

nr 2/2011

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

## Queering Family Law

recht & gesellschaft

Intervention in Libyen  
Zwangsverheiratung  
EMRK-Beitritt der EU  
Friedrich Nietzsches Rechtsdenken  
Strafrecht und Geschichte in Osteuropa

Für Context herausgegeben von Ronald Frühwirth, Ines Rössl und Joachim Stern

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

 VERLAG  
 ÖSTERREICH

# Die gefährliche „Neutralität“ der JuristInnen

Ines Rössl

---

Im Jahr 1952, drei Jahre vor seinem Tod, schrieb der hochrangige österreichische Rechtswissenschaftler Robert Bartsch (1874–1955) nicht gerade bescheiden über sich selbst: „Am Weltgeschehen habe ich immer mit viel Interesse und meist auch mit dem Herzen teilgenommen. Dabei bin ich stets mit meinen Sympathien auf einer Seite gestanden, immer für mein Vaterland, mein Volk und meine Heimat, gegen Ausbeutung und Tyrannei, für sozialen Fortschritt, Frieden und Freiheit, gegen Radikalismus von rechts und links, immer für vorläufige Kompromisse, immer für das Gute gegen das Schlechte. Aktiv habe ich mich an der Politik nie beteiligt. Mein kritischer Sinn als Gelehrter und Richter lehnte die Bindung an Schlagworte ab und machte mir das Parteienwesen unerträglich.“<sup>1</sup>

Was sich über Bartschs Lebenslauf und Publikationstätigkeit herausfinden lässt, vermittelt allerdings ganz und gar nicht das Bild eines „kritischen Gelehrten“, der stets auf der Seite von „Frieden und Freiheit“ stand.

Bartsch, der aus einer Juristenfamilie stammte und seine Laufbahn als Hilfsrichter begonnen hatte, lehrte seit 1905 an der Universität Wien, zunächst als Privatdozent, später als außerordentlicher bzw ordentlicher Professor mit einer *Venia* für Deutsches und Bürgerliches Recht. Daneben war er zwischen 1906 und 1921 Ministerialbeamter im Justizministerium, wo er es bis zum Sektionsrat brachte, und im Ministerium für Soziale Verwaltung (dort schließlich auch als Sektionsleiter). 1922 wechselte er an den Verwaltungsgerichtshof (später Bundesgerichtshof) und stieg 1932 zum Senatspräsidenten auf.<sup>2</sup>

Im März des Jahres 1934 hielt es Bartsch für seine vorrangige Pflicht, die neu erlassenen Rechtsnormen des austrofaschistischen Staates zu systematisieren und ihre Anwendung zu erleichtern. Bartsch schrieb im Vorwort der von ihm herausgegebenen Rechtsquellenammlung: „Seit März 1933 hat in Österreich eine lebhafteste, zum Teil tief in das bisherige Recht eingreifende Gesetzgebung eingesetzt. Das Versagen der parlamentarischen Körperschaften hat die Regierung genötigt [sic! – Anm IR], gestützt auf mehrere

---

1 *Bartsch*, Robert Bartsch, in: *Grass*, Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen (1952), 38.

2 *Pakes*, Beiträge zur Geschichte des Lehrkörpers der juristischen Fakultät der Universität Wien zwischen 1918 und 1938 (Diss, 1981), 37f; *Bartsch*, ebd.

ältere Ermächtigungsgesetze, eine große Zahl von Rechtsnormen im Verordnungswege in Wirksamkeit zu setzen. [...] Es ist somit zu hoffen, dass die in ihrer Gestalt für Österreich jedenfalls neuartige Sammlung den Bedürfnissen der Praxis in jeder Weise entgegenkommt und dass sie dazu beitragen wird, die neuen Rechtsnormen in das Rechtsleben einzuführen und ihre Anwendung zu erleichtern.“<sup>3</sup> In Form eines Geleitworts von Kurt Schuschnigg (damals Justiz- und Unterrichtsminister) erhielt die Quellensammlung auch noch das staatliche „Gütesiegel“.

Nach dem Anschluss an das Deutsche Reich 1938, als die Universitäten „gesäubert“ wurden<sup>4</sup>, hatte Bartsch kurzfristig „Legitimationsprobleme“ aufgrund des obgenannten Schuschnigg-Vorworts und seiner Tätigkeit als Senatspräsident des Bundesgerichtshofs. Er wurde zwischenzeitig seiner Venia enthoben, erhielt sie jedoch 1939 wieder, da er im Überprüfungsverfahren nachweisen konnte, dass er immer deutschnational gewesen sei (er war aktiv im Deutschen Klub<sup>5</sup>, der Deutsch-Österreichischen Arbeitsgemeinschaft und der Gesellschaft der Rechtswissenschaft gewesen).<sup>6</sup>

Bartsch wurde Honorarprofessor und trat 1940 der NSDAP bei.<sup>7</sup> 1943 erschien sein Zivilrechtslehrbuch mit dem Titel: „Bürgerliches Recht mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den Donau- und Alpengauen“. Es handelt sich um ein seltsames Splitterwerk, dem man seinen geschichtlichen Kontext über weite Passagen nicht anmerkt, das aber an anderen Stellen vor nationalsozialistischen „Glaubenssätzen“ nur so strotzt.<sup>8</sup>

Bartsch folgt der NS-Ideologie und -Terminologie auf voller Linie. Vgl beispielsweise: „Die Abwegigkeit einer rein formalen Juristerei hat zu allen Zeiten Kritik und Spott gefunden. Die zu Denkspielereien (Talmud!) und damit zur Rechtsverdrehung führende Tätigkeit der hierfür besonders begabten jüdischen Juristen ist uns als Entartung wahrer Rechtspflege noch in lebhafter Erinnerung.“<sup>9</sup> Oder auch: „Ziel der Erziehung ist der

3 Bartsch, Vorwort, in Bartsch (Hrsg.), Das Neue Österreichische Recht. Ergänzbare Sammlung der seit Mitte März 1933 erlassenen Rechtsquellen des Bundes mit Erläuterungen. Mit einem Geleitwort des Bundesministers für Justiz und Unterricht Dr. Kurt Schuschnigg (1934).

4 Allein im Fachbereich Zivilrecht wurden 1938 acht Lehrende entlassen, weil sie „jüdisch“ nach den Nürnberger Rassegesetzen waren: Albert Ehrenzweig sen, Albert Ehrenzweig jun, Josef Hupka (der später im KZ Theresienstadt starb), Heinrich Klang (der nach Theresienstadt deportiert wurde und überlebte), Felix Kornfeld, Arthur Lenhoff, Oskar Pisko und Achill Rappaport. Vgl Rathkolb, Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien zwischen Antisemitismus, Deutschnationalismus und Nationalsozialismus 1938, davor und danach, in: Heiß et al (Hrsg.), Willfähige Wissenschaft. Die Universität Wien 1938–1945 (1989), 212; sowie Vetricek, Die Lehrer der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, die 1938 entlassen wurden (Diss 1980), 69, 75.

5 Zum Deutschen Klub vgl Rosar, Deutsche Gemeinschaft. Seyss-Inquart und der Anschluss, (1971), 37–45.

6 Vgl Rathkolb, ebd.

7 Vgl ebd, 212 f.

8 Dabei stellen die angeblichen Manifestationen nationalsozialistischen Rechtsdenkens (zB Inhaltskontrolle von Verträgen, Eigentumsbeschränkungen etc) keineswegs eine Neuerung dar, werden aber als genuin nationalsozialistische Erfindung präsentiert.

9 Bartsch, Bürgerliches Recht mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den Donau- und Alpengauen (1943), 8 f.

körperlich und seelisch gesunde, sittlich gefestigte Mensch, der rassebewusst in Blut und Boden wurzelt und Volk und Recht verpflichtet und verbunden ist.“<sup>10</sup>

Angesichts dieser deutlichen Worte aus Bartschs Feder verblüfft seine nur zehn Jahre später publizierte Selbsteinschätzung, in der er sich fern von „Radikalismus“ und „Schlagworten“ wähnt und betont, sich „nie aktiv“ an Politik beteiligt zu haben.

Bartsch scheint immer mit dem Strom geschwommen zu sein. Was auch immer das jeweils herrschende System von ihm verlangte, hat er eifrig geleistet. Ein Rechtswissenschaftler im Dienste des Staates. Ob sein Verhalten in Austrofaschismus und Nationalsozialismus ideologischen Überzeugungen, karrierebewusstem Opportunismus oder bedingungsloser Loyalität gegenüber jeglicher staatlichen („Recht“ setzenden) Autorität entsprang, lässt sich schwer feststellen.

Es geht auch hier im Grunde nicht um die Person Robert Bartsch. Es geht um das Selbstverständnis der Rechtswissenschaften und ihre ambivalente Nähe zum jeweiligen Staats- und Herrschaftssystem.

In seiner rückblickenden Selbsteinschätzung aus dem Jahr 1952 kontrastiert Bartsch das Juristische und das Politische. Als Rechtswissenschaftler habe er sich „nie aktiv“ an der Politik beteiligt, bloß dem „Vaterland“ gedient und sich sonst auf keine Seite geschlagen. Aus dieser Perspektive erscheint der Staat als neutrale Mitte, erhaben über „Radikalismus“ und „Tyrannei“, und die Systemerhaltung mit Hilfe der Rechtsdogmatik als unparteiische Dienstleistung für die Allgemeinheit.

Wie der Fall Bartsch zeigt, handelt es sich jedoch bei dem verbreiteten Diktum von der politischen Neutralität der JuristInnen um einen gefährlichen Trugschluss: Auch eine „passive“ Beteiligung an Politik hat ihre Folgen. Wir können es uns nicht leisten, auf keiner Seite zu stehen. Sonst steht man womöglich, ehe man es sich versieht, auf der falschen.

Ines Rössl ist Rechtsanwaltsanwältin in Wien und Mitherausgeberin des *juridikum*.

---

10 Ebd., 51.

# Inhaltsverzeichnis

## vor.satz

- 137 Die gefährliche „Neutralität“ der JuristInnen  
Ines Rössl

## merk.würdig

- 142 Aufbruch der Geschlechterordnung? Hijras: Indiens drittes Geschlecht  
*Bericht über die 16. Innsbrucker Gender Lecture von Renate Syed*  
Heidi Siller/Caroline Voithofer
- 146 „Geld ist niemals ortsüblich“  
*Der Verhaltenskodex des Innenministeriums: Unsere Werte. Unsere Wege.*  
Marianne Schulze
- 152 Erinnerungsarbeit: Die zerschlagene Demokratie – Österreich 1933–1938  
*Politisch und historisch getragene Mythen des Regime Dollfuß/Schuschnigg*  
Miriam Broucek
- 155 Wider die Cyberutopie in der Weltpolitik  
*Twitter und Facebook machen noch keine Revolution*  
Matthias C. Kettemann

## recht & gesellschaft

- 159 The 2011 Libyan Uprising, Foreign Military Intervention, and International Law  
Christian Pippan
- 170 Kosmetische Symbolik. Die Rechtsentwicklung zur Verhinderung von Zwangsehen  
in Deutschland und Österreich  
Moritz Assall/Karl Marxen
- 178 Der EMRK-Beitritt der EU  
*Eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld von effektivem Rechtsschutz und  
Rechtsautonomie der EU*  
Paul Gragl
- 186 Zwischen Materialismus, Ressentiment und Heldentum.  
*Genealogie des Rechts, Radikale Rechts- und Gesellschaftskritik und Huldigung  
der Stärke bei Nietzsche*  
Christopher Pollmann
- 197 Die Strafbarkeit der Leugnung kommunistischer Verbrechen in (Ost-) Europa  
*Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrecht, Geschichte und nationaler Identität*  
Hannes Püschel

## thema

- 207 Vorwort: Queering Family Law  
Marion Guerrero/Ilse Koza/Brian-Christopher Schmidt
- 210 Zwischen Subversion und Normalisierung  
*Zur Debatte um die rechtliche Institutionalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen*  
Elisabeth Holzleithner
- 217 Das österreichische EPG – Ein Kompromiss oder ein Schritt in Richtung Gleichberechtigung?  
*Der Versuch einer kritischen Analyse*  
Lisa Morawek

- 224 Etappensieg für gleichgeschlechtliche Paare in Lateinamerika – wie aus Partner\_innen Eheschließende werden  
Ilse Koza
- 234 Domesticating life partnerships in South Africa  
Anne Louw
- 244 Let's Go Sperm Shopping. Rechtliche Beschränkungen und faktische Möglichkeiten  
Caroline Voithofer/Magdalena Thöni
- 261 The Biopolitics of Gender in Iran: How a "Third Gender" has formed  
Donna D. Azoulay

## nach.satz

- 270 Mit oder ohne Männer? - Eine anhaltende Kontroverse  
*Nina Eckstein*

## Impressum

### juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft  
www.juridikum.at, ISSN: 1019-5394

### HerausgeberInnen:

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausgegeben von: Ronald Frühwirth, Ines Rössl und Joachim Stern

### Medieninhaber und Verleger:

Verlag Österreich GmbH  
Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77  
www.verlagoesterreich.at  
Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140  
E-Mail: order@verlagoesterreich.at  
Anzeigenkontakt: Frau Eva Schnell  
Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419  
e.schnell@verlagoesterreich.at  
Verlagsredaktion: Mag. Ingrid Faber  
i.faber@verlagoesterreich.at

### Preis:

Jahresabonnement: Euro 55,-  
Abo für Studierende, Erwerbslose,  
Zivil- und Präsenzdiener: Euro 25,-  
Probebezug: Euro 11,-  
Einzelheft: Euro 16,-  
(Alle Preise inkl. MWSt, exkl. Versandkosten)  
Erscheinungsweise: vierteljährlich

### Redaktion:

Miriam Broucek, Lukas Dvorak, Nina Eckstein, Doris Einwallner, Ronald Frühwirth, Marion Guerrero, Elisabeth Hörtlehner, Clemens Kaupa, Matthias C. Kettemann, Ilse Koza, Andrea Kretschmann, Lukas Oberndorfer, Eva Pentz, Ines Rössl, Judith Schacherreiter, Brian-Christopher Schmidt, Joachim Stern, Alexia Stuefer, Caroline Voithofer, Alice Wagner

### Wissenschaftlicher Beirat:

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

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

### AutorInnen dieser Ausgabe:

Moritz Assall, Donna D. Azoulay, Miriam Broucek, Nina Eckstein, Marion Guerrero, Paul Gragl, Elisabeth Holzleithner, Matthias C. Kettemann, Ilse Koza, Anne Louw, Karl Marxen, Lisa Morawek, Christian Pippan, Christopher Pollmann, Hannes Püschel, Ines Rössl, Brian-Christopher Schmidt, Marianne Schulze, Heidi Siller, Magdalena Thöni, Caroline Voithofer

## Offenlegung

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1, 1010 Wien (Geschäftsführer: Dkfm. André Caro) ist eine Tochtergesellschaft der Wissenschaftlichen Verlagsgesellschaft mbH Stuttgart, Birkenwaldstraße 44, D-70191 Stuttgart (Geschäftsführer: Dr. Christian Rotta, Dr. Klaus G. Brauer) und ist zu 100% Medieninhaber der Zeitschrift juridikum. Der Werkstitel „juridikum – zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft“ steht im Eigentum des Vereins „CONTEXT – Verein für freie Studien und brauchbare Information“, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien. Die grundlegende Richtung des juridikum ergibt sich aus den Statuten des Vereins CONTEXT und aus dem Inhalt der veröffentlichten Texte. Erscheinungsort: Wien.

### Layout und Satz:

b+R satzstudio, graz  
Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer Zeitungen und Zeitschriften).

Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die HerausgeberInnen:

Ronald Frühwirth: r.fruhewirth@kocher-bucher.at

Ines Rössl: ines.roessl@univie.ac.at

Joachim Stern: joachim.stern@univie.ac.at

Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“.