzielle gap zwischen einer möglichen demokratischen Legitimation genannter Parteien einerseits und menschenrechtlichen Vorgaben (und Moral) andererseits wichtige Fragen auf.

Artikel 78 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) besagt ausdrücklich, dass „jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein **angemessener** Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll“.<sup>15</sup>

Angemessen ist der Status laut dem Kommentar zum betroffenen AEUV-Artikel von Prof. Rudolf Streinz, wenn er „im Einklang mit den angesprochenen Internationalen Verträgen“ ist (Strein, 2018: Rz. 8, in Muzak, 2022: Rz. 3). Ausdrücklich angesprochen wird in diesem Zusammenhang nur die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) sowie ihr zugehöriges Protokoll vom 31. Januar 1967. Schon im ersten Absatz der Präambel der GFK finden wir ein Indiz, was das bedeuten könnte – nämlich, dass „die Menschen ohne Unterschied die Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen sollen“ (UNHCR, 1951: 1).

Daher erscheint es nicht nur moralisch notwendig, sondern auch juristisch geboten uns im Kontext kommender Herausforderungen hinsichtlich Asyl und Migration der Ordnung der Menschenrechte und nicht parteipolitischer Tendenzen zu fügen. Uns nicht nur selbst die Menschenrechte und Grundfreiheiten zu gewähren, sondern diese *allen* Menschen ohne Unterschied zukommen zu lassen, erscheint sohin auf mehreren Ebenen angebracht.

Wie in diesen Zeilen veranschaulicht, erscheint das Völkerrecht aufgrund seines häufigen Mangels an Durchsetzungskraft in seiner Ordnungsfunktion – trotz häufiger *Ordnungsambition* – meist beschränkt. Ausnahmen bestätigen, wie es sprichwörtlich heißt, oft die Regel. Auch wenn Einstimmigkeitshürden in der Europäischen Union teils zu Verzögerungen führen, verfügen wir mit dieser supranationalen Organisation über ein effektives Instrument der verbindlichen gemeinschaftlichen Rechtssetzung und damit über internationale *Ordnungskapazität*.

Macht bringt jedoch Verantwortung. Es liegt nun an uns dieses Völkerrecht *sui generis* mit effektiver Durchsetzbarkeit zum Wohle *aller* zu gestalten.

#### HARALD JAUK

HARALD J. JAUK IST HOCHSCHULLEKTOR UND VORTRAGENDER AN DER FACHHOCHSCHULE WIENER NEUSTADT, DER VERWALTUNGS-AKADEMIE DES BUNDES UND DER HLW10. NACH TÄTIGKEITEN IM BEREICH DER INTERNATIONALEN BEZIEHUNGEN WAR ER ALS POLICY ADVISOR FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN UND SOZIALES BEIM ERSTEN VIZEPRÄSIDENTEN DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS U.A. FÜR DIE THEMEN FLUCHT UND MIGRATION ZUSTÄNDIG. EBENSO WAR DER VÖLKERRECHTLER UND ROMANIST ALS WISSENSCHAFTLICHER PROJEKTMITARBEITER IM GRUNDRECHTSBEREICH AN DER UNIVERSITÄT WIEN TÄTIG UND ENGAGIERT SICH EHRENAMTLICH BEI VIENNA LAW CLINICS IM ASYL- UND FREMDENRECHT. ER WAR PRO SCIENTIA STIPENDIAT VON 2018 BIS 2021.

#### Literaturverzeichnis

- Binder, Christina et al., 2015: *Einführung in die Internationalen Grundlagen des Rechts: Einführung in das Völkerrecht*, Universität Wien, Wien.
- Deresky, Helen; Miller, Steward R., 2023: *International Management: Managing Across Borders and Cultures: Text and Cases*, 10. Auflage, Pearson, Harlow/UK.
- Europäische Kommission, 2020: *Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Einführung des Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817, COM/2020/612, 23.09.2020, 2020/0278 (COD)*, Brüssel.
- Europäische Kommission, 2020 (2): *Geänderter Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM/2020/611, 23.09.2020, 2016/0224(COD)*, Brüssel.

<sup>15</sup> Fettsetzung hinzugefügt.

- Europäische Kommission, 2020 (3): *Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds]*, COM/2020/610, 23.09.2020, 2020/0279(COD), Brüssel.
- Europäische Union, 2016: *Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union*, Amtsblatt C 202, 07.06.2016, Brüssel.
- Europäische Union, 2016 (2): *Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, Amtsblatt C 202, 07.06.2016, Brüssel.
- Europäische Union, 2021: *Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010*, PE/61/2021/REV/1, Amtsblatt L 468/1, 30.12.2021, Brüssel.
- Europäische Union, 2021 (2): *Richtlinie (EU) 2021/1883 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2021 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hoch qualifizierten Beschäftigung und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/50/EG des Rates*, PE/40/2021/REV/1, Amtsblatt L 382/1, 28.10.2021, Brüssel.
- Europäischer Rat, 2023: *Vorläufige Tagesordnung der Tagung des Europäischen Rates am 29. und 30. Juni 2023*, EUCO 8/1/23, 28.06.2023, Brüssel.
- Europäischer Rat, 2023 (2): *Schlussfolgerungen des Europäischen Rates am 29. und 30. Juni 2023*, EUCO 7/23, 30.06.2023, Brüssel.
- Europäisches Parlament, 2021: *Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations*, LIBE Committee, Rapporteur: Tineke Strik, 14.07.2021, Brüssel.
- Europarat, 2021: *Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 14 August 2020*, 03.12.2021, <https://rm.coe.int/1680a4c199>.
- Jaeger, Thomas, 2019: „Art. 4 AEUV“, in Jaeger, Thomas; Stöger, Karl (Hgg.): *EUV/AEUV (Kommentar)*, RDB/Manz, Wien.
- Karas, Othmar, 2023: „Schlussfolgerungen“, in Karas, Othmar; Kohlenberger, Judith (Hgg.), 2023: *So schaffen wir das: Wie wir das Thema Asyl und Migration dem linken und rechten Rand abnehmen und die Krise überwinden*, edition a, Wien.
- Lamparter, Ulrich, 2019: „Homo homini lupus: Wer ist das Subjekt?“, in *Forum Psychoanal*, 2019/35, Springer, pp. 429-431.
- Muzak, Gerhard, 2022: „Art. 78 AEUV“, in Jaeger, Thomas; Stöger, Karl (Hgg.): *EUV/AEUV (Kommentar)*, RDB/Manz, Wien.
- Neframi, Eleftheria, 2011: *Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Einwanderung*, Themenpapier des Europäischen Parlaments, Brüssel.
- Präsident des Europäischen Rats, 2023: *Schlussfolgerungen des Präsidenten des Europäischen Rats am 29. und 30. Juni 2023*, 514/23, 30.06.2023, Brüssel.
- Rat der EU, 2023: *Vorläufige Tagesordnung der Ratssitzung am 8. und 9. Juni 2023*, 9917/23, 07.06.2023, Luxemburg/Brüssel.
- Riedl, Eckhard; Klarmert, Marcus; Samoilova, Elizaveta, 2020: *Die Europäische Union*, BMKÖS / VaB, Wien.
- UNHCR, 1951: *Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951*, UNHCR, Genf.
- UNICEF, 2021: *UNICEF Libya Flash Update 2: Migrant raids and detention*, 13/10/2021, [https://www.unicef.org/mena/media/13571/file/UNICEF%20Libya%20Flash%20Update%202%20-%20Migrant%20raids%20and%20detention%20\(13%20October%202021\).pdf](https://www.unicef.org/mena/media/13571/file/UNICEF%20Libya%20Flash%20Update%202%20-%20Migrant%20raids%20and%20detention%20(13%20October%202021).pdf).
- United Nations, 2022: *Resolution 2623 (2022) adopted by the Security Council at its 8980th meeting, on 27 February 2022*, S/RES/2623 (2022), UN-Sicherheitsrat, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/271/32/PDF/N2227132.pdf?OpenElement>.
- United Nations, 2022 (2): *Resolution adopted by the General Assembly on 23 February 2023 (02.03.22)*, A/RES/ES-11/6, UN-Generalversammlung, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/063/07/PDF/N2306307.pdf?OpenElement>.
- Urbina, Ian, 2021: “The secretive prisons that keep migrants out of Europe”, in: *The New Yorker*, 28/11/2021, <https://www.newyorker.com/magazine/2021/12/06/the-secretive-libyan-prisons-that-keep-migrants-out-of-europe>.

## Stille Sturmwoegen

Wenn in uns selbst das Chaos ist  
und der Verstand dem Herz den Krieg erklärt,  
wie kann man von der Welt erwarten,  
dass diese Frieden dann erfährt?

Wenn tief in uns Gefühle toben,  
die im außen unsichtbar  
doch innerlich Kaskaden bilden  
und als Wogen hoher Wellen  
weiß auf steile Küsten treffen.  
Gleich Mächten aus fremden Gefilden,  
die ungehört und ungesehen  
untergehen im Wasserglas.

Wenn Sturmgeläut aus Steinkapellen  
ohne jeden Klang verhallt  
inmitten endlos reifer Weizenfelder,  
deren Garben Feuer fingen  
unterm Spiegel meiner Augen,  
wo das Lodern unlängst kalt.

Wenn schimmernd grüne Bergeswälder  
am Fuße weißer Riesen ruhend,  
zu Sandwüsten voll Einsamkeit  
und leeren Weiten sind verkommen.  
Und Hallen trockenen Basalts  
einst in uns glühend Leben barge.

Beginnt dann nicht der Weltenwunsch  
nach friedlicher Beständigkeit  
in der Tiefe unseres Herzens,  
als ein Ausdruck von Lebendigkeit?

*Tobias Pamer, 8. Juli 2023*



*Raphaela Hemetsberger*

### **TOBIAS KARL PAMER**

TOBIAS KARL PAMER IST DOKTORAND FÜR GESCHICHTE AN DER UNIVERSITÄT SALZBURG UND ARBEITET ALS WISSENSCHAFTLICHER PROJEKTLEITER AM FACHBEREICH MITTELALTERLICHE GESCHICHTE DER UNIVERSITÄT INNSBRUCK SOWIE ALS SCHRIFTSTELLER. SEINE FORSCHUNGSSCHWERPUNKTE UMFASSEN RESSOURCENMANAGEMENT, WIRTSCHAFTS- UND BERGBAUGESCHICHTE, POLITISCHE UND SYMBOLISCHE KOMMUNIKATION, PALÄOGRAPHIE UND REALIENKUNDE, HISTORISCHE FACHINFORMATIK UND DIGITAL HUMANITIES, BURGGEN-, KRIEGS- UND ADELSGESCHICHTE IN DER GRAFSCHAFT TIROL UND ANGRENZENDER REGIONEN. TITEL DER DISSERTATION AN DER UNIVERSITÄT SALZBURG LAUTET "VERWOBENE BANDE, ADELSHERRSCHAFT UND FÜRSTLICHE GEWALT. DIE NETZWERKE DES RITTERADELS IM SPANNUNGSFELD ZWISCHEN REGION UND REICH AM BEISPIEL DER FAMILIE STARKENBERG. 13.–15. JAHRHUNDERT". PAMER LEBT IN INNSBRUCK UND TARRENZ. ZURZEIT BEFINDET ER SICH ALS RESEARCH & SCHOLAR FELLOW AM DEPARTMENT OF HISTORY AN DER HARVARD UNIVERSITY.

TOBIAS KARL PAMER IST SEIT 2020 PRO SCIENTIA STIPENDIAT.

### **RAPHAELA HEMETSBERGER**

RAPHAELA HEMETSBERGER HAT IHREN BACHELOR UND MASTER AN DER KATHOLISCHEN PRIVATUNIVERSITÄT LINZ IN KUNSTWISSENSCHAFT ABSOLVIERT. NACH IHREM ABSCHLUSS 2019 WAR SIE LEITENDE ASSISTENTIN DER GESCHÄFTSFÜHRUNG IN DER GALERIE SCHLOSS PARZ, OBERÖSTERREICH. SEIT 1. JUNI 2023 IST SIE DOKTORANDIN AN DER ÖSTERREICHISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN IN WIEN IM FACHBEREICH KUNSTGESCHICHTE UND IST TEIL DES FWF-PROJEKTS „INVISIBLE ANGENTS. MINISTRIES AND ARCHITECTURE“. SCHWERPUNKTE IHRER FORSCHUNG LIEGEN IN DER ARCHITEKTURGESCHICHTE VON 1850 BIS 1945. MOMENTAN SIND STAATLICHE SCHULBAUTEN IM FOKUS DER RECHERCHEN IM ZUGE DER DISSERTATION. SIE IST PRO SCIENTIA STIPENDIATIN SEIT 2020.

Doha Nasr und Esther Zitterl, Wien

# Imperiale Ordnungsmodelle und koloniales Chaos. Rechtfertigungsstrategien der Colonial Mission

Im folgenden Readerbeitrag möchten wir, Doha Nasr und Esther Zitterl, einen genaueren Blick auf das britische Kolonialvölkerrecht und die damit verbundenen imperialen Narrative werfen, die in der englischen Literatur des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts zu finden sind. Im ersten Teil dieses Textes erläutert Doha Nasr den rechtlichen Kontext, während Esther Zitterl im zweiten Part auf die Bedeutung von Sprache und Literatur für die sogenannte 'Colonial Mission' eingeht. Die zentrale Frage, die wir uns stellen, ist folgende: Wie konnte ein System (Ordnung) wie der Kolonialismus rechtlich und gesellschaftlich legitimiert werden und sich über Jahrhunderte halten?

## Grundlagen des britischen Kolonialvölkerrechts

Das europäische 19. und frühe 20. Jahrhundert wird in historischen Quellen als Phase eines sogenannten „Hundertjährigen Friedens“ zwischen *westlichen* Staaten bezeichnet (Steffek et al, 2014: 137). Diese zeichnet sich mit einer zunehmenden Verwissenschaftlichung internationaler Beziehungen zwischen Staaten aus, während Kriegs- und Expansionsbestreben eine Verlagerung ins sogenannte *Außen* erfuhren (Koskeniemi, 2002: 48-49, 362-369). Zur Analyse dieser Dichotomie eines Innen und eines Außen und der Diskrepanz in der völkerrechtlichen Handhabung dieser damit geschaffenen Sphären stellt das „British Empire“ (Britische Reich) ein gutes Beispiel dar. Denn im untersuchten Zeitraum galt es wirtschaftlich, militärisch und technisch als fortschrittlichstes Reich und umfasste über zwanzig Kolonien auf dem afrikanischen und asiatischen Kontinent, sodass hinreichende Quellen für eine (vergleichende) Untersuchung seiner völkerrechtlichen Praxis gegeben sind (Janssen, 2000: 13).

Das Britische Reich begnügte sich in seinem Expansionsbestreben nicht mit der bloß physischen Okkupation eines neuen Landes. Es wollte seine Kolonien auch durch die Installierung eines eigens geschaffenen nationalen Rechts in den Kolonien kontrolliert wissen. Durch die Einsetzung britischer Gerichte in den Kolonien als Gerichte höchster Instanz, deren Zuständigkeit sukzessive ausgeweitet wurde und die Schaffung bewusst vage formulierter Standards, deren Erfüllung Voraussetzung für die Anerkennung und Anwendung indigenen Rechts war, wurden indigene Gesetze faktisch zunehmend zurückgedrängt.

Durch die Anwendung juristischer Methoden des britischen Case Law-Systems auf häufig zunächst nichtschriftliche und dynamisch gedachte indigene Gesetze kam es zur Schaffung einer neuen Normschicht, welche sich gewissermaßen zwischen dem britischen und dem indigenen Recht befand. Zeitgenössische Rechtswissenschaftler\*innen sprechen von einem stillschweigenden Entzug des Rechts (Janssen, 2000: 85). Wie dies in einer Rechtsordnung der Gleichheit und Souveränität von Staaten, in welcher kein Staat der Hoheitsgewalt eines anderen Staates unterworfen sein sollte, möglich war, welcher juristischen Mechanismen und Legitimationsgrundlagen sich das Britische Reich bediente, um Rechtshoheit über unterworfen gemachte Länder auszuüben, dieser Frage widmet sich der juristische Teil dieses Beitrags.

## Rechtfertigungsgründe für die Verdrängung indigener Rechte und die Installation eigener Gesetze

Auffällig im europäischen Rechtsdenken war, dass die Auferlegung eigens geschaffener Gesetze nicht bloß als politisches Faktum und Konsequenz des Obsiegens über einen Kriegsgegner erachtet wurde, welche es nicht weiter zu begründen bedürfe (Anghie, 2006: 742). Bereits im 15. Jahrhundert finden sich in den Handbüchern der Theologen und Rechtsdenker Ansätze zur Rechtfertigung dieser Praxis. Die Natur dieser Rechtfertigungen und die zugrundeliegende Vorstellung einer Weltordnung veränderte sich jedoch: Bis ins 18. Jahrhundert ist die Vorstellung von einem religiös geprägten, transzendenten Naturrecht, das für alle Völker verbindlich war, vorherrschend (ebenda, 2006: 740).

In diesem Kontext waren viele verschiedene Arten von internationalen Akteuren und Einrichtungen als Rechtssubjekte anerkannt (Zachmann, 2016: 488). Auch außereuropäischen Ländern wurde in gewissem Maße Souveränität zuerkannt, sofern sie über Verwaltungsstrukturen verfügten und ihnen bestimmte, zum Teil christlich geprägte Institutionen, wie die Ehe, nicht fremd waren (Anghie, 2006: 743; Zachmann, 2016: 488).

Dies bedeutete jedoch nicht, dass sie als gleichwertige Völkerrechtssubjekte anerkannt wurden und ihnen Rechtssouveränität im selben Ausmaß wie europäischen Völkern zugestanden wurde. Eine Auferlegung und Installierung von Rechts- und Verwaltungsstrukturen in außereuropäische Länder fand dennoch statt und wurde mit der

mangelnden Verwaltungsfähigkeit der Einwohner begründet. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang ein Zitat von Francisco de Vitoria, welcher als spanischer Theologe für seine Verteidigung der Rechte der 'Indianer' gegenüber spanischen Kolonialherrschern sogar gelobt wurde und als vergleichsweise progressiv galt:

*Obwohl die betreffenden Ureinwohner (wie oben gesagt) nicht gänzlich unintelligent sind, so sind sie doch ein wenig von diesem Zustand entfernt und daher nicht in der Lage, einen rechtmäßigen Staat zu gründen oder zu verwalten, der den menschlichen und zivilen Ansprüchen genügt. Dementsprechend haben sie weder richtige Gesetze noch Magistrate und sind nicht einmal in der Lage, ihre Familienangelegenheiten zu regeln. (De Vitoria, 1557/1917: 127)*

Auch wenn ihm attestiert wurde fortschrittlich zu sein, unterwarf De Vitoria die 'Indianer' seiner eigenen Klassifizierung von Intelligenz. Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Verwaltungsstrukturen und die Fähigkeit, solche Strukturen aufzubauen und einen rechtlich anerkannten Staat zu gründen, bestimmte er ausschließlich nach den Standards europäischer Staaten. Das Eindringen in außereuropäisches Land geschah zwar nicht immer als Folge einer militärischen Eroberung, den Europäern stand auch nach Ansicht De Vitorias das völkerrechtliche Recht zu, fremdes Land zu erkunden (1557/1917: 150). Jeder Akt des Widerstands sollte als Akt der Aggression gelten, der die Kolonialmacht dazu berechtigte, Kriegshandlungen zum Zwecke der Selbstverteidigung zu setzen, wie De Vitoria festhielt: "Das Fernhalten bestimmter Personen von der Stadt oder der Provinz, weil sie Feinde sind, oder ihre Ausweisung, wenn sie bereits hier sind, sind Kriegshandlungen." (1557/1917: 151)

Das 19. Jahrhundert brachte fundamentale Veränderungen im europäischen Völkerrechtsdenken mit sich. Der Zerfall des Heiligen Römischen Reichs und die ungleiche Verteilung technischer und militärischer Ressourcen sowie des wissenschaftlichen Fortschritts führte zu einem stärkeren Bestreben nach einer Verwissenschaftlichung des Völkerrechts (Koskeniemi, 2002: 362). Rechtsdenker wie Jeremy Bentham und John Austin, beides wichtige Vertreter des Rechtspositivismus im 18. und 19. Jahrhundert, setzten sich in ihren Schriften für eine strikte Trennung von moralischen und religiösen Vorstellungen im Recht ein. Recht könne nur vom Menschen geschaffen sein und sei nicht anhand seines moralischen oder sozialen Mehrwerts zu beurteilen (ebenda, 2002: 47-48). Mit der Abwendung von religiösen und naturrechtlichen Vorstellungen von Völkerrechtssubjektivität ging auch eine zunehmend restriktive Zuerkennung von Souveränität einher. In Bezug auf das Völkerrecht argumentierten Henry Maine, ein britischer Rechts-

vergleicher und ein führender Vertreter der Theorie des Rechtsevolutionismus und andere führende Juristen, welche von einer natürlichen Evolution europäischer Gesellschaften ausgingen, dass das Völkerrecht nicht Ergebnis der Gesetzgebung eines Souveräns sein muss. Nicht wirksame Sanktionen, sondern ein „gesetzes-treues Gefühl“, das „zivilisierte Gewissen“, stand im Mittelpunkt seiner Entstehung und führte zu seinem logischen Wachstum (Maine, 1890: 51; Maine, 1861: 9-25). Doch wessen Zivilisation, wessen Gewissen sollte bei der Schaffung völkerrechtlicher Normen angehört werden? John Westlake, britischer Jurist und Professor für Völkerrecht, spricht in seinen „*Chapters in the Principles of International Law*“ 1894 direkt von einer „Gemeinschaft von Staaten, die die europäische Zivilisation haben“, während Francis Lieber, ein einflussreicher deutsch-amerikanischer Jurist und politischer Philosoph des 19. Jahrhunderts, jene Gemeinschaft von Staaten als „eine Familie fortgeschrittener Nationen, deren Gewohnheiten, Berufe und Ideen, Familienleben und soziales Leben die Grundlage des internationalen Rechts bilden“ bezeichnet (Westlake, 1894: 3, 78, 81). Nur den Mitgliedern dieser Gemeinschaft war die Fähigkeit zuerkannt, Recht zu schaffen und Subjekt des internationalen Rechts zu sein. Der Grundkonsens über christlich begründete, moralische Werte und eine gemeinsame kulturelle Tradition der Staatengesellschaft, der auch als „universeller Konsens unter den zivilisierten Bewohnern der Welt“ bezeichnet wird, verlieh dem Völkerrecht einen positiven Charakter (Blackstone, Cooley, 1871: 66; Zachmann, 2016: 488). Dies hatte eine wichtige rechtstheoretische Entwicklung zur Konsequenz: Da als Bedingung für eine als Recht zu betrachtende normative Ordnung der Rechtswille der Staatengemeinschaft festgelegt wurde, wurde der souveräne Staat, ein Gebilde, das die oben genannten Kriterien erfüllen musste, zum zentralen Schöpfer und Rechtssubjekt des Völkerrechts, einschließlich der damit einhergehenden Rechte, wie des völkerrechtlichen Anspruchs auf Rechtshoheit über sein eigenes Staatsgebiet (Zachmann, 2016: 488). Diese Tendenz sollte sich auch in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts niederschlagen (Janssen, 2000: 169-172).

### **Zivilisation als Voraussetzung zur Anerkennung als souveräner Staat**

In den oben zitierten Quellen kommt das Element eines „zivilisierten Bewusstseins“ als Voraussetzung für eine Zugehörigkeit zur „Gemeinschaft von Staaten“ hervor. Zivilisation entwickelte sich im völkerrechtlichen Denken des 19. Jahrhunderts somit zur Hauptbedingung für die Anerkennung als Staat und damit als Inhaber von Rechtssouveränität über das Territorium eines Landes (Jansen, 2000:169-172). Obwohl das 19. Jahrhundert gemäß dem zu dieser Zeit erstarkenden Rechtspositivismus von einer zunehmenden Verrechtlichung internationaler Be-

ziehungen gezeichnet war, findet sich interessanterweise weder in der Judikatur noch in den Handbüchern der bedeutenden Rechtsgelehrten dieser Zeit eine einheitliche Definition von Zivilisation, mit juristischen Tatbestandselementen, bei deren Erfüllung eine Anerkennung als Staat erfolgen könnte (vgl. Koskenniemi, 2002: 107-108; Janssen, 2000: 170). Definitionsansätze basierten meist auf religiösen, geographischen oder ethnographischen Kriterien (Von Holtzendorff, 1885: 11-13) oder persönlichen, werteorientierten Merkmalen wie "Rücksicht auf die Armen und Leidenden", "Achtung vor den Frauen" und "unablässige Hingabe an die Forderungen der Gerechtigkeit" (Koskenniemi, 2002: 108).

Vorgaben zu Rechts- und Verwaltungsstrukturen außereuropäischer Länder schufen keine objektiven, erreichbaren Standards, sondern wurden eher als Argument für die Durchsetzung des englischen Rechtssystems verwendet. So stellte Westlake in seinem Buch „Chapters of the Principles of International Law 1894“ fest, dass "die Regierung Prüfstein der Zivilisation" sei:

*Wenn Menschen europäischer Rasse mit amerikanischen oder afrikanischen Stämmen in Kontakt kommen, ist die primäre Notwendigkeit eine Regierung, unter deren Schutz die Ersteren das komplexe Leben weiterführen können, an das sie sich in ihrer Heimat gewöhnt haben, die verhindern kann, dass dieses Leben durch Kämpfe zwischen verschiedenen europäischen Mächten um die Vorherrschaft auf demselben Boden gestört wird, und die die Eingeborenen in dem Genuss einer Sicherheit und eines Wohlergehens schützen kann, das zumindest nicht geringer ist als das, das sie vor der Ankunft der Fremden genossen haben. Können die Eingeborenen eine solche Regierung stellen, oder kann oder darf sie nur von den Europäern erwartet werden? In der Antwort auf diese Frage liegt für das Völkerrecht der Unterschied zwischen Zivilisation und Mangel an Zivilisation (1894: 141).*

Die Antwort auf diese Frage lag jedoch bereits im Vorhinein auf der Hand: Nur ein Rechtssystem, das genauso aufgebaut war wie das europäische und dieselben Verwaltungs- und Regierungsstrukturen aufwies, konnte diesem Standard genügen, wobei schon unterstellt wurde, dass es amerikanischen und afrikanischen Stämmen unmöglich sei, dies zu erreichen. Der Prüfung dieses Standards wird zudem bereits der Sachverhalt zugrunde gelegt, dass europäische Mächte bereits eingedrungen sein mussten, sodass ihnen ein Leben in derselben Komplexität wie in ihrem Herkunftsland erst ermöglicht werden konnte. Es wurde somit unter der bereits vorbestehenden Prämisse gehandelt, dass Rechtssouveränität über dieses Land eben nicht vorliegt, anderen-

falls ein Eindringen in besagtes Land nicht zulässig wäre (Zachmann, 2016: 746). Zivilisation als Grundvoraussetzung zur Anerkennung als Staat wurde Grundlage einer tiefgreifenden Kategorisierung von Staaten, welche einen nachhaltigen Einfluss auf das europäische Rechtsdenken und die Rechtsprechung des Britischen Reichs haben sollte.

### **Dreiteilung der Weltbevölkerung und der Rechtsevolutionismus**

James Lorimer, Rechtsphilosoph, Professor für öffentliches Recht und führender Verfechter der Naturrechtslehre (Koskenniemi, 2002: 33) teilte in seinem Buch „Institutes of the Law of Nations“ von 1883 die Weltbevölkerung nach Zivilisationsgrad in „drei konzentrische Zonen“ ein, nämlich in „zivilisierte“, „halbzivilisierte“ oder „barbarische“ und „unzivilisierte“ oder „wilde“ Menschen (Lorimer, 1883: 101). Je nachdem auf welcher Stufe sich ein Volk nach Definition europäischer Rechtsdenker befand, unterschied er in der politischen Anerkennung zwischen „voller“, „teilweiser“ und „bloß menschlicher Anerkennung“ (ebenda, 1883: 101-102).

Dem inneren Kreis der zivilisierten Völker gehörten nach Auffassung der federführenden europäischen Rechtsgelehrten des 19. Jahrhunderts nur westliche Gesellschaften an, zumal diese die Standards für einen Rechtsstaat, der sich dem Schutz persönlicher Grundfreiheiten nach westlicher Vorstellung verpflichtet haben sollte, erfüllten. Mit einigen wenigen Ausnahmen wurde dieser Zivilisationsgrad keinem außereuropäischen Volk zugesprochen.

Der Kreis der halbzivilisierten Völker sollte jene Gesellschaften umfassen, welchen im europäischen Rechtsdenken zuerkannt wurde, staatliche Strukturen mit einer gewissen Komplexität aufzuweisen, bei denen jedoch dennoch davon ausgegangen wurde, dass sie die Standards zivilisierter Regierungsführung nicht erfüllten. Als "unzivilisiert" galten Gesellschaften, welche nach europäischer Rechtsauffassung keinerlei Anzeichen einer organisierten Herrschaft aufwiesen und die die Menschheit vermeintlich in ihrem ursprünglichen Zustand von "Wildheit" repräsentierten (ebenda, 1883: 102-105; Bain, 2003: 76).

Sowohl das Konzept von Zivilisation im 19. Jahrhundert als auch James Lorimers Dreiteilung der Weltbevölkerung waren wesentlich von der Theorie des Rechtsevolutionismus geprägt. Bedeutender Vertreter des Rechtsevolutionismus ist Henry Maine, britischer Jurist und Rechtshistoriker, der als Pionier der Rechtsvergleichung angesehen wurde. In seinem Buch „Ancient Law“ 1861 zog Maine Analogien zu den naturwissenschaftlichen Argumenten von Charles Darwins natürlicher Evolutionstheorie, um zu argumentieren, dass nicht nur tierische Organismen, sondern auch soziale Gefüge den Gesetzen der Evolution unterlagen (Maine, 1861: 9-25; Janssen, 2000: 165).

Basierend auf dieser Annahme, schuf Maine ein Entwicklungsmodell, das ungeschriebene Gesetze, wie mündlich tradierte Gesetze und Gewohnheitsrechte, welche in nichteuropäischen Völkern häufig vorherrschten, der Anfangsphase gesellschaftlicher Entwicklung zuordnete. Die Verschriftlichung von Gesetzen als unmittelbare Folge der gesellschaftlichen Entwicklung, der Einführung von Schrift, stellte das Endstadium, die höchste Stufe des Entwicklungsmodells dar (1861: 11-13). "Wenn das ursprüngliche Recht einmal in einem Gesetzbuch verankert ist, endet das, was man als seine spontane Entwicklung bezeichnen kann" (1861, 19). Maine argumentierte, dass "das Studium der Rassen in ihrem primitiven Zustand" zu der Schlussfolgerung führe, dass "die Entwicklung bestimmter Gesellschaften zum Stillstand gekommen ist", da sie nicht in der Lage waren, sich über dieses Niveau ungeschriebener Gesetze hinaus zu entwickeln (1861:21). Dieses Denken sollte nachhaltigen Einfluss auf die Rechtsprechung des British Empire zu den Kolonien haben und galt als wesentlicher Treiber der europäischen Idee der Zivilisierungsmission als Rechtfertigungsgrund für die Installierung eigens geschaffener Normen in die Kolonien hinein: Die Einführung europäischer Rechtssysteme in die Kolonien wurde als "vorzüglichstes Geschenk einer sich ausbreitenden Zivilisation" betrachtet (Fitzpatrick, 2001: 8528). Nur durch eine Angleichung des indigenen Rechts an das britische Recht könne "barbarischen" und "wilden" Völkern zu ihrem Aufstieg im rechtlichen Entwicklungsmodell verholfen werden (Koskeniemi, 2002: 109-110).

### Koloniale Narrative in Sprache und Literatur

Nach Doha Nasrs Erläuterungen zur juristischen Sachlage möchte ich, Esther Zitterl, in meinem Teil zu der Ausgangsfrage zurückkehren, sie diesmal jedoch mit einer sprach-, kultur- und literaturwissenschaftlichen Linse betrachten: Wie konnte ein von institutionalisierter Gewalt geprägtes System wie der Kolonialismus, der auf der Ausbeutung von anderen Kulturen und Ethnien fußt, entstehen und sich über mehrere Jahrhunderte halten? Eine einfache Antwort gibt es nicht, die Thematik ist zu vielschichtig, zu komplex. Doch man kann Aspekte ausmachen, die die Etablierung und Perpetuierung ebenjenes Systems erleichterten, wenn nicht sogar erst möglich machten. Einer der entscheidenden Faktoren war (und ist) das sogenannte gesellschaftliche Narrativ, sprich, wie imperiale Missionen in der Öffentlichkeit dargestellt und legitimiert wurden (und werden). Der darunterliegende Mechanismus beruht, wie ich im Folgenden erläutern werde, sowohl auf linguistischen als auch auf kulturellen Faktoren, die so eng miteinander verwoben sind, dass sie auf den ersten Blick als beinahe natürliche Einheit erscheinen.

Beginnen wir mit einer sprachwissenschaftlichen Hypothese, welche für gesellschaftliche Narrative und kulturelle Prägungen von Bedeutung ist:

Sprache beeinflusst Denken. Diese Annahme ist keineswegs neu, sondern findet sich bereits in den Schriften von Humboldt (Sprache als "das bildende Organ des Gedanken" [zit. nach Trabant 2012: 313]), Frede, und Wittgenstein. Größere Aufmerksamkeit erlangte sie aber Mitte des 20. Jahrhunderts, als der Linguist und Anthropologe Harry Hoijer auf den Schriften von Edward Sapir (1884-1939) und Benjamin Lee Whorf (1897-1941) basierend den Begriff *Sapir-Whorf-Hypothese* prägte. Diese besagt, vereinfacht ausgedrückt, dass die semantische Struktur und der Wortschatz der Muttersprache Auswirkungen auf die Wahrnehmung und die Kognition eines Menschen hat (Matthews 2014, Thiering 2018: 25f.). Die Hypothese wird unterschiedlich ausgelegt: einerseits als linguistische Relativität und andererseits als sprachlicher Determinismus, welchen der amerikanische Psycholinguist Brown wie folgt definiert: "The structure of anyone's native language strongly influences or fully determines the world-view he will acquire as he learns the language" (Brown 1976: 128). Diese zweite, schärfere Auslegung der Hypothese ist seit Jahren widerlegt, unter anderem da Sapir und Whorf aufgrund von rein linguistischen Daten nicht-sprachliche Behauptungen aufstellten, die schlicht nicht überprüfbar und somit nicht haltbar waren. Dies gilt allerdings nicht für die sprachliche Relativität, welche in diversen aktuellen Studien belegt wurde und die besagt, dass Sprachen unterschiedliche Facetten der Realität hervorheben, wodurch abweichende Interpretationen derselben entstehen:

*We dissect nature along lines laid down by our native languages. The categories and types that we isolate from the world of phenomena we do not find there because they stare every observer in the face; on the contrary, the world is presented in a kaleidoscopic flux of impressions which has to be organized by our minds – and this means largely by the linguistic systems in our minds. We cut nature up, organize it into concepts, and ascribe significances as we do, largely because we are parties to an agreement to organize it in this way – an agreement that holds throughout our speech community and is codified in the patterns of language (Whorf 1956 [1940]: 213).*

Whorf ging also davon aus, dass Sprachen eine Art Filter darstellen, die die menschliche Wahrnehmung beeinflussen, Sapir sah sie gar als "guide to social reality" (1929: 209). Sprache determiniert das Denken zwar nicht vollkommen, hat aber sehr wohl einen Einfluss darauf, wie die (soziale) Realität wahrgenommen, kategorisiert und interpretiert wird. Diese Behauptung wird auch durch aktuelle empirische Forschung, etwa am Max-Planck-Institut und der Stanford University, bestätigt (siehe Everett 2013, Thiering 2018). Lera Boroditsky, Professorin für Kognitionswissenschaft an der University of California,

San Diego (UCSD), zeigte in einer Studie, dass es starke Unterschiede von linguistischen Konzeptualisierungen von Zeit, Formen und Objekten zwischen einzelnen Sprachen gibt, die sich wiederum auf die mentale Repräsentation auswirken: Monolinguale deutsche und spanische Muttersprachler\*innen schrieben Objekten je nach grammatikalischem Genus weiblich beziehungsweise männlich konnotierte Eigenschaften zu. So wurde "der Schlüssel" (m) von den deutschen Teilnehmer\*innen als "hard", "heavy", "jagged", "metal", "serrated" sowie "useful" beschrieben, während die spanischen Partizipant\*innen "la llave" (f. = "der Schlüssel") als "golden", "intricate", "little", "lovely", "shiny", und "tiny" charakterisierten. Genau umgekehrt verhielt es sich mit dem Wort Brücke, welches in der deutschen Grammatik ein Femininum, in der Spanischen jedoch ein Maskulinum ist (Boroditsky 2003: 920). Die (Mutter)Sprache scheint also die Konzeptualisierung und Interpretation ein und derselben Wirklichkeit zu beeinflussen.

Warum ist das im Kontext kolonialer Narrative relevant? Nun, Boroditsky zeigte ebenfalls, dass sich dieses Phänomen nicht nur auf einzelne Wörter beschränkt, sondern durchaus auch auf Metaphern und Ausdrücke zutrifft, die die öffentliche Meinung beeinflussen. So konnte sie etwa messen, dass die Formulierung ein und desselben Sachverhalts sich auf die jeweiligen Reaktionen auswirkte. So wollten Menschen, denen von einem "crime beast" erzählt wurde, mehr Polizist\*innen einstellen, um dieses zu 'bekämpfen'. Wurde ihnen aber von einem "crime virus" erzählt, dann wurde als Lösung vorgeschlagen, dieses zu 'diagnostizieren' und mithilfe einer Sozialreform zu 'behandeln' (Thibodeau & Boroditsky 2015). Es ist also faktisch unmöglich, Sachverhalte verbal 'neutral' darzustellen, da sie stets durch das Medium Sprache passieren und somit bereits vorformuliert und vorinterpretiert werden. In gesellschaftlichen Diskursen, in denen es um Macht(erhalt) geht, ist dies höchst relevant, da die Art und Weise der sprachlichen Informationsweitergabe entscheidend für die Meinungsbildung der Bevölkerung zu einem gewissen Thema sein könnte. Vereinfacht gesagt finden Aktionen, die tendenziell umstritten sind, viel eher Zuspruch, wenn das entsprechende Narrativ verschleiert, wer der eigentliche Aggressor ist.

Diese Verflechtung von Sprache und Kultur lässt sich in Arthur Conan Doyle's *The Lost World* (1912) hervorragend beobachten. Der Roman wurde inmitten eines Wertewandels veröffentlicht: Großbritanniens "imperial century" (1815-1914) neigte sich dem Ende zu (Hyam 2002: 1) und die Fassade seiner kolonialistischen Hegemonie begann zu bröckeln. In diesem historischen und soziokulturellen Kontext verfasste Doyle ein literarisches Werk, das die 'imperial mission' sowie die 'natürliche Weltordnung' verteidigt, laut der eine vermeintlich überlegene Gruppe einen neuen Raum erobert und ihre

Überlegenheit legitimiert. In dem Buch beschreibt Professor Challenger die 'natürliche' Hierarchie zwischen den drei 'Rassen' und spielt dabei sowohl auf historisch-christliche Motive als auch auf Darwins Evolutionstheorie an:

*The victory of the Indians and the annihilation of the ape-men marked the turning point of our fortunes. From then onwards, we were in truth masters of the plateau, for the natives looked upon us with a mixture of fear and gratitude, since by our strange powers we had aided them to destroy their hereditary foe. [...] At the end of the victorious campaign the surviving ape-folk were driven across the plateau (their wailings were horrible) and established in the neighborhood of the Indian caves, where they would, from now onwards, be a servile race under the eyes of their masters. It was a rude, raw, primeval version of the Jews in Babylon or the Israelites in Egypt. At night we could hear from amid the trees the long-drawn cry, as some primitive Ezekiel mourned for fallen greatness and recalled the departed glories of Ape Town. [...] The Indians [...] were our friends – one might almost say our devoted slaves [...] Ever since their crowning triumph with the ape-men they looked at us like supermen [...] A little, red-skinned wife and a cave of our own were freely offered to each of us if we would but forget our own people and dwell on the plateau. (Doyle 1912: 165-169)*

Doyle verwendet Begriffe aus dem semantischen Feld der Sklaverei, um das Verhältnis zwischen den weißen europäischen Kolonisatoren (den "masters" und "supermen") und den rothäutigen "Indians" (den "devoted slaves") zu beschreiben. Die schwarzen indigenen 'ape-men' entmenslicht er, indem er sie als Hybrid zwischen Mensch und Affe und als "missing link" (Doyle 1912: 126) bezeichnet. Er verwendet ein pseudowissenschaftliches Narrativ angeblicher evolutionärer Überlegenheit, welches in weiterer Folge zu einer kulturellen und gesellschaftlichen Hierarchie zwischen den 'Rassen' führt, indem er die schwarze Bevölkerung als "raw", "primeval" und "primitive" beschreibt, während die "indians" als "little", "red-skinned" "friends" stilisiert werden. Hinzu kommen die Anspielungen auf historisch-christliche Erzählungen über die Juden in Babylon und die Israeliten in Ägypten, deren Vertreibungen als schicksalhaft beschrieben werden. Es wirkt so, als wäre diese Art von sozialem Zyklus, bei der eine ehemals vorherrschende 'Rasse' von weißen Europäern abgelöst wird, notwendig und unvermeidbar. Dass die schwarze Bevölkerung in *The Lost World* den 'rothäutigen' lateinamerikanischen Indigenen nun als Sklaven dienen soll, wird nicht als Tragödie, sondern als natürlicher Lauf der Dinge (siehe *grands récits*, Lytoard

1986) dargestellt. Anders ausgedrückt: Eine rein kulturell kreierte Gesellschaftsordnung, bei der die 'Weißen' vorherrschen, die 'Indians' geduldet und die schwarzen 'Ape-Men' entmenschlicht werden, wird im Grunde als Teil einer Vorsehung präsentiert, die keinen Raum für Kritik lässt.

Doyles Roman ist ein Musterbeispiel für das, was der französische Philosoph, Schriftsteller und Literaturkritiker Roland Barthes eine *mythologie* nennt: eine Erzählung, die eine dominante Ideologie – in diesem Fall im kolonialistischen Großbritannien Anfang des 20. Jahrhunderts – untermauert und als natürlich darstellt: "It transforms history into nature [...] [E]verything happens as if the picture naturally conjured up the concept, as if the signifier gave a foundation to the signified [...] [M]yth is speech justified in excess" (Barthes 1973: 129f.). Es passiert also, wenn man Barthes Argumentationslinie im Kontext der britischen Kolonialgeschichte weiterführt, Folgendes: Ein kulturell-historisch kreierte Narrativ, in diesem Fall die Erzählung der Überlegenheit der Europäer gegenüber anderen Ethnien und Kulturen, wird als 'natürlich' und damit unanfechtbar dargestellt. Als autoritätsgebende Instanz dient in Doyles Werk Professor Challenger, der für den rationalen, (natur-)wissenschaftlichen Fortschritt steht und die Erhabenheit der weißen Europäer als unantastbares Faktum präsentiert. Diese Art und Weise der Legitimierung von gesellschaftlichen Vorherrschaften findet sich allerdings nicht nur in der angloamerikanischen Kolonialgeschichte: Historisch gesehen traten an die Stelle von pseudowissenschaftlichen Erklärungen (à la Professor Challenger bei Doyle) eben andere Entitäten, deren Autorität nicht infrage gestellt werden durfte. Man denke hier etwa an europäische Monarchien, die über Jahrhunderte 'von Gottes Gnaden' gerechtfertigt wurden (und immer noch werden).

Nach heutigen Erkenntnissen sind die ideologie-behafteten Behauptungen des fiktiven Professor Challengers zur Rassentheorie natürlich längst widerlegt und passé: 2019 veröffentlichte die American Association of Physical Anthropologists ein Statement zu den biologischen Aspekten von 'Rasse', in welchem sie zu folgendem Schluss kam:

*Race does not provide an accurate representation of human biological variation. It was never accurate in the past, and it remains inaccurate when referencing contemporary human populations. Humans are not divided biologically into distinct continental types or racial genetic clusters. Instead, the Western concept of race must be understood as a classification system that emerged from, and in support of, European colonialism, oppression, and discrimination. It thus does not have its roots in biological reality, but in policies of discrimination (Fuentes et al. 2019: 400).*

Die American Association of Physical Anthropologists bestätigt damit, was W. E. B. Du Bois bereits 1940 in seinem Essay "Dusk of Dawn" vor über 80 Jahren vorwegnahm: "the real essence of slavery is the social heritage of slavery" (1940: 116). In anderen Worten: Die Mechanismen, die den europäischen Kolonialismus überhaupt erst ermöglichten und ihn rechtfertigten, haben nichts mit tatsächlichen biologischen Realitäten zu tun. Vielmehr ging es darum, ein Narrativ zu entwickeln, das den Status Quo, die Herrschaftsansprüche und die damit einhergehenden Grausamkeiten rechtfertigte.

Zwar entbehrt Rassismus jeglicher biologischen Grundlage, unbedeutend ist Hautfarbe deshalb allerdings nicht: Der britische Soziologe Stuart Hall argumentierte diesbezüglich, dass die Kategorie 'Rasse' sich wie ein Signifikant (d.h. ein bedeutungstragendes Element) innerhalb einer Sprache verhalte:

*"[It operates] like a sliding signifier, [...] its signifiers reference not generally established fact but the systems of meaning that have come to be fixed in the classifications of culture; and that those have real effects not because of some truth that inheres in their scientific classification but because of the will to power and the regime of truth that are instituted in the shifting relations of discourse that such meanings establish with our concepts and ideas in the signifying field (Hall 2017: 45f.)."*

Hall zeigt einen Mechanismus auf, der in Doyles *Lost World* wunderbar sichtbar wird: Professor Challenger nimmt sich die Freiheit, die 'Rassen', die er meint, entdeckt zu haben, pseudowissenschaftlich zu klassifizieren und anzuordnen. Er selbst, als weißer Europäer, steht dabei selbstverständlich als die Krönung der Schöpfung und damit als "master" dar. Interessant ist dabei aus kulturwissenschaftlicher Perspektive stets die Frage: Cui bono? Es liegt nahe, dass es Professor Challenger wohl weniger um den (pseudo-)wissenschaftlichen Fortschritt, also vielmehr um den "will to power", also den Herrschaftsanspruch geht – denn ein "master" braucht stets jemanden, dem er etwas befehlen kann. Die biologische Ausgangssituation ist längst in den Hintergrund getreten, denn das kulturelle Narrativ genügt, um die Lebensrealität der anderen beiden 'Völker' aufgrund der kolonialen Hierarchie dramatisch zu verändern und die Vormachtstellung der weißen Europäer zu zementieren.

Kommen wir zurück zum Ausgangspunkt: Sprache beeinflusst Denken. Und Sprache ist, wie die Forschung zur linguistischen Relativität zeigt, nie vollkommen neutral. Daher gilt es, ein besonderes Augenmerk auf dominante gesellschaftliche Diskurse und kulturelle Narrative zu lenken und zu hinterfragen, welche Absichten verfolgt und welche Ideologien damit unterstützt werden. Denn oft versteckt sich dahinter keine 'natürliche

Ordnung', sondern vielmehr ein "will to power", also ein Machtwille, der jeglicher wissenschaftlichen und moralischen Rechtfertigung entbehrt.

#### DOHA NASR

DOHA NASR IST STUDENTIN DER RECHTSWISSENSCHAFTEN AN DER UNIVERSITÄT WIEN. WÄHREND IHRES STUDIUMS BESCHÄFTIGTE SIE SICH NEBEN IHRER TÄTIGKEIT ALS JURISTISCHE MITARBEITERIN IN EINER RECHTSANWALTSKANZLEI IM RAHMEN VON FORSCHUNGSPROJEKTEN MIT DEN THEMEN RECHT UND SPRACHE, ANNÄHERUNG AN MENSCHENRECHTE AUS EINER INTERDISZIPLINÄREN PERSPEKTIVE UND BILDUNG VON SCHNITTSTELLEN ZWISCHEN FORSCHUNG UND ZIVILGESELLSCHAFT. IN IHREM STUDIUM SPEZIALISIERTE SIE SICH AUF DAS VÖLKERRECHT UND SEINE HISTORISCHEN BEZÜGE. DERZEIT SCHREIBT SIE EINE ARBEIT ZU STRAFEXPEDITIONEN UND RAUBKUNST IM BRITISH EMPIRE AM BEISPIEL DER BENIN BRONZEN. SCHWERPUNKT IHRER FORSCHUNG LIEGT AUF EINER KRITISCHEN BETRACHTUNG DES RECHTS UND DER METHODEN SEINER ERSCHLIEBUNG. SIE IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIATIN.

#### ESTHER ZITTERL

ESTHER ZITTERL STUDIERT AN DER UNIVERSITÄT WIEN ANGLISTIK UND ROMANISTIK (HAUPTSPRACHEN: SPANISCH UND FRANZÖSISCH). AB 2018 WAR SIE FÜR EINIGE SEMESTER ALS WISSENSCHAFTLICHE ASSISTENTIN TÄTIG UND ARBEITETE VON 2019 BIS ZU IHREM MASTERABSCHLUSS 2023 ALS TUTORIN AN DER ANGLISTIK UND ROMANISTIK. DERZEIT SCHREIBT SIE AN IHRER ZWEITEN MASTERARBEIT IM BEREICH DER ENGLISCHEN LITERATURWISSENSCHAFTEN ZU WEIBLICHEN AUTORINNEN DER *WINDRUSH GENERATION*, DEREN WERKE SIE MIT HILFE VON INTERSEKTIONAL FEMINISTISCHEN SOWIE POSTKOLONIALEN ANSÄTZEN ANALYSIERT UND INTERPRETIERT. SIE IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIATIN.

#### Literaturverzeichnis

- Anghie, Antony, *The Evolution of International Law*, in: *Third World Quarterly*. Vol. 27, No. 5 (2006) 739-753.
- Bain, William, *Between Anarchy and Society: Trusteeship and the Obligations of Power* (Oxford 2003).
- Barthes, Roland. 1973. *Mythologies*, trans. Annette Lavers. London: Jonathan Cape.  
 "Berichterstattung zu Gewalt gegen Frauen: Täter zu oft im Fokus". 2018. Der Standard, online. [accessed 23 July 2023].
- Blackstone, Williams; Cooley, Thomas M., *Commentaries on the Laws of England: Book I and Book IV*, Callaghan and Co. (Chicago 1871).
- Boroditsky, Lera. 2003. "Linguistic Relativity" In: Nadel, Lynn (Hrsg): *Encyclopedia of Cognitive Science 2: Epilepsy – mental imagery, philosophical issues about*. London: Nature Publishing Group, 917-921.
- Brown, Roger W. 1976. "Reference: In memorial tribute to Eric Lenneberg". *Cognition* 4, 125-153.
- De Vitoria Francisco, *On the Indians Lately Discovered* (1557/1917).
- Doyle, Arthur C. 2014. [1912] *The Lost World*. Stuttgart: Klett.
- Du Bois, William E. B. 2014. [1940] *Dusk of Dawn: Toward an Autobiography of the Race Concept*. New York, NY: Oxford UP.
- Everett, Caleb (2013): *Linguistic Relativity. Evidence Across Languages and Cognitive Domains*. Berlin & New York: Mouton de Gruyter.
- Fuentes, Agustín; Ackermann, Rebecca R.; Athreya, Sheela; Bolnick, Deborah; Lasisi, Tina; Lee Sang-Hee; McLean, Shay-Akil; Nelson, Robin. 2019. "AAPA Statement on Race and Racism". *American Journal of physical anthropology* 169(3), 400-402.
- Fitzpatrick, Peter, *Law: Imposition, Reception and Colonial*, in: *International Encyclopedia for Social and Behavioral Sciences*, Elsevier Science Ltd (2001) 8527.
- Hall, Stuart. 2017. *Familiar Stranger: A Life Between Two Islands*. London: Allen Lane.
- Koskenniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press (UK-New York 2002).

- Janssen, Helmut, *Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des Englischen Kolonialrechts. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, (Tübingen 2000).
- Lorimer, James, *Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities* (Edinburgh-London 1883)
- Lyotard, Jean-François. 1986. *Le postmoderne expliqué aux enfants*. Paris: Galilée.
- Maine, Henry, *International Law*, John Murray (London 1890).
- Maine, Henry, *Ancient Law*, John Murray (London 1861).
- Matthews, Peter H. 2014. "Sapir-Whorf Hypothesis". In Matthews, Peter H. (Hrsg): *The Concise Oxford Dictionary of Linguistics* (3). Oxford: Oxford University Press.
- Sapir, Edward. 1929. "The status of linguistics as a science". *Language* 5(4), 207–214. *Opinion Landscape*. *PLoS One*, 10(8), 1–20.
- Steffek, Jens; Holthaus, Leonie (eds.), *Jenseits der Anarchie: Weltordnungsentwürfe im frühen 20. Jahrhundert*, Campus Verlag (Frankfurt-New York 2014).
- Thiering, Martin. 2018. *Kognitive Semantik und Kognitive Anthropologie: eine Einführung*. Berlin: De Gruyter.
- Thibodeau, Paul H.; Boroditsky, Lera. 2015. "Measuring Effects of Metaphor in a Dynamic"
- Trabant, Jürgen. 2012. *Weltansichten. Wilhelm von Humboldts Sprachprojekt*. München: Beck.
- Von Holtzendorff, Franz (ed), *Handbuch des Völkerrechts: Auf Grundlage europäischer Staatspraxis: Band 1: Einleitung in das Völkerrecht*, Carl Habel (Berlin 1885).
- Westlake, John, *Chapters in the Principles of International Law*, Cambridge University Press (Cambridge 1894).
- Whorf, Benjamin. 1956. [1940] "Science and Linguistics". In Carroll, John B. (Hrsg): *Language, Thought, and Reality. Selected Writings of Benjamin Lee Whorf*. Cambridge, MA: M.I.T. Press, 207–219.
- Zachmann, Matthias, *Ungentle Civilizer: Treaties and Colonial War in 19th Century International Law*, in: *Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*, No. 24 (2016) 487.

William Obiagwu, Wien

## The legality of the 2022 Russian invasion of Ukraine in light of Article 2(4) of the UN Charter

On 24 February 2022, Russian president Mr. Vladimir Putin launched a “special military operation” in Ukraine. This article examines the *jus ad bellum* arguments advanced by Mr. Putin to clarify whether and to which extent they are able to justify Russia’s use of force against Ukraine under international law.<sup>1</sup>

The first part highlights the main reasons that lead to Russia’s military intervention in Ukraine while the second part deals with the legal questions subsequently followed by the outbreak of the war and examines Russia’s *jus ad bellum* claims in the light of international law.

### The Invasion of Ukraine

When Russia invaded Ukraine in the night of 24 February 2022, almost everyone expected the conflict to be over within a couple of weeks with Russia emerging as the victor, replacing the Ukrainian government under the leadership of Wolodymyr Zelenskyy<sup>2</sup> with a Russian puppet government. But contrary to expectations, the conflict has evolved into a prolonged humanitarian crisis with Russian forces suffering crushing defeats and being currently on retreat.<sup>3</sup>

Russia’s military intervention aka “*special military operation*”<sup>4</sup> in Ukraine is probably the most devastating conflict on European soil that the world has seen since the end of the Second World War in 1945. Given Kyiv’s battlefield successes, NATO Secretary General Jens Stoltenberg proclaimed that “*the war is not going to plan [for Russia] and that Putin has utterly failed in his strategic objectives*”<sup>5</sup>. Nonetheless, underestimating Russian military capabilities would be a big mistake. Mr. Putin has made it clear that he is

willing to use everything at his disposal to defend Russia’s territory including the four annexed regions of Ukraine (Donetsk, Kherson, Luhansk and Zaporizhzhia) and its people.

### The reasons that lead to the invasion

#### *Ukraine's political situation*

One of the main reasons that lead to the outbreak of the armed hostilities between the belligerent parties is of political nature: Ukraine was ruled by the regime in Moscow for most of its existence before gaining independence in 1991.<sup>7</sup> By the 2000s, Kiev faced a deep political crisis. When pro-Russian-oriented Viktor Yanukovich declared himself the winner of a rigged presidential election in 2004, he sparked mass protests that became later known as the “Orange Revolution.” The Orange Revolution forced a re-election, which Viktor Yanukovich subsequently lost to the western and pro-European-oriented Viktor Yushchenko. Moscow critically followed the political developments in Ukraine and Ukraine’s course towards a stronger relationship with the West, in particular with the United States.<sup>8</sup>

In 2010 Viktor Yanukovich, who in the meantime had become Ukraine’s prime minister, was running for presidency again and ultimately won the election against his arch-rival Yulia Tymoshenko. His probably most notorious move during his presidency was his refusal to sign an agreement with the EU in November 2013 that would have integrated Ukraine more closely with the European Union. Instead, he announced that he would seek dialogue with Moscow and had plans for Ukraine to become part of the Eurasian Customs Union under the auspice of Russia.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Since a full discussion of all international law issues triggered by the invasion would go far beyond the scope of this article, the reader should bear in mind that its main focus is on the prohibition on the use of inter-state force enshrined in Article 2 (4) of the UN Charter.

<sup>2</sup> Ukraine’s current president.

<sup>3</sup> Joseph S. Nye, “What Caused the Ukraine War?,” 2022, accessed 24.11.2022, <https://www.project-syndicate.org/commentary/what-caused-russia-ukraine-war-by-joseph-s-nye-2022-10>

<sup>4</sup> Emphasis added.

<sup>5</sup> Camille Gijss, and Lili Bayer, “Ukraine Formally Applies for Fast-Track Nato Membership,” 2022, accessed 24.11.2022, <https://www.politico.eu/article/ukraine-formal-application-join-nato/#:~:text=NATO%20allies%20in%202008%20pledged,question%20of%20Ukraine's%20possible%20membership>

<sup>6</sup> Steve Mollman, “Putin Vows to Use ‘All Means Available’ to Defend Annexation, Ukraine Intel Warns of ‘Very High’ Nuclear Threat,” 2022, accessed 24.11.2022, <https://fortune.com/2022/09/30/putin-russia-ukraine-annexation-nuclear-weapons-nato-biden/>

<sup>7</sup> Kubicek, 9-10.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Andrew Gardner, “Russia Behind Ukraine U-Turn on EU,” 2013, accessed 5.12.2022, <https://www.politico.eu/article/russia-behind-ukraine-u-turn-on-eu/>

His actions caused the “revolution of dignity” and led to the outbreak of nationwide protests (Euromaidan Protest). After months of brutal clashes between the protesters and the armed forces of the state, Viktor Yanukovich was ousted<sup>10</sup> and replaced by Petro Poroshenko, a pro-West oligarch, who shifted the country again towards the West by signing an association agreement with the European Union.<sup>11</sup> The events surrounding the Revolution of Dignity and Ukraine moving away from Russia caused the Kremlin’s outrage. Mr. Putin claimed that the Euromaidan Protest was the work of the US and accused Washington of trying to put a government in Kyiv in place that would be more favorable to the West.

When political turmoil increased in parts of Eastern Ukraine and affected the Crimea Peninsula, Mr. Putin was forced to act. The peninsula was transferred from the Russian Socialist Federal Republic to the Ukrainian Socialist Federal Republic in 1954 to celebrate the 300<sup>th</sup> anniversary of Russian-Ukrainian unification. Given the fact that Russia and Ukraine were both part of the Soviet Union at that time, the act had only little consequences for former Russia. But with the collapse of the Soviet Union in 1991, which many Russians, including Mr. Putin, view as “*the biggest geopolitical catastrophe of the 20<sup>th</sup> century*”<sup>12</sup>, Russia lost control over Crimea to independent Ukraine.<sup>13</sup>

In 2014, Mr. Putin mobilized Russia’s forces along the Ukrainian border and soon after gave the order to invade Crimea. He justified the military intervention by insisting that Russia had a historic claim to the peninsula and that it must protect ethnic Russians from far-right extremists. After the invasion, he held a referendum on whether Crimea should become part of Russia. The vast majority of voters (95,5%) in Crimea supported the annexation.<sup>14</sup> Consequently, Russia formally incorporated Crimea as two Russian federal subjects (The federal city of Sevastopol and the Republic of Crimea) on 18 March 2014.

It goes without saying that the annexation of Crimea drew broad international condemnation and violated international law. But neither did that bother nor stop the Kremlin. In fact, Russia even started to aid separatists in two breakaway republics in Eastern Ukraine (Donetsk People’s Republic and Luhansk People’s Republic) to fight against Ukrainian forces.<sup>15</sup>

#### *NATO expansion*

The United States took advantage of Russia’s vulnerability after the collapse of the Soviet Union in 1991 and started to expand its power and influence in Eastern Europe. It reshaped European security architecture by enlarging the North Atlantic Organization. Russia, at that time, could not really stop these developments since it struggled with internal issues and thus did not place a high priority on its foreign policy.

When Vladimir Putin came to power in 2000, Russia changed its tone: after Mr. Putin had strengthened the economic situation of Russia and calmed down internal political disturbances, he tackled Russia’s foreign policy issues and aimed to rebuild Russia’s superiority in the world. He particularly opposed the expansion of NATO and the idea that Ukraine might become part of this alliance in the future, claiming that this would encroach too closely on Russia’s territory and thus threaten its peace and security.<sup>16</sup>

During the annual Munich Security Conference in 2007, he criticized the United States for trying to create a unipolar world<sup>17</sup> and underlined that Russia would consider the NATO expansion (especially in parts of the former Soviet Union) as an act of provocation that reduced the level of mutual trust.<sup>18</sup>

The relationship between NATO and the West with Russia worsened in 2008. During the Bucharest Summit, the United States tried to gain the support of other NATO countries towards opening NATO membership for Georgia and Ukraine and ratifying Membership Action Plans

<sup>10</sup> BBC News, “Profile: Ukraine’s Ousted President Viktor Yanukovich,” 2014, accessed 25.11.2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe-25182830>

<sup>11</sup> “The Poroshenko Administration,” 2022, accessed 26.11.2022, <https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-crisis-in-Crimea-and-eastern-Ukraine>

<sup>12</sup> Cecilia Capanna, “Putin Vs Gorbachev: Night and Day,” 02.04.2022, accessed 23.11.2022, <https://www.pressenza.com/2022/04/putin-vs-gorbachev-night-and-day/>

<sup>13</sup> Robert Hunter, “The Ukraine Crisis: Why and What Now?,” *Survival* 64, no. 1 (2022): 7-8.

<sup>14</sup> Jane Clinton, “Why Did Russia Annex Crimea? What Happened When Putin Invaded in 2014 and How Nato Reacted to Annexation,” 2022, accessed 26.11.2022, <https://inews.co.uk/news/world/russia-annex-crimea-why-putin-invaded-2014-what-happened-nato-annexation-explained-1424682>

<sup>15</sup> Bogdan Koszel, “The European Union and the Conflict in Ukraine (2014–2018),” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, no. 1 (2020): 80-81.

<sup>16</sup> Sertif Demir, “The 2022 Russia-Ukraine War: Reasons and Impacts,” *Bölgesel Araştırmalar Dergisi* 6 (2022): 19-20.

<sup>17</sup> For Vladimir Putin, unipolar world means “one centre of authority, one centre of force, one centre of decision-making” see Vladimir Putin, “A Speech Delivered at the MSC 2007 by the President Vladimir Putin,” 2007, accessed 23.11.2022, [https://is.muni.cz/th/xlqhl/DP\\_Fillinger\\_Speeches.pdf](https://is.muni.cz/th/xlqhl/DP_Fillinger_Speeches.pdf)

<sup>18</sup> *Ibid.*

(forerunners to a NATO membership) for these countries. Even though the US failed to achieve its goal because other NATO members were too afraid to exacerbate the fragile relationship with Russia by granting membership status or giving security commitments to Georgia or Ukraine, they agreed that Ukraine and Georgia could eventually become NATO members in the future.<sup>19</sup>

The controversial Bucharest Summit declaration in 2008 triggered the Kremlin's anger which claimed that NATO would seek to surround Russia's territory and try to weaken Russia's influence in Europe. Thus, Russia wanted to revise the European security architecture. It proposed a new security treaty for Europe in 2009 that would provide "indivisible security" for nations from Vancouver to Vladivostok. One of the most controversial parts of this treaty was the "Equal Security for all" principle which banned security measures that could be perceived as a threat to the security of another member state.<sup>20</sup>

From a Western point of view, it was clear that the main goal of Russia's proposal was simply to stop the NATO enlargement by granting Moscow a de facto veto right and to decrease the influence of the US in Europe.<sup>21</sup> The then-Russian president Dmitry Medvedev denied these allegations and instead promised that the treaty would enhance synergies and foster international peace and security.<sup>22</sup> He was not able to convince NATO governments with his arguments who in the end rejected Russia's proposal. This decision was seen by Russia as proof of its claim that the West does not consider Russia as an equal partner.<sup>23</sup>

After Volodymyr Zelenskyy became the president of Ukraine in 2019 and pushed towards Ukraine becoming a member state of NATO, Mr. Putin repeatedly warned Ukraine and NATO governments that Russia would not tolerate NATO's expansion to Ukraine and that the West was "playing with fire" if it ignored Russia's opinion

on this matter. To underline Russia's position, Vladimir Putin demanded a formal concession from Ukraine and its Western allies in form of a legally binding agreement that would "exclude any further NATO expansion eastward and the deployment of weapons systems that would threaten us [Russia] on the territories of neighboring countries, including Ukraine."<sup>24</sup>

But NATO rejected Vladimir Putin's demands, claiming that Ukraine is a sovereign country that could decide for itself if it wanted to apply for NATO membership and that Russia would have no veto right to interfere in that process.<sup>25</sup> In response, Russia intensified its military movements and mobilized around 130,000 Russian troops near the Ukrainian border to leverage concessions from the West.<sup>26</sup>

When Mr. Putin realized that the West would never respond to his demands, he saw no other way but to use force to achieve Russia's goals and thus launched a "special military operation" in Ukraine on 24 February 2022.<sup>27</sup>

#### *Russia's main objectives*

It remains contested what Mr. Putin really wants to achieve with his military intervention in Ukraine. Officially, Mr. Putin has announced in his notorious Declaration of War speech on February 24, that the special military operation's main objectives would be the demilitarization and denazification of Ukraine to protect "people who have been subjected to bullying and genocide by the Kiev regime":<sup>28</sup>

Forced demilitarization in essence means that Ukraine dissolves virtually all its armed forces and put a ceiling on its troop numbers and the frequency of military exercises. Moreover, it would prohibit Ukraine from using its territory for international troop deployments or opening of foreign military bases.<sup>29</sup> All things considered, demilitarization would drastically limit Ukraine's

<sup>19</sup> "Bucharest Summit Declaration Issued by the Heads of State and Government Participating in the Meeting of the North Atlantic Council in Bucharest on 3 April 2008," 2008, accessed 28.11.2022, [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_8443.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_8443.htm)

<sup>20</sup> Marcin Kaczmarek, "The Russian Proposal for a New European Security System," *Ces Commentary*, no. 11 (2018): 1-3.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Patrick Nopens, *A New Security Architecture for Europe? Russian Proposal and Western Reactions* (Egmont Institute, 2009), 2-4.

<sup>23</sup> Hunter 15.

<sup>24</sup> Natasha Bertrand, "Biden Faces High-Stakes Test in Call with Putin over Ukraine," 2021, accessed 25.11.2022, <https://www.cnn.com/2021/12/06/politics/joe-biden-vladimir-putin-call-on-ukraine/index.html>

<sup>25</sup> Vladimir Isachenkov, and Yuras Karmanau, "Putin to Seek Guarantees on Ukraine as Invasion Fears Grow," 2021, accessed 25.11.2022, <https://apnews.com/article/europe-russia-ukraine-crimea-158c3406821bb207c07a279c5d48fadf>

<sup>26</sup> Thomas Kingsley, "New Satellite Images Show Russian Military Activity as '130,000' Troops Now on Ukraine Border," 2022, accessed 06.09.2022, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/russia-ukraine-satellite-images-b2015354.html>

<sup>27</sup> *The Economist*, "Russia Invades Ukraine," 2022, accessed 27.11.2022, <https://www.economist.com/europe/2022/02/24/russia-invades-ukraine>

<sup>28</sup> *The Spectator*, "Full Text: Putin's Declaration of War on Ukraine," 2022, accessed 06.09.2022, <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine>

<sup>29</sup> Andreas Umland, "Russia's Inapt Dream to 'Demilitarize' Ukraine," 2022, accessed 28.11.2022, <https://hir.harvard.edu/the-kremlins-loudly-announced-disarmament-of-ukraine-has-like-most-of-its-other-aims-in-eastern-europe-little-chance-to-ever->

military capabilities and impose severe constraints on the country's future security policies. Hence, it is not wrong to claim that the demilitarization of Ukraine constitutes an existential threat to Ukrainian sovereignty.<sup>30</sup>

The second objective, which is to stop the alleged ongoing genocide on the Russian-speaking minority carried out by Nazis in Ukraine under the auspice of the Ukrainian leadership seems to be born out of Mr. Putin's fantasy. According to an article published by the Russian state-owned news agency RIA Novosti on 3 April 2022,<sup>31</sup> the term "denazification" refers to the destruction of the Ukrainian state and nation and that a Nazi is someone who self-identifies as Ukrainian and refuses to admit being a Russian.<sup>32</sup> Having said that, one can assume that Mr. Putin mainly intends to arrest the civic and political leaders of Ukraine and get them out of power. This particularly includes the current president of Ukraine, Volodymyr Zelensky, whom he considers to be a Neo-Nazi totally ignoring the fact that Mr. Zelensky has a Jewish background and that his grandfather's family was murdered by Nazis during the Holocaust.<sup>33, 34</sup>

Another objective that Moscow tries to achieve is to stop the NATO expansion which it perceives as a threat to Russia's peace and security. Mr. Putin even goes so far as to say that the NATO expansion to former Soviet Union countries would be "a matter of life and death, a matter of our [Russian] historical future as a people ... a real threat not just to our [Russian] interests, but to the very existence of our state, its sovereignty."<sup>35</sup> As noted above, he wants NATO and Ukraine to enter into a legally binding agreement which guarantees Russia that Ukraine would never be allowed to become a member of NATO.

Last but not least, Mr. Putin wants the international community to recognize that not just only the annexed Crimea Peninsula but also the Donetsk and Luhansk People's Republics (known together as the Donbas) as well as Zaporizhzhia and Kherson are part of the Russia Federation.<sup>36</sup>

### *The legitimacy of Russia's use of force against Ukraine under the jus ad bellum*

As noted in my introduction, many international law issues are related to Russia's invasion of – or special military operation in – Ukraine such as violations of international humanitarian law<sup>37</sup>, war crimes and crimes against humanity.<sup>38</sup> It is far beyond the scope of this article to outline all of them. Instead, I want to focus on the law on the use of force, commonly cited as *jus ad bellum*, and examine the prohibition of the use of inter-state force. The following section deals with the legal justifications advanced by the Kremlin to justify Russia's military intervention in Ukraine and assesses to which extent Russia can justify its use of force under international law.

### *The prohibition of the use of force*

*The non-use of force between sovereign states in their interstate relations is a core value of today's international legal order. The most important provision in that regard is the prohibition on the use of force which is codified in Article 2(4) of the UN Charter and obliges UN member states to "refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purpose of the United Nations."*<sup>39</sup>

<sup>30</sup> Max Fisher, "Putin's Case for War, Annotated," 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.nytimes.com/2022/02/24/world/europe/putin-ukraine-speech.html>

<sup>31</sup> Mariia Krauchenko, "What Should Russia Do with Ukraine? [Translation of a Propaganda Article by a Russian Publication]," 2022, accessed 28.11.2022, [https://medium.com/@kravchenko\\_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64](https://medium.com/@kravchenko_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64)

<sup>32</sup> Snyder Timothy, "Russia's Genocide Handbook," 2022, accessed 27.11.2022, <https://snyder.substack.com/p/russias-genocide-handbook?s=r>

<sup>33</sup> Accusing the Ukrainian president of being a Nazi even though his father was Jew and some of his family members were killed by the Nazis is absurd. However, in the view of Sergey Lavrov, the Russian Foreign Minister, "the greatest antisemites are ... the Jews" and "Adolf Hitler also had Jewish blood" see John Kunza, "No, Hitler Did Not Have 'Jewish Blood,' Despite Russia Saying So," 2022, accessed 27.11.2022, <https://jewishunpacked.com/no-hitler-did-not-have-jewish-blood-despite-russia-saying-so/>

<sup>34</sup> Timothy Snyder, "'Genocide' and Genocide. How Putin's Atrocity Talk Leads to Atrocities," 2022, accessed 1.12.2022, <https://www.iwm.at/blog/genocide>

<sup>35</sup> Al Jazeera Staff, "No Other Option': Excerpts of Putin's Speech Declaring War," 2022, accessed 29.11.2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/2/24/putins-speech-declaring-war-on-ukraine-translated-excerpts>

<sup>36</sup> Russia officially annexed these regions on the 30 September 2022 see Patricia Claus, "The History of Donbas' Donetsk and Luhansk Regions Annexed by Russia," 2022, accessed 27.11.2022, <https://greekreporter.com/2022/09/30/history-donbas-donetsk-luhansk/>

<sup>37</sup> Lise Morjé Howard, "A Look at the Laws of War – and How Russia Is Violating Them," 2022, accessed 28.11.2022, <https://www.usip.org/publications/2022/09/look-laws-war-and-how-russia-violating-them>, Marko Milanovic, "Three Posts on Articles of War on Current Ihl Issues Regarding Russia and Ukraine," 2022, accessed 25.11.2022, <https://www.ejiltalk.org/three-posts-on-articles-of-war-on-current-ihl-issues-regarding-russia-and-ukraine/>

<sup>38</sup> International Criminal Court, "Statement of Icc Prosecutor, Karim A.A. Khan Qc, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation," 2022, accessed 27.11.2022, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

<sup>39</sup> Charter of the United Nations (1945) 1 UNTS XVI (UN Charter) Article 2 (4), available at <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

It is widely agreed that the prohibition of the use of force is not just a norm of treaty law but also constitutes a norm of customary international law.<sup>40</sup> Moreover, the prohibition is considered to have *peremptory* character<sup>41</sup>, meaning that there is no way for states to derogate from it (*jus cogens*).<sup>42</sup>

It is uncontested that Russia's military offensive in Ukraine constitutes use of force in the sense of Article 2(4) of the UN Charter and thus a *prima facie* breach of international law. It almost ticks every box of the UN General Assembly's Definition of Aggression: the occupation of Ukraine's territory (Art. 3(b)), the blockade of the Sea of Azov<sup>43</sup> and the port of Mariupol (Art. 3(c)), the attack by Russian armed forces against the land, sea or air forces or marine and air fleets of Ukraine (Art. 3(e)) and the use of mercenaries<sup>44</sup>, such as fighters from the notorious "Wagner Group", in support of Russian armed forces (Art 3(g)).<sup>45</sup>

Consequently, if viewed in isolation, Russia's use of force against Ukraine constitutes an internationally wrongful act since<sup>46</sup>

1. Russia's President gave the order for the attack and Russian armed forces are taking part in the hostilities meaning that the conduct in question is attributable to Russia which is a state under international law;<sup>47</sup>
2. Russia's invasion of Ukraine comprises a breach of Russia's international obligation to refrain in its international relation from the use of force enshrined in Article 2(4) UN Charter.

Consequently, Russia would be liable for any direct loss, damage or injury suffered by Ukraine and its nationals. It would have to re-establish the situation that would have prevailed if Mr. Putin had not given the order to invade Ukraine. Likewise, other states would be obliged to abstain from recognizing the territorial changes created by the invasion nor support Russia's military intervention in Ukraine.<sup>48</sup>

### Exceptions to the prohibition of the use of force

Whether Russia actually violates the *jus ad bellum* and thus can be held accountable for its military assault in Ukraine must be assessed in light of the exceptions to the prohibition on the use of force. By and large, there exist three exceptions in universally binding treaties (right to self-defence<sup>49</sup>, measures under the law of the sea<sup>50</sup> and the use of force by the Security Council under Chapter VII in case of a "threat to peace, breach of peace and act of aggression"<sup>51</sup>) and two (controversial) exceptions as unwritten norms of international customary law (protection of nationals abroad and humanitarian intervention). Given the fact, that the International Court of Justice (thereinafter ICJ) "*is not entitled to ascribe to states' legal view which they do not themselves formulate*"<sup>52</sup> I will only outline and evaluate the legal justifications given by the Kremlin for its military intervention in Ukraine, which include on the one hand (individual as well as collective) self-defence pursuant to Article 51 UN Charter<sup>53</sup> and on the other hand the protection of nationals abroad and the humanitarian intervention doctrine.<sup>54</sup>

<sup>40</sup> See *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)* [Jurisdiction and Admissibility], para. 73; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Merits] paras 187-90; *Israeli Wall Advisory Opinion* [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory] para.87.

<sup>41</sup> Emphasis added.

<sup>42</sup> See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Merits] ICJ Rep 151, 153; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* [Separate Opinion of Judge Elaraby] ICJ Rep 246, 254.

<sup>43</sup> Alexander Lott, "Russia's Blockade in the Sea of Azov: A Call for Relief Shipments for Mariupol," 2022, accessed 28.11.2022, <https://www.ejiltalk.org/russias-blockade-in-the-sea-of-azov-a-call-for-relief-shipments-for-mariupol/>

<sup>44</sup> Razeq Hanan, and Ilya Barabanov, "War in Ukraine: How Russia Is Recruiting Mercenaries," 2022, accessed 28.11.2022, <https://www.bbc.com/news/world-europe-60711211>

<sup>45</sup> see UNGA Res 3314 (XXIX) UN Doc A/Res/3314 (14 December 1974).

<sup>46</sup> *International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1*, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>

<sup>47</sup> Art 4 and Art 7 *idem*.

<sup>48</sup> Dina Shelton, "Reparations," *Max Planck encyclopedia of public international law* (2015).

<sup>49</sup> Art 51 UN Charter (n 53).

<sup>50</sup> There exist certain rules of the law of the sea that grants states a right to interfere with aircrafts or ships under the flag of another state of military or non-commercial character above the high sea. For example, the right of boarding (Art 110 UN Convention on the Law of the Sea), the right to seize pirate ships (Art 105 UN Convention on the Law of the sea), and the right of hot pursuit (Art 111 UN Convention on the Law of the Sea). These rules of the law of the sea would be ineffective if states were not allowed to use armed force. Hence, it is generally accepted that the law of the sea contains exceptions to the prohibition of the use of force. This view was indirectly confirmed by the International Tribunal for the Law of the Sea which concluded that "international law, which is applicable by virtue of Article 293 of the Convention, requires that the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law" see *Saint Vincent and Grenadines v Guinea* [Merits] ITLOS Reports 10, para. 155.

<sup>51</sup> Art 48 UN Charter (n 52).

<sup>52</sup> See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Judgment] para 266.

<sup>53</sup> Marko Milanovic, "What Is Russia's Legal Justification for Using Force against Ukraine?," 2022, accessed 06.09.2022, <https://www.ejiltalk.org/what-is-russias-legal-justification-for-using-force-against-ukraine/>

<sup>54</sup> *Ibid*.

### Right to Self-defence (Art 51 UN Charter)

Mr. Putin's is off the opinion that Russia's use of force against Ukraine would be in accordance with Article 51 of the UN Charter and therefore does not violate the prohibition on the use of force.<sup>55</sup> Article 51 of the UN Charter refers to the inherent right of (individual or collective) self-defence and allows states to use force if an armed attack occurs until "*the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security*".<sup>56</sup>

First, it shall be born in mind that it is not fully up to a state to exercise the right of self-defence and that Art 51 UN Charter does not justify every use of force. To clarify: any act of self-defence requires an armed attack as a prerequisite<sup>57</sup> and is only allowed to be directed against the state to which the armed attack is attributable.<sup>58</sup> Likewise, the act of self-defence must conform to the conditions of proportionality and necessity. In the literature, the term "proportionality" is generally understood to mean that the act of self-defence shall not exceed the level of intensity which is required to abolish or neutralize the armed attack whereas "necessity" means that the dispute cannot be solved by other peaceful means or methods.<sup>60</sup>

Second, it has to be underscored that Art 51 UN Charter encompasses two forms of self-defence which are *individual*<sup>61</sup> self-defence and *collective*<sup>62</sup> self-defence. The *ad bellum* arguments given by Mr. Putin refer to both of them. That being said, I think it is useful for the reader to outline his arguments in turn since individual self-defence and collective self-defence are, albeit interrelated, conceptually distinct.

### Evaluation of Russia's right to individual self-defence:

Russian officials view the NATO eastward expansion as an existential threat to Russia and its sovereignty.<sup>63</sup> As highlighted above, self-defence can only be exercised if an armed attack<sup>64</sup> had occurred which raises the question of whether the NATO expansion qualifies as such. Given the fact that NATO is a defensive organization and has never used force against Russia prior to the invasion, I think the answer is no.<sup>65</sup> Russian president Mr. Putin is well aware of this fact and thus does not argue that an armed attack occurred but is *temporally imminent*<sup>66</sup> and that Russia faces *future threats*<sup>67</sup> from NATO. Here, Mr. Putin is trying to invoke the right of "anticipatory self-defence" which means that a state is entitled to use force in self-defence if an armed attack is imminent. That is because it would make no sense if the state would have to wait for the "hammer to fall" before it is allowed to use force to defend itself. Mr. Putin anticipatory self-defence argument however has no coherent basis: neither could he provide any evidence for NATO's alleged intention to launch an armed attack against Russia in the near future<sup>69</sup> nor prove that the West is financing biological weapons programs in Ukraine that would pose an imminent threat to Russia's security.<sup>70</sup> In fact, NATO had deployed only limited personal and military equipment near Russian territory prior to the outbreak of the war because it was not interested in triggering a direct military confrontation with Russia.<sup>71</sup>

Likewise, Mr. Putin's underlying argument that Russia's use of force against Ukraine was lawful on the ground that Russia has the right to eliminate a *non-imminent* NATO threat that may occur at some point in the future, is invalid as

<sup>55</sup> The exact wording is as follows "... in accordance with Article 51 of Part 7 of the UN Charter, with the sanction of the Federation Council of Russia and in pursuance of the treaties of friendship and mutual assistance ratified by the Federal Assembly on 22 February this year with the Donetsk People's Republic and the Luhansk People's Republic, I decided to conduct a special military operation" see Mr. Putin declaration of war speech (n 41).

<sup>56</sup> Article 51 UN Charter (n 53).

<sup>57</sup> See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua [Merits]* paras 195 and 211.

<sup>58</sup> See *Armed Activities on the Territory of the Congo [Merits]* para 146.

<sup>59</sup> See *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons [Advisory Opinion]* para 41; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua [Merits]* paras 194 and 237.

<sup>60</sup> V Upeniec, *Conditions for the Lawful Exercise of the Right of Self-Defence in International Law*, vol. 40, SHS Web of Conferences (EDP Sciences, 2018).

<sup>61</sup> Emphasis added.

<sup>62</sup> Emphasis added.

<sup>63</sup> See Mr. Putin declaration of war speech (n 41)

<sup>64</sup> Art 51 UN Charter (n 53).

<sup>65</sup> Zofia Stemplowska, "Nato Enlargement Is Not to Blame for Russia's War in Ukraine," 2022, accessed 30.11.2022, <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2022/04/27/nato-enlargement-is-not-to-blame-for-russias-war-in-ukraine/>

<sup>66</sup> Emphasis added.

<sup>67</sup> Emphasis added.

<sup>68</sup> Tom Ruys, 'Armed Attack' and Article 51 of the Un Charter: *Evolutions in Customary Law and Practice* (Cambridge University Press, 2010), 330-42.

<sup>69</sup> Michael Schmitt, "Russia's Special Military Operation and the (Claimed) Right of Self-Defense," 2022, accessed 30.11.2022, <https://lieber.westpoint.edu/russia-special-military-operation-claimed-right-self-defense/>

<sup>70</sup> Olga Robinson, Shayan Sardarizadeh, and Jake Horton, "Ukraine War: Fact-Checking Russia's Biological Weapons Claims," 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.bbc.com/news/60711705>

<sup>71</sup> Schmitt, "Russia's Special Military Operation" (n 83).

well.<sup>73</sup> Mr. Putin is referring to the doctrine of “pre-emptive self-defence” which has found – other than the use of force against an imminent threat – no support in the field of international law;<sup>74</sup> not in 2002 when former U.S. President Georg W Bush used preemptive self-defence as a legal justification for the invasion of Iraq nor today when Mr. Putin tries to justify Russia’s invasion of Ukraine through preemptive self-defence.

The arguments that invalidate Mr. Putin’s justification of Russia’s use of force against Ukraine on the ground of an allegedly imminent/non-imminent threat posed by NATO also refutes Russia’s argument that Russia would face “a permanent threat from the territory of today’s Ukraine” and thus had “been left no other option to protect Russia” than the use of force. That is because there has been found no credible evidence that the Ukrainian government is planning to launch a military attack against Russia in the near future.<sup>75</sup> Hence, Mr. Putin’s reference to Article 51 and Russia’s use of force as a response to a threat posed by Ukraine to Russia are irrational.

Next, let us briefly elaborate on Russia’s annexation of the Ukrainian regions Luhansk, Zaporizhzhia, Donetsk and Kherson on 30 September 2022.<sup>76</sup> The international community widely condemned the annexation and has not recognized this action in view of its violation of international law.<sup>77</sup> As the occupying power, Russia was not only obliged to ensure safety and public order under International Humanitarian Law/Law of armed conflict but also to respect Ukrainian domestic law. Having said that, Russia was only allowed to exercise authority but no sovereignty over the occupied regions.<sup>78</sup> Thus, the

sham referenda in the occupied regions through which Russia acquired sovereignty over them clearly violates international law. Consequently, they have no legal effects,<sup>79</sup> meaning that Zaporizhzhia, Donetsk, Luhansk and Kherson remain part of Ukraine and that Russia cannot justify its use of force and its claim that it aims to defend Russian land against Ukrainian forces who try to recapture the occupied regions because they are not Russian land but Ukrainian land.

#### Evaluation of Russia’s right to collective self-defence:

First, it shall be borne in mind that the requirements of individual self-defence (armed attack, proportionality and necessity) also apply to collective self-defence. In addition to that, collective self-defence requires that the *government* of the victim state *requests*<sup>82</sup> military support and allows another state to intervene on its behalf.

On 21 February 2022, Russia recognized the Ukrainian regions of Luhansk and Donetsk as sovereign states, namely as the “Luhansk People’s Republic” and the “Donetsk People’s Republic”. These regions then requested military aid from Russia to face “the aggression of the Ukrainian armed forces”.<sup>83</sup>

Russia’s recognition of Luhansk and Donetsk as sovereign states (which it later annexed anyway) was not only a “violation of the territorial integrity and sovereignty of Ukraine”<sup>84</sup> but also a grievous breach of international law and thus widely condemned by the rest of the World.<sup>85</sup> Russia’s recognition did not change anything in reality,

<sup>73</sup> He claims that if Russia would continue to permit NATO’s eastward expansion, it would create “an ever mounting and totally unacceptable threat for Russia” see Mr. Putin’s declaration of war speech (n 41).

<sup>74</sup> Joe Boyle, “Making Sense of Self-Defence in the War on Terror,” *Journal on the Use of Force and International Law* 1, no. 1 (2014): 62-65.

<sup>75</sup> It is obvious that it would make no sense for Ukraine to attack Russia given the fact that the number of Russian armed forces and the country’s military capacity are by far larger and stronger than Ukraine’s. See Angela Dewan, “Ukraine and Russia’s Militaries Are David and Goliath. Here’s How They Compare,” 2022, accessed 30.11.2022, <https://edition.cnn.com/2022/02/25/europe/russia-ukraine-military-comparison-intl/index.html>

<sup>76</sup> thedailystar, “Russia Annexes Four Regions of Ukraine,” 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.thedailystar.net/news/world/2022-russian-invasion-ukraine/news/russia-annexes-four-regions-ukraine-3132076>

<sup>77</sup> aljazeera, “West Condemns Russia’s ‘Illegal’ Annexation of Ukraine Provinces,” 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/9/30/west-condemns-russia-illegal-annexation-of-ukrainian-provinces>

<sup>78</sup> Prabhath Ranjan, and Aman Kumar, “Russia’s Continued Defiance of International Law,” 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.thehindu.com/opinion/lead/russias-continued-defiance-of-international-law/article65993523.ece>

<sup>79</sup> rulac, “Referendums on Joining Russia in Luhansk, Donetsk, Zaporizhzhia and Kherson: What Impact on Conflict,” 2022, accessed 30.11.2022, <https://www.rulac.org/news/referendums-on-joining-russia-in-luhansk-donetsk-zaporizhzhia-and-kherson-w>

<sup>80</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 320-21.

<sup>81</sup> Emphasis added.

<sup>82</sup> Emphasis added.

<sup>83</sup> Deutsche Welle, “Russia Says Donbas Separatists Ask Putin for Military Help,” 2022, accessed 2.12.2022, <https://www.dw.com/en/russia-says-donbas-separatists-ask-putin-for-military-support/a-60893224>

<sup>84</sup> The Moscow Times, “Global Reactions to Russia’s Recognition of East Ukraine Separatists,” 2022, accessed 1.12.2022, <https://www.themoscowtimes.com/2022/02/22/on-this-day-2002-tracing-russias-historical-ideologies-a76287>

<sup>85</sup> UNGA-Res ES-11/1, UN Doc A/RES/ES-11/1 (2.03.2022) para 5.

meaning that Donetsk and Luhansk are still considered to be part of Ukraine under international law.<sup>86</sup>

However, even if we assume that Luhansk and Donetsk would have gained independence through Russia's recognition (which they have not) and thus could make a recognized collective self-defence request, Russia's use of force against Ukraine would still be illegal given the fact that the hostilities between Ukrainian forces and the pro-Russian groups in the Donbas region prior to 24 February 2022 did not amount to an "armed attack"<sup>87</sup> under international law. Thus, neither the government of the Luhansk People's Republic nor the government of the Donbas People's Republic could invoke Article 51 of the UN Charter.

Furthermore, Mr. Putin claims that the Ukrainian government perpetrates genocide against the Russian-speaking minority in the Donbas region and thus Russia is entitled to save its people. This argument fails to justify Russia's use of force as well since Mr. Putin could provide no credible evidence for his claim. I flag this since it is important to know that genocide could potentially qualify as an armed attack and thus trigger Article 51 of the UN Charter. But as has been noted above, this was clearly not the case.

Finally, I want to briefly touch upon Russia's argument of anticipatory collective self-defence: on 9 March 2022, the Russian Ministry of Defence twittered that Russian forces had found secret documents in captured parts of the Donbas region which confirm that the Ukrainian government was preparing a large-scale military operation against the pro-Russian rebels in Luhansk and Donetsk,<sup>88</sup> indicating that these regions faced an imminent threat and thus Russia had the right to defend them.

Here, Russia is trying to make the argument that a state has the right to use force against an unknown threat. This approach by Russia totally ignores the fact that anticipatory self-defence requires the threat to be at least demonstrable and specific. A speculative threat, however, is not enough.<sup>89</sup>

## Protection of Nationals

In his Declaration of War speech, Mr. Putin claimed that Russia has the right to protect its people in Ukraine (to be more precise Russian passport holders) from threats posed by the Ukrainian government.<sup>90</sup> He is thereby referring to the doctrine of "the protection of nationals abroad" which suggests that the use of force for the protection of nationals abroad does not infringe Article 2(4) of the UN Charter since it does not weaken the "political independence or territorial integrity" of the other state. Supporters of this doctrine believe that the use of force to protect nationals would constitute a legitimate act of self-defence since nationals are an essential attribute of a state and thus an attack on them would represent an attack against the state and ultimately trigger Art. 51 of the UN Charter.<sup>91</sup>

In any case, however, the doctrine of "the protection of nationals" does only legitimize the use of force if it is strictly confined to the protection of nationals abroad and not excessive. The latter means that the use of force has to comply to the parameters of proportionality and necessity. Furthermore, the intervention must be *ultima ratio*, meaning that there is an imminent threat of injury to nationals and that the territorial sovereignty is unable or unwilling to protect them.<sup>92</sup>

Whether the use of force for the protection of nationals abroad is lawful under international law is the subject of much debate. In particular, there is no consensus on whether an attack on nationals amounts to an attack on the state itself, triggering Article 51 UN Charter.

Nonetheless, if we assume the credibility of this doctrine, one has to recall that Russia fails to deliver sufficient evidence for human rights violations against its citizens in Ukraine which amounts to an armed attack against Russia. Instead, the Kremlin tried to manufacture a population of Russian nationals within Ukraine by distributing hundreds of thousands of Russian passports to Ukrainians in eastern Ukraine prior to the start of the invasion in order to strengthen its "we need to protect our people from a genocide" argument.<sup>93</sup>

<sup>86</sup> Samuel Pitchford, "Russian Recognition of Donetsk and Luhansk: Legal Analysis," 2022, accessed 1.12.2022, <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/russian-recognition-of-donetsk-and-luhansk-legal-analysis>

<sup>87</sup> Emphasis added.

<sup>88</sup> b92.net, "Secret Documents 'Surfaced': Ukraine Designed Military Operation in Donbas for March," 2022.12.2022, [https://www.b92.net/eng/news/world.php?yyyy=2022&mm=03&dd=09&nav\\_id=113234](https://www.b92.net/eng/news/world.php?yyyy=2022&mm=03&dd=09&nav_id=113234)

<sup>89</sup> James A Green, Christian Henderson, and Tom Ruys, "Russia's Attack on Ukraine and the Jus Ad Bellum," *Journal on the Use of Force and International Law* 9, no. 1 (2022): 20-21.

<sup>90</sup> "they [Ukraine] did not leave us any other option for defending ... our people" see Mr. Putin's Declaration of war speech (n 41).

<sup>91</sup> Tom Ruys, "The 'Protection of Nationals' Doctrine Revisited," *Journal of Conflict & Security Law* 13, no. 2 (2008): 235-36.

<sup>92</sup> C. H. M. Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International law" *Receuil des Courts* 81 (1952): 467.

<sup>93</sup> Fabian Burkhardt, "Passports as Pretext: How Russia's Invasion of Ukraine Could Start", 2022, accessed 1.12.2022, <https://warontherocks.com/2022/02/passports-as-pretext-how-russias-war-on-ukraine-could-start/>

And even if we consider that Russian nationals living in Ukraine face a genuine threat to their lives in Ukraine (which they do not), Russia's offensive military operation by far fails to satisfy the requirements of proportionality and necessity since the use of force is neither confined to regions of Ukraine where Russian citizens are allegedly genuinely at risk nor is the military operation's only objective to protect Russia's nationals.<sup>94</sup>

### Humanitarian Intervention

Another argument put forward by Russia's president to justify Russia's military intervention in Ukraine is that Russia would seek to "protect people who have been subjected to bullying and genocide by the Kiev regime"<sup>95</sup> This argument refers to the doctrine of humanitarian intervention, namely the right of a state to use force against another state to protect the population from human rights violations within the territory of that other state.<sup>96</sup>

Whether the use of force to protect nationals and non-nationals alike from violations of human rights is lawful under international law is, like the protection of the national doctrine, controversial. In fact, many legal scholars deny it on the ground that the argument could easily be abused by states and that any intervention for humanitarian purposes has to be authorized by the UN Security Council.<sup>97</sup>

Very interestingly, when NATO intervened in the Yugoslavia-Kosovo conflict in March 1999, Russia was against this controversial doctrine<sup>98</sup> and the former Russian president Boris Yeltsin even called NATO's military intervention "an open act of aggression ... that threatened international law and order".<sup>99</sup> Today, for unknown reasons, Russia's opinion seems to have shifted. Nonetheless, this does not change the fact that, up to now, Russia could provide no evidence for any large-scale human rights violations caused by the Ukrainian government, making the argument baseless. Moreover, given the geographical scale and intensity of Russia's use of force, Russia's special military operation cannot be labeled as a

humanitarian intervention since it neither respects the principle of proportionality nor the principle of necessity.<sup>100</sup>

### Conclusion

Russia's war goals have changed since the start of the invasion on February 24, 2022. Russian president Vladimir Putin originally claimed that Russia is not interested in occupying Ukraine and that the focus of the invasion would lie on the liberation of the Donbas region in eastern Ukraine. Russian Foreign Minister Sergei Lavrov, however, has openly said that Russia's goals have changed due to the developments on the battlefield, claiming that Russia is now forced to push even deeper into Ukrainian territory because of the continued military support of the West to Ukraine.<sup>101</sup> I assume that it is very likely that Russian officials might continue to change their goals over the course of the conflict which is far from being over yet.

My research has demonstrated that Mr. Putin's *jus ad bellum* arguments fail to justify any of Russia's objectives. Hence Russia's invasion of – or "special military operation" in – Ukraine constitutes a violation of international law. This is certainly true for the prohibition on the use of force, but also for several other branches of international law, such as *jus in bello*, which have not been discussed in my article.

The findings of my research also question the efficiency of legal norms of international law such as the prohibition on the use of force and whether the system on which the UN is built upon, in particular the veto right of the permanent member states of the UN Security Council (France, the United Kingdom, China, the United States and Russia), can really "establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained."<sup>102</sup> Nonetheless, given the fact that not even Russia has denounced the prohibition of the use of force *in toto*<sup>103</sup> and that the UN always offers a place for debate and discourse for the international com-

<sup>94</sup> Mr. Putin's declaration of war speech (n 41).

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> Oliver Dörr, "Use of Force, Prohibition Of," *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2019).

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Martin A Smith, and Paul Latawski, *The Kosovo Crisis and the Evolution of a Post-Cold War European Security* (Manchester University Press, 2003), 14.

<sup>99</sup> Statement by the Russian President, 24 March 1999, *Kosovo Documents*, p. 725.

<sup>100</sup> Green, Henderson, and Ruys 23-27.

<sup>101</sup> Mark Trevelyan, "Russia Declares Expanded War Goals Beyond Ukraine's Donbas," 2022, accessed 27.11.2022, <https://www.reuters.com/world/europe/lavrov-says-russias-objectives-ukraine-now-go-beyond-donbas-2022-07-20/>

<sup>102</sup> Preamble of the United Nation Charter (n 53).

<sup>103</sup> *Emphasis added.*

munity, I don't think that one should completely deny the efficiency of international law. However, there are several important reforms which need to be made to ensure a functioning global and multilateral international order in the days to come. Thus, the 2022 Ukraine-Russian crisis should be seen as an incentive for policymakers and legal scholars to get down to work without delay and find solutions to the threats that the international community order faces today.

**WILLIAM OBIAGWU**

WILLIAM OBIAGWU STUDIERT RECHTSWISSENSCHAFTEN AN DER UNIVERSITÄT WIEN. SEINE FORSCHUNGSSCHWERPUNKTE LIEGEN IM VÖLKER- UND EUROPARECHT. EINSCHLÄGIGE ERFAHRUNGEN IN DIESEN RECHTSGEBIETEN KONNTE ER DURCH AUSLANDSAUFENTHALTE (UNTER ANDEREM IN LOS ANGELES, NEW YORK UND BRÜSSEL) SOWIE DURCH SEINE TÄTIGKEIT AM INSTITUT FÜR EUROPARECHT, INTERNATIONALES RECHT UND RECHTSVERGLEICHUNG DER UNIVERSITÄT WIEN SAMMELN. ER IST PRO SCIENTIA STIPENDIAT SEIT 2023.

Silke Schusser, Wien

## Das Narrenschiff – Oskar Laske

*Das Schiff befindet sich auf stürmischer See, an Deck herrscht Chaos, es gibt keine Ordnung mehr,  
denn die Welt ist aus den Fugen geraten.*



**Abbildung 1:** Oskar Laske, *Das Narrenschiff* (1923, Galerie Belvedere, Wien); Foto: Johannes Stoll / Belvedere, Wien

### Über den Künstler

„Das Narrenschiff“ ist ein Werk des österreichischen Malers und Architekten Oskar Laske. Er wurde am 8. Jänner 1874 in der heutigen Ukraine geboren, übersiedelte jedoch im Kindesalter nach Wien. Dort begann Laske nach seiner Schulausbildung ein Architekturstudium und lernte dabei unter anderem an der Akademie der Bildenden Künste bei Otto Wagner und stand auch im Austausch mit Künstlerinnen und Künstlern der Wiener Secession.

Zunächst begann er 1901 mit seiner Arbeit als Architekt und wirkte dabei in der väterlichen Baufirma mit, wo er mit der Errichtung von Villen und Landhäusern, aber auch Fabrikgebäuden beschäftigt war. Sein wohl bekanntestes architektonisches Werk ist die Apotheke „Zum Weißen Engel“ in der Wiener Innenstadt (Bognergasse 9, Grabennähe). Während er 1905 bereits architektonische Skizzen ausstellte, wurde er ab 1908 endgültig als Maler und Grafiker tätig. 1920 fertigte er auch Bühnenbilder für das Burgtheater und das

Theater in der Josefstadt an. Das – häufig als sein Hauptwerk bezeichnete – Gemälde „Das Narrenschiff“ wurde 1923 von der Österreichischen Staatsgalerie (heute Österreichische Galerie Belvedere) in Auftrag gegeben. Ab Mitte der 1920er war Laske Mitglied der Wiener Secession und in Folge trat er auch dem Künstlerhaus Wien bei. Nach Ausbruch des Zweiten Weltkriegs zog er sich aus dem öffentlichen Leben zurück, malte jedoch weiterhin. Am 30. November 1951 verstarb er in Wien.

### Die Narrheit als *conditio humana*

Die literarische Grundlage des Bildes ist Sebastian Brants Satire „Das Narrenschiff“ aus dem Jahr 1494. Dabei zieht sich die Figur des Narrenschiffs als Bild durch das gesamte Werk. Ein Schiff voller Narren bricht auf und nimmt Kurs auf das Land „Narragonien“. Die Metapher des Schiffs als Symbol für die Lebensreise „*navigatio vitae*“ hat dabei ihren Ursprung in der antiken Philosophie.



Abbildung 2: Titelseite, Das Narrenschiff  
 (<https://www.projekt-gutenberg.org/brant/narrens/narrens.html>)

Maßgeblich fußt das Werk auf der Vorstellung der sieben Todsünden, Brant nimmt dabei die Laster und Schwächen der Menschheit in den Fokus. Jedermann ist bei Brant ein Narr, jeder der in den über 100 Kapiteln präsentierten Narren symbolisiert eine bestimmte menschliche Verfehlung, so z.B. der Verfall der Sitten und Charakterschwächen wie Gier, Eitelkeit und Eifersucht. Indem Brant mit derber Ausdrucksweise und satirischen Scharfsinn die Laster der Menschheit aufgreift, soll der Leser seine eigene Torheit erkennen und sich durch Einsicht verbessern.

Das Narrenschiff wurde zum Bestseller der frühen Neuzeit im deutschsprachigen Raum und wurde noch zu Lebzeiten des Autors in mehrere

Sprachen übersetzt. Die – teilweise von Albrecht Dürer angefertigten – Illustrationen trugen dabei auch maßgeblich zum Erfolg der Publikation bei.

Brant traf den Nerv seiner von Krisen geplagten Zeit mit seiner Klage über Gottlosigkeit, Sittenverfall und seiner Prophezeiung des nahenden Weltendes. Auch Laske spiegelt mit seinem Werk die Orientierungslosigkeit vieler Menschen nach dem Ersten Weltkrieg und dem Zusammenbruch der Habsburgermonarchie wider.

Künstler selbst blickt dabei von oben auf die Geschehnisse herab, er wird bloß als distanzierter Beobachter tätig. Ein Mikrokosmos auf einem



**Abbildung 4:** Kirchliche Prozession – Oskar Laske, Das Narrenschiff



**Abbildung 3:** Der Künstler – Oskar Laske, Das Narrenschiff



**Abbildung 6:** Die Orgie – Oskar Laske, Das Narrenschiff



**Abbildung 5:** Der Krieg – Oskar Laske, Das Narrenschiff

## **SILKE SCHUSSER**

SILKE SCHUSSER STUDIERT RECHTSWISSENSCHAFTEN IM DOKTORAT AN DER UNIVERSITÄT WIEN. IHRE FORSCHUNGSSCHWERPUNKTE SIND DAS INTERNATIONALE ZIVILVERFAHRENSRECHT UND DAS SCHIEDSRECHT. SIE IST PROJEKTMITARBEITERIN IM RAHMEN DES PROJEKTS „ORGANISATION UND GESTALTUNG KOLLEKTIVER RECHTSDURCHSETZUNG“ AM INSTITUT FÜR ZIVILVERFAHRENSRECHT DER UNIVERSITÄT WIEN. SIE IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIATIN.

## **Literatur– und Bildverzeichnis:**

Biografie von Oskar Laske,  
<https://www.oskarlaske.at/>

Das Narrenschiff,  
<https://sammlung.belvedere.at/objects/8187/das-narrenschiff>

Sebastian Brant, Das Narrenschiff,  
<https://www.projekt-gutenberg.org/brant/narrens/narrens.html>

Könneker, Sebastian Brant: Das Narrenschiff:  
Interpretation, 1966

Samuel Ebner, Wien

## Rechtsprechung im Wandel.

### Einordnung von Bereitschaftsdiensten im europäischen Arbeitsrecht

Bereitschaftszeiten als Zeiten geringerer Arbeitsintensität gibt es im heutigen Arbeitsleben in unterschiedlichster Form. Manche Arbeitnehmer\*innen (AN) müssen am Arbeitsort anwesend sein, anderen wird mehr Freiheit hinsichtlich ihres Aufenthaltsortes eingeräumt, während sie sich verfügbar zu halten haben. Diese Situationen variieren auch danach, ob die AN ihre Arbeit in den Räumlichkeiten des\*der Arbeitgeber\*innen (AG) verrichten oder in Telearbeit tätig sind. In manchen Fällen ist das Eintreten eines konkreten Arbeitsbedarfes wahrscheinlich bzw. häufig, in anderen Konstellationen unwahrscheinlich bzw. selten u.v.m.

Das Recht hat mit der realen Entwicklung seiner Regelungsmaterie Schritt zu halten, um auch neu auftretende Sachverhalte angemessen zu erfassen. Dass das nicht immer gelingt, ist eine realpolitische Tatsache. Gerichte sehen sich daher regelmäßig mit der Aufgabe konfrontiert, Sachverhalte unter bestehendes Recht zu subsumieren, auch wenn diese in dessen Schaffung nicht (umfassend) berücksichtigt wurden und möglicherweise gar nicht absehbar waren. Dass dies auch bei Bereitschaftsdiensten schlagend wird, und wie der Europäische Gerichtshof (EuGH) damit umgeht, ist Gegenstand dieses Beitrags.

Nach einer kurzen Darstellung der Ausgangssituation soll anhand der Judikate *Matzak*<sup>1</sup>, *Stadt Offenbach am Main*<sup>2</sup>, *Radiotelevizija Slovenija*<sup>3</sup> sowie *Dublin City Council*<sup>4</sup> und *Dopravní Podnik*

*hl. M. Prahy*<sup>5</sup> die verschiedenen Kriterien, nach denen der EuGH aktuell Bereitschaftszeiten in Arbeits- bzw. Ruhezeit einteilt, sowie weitere, die sich dafür eignen könnten, analysiert und erörtert werden.

#### Hintergrund

Die teilharmonisierende<sup>6</sup> Richtlinie 2003/88/EG<sup>7</sup> (Arbeitszeit-Richtlinie, im Folgenden AZ-RL) ist das Resultat von mehr als 30 Jahren EU-Gesetzgebung im Bereich des Arbeitszeitrechts. Die Europäische Kommission sieht in der Richtlinie einen der „Eckpfeiler der sozialen Dimension Europas“<sup>8</sup> im Sinne der Gesamtheit der sozialen Politiken zur Förderung sozialer Gerechtigkeit und sozialen Schutzes.<sup>9</sup> Auch der EuGH bezeichnet einzelne Bestimmungen immer wieder als „besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Union“.<sup>10</sup>

Die AZ-RL normiert in mehreren Bereichen individuelle Rechte für AN und konkretisiert daher Art 31 GRCh, in dem das „Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen“ sowie „auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub“<sup>11</sup> verankert ist.<sup>12</sup>

Ein zentrales Prinzip der AZ-RL ist die in Art 2 Z 1-2 leg cit normierte Dichotomie von Arbeits- und Ruhezeit, wonach Ruhezeit „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“ ist.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> EuGH C 518/15, *Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82

<sup>2</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183

<sup>3</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182

<sup>4</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909

<sup>5</sup> EuGH C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722

<sup>6</sup> Art 15 RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl L 2003/299, 9; Wolf in Gruber-Risak/Mazal, *Arbeitsrecht: System- und Praxiskommentar XI* (40. Lfg, 2022) Rz 13; im Detail Krebber in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht* (2022) Art 1 RL 2003/88/EG Rn 1

<sup>7</sup> RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

<sup>8</sup> Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung*, ABl C 2023/143, 8 (11)

<sup>9</sup> Becker, *Europas soziale Dimension – Die Suche nach der Balance zwischen europäischer Solidarität und nationaler Zuständigkeit* (2015) 13

<sup>10</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 27; EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 26; EuGH C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 24; EuGH C-258/10, *Grigore*, EU:C:2011:122, Rn 41; EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 49

<sup>11</sup> Art 31 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2012/326, 391

<sup>12</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 28

<sup>13</sup> Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht Art 2 RL 2003/88/EG Rz 6*; Auer-Mayer in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, *Arbeitszeitgesetz* (2019) § 2 Rz 2.

Es gab in der Vergangenheit mehrfach Novellierungsbestrebungen, v.a. konkret betreffend das Zusammenspiel von Zeiten geringerer Arbeitsintensität, die in der österreichischen Literatur unter dem Terminus „Bereitschaftszeit“ zusammengefasst werden, und Arbeitszeithöchstgrenzen. Diese Versuche blieben jedoch erfolglos.<sup>14</sup>

Die geltende Fassung der AZ-RL nimmt auf Formen der Bereitschaft tatsächlich nur in Art 17 leg cit Bezug, in dem Sonderregeln für Wach- und Schließdienste normiert werden. Somit war und ist es weiterhin dem EuGH überlassen, verschiedene Formen von Bereitschaftsdiensten im unverändert bestehenden „Alles-oder-Nichts“-System von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ iSd Art 2 AZ-RL einzuordnen.<sup>15</sup>

## Ausgangssituation

### Gesetzlicher Rahmen

Wie beschrieben, normiert Art 2 Z 1-2 AZ-RL eine Dichotomie aus Arbeitszeit und Ruhezeit, wobei Ruhezeit negativ definiert ist als „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“.

Die Einordnung einer Zeitspanne in Arbeits- bzw. Ruhezeit ist einerseits von Bedeutung, da nur Zeiten, die nicht Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL sind, für die tägliche und wöchentliche (Mindest-)Ruhezeit anrechenbar sind, die gemäß Art 3 bzw. Art 5 AZ-RL pro 24-Stundenzeitraum mindestens elf zusammenhängende Stunden bzw. pro Siebentageszeitraum mindestens kontinuierliche 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden betragen müssen.

Die Einordnung ist andererseits für die Frage der Entlohnung relevant, da in vielen Ausgangsrechtsstreits bei Einordnung der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit Entgeltansprüche bestünden. Der EuGH betont zwar regelmäßig, dass die AZ-RL abgesehen von Art 7 leg cit betreffend den bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich keine Anwendung

auf Vergütungsfragen findet,<sup>16</sup> ist aber dennoch regelmäßig zur Auslegung der Richtlinie berufen.<sup>17</sup>

Zu beachten ist dabei jeweils, dass die Terminologie der AZ-RL nach ständiger Rechtsprechung autonom auszulegen ist.<sup>18</sup>

Arbeitszeit ist *de lege lata* durch drei kumulative Kriterien definiert: 1. ein\*e AN [...] arbeitet, 2. ein\*e AN steht dem\*der AG zur Verfügung, 3. ein\*e AN steht dem\*der AG zur Verfügung und übt seine\*ihre Tätigkeiten aus oder nimmt seine\*ihre Aufgaben wahr.<sup>19</sup>

### Ein\*e Arbeitnehmer\*in [...] arbeitet

Die Europäische Kommission sieht dieses Kriterium als orts- bzw raumbezogen und begründet das methodisch mit einem Vergleich der Sprachfassungen: So ergebe sich aus der französischen Fassung („*le travailleur est au travail*“) und der spanischen Fassung („*el trabajador permanece en el trabajo*“) statt der Verbform „arbeiten“ („*travailler*“ bzw „*trabajar*“) der Aspekt des In-der-Arbeit-Seins, worunter auch Konstellationen fallen, in denen AN nicht am Arbeitsort selbst, aber an einem vom\*von der AG festgelegten Ort aufhältig sein müssen.<sup>20</sup>

### Dem\*Der Arbeitgeber\*in zur Verfügung stehen

Zu diesem Kriterium sprach der EuGH aus, dass der\*die AN verpflichtet sein muss, sich bereit zu halten, gegebenenfalls sofort seine\*ihre Leistungen zu erbringen.<sup>21</sup>

### Übt seine\*ihre Tätigkeit aus oder nimmt seine\*ihre Aufgaben wahr

Der EuGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Verpflichtung der AN zur Anwesenheit und Verfügbarkeit die Wahrnehmung ihrer Aufgaben darstellt und die tatsächliche Intensität und Dauer der Verrichtung der Kerntätigkeit unbeachtlich sind.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Umfassend Horst, *Die gescheiterte Novellierung der EU-Arbeitszeitrichtlinie*, Arbeitspapiere zur Europäischen Integration (2011); vgl. auch Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht* (2021) § 17 Rz 10 f.

<sup>15</sup> Glowacka, *Working 9 to 5 – Überholte Realität? – Drei Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung gemessen an der (jüngsten) EuGH-Rechtsprechung*, *Soziales Recht. Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 2020, 176 (184); EuGH C-14/04, Dellas, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 43; EuGH C-437/05, Vorel, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 25; EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122, Rn 43; EuGH C-266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 26

<sup>16</sup> So zB EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 57 ff; EuGH C 518/15, Matzak, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 50; EuGH C-437/05, Vorel, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 35

<sup>17</sup> Zuletzt etwa EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 24; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 17

<sup>18</sup> So zuletzt auch EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 29; erläuternd Koehler, *Europäisches Arbeitsrecht* (2020) § 5 Rz 61

<sup>19</sup> Schon GA Bot C 266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:391, Rn 31; Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABL C 2023/143, 8 (26-28); Bartmann, *Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft – Alles neu durch die EuGH-Rechtsprechung?*, ZAS 2022, 239; Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht* Art 2 RL 2003/88/EG, Rn 4 mwN

<sup>20</sup> Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABL C 2023/143, 8 (16); Bartmann, ZAS 2022, 239

<sup>21</sup> EuGH C-266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 35

<sup>22</sup> Zuletzt C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 34, 38; vgl. auch Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABL C 2023/143, 8 (27f)

## Judikatur zu Bereitschaftszeiten

Die Rechtsprechung des EuGH bis 2018 lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass Bereitschaftszeiten, während derer AN sich am Arbeitsplatz aufhalten müssen, Arbeitszeit darstellen, und Ruhezeit vorliegt, falls dies nicht der Fall ist.<sup>23</sup>

So sprach der EuGH bereits im Jahr 1998 aus, dass Bereitschaftsdienste vor Ort alle drei Kriterien der Arbeitszeit erfüllen, wobei „die Verpflichtung der [AN], sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen [ist], auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt.“<sup>24</sup> AN ohne Anwesenheitsverpflichtung vor Ort können dagegen freier über ihre Zeit verfügen und sich eigenen Interessen widmen. Bei dieser Art von Bereitschaftszeit ist nach Ansicht des EuGH nur jene Zeit als Arbeitszeit anzusehen, in der tatsächlich aktiv Arbeitsleistung zu erbringen ist.<sup>25</sup>

Im Folgenden soll auf die Weiterentwicklung in den Urteilen in den Rechtssachen (Rs) *Matzak*, *Radiotelevizija Slovenija*, *Offenbach am Main*, *Dublin City Council* sowie *Dopravní podnik hl. M. Prahy* eingegangen werden, um danach die aufgeworfenen Aspekte zu beleuchten.

### Rechtssache *Matzak*<sup>26</sup>

Diesem Urteil aus 2018 liegt der Sachverhalt zugrunde, dass ein Feuerwehrmann Bereitschaftsdienste leistete, während deren er sich zuhause aufhalten durfte, aber verpflichtet war, im Fall eines Rufes durch den AG innerhalb von acht Minuten am Arbeitsort einzutreffen. Der Kläger strebte die Entlohnung dieser Zeiten als Arbeitszeit an.

Das vorliegende Gericht fragte im Wesentlichen, ob angesichts der Einschränkungen des AN, während der Bereitschaftszeit anderen Tätigkeiten nachzugehen, diese Zeit als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellt.

Der Sachverhalt ist insofern bemerkenswert, als in bisherigen Rechtssache sich Verpflichtungen zur Anwesenheit an einem vom AG bestimmten Ort, so sie bestanden, sich auf den Arbeitsort im Sinne des Orts der tatsächlichen Tätigkeitsverrichtung, und nicht auf den Wohnort bezogen.<sup>27</sup>

Der EuGH streicht diesen Unterschied zu früheren Rechtssachen deutlich heraus und führt aus, dass durch die Verpflichtung, sich einerseits während des gesamten Bereitschaftsdienstes am eigenen Wohnort aufzuhalten und andererseits innerhalb von acht Minuten am Arbeitsort einsatzbereit sein zu können, die „Möglichkeiten eines AN [...] einschränken, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen“<sup>28</sup>, weshalb Arbeitszeit vorliegt.<sup>29</sup>

Auffallend ist die Deutlichkeit, mit der der EuGH hier die Verpflichtung des AN, am eigenen Wohnort zu bleiben, als wesentliche Einschränkung ansieht, während er noch im Urteil *Jaeger* betonte, dass AN, die sich während ihres Bereitschaftsdienstes zuhause aufhalten dürfen, erheblich schwächeren Einschränkungen unterliegen, da sie sich nicht außerhalb ihres familiären und sozialen Umfelds befinden.<sup>30</sup>

Die Kohärenz der Argumentation zu früheren Judikaten des EuGH ist strittig.<sup>31</sup> Im Grunde rekurrierte der EuGH jedenfalls auf und gewichtet verstärkt ein Argument, das er schon in den Rechtssachen *Simap* und *Jaeger* zum Thema Bereitschaftsdienst vor Ort aufbrachte: die objektive Einschränkung des\*der AN, anderen Tätigkeiten nachzugehen – auch mit Fokus auf die eigene Zeitplanung, sowie eigenen persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen.<sup>32</sup>

Generalanwalt (GA) *Pitruzzella* fasst zusammen, dass der EuGH aus dem Vorliegen zweier Aspekte des Arbeitszeitbegriffs „das Vorliegen des dritten abgeleitet [hat]: An einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein und für die Ausübung der Arbeit bereit zu sein bedeute[t] [...] die Ausübung der eigenen Arbeit, wenn die Reaktionszeit auf den Ruf des Arbeitgebers besonders kurz ist“.<sup>33</sup>

<sup>23</sup> Vinzenz, *Semper paratus! – Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft*, in Kietaibl/Resch (Hrsg.), *Ist 24/7 das neue 8/40? Entgrenzung der Erreichbarkeit - eine arbeitsrechtliche Betrachtung* (2023) 75 f; Krömer/Wolf, *EuGH: Abgrenzung Rufbereitschaft von Arbeitszeit – qualitative Kriterien*, ZAS 2021, 246 (251)

<sup>24</sup> *EuGH C-303/98, Simap*, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 47 f

<sup>25</sup> *EuGH C-303/98, Simap*, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 48-50

<sup>26</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82

<sup>27</sup> Brameshuber/Schnittler, *Europäisches Arbeitsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ab dem Jahr 2016*, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2022, 274 (279)

<sup>28</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 63

<sup>29</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 61-65

<sup>30</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 63; *EuGH C-151/02, Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 65

<sup>31</sup> Vgl. den Vergleich ausgewählter Stimmen in der Lit in Vinzenz in Kietaibl/Resch 79-82, der sich jedoch terminologisch stark an den innerstaatlichen Begriffen der Arbeits- und Rufbereitschaft orientiert; sowie Mitrus, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (390, 393)

<sup>32</sup> Krömer/Wolf, ZAS 2021, 246 (252)

<sup>33</sup> GA Pitruzzella C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 68

Im Ergebnis sprach der EuGH aus, dass aufgrund des Umstandes, dass durch eine Verpflichtung wie die des AN im Ausgangsrechtsstreit die Möglichkeiten des betroffenen AN, anderen Tätigkeiten nachzugehen – etwa, weil keine Pläne gemacht werden können, die nicht kurzfristig unterbrechbar sind –, erheblich eingeschränkt sind, diese Zeiten als Arbeitszeit anzusehen sind.<sup>34</sup>

Inhaltlich wird die bis dahin geltende Einordnung nach Maßgabe des Ortes, an dem sich der\*die AN aufzuhalten verpflichtet war, zu Gunsten einer feineren und treffsichereren Betrachtung aufgebrochen, was GA *Pitruzzella* treffend als Abgehen von einer wörtlichen Auslegung zu Gunsten einer teleologischen zusammenfasst.<sup>35</sup>

### Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija*<sup>36</sup>

Im dem Urteil *Radiotelevizija Slovenija* aus 2021 zugrundeliegenden Sachverhalt war der Kläger als Techniker bei einem Rundfunkanbieter beschäftigt und in verschiedenen Sendeanlagen tätig.

Zusätzlich zu 12-stündigen Schichten der Vollarbeit wurde 6 Stunden Bereitschaftszeit ohne Anwesenheitspflicht vor Ort geleistet. Während dieser musste der AN lediglich binnen einer Stunde die Tätigkeit aufnehmen können, wobei nicht dringende Tätigkeiten auch stattdessen am Folgetag verrichtet werden durften.

Die Anlagen waren zeitweise schlecht erreichbar, eine davon wäre auch unter günstigen Umständen nicht täglich vom Wohnort des AN aus erreichbar gewesen. Außerdem waren die Möglichkeiten zur Freizeitgestaltung im Umfeld der Sendeanlagen gering. Der AN verbrachte daher große Teile der Bereitschaftszeit in den Anlagen, wo die AG den AN auch Aufenthaltsräume zur Verfügung stellte.<sup>37</sup>

Das vorliegende Gericht rief den EuGH mit der Frage an, a) ob die Zeiten der Bereitschaft ohne Anwesenheitspflicht des AN als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL anzusehen sind, b) ob dabei die weite Entfernung des Arbeitsortes zum Wohnort des AN eine Rolle spielt, und c) welche Bedeutung der Tatsache zukommt, dass aufgrund der geografischen Lage des Arbeitsortes die Möglichkeiten der Freizeitgestaltung am Arbeitsort und in dessen Nähe sehr beschränkt sind.

Der EuGH spricht aus, dass hinsichtlich der zu berücksichtigenden Einschränkungen eines AN in der Freizeitgestaltung nur solche relevant sind, die dem AN durch Rechtsvorschriften, durch kollektive Rechtsquellen wie kollektive Vereinbarungen, oder durch den\*die AG mittels Arbeitsvertrages oder Bereitschaftsdienstplans auferlegt werden. Explizit unbeachtlich sind dagegen andere Faktoren, die zu solchen Einschränkungen führen, die jedoch nicht rechtlicher Natur sind bzw. nicht vom AG ausgehen. Dazu zählt die große Entfernung des Arbeitsortes zum Wohnort des AN und das (geringe) Ausmaß möglicher Freizeitaktivitäten im für AN erreichbaren Umfeld des Arbeitsortes.<sup>38</sup>

Weiters wird hervorgestrichen, dass auch das Fehlen jeglicher Verpflichtung des AN, sich am Arbeitsplatz – worunter jeder vom AG bestimmte Ort fällt<sup>39</sup> – aufzuhalten, nicht hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit ist. Viel mehr ist zu prüfen, ob der\*die AN nicht aufgrund sonstiger auferlegter Einschränkungen in der passiven Bereitschaftszeit stark darin eingeschränkt ist, die eigene Zeit frei zu gestalten und eigenen Interessen nachzugehen – insbesondere durch die zulässige Reaktionsfrist des\*der AN bei Leistungsabruf sowie die tatsächliche durchschnittliche Häufigkeit solcher Abrufe.<sup>40</sup>

Somit sind laut dem EuGH einerseits die Einschränkungen der Zeitgestaltung des\*der AN zu beurteilen.<sup>41</sup> Andererseits ist zu berücksichtigen, wie häufig der\*die AN tatsächlich während der Bereitschaftszeiten für Arbeitsleistungen herangezogen wird.

Damit folgt der EuGH im Grunde dem Schlussantrag des GA *Pitruzzella*, wonach aus teleologischer Sicht das Kriterium der expliziten geografischen Einschränkung nicht für das Vorliegen von Arbeitszeit notwendig ist, sondern dass hinreichend ist, dass der AN dem AG zur Verfügung steht und binnen kurzer Frist tätig werden muss, um konkrete Arbeit zu erbringen,<sup>42</sup> und reduziert auch die Bedeutung der einzuhaltenden Reaktionsfrist zu Gunsten der Betrachtung anderer Faktoren.

Er scheint dabei hinsichtlich des Ausgangsrechtsstreits verdeutlichen zu wollen, dass selbst bei einer einzuhaltenden Reaktionsfrist von einer Stunde noch Arbeitszeit vorliegen kann, was sich einerseits im Leitsatz niederschlägt,<sup>43</sup> anderer-

<sup>34</sup> EuGH C 518/15, Matzak, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 66

<sup>35</sup> GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 57

<sup>36</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182

<sup>37</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 10 ff

<sup>38</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39-42

<sup>39</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 34

<sup>40</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45 f

<sup>41</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 47

<sup>42</sup> GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 92-106

<sup>43</sup> Freyler, *Die Rufbereitschaft zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit – (Neue?) Kriterien für eine Gesamtwürdigung*, EuZA 2021, 336 (343).

seits auch in der Betonung, dass der AN während der Rufbereitschaft erreichbar sein musste, auch wenn er eine ganze Stunde Zeit hatte, bis Einsatzbereitschaft hergestellt sein musste und außerdem die Einsätze offenbar im Durchschnitt weder häufig noch regelmäßig von hoher Dauer waren.<sup>44</sup>

In einem *obiter dictum* hält der EuGH fest, dass Bereitschaftsdienste, auch wenn manche aufgrund ihrer Einordnung als Ruhezeit im Sinne der AZ-RL nicht hinsichtlich der Arbeitszeit-höchstgrenzen einzurechnen sind, nicht unbegrenzt zulässig sind. Er betont, dass lange oder häufige Bereitschaftsdienste, insbesondere solche während der Nachtstunden, dazu führen können, dass AN nicht mehr genug Zeit ohne jegliche berufliche Verpflichtung verbringen. Aus der sich aus RL 89/391<sup>45</sup> (Arbeitsschutz-Rahmen-RL) ergebenden Pflicht der AG, AN vor psychosozialen Risiken der Arbeit zu schützen, leitet der EuGH ein Verbot ab, AN so lange oder häufige Bereitschaftsdienste leisten zu lassen, dass diese die Sicherheit oder Gesundheit der AN gefährden. Dieses Verbot besteht unabhängig von der Einteilung solcher Dienste als Arbeits- oder Ruhezeit im Sinne der AZ-RL.<sup>46</sup>

#### Rechtssache *Stadt Offenbach am Main*<sup>47</sup>

Dieses Urteil erging am selben Tag wie das Urteil in der Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija*. Der Kläger, ein Feuerwehrmann, versah regelmäßig Dienste, während der er seine Einsatzkleidung sowie ein ihm vom AG zur Verfügung gestelltes Fahrzeug mitführen sowie durchgehend erreichbar sein musste, um via Telefon Anrufe zu bearbeiten sowie gegebenenfalls zur Einsatzstelle aufbrechen zu können. Während dieser Dienste hatte er seinen Aufenthaltsort so zu wählen, dass er mit dem Dienstfahrzeug unter Inanspruchnahme von Sonder- und Wegerechten die Stadtgrenze von Offenbach am Main bei mittlerer Verkehrsdichte und normalen Straßen- und Witterungsverhältnissen binnen 20 Minuten erreichen konnte. Ob es ihm angesichts dieser Frist möglich war, sich zuhause aufzuhalten, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Diese Dienste dauerten unter der Woche 14, über ein Wochenende 62 Stunden. In den Jahren 2013-2015 leistete der Kläger 126 solcher Dienste, während deren es zu in Summe 20 Alarmierungen kam. Der Kläger begehrte Feststellung, dass diese Dienste Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellen, sowie die entsprechende Vergütung dieser.

Trotz Unzuständigkeit in Vergütungsfragen hatte der EuGH die Vorlagefragen zu beantworten, da diese für den anhängigen Rechtsstreit „entscheidungs-erheblich“ waren.<sup>48</sup> Im Unterschied zum Urteil *Matzak* war dem AN in diesem Sachverhalt kein Aufenthaltsort vorgeschrieben. Dabei ergebe sich aus dem Urteil *Matzak* nicht klar, ob eine geographische Einschränkung auf den Wohnort notwendige Voraussetzung für das Vorliegen von Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL sei. Außerdem war der AN anderen Einschränkungen unterworfen.<sup>49</sup>

Der EuGH erläutert, dass die sachverhaltsgegenständliche Verpflichtung, eine Uniform mitzuführen, eine weitere Einschränkung im Kontext der einzuhaltenden Reaktionsfrist darstellt. Dagegen wird die Bereitstellung eines Fahrzeuges, mit dem Sonder- und Wegerechte in Anspruch genommen werden dürfen, als erleichternder Faktor gewertet. Selbiges gilt für die Möglichkeit, am aktuellen Aufenthaltsort die tatsächliche Arbeit zu verrichten.<sup>50</sup>

Abschließend weist der EuGH auch in diesem Judikat auf die sich aus der Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergebende Schutzpflichten der AG hinsichtlich der AN hin.<sup>51</sup>

#### Rechtssache *Dublin City Council*<sup>52</sup>

Der Kläger war Feuerwehrmann und versieht Bereitschaftsdienste, wobei er an 75% der ihm zugeteilten Einsätze teilzunehmen hatte, bis zu 25% darf er ablehnen. Bei Teilnahme am Einsatz hat er binnen maximal zehn Minuten in der Feuerwache einzutreffen. Die Bereitschaftsdienste des Klägers umfassen 24 Stunden am Tag, sieben Tage pro Woche, abzüglich Urlaube und vereinbarte Dienstfreistellung. Er erhält eine Grundvergütung für die Bereitschaftszeiten sowie Vergütung pro geleistetem Einsatz. Dem Kläger ist gestattet, neben dieser Beschäftigung einer anderen Beschäftigung nachzugehen, solange diese im Schnitt 48 Wochenstunden nicht überschreitet und er weiterhin an aktiven Tätigkeiten für die Feuerwache – auch abseits von Einsätzen, bspw. Übungen – teilnehmen kann. Das nimmt der Kläger auch in Anspruch, indem er als Taxifahrer arbeitet.<sup>53</sup> Außerdem muss er in der Nähe der Feuerwache wohnen und anderen Beschäftigungen nur dort nachgehen, um das rechtzeitige Eintreffen im Einsatzfall zu gewährleisten. Der Kläger ist der Ansicht, dass diese Bereitschaftszeiten

<sup>44</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 47 ff

<sup>45</sup> RL 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl L 183, 1

<sup>46</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 63-65

<sup>47</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183

<sup>48</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 16

<sup>49</sup> GA Pitruzzella C 580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 25-29

<sup>50</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 46-49

<sup>51</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 60

<sup>52</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909

<sup>53</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 12-24

Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellen.

Der EuGH hatte die Fragen zu beantworten, ob ein AN, der Bereitschaftszeit an einem Ort oder Orten seiner Wahl verbringt und dem AG seinen Aufenthaltsort nicht mitteilen muss, sondern nur einem Ruf innerhalb einer Eintrefffrist von zehn Minuten nachkommen muss, während der Bereitschaftszeit Arbeitszeit leistet, und – falls dies bejaht wird – ob die Bereitschaftszeit eines solchen Arbeitnehmers, der während der Bereitschaftszeit zulässigerweise eine selbständige Tätigkeit ausübt, als Arbeitszeit für den Arbeitgeber anzusehen ist, für den er sich in Bereitschaft befindet.<sup>54</sup>

Der EuGH wies darauf hin, dass mit Blick auf etwaige Erleichterungen der interessenbezogenen Freizeitgestaltung durch AN die Tatsache, dass der AN während seiner Bereitschaftszeit einer anderen beruflichen Tätigkeit nachgehen konnte, eine geringe Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten indiziere.<sup>55</sup> Diese Möglichkeit und die Tatsachen, dass dem AN vom AG kein bestimmter Aufenthaltsort vorgeschrieben war, und dass der AN ein (wenn auch beschränktes) Ablehnungsrecht hinsichtlich der Einsätze seiner Feuerwache hatte, können laut EuGH objektive Umstände sein, die schließen lassen, dass der AN während der Bereitschaftszeit nach eigenen Interessen einer Tätigkeit nachgehen konnte, mag diese auch beruflicher Natur sein. Das sei jedoch nicht der Fall, falls die tatsächlichen Umstände, beispielsweise eine hohe Einsatzfrequenz oder eine lange Einsatzdauer, der freien Zeitgestaltung des AN entgegenstünden.<sup>56</sup>

Bemerkenswert ist, dass der EuGH auch in diesem Judikat auf die sich aus der Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergebende Schutzpflichten der AG hinsichtlich der AN hinweist.<sup>57</sup>

#### Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy*<sup>58</sup>

Dieses Urteil erging vor jenem in der Rechtssache *Dublin City Council*, soll aber aufgrund des Umstandes, dass erstmals eine Bereitschaftszeit während der Ruhepause thematisiert wurde, gesondert dargestellt werden.

Der Kläger, ein Feuerwehrmann, musste auch während seiner zwei täglichen Ruhepausen von je 30 Minuten im Einsatzfall binnen maximal 2 Minuten einsatzbereit sein, auch wurde er während der Ruhepausen in seiner Funktion nicht vertre-

ten. Die Ruhepausen wurden nur als Arbeitszeit angerechnet und vergütet, wenn tatsächlich ein Einsatz erfolgte.

Das vorliegende Gericht stellte in dieser Rechtssache die Frage, ob diese Ruhepausen als Arbeitszeit zu werten und daher als solche zu entlohnen sind.

Neben vielem bereits Erläuterten sprach der EuGH im Wesentlichen aus, dass bei der Prüfung, ob die Einschränkungen des AN in der ohnehin nur 30 Minuten dauernden Ruhepause dessen Möglichkeiten zur freien Zeitgestaltung reduziert haben, die sich schon aus der Kürze der Pause ergebenden Einschränkungen außen vor zu lassen sind.<sup>59</sup>

Außerdem führt er aus, dass die Unvorhersehbarkeit von Unterbrechungen der Ruhepausen eine zusätzliche beschränkende Wirkung in Bezug auf die Zeitgestaltung des\*der AN haben kann, und bei AN zu (psychischer) Daueralarmbereitschaft führen kann.<sup>60</sup>

#### **Kriterien**

Nach alledem zeigt sich, dass eine grundlegende Wende schon mit dem Urteil in der Rechtssache *Matzak* stattfand. Im Folgenden soll zuerst auf einige Faktoren, die der EuGH schon als für die Abwägung zwischen Arbeits- bzw. Ruhezeit im Sinne der AZ-RL beachtlich feststellte, eingegangen und diese analysiert werden. Danach wird auf andere Faktoren, die in Zukunft für diese Abwägung heranzuziehen sein könnten, eingegangen.

Zu beachten ist, dass gemäß der geschilderten Rechtsprechung nach allen anderen Kriterien die von AN einzuhaltende Reaktionsfrist sowie die Häufigkeit der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung des\*der AN zu beachten sind,<sup>61</sup> weshalb diese Fragen auch in diesem Kapitel zuletzt behandelt werden.

Das gewählte Prinzip einer Gesamtbetrachtung ist jedenfalls zu begrüßen, da so weitgehend verhindert wird, dass unsachlich zwischen Kriterien differenziert wird und außerdem die umfassende Einbeziehung aller Umstände eines Einzelfalles ermöglicht wird, auch wenn dies zu verminderter Rechtssicherheit führt.<sup>62</sup> Zu beachten ist allerdings, dass sogenannte „organisatorische“ Einschränkungen nicht einzubeziehen sind.

<sup>54</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 32

<sup>55</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 43; Brameshuber/Schnittler, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2022, 274 (279)

<sup>56</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 44

<sup>57</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 48

<sup>58</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722

<sup>59</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 39

<sup>60</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 40-41

<sup>61</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 41; EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 49; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 48

<sup>62</sup> Warter, *Zur Abgrenzung von Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft im Lichte der jüngsten EuGH-Judikatur*, DRdA 2022, 473 (477).

## Geographische Einschränkung: vorgeschriebener Aufenthaltsort

### Vorgeschriebener Aufenthaltsort nahe Arbeitsstätte

Die schon in der Rechtssache *Matzak* vorgenommene teleologische Auslegung, die aus dem Vorliegen einerseits der Anwesenheitspflicht an einem Ort – der nicht der gewöhnliche Arbeitsort ist, dann läge nämlich ohnehin Arbeitszeit vor<sup>63</sup>, und auch nicht der Wohnort des AN – und andererseits einer verpflichtenden, kurzen Reaktionszeit das Vorliegen von Arbeitszeit abgeleitet wurde,<sup>64</sup> stellt eine konsequente Interpretation der AZ-RL dar, da der Telos der Richtlinie, nämlich Schutz der Sicherheit und Gesundheit der AN,<sup>65</sup> nicht notwendigerweise von verpflichtender Anwesenheit am gewöhnlichen Arbeitsort des\*der AN abhängt.<sup>66</sup>

Die Verpflichtung zur Anwesenheit an einem solchen Ort ist daher ein Faktor in der Abwägung, aber führt nicht automatisch zur Qualifikation der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit.<sup>67</sup>

### Vorgeschriebener Aufenthaltsort schließt Wohnort ein

Die bereits angesprochene Konstellation, in der der Wohnort mit dem vorgeschriebenen Aufenthaltsort ident oder von diesem zumindest mitefasst ist, wird vom EuGH seit der Rechtssache *Simap* wiederholt thematisiert.<sup>68</sup> Dabei stellt die jüngere Rechtsprechung regelmäßig fest, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes entgegen der allgemeinen Regel nicht automatisch als Arbeitszeit zählt, wenn sich der Wohnort eines\*r AN innerhalb des vorgeschriebenen Aufenthaltsbereiches befindet.<sup>69</sup> Die Begründung, dass der\*die AN sich in diesem Fall nicht zwangsläufig außerhalb seines familiären Umfelds aufhalten muss, ist schlüssig.

### Kein vorgeschriebener Arbeitsort

Die Weiterentwicklung in den Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija* und *Stadt Offenbach am Main*,<sup>70</sup> nach der Arbeitszeit auch vorliegen kann, wenn keine explizite örtliche Fremdbestimmung vorliegt, war lediglich konsequent, da schon durch die Kürze der Reaktionsfrist mittelbar eine geographische Einschränkung besteht.<sup>71</sup>

Sie war insbesondere auch insofern zeitgemäß, als, wie GA *Pitruzzella* in späteren Schlussanträgen ausführt, die Erreichbarkeit der AN heutzutage auch unabhängig von ihrem konkreten Aufenthaltsort mittels elektronischer Mittel gegeben ist.<sup>72</sup> Mag also früher die Pflicht zum Aufenthalt am eigenen Wohnort sowohl die Erreichbarkeit von AN im Einsatzfall als auch das Eintreffen der AN am Arbeitsort innerhalb einer kurzen oder zumindest berechenbaren Frist zum Ziel gehabt haben, ist der erste Zweck heutzutage überholt und letzterer durch die vom Wohnort des\*der AN abstrahierte Festlegung einer Frist leichter erfüllt. Insgesamt bietet heutzutage die Verpflichtung des\*der AN, während der Bereitschaftszeit den eigenen Wohnort nicht zu verlassen, dem\*der AG meines Erachtens keinen Vorteil mehr.

### Andere Faktoren der Einschränkung

Hinsichtlich anderer Einschränkungen ist grundsätzlich zu beachten, dass prinzipiell nur solche für das Vorliegen von Arbeitszeit beachtlich sind, die dem AN durch Rechtsvorschriften des betreffenden EU-Mitgliedstaats, kollektive Vereinbarung oder durch den AG auferlegt wurden.<sup>73</sup> *E contrario* können aus den Umständen entstehende Einschränkungen keine Beachtung finden. Dazu zählen etwa eine große Distanz zwischen dem Wohnort des\*der AN und dem Arbeitsort – zumindest, sofern es sich um den gewöhnlichen Arbeitsort handelt<sup>74</sup> – und reduzierte Möglichkeiten der Freizeitgestaltung aufgrund der abgelegenen Lage des Arbeitsortes.<sup>75</sup> Ein eingeschränktes

<sup>63</sup> In diesem Sinne schon *EuGH C-303/98, Simap, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 48; jüngst wieder EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 44; sowie wortgleich EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45*

<sup>64</sup> *GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 66-68*

<sup>65</sup> *EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 26*

<sup>66</sup> In diesem Sinne auch *Warter, DRdA 2022, 473 (477)*

<sup>67</sup> *Vinzenz in Kietaihl/Resch 101*

<sup>68</sup> *EuGH C-303/98, Simap, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 50; zuletzt EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 43; sowie EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 43*

<sup>69</sup> *EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 43; EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 43*

<sup>70</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 44*

<sup>71</sup> *Mitrus, European Labour Law Journal 2019, 386 (391); zust. GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 101*

<sup>72</sup> *GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 106; GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 97*

<sup>73</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39-42*

<sup>74</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 41; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 42; zust. Krömer/Wolf, ZAS 2021, 246 (253)*

<sup>75</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 42; krit. Freyler, EuZA 2021, 336 (344)*

Spektrum an möglichen Freizeitaktivitäten sieht auch GA *Pitruzzella* mit dem Telos der Ruhezeit, nämlich der Sicherstellung der Erholung, vereinbart.<sup>76</sup>

Der EuGH hatte naturgemäß ein System zu schaffen, nach dem – im Sinne der Rechtssicherheit möglichst nachvollziehbar – Kriterien aufgrund einer oder mehrerer Eigenschaft(en) in die Abwägung, ob eine bestimmte Zeitspanne Arbeits- oder Ruhezeit darstellt, einbezogen werden oder nicht. Dabei geht nicht endgültig hervor, woraus sich das gebildete System konkret ergibt.

GA *Pitruzzella* verweist einerseits auf die in vergangener Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, wonach „[die] entscheidenden Faktoren für die Einstufung der Zeit der Rufbereitschaft als Arbeitszeit [...] die vom Arbeitgeber auferlegten Einschränkungen [sind], die es dem Arbeitnehmer nicht erlauben, eine angemessene Ruhezeit in Anspruch zu nehmen“. Dabei verweist er darauf, dass nach *Leccese* „kein Zweifel [besteht], dass der Eckstein der gesamten Erwägungen in einer teleologischen Beurteilung liegt, die auf die Angemessenheit der dem Arbeitnehmer gewährten Ruhezeit im Hinblick auf das von der Richtlinie verfolgte Ziel abstellt“<sup>77</sup>, und spricht sich auch selbst gegen die Berücksichtigung bspw. geografischer Eigenschaften des Arbeitsortes aus.<sup>78</sup>

Der EuGH andererseits judiziert zwar regelmäßig, dass „nur dem\*der AN durch Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten, durch Kollektivvereinbarung oder durch den\*die AG auferlegte Einschränkungen berücksichtigt werden können, jedoch stellt er daran anschließend fest, dass die Entfernung des Wohnorts vom Arbeitsort für sich genommen kein zu beachtendes Kriterium darstelle, mit dem Zusatz, dass „[in] einem solchen Fall [...] der Arbeitnehmer nämlich uneingeschränkt in der Lage [war], die Entfernung zwischen dem fraglichen Ort und seinem Wohnort einzuschätzen (vgl. im Umkehrschluss [Rs *Tyco*]“.<sup>79</sup>

Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig: AN auferlegte Einschränkungen, die in Gesetzen und Kollektivvereinbarungen begründet sind, stehen nicht in der Dispositionsmacht des\*der AG. Warum sie dennoch (in der Regel zu Lasten des\*der AG) in die Abwägung aufzunehmen sind, geht aus den Judikaten nicht explizit hervor.

*Freyler* kritisiert die enge Umschreibung der zu beachtenden Einschränkungen und dass folglich faktische Kriterien wie die geographische Lage und Umgebung des Arbeitsortes, die ebenso wenig wie rechtliche Kriterien „aus der Sphäre des Arbeitnehmers“ stammen, nicht in die Beurteilung einfließen dürfen.<sup>80</sup>

*Warter* hingegen weist darauf hin, dass der EuGH zwar immer wieder auf die freie Zeitgestaltung nach den individuellen persönlichen und sozialen Interessen eingeht, aber die AZ-RL primär dem Schutz der Gesundheit der AN dient (siehe oben). Die Einschränkung der freien Zeitgestaltung durch äußere, organisatorische Umstände kann zwar den Erholungswert einer Ruhezeit einschränken, das ist aber nicht zwingend der Fall.

Daher sei eine Einschränkung der möglichen Freizeitaktivitäten (wie etwa sozialer Zusammenkünfte im Freundesumfeld) mit dem Schutzzweck der AZ-RL vereinbar, solange sich „AN aus seiner Arbeitsumgebung zurückziehen [können], um sich zu entspannen und sich von der mit der Wahrnehmung [ihrer] Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“.<sup>81</sup>

Das von *Warter* zusätzlich angeführte Argument, wonach gegen die Beachtung organisatorischer Einschränkungen spräche, dass die Rahmenbedingungen der Leistungserbringung und insbesondere die Beschränkungen der Möglichkeiten, den eigenen persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen, für die AN bei Vertragsabschluss absehbar waren und von diesen in Kauf genommen wurden,<sup>82</sup> ist zu hinterfragen. *Warter* erläutert nicht, warum diesem Umstand für organisa-

<sup>76</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 84-87; zum Erholungszweck Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*<sup>4</sup> Art 2 RL 2003/88/EG Rn 16 mwN

<sup>77</sup> *Leccese*, *Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016) 7*; zit. nach GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Fn 35

<sup>78</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114 f

<sup>79</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 40, 42 aE; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39, 41 Ae

<sup>80</sup> *Freyler*, *EuZA 2021*, 336 (344)

<sup>81</sup> *Warter*, *DRdA 2022*, 473 (478); mit Verweis auf *EuGH C-151/02*, Jaeger, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 95

<sup>76</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 84-87; zum Erholungszweck Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*<sup>4</sup> Art 2 RL 2003/88/EG Rn 16 mwN

<sup>77</sup> *Leccese*, *Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016) 7*; zit. nach GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Fn 35

<sup>78</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114 f

<sup>79</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 40, 42 aE; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39, 41 Ae

<sup>80</sup> *Freyler*, *EuZA 2021*, 336 (344)

<sup>81</sup> *Warter*, *DRdA 2022*, 473 (478); mit Verweis auf *EuGH C-151/02*, Jaeger, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 95

<sup>82</sup> *Warter*, *DRdA 2022*, 473 (478)

torische Kriterien Bedeutung beigemessen werden soll, für andere jedoch nicht.

Eine denkbare Lösung wäre hier, zwar weiterhin auf die Dispositionsmächte der Vertragsparteien als Quellen der Einschränkungen der Freizeitgestaltung abzustellen, jedoch gleichzeitig anzuerkennen, dass manche organisatorische Faktoren zweckbedingt notwendig sind,<sup>83</sup> wodurch eine dritte Kategorie neben den Kriterien in der freien AG- bzw AN-Disposition entsteht. Die in diese Kategorie fallenden Faktoren, wie etwa die genannte geografische Lage des Arbeitsortes, könnten dann in einer Abwägung angemessen – beispielsweise abgeschwächt gewichtet – gewürdigt werden.<sup>84</sup>

#### *Mitzuführendes Fahrzeug*

Der EuGH sprach aus, dass ein vom AG gestelltes, vom AN mitzuführendes Fahrzeug, das die Inanspruchnahme von Wegerechten sowie Sonderrechten gegenüber der Straßenverkehrsordnung ermöglicht, eine zu berücksichtigende Erleichterung darstellt.<sup>85</sup>

Offen blieb die Auswirkung der Verpflichtung, bei Leistungsabruf in einem zur Verfügung gestellten Fahrzeug, das nicht über Anlagen zur Inanspruchnahme von Wege- und Sonderrechten verfügt, zum Arbeitsplatz zu kommen. In einem solchen Fall würde zwar einerseits ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt, was unter Umständen dem AN den Weg zum Arbeitsplatz erleichtern kann, andererseits hätte dieser die ständige Verfügbarkeit des bzw. Nähe zum Fahrzeug zu wahren und dürfte bspw. keine öffentlichen Verkehrsmittel nutzen. In solchen Fällen werden also die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beleuchten sein.

#### *Mitzuführende Ausrüstung (Kleidung)*

Die Verpflichtung, spezielle Ausrüstung wie etwa Einsatzkleidung mitzuführen, wird richtig als zusätzliche Einschränkung eingesehen.<sup>86</sup>

#### *Ablehnungsrecht*

Ein Ablehnungsrecht des AN hinsichtlich einzelner Inanspruchnahmen stellt für den EuGH ein potenzielles Indiz dar, dass der\*die AN während der Bereitschaftszeit die passive Zeit nach den

eigenen Interessen gestalten kann. Die Beschränkung des Ablehnungsrechts auf ein Viertel aller Einsätze wie im Fall *Dublin City Council* stand dem grundsätzlich nicht entgegen. Jedenfalls wird aber zu prüfen sein, wie häufig Einsätze eingehen, da durch hohes Einsatzaufkommen die Möglichkeit der freien Gestaltung der Bereitschaftszeiten durch den\*die AN ausgehöhlt würde.<sup>87</sup>

#### *Zulässigkeit anderer beruflicher Tätigkeiten*

Die Ausführungen zum Ablehnungsrecht oben gelten auch für den Umstand, dass der\*die AN sich während der passiven Zeiten der Bereitschaftszeit einer anderen Erwerbstätigkeit widmen darf. Vom EuGH wegen Unzulässigkeit nicht beantwortet wurde die Frage, ob die Zeit, in der ein\*e AN, die Bereitschaftsdienst für eine\*n AG leistet, dabei aufgrund der Intensität der Einschränkungen Arbeitszeit sammelt, aber währenddessen für eine\*n andere\*n AG unter der Vereinbarung tätig wird, dass der\*die zweite AG den\*die AN im Fall der Inanspruchnahme durch den\*die erste AG freistellt, Arbeitszeit hinsichtlich des\*der zweiten AG darstellt.<sup>88</sup> Meines Erachtens ist dies *de lege lata* zu bejahen, da hinsichtlich beider AG der Tatbestand der Arbeitszeit im Sinne der Art 2 Z 1 AZ-RL erfüllt ist – dies schon gemäß der Annahme im hypothetischem Ausgangssachverhalt, und unzweifelhaft hinsichtlich des\*der zweiten AG, für den\*die ein\*e AN iSd Art 2 Z 1 AZ-RL in der Arbeit ist, zur Verfügung steht und aktiv Tätigkeiten verrichtet.

An dieser Stelle ist jedoch zu beachten, dass die AZ-RL nach ständiger Rechtsprechung einer unterschiedlichen Vergütung abhängig vom Vorliegen von passiver Bereitschaftszeit bzw. aktiver Tätigkeitsverrichtung nicht entgegensteht.<sup>89</sup>

#### *Dienstwohnung*

Die Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung wurde in der Rechtssache *Grigore*<sup>90</sup> als für die Einordnung unbeachtlich festgestellt, sofern sie nicht mit einer (expliziten oder impliziten) Benützungspflicht einhergeht, wodurch der\*die AN einer geographischen Einschränkung unterworfen würde.<sup>91</sup>

<sup>83</sup> Explizit GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 81

<sup>84</sup> In diese Richtung auch Bartmann, ZAS 2022, 239 (243); ablehnend jedoch GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114, der nur Faktoren aus dem Dispositionsbereich des\*der AG beachten will.

<sup>85</sup> EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 49

<sup>86</sup> EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 49

<sup>87</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 44

<sup>88</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 25

<sup>89</sup> Schon EuGH C-14/04, Dellas, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 38 f; jüngst EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 57; sowie EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 58

<sup>90</sup> EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122

<sup>91</sup> EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122, Rn 70; bestätigend GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 89; zust. Freyler, EuZA 2021, 336 (344.f)

## Mögliche weitere Kriterien

An dieser Stelle sollen einige mögliche Kriterien dargestellt und auf ihre potenzielle Eignung für die Einordnung von Bereitschafts- in Arbeits- oder Ruhezeit eingegangen werden.

### Qualität der verbrachten Zeit

GA *Pitruzzella* erwähnt in seinem Schlussantrag zur Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija* das schon von GA *Sharpston* im Schlussantrag zur Rs *Matzak*<sup>92</sup> aufgebrachte Kriterium der „Qualität der verbrachten Zeit“. Dabei verweist er einerseits darauf, dass diese überaus subjektiv sein kann, und andererseits in unterschiedlichen Ländern diesbezüglich unterschiedliche Sensibilität bestehe, wodurch ein solches Kriterium zu reduzierter Rechtssicherheit führen würde.

Anderes gilt wohl, wenn ein Umstand objektiv geeignet ist, den Erholungswert einer Zeitspanne erheblich zu mindern, wie es der EuGH wohl in der Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy* annahm, in der er feststellte, dass „die Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen“ eine einschränkende Wirkung hinsichtlich der freien Zeitgestaltung der AN haben kann, da die resultierende „Ungewissheit nämlich [AN] in Daueralarmbereitschaft versetzen [kann]“.<sup>94</sup>

Eine solche Einschränkung ist jedoch wohl aus den geschilderten Gründen nur bei groben Einschränkungen anzunehmen.

### Arbeitsaufnahme ohne Ortsveränderung

Die Möglichkeit, im Fall des Leistungsabrufs durch den\*die AG ohne Ortsveränderung oder zumindest ohne Anwesenheit am regulären Arbeitsort tätig zu werden, stellt für den AN zweifelsfrei eine Erleichterung dar,<sup>95</sup> da die gesamte oder große Teile der Wegzeit wegfallen. Dieser Faktor ist auch in die Abwägung zwischen Arbeits- und Ruhezeit einzubeziehen, fällt doch die Einräumung einer solchen Möglichkeit in die Dispositionsmacht des\*der AG, sofern sie sich mit der Natur der Tätigkeit des\*der AN vereinen lässt.

Kritisch anzumerken ist, dass eine solche Möglichkeit nicht nur Erleichterungen für AN bringt. Durch den Wegfall des Arbeitsweges spart sich der\*die AN zwar die Wegzeit, ist zeitlich jedoch viel näher am tatsächlichen Inhalt der Kerntätig-

keit und muss sich dadurch eher mental bereit halten, gegebenenfalls komplexe Arbeitsleistungen binnen der – durch den Wegfall des Weges kürzeren – Reaktionsfrist zu erbringen, als dies der Fall wäre, wenn zwischen Leistungsabruf und Erbringungen der Arbeitsleistung noch beispielsweise eine Autofahrt läge.<sup>96</sup> Dazu kommt, dass eine solche Möglichkeit häufig mit einer Erwartung, wenn nicht einer Verpflichtung einhergehen wird, aus der Ferne tätig zu werden. Wie bereits beschrieben, ist eine solche Wirkung wohl nur in engen Grenzen zu beachten.

### Vertretungsrechte

GA *Pitruzzella* hält fest, dass er etwaige Vertretungsrechte seitens des AN jedenfalls einen relevanten Faktor darstellen. Diese bringen dem AN nämlich Handlungsspielraum hinsichtlich des Leistungsabrufs durch den\*die AG und liegt jedenfalls in der Dispositionsmacht des\*der AG.<sup>97</sup>

### Verantwortung des Arbeitnehmers, Dringlichkeit und Wichtigkeit der Aufgaben

Die Berücksichtigung des Grads der Verantwortung des\*der AN lehnt GA *Pitruzzella* ab, da der persönliche subjektive „Einsatz“ des\*der AN bei der Arbeitserbringung nach einem Ruf durch den\*die AG nicht von der Einstufung oder Verantwortung des\*der AN abhängt.

Das Interesse des\*der AG am Tätigwerden des\*der AN als Reflex des Grads der Verantwortung des\*der AN ist nach Ansicht des GA *Pitruzzella* ebenso wenig geeignet, da eine objektive Beurteilung schwerfällt.<sup>98</sup> Dazu kommt, dass das subjektive Interesse des\*der AG nicht notwendigerweise nur vom Inhalt der Leistungspflicht des\*der AN abhängig ist, wodurch sachfremde Faktoren in die Einordnung einbezogen würden.

Der mit der Verantwortung des\*der AN verbundene psychologische Druck ist nach Ansicht des GA *Pitruzzella* zu subjektiv, als dass er in die Einordnung mit einbezogen werden sollte.<sup>99</sup>

### Sanktionen

Sehr wohl zu beachten sind GA *Pitruzzella* zufolge etwaige Sanktionen für den\*die AN, die im Fall einer Verspätung oder der Unterlassung der Erbringung der Arbeitsleistung nach Leistungsabruf vorgesehen sind. Ebenso zu berücksichtigen sei

<sup>92</sup> GA *Sharpston* C-518/15, *Matzak*, ECLI:EU:C:2017:619

<sup>93</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 110

<sup>94</sup> EuGH C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 41; zum Aspekt der Daueralarmbereitschaft ausführlich EuGH 09.03.2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722, JAS 2022, 287 (297) (Gruber-Risak/Ebner)

<sup>95</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 49; so schon GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 118

<sup>96</sup> Zu einer ähnlichen Konstellation Bayreuther, *Rufbereitschaft als Arbeitszeit?*, NZA 2018, 348 (349)

<sup>97</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 118

<sup>98</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 116; aA Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392)

<sup>99</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 116 f

gegebenenfalls das Ausmaß der Sanktionen. Ebenso ist laut GA *Pitruzzella* der gegebenenfalls bestehende Umstand beachtlich, dass keine Sanktionen vorgesehen sind.<sup>100</sup> Das ist soweit insgesamt schlüssig, da solche Sanktionen dem\*der AN vom AG auferlegt werden und den\*die AN in der freien Zeitgestaltung einschränken. Jedoch übersieht diese Ansicht meines Erachtens den Umstand, dass leistungsstörungsrechtliche Sanktionen bei Unterlassung der vertraglich geschuldeten Pflicht in nahezu allen Fällen drohen, auch wenn keine Konventionalstrafe bedungen ist. Außerdem sind zwar bspw. Summen finanzieller Sanktionen intersubjektiv vergleichbar, dennoch wirkt sich das Ausmaß solcher Sanktionen subjektiv und abhängig von den konkreten Verhältnissen des\*der AN aus, weshalb das Ausmaß der Sanktion meines Erachtens als Kriterium weitgehend ungeeignet ist.

### Tageszeiten

Ein möglicher Faktor ist auch der Tag und die Tageszeit, zu der ein Bereitschaftsdienst geleistet werden soll. Mehrfach wird die Ansicht vertreten, dass Bereitschaftsdienste in der Nacht und an Wochenenden eine größere Einschränkung für AN darstellen als tagsüber bzw. an Werktagen.<sup>101</sup> Für solche Beurteilungen böten sich auch schon bestehende Legaldefinitionen wie jene für Nachtzeit in Art 2 Z 3 AZ-RL an.<sup>102</sup>

### Einzuhaltende Reaktionsfrist

Wie beschrieben, ist laut dem EuGH die von AN einzuhaltende Reaktionsfrist erst im Anschluss an die Würdigung der gegebenenfalls übrigen Einschränkungen und Erleichterungen zu beachten.<sup>103</sup>

Schon in der Rechtssache *Matzak* sprach der EuGH aus, dass eine Reaktionsfrist von lediglich acht Minuten (dort in Verbindung mit der Verpflichtung für den AN, am Wohnort aufhältig zu bleiben) hinreichend für das Vorliegen von Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL ist.<sup>104</sup>

Zu beachten ist, dass die Dauer der Reaktionsfrist nach jüngerer Rechtsprechung lediglich objektiv unter Beachtung der sonstigen in Rechtsvorschriften und/oder von dem\*der AG ausgehenden Einschränkungen oder Erleichterungen zu qualifizieren ist, wobei jedoch Faktoren wie etwa die Distanz zwischen Wohnort des\*der AN und dem gewöhnlichen Arbeitsort dabei unbeachtet zu bleiben haben.<sup>105</sup>

Beispielsweise können die durch eine kurze Reaktionsfrist verursachten Einschränkungen durch die Bereitstellung eines Fahrzeuges, insbesondere eines mit einer Anlage zur Inanspruchnahme von Sonderrechten gegenüber der Straßenverkehrsordnung und Wegerechten, abgemindert werden.<sup>106</sup>

Dagegen wirkt die Verpflichtung, im Fall des Leistungsabrufs noch bestimmte, gegebenenfalls komplexe Funktionskleidung anzulegen, verschärfend, da dadurch weniger Zeit der Reaktionsfrist zur privaten Disposition steht.<sup>107</sup>

Anzumerken ist, dass der EuGH in den meisten dieser Urteile festhält, dass das jeweils vorliegende Gericht in einer Einzelfallprüfung zur Einordnung der konkreten Bereitschaftsdienste berufen ist und diesem lediglich Hinweise dafür an die Hand gegeben werden sollen.<sup>108</sup> Für *Freyler* deutet dieser Umstand auf übermäßig abstrakte Formulierungen der Vorlagefragen hin.<sup>109</sup>

### Häufigkeit und Dauer der Unterbrechungen

Die Häufigkeit der Unterbrechungen ist in Verbindung mit der einzuhaltenden Reaktionszeit zu prüfen, sofern sie schätzbar ist.<sup>110</sup> Nach Ansicht des EuGH reduzieren häufige Einsätze die Gestaltungsmöglichkeit der passiven Bereitschaftszeiten, insbesondere, wenn die Einsätze von „nicht unerheblicher Dauer sind“.<sup>111</sup> Weiters stellte der EuGH fest, dass häufige und in der Regel nicht kurze Unterbrechungen hinreichend für das Vorliegen von Arbeitszeit sind, jedoch die Seltenheit der Unterbrechungen nicht hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit.<sup>113</sup>

<sup>100</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 119 f

<sup>101</sup> Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392); GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 124

<sup>102</sup> Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392)

<sup>103</sup> *EuGH C-214/20*, Dublin City Council, *ECLI:EU:C:2021:909*, Rn 41; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 49; *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 48

<sup>104</sup> *EuGH C 518/15*, *Matzak*, *ECLI:EU:C:2018:82*, Rn 66; *zust GA Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 108; *bestätigend EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 112

<sup>105</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 41

<sup>106</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 49

<sup>107</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2020:797*, Rn 79, Rn 113

<sup>108</sup> So auch Bartmann, *ZAS* 2022, 239 (242)

<sup>109</sup> Freyler, *EuZA* 2021, 336 (344 f)

<sup>110</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 50; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 51

<sup>111</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 52; *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*

<sup>112</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 51-53.

<sup>113</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 54; *EuGH C-107/19*, Dopravní podnik hl. m. Prahy, *ECLI:EU:C:2021:722*, Rn 40.

Insofern ging der EuGH in der Rechtssache *Stadt Offenbach am Main* vom Schlussantrag des GA *Pitruzzella* ab, der jeden Automatismus bezüglich der Häufigkeit der Leistungsabrufe ablehnte. Ihm zufolge sollte auch eine hohe Häufigkeit nicht zum Vorliegen von Arbeitszeit führen.<sup>114</sup>

Die Ansicht des EuGH ist jedoch schlüssig. Einerseits reduziert eine zu starke Fragmentierung der passiven Bereitschaftszeiten durch häufige und lange Inanspruchnahme deren Nutzbarkeit für eigene Interessensbefriedigung signifikant, andererseits können mangels häufiger Einsätze auch andere Umstände – vor allem eine besonders kurze Reaktionszeit – zum selben Ergebnis führen.<sup>115</sup>

Dieses Argument ist per se jedenfalls nachvollziehbar. Problematisch ist meines Erachtens, dass der EuGH, wohl auch aufgrund der aufgetretenen Sachverhalte und der Formulierung der Vorlagefragen, lediglich die *durchschnittliche* Häufigkeit und Dauer der Einsätze während der geleisteten Bereitschaftsdienste erwähnt, was für eine Betrachtung *ex post* spricht.<sup>116</sup> Für den\*die AN ist jedoch mindestens genauso die Betrachtung *ex ante* relevant, da zum Charakter von Freizeit auch gehört, dass für diese Zeit verlässlich geplant werden kann.<sup>117</sup> Daher sollte meines Erachtens in einem Fall, in dem aufgrund zu erwartender Leistungsabrufe durch den\*die AG vernünftigerweise keine Pläne gemacht werden konnten, diese Bereitschaftszeit genauso als Arbeitszeit zählen wie die nicht mit tatsächlicher Arbeitserbringung verbrachte Bereitschaftszeit in dem Fall, in dem vernünftigerweise Pläne nicht vollzogen werden konnten, weil wider Erwarten die Leistung des\*der AN abgerufen wurde.

Diese Abwägung ist dem\*der AG auch zumutbar, da er\*sie durch Steuerung des Personalstands und der Dienstpläne weitgehend Einfluss darauf nehmen kann, wie häufig die Leistung eines\*einer bestimmten AN voraussichtlich abgerufen werden muss.<sup>118</sup>

An dieser Stelle soll wiederholt sein, dass der EuGH hinsichtlich Häufigkeit und Dauer der Einsätze in der Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy* nach der wiederholten Feststellung, dass seltene und kurze Inanspruchnahmen nicht

hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit sind, ergänzt, dass die „Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen der Ruhepausen eine zusätzliche beschränkende Wirkung“ auf die freie Gestaltung der Zeit durch den\*die AN haben kann, wodurch – wohl in Kombination mit einer Reaktionsfrist von lediglich zwei Minuten – der\*die AN in „Daueralarmbereitschaft“ versetzt werden kann.<sup>119</sup>

### Fazit

In jüngerer Zeit entwickelte der EuGH die Rechtsprechung zur Einordnung von Bereitschaftszeiten grundlegend weiter. Dabei rekurrierte er auf bereits in älterer Rechtsprechung aufgekommene Argumente, um auf neue Entwicklungen einzugehen.

Dreh- und Angelpunkt ist die Freiheit, mit der AN ihre passiven Bereitschaftszeiten gestalten können, um ihren persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen. Neben der einzuhaltenden Reaktionsfrist, binnen derer AN nach Leistungsabruf durch den\*die AG die Arbeit aufnehmen müssen, sowie der durchschnittlichen Häufigkeit der Inanspruchnahmen, sind individuelle Erleichterungen und Beschränkungen der Zeitgestaltung in die Abwägung zwischen Arbeits- und Ruhezeit einzubeziehen.

Nicht zuletzt aus den Hinweisen des EuGH auf die Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergibt sich, dass heutzutage Ruhezeiten im Sinne der AZ-RL nicht mehr notwendigerweise gänzlich frei von Arbeit sind – dies auch aufgrund moderner Methoden der Telekommunikation.<sup>120</sup>

In Summe wird jüngeren Entwicklungen Rechnung getragen, indem vom pauschalen Formalkriterium der verpflichtenden Anwesenheit am Arbeitsort abgegangen wird, um eine nuancierte Einzelfallbeurteilung unter Einbeziehung qualitativer und fallspezifischer Begebenheiten durchzuführen, was womöglich die Rechtssicherheit mindert, jedenfalls aber die Einzelfallgerechtigkeit fördert.

<sup>114</sup> GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 116

<sup>115</sup> IdS zuletzt EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 40

<sup>116</sup> In dieser Hinsicht nicht eindeutig GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 117

<sup>117</sup> IdS auch Vinzenz in Kietzbl/Resch 92 f

<sup>118</sup> GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 118

<sup>119</sup> Dazu ausführlich EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722 JAS 2022, 287

<sup>120</sup> Dazu ausführlich und mit Novellierungsvorschlägen Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (395–397)

**SAMUEL EBNER**

SAMUEL EBNER STUDIERT RECHTSWISSENSCHAFTEN AN DER UNIVERSITÄT WIEN. DER VORLIEGENDE TEXT BASIERT AUF EINER IM JUNI 2023 AN DER UNIVERSITÄT WIEN ZUR APPROBATION EINGEREICHTEN DIPLOMSEMINARARBEIT. ER IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIAT.

**Literaturverzeichnis***Lehrbücher*

*Kocher*, Europäisches Arbeitsrecht (2020).

*Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht (2021).

*Kommentare*

Auer-Mayer/Felten/Pfeil, Arbeitszeitgesetz (2019) § 2.

*Gallner in Franzen/Gallner/Oetker*, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht (2022) Art 2 RL 2003/88/EG.

*Krebber in Franzen/Gallner/Oetker*, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht (2022) Art 1 RL 2003/88/EG.

*Wolf in Gruber-Risak/Mazal*, Arbeitsrecht: System- und Praxiskommentar XI (40. Lfg, 2022).

*Aufsätze*

EuGH 2022, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722 JAS 2022, 287 (*Gruber-Risak/Ebner*).

*Bartmann*, Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft – Alles neu durch die EuGH-Rechtsprechung?, ZAS 2022, 239.

*Bayreuther*, Rufbereitschaft als Arbeitszeit?, NZA 2018, 348.

*Brameshuber/Schnittler*, Europäisches Arbeitsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ab dem Jahr 2016, Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2022, 274.

*Freyler*, Die Rufbereitschaft zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit – (Neue?) Kriterien für eine Gesamtwürdigung, EuZA 2021, 336.

*Glowacka*, Working 9 to 5 – Überholte Realität? – Drei Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung gemessen an der (jüngsten) EuGH-Rechtsprechung, Soziales Recht. Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 2020, 176.

*Horst*, Die gescheiterte Novellierung der EU-Arbeitszeitrichtlinie, Arbeitspapiere zur Europäischen Integration (2011).

*Krömer/Wolf*, EuGH: Abgrenzung Rufbereitschaft von Arbeitszeit – qualitative Kriterien, ZAS 2021, 246.

*Leccese*, Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016).

*Mitrus*, Potential implications of the *Matzak* judgment (quality of rest time, right to disconnect), European Labour Law Journal 2019, 386.

*Vinzenz*, Semper paratus! – Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft, in *Kietaibl/Resch* (Hrsg), Ist 24/7 das neue 8/40? Entgrenzung der Erreichbarkeit - eine arbeitsrechtliche Betrachtung (2023).

*Warter*, Zur Abgrenzung von Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft im Lichte der jüngsten EuGH-Judikatur, DRdA 2022, 473.

*Sonstige*

*Becker*, Europas soziale Dimension – Die Suche nach der Balance zwischen europäischer Solidarität und nationaler Zuständigkeit (2015).

Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, COM (2023) ABl C 2023/143, 8.

*Judikatur*

GA Bot 11.06.2015, C 266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:391.

EuGH 21.02.2018, C 518/15, *Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82.

EuGH 09.03.2021, C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183.

EuGH 09.03.2021, C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182.

EuGH 11.11.2021, C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909.

EuGH 09.09.2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722.

EuGH 10.09.2015, C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578.

EuGH 04.03.2011, C-258/10, *Grigore*, EU:C:2011:122.

- EuGH 01.12.2005, C-14/04, Dellas,  
ECLI:EU:C:2005:728.
- EuGH 11.01.2007, C-437/05, Vorel,  
ECLI:EU:C:2007:23.
- EuGH 03.10.2000, C-303/98, Simap,  
ECLI:EU:C:2000:528.
- EuGH 09.09.2003, C-151/02, Jaeger,  
ECLI:EU:C:2003:437.
- GA Pitruzzella 06.10.2020, C 344/19, Radiotele-  
vizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796.
- GA Pitruzzella 06.10.2020, C 580/19, Stadt Of-  
fenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797.
- GA Sharpston 26.07.2017, C-518/15, Matzak,  
ECLI:EU:C:2017:619.

Esther Zitterl, Wien

## Warum Österreich Intersektionalität braucht

Intersektionalität, das 'woke Buzzword' der letzten Dekade, taucht immer öfter in akademischen Debatten auf. Insbesondere in den Bereichen Feminist und Queer Studies ist es in aller (geisteswissenschaftlicher) Munde. Doch was steckt eigentlich hinter dem Begriff und inwieweit ist er im österreichischen Kontext relevant?

Bei dem Konzept von Intersektionalität geht es vereinfacht gesagt darum, zu erklären, wie die soziale und kulturelle Identität von Personen (gruppen) ihre Stellung innerhalb der Gesellschaft beeinflusst. Daher auch der Bezug zum Thema der diesjährigen Sommerakademie: Intersektional motivierte Untersuchungen streben stets danach, gesellschaftliche Ordnungen sowie Hierarchien und deren Auswirkungen auf die Lebensrealitäten bestimmter Bevölkerungsgruppen sichtbar zu machen und zu hinterfragen.

Geprägt wurde der Terminus "Intersectionality" im Jahre 1989 von Kimberlé Crenshaw, einer US-amerikanischen Menschenrechtsaktivistin, Professorin für Recht an der UCLA School of Law sowie der Columbia Law School und eine der führenden Expert\*innen der Critical Race Theory. Grundsätzlich kann Intersektionalität als eine Art analytisch-theoretischer Rahmen verstanden werden, welcher dazu dient, zu untersuchen, wie sich die unterschiedlichen sozialen und politischen Identitäten einer Person wechselseitig beeinflussen und sowohl zu Diskriminierung als auch zu Privilegierung führen können (Runyan 2018). Berücksichtigt werden je nach gesellschaftlichem Kontext etwa Faktoren wie Geschlecht, Kaste, Rasse, Ethnizität, soziale und wirtschaftliche Klasse, Sexualität, Religion, Behinderung, Gewicht und körperliches Erscheinungsbild (Tucker 2012). Ein Beispiel: Sowohl eine „weiße“ als auch eine „schwarze“ Frau können Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts erleben, letztere aber ebenso aufgrund ihrer Hautfarbe, was zu völlig neuen Arten der Marginalisierung führen kann. Nun darf man sich das beschriebene Phänomen allerdings nicht additiv vorstellen, wonach man etwa den oben genannten Kategorien ideologische Wertungen zuschreibt und sich dann sozusagen das Level an Diskriminierung beziehungsweise Privilegierung 'ausrechnet'.<sup>1</sup>

Nun gibt es unzählige Arten von Aktivismus, etwa für (unter anderem) Feminismus, die LGBTQIA+ Community, ökonomisch benachteiligte Klassen, Anti-Rassismus, Anti-Ableismus, Anti-Ageismus... Warum braucht es denn dann zusätzlich Intersektionalität? In der Regel standen und stehen in vielen dieser Bewegungen jene im Vordergrund, die nicht oder in geringem Ausmaß von mehrfacher Diskriminierung betroffen sind. So erklärt die renommierte Hochschullehrerin und Literaturwissenschaftlerin bell hooks in ihrem Werk *Ain't I a Woman: Black Women and Feminism* (2015 [1981]), dass die erste und zweite Welle des Feminismus hauptsächlich von und für weiße, heterosexuelle und der Mittel- beziehungsweise Oberschicht angehörenden Frauen gemacht wurden. In einem TED-Talk aus dem Jahr 2016 ([https://www.youtube.com/watch?v=akOe5-UsQ2o&t=630s&ab\\_channel=TED](https://www.youtube.com/watch?v=akOe5-UsQ2o&t=630s&ab_channel=TED)) illustrierte Kimberlé Crenshaw anschaulich, wie sich intersektionale Diskriminierung für jene äußern kann, die nicht dieser Kategorie angehören. In ihrem Beispiel ging es um eine schwarze US-Amerikanerin namens Emma DeGraffenreid, welche in den 1980er Jahren Diskriminierung am Arbeitsplatz, nämlich in einem Automobilherstellungswerk (General Motors), erlebte. Sie wollte deshalb gemeinsam mit vier anderen schwarzen Frauen Klage erheben (DeGraffenreid vs. General Motors), diese wurde jedoch vom Gericht als gegenstandslos abgewiesen, da ihr potenzieller Arbeitgeber sowohl Schwarze als auch Frauen einstellte. Das eigentliche Problem war allerdings, dass nur schwarze Männer in dem Werk tätig waren, für gewöhnlich im Bereich der Wartung und Industrie, während alle dort arbeitenden Frauen, die als Sekretärinnen und im Kundenservice angestellt waren, weiß waren. Das Gericht vereitelte allerdings DeGraffenreids Versuch, diese beiden Diskriminierungsformen in einer Klage zu verbinden, da es zu diesem Zeitpunkt keinen juristischen Präzedenzfall gegeben hatte. Der Richter argumentierte, dass DeGraffenreid, wenn beide Arten der Diskriminierung gleichzeitig berücksichtigt würden, einen unfairen Vorteil hätte. Kimberlé Crenshaw beschreibt diesen Vorfall als "double discrimination" und "injustice squared", da weder weiße Frauen noch schwarze Männer diese Erfahrungen mit Diskriminierung gemacht hatten. Diese Begegnung inspirierte Crenshaw

<sup>1</sup> Diese Praxis existiert und trägt den Namen 'Oppression Olympics'. Dieser Begriff beschreibt den Missbrauch von Marginalisierung als ein Wettbewerb zur Bestimmung des relativen Gewichts der allgemeinen Unterdrückung von Einzelpersonen oder Gruppen, oft durch den Vergleich von Rasse, Geschlecht, sozioökonomischem Status oder Behinderungen, um festzustellen, wer am schlechtesten dran ist und am stärksten unterdrückt wird. Für mehr Information siehe Elizabeth Martinez und Angela Davis 1994.

nach eigenen Angaben ebenjenseits theoretisch-analytischen Rahmen namens Intersektionalität zu kreieren, der Realitäten von komplexen sozialen und kulturellen Identitäten sichtbar machen sollte.

Warum sollte das ursprünglich US-amerikanische Konzept von Intersektionalität in Österreich mehr Beachtung finden? Hierzulande haben wir, könnte man argumentieren, keine mit dem anglo-amerikanischen Raum vergleichbare Geschichte mit Kolonialismus und Sklaverei und folglich auch eine geringere Anzahl an Österreicher\*innen mit afrikanischem Migrationshintergrund. Jedoch mangelt es trotzdem (oder gerade deshalb) nicht an struktureller Diskriminierung aufgrund von Faktoren wie, unter anderem, Herkunft, Hautfarbe und Geschlecht: 2022 erreichte einzig das Anti-Rassismus Volksbegehren 'Black Voices' die Hürde von 100.000 Unterschriften nicht und wurde somit auch nicht im Nationalrat behandelt (Küçüktekin 2022). Und das, obwohl in Österreich laut Amnesty International "[s]chwarze Menschen fast doppelt so oft von der Polizei angehalten [werden] wie die weiße Bevölkerung. Österreich ist traurigerweise EU-weiter Spitzenreiter, wenn es um rassistisch motivierte Anhaltungen und Untersuchungen bei Privatpersonen geht" (Huber & Hirschhuber 2023). Oft wird als Argument für die angebliche Abwesenheit von Rassismus vorgebracht, Österreich hätte historisch eine kleinere Rolle im europäischen Kolonialismus und damit auch im transatlantischen Sklavenhandel gespielt. Somit würde der kolonialgeschichtliche Hintergrund, der in vielen anderen Ländern als Ausgangspunkt für strukturellen Rassismus<sup>2</sup> gilt, fehlen. Nur stimmt das laut Walter Sauer, Historiker an der Universität Wien, so nicht. Auf die Frage hin, ob Österreich, abgesehen vom Balkan, keine koloniale Geschichte habe, antwortet er: "Wir sind alle mit dieser Lehre aufgewachsen, aber sie ist Geschichtsklitterung. Alle europäischen Staaten waren im außereuropäischen Kolonialismus präsent und haben davon profitiert. Sie hatten nur nicht alle die gleiche Funktion [...] Österreich hatte zwar nie Kolonien, aber es gibt bis heute eine koloniale Denkweise" (2020). Sauer erklärt also einerseits, dass wir hierzulande sehr wohl eine Kolonialgeschichte haben – nur eben mehr als Trittbrettfahrer\*innen und weniger als Federführer\*innen, was wohl nicht dem fehlenden Interesse, sondern mehr der fehlenden Geschwindigkeit und dem Mangel an finanziellen Mitteln im Vergleich zu anderen europäischen Kolonialmächten geschuldet war. Andererseits bestätigt der Historiker mit seiner Antwort, dass Österreich auch kolonialistische Bestrebungen in anderen Gebieten, etwa dem Balkan, hatte – und, dass das dazugehörige

Mindset bis zum heutigen Tag gesellschaftlich vorherrschend ist, was wiederum zu rassistisch motivierten Denkweisen und Handlungen führt. Von rassistischer Diskriminierung sind aber eben nicht nur Menschen mit afrikanischem Migrationshintergrund betroffen, sondern auch (oder eigentlich insbesondere) jene aus dem Balkan, Osteuropa, der Türkei und dem Nahen Osten.

Désirée Sandanasamy, Rechtsberaterin bei ZARA (Zivilcourage und Anti-Rassismus Arbeit) findet klare Worte in einem Podcast von Amnesty International: "In Österreich fehlt grundlegend das Bewusstsein, dass es systemischen und institutionellen Rassismus gibt. Also das ist halt immer die Grundthese, an der es sich aufspitzt. Und daran knüpfen halt viele, viele, viele andere Sachen, die dann auch fehlen" (2023). Diese Bereiche betreffen aber eben nicht nur das Thema Rassismus, das leider nicht die einzige 'Diskriminierungsbaustelle' in Österreich darstellt. Werfen wir einen genaueren Blick auf einen anderen Faktor, der oft zu Marginalisierung führt: Gender. Die Statistik ist verheerend: 2022 wurde in Österreich rund alle 1 1/2 Wochen ein Frauenmord begangen (Autonome Österreichische Frauenhäuser 2023). Wie *Die Presse* berichtet, ist jede dritte österreichische Frau von Gewalt betroffen, es sei das "Land der Femizide" und der Frauen- und Kinderarmut (2023). Es ist daher wenig verwunderlich, wenn auch zutiefst erschütternd, dass die österreichische Gleichbehandlungsanwaltschaft im Juni 2023 folgendes Statement veröffentlichte: "Muslimische Frauen gehören zu einer der am stärksten von Diskriminierung betroffenen Gruppen." (2023). Es wurde zudem betont, dass muslimischen Frauen der Zugang zu Ausbildung und Arbeit erschwert werde. Wenn wir diesen Sachverhalt nun unter einer intersektionalen Linse betrachten, so wird klar, dass sich muslimische Frauen offensichtlich an der Schnittstelle von mehreren Diskriminierungsachsen befinden, die auf sie einwirken: Geschlecht, Herkunft, Religion, sowie ein daraus resultierendes, meist unverschuldetes ökonomisches (Un-)Vermögen. Um Crenshaws Worte zu verwenden, handelt es sich hier also nicht um 'double discrimination', sondern im Grunde um 'quadruple discrimination'. Das perfekte Rezept also, um diese Frauen in vollkommene Abhängigkeit von Männern zu zwingen und sie somit zu einer leichten Zielscheibe für misogynie sowie rassistische Gewalt zu machen.

Ein großes Thema im österreichischen medialen Diskurs sind die Probleme marginalisierter Gruppen, wie etwa Frauen mit Migrationshintergrund, allerdings nicht. Frauenrechte und Rassismus wurden dafür dieses Jahr in zwei Volksbegehren

<sup>2</sup> Siehe etwa die Hintergründe des 2018 von der britischen Journalistin Amelia Gentleman aufgedeckten Windrush Skandals, bei dem Tausende seit Jahrzehnten im vereinigten Königreich lebende Bürger\*innen aus den ehemaligen Kolonien durch Verschärfungen der Einwanderungsgesetze ihre Lebensgrundlage verloren. Für mehr Information siehe Haque 2020, Martínez und Angela Davis 1994.

thematisiert, die es, im Gegenteil zu den Black Voices 2022, in den Nationalrat schafften: die Initiative "Asylstrafäter sofort abschieben" sowie das "Anti-Gender Volksbegehren". Den historisch schlechtesten Wert für ein Volksbegehren mit 0,42% erreichte dafür die Aktion "Staatsbürgerschaft für Folteropfer" (Löwenstein 2023). Zudem machte mein eigenes Bundesland, Oberösterreich, in den vergangenen drei Wochen gleich zwei Mal Schlagzeilen aufgrund von Rechtsextremismus: Einerseits wurde ein Waffenarsenal enormen Ausmaßes bei "Rechtsrockern" gefunden (Marchart 2023), andererseits stellten mehrere Gäste im Freibad in Braunau ohne Konsequenzen seitens der Exekutive nationalsozialistische Tattoos zur Schau (*Der Standard* 2023). Passend dazu forderte die FPÖ Oberösterreich eine Studie zum "Islam in Österreich" und sprach von ideologischen Problemfeldern und Gewalt "vor denen die FPÖ OÖ seit Jahren warnt" (*APA/Vienna* 2023). Die Ironie ist offensichtlich.

In Österreich lässt sich ein Muster erkennen: Ob beim Nationalsozialismus oder beim europäischen Kolonialismus, wir stilisieren uns als Opfer und Trittbrettfahrer\*innen. Als 'kleines' Land wälzen wir systematisch die Verantwortung auf vermeintlich einflussreichere Mächte ab (das ist etwa auch bei der Klimapolitik zu beobachten), anstatt uns selbst unbequeme Fragen zu stellen. Laut der Analyse und Interpretation des Historikers Sauer ist dies einer der Hauptgründe, warum veraltete koloniale und rassistische Denkweisen hierzulande nach wie vor florieren. Wenn man die Ergebnisse der Volksbegehren als Stimmungsbilder ansieht, so bestätigen sie Sauer's These. Zwar haben wir nun (endlich) ein Shoah-Mahnmal, das laut Bundeskanzler a.D. Schallenberg ein „sichtbares Zeichen“ darstellt, dass sich Österreich seiner Verantwortung stellt (Löwenstein 2021), doch wirkt die Errichtung des Gedenkplatzes mehr wie ein performativer Akt als eine Initiative zur kritischen Auseinandersetzung mit den rassistischen und nationalsozialistischen Aspekten unserer Geschichte. Während im angloamerikanischen Raum – zumindest auf universitärer Ebene – das Konzept der Intersektionalität seit gut 30 Jahren etabliert ist und verwendet wird, um kontemporäre Formen von Diskriminierung und deren Hintergründe sichtbar zu machen, scheint Österreich noch immer in der Vergangenheit festzustecken. Das ist gefährlich, denn, wie Holocaust-Überlebende Hanni Lévy vor wenigen Jahren feststellte: "Früher hat man gesagt, die Juden sind an allem schuld, heute sind es die Flüchtlinge" (Bartsch 2018). Sich mit Intersektionalität zu beschäftigen bedeutet, die eigene Geschichte und Gegenwart kritisch zu reflektieren, anstatt sie metaphorisch unter den Teppich zu kehren. Wir wehren den Anfängen nicht, indem wir unsere Vorfahren in der Retrospektive (ver-)urteilen. Wir wehren den Anfän-

gen, indem wir uns aktiv damit auseinandersetzen, wie verschiedene Arten von wechselwirksamer Diskriminierung entstehen und auf welche Weise sie innerhalb der Gesellschaft normalisiert werden. Wir wehren den Anfängen, indem wir internalisierte Muster hinterfragen und jenen zuhören, die gerne pauschal verurteilt werden.

Wo und wie könnte Intersektionalität nun konkret hierzulande Eingang finden? Eine naheliegende und von mir selbst erprobte Möglichkeit führt über die philologisch-kulturwissenschaftlichen sowie historischen Schulfächer. Im Rahmen der Behandlung des Themas "Britain's Colonial History: the Transatlantic Slave Trade" durfte ich das Konzept bereits mit Schüler\*innen an einer BMHS in Wien sowie einer AHS in Baden (bei Wien) besprechen. Einen zweiten Weg eröffnen Österreichs Hochschulen: Ich selbst hatte das Glück, den Begriff Intersektionalität in Lehrveranstaltungen am Institut für Anglistik der Universität Wien kennenzulernen und ihn dann später in meinen Jahren als Tutorin für Literatur- und Kulturwissenschaft mit Studierenden zu ergründen. Ferner kann man, wie meine Kollegin und Dissertantin im Bereich der feministischen Theologie Mirijam Salfinger und ich es tun, Workshops zu dem Konzept anbieten, um einerseits dessen Bekanntheitsgrad zu steigern und andererseits interdisziplinäre Zusammenarbeit auf akademischer Ebene zu fördern. Letztendlich ist es aber wichtig, richtig und notwendig, dass das Konzept von Intersektionalität, das per Definition danach strebt, konkrete Lebensrealitäten sichtbar und analysierbar zu machen, aus dem intellektuellen Elfenbeinturm ausbricht. Idealerweise geschieht dies, indem es vermehrt Einzug in mediale und politische Diskurse und so in das Vokabular und Bewusstsein der österreichischen Bevölkerung findet. Denn Intersektionalität ist schon längst kein reines akademisches 'Buzzword' mehr. Vielmehr ist sie ein hilfreiches Werkzeug, um die eigene gesellschaftliche Geschichte und Gegenwart kritisch zu reflektieren und in weiterer Folge besser zu verstehen.

**ESTHER ZITTERL**

DIE GEBÜRTIGE OBERÖSTERREICHERIN WUCHS IN BAD ISCHL AUF. NACH IHRER AUSGEZEICHNETEN MATURA IM JAHR 2015 AM ERZHERZOG JOHANN BORG BAD AUSSEE STUDIERTEN SIE IN WIEN, EBENFALLS MIT AUSZEICHNUNG, ANGLISTIK UND ROMANISTIK SOWIE ENGLISCH, SPANISCH, FRANZÖSISCH UND LATEIN AUF LEHRAMT. DURCH EINE ZUSÄTZLICHE SPEZIALISIERUNG AN DER ROMANISTIK KONVERSIERT SIE AUßERDEM SOWOHL AUF ITALIENISCH ALS AUCH AUF KATALANISCH UND LIEST PORTUGIESES. AB 2018 ARBEITETE SIE ALS WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITERIN UND TUTORIN AN DER UNIVERSITÄT WIEN UND KOLLABORIERTE PROJEKTBASIERTE MIT DEM INSTITUTO CERVANTES (VIENNA) SOWIE MIT DEM INSTITUT FRANÇAIS (VIENNE). ZUDEM WAR SIE VON 2021-2023 VORSITZENDE DER STUDIERENDENVERTRETUNG ANGLISTIK SOWIE STELLVERTRETENDE VORSITZENDE DER STUDIERENDENVERTRETUNG ROMANISTIK. DERZEIT SCHREIBT SIE AN IHRER ZWEITEN MASTERARBEIT IN KULTUR- UND LITERATURWISSENSCHAFT. SIE IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIATIN.

**Literaturangabe**

- "Antimuslimischer Rassismus und Diskriminierung von muslimischen Frauen in Österreich". 2023. Gleichbehandlungsanwaltschaft, digital. (accessed 17th July 2023).
- APA/Vienna. 2023. "Islam in Österreich' FPÖ OÖ möchte Folgestudie". Vienna, digital. (accessed 17th July 2023).
- Autonome Österreichische Frauenhäuser. 2023. "Mutmaßliche Femizide 2022". Digital. (accessed 17th July 2023).
- Bartsch, Leonie. 2018. "Wer noch sagt: ‚Wehret den Anfängen‘, begreift nichts". Welt, digital. (accessed 17th July 2023).
- Crenshaw, Kimberlé. 1989. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". *University of Chicago Legal Forum*, 139-167.
- Crenshaw, Kimberlé. 2016. "The urgency of intersectionality". TED. Youtube, digital. (accessed 17 July 2023).
- "Gäste zeigten im Freibad von Braunau Nazi-Tattoo, die Polizei blieb offenbar untätig". 2023. Der Standard, digital. (accessed 17th July 2023).
- Haque, Zubaida. 2020. "The Windrush review is unequivocal: institutional racism played its part". The Guardian, digital. (accessed 23 July 2023).
- hooks, bell. 2015. [1981]. *Ain't I a Woman? Black Women and Feminism*. London: Routledge.
- Huber, Hannah; Hirschuber Anna-Maria. 2023. "Schwarz auf Gelb 17: Rassistische Polizeigewalt gibt es auch in Österreich". Amnesty International Österreich, digital. (accessed 17 July 2023).
- Küçüktekin, Naz. 2022. "Gescheitertes Black Voices Volksbegehren 'zeigt, wie es um Österreich steht'". Kurier, digital. (accessed 17th July 2023).
- Löwenstein, Stephan. 2021. "Shoah-Mahnmal in Wien Ein Ort für die Trauer und das Gedenken". Frankfurter Allgemeine Zeitung, digital. (accessed 17th July 2023).
- Marchart, Jan M. 2023. "Riesiges Waffenarsenal bei 'Rechtsrockern' in Oberösterreich ausgehoben". Der Standard, digital. (accessed July 17th 2023).
- Martínez, Elizabeth; Davis, Angela Y. 1994. "Coalition Building Among People of Color". *Inscriptions* 7, 42-53.
- Runyan, Anne S. 2018. "What Is Intersectionality and Why Is It Important?". Academe 104 (6), digital. (accessed July 17th 2023).
- Sandanasamy, Désirée. 2023. In: Huber, Hannah; Hirschuber Anna-Maria (Moderation). 2023. "Schwarz auf Gelb 17: Rassistische Polizeigewalt gibt es auch in Österreich". Amnesty International Österreich, digital. (accessed 17 July 2023).
- Sauer, Walter. 2020. "In Österreich gibt es bis heute eine koloniale Denkweise". Die Zeit 26, digital. (accessed July 17th 2023).
- Tucker, Abigail. 2012. "How Much is Being Attractive Worth? For men and women, looking good can mean extra cash in your bank account". Smithsonian, digital. (accessed July 17th 2023).

Leonie Licht, Wien

## Die Ästhetik politischer Ordnungen – eine Formfrage, keine Formsache

Was hat Ästhetik mit politischer Ordnung zu tun? Die Frage klingt – salopp gesagt – als zielte sie auf das Aussehen von Staatsformen oder gar die Schönheit von Machtstrukturen ab. Doch an meinem suggestiven Einstieg lässt sich erahnen, dass dies nicht die schnelle Antwort und auch nicht mein Fokus in diesem Beitrag sein wird. Zunächst einmal so viel: Es geht tatsächlich um die Verbindung von Politik und Ästhetik. Allerdings werde ich weder über die Gestaltung von Kampagnen zum Wahlkampf schreiben, noch über das Auftreten von Politiker\*innen, deren rhetorisches Vermögen oder gar Kleidungs geschmack. Auch geht es mir nicht um das Verhältnis von Kunst zu Politik im Sinne kunstphilosophischer Autonomiedebatten oder etwa eines künstlerischen Aktivismus.

Einen Text mit lauter Ausschlüssen zu beginnen, deutet darauf hin, dass der eigentliche Inhalt nicht leicht zu fassen ist und noch recht verschleiert daliegen muss. So verhält es sich auch hier, denn jenes, worauf ich verweise, kann sich nur in seiner Betrachtung sichtbar machen. Das, was ich sagen möchte, kann sich nur zeigen: nämlich die Form. Sie ist die Antwort auf meine Eingangsfrage nach der Verbindung von Ästhetik und politischer Ordnung und gleichzeitig der Dreh- und Angelpunkt dieses Beitrags. Deshalb werde ich im Folgenden zunächst darlegen, inwiefern Ästhetik und Politik über die Form zusammenhängen, um dies anschließend an einem konkreten Beispiel genauer exemplifizieren zu können.

Die Form ist ein seltsamer Gegenstand, weil sie als solcher ständig entgleitet. Es gibt die unterschiedlichsten Definitionen des Formbegriffs, wobei die gängigste innerhalb des eurozentrischen Denkens sich wohl am aristotelischen Begriffspaar von *ὑλη* (*hyle*) und *μορφή* (*morphe*) aus den *Prinzipien der sinnlichen Substanzen* seiner *Metaphysik* orientiert. Hier trägt Form, verstanden als *morphe*, den Sinn von Gestalt und ist damit als Umriss definiert. Aristoteles' Beispiel des Hauses, dessen Materie (*hyle*) unabdingbar von seiner Form (*morphe*) bestimmt ist, macht deutlich, dass bei allem dinglich Konkreten beide Aspekte voneinander abhängig sind. Form gibt es demnach nur zusammen mit dem geformten Material, wodurch sie selbst kein für sich stehender Gegenstand sein kann. (vgl. Aristoteles 1907: 163)

Ein weiteres Beispiel folgt auf dem Fuße: das Marmorstandbild. Es gilt wohl als Idealtypus des

Zusammenspiels der beiden Aspekte, weshalb auch die Frage nach seiner Entstehung immer wieder der Urfrage nach Huhn oder Ei gleicht: Hat die Künstlerin nun die Form im Stein entdeckt und legt sie als ein Prädestiniertes nur frei oder erschafft sie die Form eigenständig und beugt ihr das Material? Glücklicherweise ist das kein Thema in der Malerei, auf die ich später noch kommen will. Doch eines wird an dieser Stelle deutlich: Die Form ist Sache des äußerlich Wahrnehmbaren. Sie ist die Angelegenheit jedes Geformten und besonders ragt hierbei *die Kunst* heraus.

*Einer* Lesart nach ist genau das der Bereich der Ästhetik. Ausgehend von ihrer Etymologie, nach der ihr Lexem vom altgriechischen *aisthesis* stammt, das für das sinnlich Wahrnehmbare und das Empfinden steht, bildet sich durch die Zuspitzung und Fokussierung dieser ursprünglichen Bedeutung im Europa des 18. Jahrhunderts ein Ästhetikverständnis heraus, das sie als „Lehre des Schönen“ begreift und als philosophische Disziplin dem Feld der Kunst zuordnet. So wird die generelle Wahrnehmung sukzessive auf eine *bestimmte* und *bestimmende* Wahrnehmung verengt, was sich im Geschmacksbegriff am deutlichsten zeigt: beispielsweise wird der degustative Geschmack, von dem im Ansatz noch bei Moses Mendelssohn und Alexander Gottlieb Baumgarten zu lesen ist, schon bei Immanuel Kant zum distinktiven, auf die Form bezogenen Geschmacksurteil. (vgl. Gikandi 2004; vgl. Arendt 2014: 102ff) Das Sinnliche wird folglich an die Form im Sinne von *morphe* gebunden – an den schönen Schein der Gestalt des Objekts.

Die Laufrichtung der Ästhetik als Disziplin der Kunsttheorie war angestoßen, wenn auch nicht zur Gänze geebnet. Ihr letztes tat dafür die sozio-politische Entwicklung: sprach man zuvor noch von den Künsten im Plural, etablierte sich mit dem Bürgertum nun *die Kunst* im Kollektivsingular und wurde zum wirkmächtigen – weil konstitutiven – gesellschaftlichen Teilbereich, mit dessen Bedeutung auch dessen philosophische Reflexion an Wichtigkeit gewann. *Die Ästhetik*, die *die Kunst* zu denken gleichzeitig erst ermöglichte, war nun unabdingbar mit ihr und dadurch mit dem geformten Werk verbunden. Beispielsweise bestärkt sie darin Georg Wilhelm Friedrich Hegel, der Ästhetik dazu nutzt, die konkrete materielle Zeichenhaftigkeit der Kunst, die sich in unterschiedlichen Phasen (symbolisch, klassisch, romantisch) in der Welt gestaltet und dabei – das

ist ihr Besonderes – stets uneindeutig ist, zu analysieren. (vgl. Eagleton 1994: 150f.)

Von dieser werkästhetischen Deutung aus wird es schließlich möglich sowohl die Autonomie der Kunst über die Eigenartigkeit ihrer Form zu begründen (siehe Martin Heidegger, der zwischen Dingen, Zeug und Werken ontologisch unterscheidet, wobei letztere der Form nach keinen Nutzwert oder natürlichen Zweck haben, aber zumindest Wahrheit ansichtig machen können (vgl. Eagleton 1994: 298–325)), als auch sie in Epochen sowie -ismen einzuteilen. Denn sobald eine künstlerische Arbeit über ihre Machart als solche erkennbar wird, ist es möglich, Zusammenhänge zwischen den Formen (*morphe*) einzelner Werke zu identifizieren und sie in Gruppen zusammenzufassen. Diese Vereinfachung prägt bis in die Gegenwart den Blick auf Kunst, in der immer wieder Verarbeitungsweisen in Zusammenhang mit inhaltlicher und formaler Qualität gebracht werden.

Derart uns Aristoteles Formbegriff zu diesem werkästhetischen Ansatz hinführte, bringt uns ein erneuter Blick auf ihn auch wieder weg. Jenseits dieser ‚empirischen‘ Bestimmung kommt bei Aristoteles im Anschluss an Plato nämlich auch die Bestimmung der Form als *eidos* vor. Er schreibt von einer „Form des Hauses neben dem Hause selbst; [...] Für derlei Formen gibt es weder ein Entstehen noch ein Vergehen; aber in anderem Sinne hat ein Haus, ohne Materie gedacht, [...] doch auch sein Sein oder Nichtsein, nämlich als rein Ideelles.“ (Aristoteles 1907: 164) Die Form wird hier, von der Materie gelöst, zur Idee, d.h. zum Urbild, von dem aus wir (ausgerechnet nicht in Richtung der ersten Lesart der Ästhetik, denn *eidos* meint gerade das Nicht-Sinnliche!) zur Dimension der Ordnung gelangen.

Im Sinne von *eidos* stellt die Form eine bestimmte Ordnung her, indem sie durch die Vorstellung der Urbilder Welt kategorisiert. Absichtlich spreche ich an dieser Stelle und im Folgenden nicht von *der* Welt im Singular, da es – wie wir alle ahnen, Platon es sich jedoch nicht vorgestellt hat – mindestens genauso viele Welten gibt, wie Köpfe, die sich über sie Gedanken machen. Form als *eidos* teilt sie ein und dieser neue Aspekt wirkt auch auf das Verständnis und die Disziplin der Ästhetik. Letztere wird dadurch „im Sinne Kants als System der Formen *a priori* [Herv. Im Orig.]“ (Rancière 2006: 26) verständlich – als ein System der grundsätzlichen oder prinzipiellen Formen.

Die als *a priori* verstandenen Formen bilden den gemeinsamen Horizont einer Gesellschaft, die Kant in seiner ästhetischen Theorie (*Kritik der Urteilskraft*) entwirft. (vgl. Arendt 2014: 63) In seinem formenbezogenen Geschmacksbegriff, den ich oben noch auf die Gestalt des geformten Kunstwerks angewendet habe, sind nämlich zwei Komponenten eingelagert, die politisch lesbar

werden: Zum einen tut sich das Individuum als ‚unteilbares‘ Erkenntnissubjekt hervor und wird zum Ausgangspunkt des Sozial-Imaginären, das Bereiche wie Kunst und Politik überhaupt erst zu denken vermag. (vgl. Gikandi 2004: 7f.; Eagleton 1994: 73–106) Es trifft sich im Freiraum des schönen Objekts, wo es sich mit anderen Subjekten ganz ungebunden sowie interesselos austauschen kann. Hier schließlich soll im allgemeinen Kommunikationsvermögen der *sensus communis* zum Vorschein kommen – nach Hannah Arendt die Kraft der Vergemeinschaftung schlechthin. (vgl. Arendt 2014: 45–112) Zum anderen wird Form dabei zum Formell, was sich daran anschließend an Schillers Ästhetik ablesen lässt, die zu „einer neuen Theorie bürgerlicher Hegemonie“ (Eagleton 1994: 123) hinreicht. Und gerade das ist der negative Aspekt, den jede Ordnung und damit auch jede Form mit sich bringt: Es muss ein Ausschluss all dessen stattfinden, das sich nicht kommuniziert oder nicht kommunizieren kann, weil es nicht dem Formell entspricht – also nicht in die Form passt: Ästhetik als System dem apriorischen Formen wird so zum Distinktionsmerkmal und macht deutlich, was Form auch bedeuten kann: nämlich Unterscheidung. (vgl. Rancière 2006: 68)

An dieser Stelle sind wir beim nächsten Schritt in der Erkundung der Form als zentraler Mittler zwischen Ästhetik und Politik. Sie formt sowohl die Vorstellung von Gesellschaft als auch Gesellschaft selbst, indem sie unterscheidet. Auf soziologischer Ebene sind die Auswirkungen hiervon nicht zu beschönigen. Jede Form ist gleichzeitig die Festlegung dessen, was nicht zu ihr gehört. Jede Gesellschaft formiert sich gegen ein ihr Anderes. (vgl. Girkandi 2014) In Bezug auf Politik stellt Form also eine politische Ordnung her, die die „Aufteilung des Sinnlichen“ (Rancière 2006: 21) ist.

In weiterer Folge ist das gesamte Denken der an dieser Form der Aufteilung und Unterscheidung Teilhabenden ausgerichtet – siehe Kants und Schillers Bürgertum. Das gesamte Denken ist an die Form der Anordnung ausgerichtet. Alles Vernehmbare; jedes Wahrnehmbare – die sinnliche Welt samt ihrer Aufteilungen in Zeiten und Räume gehört zu diesem System, das also ästhetisch und politisch zugleich ist. Ein Zusammenhang zum Sozialen und Kulturellen stellt sich daher nicht durch die soziologische Dimension der Realpolitik her, sondern durch das Politische der Form selbst. Sie bildet schließlich das eigentlich Politische der Politik – eine Metapolitik, die sich sowohl auf anschauliche Formen der Darstellung, als auch auf Arten und Weisen bezieht, so etwas wie Welt zu rezipieren und zu prozessieren.

Hierzu ein kurzes Beispiel: Die Form einer demokratischen politischen Ordnung verteilt ihre Teilnehmenden idealerweise gleich. Alle, sofern sie an der Form teilnehmen dürfen, haben den gleichen Anteil und dieselben Teilnehmendebedingun-

gen. Die prinzipielle Form, die diesem System unterlegt ist, ist eine strikt gleichmäßige. Doch sie tangiert nicht nur die Herrschaftsorganisation, sondern auch die involvierten Subjekte. Denn diese begreifen Wahl als Teilhabe an Politik und können sich auf Gleichheit berufen. Sie verstehen sich selbst als Gleiche.

Sichtbar wird hier, dass Formen letztlich immer auch Denkformen sind, aus denen sich im Weiteren Identitäten und Handlungsmöglichkeiten ergeben. Sie lassen sich in symbolische Praktiken wie Politik und Kunst ein und ermöglichen dort die „[...] materielle [Herv. im Orig.] Neuaneordnungen von Zeichen und Bildern, und stiften Beziehungen zwischen dem, was man sieht und dem, was man sagt, zwischen dem, was man tut und tun kann.“ (Rancière 2006: 62) Die Ästhetik politischer Ordnungen ist also eine Formfrage und dabei keine reine Formsache! Die Formen der Anordnung sind nämlich keine Formalität, sondern konstitutiv und lassen sich im wahrsten Wortsinn betrachten, weil sie sich in alle symbolischen Praktiken einlassen.

Ästhetik, verstanden „als System der Formen *a priori* [Herv. im Orig.]“ (Rancière 2006: 26) kann vor diesem Hintergrund an sich selbst angewendet werden. So begreife ich sie als Befragungsinstantz für Formen: nicht nur auf Kunst bezogen, sondern auch auf Denk-, Wahrnehmungs- und Handlungsweisen. Ästhetik reflektiert die symbolischen Praktiken, deren Einlassung in zwei Medien ich mir genauer anschau. Ich verschränke Texte, die eine politische Ordnung reflektieren oder konstituieren, und künstlerisches Material.

Das Verhältnis von Bild und Text adressiert die Frage nach der jeweiligen medialen Sinndimension genauso wie deren Vermittlung. Doch abseits der Diskussionen, die – dem Wettstreit der Künste gleich – um die jeweiligen medienspezifischen Vermögen streiten, will ich das Potenzial einer Verknüpfung beider beleuchten, ohne dabei dem einen Medium den Vorrang zu geben oder etwa eine Überlegenheit zu unterstellen.

Zum Gelingen dieses Vorhabens müssen nicht nur Medien, sondern auch Disziplinen verschränkt werden: aus Philosophie, Kunstgeschichte sowie Kunsttheorie und auch Politischer Theorie nutze ich jeweils spezifische Aspekte. Die Kunstwissenschaften reflektieren über die vielfach vermittelten ikonischen Bedeutungen ihrer Bildgegenstände und machen ihre ‚Semiotik‘ im Kontext ihrer Epochen ansichtig. Zur Analysepraxis gehört eine Kombination der ikonologischen (vgl. Panofsky 2006) und ikonischen (vgl. Imdahl 1996) Methode. Während hierbei deutlich wird, „[...] daß das Bild die ihm historisch vorgegebenen und in es eingegangenen Wissensgüter exponiert in der Überzeugungskraft einer unmittelbar

anschaulichen, das heißt ästhetischen Evidenz [...]“ (Imdahl 1996: 97), ergänzen die ausgewählten Texte das Formverständnis, insofern Form bei ihnen als *eidōs* Anwendung findet. Insbesondere in Bezug auf Texte, die Überlegungen zur Form der Gesellschaft anstellen und dabei politische Aussagen treffen, lässt sich so das Sinnspektrum der bildlichen Aussage ausbreiten und somit besser durchleuchten.

Es kommt zu einer aufeinander bezogenen Wechselseitigkeit, bei der einerseits der textliche Sinn durch die Anschaulichkeit des Bildes in eine ‚Eigentlichkeit anderer Art‘ transferiert wird – und zwar den visuellen Bedeutungswert der *morphe*. (vgl. Draxler 2021: 53–61) Andererseits löst die politische Theorie die Formfrage von der Bedeutungsdimension der reinen Erscheinung als *morphe* und öffnet sie in den Bereich der Ordnung. Durch diesen Anstoß wird es schließlich möglich, Form als *eidōs* zu sehen und auch im Bild als solche zu verstehen.

Dieses Zusammenlesen von Text und Bild will ich nun am Beispiel einer Malerei und eines politischen Schriftstücks erproben. Das *Plakkaat van Verlatinge* und Adriaen Pietersz van de Venne's Gemälde mit dem Titel *Die Seelenfischerei* teilen sich einen historischen und geografischen Kontext. Sie beide sind Zeugen einer bestimmten sozio-historischen Situation und gleichzeitig Ergebnis des dort vorherrschenden Denkens sowie Handelns. Im Abgleich ihres Inhalts und vor allem ihrer inhaltsbestimmenden Form, wird eine grundsätzliche Ordnung sichtbar; eine prinzipielle Form, die sie beide gleichermaßen und wechselseitig bestimmt.

Im Gemälde aus dem Jahr 1614 zeigt sich Form auf zwei Weisen: zum einen als die direkte, ikonologische-ikonografisch fassbare Form – *morphe*; zum anderen als ikonische, unterlaufende Form – *eidōs*, die Helmut Draxler als Idee des „antagonistische[n] Bild[es]“ (Draxler 2021: 154) versteht.

Wir sehen eine 98,5 auf 187,8 cm große Ölmalerei im Typus der *Weltlandschaft*. Vor den Betrachter\*innen tut sich die weitläufige Mündung der Schelde auf. Der Fluss verläuft in kompositorischer Zentralstellung durch die Bildmitte und nimmt von dort aus knapp zwei Drittel der Bildfläche ein. An seinen Ufern drängen sich zu jeder Seite Menschenmassen – wohl sammeln sich hier mehr Köpfe, denn Körper – wobei die Menschen zur Linken zahlreicher, dichter und strenger organisiert zu sein scheinen. Es handelt sich um eine Gruppe von Protestanten\* samt ihrer politischen Schutzherren, unter denen Wilhelm von Oranien, Friedrich V. von der Pfalz und Marie de Medici in der ersten Reihe auszumachen sind. Ihnen gegenüber sind auf der anderen Uferseite die katholischen Vertreter versammelt. Sie bilden

eine farbenprächtige Prozession, bei der auf die Mönche in Weiß, Bischöfe in roten Prunkgewändern folgen und ihren Papst hofieren. (vgl. Draxler 2021: 153)

Dass das Bild sich auf die Seite der Protestanten schlägt, wird nicht allein durch die welke Vegetation auf der rechten Bildseite ausgedrückt, sondern auch in dem nahezu kenternden Boot der katholischen Priester. Van de Venne forciert den Eindruck, dass das protestantische Ruderboot im Vordergrund die letzten schwimmenden Seelen mit Netzen aus Glaube, Liebe und Hoffnung, wie die Zettelaufschriften verraten, errettet, während die katholischen Priester unter der Anleitung eines Bischofs im Hintergrund ihre Seelen geradezu raffgierig aus dem Wasser zerren. Doch hinter dieser theologischen Parteilichkeit steckt auch ein politischer Impetus: „Es handelt sich hier um ein Politisches Programmbild, das aus der Perspektive der jungen Republik den Vollzug der Trennung verkündet.“ (Draxler 2021: 154)

Die Republik, von der hier die Rede ist, bildete sich im später als *Achtzigjährigen Krieg* bezeichneten Unabhängigkeitskrieg der Nordniederländischen Provinzen gegen die spanischen Habsburger. Auf dem Gebiet der heutigen Niederlande, Belgiens, Luxemburgs und Nordfrankreichs kämpften zwischen den Jahren 1568 und 1648 die durch ökonomischen Aufschwung in ihrer Autonomie gestärkten nördlichen Territorien und Städte gegen die Regierung Philipps II. Es handelte sich um einen von Konfessionsstreitigkeiten unterlegten Krieg, der allerdings auch durch ökonomische Interessen befeuert wurde.

Die Niederlande bestanden zu dieser Zeit aus 17 Provinzen, die alle bis auf Flandern zum Verband des *Heiligen Römischen Reichs* gehörten. Im Zuge der Reformation verbreitete sich der Calvinismus in der Region, den die katholischen Machthaber durch die Inquisition radikal niederschlagen strebten. Dies ging so weit, dass Truppen aus Spanien (Herzog von Alba) beordert wurden, um gegen die bilderstürmenden Calvinisten vorzugehen. Doch gerade dieser brutale Angriff auf das neue Glaubensverständnis, verstärkte den Konflikt und machte aus regionalen Unruhen nun einen flächendeckenden Aufstand. (vgl. Wallerstein 1986: 262)

Im Jahr 1579 schlossen sich die nördlichen Provinzen der Grafschaften Holland und Seeland, die drei Quartiere des Herzogtum Geldern, die Groninger Ommelande sowie das Hochstift Utrecht gegen die südlichen Regionen zusammen. (vgl. Kossmann/Mellink 1975: 228) Nun stand die *Utrechter Union* der calvinistischen Nordprovinzen der *Union von Arras* der katholischen Südprovinzen entgegen, was van de Venne uns hier farbenreich ausmalt. Diese Trennung wurde schließlich

im Jahr 1581 durch die vom Norden ausgerufene *Republik der Sieben Vereinten Niederlande* unter Führung von Wilhelm I. von Oranien besiegelt. Die hierzu vorliegende Textquelle ist das *Plakkaat van Verlatinge*, das als öffentlicher Aushang in der Funktion einer Abschwörungsproklamation seine Verteilung fand. (vgl. Laux 2009: 169) Es „gründet auf einer syllogistischen, dreiteiligen Struktur, also auf zwei Prämissen – einem Ober- und einem Untersatz – und einer nachfolgenden Konklusion.“ (Laux 2009: 179) Zunächst beginnt es mit einer Erklärung der Generalstaaten der Vereinigten Niederlande, wobei es unterschlägt, welche Staaten sich dazu bekennen. Kern dieses Teils ist das Verhältnis der Herrschenden zu den Beherrschten und die Legitimationsfrage, die durchaus allein nur von Gott beantwortet werden kann. In englischer Übersetzung liest sich dies wie folgt:

*„It is common knowledge that the prince of a country is appointed by God to be the head of his subjects to protect and shield them from all iniquity, trouble and violence as a shepherd is called to protect his sheep, and that the subjects are not created by God for the benefit of the prince, to submit to all that he decrees, whether godly or ungodly, just or unjust, and to serve him as slaves. On the contrary, the prince is created for the subjects (without whom he cannot be a prince) to govern them according to right and reason and defend and love them as a father does his children and a shepherd does his sheep when he risks his body and life for their safety.“ (Kossmann/Mellink 1975: 216f)*

Gott und die weltliche Herrschaft sind hier argumentativ aneinandergebunden. Er ist die erste und letzte Instanz, die den Fürst einsetzt, damit dieser seine Untertanen schützen und verteidigen kann. Zur Untermalung dessen wird auf textlicher Ebene einmal mehr die Hirtenmetapher bemüht, die als Hinweis auf die entsprechenden Bibelstellen verwendet wird. (vgl. Laux 2009: 187) Doch die Prädestinierung des Herrschers, seine Vorrangstellung und die Nähe zu Gott werden gegen ihn gewendet: denn seine Untergebenen wurden nicht ihm zum Wohl abgestellt, sondern als seine Pflicht. Unterjocht der Fürst sie, handelt er gegen seinen Auftrag und muss als Tyrann auch gegen Gott angesehen werden. „And according to right and reason his subjects, at any rate, must no longer recognise him as a prince (notably when this is decided by the States of the country), but should renounce him; in his stead another must be elected to be an overlord called to protect them“ (Kossmann/Mellink 1975: 217), führt das *Plakkaat* für diesen Fall weiter aus. Widerstand wird zum christlichen Gebot, wenn der Herrscher den Gottesauftrag bricht. Nach

dieser grundsätzlichen und theologisch begründeten Auseinandersetzung mit der politischen Ordnung folgt im zweiten Teil des *Plakkaats* eine historische Darstellung, die zum Beweis der Tyrannie des spanischen Habsburgers dienen soll, woran die konkrete Entsagung von ihnen anschließt. (vgl. Laux 2009: 180f.) Die Formulierungen sind recht vage und was mitunter als Unabhängigkeitserklärung gehandelt wird, hat nur Ähnlichkeiten zu Vergleichsdokumenten, etwa der amerikanischen *Declaration of Independence*. Vor allem und im Gegensatz zu dieser handelt es sich beim *Plakkaat* nicht um den Versuch einer Staatsgründung auf nicht-monarchischer, republikanischer oder gar demokratischer Grundlage. (vgl. Laux 2009: 169f.)

Vielmehr bezeugt das *Plakkaat* den Versuch, die Implosion eines partikularistischen Systems aus einzelnen Fürstentümern aufzufangen, indem die inneren Antagonismen dieser durch die Wendung gegen den gemeinsamen politischen Horizont – das *Heilige Römische Reich* und seine monarchische Ordnung – theologisch überspielt werden. Das Prinzip ist nicht neu: Zur Stabilisierung des Inneren wird ein gemeinsamer Gegner im Außen gesucht. Doch um es mit der Metapher des Textes zu sagen: Nicht nur der Schäfer taugt als solcher nicht, sondern auch die Herde selbst ist geborsten.

Deshalb und weil ein loses Nebeneinander dieser Partikularismen angesichts des politischen Umfeldes unvorstellbar erscheint, bedarf es neben dem gemeinsamen Feind noch eines gemeinsamen Prinzips, auf dessen Grundlage man sich formieren kann. Nicht umsonst eröffnet das *Plakkaat* mit dem Ausspruch, es sei *allgemeen bekend*, also „It is common knowledge [...]“ (Kossmann/Mellink 1975: 216) und ruft, wenn auch nicht explizit, die Vorstellung eines *sensus communis* auf (vgl. Laux 2009: 187), der, wie wir gesehen haben, später bei Kant als Zentrum seiner politischen Philosophie gedeutet werden kann. Allerdings und ganz offensichtlich ist die Form, die dieses Gemeinsame stiftet, nicht dieselbe, die Kants Bürgertum distinguert. Der Formulierung und Propagierung des *Plakkaats* unterliegt „die bis dahin wohl konsequenteste Form eines ständischen Freiheitsdenkens“ (Laux 2009: 187), das nicht im modernen bzw. kantianischen Sinn an die individuelle Freiheit unter der Prämisse der Gleichheit gehängt ist, sondern an die Freiheit der religiösen Geltungskraft.

Die Form dieser Freiheit zieht die Unterscheidung an einer anderen Stelle und strebt danach, einen gemeinsamen überkonfessionellen Horizont zu zeichnen. „Die religiöse Theorie erscheint somit ‚quasi secular‘ gewendet, und zwar nicht allein aus dem Kalkül der politischen Führer, sondern auch durch das ihrer geistlichen Berater, die die Sprache der politischen Rede im Zuge ihres Aufrückens in die Führungsstäbe der Fürs-

ten seit der Reformation je länger desto besser erlernt hatten.“ (Laux 2009: 187)

Dasselbe übergeordnete Einheitsdenken findet sich auch in der Malerei, bei welcher der Typus der *Weltlandschaft* an sich schon auf den grundsätzlichen Ausgangspunkt einer gemeinsamen Weltvorstellung verweist. Die Darstellung der von Menschen bewohnten sowie bearbeiteten Landschaft dient in diesem Typus als Verweis auf ein gemeinsames christlich eingesetztes kosmologisches Prinzip, dessen Ganzheit zu erfassen den eigentlichen Bildtelos darstellt. (vgl. Draxler 2021: 133 und 165) Hier eröffnet sich innerhalb der Bildform die Möglichkeit eines gemeinsamen Prinzips, das in der Darstellung des alles überspannenden Regenbogens zusätzlich unterstrichen wird.

Analog zum ikonischen Regenbogen, muss dieses allerdings fest in den Himmel gemauert werden. Doch wer da die Bildhauer\*in ist und welche Form sie neben dem Bogen findet, bleibt faktisch weiterhin umstritten. Deshalb fällt auch der Kosmos im Bild in zwei – nämlich in die rechte und die linke Uferseite. Dazwischen herrschen Kampf und Untergang. Der Krieg war längst nicht vorbei und neben der Religion wurden noch ganz andere Faktoren zu Triebkraft des Konfliktes und zum Einfluss auf die Form.

Die Häfen von Amsterdam und Rotterdam verließen Schiffe mit wertvollen Tuchwaren, Wolle, Zucker und Weizen. Zurück kamen sie mit den Schätzen aus den Kolonien in Übersee. (vgl. Wallerstein 1986: 50f) Die Republik im Norden entwickelte sich zu der bedeutendsten Hegemonialmacht ihrer Zeit, deren globales Ausmaß mit der Gründung der *Vereinigten Ostindischen Kompanie* im Jahr 1602 nur unterstrichen wurde. Es zeichneten sich die frühkapitalistischen Strukturen einer ‚Marktgesellschaft‘ ab, deren Reichtum auf der geo-strategisch herausragenden Lage und nicht zuletzt dem Sklavenhandel basierte. (vgl. Draxler 2021: 157f.)

Einzig Antwerpen, die Stadt an der Scheldemündung in die Nordsee und Umschlagplatz für Güter aus dem ganzen *Heiligen Römischen Reich*, lag in ‚neutralem Gebiet‘ und war der letzte umkämpfte neuralgische Punkt zwischen den Unionen, der schließlich im Jahr 1585 an den spanischen Teil der Niederlande fiel. (vgl. Wallerstein 1986: 252) Der Fluss war zur Grenze der beiden niederländischen Staaten geworden und stieg zusammen mit der Stadt Antwerpen zur bildnerischen Ikone des Konflikts auf, der sich bis auf die Philippinen trug, wo im Jahr 1646 in den Seeschlachten von Manila spanische gegen nord-niederländische Schiffe um das Passierrecht durch die kolonisierten Gebiete kämpften.

Die Form der überkonfessionellen Einheit wird von einer antagonistischen Form gekreuzt, die

sich im Bild ikonisch-ikonographisch und stilistisch niederschlägt. In Bezug zur Ikonik und Ikonografie steht der Fluss kompositorisch selbst für den Konflikt. Die Wasserszene erinnert an die vielen Auseinandersetzungen um See- und Handelswege. Im Konkreten wird hier die – sieben Jahre vor Bildentstehung – im Jahr 1607 gefochtene Seeschlacht von Gibraltar ins Gedächtnis gerufen, bei der Schiffe der *Niederländischen Ostindien Kompanie* nach wiederholten Scharmützeln mit den Spaniern schließlich die spanischen Geschwader angriffen. Zwei Jahre später wurde daraufhin ein Waffenstillstand beschlossen, der der Bevölkerung eine Atempause und den Künstler\*innen die Möglichkeit verschaffte, zu reisen, was uns zum stilistischen Ausläufer der antagonistischen Form führt. Bis dieser Waffenstillstand im Zuge des einsetzenden Dreißigjährigen Krieges im Jahr 1621 gebrochen wurde, gab es einen regen künstlerischen Austausch, der sich im Bild als Stileklektizismus einschreibt. Van de Venne vermischt die Stiltradition der Cranach-Schule mit jener der flämischen Landschaftsmalerei und dem in den nördlichen Niederlanden geläufigen Genre des Gruppenportraits. So konfrontiert er nicht nur offensichtlich, sondern auch in den Stilformen die verschiedenen Streitparteien.

Die Trennung und Zerrüttung durchzieht das Bild also auf allen Ebenen. Und dies geht nicht allein auf den individuellen künstlerischen Ausdruck zurück, sondern ist ein Symptom der bestimmten historischen Situation. Neben der religiösen und politischen Trennung wirken enorme ökonomische wie kulturelle Veränderungen auf die Gesellschaft ein. Man denke nur an die neuen Märkte, den Übergang vom Feudalismus zum Frühkapitalismus und die damit einhergehende „Rationalisierung, Mobilisierung und Disziplinierung des Alltags“ (Draxler 2021: 158). Schon hier kündigt sich eine Segmentierung in Klassen, Geschlechter und Rassenverhältnisse an, die das Weltverständnis der Moderne prägen wird (vgl. Gikandi 2014), im Bild allerdings angesichts der egalitär anmutenden, dicht uniformen Masse der Protestanten zur Linken – zumindest ikonographisch – überspielt wird. Ziel ist trotz aller Brüche die Einheit, die sich ganz still und massiv im steinern anmutenden Regenbogen über der *Weltlandschaft* ausbreitet. Denn ihr Modell kennt man und es bewies sich schon mal als erfolgreich: waren doch die zersplitterten politischen Einheiten des Hochmittelalters als *Imperium Sacrum* unter dem hierarchischen Gefälle der (katholischen) „Kirche als eine *transnationale* Institution“ (Wallerstein 1986: 217) zusammengefasst. Doch das System der rechten Bildseite, das als buntes, verglichen zur linken ungleichmäßiges Getümmel dargestellt ist, muss mit der Welt der Protestanten\* zwangsläufig kollidieren, weil es die Freiheit der religiösen Geltungskraft nicht erlaubt. Das artikuliert sich faktisch auch in der Tatsache des *Plakkaats*.

Die Malerei aber macht darüber hinaus noch etwas anderes deutlich. Dass beide Weltzustände, der Bruch und die Einheit, synchron auf dem Bild vorkommen können, markiert jene neue Denkform, unter deren Voraussetzungen auch der politische Text des *Plakkaats* formuliert wurde und auf die ich hinaus will. Das Bild bringt in seiner Sinntotalität ein „komplexes Beziehungsgefüge“ (Imdahl 1996: 108) aufs Tableau, das uns daraufhin eine bestimmte Form im Sinne von *eidōs* ansichtig macht: nämlich die komplexe Form des *konstituierenden* Bruchs, aus der später die Idee der Spaltung und Unterscheidung als *das* moderne Epistem hervorgehen wird.

Diese Form kommt nicht durch die rivalisierenden Figurengruppen und ihre diametrale Komposition zustande – das wäre *morphe*, sondern wird in der Spannung zwischen Einheit und Spaltung als *eidōs* sichtbar. Das meint die antagonistische Bildidee (vgl. Draxler 2021: 87–165), die demselben Denken entspringt, das auch jenes Kalkül, mit dem das *Plakkaat* argumentiert, hervorgebracht hat. Sein quasi-säkularer Einsatz der Religion als überkonfessionelle Ordnungsinstanz des Politischen ist an die Form des *konstituierenden* Bruchs insofern gebunden, dass sie (die Form des Bruchs) die innere Spaltung dieser Religion erst als solche denken lässt und somit die Überbrückung der Spaltung sogleich als Notwendigkeit ausruft. Dies sind die Bedingungen, die eine Eingangsformulierung wie „It is common knowledge“ (Kossmann/Mellink 1975: 216f.) in der Folge auszusprechen erst ermöglichen.

Die Form des *konstituierenden* Bruchs trägt folglich ihren Namen, weil sie unter den gegebenen Bedingungen den Bruch selbst zum konstituierenden Moment macht. Calvinismus und Katholizismus, Kapitalismus, Feudalismus und Kolonialismus sowie oligarchische und militaristische Strukturen sind dabei die notwendigen Elemente zur Konstituierung einer Ordnung, *weil* sie sich in gegenseitiger Abstoßung auch bedingen; weil sie sich gegenseitig brechen. Die Form dieser politischen Ordnung ist immer konfliktuell und damit nie letztendlich geteilt. „Alles bleibt konstitutiv in der Schwebe, und gerade in dieser konstitutiven Unbestimmtheit liegen die spezifischen Bedingungen der holländischen Kultur begründet, die gleichzeitig den fortwährenden Anreiz darstellen, diese Unbestimmtheit symbolisch, durch imaginäre Projektionen an Eindeutigkeit und Geschlossenheit zu überwinden.“ (Draxler 2021: 160) Zu erkennen ist das im Bild wie auch im *Plakkaat*, deren Ästhetik die Totalität im Bruch verortet.

## LEONIE LICHT

LEONIE LICHT, GEBOREN 1991 IN MAINZ, STUDIERTE EV. THEOLOGIE (GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ) UND BILDHAUEREI (KUNSTHOCHSCHULE MAINZ) SOWIE ÄSTHETIK (GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT). SIE IST ALS GRAFIKERIN, KÜNSTLERIN, KURATORIN UND THEORETIKERIN IN UNTERSCHIEDLICHEN PROJEKTEN TÄTIG. SEIT 2019 IST SIE DOKTORANDIN BEI HELMUT DRAXLER AN DER UNIVERSITÄT FÜR ANGEWANDTE KUNST WIEN, WO SIE SEIT 2021 ALS SENIOR ARTIST AUCH DIE KLASSE FÜR DIGITALE KUNST MIT BETREUT. SIE IST SEIT 2023 STIPENDIATIN VON PRO SCIENTIA .

Rancière, Jacques (2006). „Die Aufteilung des Sinnlichen. Ästhetik und Politik.“ In: Maria Muhle (Hrsg.): Jacques Rancière: *Die Aufteilung des Sinnlichen. Die Politik der Kunst und ihre Paradoxien* [2000], übers. von Maria Muhle und Susanne Leeb. Berlin: b\_books, S. 21-73.

Wallerstein, Immanuel Maurice (1986). *Das Moderne Weltsystem. 1: Die Anfänge Kapitalistischer Landwirtschaft und die Europäische Weltökonomie im 16. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Syndikat.

## Literaturverzeichnis:

Arendt, Hannah (2017). „Über Kants politische Philosophie.“ In: Ronald Beiner (Hrsg.): *Das Urteilen. Texte zu Kants Politischer Philosophie*. Dritter Teil zu ‚Vom Leben des Geistes‘, übers. von Ursula Ludz, 4. Aufl., München: Piper, 16–120.

Aristoteles (1907). *Metaphysik*. Ins Deutsche übertragen von Adolf Lasson, Jena: Eugen Diederichs, 1907.

Draxler, Helmut (2021). *Die Wahrheit der Niederländischen Malerei. Eine Archäologie der Gegenwartskunst*. Paderborn: Brill/Fink.

Eagleton, Terry (1994). *Ästhetik. Die Geschichte ihrer Ideologie*. Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler 1994.

Gikandi, Simon (2014). *Slavery and the Culture of Taste*. Princeton: Princeton University Press 2014.

Imdahl, Max (1996). *Giotto. Arenafresken. Ikonographie, Ikonologie, Ikonik*. München: Fink.

Kossman, E., & Mellink, A. (Hg.) (1975). *Texts Concerning the Revolt of the Netherlands* (Cambridge Studies in the History and Theory of Politics). Cambridge: Cambridge University Press. 216–228.

Laux, Stephan (2009). „Das ‚Plakkaat van Verlattinge‘ (1581). Die niederländischen Generalstaaten, die Souveränitätsfrage und das Problem des ‚quasi-säkularen‘ Widerstandsrechts.“ In: Gerhard Rehm (Hg.). *Adel, Reformation und Stadt am Niederrhein. Festschrift für Leo Peters*. Bielefeld: Verlag für Regionalgeschichte, S. 169-187.

Panofsky, Erwin (2006). *Ikonographie und Ikonologie. Bildinterpretation nach dem Dreistufenmodell*. Köln: DuMont.

