

# verdikt

Mitteilungen der Fachgruppe Richterinnen und Richter,  
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in ver.di

- 9 Gut gemeint ist nicht gut gemacht: der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Kinderehen
- 16 Die paritätische Unternehmensmitbestimmung unter Druck: Gefahr aus Luxemburg?
- 20 Der Anschlag auf die Friedensdemonstration in Ankara im Oktober 2015 vor Gericht – ein Bericht
- 27 Bundesverfassungsgericht zum Richterwahlausschuss
- 29 Kein Rechtsschutz gegen massenhafte Telekommunikationsüberwachung?

|                   |    |  |
|-------------------|----|--|
|                   | 3  | <b>Editorial</b>   |
| BRENNPUNKT        | 4  | <b>Würdest du es wieder tun?</b><br>  Janwillem van de Loo   |
|                   | 5  | <b>Wieder mal: Reform der Juristenausbildung</b><br>  Uwe Boysen   |
| RECHTSPOLITISCHES | 9  | <b>Gesetzgeber will Minderjährigenehen bekämpfen</b><br>  Friederike Wapler  |
|                   | 11 | <b>Vom Proeballon zum Gesetzentwurf: Elektronische Aufenthaltsüberwachung gegen Salafisten?</b><br>  Helmut Pollähne   |
| AUS DER JUSTIZ    | 15 | <b>Bundesfachausschuss-Stellungnahme zur Richterbesoldung</b>  |
|                   | 16 | <b>Gefahr aus Luxemburg für die deutsche Unternehmensmitbestimmung?</b><br>  Kerstin Jerchel   |
|                   | 19 | <b>Zum Einsatz von „Tasern“ im Justizvollzug</b><br>  Andreas Schürholz  |
| INTERNATIONALES   | 20 | <b>Ein Prozess mit vielen Fragen</b><br>  Holger Griebner  |
|                   | 24 | <b>MEDEL-Erklärung zur rechtlichen und politischen Situation in der Türkei</b>   |
|                   | 25 | <b>Erfahrungsbericht zum AIAKOS - Programm des European Judicial Training Network (EJTN)</b><br>  Christine Osterland  |
| JUSTIZPOLITISCHES | 27 | <b>Richterwahlausschuss vor dem Bundesverfassungsgericht</b><br>  Klaus Thommes  |
|                   | 29 | <b>Kein Rechtsschutz vor massenhafter Telekommunikationüberwachung</b><br>  Thilo Weichert   |
| RZENSIONEN        | 31 | <b>Woanders gelesen</b><br>  Hans-Ernst Böttcher   |
|                   | 31 | <b>Aktueller Literaturhinweis Terror</b><br>  Rolf Gössner und Conrad Schuhler   |
| RECHT LITERARISCH | 32 | <b>Richter bei Aristoteles</b>   |
| RECHT UND KUNST   | 32 | <b>Philipp Heinisch im Sozialgericht Fulda</b>   |
| LESERBRIEF        | 33 |  |
| VERANSTALTUNGEN   | 34 | <b>eJustice: Justizarbeitsplatz der Zukunft III - 2017</b><br><b>43. Richterratschlag in Rastatt</b><br>Kritische Berufspraxis: Alte Erfahrungen - Neue Wege |
| RECHTSLINKS       | 35 |  |
| IMPRESSUM         | 35 |  |

[EDITORIAL]

**Liebe Leserinnen und Leser von verdikt,**

⋮ kurz nach Erscheinen unseres letzten Heftes wählte eine Mehrheit der US-Amerikaner Donald Trump zu ihrem 45. Präsidenten. Jetzt, in der Endphase vor Druck unseres aktuellen Heftes, hat das Vereinigte Königreich in Brüssel den Scheidungsantrag von der EU eingereicht und sich zudem wie Franzosen und Deutsche in einen Wahlkampf gestürzt. Inzwischen haben auch die Menschen in der Türkei gewählt und über die Zukunft ihres Verfassungssystems abgestimmt. Wenn Sie dieses Heft zur Kenntnis nehmen, wird es in Frankreich einen neuen Präsidenten (und hoffentlich keine Präsidentin) geben. Und wenn dann das nächste Heft von verdikt im Herbst erscheint, haben wir einen neuen Bundestag (mit oder ohne neue Perspektiven). Wahrlich spannende Zeiten, in denen das Politische in unser Leben zurückkehrt.

⋮ Und dennoch gilt es, weiter unsere Arbeit in den Gerichten und Staatsanwaltschaften zu leisten, Akten zu bewegen, Urteile, Beschlüsse und Verfügungen zu ersinnen, Zeuginnen und Zeugen zu vernehmen, Gutachten zu würdigen und insgesamt den Rechtsstaat auf Kurs

zu halten. Kurs halten, das kann aber auch Widerstand bedeuten:

- Widerstand gegen weitere Aushöhlungen unserer Demokratie zugunsten von Überwachung und Fremdenfeindlichkeit mit Hilfe gesetzgeberischer Hochseilakrobatik oder dreister Auslegungsversuche (vgl. dazu den Beitrag von Pollähne auf Seite 11);
- Widerstand gegen rechte Bestrebungen, unser Gesellschaftsgefüge in die 1950er Jahre, ja lieber noch in die Zeit vor der französischen Revolution zurückzusetzen oder
- Widerstand gegen eine Juristenausbildungsreform, die nichts an dem Elend der Ausbildung ändert (vgl. dazu Van de Loo in unserem Brennpunkt, Seite 4).

⋮ Für uns ist ein solcher Widerstand leicht zu haben. Für Menschen in der Türkei kann er existenzzerstörend, ja lebensbedrohlich sein (siehe dazu die Auszüge aus dem Protokoll über eine türkische Gerichtsverhandlung, Seite 20). Vergessen wir das nicht und nutzen wir unsere Spielräume tagtäglich, um die deutsche Justiz weniger unnahbar, dafür menschlicher und – damit auch – demokratischer zu machen. Es lohnt sich! □

Für die Redaktion  
*Uwe Boysen*

[BRENNPUNKT]

Janwillem van de Loo<sup>1</sup>

## Würdest du es wieder tun?

### Ein Rückblick auf das Studium der Rechtswissenschaft

*Der folgende Beitrag richtet sich nicht nur an all Jene, die im letzten Jahr ihr erstes Juristisches Staatsexamen geschrieben haben, sondern auch an Praktiker und Praktikerinnen, die an der Ausbildung von Juristinnen und Juristen interessiert oder in ihr tätig sind.<sup>2</sup> Er reflektiert das Studium mit Höhen der Begeisterung für das eigene Fach und Tiefen wie etwa der Examensangst.*

#### Höhen und Tiefen

∴ Mit einem bestandenen Examen gibt es etwas zu feiern, und darauf können wir alle stolz sein. Fast alle von uns haben mindestens 10 Semester studiert, also mindestens 5 lange Jahre unserer wahrscheinlich besten Zeit gelernt und Prüfungen geschrieben. Wir haben Durchhaltevermögen und eine ordentliche Portion Selbstmotivation unter Beweis gestellt, so dass auch großes Lob und Hochstimmung gerechtfertigt sind.

∴ An dieser Stelle ist aber auch ein gewisser Respekt im Sinne einer Zurückhaltung angesagt, denn alleine haben wir es nicht geschafft. Wir Absolventinnen und Absolventen sind allen, die uns bis hierher begleitet haben, allen Fakultätsmitgliedern, Professorinnen und Professoren, dem Service-Team, dem technischen und dem wissenschaftlichen Verwaltungspersonal, den Justiz-Prüfungsämtern, Familien und vor allem unseren Freundinnen und Freunden, sehr dankbar!

∴ Auf dem Weg hierher gab es aber auch Zeiten des Zweifelns. Selbst die Besten dürften in der Zeit kurz vor den Klausuren bisweilen in ein sehr grundsätzliches Zweifelnd geraten sein. Ich kenne Kommilitoninnen und Kommilitonen, die Bestnoten geschrieben haben, aber es gab keinen von uns, dem nicht dieser Moment des Zweifelns überkam, in dem er sich die Frage stellte: Was, wenn wir nach mehr als vier Jahren Studium ohne einen Abschluss dastehen? Was – jetzt im Nachhinein kann ich das mit etwas bitterem Humor sagen – wenn wir den letzten Meinungsstreit zum „Erlaubnistatbestands-Irrtum“ auswendig gelernt haben und sich am Ende herausstellt: Das Jura-Studium war ein Lebensentscheidungsirrtum? Was, wenn wir die genauen Modalitäten der „forderungsentkleideten Hypothek“ gelernt haben – und am Ende stehen wir selber nackt da? Was, wenn wir die letzte Nuance des „Prüfungsrechts des Bundespräsidenten“ gelernt haben und dann selber durch DIE Prüfung gerauscht sind?

<sup>1</sup> Janwillem van de Loo ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europa- und Völkerrecht an der Universität Hamburg (Prof. Dr. Markus Kotzur) und Leiter des Drittmittelprojekts "Wer kontrolliert das Internet? Technische und Völkerrechtliche Basics" an der Hamburg Open Online University: <http://tip.de/if87>. Er war lange im BAKJ und der Fachschaftsarbeit aktiv, zuletzt als Vorsitzender des Bundesverbandes Rechtswissenschaftlicher Fachschaften (BRF). Zusammen mit anderen hat er vor kurzem die Initiative Palandt umbenennen gegründet.

<sup>2</sup> Er wurde in leicht abgeänderter Form als Rede der Absolventinnen und Absolventen der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg 2016 gehalten.

∴ Allein der Gedanke daran ist ein Schock, der einen zumindest für einen Augenblick nicht loslässt. Ein Gefühl, das manche von uns vielleicht gespürt haben, wie es in der Brust sitzt und im Hals unangenehm drückt. Es war bestimmt nicht der schönste Augenblick im Studium und dennoch will ich gerade auf diesen heute noch einmal die Aufmerksamkeit lenken. Schwitzende Handflächen, Übelkeit, schlaflose Nächte und unruhiger Schlaf. verkrafter Nacken, schmerzender Rücken, schmerzende Hände. Einige haben so viele Übungsklausuren geschrieben, dass sie eine Sehnenscheideentzündung erlitten. Was sie so weit trieb, war sicherlich auch die Angst durchzufallen.

∴ In den letzten Jahren haben einige große Zeitungen<sup>3</sup> Reihen zur Reform des juristischen Studiums gestartet und selbst HRK und Wissenschaftsrat haben sich geäußert.<sup>4</sup> Einer der vielen sehr lesenswerten Beiträge befasste sich mit dieser unerträglichen Examensangst. In diesem ließ sich lesen, dass es tatsächlich ein Problem ist, dass Studierende in der Abschlussphase nicht nur physisch, sondern auch psychisch krank werden und dass diese Zahlen zunehmen. Die Legal Tribune Online spricht gar von einem „System der Angst“.<sup>5</sup> Zur Angst des Nichtbestehens gesellt sich auch oft noch die Ungewissheit, wie es denn genau weitergeht, selbst wenn man besteht. Schlussendlich sind viele von uns mit Mitte/Ende Zwanzig in einer Phase, in der ohnehin Lebensscheidungen anstehen, die einem auch Verunsicherung und Angst bereiten können. Groß ist dann der Zweifel: Kann ich das eigentlich? Die Stoffberge, die einen im Examen erwarten, sind so überwältigend, dass wahrlich niemand all dies zum Examenstermin beherrschen kann. Tatsächlich wird am Ende nur eine mehr oder weniger kleine Auswahl des geforderten Wissens geprüft. Trotzdem wird die Erwartung vermittelt, den gesamten Stoff zu beherrschen. Ich habe mich oft gefragt, was das denn eigentlich soll. Man muss fürchten, dass soziale Selektion und Normierung durch diese Druck nicht nur ein gewünschter Nebeneffekt sind. Es gibt jedenfalls eine Reihe von wissenschaftlichen Beiträgen, die dieser Funktion unserer Prüfung nachgehen.<sup>6</sup> Aber das Problem sind nicht nur diese fachfremden Ziele der Selektion und Normierung. Die Stofffülle des Studiums bleibt auch aufgrund der mangelnden Verknüpfung von Theorie und Praxis wenig greifbar. Dabei lassen sich diese von Anfang an verzahnen, wie die guten Erfahrungen

<sup>3</sup> ONLINE, <http://www.zeit>

<sup>4</sup> Bericht des Wissenschaftsrats zu den Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland: <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf>; Broschüre der Hochschulrektorenkonferenz, Juristenausbildung heute: <http://tinyurl.com/kgynler>.

<sup>5</sup> <http://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/10-gruende-das-jurastudium-zu-hassen/>.

<sup>6</sup> Lena Dammann, Sozialisation durch Prüfungsangst und Leistungsdruck, Wirkung und Funktion des ersten juristischen Staatsexamens FOR 02/2006, S. 60 f. s.a. [http://www.studis-online.de/Studieren/jura\\_pruefungsangst.php](http://www.studis-online.de/Studieren/jura_pruefungsangst.php); Prahl, Hans-Werner, Prüfungsangst – Symptome, Formen, Ursachen, 1979; Bickel, Nell u. a. Examinierendes Examen: Das erste juristische Staatsexamen, 2004, S. 12; Martin Schwab, Juristische Staatsprüfungen und das Grundgesetz: Stoffüberfülle, Blockversagen, Exotenklausuren, strenge Noten. Originalabdruck einer Klageschrift, 2005, S. 2; Für eine amerikanische Perspektive: Duncan Kennedy, Legal education and the reproduction of hierarchy, 32 J. Legal Educ. 1982, S. 591; Zu critical legal studies s.a. die ganze Forum Recht Ausgabe 02/2005 und 03/2008.

mit einstufigen Ausbildungsgängen zeigen.<sup>7</sup> In der Medizinischen Ausbildung beispielsweise setzt sich dieses Modell aktuell immer mehr durch.<sup>8</sup> Umso besser ist es, dass man sich in Hamburg daran gemacht hat, in den letzten 3 Jahren eine Reformperspektive zu entwickeln.<sup>9</sup> Alle juristischen Berufsgruppen und wir Studierende haben sich daran beteiligt. Das Hamburger Konzept konnte sogar im Koordinierungsausschuss der Justizministerkonferenz vorgestellt werden, der Ende 2016 einen Bericht abgegeben hat.<sup>10</sup>

☺ Ein darin leider noch nicht gelöstes Problem möchte ich nur kurz ansprechen. In der Benotung kommen die eigenen fachlichen Schwächen zum Ausdruck. Die juristische Notenskala tut dies aber in einem, wie ich finde, unnötig sadistischen Ausmaß. 18 Punkte, die beste Note, wird in schriftlichen Klausuren praktisch nie erreicht, im Prinzip gilt das auch für 17 oder 16 Punkte. Es sind bundesweit im staatlichen Teil nur 14,2 % der Geprüften, die überhaupt mehr als neun Punkte erhalten.<sup>11</sup> Wenn Noten immer nur Fiktionen sind, so müsste man das juristische Notensystem eine Dystopie nennen. Es stammt, wie leider viel zu vieles aus unserem Studium, aus dem vorletzten Jahrhundert. Ganz im Sinne einer schwarzen Pädagogik macht es Menschen klein, es zeigt ganz oben eine falsch verstandene „Elite“, dann folgt der Rest. Oft

## Wieder mal: Reform der Juristenausbildung

☺ Eine gute alte Bekannte meldet sich zurück. Wirklich vermisst haben wir sie nicht. Aber irgendwie präsent war sie schon; denn die meisten von uns mussten sich mit ihren Schützlingen (oder Opfern?) auseinandersetzen. Ich meine die Juristenausbildung. Ihre letzte Reform stammt aus dem Jahr 2003. Nun soll sie erneut reformiert werden. Vor allem dem universitären Teil der Prüfung soll es dabei an den Kragen gehen. Die Noten im Schwerpunktbereich sind zu gut, so die Meinung einer von der Justizministerkonferenz einberufenen Reformkommission. Dass die Notengebung im Juraexamen endlich Anschluss an die übliche Benotung in anderen wissenschaftlichen Fächern findet, ist dabei offensichtlich nicht gewollt.

☺ Daneben soll endlich die Stofffülle reduziert werden, allerdings mit zweifelhaften Auswahlkriterien. Janwillem Van de Loo, der im Anschluss an diese Einleitung zu beiden Themen ausführlich zu Wort kommen wird, widmet sich aus der Perspektive der Studierenden diesen Reformbemühungen.

☺ Als Richterinnen und Richter in ver.di stößt uns zusätzlich besonders auf, dass das kollektive Arbeitsrecht nicht mehr zum Pflichtkanon der Prüfung gehören soll. Auch das Sozialrecht – ohnehin in der Juristenausbildung weitgehend vernachlässigt und an einigen Fakultäten überhaupt nicht mehr vertreten – wird durch eine Herabstufung der universitären Schwerpunktprüfung für das Gesamtergebnis weiter in Mitleidenschaft gezogen, obwohl die Sozialgerichtsbarkeit nach der ordentlichen Gerichtsbarkeit inzwischen der zweitwichtigste Gerichtszweig ist, und die Entscheidungen der Sozialgerichte – gerade im Bereich von Hartz-IV – massiv in die Lebensgestaltung vieler Menschen eingreifen können. Wir waren und sind nach wie vor der Meinung, dass Rechtsgebiete, die die ganz überwiegende Mehrheit der Bevölkerung existenziell angehen, nicht aus dem Prüfungskanon verschwinden dürfen. Ebenso meinen wir, dass eine wissenschaftliche Vertiefung bestimmter Themen, wenn sie exemplarisch erfolgt, ihren bisherigen Wert behalten muss.

☺ Man darf gespannt sein, ob die Kommission, die bisher Praktiker und Praktikerinnen ebenso wenig angehört hat wie die unmittelbar von der Reform betroffenen Studierenden, offen genug ist, um solche Argumente noch ernsthaft zu erwägen. UB

7 An die Erfahrungen der Einstufigen Ausbildungsgänge kann angeknüpft werden; Heinz Giehring/Fritz Haag/Wolfgang Hoffmann-Riem/Claus Ott (Hrsg.), Juristenausbildung – erneut überdacht. Erfahrungen aus der einstufigen Juristenausbildung als Grundlage für eine weiterhin anstehende Reform. Baden-Baden 1990; Janwillem van de Loo, Die Ausbildung von Juristinnen und Juristen im Widerstreit. Die einstufige Juristenausbildung in Bremen und Hamburg – Rückblick, Reflexion und Ausblick, Interview mit Wolfgang Hoffmann-Riem und Alfred Rinken, in STREITBARE JURISTINNEN Eine andere Tradition, Band 2, Herausgegeben von der Redaktion Kritische Justiz, 2016, S. 598 ff.

8 Bspw. in Aachen, Berlin, Hamburg, Bochum uvm., <https://www.thieme.de/viamedici/vordem-studium-infos-zum-medizinstudium-1493/a/modellstudiengaenge-medizin-3737.htm>; <http://www.rbb-online.de/auf-leben-und-tod/die-jungen-aerzte/medizinstudium-unter-der-lupe.html>

9 Johanna Croon-Gestefeld, Anika Klafki, Philip Liebenow, Benedikt Straubinger, Tina Winter und Jan Wildhirth, Reform der Juristenausbildung – Ein Vorschlag aus Hamburg, JuS 10/2015, S. 48 ff.; dies. Stärkung der Grundlagen und Methoden in der Juristenausbildung, ZRP 2016, S. 205 ff.

10 Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung (KOA), Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen: Bewertung und Empfehlungen, Herbst 2016; [https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bericht\\_ausschuss/KOA-Gesamtbericht-Herbst-2016-2\\_.pdf](https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/juristenausbildung/bericht_ausschuss/KOA-Gesamtbericht-Herbst-2016-2_.pdf).

11 Die Zahlen gehen z.T. auseinander, s.a. <http://www.lto.de/jura/studium-zahlen/erste-juristische-staatspruefung/>; Bundesamt für Justiz, Übersicht über die Ergebnisse der Ersten Juristischen Prüfung im Jahre 2014, [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Juristenausbildung\\_2014.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Juristenausbildung_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=4).

fallen 30 % und mehr der Geprüften durch die Prüfung. Viel zu viele, mit denen wir unser Studium begonnen haben und die vielleicht gute Juristinnen und Juristen geworden wären, mussten dieses abbrechen. Sicherlich haben einige unserer Freundinnen und Freunde es leider nicht geschafft. Als Vorsitzender des Bundesverbands der rechtswissenschaftlichen Fachschaften habe ich immer betont, und der Verband betont es seit Jahren, wie dringend sich nicht nur aus der Sicht von uns Studierenden dieses System und das Studium insgesamt ändern müssen.<sup>12</sup>

## Kein gewöhnlicher Respekt

☺ Die Angst und der Zweifel, die wir während unserer Examensvorbereitung hatten, waren so unbegründet also sicherlich nicht. Kurzum: es ist eine Angst, wie man sie Keinem wünscht. Dennoch haben

12 Janwillem van de Loo/Ruben Rehr, Die juristische Ausbildung – wie das Staatsexamen verbessert und durch einen Bachelor ergänzt werden kann, in Juristische Arbeitsblätter 07/2016, S. IV-VI., dies. Der Bundesverband rechtswissenschaftlicher Fachschaften, in Juristische Schulung 7/2016, S. III-V.

wir alle sie mehr oder weniger stark erleben müssen. Setzen wir uns dafür ein, dass es anderen nicht so ergeht und dieses Studium geändert wird.<sup>13</sup> Auch wenn es gut nachvollziehbar ist, dass einige nach diesen Erfahrungen sagen: Ich würde es nicht wieder tun, dieses Studium, sollten wir es dennoch auch aufgrund dieser Erfahrungen nicht aufgeben.

∴ Und jetzt komme ich dazu, warum ich diese gesamte unangenehme Episode wieder aufrolle, denn wir sollten auch diese Zeit nicht vergessen. Jetzt, nach diesem Examen und vor allem nach dem zweiten Examen, besteht die nicht ganz unwahrscheinliche Gefahr, dass das unangenehme Vergangene schnell vergessen wird. Die Vergangenheit wird rosiger, je weiter man davon weg ist. Anstatt sich dafür einzusetzen, dass diese Missstände behoben werden, macht sich ein erleichtertes „Nach mir die Sintflut“ breit. Schlimmstenfalls muss das eigene Examens-Leid sogar zynischer Weise dafür herhalten, dass nun andere gefälliger ebenso zu leiden haben, nach dem Motto: „Ich habe es doch auch geschafft“, oder die eigene, vielleicht höhere Stelle wird damit gerechtfertigt: „Ich habe gelitten, jetzt habe ich mehr verdient“. Nein, ich hoffe, dass wir solchen gefährlichen Haltungen widerstehen.

∴ Eine Erfahrung können und sollten wir auf jeden Fall mitnehmen: Es ist der Respekt im Sinne einer Bescheidenheit, die einigen Juristinnen und Juristen vielleicht später verloren geht. Wir sind nichts Besonderes, weil wir die Prüfung bestanden haben. Wir hätten auch durchfallen können, wir hätten auch deutlich schlechter abschneiden können. An den Moment, in dem wir das befürchten haben, in dem uns diese Angst beschlichen hat, sollten wir uns erinnern, wenn wir nun Juristinnen und Juristen werden.

∴ Keinen Hochmuth, sondern Respekt vor Anderen müssen wir aus dieser Angst ziehen. Unser eigenes Leben hätte auch ganz anders laufen können. Lasst uns also diese Angst behalten als Respekt gegenüber unseren Mitmenschen. Wir haben mit dem Abschluss gezeigt, dass wir Verantwortung übernehmen können, und auch später in unseren Berufen werden wir für das Schicksal Anderer Verantwortung tragen. Diese Aufgabe sollten wir mit Respekt erfüllen, auf keinen Fall im Sinne von Unterwürfigkeit vor hohler Autorität und Fügsamkeit, sondern im Sinne einer gewissen Bescheidenheit und Hingabe.

<sup>13</sup> Dabei kommt es auf Studierende an, dazu sei verschämt ein letzter, eigener Beitrag genannt: Janwillem van de Loo, Reform auf Hamburgisch: Emanzipation des rechtswissenschaftlichen Studiums als diskursiver Prozess, *juridikum* 01/2015, S. 48-59.



Foto: Clara Schöbel  
Rede von Janwillem van de Loo anlässlich der Absolventenfeier 2016

### Nicht ohne Gerechtigkeitssinn

∴ Neben dieser besonderen Art von Respekt sollten wir uns den eingangs erwähnten Gerechtigkeitssinn erhalten und ihn stärken. Einer der wahrscheinlich größten deutschen Juristen, Gustav Radbruch, hat gesagt, ein guter Jurist ist mit schlechtem Gewissen Jurist. Und ich bin sicher, dass Radbruch dies gleichfalls auf Juristinnen bezogen hat. Schließlich war er es, der 1922 als Justizminister in der Weimarer Republik Frauen erstmals den Zugang zum Justizdienst verschaffte, entgegen einem heute absurd scheinenden, damals aber weit

verbreiteten Zeitgeist, Frauen seien aufgrund ihres „natürlichen Wesens“ für den Justizdienst ungeeignet. Wie gut, dass sich die Zeiten ändern.<sup>14</sup> Also: auch eine gute Juristin ist demnach mit schlechtem Gewissen Juristin.

∴ Ich denke, dass Radbruch damit unter anderem gemeint hat, dass wir nicht nur als Richterinnen und Richter gesellschaftliche Macht ausüben werden, ohne dazu besonders demokratisch legitimiert zu sein. Was uns legitimiert, ist die staatliche Auswahl und vor allem das Vertrauen in unsere Fähigkeit, gerechte Entscheidungen und verantwortungsvolle Ratschläge in einem System von Massenverfahren herbeizuführen. Gerechtigkeit in einer zu oft ungleichen und ungerechten Welt zu schaffen, ist eine schwierige, verantwortungsvolle Aufgabe.<sup>15</sup> Manche von uns werden in einer Kanzlei große Projekte abwickeln und sich von Zeit zu Zeit fragen, ob der Deal für die Angestellten eines Unternehmens fair war; andere werden als Staatsanwälte für gesetzlich festgelegte Strafen plädieren und sich später vielleicht fragen, ob sie tatsächlich gerecht waren. Wieder andere werden sich fragen, ob sie in einem Verwaltungsverfahren tatsächlich alles für ihren Mandanten oder ihre Mandantin herausgeholt haben, wo es doch für sie um so viel ging. Dann geht es nicht mehr um die A und den B, Stadt H und X GmbH, sondern um echte Menschen, um das echte Leben. Jetzt nach dem Studium werden diese Fälle lebendig.

<sup>14</sup> Gleichwohl bleibt eine tatsächliche Gleichstellung bis heute eine Aufgabe, spezifisch für das juristische Studium siehe Lucy Chebout / Selma Gather / Dana-Sophia Valentiner, *Sexismus in der juristischen Ausbildung*, *djbZ* 4/2016, S. 190 ff.; Daniela Schweigler, *Das Frauenbild in der bayrischen Justizausbildung*, *DRiZ* 2014, S. 52ff.

<sup>15</sup> Hierzu, aber auch die juristische Ausbildung allgemein sehr treffend reflektierend s. Hans Peter Bull, *Von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Fachhochschule für Rechtskunde?*, *JZ* 20/2002, S. 981.

∴ Dass wir einen entscheidenden Teil des dafür notwendigen rechtsdogmatischen Rüstzeugs besitzen, um sich diesen Fragen zu stellen, haben wir mit dem erfolgreichen Bestehen unserer Prüfungen bewiesen. Aber das juristische Studium ist eben nicht nur Rechtskunde, also das sture Auswendiglernen von Rechtssystematik und Rechtsprechung, sondern von seinem Anspruch her ein rechtswissenschaftliches.

∴ Nun ist das mit der Wissenschaftlichkeit im Recht eine hoch umstrittene Sache. Aufgrund der Schwerpunktbereiche, eingeführt 2003 unter der rot-grünen Koalition als der bisher weitreichendsten Reform des Studiums, haben die Fakultäten zwar erfreulicher Weise erstmals einen Anteil von 30 % an der Notengebung des ersten Staatsexamens.<sup>16</sup> Dagegen steht aber der Verzicht auf die Hausarbeit im staatlichen Teil. Nicht nur, dass dies den Anteil tiefergehender, rechtswissenschaftlicher Arbeit im Staatsexamen von oftmals 30 % auf nun meist 15 % reduzierte,<sup>17</sup> es gibt aktuell leider sogar Bestrebungen, mit einer Kürzung der Schwerpunktbereiche diesen Teil auf nur noch 10 % weiter zu senken.<sup>18</sup> Um aber zumindest dem Anspruch eines „Studiums der Rechtswissenschaft“ gerecht zu werden, sollte diese Tendenz umgekehrt werden.<sup>19</sup> Das Studium muss ebenfalls mindestens die Grundlagen des Rechts, die Rechtsphilosophie und einen Blick über den fachlichen Tellerrand beinhalten,<sup>20</sup> auch wenn diese Fächer leider im Examen quasi keine Rolle spielen. Dass nach heutigem Stand von 6 Klausuren, die am Ende rund 75 % unserer Abschlussnote im staatlichen Teil ausmachen, drei dem Zivilrecht gewidmet sind, aber keine einzige der sechs Klausuren den genannten Grundlagenfächern, ist ein problematisches Ungleichgewicht. Die Fakultäten können dies zwar innerhalb ihrer Zwischenprüfungsvorschriften ein wenig ausgleichen,

16 Viele Fakultäten und Studierendenverbände begrüßten die Reform, die laut Umfragen gut angenommen wurde; <http://bundesfachschafft.de/wp-content/uploads/2014/07/Ergebnisbericht-Absoventenbefragung-BRF-e.V.pdf>.

17 Die abgeschaffte wissenschaftliche Hausarbeit im staatlichen Teil machte 30 % der Note aus. Innerhalb der neu geschaffenen Schwerpunktbereiche macht die Hausarbeit meist 50 % der Note aus. Da aber die Schwerpunktbereiche ihrerseits nur 30 % der Note im ersten Staatsexamen ausmachen, kommt die einzige wissenschaftliche Arbeit für das 1. Staatsexamen folglich auf nur noch 15 % der Note.

18 So bspw. die Heidelberger Hochschullehrerin Ute Mager und Andreas Piekenbrock, <http://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/schwerpunktbereich-abschaffung-heidelberg/>; <https://www.iuratio.de/reform-der-schwerpunktbereiche-nur-noch-20-statt-30-der-examensnote/>.

19 Ruben Rehr, Welche Rolle sollen die Universitäten noch spielen?, <http://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/justizministerkonferenz-kritik-schwerpunkt-jura-studium-entwertung-abschaffung-noteninflation/>; Erklärung des Bundesarbeitskreises kritischer Juragruppen (BAKJ), Forum Recht 01/2015, S. 39.; Beschluss des Bundesverbands Rechtswissenschaftlicher Fachschaften (BRF e.V.), <http://bundesfachschafft.de/wp-content/uploads/2012/03/Beschlussbuch-BuFaTa-2015-Kiel.pdf>.

20 „Rechtsgestaltung - Rechtskritik - Konkurrenz von Rechtsordnungen Akzente für die Juristenausbildung“, 6./7. Dezember 2011 von der VW-Stiftung im OLG Celle, Vortragstexte Hagen Hof/Peter Götz von Olenhusen, 2012, 212; Ebenda, Arne Pilniok/Hans-Heinrich Trute, Welche Rolle für Politikwissenschaft und Soziologie im juristischen Studium? Zur Didaktik der fächerübergreifenden Zusammenarbeit mit der Rechtswissenschaft, 174.; Ebenda, Ulrike Lembke, Zwischen Herrschaft und Emanzipation: Legal Gender Studies als Rechtskritik, 242.; Viktor Winkler, Was heißt „kritische Rechtswissenschaft“, FoR 03/2006, S. 97.

verglichen mit dem Staatsexamen bleibt es jedoch der berühmte Tropfen auf den heißen Stein.<sup>21</sup>

∴ Die Grundlagenfächer haben dabei nicht nur für die Wissenschaftlichkeit des Studiums Bedeutung. Sie sind auch der kleine Raum, der Platz lässt für die Befassung mit der weiten Frage nach Gerechtigkeit. Diese Frage wird im Studium leider allenfalls gestreift. Vielmehr ist uns nahe gelegt worden, von dieser Frage strengstens zu abstrahieren. Sozusagen das Höchste der Gerechtigkeitsgefühle war es, ein Ergebnis nach Paragraph 242 BGB zu diskutieren und aus Billigkeitsgründen korrigieren zu dürfen. Dies mag für das Herausarbeiten einer Methode enorm wichtig sein, zur Herausbildung von guten Juristinnen und Juristen darf die Frage der Gerechtigkeit hier jedoch auf keinen Fall halt machen. Eine saubere Methode ist zwar ein unerlässliches Vehikel, aber schlussendlich bleibt sie Vehikel, äußere Form, so wie beispielsweise Disziplin und Ordnung auch nur sog. „Sekundär-Tugenden“<sup>22</sup> sind, wie es im Positivismusstreit der 1960er/70er Jahre herausgearbeitet wurde.<sup>23</sup> Die Anwendung von Methoden darf für uns nie Selbstzweck werden. Oberflächlich zusammengefasst birgt blinde Dogmatik genau wie zügelloses Naturrecht eine große Gefahr.<sup>24</sup>

∴ Die Bedeutung des Gesichtspunkts der Gerechtigkeit lehrt exemplarisch das Verhalten vieler Juristen nach Ende der nationalsozialistischen Diktatur. Es waren übrigens tatsächlich nur Juristen und keine Juristinnen, denn der nationalsozialistische Präsident des Reichsprüfungsamtes, Otto Palandt, hatte Radbruchs Reform rückgängig gemacht und alle Frauen vom Justizdienst ausgeschlossen. Ich möchte an dieser Stelle Magdalene Schoch<sup>25</sup> hervorheben, die kurz vorher, 1932 an der Hamburger Fakultät als erste Frau in Deutschland in der Rechtswissenschaft habilitierte. Sie widerstand den Nationalsozialisten und erst als sie 1937 aufgefordert wurde, der NSDAP beizutreten, zog Magdalene Schoch es vor zu kündigen, die Dozentur aufzugeben und Deutschland zu verlassen.

21 An der Hamburger Fakultät konnten über die Jahre einige Verbesserungen erreicht werden, u.a. ein Grundlagenschein.

22 S. das bekannte Zitat von Oskar Lafontaine, Interview vom 15. Juli 1982 im STERN zur Diskussion um den NATO-Doppelbeschluss: „[...]Pflichtgefühl, Berechenbarkeit, Machbarkeit, Standhaftigkeit. [...] Das sind Sekundärtugenden. Ganz präzise gesagt: Damit kann man auch ein KZ betreiben.“

23 S. Theodor W. Adorno, Positivismusstreit in der deutschen Soziologie, München 1969, 348 Seiten; Thomas Osterkamp, Juristische Gerechtigkeit - Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus und Naturrecht, Tübingen 2004, S. 65 ff.

24 S. Alexander Somek, Nachpositivistisches Rechtsdenken, Wien 1996, 372 Seiten; Viktor Winkler, Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft - Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts, Studien zur Rechtswissenschaft Band 313, Hamburg 2014, 622 Seiten; ders., Vom Ende der Methode, Rg 9/2006, S. 222.

25 Ulrike Lembke/Dana-Sophia Valentiner, Magdalene Schoch - die erste habilitierte Juristin in Deutschland, Hamburger Rechtsnotizen 2012, S. 93-100, <http://www.legal-gender-studies.de/wp-content/uploads/2013/01/magdalene-schoch.pdf>.

∴ Viel zu wenige ihrer Kollegen folgten ihrem couragierten Handeln und viel zu viele wurden zu furchtbaren Juristen. Diese Juristen rechtefertigten sich nach dem Krieg mit dem Argument, sie „hätten ja nur geltendes Recht angewandt“. Gleichsam wie das berühmte berüchtigte „kleine Rädchen“ hätten Sie ohne Schuld und Wertung nur im großen Justizapparat funktioniert. Was freilich keinesfalls stimmte, denn wo das Recht „nicht passte“, wurde es z. B. durch eine die Wortgrenze überschreitende Auslegung verzerrt, wie Bernd Rütters in seiner bekannten Schrift „Die unbegrenzte Auslegung“, beeindruckend belegt hat.<sup>26</sup> Das Grundgesetz hat diesem Selbsttrugschluss mit dem Widerstandsrecht und mit der Pflicht der Beamten, grundgesetzwidrige Anordnungen zu verweigern, ohnehin eine deutliche Absage erteilt. Diesen antifaschistischen Geist des Grundgesetzes, den das Bundesverfassungsgericht wiederholt als „Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ betont hat,<sup>27</sup> gilt es institutionell auf allen Ebenen unserer Gesellschaft zu stärken. Man muss ihn aber vor allem auch selbst entwickeln.

Die Auseinandersetzung mit der faschistischen Diktatur bleibt daher für uns Juristinnen und Juristen unerlässlich wichtig. Dies gilt gerade nach Schule und Studium, wenn dies nicht mehr qua Lehrplan vorgegeben ist, sondern wir selbst aktiv werden müssen. Ich möchte hier nur zwei Anregungen mit auf den Weg geben: Zum einen die sog. Radbruchsche Formel: „[...]Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.“<sup>28</sup> Zum anderen empfehle ich die Beschäftigung mit Fritz Bauer, dessen Wirken erst jetzt zunehmend ins öffentliche Bewusstsein rückt. Ich bin leider selbst erst zufällig während des Studiums in Hamburg bewusst auf ihn aufmerksam geworden. Ich sage bewusst, weil ich als Kind und Jugendlicher in Frankfurt am Main voller Zustimmung oft an einem seiner Werke vorbei gegangen bin, ohne ihn zu kennen: An der Außenseite des Frankfurter Landgerichts ließ er in großen Lettern den ersten Satz, des ersten Absatzes, des ersten Artikels unseres Grundgesetzes anbringen: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. Es hat mich damals wie heute beeindruckt und für das Recht begeistert. Mittlerweile gibt es Biographien, Ausstellungen und mehrere gute Filme über ihn.<sup>29</sup>

26 Bernd Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 1968, 553 Seiten.

27 Erster Leitsatz des Beschlusses des Ersten Senats des BVerfG vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08 - zu § 130 Abs. 3 StGB.

28 Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 (107) ff..

29 Nach in kurzer Folge drei sehr sehenswerten Filmen über Dr. Fritz Bauer (Fritz Bauer – Tod auf Raten [2010], Labyrinth des Schweigens [2014] und Der Staat gegen Fritz Bauer [2015])

## Stolpersteine für Täter?

∴ Dass Menschen wie Schoch, Radbruch und Bauer gedacht wird, ist erfreulich. Auch an die Opfer erinnern in Deutschland an vielen Orten Stolpersteine. Es ist mir aber unverständlich, wie dem schon erwähnten, glühenden Faschisten Otto Palandt<sup>30</sup> ein Andenken gesetzt wird, indem der Beck Verlag seinen bekanntesten BGB-Kommentar bis heute nicht umbenannt hat.

**»Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.«**

**Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und über gesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 (107) ff.**

∴ Wer einmal mit der Suche angefangen hat, merkt, dass der Palandt leider kein Einzelfall ist. Die Loseblattgesetzessammlung „Schönfelder“, ebenfalls ein absolutes Standardwerk, das jeder Jurist und jede Juristin in Deutschland kennt, ist nach einem Nationalsozialisten benannt. Der mittlerweile eingestellte HGB-Kommentar „Schlegelberger“, war nach Professor Dr. Dr. h. c. Franz Schlegelberger benannt, dem ranghöchsten verurteilten Kriegsverbrecher des Nürnberger Juristenprozesses. Weithin bekannt ist auch die bis heute erscheinende *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* von Prof. Dr. Karl Larenz, fortgeführt von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus-Wilhelm Canaris. Selbst einer der bekanntesten Grundrechtskommentare, der „Maunz/Dürig“, trägt mit Theodor Maunz noch den Namen eines wichtigen NS-Juristen, der als Verfassungsrechtler maßgeblich den Führerstaat propagiert hatte<sup>31</sup> und sogar nach 1945 viele Jahre anonym Beiträge für die rechtsradikale National-Zeitung verfasste.<sup>32</sup> Abgesehen vom „Schlegelberger“ tragen die Neuauflagen aller dieser Werke noch heute die Namen dieser furchtbaren Juristen.

∴ Das lässt sich zum Glück noch ändern<sup>33</sup> und vor allem lässt sich eben die Erinnerung an jene wie Fritz Bauer, die den Palandts die Stirn

wurde vor kurzem ein Preis des BMJV nach Fritz Bauer benannt (s. [http://www.bmjv.de/DE/WebS/FBP/start\\_node.html](http://www.bmjv.de/DE/WebS/FBP/start_node.html)); s.a. Ronen Steinke, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, München 2013, 352 Seiten; Wir haben als kritische Jurastudierende in guter Zusammenarbeit mit dem Leiter der Zentralbibliothek Recht, Herrn Knobelsdorf außerdem den Erwerb der Dokumentation „Fritz Bauer – Tod auf Raten“ angeregt, wo der Film nun von Nutzerinnen und Nutzern kostenlos ausgeliehen werden kann. Außerdem ist dort eine bewegende Ausstellung zur furchtbaren NS-Militär-Justiz hier in Hamburg zu sehen.

30 Klaus Slapnicar, NJW 2000, S. 1692-1699; <http://www.lto.de/recht/feuilleton/f/vor-60-jahren-starb-otto-palandt-schwarz-brauner-namenspatron-des-grauen-kommentar-ziegels/>; als jüngste Stimme aus der Studierendenschaft „Politik & Gesellschaft“, Marc Philip Greitens, PuG Nr. 13, S. 1 f., [http://issuu.com/politikgesellschaft/docs/pug\\_1\\_13/1?e=18898161/15243508](http://issuu.com/politikgesellschaft/docs/pug_1_13/1?e=18898161/15243508)

31 In seinem 1943 erschienenen Werk „Gestalt und Recht der Polizei“ schrieb Maunz bspw.: „Dieses System hat [...] den alten Gesetzmäßigkeitsgrundsatz ersetzt, seitdem an die Stelle des alten Gesetzes der Wille des Führers getreten ist.“ (S. 26 f.).

32 Gerhard Mauz [sic], „Ich bin nicht nur wütend“, DER SPIEGEL 42/1993, S. 33 ff., online abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13680349.html>.

33 Mehr zur Initiative finden Sie hier: <https://palandtumbenennen.wordpress.com/>; ein erster Beitrag erschien hier: [https://asj.spd.de/fileadmin/user\\_upload/ASJ-Jubilaeum\\_A5\\_2016\\_low.pdf](https://asj.spd.de/fileadmin/user_upload/ASJ-Jubilaeum_A5_2016_low.pdf).

geboten haben, stärken. Daran lässt sich Haltung lernen und der Gerechtigkeitssinn schärfen. Diesen Sinn sollten wir uns erhalten und pflegen. Manche sagen sogar, er sei für das Recht konstitutiv, womit ich zum letzten Zitat von Radbruch komme: „Recht ist der Wille zur Gerechtigkeit“.

∴ Zusammenfassend wünsche ich uns allen, dass wir die Tiefen, die wir während der Examensvorbereitung erlebt haben, später nicht

glorifizieren, sondern einen gewissen Respekt aus ihnen schöpfen, der uns nicht Unterwürfigkeit, sondern Bescheidenheit und Empathie gegenüber anderen lehrt. Außerdem sollten wir uns die Bauern, Radbruchs und Schochs dieser Welt zu Herzen nehmen und aufrecht – nicht dogmatisch – fest an unserem Gerechtigkeitswillen festhalten, egal, wohin es uns noch verschlägt. Hoffentlich mit einem „wir würden es wieder tun“ dieses Studium der Rechtswissenschaft – wenn auch vielleicht anders. □

[RECHTSPOLITISCHES]

Friederike Wapler\*

## Gesetzgeber will Minderjährigenehen bekämpfen: gut gemeint, aber nicht gut gemacht

∴ Minderjährige sollten nicht heiraten. Auf diesen Grundsatz können sich viele einigen, und auch aus internationalen Menschenrechtsdokumenten lässt er sich einigermaßen klar ableiten: Die Staaten der Welt sind aufgefordert, die Eheschließung nur Volljährigen zu erlauben. In Deutschland allerdings können 16- und 17-Jährige nach (noch) geltendem Recht heiraten, wenn das Familiengericht es ihnen erlaubt (§ 1303 Abs. 2 BGB). Ehen, die im Ausland nach dem dort geltenden Recht wirksam geschlossen wurden sind in Deutschland zudem grundsätzlich anzuerkennen – es sei denn, sie verstoßen gegen wichtige Grundsätze der hiesigen Rechtsordnung, den sogenannten „ordre public“ (Art. 6 EGBGB). Ob und mit welchen Altersgrenzen Ehen von Minderjährigen in Deutschland als gültig zu betrachten sind, wird in der Rechtsprechung bislang uneinheitlich beantwortet. In der öffentlichen Meinung und der rechtswissenschaftlichen Literatur genießen Minderjährigenehen hingegen generell keinen guten Ruf. Vollkommen zu Recht: Die Ehe ist ein Vertrag, mit dem zwei Menschen erklären, dauerhaft und umfassend Verantwortung füreinander zu übernehmen. Die Eheschließung hat weitreichende und langfristige Auswirkungen auf das gesamte private, soziale und wirtschaftliche Leben der Beteiligten. In vielen Rechtsordnungen begründet sie zudem sexuelle Rechte und Pflichten, was mit dem Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung unter

keinem denkbaren Gesichtspunkt vereinbar ist (worüber allerdings, nebenbei bemerkt, im deutschen familienrechtlichen Schrifttum keineswegs Einigkeit herrscht). Bei Minderjährigen kommt noch ihre faktische wie rechtliche Abhängigkeit von ihren Eltern hinzu. Bei ihnen ist es darum besonders schwierig herauszufinden, ob sie sich frei zu der Heirat entschieden haben oder von ihrer Familie unter Druck gesetzt wurden. Grundsätzlich ist es daher zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber Minderjährigenehen nach Möglichkeit verhindern möchte. Zu diesem Zweck hat das BMJV im Februar 2017 einen Gesetzentwurf „zur Bekämpfung von Kinderehen“ vorgelegt, der sich derzeit in der Verbändeanhörung befindet. Die ersten Reaktionen sind verhalten bis kritisch ausgefallen, was nicht verwundern kann, denn der Teufel steckt, wie so oft, im Detail.

### Der Entwurf im Überblick

∴ Der Gesetzentwurf schafft im Wesentlichen drei neue Altersgrenzen im Eherecht:

1. Für Eheschließungen in Deutschland soll künftig das Mindestalter bei 18 Jahren liegen; die Ausnahmeregelung für 16- und 17-Jährige fällt weg.

2. Wurde eine Ehe im In- oder Ausland mit einer minderjährigen Person von 16 oder 17 Jahren geschlossen, so soll sie zwar wirksam sein, wäre aber im Regelfall aufzuheben. Die nach Landesrecht zuständige Behörde muss einen entsprechenden Antrag stellen; der

bisher bestehende Ermessensspielraum wird beseitigt. Bestehen bleiben kann die Ehe nach dem Entwurf nur in zwei Fällen: wenn der minderjährige Partner inzwischen volljährig ist und an der Ehe festhalten möchte, oder wenn die Aufhebung der Ehe eine besondere Härte darstellen würde.

3. War eine der eheschließenden Personen bei der Heirat noch keine 16 Jahre alt, so soll die Ehe unwirksam sein. Sie entfaltet dann keine Rechtswirkungen („Nicht-Ehe“) und muss deswegen auch nicht aufgehoben werden. Als unwirksam sollen solche Ehen auch behandelt werden, wenn sie im Ausland legal geschlossen wurden.

### Heraufsetzung der Ehemündigkeit auf (ausnahmslos) 18 Jahre

∴ Das Mindestalter für die Eheschließung auf 18 Jahre heraufzusetzen, begegnet keinen Bedenken, sondern entspricht Anforderungen des europäischen und internationalen Rechts. So hat die Parlamentarische Versammlung des Europarats die Mitgliedstaaten schon im Jahr 2005 aufgefordert, das Heiratsalter ausnahmslos auf 18 Jahre festzulegen. Eine solche Regelung dient auch dem politischen Ziel der Geschlechtergleichheit, ist die „Kinderehe“ doch in der Mehrzahl aller Fälle eine „Mädchenehe“ mit einem volljährigen Mann. Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW, dort Art. 16 Abs. 2) fordert daher ebenfalls ein gesetzliches Verbot.

\* Professorin für Rechtsphilosophie und öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg Universität Mainz

## Die Aufhebbarkeit der Ehe

∴ Ebenfalls zu begrüßen ist die klare Regelung, wonach Ehen von 16- und 17-Jährigen unabhängig vom Heimatrecht zwingend in einem Aufhebungsverfahren überprüft werden sollen. Ist die betroffene Person zwischenzeitlich volljährig geworden, kann nur noch ihre eigene Meinung ausschlaggebend sein. Das ergibt sich zwingend aus der Tatsache, dass sie inzwischen mündig ist und selbst entscheiden kann, ob sie verheiratet sein möchte oder nicht. Ist sie aber im Aufhebungsverfahren immer noch minderjährig, soll die Ehe nach dem Gesetzentwurf in aller Regel aufgehoben werden, sofern nicht „aufgrund außergewöhnlicher Umstände die Aufhebung der Ehe eine so schwere Härte für den minderjährigen Ehegatten darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint.“ Der Staat kommt auf dieser Weise seiner Schutzpflicht zugunsten der Rechte Minderjähriger nach; gleichzeitig bleibt ein Spielraum für Einzelfallabwägungen. Die beiden in der Entwurfsbegründung aufgeführten Beispiele für eine außergewöhnliche Härte erscheinen allerdings einigermaßen absurd: Weder eine „schwere und lebensbedrohende Erkrankung“ noch eine „krankheitsbedingte Suizidgefahr“ der Minderjährigen legen es nahe, dass ihre Ehe zwingend aufrecht erhalten werden müsste. In der Praxis stellt sich die Frage eher dann, wenn die minderjährige Person darauf besteht, verheiratet zu bleiben, wenn sie schwanger ist, bereits Kinder hat oder durch die Auflösung der Ehe in schwere familiäre Konflikte gestürzt würde. Insbesondere der Wille der Betroffenen ist in jedem Fall alters- und reifeentsprechend zu berücksichtigen; dies gebieten sowohl das Allgemeine Persönlichkeitsrecht von Kindern und Jugendlichen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als auch Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention.

## Die Einstufung als „Nicht-Ehe“

∴ Deutlich problematischer erscheint es hingegen, diejenigen Ehen, die vor dem vollendeten 16. Lebensjahr geschlossen wurden, als von vornherein unwirksame „Nicht-Ehe“

zu behandeln. Die zwingende Regelung klingt nach einem angemessenen scharfen Schwert, um diese Art von Ehen konsequent zu ächten, verbietet um dieser Symbolik willen jedoch zugleich komplett, im Einzelfall das Kindeswohl zu berücksichtigen. Mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik dürfte dies kaum zu vereinbaren sein: Nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention sind die Staaten verpflichtet, bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Auch die (vollzogene) Eheschließung von Minderjährigen, die jünger als 16 Jahre sind, müsste deswegen im Recht differenzierter behandelt werden und jedenfalls eine individuelle Kindeswohlprüfung erlauben. Zumal selbst eine Zwangsheirat in Deutschland zwar völlig zu Recht als besonderer Fall der Nötigung strafbar ist, jedoch nicht einmal die erzwungene Ehe unwirksam ist, sondern lediglich auf Antrag aufgehoben werden kann (vgl. § 237 StGB und § 1314 Abs. 2 Nr. 4 BGB). Eine Ehe, die im Ausland wirksam geschlossen wurde, in Deutschland aber als „Nicht-Ehe“ behandelt wird, kann gerade minderjährige Ehepartner in erhebliche Notlagen bringen: Haben sie eine sexuelle Beziehung mit dem (vermeintlichen) Ehepartner, gilt diese ebenso als nichtehelich wie bereits geborene Kinder – was nach dem deutschen Recht zwar keinen nennenswerten Unterschied mehr macht, in vielen anderen Ländern aber rechtliche Schlechterstellungen und soziale Stigmatisierung nach sich zieht. Aus einer Ehe, die niemals bestanden hat, können auch keine Unterhaltsansprüche geltend gemacht werden. Die kategorische Einstufung als unwirksam verhindert zudem eine Verfahrensgestaltung, in der die Betroffenen ihre Interessen geltend machen könnten. Sie müssten nicht einmal angehört und nach ihrer Meinung befragt werden.

∴ Im Jahr 2016 bewertete das OLG Bamberg in dem folgenden, kontrovers diskutierten Fall eine in Syrien geschlossene Ehe als wirksam: Die Ehefrau hatte im Alter von 14 Jahren nach dem in Syrien geltenden Recht wirksam ihren sieben Jahre älteren Cousin geheiratet, war mit ihm nach Deutschland geflohen und

bestand nun – inzwischen 15-jährig – darauf, mit ihm zusammenzuleben. Das Jugendamt hatte sie statt dessen in einer Einrichtung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge untergebracht und wandte sich gegen eine gerichtliche Umgangsregelung, die den Eheleuten am Wochenende zwei gemeinsame Übernachtungen zubilligte. Anhaltspunkte für eine Fremdbestimmung des Mädchens, für sexuellen Missbrauch oder eine Zwangsheirat konnte das Gericht nicht erkennen. Ob die Entscheidung im Einzelfall richtig war, kann von außen nur schwer beurteilt werden, zumal Jugendamt und Verfahrensbeiständin die Lage unterschiedlich eingeschätzt hatten. Richtig aber war es, die Situation des Paares umfassend, eingehend und mit Hilfe pädagogischer Fachkräfte zu prüfen. Nach dem nun vorliegenden Regelungsvorschlag könnte man der 15-Jährigen stattdessen nur mitteilen, dass ihre Ehe nach deutschem Recht niemals bestanden hat und ihre eigene Meinung dazu niemanden interessiert. Mit einem solchen Vorgehen kann die deutsche Gesellschaft die moralisch und rechtlich schwierigsten Fälle wirksam von sich fernhalten, indem sie ihnen den Status der „Nicht-Existenz“ verleiht. Die Wirklichkeit aber ist komplex, und sie wahrzunehmen, ist nicht immer angenehm. Wer Kinder und Jugendliche wirklich schützen möchte, muss sich die Mühe machen, ihnen zuzuhören und sich in ihre individuelle Lebenssituation hineinzu-denken, um dann mit ihnen gemeinsam eine tragbare Lösung zu finden.

## Zum Weiterlesen

Gesetzentwurf vom 17.02.2017: <http://www.famrz.de/aktuelles/pressemitteilungen/2017/02/pm-gesetzentwurf-zur-bekaeempfung-von-kinderehen.php>  
Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 22.02.2017: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/DIMR\\_Stellungnahme\\_Entwurf\\_eines\\_Gesetzes\\_zur\\_Bekaeempfung\\_von\\_Kinderehen\\_22.2.17.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/DIMR_Stellungnahme_Entwurf_eines_Gesetzes_zur_Bekaeempfung_von_Kinderehen_22.2.17.pdf) □

Helmut Pollähne<sup>1</sup>

## Vom Probeknollon zum Gesetzentwurf: Elektronische Aufenthaltsüberwachung gegen Salafisten?

∴ Der Bundestag berät derzeit einen Gesetzentwurf, der die elektronische Aufenthaltsüberwachung (eAÜ) „extremistischer Gefährder“ ermöglichen soll. Doch bereits jetzt bestehen weitgehende Möglichkeiten des eAÜ-Einsatzes gegen „Islamisten“, die – wie ein zweifelhaftes Staatsschutz-Manöver in Bremen zeigt – befürchten lassen, dass die elektronische Extremismus-Kontrolle zum Kontroll-Extremismus zu werden droht.

∴ Ende 2011 wurde der bundesweit in den Medien als „Emir von G.“ bekannt gewordene Reneé Marc S. vom Staatsschutzsenat des OLG München zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Da er durchgängig auf freiem Fuß war, trat er die Strafe als sog. Selbststeller im September 2012 im Bremer Justizvollzug an. Die vollzugsinternen Beurteilungen waren zunächst positiv. Auch der Verdacht, er habe sich im Vollzug als islamistischer Missionar betätigt und Mitgefängene für den Jihad geworben, hatte sich trotz intensiver Ermittlungen und vorübergehender Sicherheitsverlegung in eine andere JVA nicht bestätigt.<sup>2</sup> Zwischenzeitlich hatte sich aber der sicherheitspolitische Wind gedreht: Die SalafistInnen waren in den Fokus des Staatsschutzes geraten, auch in Bremen. Der mit entsprechenden „Erkenntnissen“ bestückte Justizvollzug und die Bundesanwaltschaft traten einer – ursprünglich ins Auge gefassten – vorzeitigen Entlassung auf Bewährung entgegen: Reneé Marc S. wurde erst zum „gefährlichen Emir“ und dann zum sog. Vollverbüßer gemacht.

<sup>1</sup> Zur Person: Prof. Dr. Iur. habil. Helmut Pollähne, Rechtsanwalt und Strafverteidiger in Bremen, Wissenschaftlicher Leiter des Kölner Instituts für Konfliktforschung, Mitglied im Vorstand des Komitee für Grundrechte und Demokratie und im Vorstand der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger sowie im erweiterten RAV-Vorstand.

Für verdrückt leicht überarbeitete Fassung des bereits im März 2017 in CILIP H. 112 erschienenen Aufsatzes.

<sup>2</sup> Der Spiegel meint es aber besser zu wissen: „Gefängnisse, so sagen Experten, seien Brutstätten des Salafismus. Doch dazu braucht es Scharfmacher und charismatischer Verführer wie Reneé Marc S.“, Der Spiegel Nr. 10 v. 5.3.2016, S. 54 ff.: Terrorismus: „Das werdet ihr noch bereuen“ (S. 56).

### Bremische Staatsschutz-Manöver unter Führungsaufsicht

Wer als Vollverbüßer eine längere Freiheitsstrafe – wie in diesem Fall – bis zum bitteren Ende absitzt, gerät von Gesetzes wegen für einige Jahre (hier sollen es fünf sein) unter gerichtliche Führungs- und Bewährungsaufsicht. Dazu erteilt ihm das Gericht Weisungen, die zum Teil sogar strafbewehrt sind: Wer dagegen verstößt, kann sich strafbar machen. All das mag man kritisieren, es ist aber geltendes Recht, das auch hier Anwendung fand.<sup>3</sup> Das zuständige Gericht, erneut der Münchener Staatsschutzsenat, hätte zwar ausnahmsweise von Führungsaufsicht absehen können, damit war jedoch nicht zu rechnen.

∴ Außergewöhnlich sind hingegen die auferlegten Weisungen und dabei zunächst einmal, wie sie zustande kamen: Der Bremer Staatsschutz erarbeitete einen seitenlangen Katalog für die JVA, die diesen dann der zuständigen Staatsanwaltschaft, hier: der Bundesanwaltschaft, unterbreitete. Die wiederum beantragte auf dieser Grundlage einen entsprechenden Weisungsbeschluss beim OLG München. Gefordert wurden (neben dem Üblichen, wie z. B.: Kontakt zur Bewährungshilfe, Meldepflichten) u.a.: umfangreiche Kontaktverbote zu mehr als 30 Personen und zahlreichen Institutionen, das Verbot, Bremen ohne Sondererlaubnis zu verlassen, ein weitgehendes Telekommunikationsverbot, tägliche Meldungen bei der Polizei sowie eine elektronische Aufenthaltsüberwachung

<sup>3</sup> ausf. Pollähne, H.: Bestimmte Voraussetzungen der Strafbarkeit von Weisungsverstößen, in: Strafverteidiger (StV) 2014, H. 3, S. 161-168; vgl. auch Popp, A.: Postmurales Sicherheitsrecht, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 2015, H. 3, S. 267-275 (269f.) und Kammermeier, B.: Führungsaufsicht: Vom Schattendasein zum Hoffnungsträger? in: Bewährungshilfe 2013, H. 2, S. 159-180. Eine verfassungsgerichtliche Prüfung steht allerdings noch aus: Nachdem einstweilige Anordnungen vom BVerfG abgelehnt wurden – Beschlüsse v. 12.12.2013 (Az.: 2 BvR 636/12), v. 2.9.2014 (Az.: 2 BvR 480/14) und v. 22.1.2015 (Az.: 2 BvR 2095/14) – sind die Hauptsacheverfahren noch anhängig; vgl. den Bericht von Baur, A.; Kinzig, J.: Rechtspolitische Perspektiven der Führungsaufsicht, Tübingen 2014 ([www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Kurzbericht%20Evaluation%20Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Kurzbericht%20Evaluation%20Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920)).

(eAÜ), auch als „elektronische Fußfessel“ bekannt.<sup>4</sup>

∴ Einen solch umfassenden und weitreichenden Weisungskatalog hat der Verfasser, der zahlreiche MandantInnen vertritt, die unter Führungsaufsicht stehen, noch nicht gesehen.<sup>5</sup> Kurz vor dem beim Münchener Staatsschutzsenat anberaumten Anhörungstermin geschah etwas auf den ersten Blick Erstaunliches: Die Bundesanwaltschaft nahm den eAÜ-Antrag zurück. Begründung: Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür lägen gar nicht vor.<sup>6</sup>

∴ Mit dem Rückzug blieb der Bundesanwaltschaft und dem Bremer Staatsschutz die – möglicherweise einkalkulierte – Blamage, vor dem OLG an die Rechtslage erinnert zu werden, aber nur zum Teil erspart: Der Senatsvorsitzende hatte nämlich einen Staatsschutz-Vertreter als Zeugen geladen und u.a. dazu vernommen, wie es zu dem Antrag gekommen war. Der führte zunächst allgemein aus, man habe den Auftrag ‚von oben‘ gehabt, erst einmal alle Möglichkeiten zu prüfen. Auf Nachfrage, ob denn nicht aufgefallen sei, dass für die Anordnung der eAÜ die gesetzlichen Voraussetzungen gar nicht vorlagen, rutschte ihm dann heraus: „Wir dachten, wir könnten es probieren.“ Dass dies von dem Vorsitzenden auch so ins Protokoll diktiert wurde, war dem Bremer Staatsschutz-Repräsentanten, der sichtlich nervös wurde, gar nicht recht – zu spät: Alle hatten es so verstanden, wie es nun auch obergerichtlich protokolliert stand, dass nämlich klar war, dass die gesetzlichen

<sup>4</sup> ausf. dazu Pollähne, H.: Satellitengestützte Führungsaufsicht? Ambulante Sicherungsverwahrung per GPS-Fußfessel, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 99 (2/2011), S. 63-69 sowie Haverkamp, R.; Schwedler, A.; Wößner, G.: Führungsaufsicht mit satellitengestützter Überwachung, in: NK 2012, H. 2, S. 62-68 und Brauneisen, A.: Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht, in: StV 2011, H. 5, S. 336-34

<sup>5</sup> vgl. auch Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56: „Das umfangreiche Überwachungspaket, das (die Bundesanwaltschaft) beantragt hat, ist ungewöhnlich für einen Täter, der vor allem wegen Unterstützung und Propaganda in Haft saß.“

<sup>6</sup> vgl. ebd., S. 55.

eAÜ-Voraussetzungen nicht vorlagen, man es aber trotzdem beantragt haben wollte. Tief blicken ließ der Hinweis darauf, das Landesamt für Verfassungsschutz habe den Vorschlag verfasst. Dass der Verfassungsschutz mit der Ausgestaltung der Führungsaufsicht eigentlich nichts zu tun haben dürfte, wurde offenbar gar nicht erst hinterfragt.

∴ Welchen Sinn dieses Manöver wohl hatte, wurde, kurz nachdem die Bundesanwaltschaft den eAÜ-Antrag zurückgezogen hatte, deutlich: Der Bremer Innensenator trat vor die Presse und verkündete sein Unverständnis darüber, dass das Gesetz die eAÜ für gefährliche IslamistInnen nicht zulasse, und er forderte entsprechende Gesetzesänderungen.<sup>7</sup>

## EAÜ – Das geltende Recht

∴ Seit 2011 können Gerichte im Rahmen der Führungsaufsicht die Weisung erlassen, „die für eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen“.<sup>8</sup> Die Voraussetzungen dafür (§ 68b Abs. 1 S. 3 StGB) sind:

- Entweder wurde eine freiheitsentziehende Maßregel erledigt oder aber eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren vollständig vollstreckt.
- Die Verurteilung erfolgte wegen einer Straftat aus dem Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB – das ist der Katalog der Delikte, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung erlauben.
- Es muss die Gefahr bestehen, dass der Betroffene weitere der genannten Straftaten begehen wird und

<sup>7</sup> ebd., S. 56, wo auch weitergehende Forderungen aus Kreisen der CDU/CSU nachzulesen sind. Im Referentenentwurf des BMJV (s.u.) wird auf S. 5 explizit auf dieses Verfahren verwiesen, „in dem eine solche Überwachung bereits daran gescheitert ist, dass diese Unterstützung (einer islamistischen terroristischen Vereinigung im Ausland) bislang keine taugliche Anlasstat ist“).

<sup>8</sup> ausf. Maltry, A.: Gerichtliche Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht beim Einsatz der elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ), in: *Bewährungshilfe* 2013, H. 2, S. 117-129; vgl. auch Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 62f.; derzeit soll es sich bundesweit um 75 Fälle handeln, vgl. Fünfsinn, H.; Kolz, A.: Gegenwärtige Nutzung und Anwendungsperspektiven der Elektronischen Überwachung in Deutschland, in: *StV* 2016, H. 3, S. 191-197 (192); nach der Einführung waren z.T. deutlich höhere Zahlen geschätzt worden, vgl. Pollähne, H.: Verpolizeilichung von Bewährungshilfe und Führungsaufsicht, in: Albrecht, P.-A. u.a. (Hg.): *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, Berlin 2015, S. 425-437 (433).

- die eAÜ „erscheint“ erforderlich, um den Betroffenen von der Begehung weiterer Straftaten aus dem Sicherheitsverwahrungskatalog abzuhalten.

∴ Verwiesen wird dabei auf den § 463a StPO, der die Aufgaben und Befugnisse der sog. Aufsichtsstelle regelt. Sie „erhebt und speichert mit Hilfe der von der verurteilten Person mitgeführten technischen Mittel automatisiert Daten über deren Aufenthaltsort sowie über etwaige Beeinträchtigungen der Datenerhebung“. Die Daten können nicht nur „zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter“ oder zur Verfolgung einer Straftat aus dem Sicherheitsverwahrungskatalog verwendet werden. § 463a Abs. 4 StPO nimmt vielmehr ausdrücklich Bezug auf die strafbewehrten Aufenthaltsweisungen aus dem § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 StGB, die auch im Fall des René Marc S. zum Einsatz kamen. Gemäß Nr. 1 kann die verurteilte Person angewiesen werden, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen anderen gerichtlich bestimmten Bereich „nicht ohne Erlaubnis der Aufsichtsstelle zu verlassen“; und gemäß Nr. 2 kann sie angewiesen werden, sich nicht an bestimmten Orten („Tabuzonen“)<sup>9</sup> aufzuhalten, die ihr „Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können“.<sup>10</sup> Die von der Aufsichtsstelle erhobenen und gespeicherten Daten sollen auch dazu dienen, Verstöße gegen diese Weisungen festzustellen, nach solchen Verstößen weitere Maßnahmen der Führungsaufsicht zu ergreifen oder sie strafrechtlich zu ahnden. Zwar geht es also bei der eAÜ primär darum, die verurteilten Personen durch die Möglichkeit einer solchen Datenverwendung „von der Begehung weiterer Straftaten“ der genannten Art abzuhalten; dass aber das damit verknüpfte Präventionskonzept überzeugt, ist äußerst fraglich.<sup>11</sup> Im Vordergrund steht praktisch ohnehin die Verfolgung nicht verhinderter Weisungsverstöße. Vor allem aber sollen der Polizei aufwändige rund-um-die-Uhr-Überwachungen erspart werden.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56

<sup>10</sup> dazu Maltry a.a.O. (Fn. 7), S. 124

<sup>11</sup> dazu Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 64, vgl. auch Pollähne: Satellitengestützte Führungsaufsicht, a.a.O. (Fn. 3), S. 65 und Popp a.a.O. (Fn. 2), S. 272 f.

<sup>12</sup> Pollähne: Verpolizeilichung, a.a.O. (Fn. 7), S. 434; zur Verpolizeilichung der Führungsaufsicht auch Popp a.a.O. (Fn.

∴ Da die Verurteilung des René Marc S. durch das OLG München zu einer Gesamtstrafe im Jahre 2011 aber unter anderem wegen einer Straftat erfolgte, die im Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB (der seinerseits u.a. auf Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a oder b Bezug nimmt) nicht enthalten ist, und die andere Einzelstrafe (wegen einer Katalogtat) die 3-Jahresgrenze nicht überschritt, schied eine eAÜ-Weisung schon deshalb aus. Ob die übrigen Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 S. 3 StGB (s. o.) vorlagen, spielte danach keine Rolle mehr.

∴: Wollte man im Fall René Marc S. und in gleichgelagerten Fällen<sup>13</sup> eine eAÜ-Weisung gemäß § 68b StGB anordnen, würde man vorher also das Gesetz ändern müssen. Da es um Präventionsmaßnahmen des Maßregelrechts geht und Weisungen gemäß § 68d Abs. 1 StGB auch nachträglich angeordnet werden können, wäre es also möglich, dass nach einer entsprechenden Gesetzesänderung – das Vorliegen der anderen Voraussetzungen (s. o.) unterstellt – doch noch eine eAÜ angeordnet wird.<sup>14</sup> Angesichts der bisherigen Nachstellungen des Bremer Staatsschutzes gegen René Marc S. wäre es sicherlich nur eine Frage von Tagen nach Inkrafttreten solcher Neuregelungen, bis ein entsprechender Antrag bei der Bundesanwaltschaft lanciert würde.

∴: Einem in der Öffentlichkeit herbeigeführten Missverständnis gilt es dabei entgegenzutreten: Bereits nach geltendem Recht kann gegen Personen, die wegen einer einschlägigen Tat aus dem Bereich des Terrorismus (also insb. §§ 129ff. StGB)<sup>15</sup> zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurden und diese voll verbüßt haben, eine eAÜ angeordnet werden, wenn die übrigen materiellen Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 S. 3 StGB vorliegen. Und dies ist auch bereits geschehen – in den Medien sorgte vor allem der

<sup>2)</sup> Der Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56 zitiert einen „führenden Sicherheitsbeamten“ aus Bremen: Die Fußfessel hätte „unsere Observationskräfte erheblich entlastet“.

<sup>13</sup> Spiegel a.a.O. (Fn.1), S. 54: „In den nächsten Monaten und Jahren stehen weitere Entlassungen bevor; Mitglieder der Sauerlandgruppe ... gehören dazu und die sog. Düsseldorf Zelle. Auch das macht den Umgang des Staates mit S. zu einer Grundsatzfrage.“

<sup>14</sup> Der Referentenentwurf (s.u.) sieht ausdrücklich eine Rückwirkung auf Altfälle vor.

<sup>15</sup> Und dabei keineswegs „nur“ um den „islamistischen Terrorismus“, vgl. auch Pollähne, H.: Terror in München und anderswo, [www.grundrechtkomitee.de/node/816](http://www.grundrechtkomitee.de/node/816)

Berliner Fall Rafik Y. für Aufmerksamkeit: Der aus dem Strafvollzug entlassene „extremistische“ Vollverbrecher war gerichtlich angewiesen worden, eine solche „Fußfessel“ zu tragen, hatte sich dieser jedoch entledigt, kurz bevor er u.a. mit einem Messer auf die Polizei losging, die ihn daraufhin erschoss.<sup>16</sup> Nach Auslösung des eAÜ-Alarmes in der hessischen GÜL-Zentrale (GÜL = „Gemeinsame elektronische Überwachungsstelle der Länder“) war Y. telefonisch kontaktiert worden, redete aber offenbar wirres Zeug – die Messerattacke war auch per GPS nicht mehr zu verhindern.<sup>17</sup>

∴ Außerdem kann das Gericht schon bei der Aburteilung einschlägiger Taten Führungsaufsicht anordnen (§§ 68 Abs. 1 i.V.m. 129a Abs. 9 StGB). Das kam bisher zwar nur sehr selten vor, könnte künftig aber häufiger der Fall sein, ohne dass das Gesetz insoweit geändert werden müsste. Denn am 30. Juli 2016 trat eine Änderung des § 129a Abs. 9 StGB in Kraft: Demnach können zukünftig auch Unterstützungshandlungen und Werbemaßnahmen für terroristische Vereinigungen (§ 129a Abs. 5) Führungsaufsicht nach sich ziehen – und das, obwohl der Strafrahmen bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten beginnt. In der Begründung zum Gesetzentwurf hieß es: „Täter nach § 129a StGB sind nicht nur in der mitgliedschaftlichen, sondern auch in der unterstützenden Begehungsform oftmals von verfestigten Einstellungen motiviert, so dass auch insofern besonderer Bedarf besteht, etwaigen Wiederholungstaten im Wege von Weisungen nach § 68b StGB, die ihrerseits nach § 145a StGB sanktionsbewehrt sind, begegnen zu können.“<sup>18</sup>

∴ Als eine solche Weisung käme allerdings auch in diesem Fall nach – noch – geltendem Recht die eAÜ gegen S. nicht in Betracht.

## Elektronische Extremismus-Kontrolle

∴ Der Bremer Innensenator war nicht der erste Landesressortchef, der – lange vor dem

16 dazu Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56; zu einem Fall des Weisungsverstoßes durch Zerstörung der Fußfessel: BGH: Urteil v. 16.1.2014, Az.: 4 StR 4996/13, in: NSTZ 2014, H. 4, S. 203-206 mit Anm. Piel, M., ebd., S. 206-207

17 vgl. auch neues deutschland v. 11./12.12.2015

18 BT-Drs. 18/8702 v. 7.6.2016, S. 21; Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus v. 26.7.2016, Bundesgesetzblatt Teil I, 2016, Nr. 37, S. 1818-1821, Artikel 8 Nr. 2

Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt – eine Ausdehnung der eAÜ auf „islamistische Gefährder“ forderte, aber wohl der erste aus den SPD-Reihen. Es waren dann allerdings – nicht zuletzt wegen der Zuständigkeit für das Strafrecht und das Kriminaljustizsystem – die Justizressorts, die entsprechende Gesetzesänderungen anregten. Auf der Frühjahrstagung der JuMiKo am 1./2. Juni 2016 wurde unter TOP II.9 „Elektronische Aufenthaltsüberwachung bei verurteilten extremistischen Gefährdern“ (Berichterstattung: Bayern) beschlossen:

„1. Die Justizministerinnen und Justizminister sind sich einig, dass angesichts der Bedrohung der Bundesrepublik Deutschland durch Extremismus ein wirksamer Schutz vor extremistischen Gefährdern gewährleistet sein muss.

2. Sie bitten die mit der Prüfung von Einsatzmöglichkeiten der Elektronischen Überwachung befasste Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses zu untersuchen, ob und ggf. in welcher Weise die der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in der Führungsaufsicht zugrunde liegenden Vorschriften im Interesse einer besseren Erfassung verurteilter extremistischer Gefährder erweitert werden sollten.“<sup>19</sup>

∴ Wie insgesamt im Bereich eAÜ<sup>20</sup> bzw. elektronische Fußfessel oder Hausarrest galt auch hier zunächst: „Hessen vorn“! Nachdem der im Oktober 2015 in das Amt des Generalstaatsanwalts eingeführte Prof. Fünfsinn bereits mehrfach für eine Ausweitung der eAÜ-Einsatzmöglichkeiten eingetreten ist, wenn auch zunächst (noch) nicht im vorliegenden Kontext „extremistischer Gefährder“,<sup>21</sup> war es zuletzt seine Justizministerin Kühne-Hör-

19 Beschlüsse der JuMiKo 2016 unter <https://mdjev.brandenburg.de/justiz/justizministerkonferenz-2016.html>; bereits auf ihrer Tagung v. 17./18.6.2015 hatte die JuMiKo beschlossen, die „verschiedenen Möglichkeiten einer Elektronischen Überwachung (EÜ) für weitere Anwendungsgebiete zu öffnen“, vgl. Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7), S. 191 m.w.N. Der Abschlussbericht „Einsatzmöglichkeiten der Elektronischen Überwachung“ der dafür eingesetzten Arbeitsgruppe wurde nicht veröffentlicht, findet im Gesetzentwurf (s.u.) aber Erwähnung.

20 In der Anwendung der eAÜ liegt jedoch Bayern vorne, vgl. Bräuchle, A.; Kinzig, J.: Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Tübingen 2016, S. 4, [www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/BereichMinisterium/Kurzbericht\\_elektronische\\_Aufenthaltsueberwachung\\_im\\_Rahmen\\_der\\_Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/BereichMinisterium/Kurzbericht_elektronische_Aufenthaltsueberwachung_im_Rahmen_der_Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920)

21 sondern im Zusammenhang mit gewaltbereiten Fußballfans einerseits sowie Opferschutz und Bewährungshilfe andererseits, vgl. zuletzt: Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7) m.w.N.

mann (CDU), die sich den Forderungen anschloss.<sup>22</sup>

∴ Ansatzpunkt für die vom Bremer Innensenator und von der JuMiKo ins Spiel gebrachte Änderung wäre zunächst der Straftatenkatalog des § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2-4 StGB: Dies könnte einerseits über eine Änderung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung (SV, also insbesondere § 66 Abs. 1 und 3 StGB) geschehen. Andererseits könnte der Katalog um Taten erweitert werden, die den SV-Kontext verlassen – ein Systembruch<sup>23</sup> und zugleich ein Beleg für die bereits 2011 geäußerte Befürchtung, dass es – würde die eAÜ erst einmal eingeführt – nur eine Frage der Zeit wäre, bis sie ausgeweitet wird.<sup>24</sup>

∴ Zweiter Ansatzpunkt wäre, gerade auch um den Bremer Fall S. zu erfassen, eine Gesamtstrafe von mehr als drei Jahren bereits dann ausreichen zu lassen, wenn nur eine der Einzelstrafen (ggf. mit einer herabgesetzten Mindeststrafe) dem eAÜ-Katalog zuzuordnen wäre. Das würde allerdings dazu führen, die eAÜ wegen einzelner Katalogtaten anzuordnen, die hinsichtlich ihres Strafmaßes dem besonderen Schweregrad, der die Maßnahme bisher aus der Sicht des Gesetzgebers verhältnismäßig erscheinen ließ,<sup>25</sup> nicht mehr entsprechen.

∴ Darüber hinaus wäre es – nicht zuletzt im Kontext des Bremer Falles – konsequent, nicht nur die Einhaltung der genannten Aufenthalts-Weisungen per GPS zu überwachen, sondern auch die Kontaktverbots-Weisung (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB); das ließe sich

22 Kühne-Hörmann, E.: Neue Einsatzfelder für die „elektronische Fußfessel“, in: DRiZ 2015, H. 6, S. 204-205 und jüngst [www.flensburg-online.de/blog/2017-01/hessens-justizministerin-will-fussfesseln-fuer-gefaehrder.html](http://www.flensburg-online.de/blog/2017-01/hessens-justizministerin-will-fussfesseln-fuer-gefaehrder.html)

23 Sofern man in diesem Zusammenhang von „System“ sprechen will: Die eAÜ wurde eingeführt im Zuge der versuchten „Neuordnung“ des Rechts der Sicherungsverwahrung (SV) von 2010 verbunden u.a. mit der trügerischen Hoffnung, dadurch die Anordnung bzw. Vollstreckung der SV eindämmen zu können, dazu Pollähne, a.a.O. (Fn. 3), S. 64; vgl. auch Popp, A.: Polizeiarbeit im Windschatten der Justiz – neue Kooperationsformen im Umgang mit entlassenen Straftätern, in: Bewährungshilfe 2011, H. 4, S. 335-344 (343) und Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7), S. 196

24 vgl. Pollähne: a.a.O. (Fn. 3), S. 67 f. und Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 63; das gilt allerdings für die Vorschläge von Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7), S. 193 ff. erst recht.

25 so BT-Drs. 17/3403 v. 26.10.2010, S. 36: „auf Täter der schweren Kriminalität zu beschränken“, vgl. auch Kammermeier a.a.O. (Fn. 2), S. 169 m.w.N.

zumindest im gültigen eAÜ-Einsatzkonzept jedoch nicht (oder jedenfalls nicht effektiv) umsetzen. Der technische Fortschritt in dieser Wachstumsbranche sollte jedoch nicht unterschätzt werden.<sup>26</sup>

### Vom Referenten- zum Koalitionsentwurf

∴ Das Bundesjustizministerium ist seinem Ruf der hyperaktiven Strafrechtspolitikwerkstatt gerecht geworden: Mit Datum vom 20. Dezember 2016 wurde der Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern“ vorgelegt und am 2. Januar 2017 den „betroffenen Fachverbänden“ zur Stellungnahme zugeleitet.<sup>27</sup> Dazu das passende – und wie gewohnt knackige – Zitat des Ministers:  
„Bereits verurteilte Extremisten haben keine Toleranz verdient. Wir müssen sie ganz besonders im Blick behalten. Konkret: Wir werden die elektronische Fußfessel nach der Haft grundsätzlich bei solchen extremistischen Straftätern zulassen, die wegen schwerer Vergehen, der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, der Terrorismusfinanzierung oder der Unterstützung terroristischer Vereinigungen verurteilt wurden. Das ist kein Allheilmittel, aber ein Schritt, um unseren Sicherheitsbehörden die Arbeit zu erleichtern.“<sup>28</sup>

∴ Konkret plante das Ministerium nun tatsächlich eine Änderung des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB, wonach künftig nicht „nur“ die Sicherungsverwahrung unter erleichterten Voraussetzungen<sup>29</sup> angeordnet werden dürfte,

26 vgl. auch Dolata, U.: Kriminalität als Instrument der Herrschaftssicherung? in: Kriminalistik 2011, H. 10, S. 600-605 (603f.) und Pollähne a.a.O. (Fn. 3), S. 64f. m.w.N. („technisch offen“)

27 [www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Ausweitung\\_Massregelrecht\\_bei\\_extremistischen\\_Straftaetern.html](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Ausweitung_Massregelrecht_bei_extremistischen_Straftaetern.html)

28 [www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2017/01042017\\_Fu%C3%9Ffessel.html](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2017/01042017_Fu%C3%9Ffessel.html); jsession id=BC27FF3D2F298F01CCF3362B4D2541F6.1\_cid289

29 Es wären nicht mehr drei einschlägige Vor- bzw. Anlässen erforderlich (§ 66 Abs. 1 und 2 StGB), sondern nur noch

wenn Personen wegen der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ (§ 89a StGB), der „Terrorismusfinanzierung“ (§ 89c StGB) oder der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 S. 1 StGB)<sup>30</sup> abgeurteilt werden, sondern – bei Vollverbüßung einer mehr als dreijährigen wegen einer solchen Tat verhängten Strafe – eben auch die eAÜ gemäß § 68b Abs. 1 StGB.

∴ Den Koalitionsfraktionen ging selbst das nicht weit genug. In ihrem Gesetzentwurf,<sup>31</sup> der bereits am 16. Februar 2017 in erster Lesung vom Bundestag behandelt wurde, wollen sie die eAÜ bereits bei Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei statt drei Jahren erlauben – und zwar bei allen „extremistischen Taten“ des 1. und 7. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB. Damit würden auch „Vollverbüßer erfasst, die trotz des womöglich im Ergebnis begrenzten Schadens ihrer bisherigen Taten ... eine besondere Gefährlichkeit ... aufweisen“, so die Begründung. Mit einer weiteren Änderung im § 463a StPO soll die eAÜ auch in Fällen des bloßen Werbens um Mitglieder oder UnterstützerInnen einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 S. 2 StGB) möglich werden.

Gleich im Anschluss an die Debatte dieses Strafrechtsänderungsgesetzes nahm sich der Bundestag übrigens den Neuentwurf des BKA-Gesetzes vor, in dem sich ebenfalls eine eAÜ-Regelung findet. Die betrifft aber nicht verurteilte „Gefährder“, sondern solche, gegen die nicht einmal ein habhafter strafrechtlicher Verdacht existiert: Nach richterlicher Anordnung sollen gegen sie Aufenthalts- und Kontaktverbote verhängt sowie eine eAÜ angeordnet werden, wenn „bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ oder ihr „individuelles Verhalten eine konkrete

zwei (§ 66 Abs. 3 S. 1 und 2 StGB).

30 Dies würde einerseits selbstverständlich auch (wenn nicht vor allem) für terroristische Vereinigungen im Ausland (§ 129b StGB) gelten, andererseits nicht für solche Vereinigungen, die einschlägige Taten nur androhen (§ 129a Abs. 3 StGB).

31 BT-Drs. 18/11162 v. 14.2.2017

Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise» eine terroristische Straftat begehen“ werden.<sup>32</sup>

∴ So wie die derzeit vorherrschende großkoalitionäre Sicherheitsrechtspolitik exekutiert wird, ist es sicher nur eine Frage von Wochen, bis beide Gesetze verabschiedet sind. Insgesamt soll der mit Einführung der eAÜ eingeschlagene verhängnisvolle Weg offenbar – um „unseren Sicherheitsbehörden die Arbeit zu erleichtern“ (s. o.) – fortgesetzt und ausgetreten werden, nicht ausschließbar mit Dammbrechwirkung für weitere Fälle.<sup>33</sup> Aus der – bisher auch empirisch – seltenen Ausnahme-Maßregel würde ein Standardinstrument.<sup>34</sup> Die „Kultur der Kontrolle“<sup>35</sup> gedeiht zunehmend technisch und elektronisch, mit allen darin begründeten Gefahren totaler Überwachung und falscher Sicherheitsversprechen.<sup>36</sup> Das Bedürfnis, terroristische Extremismusgefahren unter Kontrolle zu bringen,<sup>37</sup> darf nicht in einen Kontroll-Extremismus umschlagen, sonst schützt sich der Rechtsstaat zu Tode. □

32 Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes, BT-Drs. 18/11163 v. 14.2.2017, §§ 55 und 56

33 Dass die im Auftrage des BMJV (!) erstellte Studie von Bräuchle; Kinzig a.a.O. (Fn. 19), S. 18 „von einer Ausweitung der eAÜ auf weitere Tätergruppen im Rahmen der Führungsaufsicht“ abrät, scheint den Auftraggeber nicht weiter zu stören.

34 so bereits Brauneisen a.a.O. (Fn. 3), S. 312

35 Dolata a.a.O. (Fn. 25) unter Verweis auf Garland

36 ähnlich Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 66

37 Dass „bereits verurteilte Extremisten ... Toleranz“ verdienen, hat soweit ersichtlich noch niemand gefordert, wird vom Bundesjustizminister aber impliziert (s.o.).

[AUS DER JUSTIZ]

*Bundesfachausschuss der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di)  
Berlin, 09. Februar 2017*

## **Rechtspolitische Stellungnahme im Verfahren (2 BvL 8/16) zur verfassungsrechtlichen Prüfung gemäß Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Juni 2016**

### **A. Vorbemerkungen**

∴ Der Bundesfachausschuss der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte vertritt die Interessen der in der Vereinten Dienstleistungs- Gewerkschaft organisierten Mitglieder dieser Berufsgruppen auf Bundesebene. Mit ihren rund 2 Mio. Mitgliedern gehört ver.di zu den mitgliederstärksten Einzelgewerkschaften im Deutschen Gewerkschaftsbund.

∴ Wir kritisieren seit langem die nicht (mehr) amtsangemessene Besoldung von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten in vielen Bundes- ländern. Trotz der begrüßenswerten Entscheidung des BVerfG vom 5. Mai 2015 (2 BvL 17/09 u. a.) versuchen einzelne Landesgesetzgeber, die vom BVerfG herausgearbeiteten Kriterien bis zur Grenze einer verfassungswidrigen Alimentation zu nutzen, wobei sie die Frage der Amtsangemessenheit der Besoldung selbst überhaupt nicht mehr in den Blick nehmen.

∴ Als Gewerkschaftsmitglieder fordern wir seit jeher den Gleichklang von Tarif- und Besoldungsentwicklung. Dieser ist bei der Beurteilung der Frage der Amtsangemessenheit der Besoldung entscheidend; auch das BVerfG hat ihn als ersten und wichtigsten Parameter herausgestellt (BVerfGE 139, 64 Rn. 100 ff.). Die Haushaltsgesetzgeber der Bundesländer legen ihn wie selbstverständlich für die Bestimmung der Höhe der Abgeordnetendiäten zugrunde. Der Bundesfach- ausschuss kritisiert, dass im Gegensatz dazu die Besoldung der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten von der Tarif- und Lohnentwicklung abgekoppelt worden ist. Die Kritik hat er zuletzt in der Erklärung aus dem Monat Juni 2016 zusammengefasst: <http://bund-laender.verdi.de/fachgruppen/justiz/richter/++co++o2b1d5ae-32d0-11e6-9358-525400ed87ba>

### **B. Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 2. Juni 2016 - OVG 4 B 1.09 -**

∴ Der Bundesfachausschuss sieht sich in seiner Beurteilung durch den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 2. Juni 2016 bestätigt, der von einer Verfassungswidrigkeit der für die Besoldung des Klägers in dem Ausgangsverfahren (Direktor des Amtsgerichts - Besoldungsgruppe R2 mit Amtszulage) maßgebenden Vorschriften im Land Brandenburg ausgeht. Der Rechtsprechung des BVerfG folgend hat das vorlegende OVG einen weiten Entscheidungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers bei der Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation

beachtet und die gerichtliche Kontrolle auf die Frage beschränkt, ob die Besoldung evident unzureichend ist. Seiner Pflicht zur Anpassung der Alimentierung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse bei der Fortschreibung der Besoldungshöhe ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen, da die Besoldungsentwicklung gegenüber den heranzuziehenden Vergleichsgrößen über einen aussagekräftigen Zeitraum deutlich zurückbleibt. Diese Feststellung hat das OVG anhand der vom BVerfG geforderten Gesamtschau der einzelnen Kriterien überzeugend begründet. Maßgebend sind insoweit die Parameter: Tarifiergebnisse im öffentlichen Dienst (1), Nominallohnindex (2), Verbraucherpreisindex (3), Abstandsgebot und Quervergleich mit der Besoldung anderer Länder.

∴ Das OVG hat herausgearbeitet, dass die deutliche Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung einerseits und den ersten drei der maßgebenden fünf Parameter andererseits um weit mehr als 5 vom Hundert auf eine verfassungswidrige Unteralimentation in dem Zeitraum der Jahre 2005 bis 2013 hinweist. Bei der Vergleichsbetrachtung (Bl. 42 bis 44 des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses) folgt es der Rechtsprechung des BVerfG. Das gilt auch hinsichtlich der Berücksichtigung der Absenkung der Sonderzahlung im richterlichen Dienst einerseits und der Außerachtlassung der Entwicklung im Tarifbereich andererseits. Zur Rechtfertigung dieses Vorgehens hat das OVG zutreffend auf die im Vergleich zum Tarifbereich höhere Wochenarbeitszeit im richterlichen Dienst und auf die im Vergleich zu den Tarifeinkommen zeitlich überwiegend verzögerte Besoldungsanpassung hingewiesen.

∴ Im Einzelnen ist festgestellt (Bl. 48 ff.), dass die Entwicklung der Besoldung hinter dem Anstieg der Tarifverdienste, des Nominallohn- und des Verbraucherpreisindex in einer Größenordnung zurückbleibt, die eine verfassungswidrige Unteralimentation vermuten lässt. Die Besoldungsentwicklung blieb insgesamt um bis zu 9,13 % hinter dem Anstieg der Tarifverdienste zurück. Die Differenz zum Anstieg des Nominallohnindex betrug bis zu 15,66 %. Zum Anstieg des Verbraucherpreisindex betrug sie bis zu 10,85 %. Auch wenn insoweit die Differenz für ein einzelnes Besoldungsjahr (2009) den maßgebenden Wert von 5 % nicht übersteigt, hat das OVG die Unteralimentation aufgrund früherer nur zeitversetzter Besoldungs- anpassung überzeugend begründet (Bl. 57 f.).

∴ Das OVG hat anhand der Kriterien, die nach der Rechtsprechung des BVerfG bei der Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation heranzuziehen sind, diese untermauert (Bl. 58 ff.). Es hat dargestellt, dass die Besoldung so ausgestaltet sein muss, dass die Justiz auch für die verhältnismäßig kleine Gruppe besonders gut qualifizierter Absolventen, die die hohen Anforderungen zur Einstellung in den richterlichen Dienst erfüllen, hinreichend attraktiv sein muss, um mit anderen juristischen Berufsfeldern erfolgreich konkurrieren zu können.

∴ Des Weiteren hat es festgestellt (Bl. 63 f.), dass die vom Gesetzgeber allein angestellten finanziellen Erwägungen keine ausreichende Legitimation für die verfassungswidrige Unteralimentation darstellen.

∴ Schließlich lag der Kürzung der Sonderzahlung im Jahr 2004 (Bl. 64 ff.) kein schlüssiges Gesamtkonzept mit dem Ziel der Haushaltskonsolidierung zugrunde, das nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Rechtfertigung herangezogen werden könnte. Insoweit hat das OVG überzeugend einen Verstoß gegen den relativen Schutz des Alimentationsprinzips begründet, der angesichts der Höhe der Einkommensverluste verfassungsrechtlich relevant ist. Deshalb liegt auch für das Besoldungsjahr 2004 eine verfassungswidrige Unteralimentation vor. □

gez. Dr. Katie Baldschun  
Bundessprecherin

gez. Karl Schulte  
Bundessprecherin

*Ass. Jur. Kerstin Jerchel, Bereichsleiterin Mitbestimmung, ver.di Bundesverwaltung*

## Gefahr aus Luxemburg für die deutsche Unternehmensmitbestimmung?

∴ Seit einer Reihe von Jahren versucht der vormalige Jung-Unternehmer eines Berliner Start-Ups und selbsternannte Kenner der Rechtsmaterie, Konrad Erzberger, mit von ihm angestrebten Verfahren gegen deutsche Unternehmen, die bestehenden Koordinaten der deutschen Unternehmensmitbestimmung so zu verschieben, dass am Ende eine paritätische Mitbestimmung nicht mehr existiert.

∴ Erzberger versucht, das Unionsrecht und die Vorzüge europäischer Harmonisierung des Rechts als willkommene Unterstützung zur Abschaffung des hierzulande langjährig gewachsenen Sozialmodells einzusetzen. Er verfolgt das Ziel, die deutsche Unternehmensmitbestimmung auf den Prüfstand zu stellen, um sie am Ende zu torpedieren. Sein Vorgehen ist als eine Gefahr für die gesamte Unternehmensmitbestimmung in Europa einzustufen. Dies hat bereits lebhaft öffentliche Diskussionen ausgelöst. Die deutschen Unternehmen wie auch die Gewerkschaften erwarten daher mit Spannung den Ausgang der beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Rechtssache Erzberger./ TUI AG<sup>1</sup>. Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften sind gemeinsam der Auffassung, dass die deutsche Mitbestimmung eine große Errungenschaft ist, weshalb sie das Verfahren vor dem EuGH mit derselben Intention begleiten: Erhalt des deutschen Modells der sozialen Marktwirtschaft.<sup>2</sup>

### Zur Chronologie

∴ Zur vollständigen Darstellung der Chronologie des Verfahrens

<sup>1</sup> Rechtssache C-566/15

<sup>2</sup> FAZ Sonderveröffentlichung vom 30.6.2016 anlässlich der Feierlichkeiten zum 40-jährigen Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes von 1976.

beim EuGH sei die Bemerkung vorangestellt, dass Erzberger zuvor bereits mehrere Statusverfahren nach §§ 98, 99 AktG eingeleitet hatte, in denen er durch den Kauf von Aktienanteilen, etwa an den Firmen Hornbach, BayWa und Deutsche Börse AG, deutsche Gerichte von seiner Rechtsauffassung als Anteilseigner zu überzeugen versuchte. Im Verfahren gegen die Hornbach Baumärkte entschied zuletzt das OLG Zweibrücken<sup>3</sup> rechtskräftig, dass das Statusverfahren nach §§ 98, 99 AktG ungeeignet ist, die Frage zu beantworten, ob die im europäischen Ausland beschäftigten Arbeitnehmer einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der Wahlen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat aktiv oder passiv wahlberechtigt sind. Es wies damit den Antrag vollumfänglich ab. Im Verfahren gegen die BayWa entschied das OLG München<sup>4</sup> zuletzt, dass das Verfahren wegen der Vorgreiflichkeit des Vorlagebeschlusses an den EuGH in der Rechtssache Erzberger auszusetzen ist. Dies wurde bereits im Verfahren Deutsche Börse AG<sup>5</sup> so gehandhabt. Das Verfahren gegen die TUI AG reiht sich somit in die bereits zuvor von Erzberger angestrebten Statusverfahren ein.

### Die rechtlichen Argumente des Antragstellers

∴ Der Antragsteller ist wie auch in den anderen Verfahren der Meinung, dass der Aufsichtsrat der TUI AG nicht richtig zusammengesetzt ist, da keine im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer in die Wahl einbezogen wurden. Er beruft sich auf die Unionsrechtswidrigkeit der Wahlvorschriften des Mitbestimmungsgesetzes und möchte hierzu festgestellt haben, dass der Aufsichtsrat ohne Vertreter der Arbeitneh-

<sup>3</sup> OLG Zweibrücken, Beschluss vom 20.2.2014, 3 W 150/13

<sup>4</sup> OLG München, Beschluss vom 20.2.2017, 31 Wx 321/15

<sup>5</sup> OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 17.06.2016, 21 W 91/15

mer zu bilden ist. Konkret macht Erzberger das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit aus Art. 18 AEUV für die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer geltend. Sie seien vom aktiven und passiven Wahlrecht zum Aufsichtsrat ausgeschlossen. Zudem liege eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV der inländischen Arbeitnehmer vor. Sie könnten aufgrund des drohenden Verlustes ihres Aufsichtsratsmandates von einem Wegzug in ein anderes Land in Europa abgehalten werden.

### Die Gegenargumente

∴ Diese rechtlichen Argumente können wenig überzeugen<sup>6</sup>. In erster Instanz hat auch das Landgericht Berlin<sup>7</sup> dies so gesehen. Es entschied, dass die gegenwärtige Ausgestaltung der deutschen Mitbestimmung bei Konzernobergesellschaften, die Niederlassungen und/oder Tochtergesellschaften auch in anderen EU-Staaten haben, wonach das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen der Arbeitnehmervertretung zum Aufsichtsrat nur den im Inland beschäftigten Arbeitnehmern zusteht, weder gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV noch gegen die in Art. 45 AEUV garantierte Arbeitnehmerfreizügigkeit verstößt.

∴ Auch Prof. Dr. Johann Mulder, Rechtswissenschaftler an der Universität Oslo vertritt in seinem Gutachten "The law concerning the election of employees' representatives in company bodies"<sup>8</sup> die Auffassung, dass eine Aushebelung der deutschen Mitbestimmung durch europäisches Recht nicht möglich ist. Wer für ein mitbestimmtes Unternehmen in Deutschland arbeitet, so Mulder, profitiert von der deutschen Mitbestimmung. Diese besteht jedoch nur dort, wo deutsches Recht gilt, d.h. sie endet an den jeweiligen Landesgrenzen. Das ist im Übrigen auch keine Besonderheit der Mitbestimmung. Denn sowohl das Kündigungsschutzrecht als auch das Streikrecht richten sich nach Gesetzen des Landes, in dem Beschäftigte arbeiten und gerade nicht nach ihrer individuellen Herkunft.

### Der Vorlagebeschluss des Kammergerichts

∴ Dem konnte sich das Kammergericht Berlin<sup>9</sup> in der darauffolgenden Instanz nicht anschließen und entschied stattdessen, dass die Sache dem EuGH vorzulegen ist. Es stellte ihm die folgende Frage zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV:

∴ Ist es mit Art. 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) und Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) vereinbar, dass ein Mitgliedstaat das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan eines Unternehmens nur solchen Arbeitnehmern einräumt, die in Betrieben des Unternehmens oder in Konzernunternehmen im Inland beschäftigt sind?

<sup>6</sup> So auch Heuschmid/Ulber, NZG 2016, 102; Krause, AG 2012, 485; Teichmann, ZIP 2009, Beilage zu Heftg 48, 10, Gebhardt, FA 2016, 73; Klein/Leist, ZESAR 2016, 421.

<sup>7</sup> LG Berlin Kammer für Handelssachen, Beschluss vom 1.6.2015, 102 O 65/14 AktG.

<sup>8</sup> Das Gutachten ist abrufbar auf der homepage der Hans-Böckler-Stiftung unter: [https://www.boeckler.de/106575\\_106913.htm](https://www.boeckler.de/106575_106913.htm)

<sup>9</sup> KG Berlin, Beschluss vom 16.10.2015, 14 W 89/15

### Das Verfahren vor dem EuGH

∴ Der EuGH überwies das Verfahren zunächst an eine kleine Kammer mit drei Richtern. Im Laufe des Verfahrens erfolgte dann allerdings eine Verweisung an die Große Kammer des EuGH, die immer dann tagt, wenn ein Mitgliedstaat oder ein Organ als Partei des Verfahrens dies beantragt, sowie in besonders komplexen oder bedeutsamen Rechtssachen<sup>10</sup>. Die zuletzt genannte Voraussetzung war hier erfüllt, da der EuGH das Verfahren ohne Antrag eines Mitgliedstaates oder einer Partei an die Große Kammer überwiesen hat.

∴ Am 24.01.2017 fand die mündliche Verhandlung vor dem EuGH statt. Die dort teilnehmenden Verfahrensbeteiligten vertraten überwiegend die Auffassung, dass das deutsche Recht der Unternehmensmitbestimmung sehr wohl mit Unionsrecht vereinbar ist.

∴ Mündliche Stellungnahmen gaben die TUI AG, der Betriebsrat, die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat und ver.di als die im Betrieb vertretene Gewerkschaft sowie die Regierungen Frankreichs und der Niederlande, Deutschlands, Österreichs, Luxemburgs sowie die EU-Kommission ab. Zusätzliche schriftliche Stellungnahmen hatten in Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung die TUI AG, der Betriebsrat, die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat und ver.di sowie die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs, Luxemburgs sowie die EU-Kommission abgegeben.

∴ Bemerkenswert war vor allem die mündliche Stellungnahme der EU-Kommission während der Verhandlung. Denn ihre schriftliche Stellungnahme folgte noch der Argumentation des Klägers. Sie ließ in der Pressemitteilung zur mündlichen Verhandlung verlautbaren: „Arbeitnehmermitbestimmung ist ein wichtiges politisches Ziel. Jede daraus möglicherweise resultierende Beschränkung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern kann durch die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, das System der Mitbestimmung und dessen soziale Ziele zu schützen. Folglich ist die Kommission der Auffassung, dass die bestehenden deutschen Vorschriften als mit dem EU-Recht vereinbar angesehen werden können“<sup>11</sup>. Damit sah sie zwar einen Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Zusammensetzung des Aufsichtsrats, hielt diesen aber durch das System der deutschen Mitbestimmung und dessen soziale Ziele für gerechtfertigt.

∴ Nach den Einlassungen und Fragen des Gerichtshofes in der mündlichen Verhandlung ist der Anwendungsbereich von Art. 18 AEUV nicht eröffnet. Dies folge, so eine Bemerkung des Gerichts, schließlich bereits aus Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV, der die Mitbestimmung den Arbeitsbedingungen zuordnet. Offen blieb die Frage danach, ob der Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV im Hinblick auf die Beschäftigten ausländischer Konzerntöchter der TUI AG eröffnet ist oder nicht. Der Gerichtshof äußerte zwar Zweifel am Vorliegen des grenzüberschreitenden Elements und damit am Vorliegen des Tatbestands von Art.

<sup>10</sup> Zur Zusammensetzung und den Aufgaben des EuGH siehe unter: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j02\\_7024/de/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j02_7024/de/)

<sup>11</sup> Pressemitteilung der EU-Kommission vom 24.1.2017, abzurufen unter: [https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verteidigt-mitbestimmungsrechte-von-deutschen-arbeitnehmern-vor-dem-eugh\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verteidigt-mitbestimmungsrechte-von-deutschen-arbeitnehmern-vor-dem-eugh_de).

45 AEUV. Gegen die Eröffnung des Anwendungsbereichs spreche auch Art. 8 der EU-Freizügigkeits-VO<sup>12</sup>. Zusätzlich hat der Gerichtshof vorgeschlagen, diesen Rechtstreit zu nutzen, um eine neue Kategorie des zwingenden Allgemeinwohl-Interesses einzuführen, das eine mögliche Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermag. Es spreche im vorliegenden Fall viel dafür, eine Gesamtbetrachtung der Art. 151 und 152 AEUV, Erwägungsgrund 5 der SE-Richtlinie und Erwägungsgrund 20 der EBR-Richtlinie vorzunehmen<sup>13</sup>. Diese Rechtfertigungsmöglichkeit eröffne die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Konstellationen, die nicht unionsrechtlich geregelt sind, etwa im Steuerrecht.

### Die genannten Vorschriften im Wortlaut

∴ Art. 151 AEUV

„Die Union und die Mitgliedstaaten verfolgen eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind, folgende Ziele: die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.

∴ Zu diesem Zweck führen die Union und die Mitgliedstaaten Maßnahmen durch, die der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten, insbesondere in den vertraglichen Beziehungen, sowie der Notwendigkeit, die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Union zu erhalten, Rechnung tragen.

∴ Sie sind der Auffassung, dass sich eine solche Entwicklung sowohl aus dem eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Binnenmarkts als auch aus den in den Verträgen vorgesehenen Verfahren sowie aus der Angleichung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben wird.“

∴ Art. 152 AEUV

„Die Union anerkennt und fördert die Rolle der Sozialpartner auf Ebene der Union unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der nationalen Systeme. Sie fördert den sozialen Dialog und achtet dabei die Autonomie der Sozialpartner.

∴ Der Dreigliedrige Sozialgipfel für Wachstum und Beschäftigung trägt zum sozialen Dialog bei.“

∴ Erwägungsgrund 20 der EBR Richtlinie lautet:

„Nach dem Grundsatz der Subsidiarität obliegt es den Mitgliedstaaten, die Arbeitnehmervertreter zu bestimmen und insbesondere –

<sup>12</sup> Verordnung Nr. 492/2011, vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, Abl. EU L 141/1 v. 27.5.2011.

<sup>13</sup> Richtlinie 2009/38/EG vom 6. Mai 2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, Abl. EU L 122/28 v. 16.5.2009.

falls sie dies für angemessen halten – eine ausgewogene Vertretung der verschiedenen Arbeitnehmerkategorien vorzusehen.“

### Überlegungen des Generalanwalts

∴ Der dänische Generalanwalt sah Lösungen auf europarechtlicher Ebene. Er schlug vor, die EU-Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE-Richtlinie<sup>14</sup>) für das Verfahren fruchtbar zu machen. Diese Argumentation überzeugt nicht, weil die SE-Richtlinie auf die spezifische Situation der Gründung einer originär supranational verfassten Gesellschaft zugeschnitten ist und gerade nicht auf eine nach nationalem Recht verfasste Gesellschaft Anwendung findet.

∴ Der Generalanwalt hat als weiteres Argument vorgebracht, dass sowohl das norwegische als auch das dänische Recht eine Einbeziehung der Auslandsbeschäftigten in die Mitbestimmung bei der Konzernmutter vorsehen und diese Regelungen insoweit als Vorbild für eine Öffnung des deutschen Mitbestimmungsrechts fungieren könnten. Lösungsansätze des Falles gebe es seiner Meinung nach durch Übertragung der Regelungen in deutsches Recht. Der Generalanwalt hat allerdings übersehen, dass das dänische Recht den strengen Wahlrechtsgrundsätzen, die das BVerfG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, nicht gerecht würde. Zudem werden nach dänischem Recht die ausländischen Arbeitnehmer nur dann einbezogen, wenn die Hauptversammlung dies beschließt und mehr als 50% der Beschäftigten dafür gestimmt haben (§ 141 Companies Act). Es handelt sich damit – anders als in Deutschland – um Mitbestimmung, die jeweils unter dem Vorbehalt der Anteilseignerseite steht. Hinzu kommt, dass § 140 Companies Act vorsieht, dass „Mitarbeiter einer ausländischen (Zweig-)Niederlassung einer dänischen Gesellschaft (...) als Beschäftigte der dänischen Gesellschaft betrachtet“ werden. Letzteres würde bezogen auf Deutschland bedeuten, dass die im Ausland ansässigen Arbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte zu berücksichtigen sind, also ebenfalls einen Systemwechsel. Die Auffassung des Generalanwalts, hier das norwegische oder dänische Recht 1:1 übertragen zu können, scheint daher abwegig<sup>15</sup>. Ob er bei dieser Auffassung bleibt, kann aus seinen Schlussanträgen entnommen werden, die für den 04.05.2017 angekündigt sind.

### Ausblick

∴ Mit dem Urteil des Gerichtshofs ist im Herbst des Jahres 2017 zu rechnen. Es bleibt also spannend, wenngleich die mündliche Verhandlung beim EuGH und die dort vorgetragenen Argumente gegen die rechtlichen Schlussfolgerungen der Klägerseite einen vorsichtigen Optimismus für den Erhalt der Unternehmensmitbestimmung erlauben. □

<sup>14</sup> Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, Abl. EU L 294/22 v. 10.11.2011.

<sup>15</sup> So auch Köstler, AG Report 2017, R 53.

Andreas Schürholz\*

## Zum Einsatz von „Tasern“ im Justizvollzug

∴ Während der Sitzung der Bundesfachkommission Justizvollzug vom 02. bis 04.11.2016 in Hattingen war Diskussionsgegenstand insbesondere die zunehmende Gewaltbereitschaft im Strafvollzug. Immer häufiger kommt es vor, dass Gefangene Justizvollzugsbeschäftigte mit Kot und Urin bewerfen und auch mit Blut bespucken. Wenn derartige Situationen auftreten und die Gefangenen mit Worten nicht zu beruhigen sind, müssen die Justizvollzugsbeschäftigten unter Anwendung unmittelbaren Zwanges eingreifen.

∴ Anwendung des unmittelbaren Zwanges im Sinne des Gesetzes bedeutet, dass unter Umständen mit Hilfsmitteln wie Fesseln und Waffen, auch mit Schusswaffen, Schlagstöcken und Reizstoffen körperliche Gewalt angewendet werden kann, wenn dies für rechtmäßige Vollzugs- und Sicherungsmaßnahmen erforderlich ist. Wir kommen mit diesen Hilfsmitteln bei einer derartigen Bedrohungslage allerdings schnell an die Grenzen unserer Handlungsfähigkeit. Die Mitglieder der Bundesfachkommission Justizvollzug haben keine Zweifel, dass der Einsatz von Schusswaffen sich bei der dargestellten Bedrohungslage verbietet, denn der Einsatz unmittelbaren Zwangs ist nur dann rechtmäßig, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird.

---

\* Andreas Schürholz ist Vorsitzender der verdi-Bundesfachkommission Justizvollzug

Beim Einsatz der anderen oben erwähnten Hilfsmittel ist eine Eigengefährdung der Beschäftigten naheliegend, zumindest aber nicht auszuschließen.

∴ Eine Alternative als effektives und brauchbares Hilfsmittel des unmittelbaren Zwanges in diesen Situationen ist nach Auffassung der Bundesfachkommission Justizvollzug der Einsatz des „Taser“. Dabei handelt es sich um eine Art Schusswaffe (Elektroschockpistole), mit der dem Gefangenen, auf den eingewirkt werden soll, Elektroschocks versetzt werden, ohne dass dies zu einer nachhaltigen körperlichen Schädigung führt. Daher halten die Beschäftigten den „Taser“ für ein geeignetes Mittel, Gefahren – wie etwa einen bewaffneten Angriff – abzuwehren. Er sollte daher in Reserve gehalten und unter besonders strengen Voraussetzungen eingesetzt werden können. Die Mitglieder der Bundesfachkommission Justizvollzug legen Wert auf die Feststellung, dass die Beschäftigten nicht bis an die Zähne bewaffnet und wie „Rambo“ ihren Dienst verrichten wollen. In den Bundesländern sollten daher recht bald nach einer eingehenden Erörterung der Problematik die rechtlichen Voraussetzungen für die Einsatzmöglichkeiten des „Taser“ im Bereich des Justizvollzugs geschaffen werden. Dies setzt allerdings auch eine entsprechende Ausbildung der Beschäftigten für den Umgang mit dem „Taser“ voraus. □

[INTERNATIONALES]

Holger Griebner

## Ein Prozess mit vielen Fragen

### Eine Prozessbeobachtung

#### Zum Hintergrund

∴ Am 10.10.2015 sind mitten in Ankara 106 Menschen durch einen Bombenanschlag getötet und hunderte schwer verletzt worden. Die Bomben detonierten in einer Massendemonstration mit der Losung: Dem Krieg zum Trotz. Frieden jetzt. Sofort.

∴ Im Auftrag des Hamburger Forums für Völkerverständigung und weltweite Abrüstung und als ver.di-Aktiver habe ich den Prozess im November 2016 und im Februar 2017 beobachtet.

#### Der Prozessaufakt

∴ Am 6.11. gab es abends Vorabinformationen durch die Anwälte, die mit dem Gewerkschaftsdachverband KESK und der Bildungsgewerkschaft EGITIM SEN zusammenarbeiten.<sup>1</sup> 35 Angeklagte, davon 15 in Haft, 3 durch Selbstmordattentate getötet. Die Anwälte sind keine persönlichen Anwälte, sondern haben sich freiwillig der Aufgabe gestellt. Auch die Anwaltskammer ist beteiligt. Über 100 bis zeitweise 150 von 500 Anwälten sind anwesend. Man hat sich auf 30 prozessführende Anwälte geeinigt. Die Anklage stützt sich auf Beweise in Form von Fingerabdrücken, Untersuchungsergebnissen der Leichenteile und Videoaufnahmen an einer Tankstelle. 4 Tage nach der Tat wurde ein Haupttäter festgenommen, der dann viele Informationen gegeben hat über Sprengstoffherkunft usw. Die Anwälte konnten kaum informieren, weil der Staat alle relevanten Ermittlungsergebnisse geheim hält. Der Bruder des Attentäters von Suruc hatte angekündigt, er selbst werde auch einen Anschlag verüben. Deshalb hat ihn der Geheimdienst überwacht. Aus den Akten, die die Anwälte einsehen konnten, gehen keine Einzelheiten wie Telefonaufzeichnungen o. Ä. hervor.

<sup>1</sup> Involvierte Anwälte und Nebenkläger von KESK (gewerkschaftl. Dachverband), HDP (Partei der Völker), DISK, TMMOB (Ingenieur-Organisation), BTS (Transportarbeitergewerkschaft), EMEP (Arbeiterpartei), TTB (Ärztegewerkschaft), Halkenî (eine NGO), CHP (Republikanische Partei), Egitim Sen (Bildungsgewerkschaft) und Insaat isaleri Sendileas (Bauarbeitergewerkschaft).

#### Fragen der Opfer und ihrer Angehörigen

∴ Der Prozess hat zwei Hauptbestandteile:  
 1. Der Staat konnte oder wollte die Menschen nicht schützen. Vom Ermittlungsrichter wurde deshalb der Prozess gegen den Staat angestrebt, aber vom Staatsanwalt nicht eröffnet.  
 2. Die staatlichen Sicherheitskräfte haben die Rettungsarbeiten aktiv behindert. Wegen zahlreicher Pfeffersprayeinsätze nach den Explosionen sind Menschen gestorben, weil die Ärzte nicht arbeiten konnten. Die Krankenwagen brauchten aus den z. T. fünf Minuten entfernten Krankenhäusern 45 Minuten zum Einsatzort, weil die Polizei Sperrungen errichtet hatte. Verletzte sind selbst mit Taxis in Krankenhäuser gefahren.

#### Zum Ablauf des 7. und 8. November vor und im Gericht:

∴ Von Wasserwerfern und bewaffneten Polizeitruppen umringt stehen einige hundert Opfer, Angehörige und AnwältInnen vor dem Gericht. Großformatige Fotos der Toten werden gezeigt. Eine junge Anwältin, von der ich später erfahre, dass ihr Mann von der Bombe zerrissen wurde, erläutert ihren LeidensgenossInnen die Prozessstrategie und warnt, sich nicht provozieren zu lassen.

∴ Es stehen zwei große Säle zur Verfügung, die ca. zusammen 500 Menschen Platz bieten. Im Anschluss an nachlässige Sicherheitskontrollen sind beide Säle voll besetzt und viele stehen in den Treppenaufgängen. Der Beginn verzögert sich, weil die Technik der Videoübertragung in den zweiten Saal nicht funktioniert. Eine Frau springt auf und schreit dem Gericht entgegen: „Ihr überwacht uns, ihr behindert die Ermittlungen und jetzt seit ihr nicht mal in der Lage, die Technik zu organisieren.“ Daraufhin ruft ein Täterverteidiger: „Die Zuschauer sollen keine Show machen“. Noch nach dreizehn Monaten sichtbar gezeichnete Opfer, junge Menschen, stehen auf und es wird gerufen: „Hier gibt es keine Zuschauer. Hier gibt es nur Opfer und Täter.“ Der Provokateur (Tä-

teranwalt) wird von Sicherheitskräften aus dem Saal begleitet

∴ Es werden 13 angeklagte junge Männer in Handschellen hereingeführt. Sie sitzen in der ersten Reihe vor erhobenem platziertem Richter und Staatsanwalt (nebeneinander), dazwischen Sicherheitskräfte. Dann marschiert eine halbe Kompanie behelmter schwarz uniformierter Polizisten mit großen Plastikschilden in den Gerichtssaal und stellt sich zwischen die Angeklagten und die Opfer. Ca. 100 AnwältInnen sitzen in den ersten Reihen, hinter ihnen und dahinter dann Opfer, Betroffene, Familienangehörige der Toten und weitere Anwälte und auch wir. Eine weitere Gruppe Anwälte hat im Nebensaal, der offen ist zum Hauptsaal, stehend Platz gefunden. Eine kleine Gruppe Anwälte sitzt an Tischen vorne links unten, eingezwängt von Sicherheitskräften.

#### Eine erneute Provokation

∴ Nach einstündiger Verlesung der Namen der OpfervertreterInnen und der Anwälte ein verzweifelter Zwischenruf eines Opfers, man solle endlich die Ermittlungsergebnisse auf den Tisch legen. Daraufhin verlangt ein Verteidiger der Angeklagten, diese Zwischenruferin des Saales zu verweisen. Es entspinnt sich ein Wortwechsel, Zuschauer springen auf. Einige Wasserflaschen fliegen in die Ecke der VerteidigerInnen. Die gepanzerten Sicherheitskräfte springen auf und schützen mit ihren großen Schilden Richter, Staatsanwälte und Angeklagte. Viele Anwälte heben die Hände und fordern Ruhe und Besonnenheit, denn der Staat warte nur auf einen Anlass, diesen Prozess zu beenden bzw. die Öffentlichkeit ausschließen zu können. Die Situation entspannt sich. Eine Frau wird aufgefordert, das Filmen einzustellen. Sie: „Ich filme, ich bin Opfer, ich habe das Recht.“ Nichts geschieht.

∴ Ein Pflichtverteidiger gibt eine Erklärung ab, dass er das Mandat niederlegt, da Büro-

mitarbeiter von ihm selbst zu den Opfern gehörten. Eine weitere Kollegin schließt sich an. Letztlich ist nur noch ein Pflichtverteidiger übrig.

⋮ Im Rahmen der richterlichen Verlesung der Namen aller Prozessbeteiligten werden als Prozessbeobachter auch die Namen zweier Anwälte sowie eines IGM-Vertreters und eines ver.di-Vertreters aus Deutschland genannt. Anwesend sind auch eine Vertreterin des Internationalen Gewerkschaftsbundes (IGB) sowie eine PTT-Delegation aus Tunesien.

### Die Vernehmung der Angeklagten zur Person

⋮ Sie sind zwischen 20 und 35 Jahre alt. Vorwiegend Arbeiter (mit einem Einkommen von durchschnittlich 1500 TL) aber auch einige Immobilienkaufleute (3000-4000 und mehr TL). Alle seien nicht vermögend. Ein großer Teil kommt aus dem gleichen Dorf im Südosten mit oftmals gleicher Adresse. Niemand ist vorbestraft. Mafiöse Strukturen werden deutlich, wenn viele aus der gleichen Region und aus dem gleichen Arbeitsumfeld kommen. Ein Angeklagter sagt aus, dass er Familienschutz erhalten, jedoch nicht gewollt habe. Es handele sich um eine Falle der Polizei.

### Die Opferanwälte klagen an

⋮ Nach der Mittagspause folgt eine stundenlange monotone Verlesung des Tatherganges durch den Richter ohne neue Informationen

⋮ Dann beginnen aus der verhandlungsführenden 30er-Gruppe der AnwältInnen die OpfervertreterInnen vorzutragen: Warum sind die Rettungswagen so spät gekommen? Die Verletzten mussten in Demo-Transparenten transportiert werden. Es gab keine Tragen. Die letzte Rednerin kommt von der Ärztekammer und legt dar, dass die Zahl der Toten durch das eingesetzte Gas gestiegen ist.



⋮ Es wird kritisiert, dass vom Gericht keinerlei Zusammenhänge hergestellt wurden. Es würden nur Sündenböcke gesucht. Das Gericht ordne sich der staatlichen Vertuschungsstrategie unter. Es werde nur Theater gespielt, um abzulenken von der Rolle, die dieser Anschlag zwischen den beiden Wahlen für die AKP-Erdogan-Regierung gehabt habe.

⋮ Der Geheimdienst MHT habe sehr viele Informationen gehabt. In eineinhalb Jahren habe es neben vielen kleineren fünf große Anschläge gegeben, die jedes Mal der PKK untergeschoben worden seien. Die Anwälte fragen: Was ist das für ein Staat, der es nicht schafft, in dieser Zeit die Täter festzusetzen? Man kannte sie und wusste, wo sie in Pakistan ausgebildet wurden. Nach dem Anschlag auf die Hochzeit in Gaziantep (verursacht durch ein Kind mit Bombengürtel) sind die Attentäter dort frei herumgelaufen. Auf dem Weg nach Ankara wurden die Täter nicht aufgehalten, sie konnten auf dem Hin- und Rückweg an der gleichen von Kameras überwachten Tankstelle rasten und tanken. Erst sechs Tage später wurde ein Ausführender dann festgenommen, der sich jedoch bei der Festnahme „praktischerweise“ hochgesprengt hat.

⋮ Warum sind die Taten nicht verhindert

worden? Warum konnten IS-Kämpfer aus türkischen Gefängnissen fliehen? Warum wurden die Verantwortlichen nicht zur Rechenschaft gezogen? Warum musste kein Geheimdienstleiter oder Polizeichef oder Minister zurücktreten? Warum sind zu keiner Zeit AKP-Veranstaltungen angegriffen worden, sondern nur immer oppositionelle Kräfte? So die Fragen der AnwältInnen.

### Vorwürfe

⋮ Es gibt eine Arbeitsteilung zwischen Erdogan und dem IS: Der eine greift mit staatlichen Mitteln an, der andere mit terroristischen. Bei dem Vorwurf „wir sind Opfer eines Massakers, das hätte verhindert werden können“, hat der Richter gelacht.

⋮ Ein weiteres Indiz, das auf die Zusammenarbeit staatlicher Stellen mit den Terroristen hinweist: Jede Demo in Ankara wurde bisher durch mehrstündige Kontrollen der Busse behindert. An diesem Tage gab es ausnahmsweise an keinem Bus Kontrollen. Frühmorgens um zehn, kurz nach Eintreffen der Busse, detonierten die Bomben.

⋮ Dass man sich nicht im Geringsten um Spurensicherung bemüht habe, dafür führten

die Anwälte auch die Tatsache an, dass der Straßenverkehr an den Orten der Detonationen bereits wieder zu einer Zeit freigegeben wurde, als noch Leichenteile herumlagen.

### Gerichtliche Reaktionen

∴ Ein Anwalt der Bauarbeitergewerkschaft hatte keine Zulassung erhalten, aber trotzdem das Wort ergriffen und das Mikrophon nicht losgelassen, nachdem der Gerichtsdienner es ihm auf Anweisung des Richters abnehmen wollte. Er beendete seine Erklärung für seine Gewerkschaft, die ebenfalls AktivistInnen verloren hatte, mit den Worten: „Das Gericht weiß genau wie ich: Das letzte Wort in diesem Prozess wird Erdogan sprechen.“

∴ Erfolglos versuchte der Richter die SprecherInnen der politischen Agitation zu denunzieren, die mit dem Prozess nichts zu tun hätte. Wie auch bei der kompromisslos mutigen Ansprache der jungen Anwältin für die Transportarbeiter-Gewerkschaft BTS bewegten sich mehrfach die Sicherheitskräfte jeweils offenbar zum Zwecke der Einschüchterung bedrohlich auf die jeweiligen SprecherInnen zu.

### Das Ende des ersten Prozesstages

∴ Noch einmal versammelten sich Opfer und Angehörige vor dem Gerichtsgebäude, hielten Tafeln mit den Gesichtern der Ermordeten hoch und schworen, nicht zu ruhen, bis die wahren Täter und Hintermänner zur Rechenschaft gezogen seien. Ich hielt das großformatige Foto einer jungen Frau hoch. Neben mir stand eine Frau, die mir zu verstehen gab, dass es sich um ihre Schwester handele. Wir umarmten uns. Die Entschlossenheit der hauptsächlich jungen weiblichen Anwältinnen war im Sprechgesang zu spüren, der von der Hauptrednerin ausging. Sie hatte bereits im Prozess mutig und entschlossen gesprochen. Es ist die gleiche Anwältin, die ihren Mann am 10.10.2015 verloren hat.

### Die Rolle der koordinierenden AnwältInnen

∴ Am Vorabend unserer Prozessbeobachtung vom Februar 2017 kamen wir mit den koordinierenden AnwältInnen zusammen, die wir schon vom Prozessauftritt Anfang November letzten Jahres kannten. Zuerst wollten sie von uns wissen, welchen Eindruck wir vom Verlauf des ersten Prozessabschnittes hatten. Wir teilten ihnen unsere Überraschung mit über die dominante Rolle, über die von uns erlebte Stärke einer sehr gut aufeinander abgestimmten gut vorbe-

### Kleiner Richter – große Anwältinnen und Anwälte

∴ Die Stärke der AnwältInnen war nach Meinung unserer Gesprächspartner hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass das Gericht völlig unvorbereitet gewesen sei. Die Anklageschrift umfasst 570 Seiten, die Akte ist inzwischen auf 40 000 Seiten angewachsen, wovon 10 000 brauchbar seien. Die Richter wollten von Anbeginn nicht auf Details eingehen und hatten nur wenig gelesen. Sie waren überrascht von der guten Vorbereitung



reiteten Gruppe von etwa 30 aktiven Anwältinnen und Anwälten. Unser Eindruck im November war derjenige, dass sie gemeinsam mit den VertreterInnen der Organisationen und Gewerkschaften das Gericht vor sich her getrieben hatten. Uns interessierte natürlich, ob aus der Gruppe dieser kämpferischen AnwältInnen jemand in der Zwischenzeit Repressionen erfahren hatte. Ein Kollege, Tugay Bek aus Adana, wurde ohne Bezug auf den Prozess unter einem anderen Vorwand eingesperrt und geprügelt. Nach der Hausdurchsuchung fehlten alle Akten zu diesem Prozess.

der Anwaltsgruppe. Die von der AKP ausgesuchte Richterschaft hat bei der Vielzahl der Anschläge Millionen Seiten zu lesen. So entstand eine Situation in der die informierten AnwältInnen über weite Strecken selbst den Prozessverlauf bestimmen konnten mittels der Methode des Kreuzverhörs, die in der Türkei „nicht sehr verbreitet“ sei. Zu Anfang des Prozesses hätten viele Familien gesagt, alles hätte keinen Sinn. Nach der ersten Prozesswoche und nach der Berichterstattung in Cumhuryriet hätten sie den AnwältInnen gedankt.

⋮ Ein Anwalt aus unserer Beobachtergruppe zeigte sich verwundert darüber, dass vielerlei Verfahrensregel-Verstöße nicht vom Richter geahndet wurden: dass z. B. gefilmt wurde aus dem Zuhörerraum heraus und dass sich der Richter auf Diskussionen mit dem Publikum einließ und dass selbst nach dem Wasserflaschenhagel auf einen Provokateur in den Reihen der Jandarama vor dem Richterpult der Saal nicht geräumt wurde. Das erklärten die erfahrenen Juristen damit, dass auch das Gericht sich nicht an Regeln halte

schon durch die anwaltlichen Plädoyers im November 16 abgezeichnet hatte, wurde hier zur Gewissheit: Der Staat war aktiv am Massaker beteiligt. Die Überlebenden und z.T. schwer traumatisierten TeilnehmerInnen der Friedensdemo berichteten im Detail, wie nach den Detonationen, die 101 Menschen in den Tod rissen, die "Sicherheitskräfte" durch Gas, Prügel und sogar Schüsse weiter mordeten.

⋮ Die Vorwürfe an den türkischen Staat wiegen schwer. Die AnwältInnen sagen: Die

### Mein Fazit

⋮ Es geht über alle Ländergrenzen hinweg für uns alle um das Ziel, unter welchem Motto auch die mörderisch beendete Massendemonstration vom 10.10.15 stand: Dem Krieg zum Trotz. Frieden jetzt. Sofort.

⋮ Die Entschlossenheit und der Mut der AnwältInnen, der Opfer, Gewerkschaften, zivilgesellschaftlichen Organisationen und Parteien sowie ihr koordiniertes gemeinsames Vorgehen in dieser schweren Zeit haben gezeigt, dass die demokratischen Kräfte in der Türkei nicht aufgeben. Sie brauchen unsere Unterstützung. Wie? Das beantwortet Sevim Dagdelen im letzten Kapitel ihres soeben erschienenen Buches Der Fall Erdogan – Wie uns Merkel an einen Autokraten verkauft.

### Anmerkung der Redaktion

⋮ Eine ausführlichere Fassung der beiden Prozessbeobachtungen einschließlich bewegender Opferaussagen findet sich in den Rundbriefen des Hamburger Forums für Völkerverständigung und weltweite Abrüstung, <http://www.hamburgerforum.org/pdf/Rundbrief-8-2016.pdf> und unter [verdikt.verdi.de](http://verdikt.verdi.de). □



und aus der Defensive agiere. „Verfahrensregeln gibt es hier auch. Aber wir waren viele. Drinnen war überfüllt und draußen standen Demonstranten. Bei der Verhandlung über das größte Massaker in der Türkei die Opfer und Angehörigen aus dem Saal zu treiben, haben sie sich nicht getraut. Das Gericht wird diesmal gelernt haben, aber wir sind stärker.“

### Die staatliche Verstrickung

⋮ Am Dienstag, dem 8.2.17, kamen die Überlebenden und Angehörigen zu Wort. Was sich

Grenzen nach Syrien sind für die Täter weiterhin offen. Der IS ist eine Bande, die diese Regierung ganz offensichtlich unterstützt und diese Regierung lässt den IS seine Ausbildung in Syrien machen. Nachdem der IS zuerst nur in Syrien aktiv war hat er in der Türkei begonnen, demokratische Kräfte anzugreifen. Der Staat hat den IS gebraucht. Er hatte auch Beerdigungszeremonien für die Opfer v. 10.10.15 angegriffen. Der Staat seinerseits hat Angehörige verhaftet wegen einer SMS mit Bezug auf das Attentat: „Der Staat hat es nicht verhindert.“



## MEDEL-Erklärung zur rechtlichen und politischen Situation in der Türkei

∴ Das Sterbeglöckchen für die Demokratie in der Türkei wird ein weiteres Mal läuten, wenn das Verfassungsreferendum Recep Tayyip Erdogan uneingeschränkte Rechte einräumt.

### Das Ende des demokratischen Rechtsstaats in der Türkei

∴ In der Türkei herrscht derzeit eine Atmosphäre willkürlicher und wachsender Repression. Das reicht vom gescheiterten Putsch des 15. 7. bis zur Verhaftung von 45.000 Personen, darunter 3.800 Richtern, 300 Rechtsanwälten, 140 Journalisten, insbesondere 12 Abgeordneten, Universitätslehrern usw. 150.000 Personen wurden ihres Amtes enthoben, darunter ein Viertel der im Juli 2017 amtierenden Richter. Die Zahlen schwanken je nach der verwendeten Quelle, bewegen sich jedoch immer in derselben Größenordnung. Sie belegen damit die Absicht, weit über den Putsch hinaus Angst zu erzeugen. Recht zu sprechen, einen Beschuldigten zu verteidigen, einen Zeitungsartikel zu schreiben, über bestimmte Ereignisse zu berichten, an Schulen und Hochschulen zu lehren, all das ist jetzt nur noch möglich, wenn man sich den Zumutungen des Regimes unterwirft.

∴ Die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit, die Unparteilichkeit der Justiz, das Recht auf eine freie Verteidigung, das Recht zur Gründung von Vereinigungen und Gewerkschaften, sämtliche dieser Rechtsstaatsgarantien haben im heutigen türkischen Staat keinen Platz mehr.

∴ Die Liste der Freiheitsverstöße ist endlos, gar nicht zu reden von der angeblich dem Willen des Volkes entsprechenden Forderung nach Wiedereinführung der Todesstrafe. Gerade das lässt sich als ein weiterer der unzähligen Akte von Widerstand gegen Europa und seine Werte begreifen.

### Die Türkei besitzt keine unabhängige Justiz mehr.

∴ Aus dem gescheiterten Putsch ist nicht die Demokratie als Siegerin hervorgegangen, auch wenn das politische System überlebt hat. Das Epizentrum dieses Erdbebens hat vielmehr den Niedergang der Justiz bewirkt und den Rechtsstaat einer immer weiterreichenden Aushöhlung preisgegeben. Richter, die ständig von Absetzung und Verhaftung bedroht sind, können nicht unabhängig und unparteilich urteilen, ganz abgesehen von der durch prozessuale Ausnahmeregelungen praktisch vereitelten Möglichkeit effektiver anwaltlicher Verteidigung (z. B. durch die Einschränkung und Aufzeichnung von Mandantengesprächen, die Verweigerung von Akteneinsicht unter Verweis auf Geheimhaltungsbeschlüsse oder ganz allgemein durch ein Klima der Einschüchterung ...). Zudem leisten diese Phänomene weiteren Rechtsstaatsverstößen in großem Maßstab Vorschub. NGOs wie Human Rights Watch, Amnesty oder auch die UN alle beklagen Fälle von Folter und schlechter Behandlung. Überdies gewähren die während des seit 8 Monaten andauernden Ausnahmezustands erlassenen Dekrete Polizeibeamten Straffreiheit für in dieser Zeit begangene Delikte.

### In Zeiten eines solchen politischen Sturms ein Verfassungsreferendum, um dem Präsidenten mehr Rechte einzuräumen

∴ In einem derartigen Kontext eines permanenten Ausnahmezustands, willkürlicher Unterdrückung und Zerstörung von Grundrechten kann man sich eine abwägende Debatte über eine Verfassungsänderung kaum vorstellen, die das politische und gesellschaftliche Leben in der Türkei für die nächsten Generationen und über die kommenden Jahrzehnte besiegeln wird. Jeder Staat hat das Recht, sein eigenes politisches System zu wählen, sei es nun parlamentarisch oder präsidial oder eine Mischform. Diese Wahlfreiheit ist aber nicht grenzenlos. Die Prinzipien der Gewaltenteilung und des Vorrangs des Rechts müssen gewährleistet bleiben,

und dazu müssen sich die Staatsgewalten effektiv kontrollieren können. Stattdessen gibt der Zustand der türkischen Justiz schon seit Langem Anlass zur Sorge. Die vorgesehenen Veränderungen werden die Justiz jedoch noch weiter schwächen, etwa durch die Dominanz der Exekutive, vor allem aber durch ein Kontrollsystem der Entscheidungen über Ernennungen, Ver- und Absetzungen sowie durch weitere Disziplinarmaßnahmen, für die der Richter- und Staatsanwaltsrat zuständig sein soll, dessen 13 Mitglieder direkt oder indirekt vom Präsidenten ernannt werden. Gleiches gilt für die 15 Mitglieder des Verfassungsgerichts.

∴ Auch weitere Bestimmungen werden von der Venedigkommission für gefährlich erachtet, wie deren kürzlich abgegebene Stellungnahme ergibt [29-CDL-AD, (2017) 005]. Darin wird unterstrichen, dass das demokratische System durch die vorgeschlagenen Änderungen weiter in Richtung eines autoritären Regimes zu degenerieren droht.

∴ Europa, zu sehr mit dem Strom von Einwanderern beschäftigt, tut sich schwer damit, die demokratischen Bewegungen in der Türkei effektiv zu unterstützen. Bislang enttäuscht auch das Verhalten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die in ihn von türkischen Demokraten gesetzten Erwartungen.

∴ Zu dem, was in der Türkei geschieht, dürfen wir jedoch nicht schweigen. MEDEL und AED werden die türkischen Demokraten weiter bei ihrem Kampf um eine freiheitliche Zukunft ihres Landes unterstützen. Dazu gehört eine voll funktionsfähige Demokratie, in der eine unabhängige Justiz und eine freie Advokatur ihren Platz haben. □

Paris, 25. März 2017

MEDEL, AED (Avocats Européens Démocrates, Deutsch: Europäische Demokratische Anwältinnen und Anwälte)

Übers. aus dem Französischen: Uwe Boysen

Christine Osterland

## Erfahrungsbericht zum AIAKOS Programm des European Judicial Training Network (EJTN) in Lissabon vom 10. Oktober 2016 bis 14. Oktober 2016

⋮ Lissabon liegt (fast) am Meer. Nur ein paar Kilometer westlich der Stadt mündet der Tejo in den Atlantik. Die Zeit läuft hier langsamer. Man könnte sogar behaupten, sie steht beinahe still. Lissabon ruht auf sieben Hügeln. Die Aussicht ist wunderschön. Historische Gebäude mischen sich mit schicken Bars und Restaurants, Boutiquen und Buchläden. Aus jeder zweiten Straße schallt Fado Musik (todtraurige Schicksalsliedchen mit Gitarrenbegleitung). Cafés und Konditoreien gibt es an jeder Ecke. Lissabon ist der Pilgerort der Puddingverehrer.

⋮ Das AIAKOS Programm des EJTN ist eine zweiwöchige Gruppenhospitation, von der eine Woche im Ausland und eine Woche zu Hause in einer gemischten Gruppe bestehend aus nationalen und ausländischen dienstjüngeren Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten (bis 2 Jahre nach der Ernennung) absolviert wird. Die gemeinsame Arbeitssprache ist Englisch. Das Programm verfolgt das Ziel junge Kollegen aus Richterschaft und Staatsanwaltschaft für die europäischen Aspekte ihrer Arbeit zu sensibilisieren und ein Kennenlernen des Rechtssystems des Gastlandes zu ermöglichen. Die konkrete Ausgestaltung der Aufenthalte obliegt jedoch dem jeweiligen Gastland. Soweit die graue Theorie.

⋮ Meine Anreise in Lissabon am 09. Oktober 2016, am Tag vor dem offiziellen Programmstart, gestaltete sich problemlos. Nach einigen Flugstunden mit Zwischenstopp in München und einer Fahrt mit der Metro stand ich am Rossio, einem Platz, an dem man in Lissabon immer wieder landet. Der Rossio zählt zu den größten und wichtigsten Orten der Stadt, u.a. deshalb, weil dort zwei Metrolinien zusammenlaufen. Die Innenstadt bietet vielfältige Unterbringungsmöglichkeiten, wahlweise in einem Hotel oder separaten Apartment.

⋮ Als Veranstalter des Programms in Lissabon in der Woche vom 10. Oktober 2016 bis 14. Oktober 2016 fungierte das Centro de Estudos Judiciário. Die liebevoll als CEJ [gesprochen: Sæj] bezeichnete Einrichtung ist eine Ausbildungsstätte (judicial training school) für Richter und Staatsanwälte. Die Ausbildung der Richter erfolgt dort sowohl für die ordentliche als auch für die Fachgerichtsbarkeit. Die portugiesische Verfassung sieht nur zwei Gerichtszweige vor. Die Zivilgerichtsbarkeit (*Jurisdição Civil*) und die Verwaltungsgerichtsbarkeit (*Jurisdição Administrativa*). Darüber hinaus existiert ein Verfassungsgericht (*Tribunal Constitucional*), ein Rechnungshof (*Tribunal de Contas*), Schiedsgerichte (*tribunais arbitrais*) und Friedensgerichte (*juizados de paz*).

⋮ Die ordentliche Gerichtsbarkeit besteht aus den Zivil- und Strafgerichten und untergliedert sich in drei Instanzen. In hierarchischer Reihenfolge handelt es sich dabei um das Oberste Gericht (*Supremo Tribunal de Justiça*, mit landesweiter Zuständigkeit), die Rechtsmittelgerichte (*tribunais da relação*, je eines pro Gerichtsbezirk, im Gerichtsbezirk Porto zwei) und die Amtsgerichte (*tribunais de comarca*, erstinstanzliche Gerichte). Die erstinstanzlichen Gerichte wiederum unterteilen sich in Abhängigkeit vom Streitgegenstand und Streitwert in folgende drei Kategorien: Gerichte mit allgemeiner Zuständigkeit, Fachgerichte (Straf-, Familien-, Jugend-, Arbeits-, Handels-, Seerechts- und Vollstreckungsgerichte) sowie Gerichte mit spezifischer Zuständigkeit (Kollegialgerichte für Zivilsachen, Strafsachen oder mit gemischter Zuständigkeit; Einzelgerichte für Zivil- oder Strafsachen; Einzelgerichte für Zivil- und Strafsachen mit Bagatelldarakter).

⋮ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht aus den erstinstanzlichen Verwaltungs- und Finanzgerichten, den Zentralen Verwaltungs-

gerichten (für den Norden bzw. den Süden des Landes) und dem Obersten Verwaltungsgericht (*Supremo Tribunal Administrativo*, mit landesweiter Zuständigkeit). Bei Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten entscheidet ein *Tribunal de Conflitos*. Sozialrechtliche Streitigkeiten gehören in Portugal zum Aufgabenkreis der Verwaltungsgerichte.

⋮ Das CEJ ist als klassische Schule organisiert. Der juristische Nachwuchs unterliegt straff organisierten Stundenplänen, Arbeitsgemeinschaften und Arbeitsgruppen einschließlich der zu erbringenden Leistungsnachweise. Die Schule verfügt über einen Gerichtssaal, indem Scheingerichtsverhandlungen durchgeführt werden.

⋮ Tag 1 des Programms begann im großen Hörsaal der Schule. Hier haben ca. 250 Personen Platz. Der Saal war voll besetzt, der Dresscode business. Das Podium bestand aus Mitgliedern der Schulverwaltung, Lehrkräften und dem Direktor der Einrichtung. Die Gruppe ausländischer Teilnehmer umfasste stattliche 26 Personen aus den Ländern Deutschland, Tschechien, Ungarn, Spanien, Italien, Frankreich, Belgien, Bulgarien, Polen, Slowenien und der Slowakei. Es folgten einführende Ansprachen, die Vorstellung der Schule und des Wochenprogramms sowie zahlreiche Präsentationen beginnend mit dem juristischen Ausbildungssystem des Gastlandes.

⋮ Die juristische Ausbildung in Portugal unterscheidet sich vielfach vom deutschen Ausbildungssystem. Das Studium der Rechtswissenschaften an den staatlichen Universitäten unterliegt einem numerus clausus, der zur Ablehnung von beinahe 50 Prozent der Bewerber führt. Für Studieninteressierte, die am numerus clausus nicht vorbeikommen, besteht die Möglichkeit an einer Privathochschule zu studieren. Das Studium dauert in der Regel 5 Jahre und ist

stark verschult. Prüfungen finden während des laufenden und zum Abschluss eines jeden Semesters statt. Wer bis zum Ende durchhält, bekommt den Titel „Licenciado“. Ab diesem Punkt gabelt sich der Weg. Wer Richter oder Staatsanwalt werden möchte, muss sich einer beinharten Auswahlprüfung für das nationale Justizausbildungszentrum unterziehen. Die Misserfolgsquote liegt bei über 90 Prozent. Wer sie besteht, darf die 3-jährige Ausbildung zum Richter oder Staatsanwalt antreten. Eine weitere Abschlussprüfung findet nicht statt. Weit verbreitet ist darüber hinaus die Praxis, junge Richter einem sog. „senior judge“ zuzuteilen, der die kleinen Richter auf die Unwägbarkeiten des Richterberufs vorbereiten soll. Angehende Rechtsanwälte müssen ein 18-monatiges Praktikum bei einem Anwalt durchlaufen. Das Praktikum beginnt mit einem 5-monatigen Einführungskurs. Am Ende des Einführungskurses und des Praktikums lauern Abschlussprüfungen. Statistisch gesehen bestehen weniger als 50 Prozent der Teilnehmer die Prüfungen.

∴ An den Vortrag der Portugiesen schlossen sich sodann Präsentationen der jeweiligen Teilnehmerländer (bis zur völligen Reizüberflutung) an. Der Abend klang aus mit einem „social dinner“, einem Potpourri an zwischenmenschlichen kommunikativen Stolpersteinen. Es wurde viel gelacht, gescherzt und gekonnt gängige Klischees bedient.

∴ Tag 2 brach an mit einer Präsentation respektive Vorlesung eines senior judges zum Thema „Judicial cooperation in family law matters, Brussels IIbis Regulation: competence criteria and child hearing“. Nur zuhören, keine Diskussion. Der Saal wurde anschließend in Kleingruppen (Arbeitsgemeinschaften) bestehend aus nationalen und ausländischen Teilnehmern aufgeteilt. Arbeitsaufgabe war das Lösen fiktiver Fälle auf Grundlage der in der Vorlesung vermittelten Inhalte einschließlich anschließender Präsentation im großen Hörsaal. Dieses Spek-

takel mag für die portugiesischen Teilnehmer etwas weniger unangenehm als für die ausländischen Gäste gewesen sein, wollte doch keiner von uns in die Verlegenheit geraten, die Falllösungen im großen Hörsaal auf der Bühne vor über 200 Personen in englischer Sprache ins Mikrofon zu stammeln.

∴ Im Anschluss an diesen Universitätsflashback stand ein Besuch der Estabelecimento Prisional da Carregueira, einer Justizvollzugsanstalt einige Kilometer außerhalb von Lissabon, auf der Agenda. Die Gefängnisdirektorin führte uns in Begleitung einer Dolmetscherin durch die Einrichtung, die insgesamt äußerst finster und bedrückend wirkte. Unsere Gruppe konnte sich dabei (für deutsche Verhältnisse) ungewöhnlich frei bewegen, sich bewohnte Zellen ansehen und sogar mit den Häftlingen sprechen, die extrem kontaktfreudig auch im Hinblick auf den Grund ihrer Inhaftierung waren („para homicidia“). Vollzugsbeamte sah man nur wenige. Die Häftlinge bewohnen in der Regel Gemeinschaftszellen mit bis zu 6 Personen. Hier wohnen Sträflinge allen Kalibers (Räuber, Mörder und Pädophile) zusammen auf engstem Raum. Die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung ist bei einem Strafmaß bis zu 5 Jahren möglich.

∴ Tag 3 hielt weitere Vorlesungen und Gruppenarbeiten mit strafrechtlichem Fokus („Judicial cooperation in criminal matters, protection orders for victims and the European judicial cooperation“) bereit. Nachmittags stand die Besichtigung eines sog. Education Centers an, das man am ehesten als Erziehungsanstalt für straffällige Jugendliche beschreiben könnte.

∴ Tag 4. Endlich Sightseeing. Mit einem Bus fuhren wir nach Cascais, Sintra und zum Cabo da Roca (dem westlichsten Punkt Europas).

∴ Tag 5. Letzter Tag, letzte Zitterpartie. Das CEJ veranstaltete im Übungsgerichtssaal strafrechtliche Mock Trials (Scheingerichtsverhandlungen). Zur Überraschung der aus-

ländischen Gäste war ein Kamerateam vor Ort, um die Verhandlung a) in den großen Hörsaal zu übertragen und b) eine dauerhafte Aufzeichnung dieses Events anzufertigen. Alle Ländergruppen erhielten denselben Fall in einem Aktenauszug. Aufgabe war das Durchspielen der Verhandlung nach der Rechtsordnung des jeweiligen Landes (natürlich in englischer Sprache), was eine ziemliche Herausforderung darstellte, bestand die deutsche Gruppe doch zur Hälfte aus Richtern der Fachgerichtsbarkeit und zur anderen Hälfte aus Zivilrichtern. Ich persönlich war ziemlich wütend über das Kamerateam. Normale Menschen hätten in diesem Fall bis 10 gezählt. Ich kam nicht mal bis zur 2.

∴ Rückblickend lässt sich sagen, dass fast alle Teilnehmer des Programmes im weitesten Sinne lediglich Anwärter auf das Richteramt waren. Tatsächlich schon im Amt waren nur die Deutschen. So dürfte sich auch der extrem schulische Ansatz des Programms erklären lassen.

∴ Wermutstropfen der Veranstaltung: Kein einziger Besuch einer (realen) Gerichtsverhandlung oder auch nur eines Gerichtsgebäudes. Das Programm war insgesamt sehr interessant, allerdings in sich völlig überdimensioniert. Das Tagesprogramm startete um 9:30 Uhr und endete teilweise erst 19:30 Uhr. Die Informationsflut war kaum zu bewältigen. Durch den massiven Einsatz von Frontalunterricht und die straff organisierten Arbeitsgemeinschaften kamen Dialoge zwischen den Teilnehmern nur selten und nur sehr oberflächlich zu Stande, was schlussendlich sehr bedauerlich ist, soll das Programm doch (auch) dem Austausch mit den europäischen Kollegen dienen.

∴ Über diesen Umstand konnten wir uns jedoch kulinarisch hinwegtrösten. An den Puddingtörtchen (Pastéis de Nata) kommt man in Lissabon einfach nicht vorbei. Wenn Pudding ein Indikator für Glück ist, liegt das Paradies in Portugal. ☐

[JUSTIZPOLITISCHES]

Klaus Thommes

## Richterwahlausschuss vor dem Bundesverfassungsgericht

⋮ Das BVerfG hatte in einem Konkurrentenverfahren Gelegenheit, sich mit Artikel 95 Abs. 2 GG zu befassen. Die Entscheidung<sup>1</sup> ist auch im laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung eines Richterwahlausschusses in Niedersachsen<sup>2</sup> nicht ohne Interesse.

⋮ 1. Zum Sachverhalt. Die zu besetzende Stelle beim Bundesgerichtshof sollte mit einem männlichen Bewerber besetzt werden, der dienstrechtlich seit 2013 RiOLG war. Die Konkurrentin, die bereits einmal zur Wahl gestanden hatte, ebenfalls RiOLG und als solche auch schon seit 2006 tätig, sah durch die Auswahlentscheidung ihre Rechte aus Artikel 33 Abs. 2 GG verletzt. Beide Bewerber waren beim BGH erprobt worden. Der ausgewählte Kollege schloss hieran noch eine Erprobung beim BVerfG an, die zum Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerte, und war von einem Bundestagsabgeordneten erstmals zur Wahl zum Bundesrichter vorgeschlagen. Anlässlich des Bewerbungsverfahrens hatte der Präsidialrat des BGH im Rahmen seiner Anhörung darauf hingewiesen, er würde es begrüßen, wenn der ausgewählte Bewerber noch zwei bis drei Jahre Erfahrung in der Instanz sammeln könne, da er am OLG noch nicht tätig gewesen sei. Wie sich der voran gehenden Entscheidung des OVG Lüneburg entnehmen lässt,<sup>3</sup> hatte der Präsidialrat des BGH die Konkurrentin mit einem um zwei Bewertungsstufen besseren Votum bedacht; er hatte sie für „besonders geeignet“ gehalten. Hierüber setzte sich der Richterwahlausschuss nach Art 95 Abs. 2 GG hinweg. Nachdem die Konkurrentin sowohl beim VG als auch beim OVG unterlegen war, hatte sie auch um einstweiligen Rechtsschutz beim BVerfG nachgesucht.

⋮ Das BVerfG hat die vorinstanzlichen Entscheidungen bestätigt und keinen Anlass gesehen, von den bereits in Literatur und Rechtsprechung vorgeformten Wegen wesentlich abzuweichen. Dennoch sei auf einige Details hingewiesen, die in der jetzt anbrechenden beziehungsweise fortzusetzenden Debatte um die Normierung des niedersächsischen Richterwahlausschusses zu bedenken sind.

⋮ 2. Das BVerfG geht – nach wie vor – im dogmatischen Ansatz davon aus, dass Art. 33 Abs. 2 GG neben Art. 95 Abs. 2 GG Geltung beansprucht. Das entspricht allen bisher veröffentlichten Urteilen und dem, was im Schrifttum so üblich ist.<sup>4</sup>

⋮ 3. Das müsste man nicht zwingend so sehen – man könnte etwa auch auf die Idee kommen, Art. 95 Abs. 2 GG sei insoweit *lex specialis* und daher müsse Art. 33 Abs. 2 GG gar nicht in den Blick genommen werden. Das würde von der Anwendung anderer Grundrechte

<sup>1</sup> Beschluss vom 20. September 2016, 2 BvR 2453/15 = NJW 2016, 3425 ff.; vorgängig OVG Lüneburg Beschluss vom 10. Dezember 2015 – 5 ME 199/15 = NVwZ 2016, 786; Anmerkungen zu der Entscheidung des BVerfG<sup>3</sup> es: Sachs, Jus 2017, 89 und Gärditz, NJW 2016, 3429.

<sup>2</sup> Dazu Presseerklärung der Landesregierung vom 29. März 2017.

<sup>3</sup> a.a.O. S. 791.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Schulze-Fiellitz in Dreier, GG, 3. Band Art. 95 Rn 29; Vosskuhle in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 95 Rn 38.

nicht entbinden (etwa Artikel 3 GG). Möglicherweise würde es aber den Überlegungen, die zur Schaffung des Richterwahlausschusses geführt haben – insbesondere keine Kooptation des immer wieder gleichen Richtertyps<sup>5</sup> – eher entsprechen. Dies wird aber – soweit ersichtlich – auch in den gängigen Kommentaren nicht vertreten.<sup>6</sup> Aus den Beratungen des parlamentarischen Rates ist doch aber immerhin zur Kenntnis zu nehmen, dass die Riten der Justiz, die zu einer Beförderung zu einem Bundesgericht – damals Reichsgericht – auch schon damals gut bekannt waren, also die Erprobung, die längere Tätigkeit in der Instanz und die „Bewährung“ im Spruchkörper. So sollte auch damals schon festgestellt werden, ob ein Kandidat für die Tätigkeit an einer so hervorgehobenen Richterstelle geeignet war.<sup>7</sup> Die Mitglieder des parlamentarischen Rates waren auch durchaus der Meinung, dass rein juristisch betrachtet damit „gute“ Kandidaten zu gewinnen wären. Dennoch ist den Debatten ein großes Unbehagen gegenüber der Justiz, die sich so nahtlos in den Faschismus eingegliedert hatte, anzumerken. Insbesondere Elisabeth Selbert hat aus ihrer anwaltlichen Erfahrung in den Zeiten des 3. Reiches so manches beigesteuert; etwa den Fall eines 16jährigen Jungen, geistig nicht voll zurechnungsfähig, der einen Anzug gestohlen hatte, um seine Häftlingskleider loszuwerden und zum Tode verurteilt und hingerichtet wurde. Gegen die Schaffung eines Richterwahlausschusses auf Bundesebene hat sich insbesondere der Abgeordnete Dehler – damals schon OLG Präsident und später Bundesjustizminister – von der FDP ausgesprochen. Die Mitglieder des Hauptausschusses waren in ihrer Mehrheit aber offenbar der Auffassung, es müsse ein „Mehr“ an Eignung hinzukommen. Eine irgendwie charakterlich besonders ausgestattete Persönlichkeit, die geeignet ist, ein solches Komplettersagen in Zukunft zu vermeiden.<sup>8</sup> Der Richterwahlausschuss sollte auch dazu dienen, der Richterschaft wieder so etwas wie Ansehen zu verschaffen.<sup>9</sup>

⋮ 4. Gerade die vorliegende Konstellation macht deutlich, was es Justizjuristen – wie dem Autor des vorliegenden Beitrags – manchmal so schwer macht mit dem Richterwahlausschuss. Da haben wir eine nach unseren Maßstäben bestens geeignete Kandidatin; vom Präsidialrat bestens eingeschätzt und von den Kollegen am BGH offensichtlich gern dort gesehen. Und nun kommt aus dem Richterwahlausschuss ein Kandidat dazwischen, der diese justizinternen Kriterien zumindest

<sup>5</sup> vgl. die immer noch beeindruckenden Debatten im Parlamentarischen Rat – etwa in der 24. Sitzung des Hauptausschusses am 9. Dezember 1948, in der schon alle Argumente bemüht werden, die auch heute in der Debatte zu Richterwahlausschüssen eine Rolle spielen; vgl. zusammenfassend, aber sehr differenziert auch in der nachfolgenden Kommentierung Voßkuhle a.a.O. Rn 14; dazu etwa auch Wassermann in AK-GG, 2. Aufl. Art. 95 Rn 23 f.

<sup>6</sup> vgl. z.B. Jachmann in M/D GG Art. 95 Rn 133 mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>7</sup> Wenn über die Debatten im parlamentarischen Rat gesprochen wird, ist es richtig, allein die männliche Form zu verwenden. Auch Elisabeth Selbert und Helene Wessels – die Mütter des Grundgesetzes, die engagiert mitdebattiert haben – haben immer nur von Herren gesprochen, die es zu ernennen gälte. Weibliche Bundesrichter waren offenbar nicht vorstellbar.

<sup>8</sup> Diesen Aspekt der Debatte blendet das BVerfG in seinem Bericht zur Genese der Norm freilich aus (vgl. Rn 23 der Entscheidung).

<sup>9</sup> So der Abgeordnete Zinn in der 37. Sitzung des Hauptausschusses.

nicht so erfüllt. Mit Trappatoni fragt man sich: Was erlauben Strunz? Wie kommen die dazu? Wir wissen doch eigentlich und können das doch eigentlich als Einzige wirklich beurteilen, wer für so einen Job gut geeignet ist. Aber in einem zweiten Denkschritt muß man sich dann eben auch fragen, ob nicht gerade das gewollt war? Diese Querintervention? Wenn man bereits mehrere Jahrzehnte in der Justiz verbracht hat, hat man ja auch oft genug beobachtet, wie kundige Kollegen und Kolleginnen die Mechanismen zu bedienen verstehen und zum Erstaunen aller, die mit ihnen in einem Spruchkörper gearbeitet haben, kometenhafte Aufstiege hinlegen. Also – unter uns – auch nicht so ein zuverlässiger Mechanismus? Nicht umsonst mögen ältere Kollegen den Verfasser dieser Zeilen mit dem Satz konfrontiert haben: „In der Justiz wird nicht derjenige befördert, der am besten beurteilt worden ist; es wird vielmehr derjenige am besten beurteilt, der befördert werden soll.“

∴ 5. Ein gewisses Unbehagen ist auch dem BVerfG deutlich anzumerken. Es spricht davon, die Wahl müsse eignungs- und leistungsorientiert „eingehegt“ werden. Diese Wortwahl ist durchaus aufschlussreich. Welches wilde Tier muss denn hier in ein Gehege gesperrt werden, der frei wählende Abgeordnete? Und wer hegt ein? Zunächst mal das BVerfG, klar, indem es in seiner Entscheidung manche verfahrensrechtliche Sicherung „findet“, die nach seiner Auffassung aus der Hin- und Herschau zwischen Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 95 Abs. 2 GG resultiert. Man will gar nicht das alte Bonmot bemühen, dass in einer solchen Zusammenschau von Normen eben immer auch die Wegschau von der Einzelnorm liegt. Jedenfalls wird in der Anwendung dieser hochflexiblen Abwägungstopoi ein Raum eröffnet, der den Interpreten dieses und jenes ermöglicht. Das werden dann in Zukunft die Verwaltungsgerichte sein, womit dann wieder Richter die Entscheidung darüber in der Hand hätten, wer besser in die Bundesgerichte passt. Ein Schelm, wer dabei an die gerade nicht gewollte Kooptation denkt. Damit verschwindet die Entscheidung des Richterwahlausschusses, die vom parlamentarischen Rat als eine politische Entscheidung gewollt war, genau wieder dorthin, wo sie nicht hinsollte. Sie wird damit nicht unpolitisch. Auch der jetzige Modus ist ja ein politischer.<sup>10</sup> Indem die justizinternen Kriterien zu der Frage, was ein „guter Mann“ für den BGH ist, oberste Priorität erhalten, wird eben die justizspezifische Sozialisation und Einordnung in diese Qualitätskriterien zum politisch Entscheidenden. Derartige Entscheidungen sind eben immer „politisch“ und das ist in der Demokratie auch nichts per se Schlimmes. In anderen Ländern – alten Demokratien – wird dies viel offener verhandelt und auch gar nicht in Abrede gestellt. Gleiches gilt für die Richter und Richterinnen am BVerfG.

∴ 6. Das BVerfG versucht nun, die Quadratur des Kreises und die Bestenauslese mit dem Akt der Wahl in Übereinstimmung zu bringen. Der Wahlakt im Richterwahlausschuss muss gewissen Grundanforderungen entsprechen, damit er die Grenzen einhält, die dessen Mitgliedern durch Art. 33 Abs. 2 GG gesetzt werden. Wenn der Richterwahlausschuss bei seiner Entscheidung diese Grenzen einhält, dann muss der Minister den Gewählten/ die Gewählte auch dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorschlagen. Dieser hat nur eingeschränkte Kontrollrechte dahin, ob der Wahlausschuss die durch Art. 33 Abs. 2 GG gesetzten Grenzen eingehalten hat. Dabei räumt das Gericht durchaus ein, dass das eigentlich nicht geht. Art. 33 Abs. 2 GG ist von seinem Normprogramm darauf angelegt, den oder die Beste in das Amt zu befördern. Dies lässt sich letztlich nicht mit einer „Wahl“ vereinbaren, weil da eben zwischen mehreren ausgewählt wird und gerade nicht der nach dem Maßstäben von Art. 33 Abs. 2 GG „Beste“ ausgewählt wird. Insofern müssten die Maßstäbe von Art. 33 Abs. 2 GG „modifiziert“ werden. Den so gewonnenen – kleineren – Spielraum versucht das Gericht dann aber zu erhalten, indem es z.B. ausführt, weder die Entscheidung des Wahlausschusses noch die Entscheidung des Ministers sei in der Regel zu begründen. Rechtsschutz kann auch nur insoweit gewährt werden, als diese äußeren Grenzen von Art. 33 Abs. 2 GG verletzt werden. Der Minister oder die Ministerin ist auch nicht verpflichtet, die Entscheidung des Wahlausschusses gleichsam „anzuhalten“, wenn der Ausschuss sich auf einen anderen Kandidaten oder eine andere Kandidatin einigt, als von der Justizverwaltung vorgeschlagen, wenn diese Entscheidung nach Maßgabe des modifizierten Maßstabes gem. Art. 33 Abs. 2 GG noch vertretbar ist (Rn. 32 der Entscheidung).

7. Interessant im Hinblick auf das zu schaffende niedersächsische Gesetz sind die vom BVerfG für notwendig gehaltenen Absicherungen. So muss der Richterwahlausschuss die Möglichkeit haben, sich einen Eindruck von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung aller Kandidaten und Kandidatinnen zu verschaffen; insofern bestehe eine Dokumentationspflicht. Herunter gebrochen heißt das zunächst, dass dem Ausschuss aussagekräftige Unterlagen über alle Bewerber vorzulegen sind und dass dies auch dokumentiert werden muss. Es kann also nicht so sein, dass dem Ausschuss nur Unterlagen über denjenigen oder die diejenige vorgelegt werden, der oder die von der Justizverwaltung ausgesucht worden ist. Darüber hinaus sprechen die Ausführungen des BVerfG`es bei genauer Lektüre gerade nicht gegen ein Recht des Ausschusses, sich selbst ein Bild durch Anhörung der Kandidaten und Kandidatinnen zu machen. □

<sup>10</sup> In diese Richtung auch Gärditz, a.a.O.

Thilo Weichert

## Kein Rechtsschutz vor massenhafter Telekommunikationsüberwachung?

⋮ Nach den Enthüllungen von Edward Snowden über die Internet-Überwachungsaktivitäten des US-amerikanischen Geheimdienstes „National Security Agency“ (NSA) und von dessen britischem Partner „Government Communications Headquarters“ (GCHQ) startete eine bis dahin nicht gekannte insbesondere über die Medien betriebene Transparenzkampagne über Geheimdiensttätigkeiten, die noch lange nicht zu Ende ist. Das Wissen über die technischen Spionagemöglichkeiten wurde erweitert um das Wissen über die Nutzung dieser Möglichkeiten nicht nur durch Kriminelle, Autokratien und Diktaturen, sondern auch durch staatliche Geheimdienste westlicher Demokratien, die für sich den Anspruch haben, Rechtsstaaten zu sein.

⋮ Es war nicht verwunderlich, dass zeitnah auch der deutsche Auslandsgeheimdienst, der „Bundesnachrichtendienst“ (BND), Gegenstand dieser Transparenzkampagne wurde. Es wurde bekannt, dass der BND mit der NSA eng zusammenarbeitet, u. a. indem er über den Frankfurter Internet-Knoten von DE-Cix Daten ausleitet und nach von der NSA erwünschten Merkmalen selektiert (sog. Selektoren) und weiter analysiert.

### Rechtsstaatliche Kontrolle von Geheimdiensten

Anders als die USA und Großbritannien hatte Deutschland bisher den Ruf eines recht gut funktionierenden Rechtsstaats, der selbst in exekutiven Arkanbereichen die Rechtsschutzgarantie, die in Art. 19 Abs. 4 GG und seit 2009 auch in Art. 47 der europäischen Grundrechtecharta (GRCh) zugesichert wird, effektiv umzusetzen versucht. Der Rechtsstaatstest hat nun mit der juristischen Aufarbeitung der geheimdienstlichen Aktivitäten von NSA, GCHQ und BND begonnen. Wir befinden uns mitten in diesem Testszenarium, das mehr als ein Experiment, vielmehr eine Überprüfung am lebenden Körper unseres demokratischen und freiheitlichen Systems ist.

⋮ Es ist weltweit weitgehend anerkannt, dass es Bereiche geben muss, in denen der Staat den Bürgerinnen und Bürgern nicht mit offenem Visier gegenüberreten kann, sondern organisiert geheimdienstlich agieren muss. Zwar setzt sich der Transparenzgedanke in Demokratien immer mehr durch; das Internet bietet mit seinen fast unbegrenzten Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten auch eine Infrastruktur, diese Transparenz bis ins letzte Haus zu bringen. Doch sind die Feinde einer transparenten Demokratie und der Freiheit im Dunkeln unterwegs, so dass es für deren Bekämpfung nötig sein kann, sich zumindest teilweise auch in diesem Dunkel zu bewegen. Dies wird in Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich zugelassen zum „Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes“. Doch muss auch diese staatliche Gewalt rechtsstaatlich eingehegt bleiben. Die rechtsstaatliche Antwort auf das Transparenz-Kontroll-Dilemma

ist eine funktionstüchtige Kontrolle, weshalb das GG z. B. in Art. 10 festlegt, dass, wenn die Betroffenen von ihrer Grundrechtsbeschränkung nichts mitbekommen, ein Gesetz bestimmen kann, „dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt“.

### Der G 10-Kommisisionsbeschluss des BVerfG

⋮ Man konnte nun den Eindruck haben, dass diese Kontrolle auch in Deutschland nicht funktioniert, nachdem das BVerfG mit Beschluss vom 20.09.2016 eine Organklage der G 10-Kommission auf Offenlegung der Selektoren der Kommunikationsüberwachung ihr gegenüber mit dem Argument zurückwies, die G 10-Kommission sei hierfür nicht parteifähig. Die Argumentation des BVerfG ist lapidar: Da die G 10-Kommission zwar in ihrer Funktion, nicht aber als Institution ausdrücklich im GG erwähnt und mit Rechten ausgestattet ist und die Ausgestaltung der rechtswegersetzenen Kontrolle durch sie dem Gesetzgeber überlassen wird, ist sie vor dem BVerfG im Organstreitverfahren nicht antragsbefugt.

⋮ Dieser Entscheidung ist mit formalen Argumenten kaum zu widersprechen. Zwar hätte das BVerfG anders entscheiden können, doch hatte es hierfür nicht den nötigen Mut. Es ist wohl unbestreitbar, dass es sich bei der G 10-Kommission nicht um ein „oberstes Bundesorgan“ handelt. Wohl aber wäre die Annahme eines „anderen Beteiligten“, also eines nach „mit eigenen Rechten ausgestatteten Teils“ des Organs Bundestag oder einer Stelle, die „durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet“ ist (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 Hs. 2 BVerfGG), möglich gewesen. Doch schlug das BVerfG die G 10-Kommission der Exekutive zu (Rn. 54). Hätte das BVerfG dem Antrag der G 10-Kommission stattgegeben, so wären möglicherweise weitere Institutionen auf den Plan getreten, die zwar nicht ausdrücklich im GG erwähnt sind, deren Bestehen und Funktionieren aber ein zentraler Bestandteil für die „Checks and Balances“ unseres verfassungsmäßigen Systems ist. Zum Schaden unseres Rechtsschutzsystems wäre dies nicht gewesen. Hintergrund der Entscheidung war vielleicht der – wenig berechtigte – Selbstschutzgedanke, nicht nur durch Verfassungsbeschwerden, sondern auch von Organstreitverfahren geflutet werden zu wollen.

### Exekutive Kontrollen

⋮ Wenn die G 10-Kommission als „Hüterin des Kommunikationsgeheimnisses“ vor dem BVerfG nicht klagen kann, wer kann dies an deren Stelle? Tatsächlich erwähnt das BVerfG in seinem Beschluss die Datenschutzbeauftragten, denen zwar auch keine Klagebefugnis zukommt, die aber als unabhängige Kontrollinstanz gerade im staatlichen Geheimbereich Grundrechtsschutz realisieren sollen und müssen (Rn. 44). Tatsächlich hat das BVerfG in seiner Antiterrordatei-Entscheidung

derung gefordert, dass bei dieser undurchsichtigen Geheimdatei im Interesse einer effektiven Kontrolle alle zwei Jahre eine unabhängige Datenschutzkontrolle durchgeführt werden muss. Nicht erwähnt vom BVerfG wird aber, dass das bisherige Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) die Datenschutzkontrolle im G 10-Bereich explizit ausschließt (§ 24 Abs. 2 S. 3 BDSG). Gemäß einem Kabinettsbeschluss von Januar 2017 soll sich hieran auch nach einer Überarbeitung des BDSG nichts ändern. Selbst wenn hier eine Kontrollbefugnis bestünde, liegt noch ein Gegenmittel gegen eine funktionstüchtige Datenschutzkontrolle parat, indem deren Ressourcen derart begrenzt werden, dass an eine wirksame Kontrolle nicht zu denken ist.

**»Rechtsstaat ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.«**

**(Gustav Radbruch 1878-1949)**

⋮ Nach § 1 Abs. 2 G 10-Gesetz unterliegen die Geheimdienste bei ihrer Telekommunikationsüberwachung „der Kontrolle durch das Parlamentarische Kontrollgremium und durch eine besondere Kommission (G 10-Kommission)“. Inwieweit die künftige Verbesserung der Ausstattung des Bundestags-Kontrollgremiums durch die Novellierung des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes Abhilfe schaffen wird, muss sich zeigen. Die gut begründeten Prognosen machen wenig Hoffnung. Unabhängig davon: Der Rechtsschutz wird dabei nicht ausgebaut.

### Judikative und Parlamentarische Kontrollen?

⋮ Als Rechtsschutz-Alternative nennt das BVerfG die Verfassungsbeschwerde durch betroffene Bürgerinnen oder Bürger (Rn. 58). Die formellen, prozessualen wie die materiellen und faktischen Hindernisse von Betroffenenklagen sind bekannt. In vielen Fällen wird dieses voraussetzungsvolle Rechtsschutzversprechen – wenn überhaupt – erst nach vielen Jahren realisiert werden. Insofern wird es interessant sein, weiterzuverfolgen, was aus der Verfassungsbeschwerde wird, die Amnesty International Deutschland, die Gesellschaft für Freiheitsrechte sowie mehrere Einzelpersonen im November 2016 gegen das G 10-Gesetz – wohlgermerkt nicht die real existierende Massenüberwachung des BND – eingelegt haben. Es ist wohl richtig, dass damit ein rechtlicher Anspruch auf Kontrolle gewährt wird.

⋮ Nun wäre es naheliegend, den gesetzlichen Anspruch der G 10-Kommission auf Kontrolle auch gerichtlich – es muss ja nicht beim BVerfG sein – durchzusetzen. Leider sieht aber auch unsere Verwaltungsgerichtsordnung ein solches Organstreitverfahren bisher nicht vor. Insofern ist die Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die den Datenschutzaufsichtsbehörden Sanktions- und Rechtsmittelmöglichkeiten auch gegen öffentliche Stellen zugesteht (Art. 58 Abs. 2, 83 DSGVO), durchsetzungsfreundlicher. Kurz vor deren Verabschiedung hatte der EuGH wegen der grundrechtssichernden Funktion den Datenschutzbehörden europarechtlich im Safe-Harbor-Urteil eine Klagebefugnis gegen bindende Entscheidungen der EU-Kommission zugestanden.

⋮ Irritierend und mehr als ärgerlich ist, dass der deutsche Gesetzgeber diesem Vorbild dort nicht folgen will, wo er dies aus europarechtlichen Gründen nicht unbedingt muss, so wie er dies aktuell anlässlich der Überarbeitung des nationalen Datenschutzrechts unter Beweis stellt. Dies hat zur Folge, dass eine Aufsichtsbehörde rechtlich bindend gegenüber „normalen“ Behörden mit geringerer informationeller Eingriffstiefe vorgehen kann, nicht aber gegenüber Geheimdiensten, bei denen diese nicht nur in ihrer Kontrollbefugnis dadurch eingeschränkt sind, dass Verstöße gegen Art. 10 grds. dem Kontrollbereich entzogen sind, sondern als stärkste „Sanktion“ eine unverbindliche „Beanstandung“ geplant ist.

⋮ Welche stumpfes Schwert die parlamentarische Kontrolle darstellt, musste kürzlich die Minderheit im NSA-Untersuchungsausschuss erleben, die, nachdem sie zunächst beim BVerfG gescheitert war, auch vor dem BGH mit ihrem Bestreben erfolglos war, Edgar Snowden als Zeugen zu benennen.

⋮ Welche stumpfes Schwert die parlamentarische Kontrolle darstellt, musste kürzlich die Minderheit im NSA-Untersuchungsausschuss erleben, die, nachdem sie zunächst beim BVerfG gescheitert war, auch vor dem BGH mit ihrem Bestreben erfolglos war, Edgar Snowden als Zeugen zu benennen.

### Schlussfolgerung

⋮ Kommt also als letztes Korrektiv staatlicher Massenüberwachung durch Geheimdienste wieder nur die öffentliche Meinung in Betracht. Nur dieser werden die Informationen von Geheimdiensten ja gezielt vorenthalten, Geheimdienste agieren nun mal entsprechend ihrem Namen regelmäßig im Geheimen. Ein gesetzliches Angebot an Whistleblower, die illegales Tun der Dienste offenlegen, wird vom deutschen Gesetzgeber, trotz entsprechender Forderung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, seit Jahren verweigert. So bleibt als allerletztes Mittel des letzten Korrektivs das wenig normativ gesicherte Instrument übrig, das der neue Bundespräsident Frank Steinmeier bei seiner Antrittsrede bemühte: individueller „Mut“, also Zivilcourage. □

[REZENSIONEN]

## Woanders gelesen

∴ Unter dieser Überschrift werden Sie gelegentlich auch in Zukunft finden, was wir Ihnen heute erstmals präsentieren: (Möglichst frische) Lesefrüchte aus anderen Zeitschriften oder sonstigen interessanten gedruckten Quellen.

∴ **Thomas Guddat** fragt sich in **Heft 129 von Betrifft:JUSTIZ** (März 2017) auf S. 5 ff.: „**Quo vadis Polonia?**“ und bringt, wie es der Untertitel sagt, „Eine Chronologie der Umgestaltung der rechtlichen Landschaft Polens durch die nationalkonservative Regierung. Thomas Guddat ist Richter am Arbeitsgericht Dresden und einer der stv. Vorsitzenden (*vice-présidents*) von MEDEL. Als **Vorsitzender der deutsch-polnischen Juristenvereinigung** ist er zu allem, was in Polen läuft, immer auf dem Laufenden und besonders kompetent.

∴ Tim Wihl schreibt im neuen, Ende März erschienenen Heft 1/2017 der Kritischen Justiz auf S.68 ff. unter dem Titel „Der Ausnahmezustand in Frankreich – Zwischen Legalität und Rechtsstaatsdefizit“ über etwas, was wir

in Frankreich, nach einem Muster seit dem Algerienkrieg schon 1955, seit 2015 nicht das erste Mal erklärtermaßen haben: Notstand, Ausnahmezustand, *etat d'urgence*. Er erlaubt sich zum Schluss auch die Frage, ob wir in Deutschland, mit einer normativen Vorgabe seit 1968 („Notstandsverfassung“), aber nie erklärtem Notstand, nicht auf schleichendem Wege gelegentlich und/auch heute notstand-sähnliche Zustände und Rechtsstaatsdefizite haben. Tim Wihl ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der HU Berlin.

∴ **Hans-Ernst Böttcher** schreibt in Heft 3/2016 (September) der französischen Zeitschrift **Les cahiers de la justice über „Le syndicalisme judiciaire en Allemagne: du monolithisme au pluralisme“**. Das Heft ist insgesamt - und dabei sehr europäisch - dem Thema „Faut-il craindre le syndicalisme judiciaire?“ (Wer hat Angst vor richterlichen Berufsorganisationen/Gewerkschaften?) gewidmet. Wenn Sie denn des Französischen mächtig sind, finden Sie das, was Sie schon immer über sich/uns selbst wissen wollten: die deutsche Justiz, Richterbund/ver.di/NRV,

Richterratschlag, DRiZ, ...verdict. Die „Cahiers“ sind eine generalistische, grundlagenorientierte **und** dabei praxisnahe Zeitschrift, die gemeinsam vom Verlag *Dalloz* (durchaus Beck bei uns vergleichbar) und der französischen Richterhochschule *Ecole Nationale de la Magistrature (ENM)* herausgegeben wird und deren Redakteur der Richterkollege, Rechtssoziologe und -Historiker Denis Salas ist. So geht das also, auf Französisch.

∴ Von Frankreich zurück nach Deutschland, von den juristischen Zeitschriften zur allgemeinen Presse: **PräsVG i.R. Jochen von Barga**n (vgl. „Lob der Freiburger Verwaltungsrichter“ in verdict 1.11) hat in der Ausgabe vom 11. 3. 2017 der **Badischen Zeitung** zum 40. Jubiläum des Urteils des Verwaltungsgerichts Freiburg noch einmal den Beitrag der Freiburger Verwaltungsrichter zu „Atomkraft Nein Danke!“ ins Gedächtnis gerufen, unter dem Titel **„Die Richter und das Restrisiko“**. Unbedingt lesenswert. Und mit einem schönen SW-Foto der Richterbank im 70er-Jahre-Stil. Um gleich in unserer Rubrik *Rechts-Links* zu wildern: [www.badischezeitung/suedwest-1/als-wyhl-verhindert-wurde-die-richter-und-das-restrisiko](http://www.badischezeitung/suedwest-1/als-wyhl-verhindert-wurde-die-richter-und-das-restrisiko) □

## Aktueller Literaturhinweis

### TERROR

wo er herrührt  
wozu er missbraucht wird  
wie er zu überwinden ist

Rolf Gössner

#### **Angst- statt Sicherheitspolitik**

Aufrüstungs-, Abwehr- und Kriegsreflexe angesichts von Terroranschlägen und „Flüchtlingsflut“. – Nichts gelernt in Sachen Flucht- und Terrorursachen.

Kontakt: [rolf-goessner@ilmr.de](mailto:rolf-goessner@ilmr.de)

Conrad Schuhler

#### **Der Terror und die Verantwortung des Westens**

isw-spezial Nr. 29 / Dezember 2016 / Hg. Institut für sozial-ökologische Wirtschaftsforschung e.V., München

ISSN 1614-9270 - 32 Seiten, 3 Euro

### Inhalt

ROLF GÖSSNER

Angst- statt Sicherheitspolitik  
Aufrüstungs-, Abwehr und Kriegsreflexe angesichts von Terroranschlägen und „Flüchtlingsflut“ – Nichts gelernt in Sachen Flucht- und Terrorursachen

I. Herrschende "Sicherheitspolitik": Fatale Aufrüstungsreflexe mit hohem Gewaltpotential

II. Verfassungswidrige Sicherheits- und Antiterror-Gesetze in Serie

III. Neues Antiterror-Gesetzespaket 2016

IV. Symptom- statt Ursachenbekämpfung – wie sich der Westen seine Feinde schafft

V. Rassistischer Terror und die Verflechtungen des "Verfassungsschutzes" in Neonaziszenen

VI. Trotz Skandalgeschichten, Versagens und Vertuschens: keine ernsthaften Konsequenzen

VII. Neue Sicherheitsarchitektur: Da wächst zusammen, was nicht zusammengehört

VIII. Beispiel Schnöggersburg: Aufstands-bekämpfung im urbanen Raum

IX. Schlussplädoyer: Ursachenbekämpfung statt Aufrüstungs- und Kriegspolitik

Conrad Schuhler

#### **Der Terror und die Verantwortung des Westens**

1. Das Anschwellen von Terror und Krieg
2. Terror und Flucht – dieselben regionalen Schwerpunkte, dieselben Ursachen: Krieg und soziales Elend
3. Die Quellen des Terrorismus sind Ergebnis der vom Westen betriebenen Globalisierung
4. Terror in Europa – Migranten: diskriminiert, arm, ohne Perspektive
5. Terror und Islam
6. Terrorismus als Alibi für Krieg und Demokratieabbau

Conrad Schuhler

Die Linke, der Terror und die innere Sicherheit – Ein Kommentar

Anfragen und Bestellungen über den Herausgeber:

isw – Institut für sozial-ökologische Wirtschaftsforschung e.V.

Johann-von-Werth-Str. 3, 80639 München  
[isw\\_muenchen@t-online.de](mailto:isw_muenchen@t-online.de) / [www.isw-muenchen.de](http://www.isw-muenchen.de) □

[RECHT LITERARISCH]

## Richter

aus: Aristoteles (384-323 v. Chr.),  
Nikomachische Ethik, übers. v. Ursula Wolf,  
1132a19-30

∴ „Daher nehmen die Menschen auch, wenn sie streiten, zum Richter Zuflucht; zum Richter gehen heißt, zum Gerechten gehen. Denn Richter zu sein bedeutet gewissermaßen, die

Personifikation des Gerechten zu sein. Sie suchen den Richter als etwas Mittleres, und einige Menschen nennen ihn geradezu „Vermittler“, in der Überzeugung, dass sie, wenn sie das Mittlere bekommen, das Gerechte erhalten. Das Gerechte ist also ein Mittleres, wenn das in der Tat auch für den Richter gilt. Der Richter stellt die Gleichheit wieder her: Als

hätte er es mit einer in ungleiche Abschnitte geteilten Linie zu tun, nimmt er von dem größeren Abschnitt den Betrag weg, um den er die Hälfte übertrifft, und fügt ihm zum kleineren Abschnitt hinzu. Wenn aber ein Ganzes in zwei gleiche Teile geteilt wird, so sagt man, man habe das Seine, wenn jeder das Gleiche [die Hälfte] hat.“ □

[RECHT UND KUNST]

## Philipp Heinisch im Sozialgericht Fulda



∴ Philipp Heinisch ist Ihnen als Leserinnen und Lesern von „verdikt“ als Justizkarikaturist (und mehr), vielleicht auch schon seit den Zeiten unseres Vorgängerblattes „ötv in der Rechtspflege“ (ötvR), bekannt und uns ein treuer, sachkundiger und treffsicherer Begleiter.

∴ Wir machen vor allem unsere Berliner Leserinnen und Leser darauf aufmerksam, dass er in Berlin regelmäßig zu seiner öffentlichen Ausstellungs- und Gesprächs-Reihe „Kunst und Justiz“ einlädt, bei der in jüngerer Zeit etwa Ingo Müller und Stefan Aust zu Gast waren (hierzu und zu allen künstlerischen Produktionen Philipp Heinischs: [www.kunstundjustiz.de](http://www.kunstundjustiz.de))

∴ Von Januar bis April war **Philipp Heinisch** nun, wie zuvor schon in vielen Galerien, Gerichten, Ministerien, beim Richterratschlag (wo wir uns kennengelernt haben), bei Juristen- und Anwaltstagen und in der Deutschen Richterakademie, mit großem Erfolg **im Sozialgericht Fulda mit seinen Zeichnungen und Gemälden zu Gast**, wo ihn unser Kollege und Redakteur von „Betrifft:JUSTIZ“ Carsten Schütz (s. Foto) zur Eröffnung besonders herzlich begrüßt hat. Die dezente Verkleidung des SG-Direktors mit der (in Farbe natürlich roten!) Pappnase rührt vielleicht auch daher, dass dieser – mancher wird es kaum glauben - in einem weiteren Ehrenamt auch karnevalistisch aktiv ist.

∴ Für die Ausstellung in Fulda hat Philipp Heinisch auch für seinen Jahreskalender zur juristischen Wetterlage 2017 ein spezielles Titelblatt („FULDA: Gutes Recht bei jedem Wetter“) angefertigt. Also, ganz besonders, aber nicht nur für unsere Hessischen Leser: **Sie haben die Chance, noch einige wenige Exemplare dieser Spezial-Ausgabe des Kalenders im Sozialgericht Fulda zu erwerben. Beeilen Sie sich, das Jahr schreitet fort.** (Anfragen/Bestellungen sind zu richten an den 2. Vs. des Vereins „Kunst und Justiz“, Herr Dr. Carsten Schütz (Direktor des Sozialgerichts), persönlich, c/o Sozialgericht, Am Hopfengarten 3, 36037 Fulda, Tel. 0661 9242516, E-Mail: [carsten.schuetz@sg-fulda.justiz.hessen.de](mailto:carsten.schuetz@sg-fulda.justiz.hessen.de)),

⋮ In diesem Heft von verdikt sagen wir auch bildlich mit und dank Philipp Heinisch aus gegebenem (Trumpschem) Anlass „Justice First“ – auch dies Werk kommt natürlich in Farbe noch ganz anders, als wir es hier in Schwarz-Weiß abbilden.

⋮ In welchem Gericht wird die nächste Ausstellung Philipp Heinischs stattfinden?

(heb)



Carsten Schütz und Philipp Heinisch



[LESERBRIEF]

⋮ Klaus Hennemann (VRLAG i.R aus Baden-Württemberg, lange Jahre auch Mitglied der Redaktion unserer Schwester-Zeitschrift *Betrifft:JUSTIZ*) hat dem Autor der Rezension zu Thomas Dieterich in Heft 2.16 S. 12 f., Hans-Ernst Böttcher, geschrieben. Mit seiner Erlaubnis veröffentlichen wir hier einen Teil der Zuschrift.

⋮ „Zur Zeichnung »Erfolgserebnis«, an der Du herumrätselst. Ich kannte sie schon eine Weile vor der Drucklegung. Thomas hatte u.a. mir, aber vornehmlich auch Peter Stein, ArbG HH, kapitelweise in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod das »Richterleben« zum Gegenlesen zugemailt und so haben wir uns auch über die Skizzen ausgetauscht.

⋮ Also: Der Richter denkt im Normalfall, er hätte mit Verkündung des Urteils die Arbeit getan. Nicht so im ideologisch verminten Arbeitsrecht. Dann geht es vielmehr erst richtig los mit der Diffamierung und dem Shitstorm. Am Gipfelkreuz angekommen, holt keiner mehr die Rotweinflasche aus dem Rucksack, denn jetzt geht das Unwetter ab. Die tanzen nicht, wie Du dachtest, die rücken unter einem Regenumhang zusammen. Und sie wissen, der Abstieg im nassen, vielleicht vereisten Fels wird sicher ebenso hart sein wie der Aufstieg. Ein sehr zweifelhaftes Erfolgserebnis.“

[VERANSTALTUNGEN]

## eJustice: Justizarbeitsplatz der Zukunft III - 2017

<https://www.verdi-bub.de/seminare/seminarfinder/seminardetail/Fo6-1711131/>

ver.di Bildung + Beratung | Gemeinnützige GmbH | Mörsenbroicher Weg 200 | 40470 Düsseldorf

*Achtung: neuer Termin + neue Seminarnummer!*

⋮⋮⋮ Beteiligungsrechte und Gestaltungserfordernisse bei Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Gerichtsakte

⋮⋮⋮ Bis 2022 soll die elektronische Kommunikation mit den Gerichten bundesweit verbindlich werden. Der Prozess der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der

elektronischen Gerichtsakte hat beim Bund und in den einzelnen Bundesländern rasant an Fahrt aufgenommen. Forderungen nach gemeinsamen IT-Standards, digitaler Arbeitsplattform, einheitlichen Verfahrensdokumentationen und Vernetzung werden dringlicher. Personal- und Richterräte in der Justiz müssen sich umfassend und regelmäßig über die jeweiligen Entwicklungsstände in den Ländern austauschen und die Auswirkungen der Digitalisierung der Geschäftsabläufe in Gerichten und Staatsanwaltschaften auf Arbeitsinhalte, Arbeitsbedingungen, Qualifizierungsbedarfe, Gesundheits- und Arbeitsschutz, Datenschutz und Sicherheitsstrukturen im Blick behalten.

⋮⋮⋮ 2017 findet das dritte bundesweite Seminar und Vernetzungstreffen in der Reihe „eJustice – Justizarbeitsplatz der Zukunft“ statt. Das 2015 als Seminarreihe geplante erste Ver-

netzungstreffen zeigte bereits, dass bei den Teilnehmenden das Bedürfnis nach einem regelmäßigen intensiven Informations- und Erfahrungsaustausch, nach Schulung und Input zu speziellen Schwerpunktthemen durch fachkundige Praktiker/-innen und Expertinnen/Experten sowie nach gemeinsamer Entwicklung von Handlungs- und Lösungsstrategien groß ist. Personal- und Richterräte müssen sich den vielfältigen Herausforderungen stellen, die sich durch die Veränderungsprozesse ergeben, welche höchst unterschiedlich und in unterschiedlichem Tempo ablaufen; sie müssen diese aktiv und kompetent begleiten können.

⋮⋮⋮ Dabei soll diese Seminarreihe die Mitglieder der Personal- und Richtervertretungen aktuell, bedarfs- und praxisbezogen unterstützen. □

### 43. Richterratschlag in Rastatt

## Kritische Berufspraxis: Alte Erfahrungen - Neue Wege

⋮⋮⋮ Wir laden herzlich ein vom 3. bis 5. November 2017 nach Rastatt/ Baden-Württemberg

⋮⋮⋮ Der gesellschaftliche Aufbruch Ende der 60er Jahre kam etwas verspätet in den 80er Jahren auch in der Justiz an. So wurde der Richterratschlag als Alternative zur immer noch vorherrschenden konservativ-obrigkeitsstaatlichen Justizkultur der späten 1970er Jahre gegründet. Dort fanden sich andere Menschen und andere Themen. Und es ging dort auch darum, Distanz zum Tagesgeschäft zu gewinnen, so dass ein kritischer Abgleich mit den eigenen politischen und moralischen Überzeugungen möglich wurde. Im besten Falle mündete das in eine andere Berufspraxis, in der Menschen wie Paragraphen gleichermaßen bedeutend waren.

⋮⋮⋮ Inzwischen sind einige der Forderungen von damals umgesetzt, andere in Vergessenheit geraten. Wir glauben, dass es an der Zeit ist, sich wieder neu mit der Frage zu befassen,

was dieser kritische Abgleich unserer Berufspraxis heute ergibt. Braucht man im Jahre 2017 eine kritische Berufspraxis überhaupt noch? Wenn Ja: Wie könnte sie aussehen? Wie genau unterscheidet sie sich eigentlich von dem, was wir heute im Berufsalltag als Normalität erleben?

⋮⋮⋮ Ihre politischen und moralischen Überzeugungen sind der Antrieb all derjenigen streitbaren Juristinnen und Juristen gewesen, die die Andere Tradition im Recht in den letzten 200 Jahren geprägt haben. Aber eine kritische Tradition kann nur bestehen, wenn stets neu bestimmt wird, was zur Tradierung notwendig gehört, was ausgeschieden werden kann, was hinzukommen soll. Wir wollen deshalb den Blick wandern lassen.

⋮⋮⋮ Historisch: Was hat sich im Berufsalltag verändert in den letzten 40 Jahren seit dem Deutschen Herbst 1977? Und praktisch: Welche Fragen stellen sich ewig, was spielt heute



keine Rolle mehr? Wo brauchen wir neue Antworten und wo können wir kaum das Problem benennen? Von einem "Treffen der Generationen" erhoffen wir uns Austausch, Anregung und Ermutigung.

⋮⋮⋮ Wir möchten daher insbesondere junge Kolleg\*innen ansprechen, die noch nie auf einem Richterratschlag waren.

### Programm

⋮⋮⋮ Die Vorträge am Freitag: Prof. Dr. Jörg Requate, Historiker, Universität Kassel, Dr. Ulrich Maidowski, Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe.

## Die AGs am Samstag

1. Kritische Geschichte(n): Die gesellschaftliche Bedeutung der Justiz seit 1879.
2. Kritisch leben I: Politische Richter\*innen und Staatsanwält\*innen?
3. Kritisch leben II: Wer sich nicht wehrt, lebt verkehrt? - Konflikt und Anpassung in der Justiz
4. Kritisch (ver)handeln I: Wie viel Wirklichkeit verträgt das Verfahren?
5. Kritisch (ver)handeln II: Wie viel Recht verträgt das Verfahren?
6. Blackbox

## Der Abschluss am Sonntag

- Berichte aus den Arbeitsgemeinschaften
  - Couchgespräch: Lebenswege in der Justiz Listenende
- Und sonst?
- Sonderführung Erinnerungsstätte Freiheitsbewegungen
  - Party
  - Überraschungen

**Anmeldung auf <http://www.richterratschlag.de/>**

Praktische Informationen:  
Kontakt zum Vorbereitungsteam:

07641 9542249 (Frank Bleckmann)  
orgateam2017@richterratschlag.de

### Das kostet der Richterratschlag 2017:

⋮ Der reine Tagungsbeitrag (einschließlich Mittag- und Abendessen von Freitagabend bis Sonntag Mittag) beträgt für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richter\*innen in der Probezeit 60 € und für planmäßige oder pensionierte Staatsanwälte und Staatsanwältinnen sowie Richter\*innen 120 €.

⋮ Im Tagungshaus gibt es Einzel-/Doppelzimmer (mit Dusche) für weitere 130 € für das gesamte Wochenende. Du kannst Dich aber auch im Ibis-Styles Hotel Rastatt, 5 min von der Tagungsstätte, einquartieren, wo wir ein Abruflkontingent an Zimmern für 80 € pro Übernachtung unter der Losung „Richterratschlag 2017“ reserviert haben.

### Das Tagungshaus:

⋮ Bildungshaus St. Bernhard An der Ludwigsfeste 50 76437 Rastatt 07222 104-660 anfrage@bildungshaus-st-bernhard.de

### Das Hotel in der Nähe:

⋮ Ibis-Styles Hotel Rastatt Am Schlossplatz 1 76437 Rastatt 07222 93470 h9842@accor.com ☐

## [RECHTSLINKS]

⋮ Diesmal beschränkt sich diese Rubrik auf einen Link. Der ist dafür aber umso aktueller. Er befasst sich mit dem G20-Gipfel in Hamburg am 7. und 8. Juli. Keine Sorge! Es geht dabei nicht um die Einlassungen unserer freihandelswütigen Bundesregierung, sondern um die vielfältigen Aktionen zahlreicher politischer Gruppen und gesellschaftlicher Akteure. Dazu heißt es auf der hier angezeigten Homepage: „Nach dem gegenwärtigen Planungsstand soll es eine dichte Abfolge von Alternativgipfel, zivilem Ungehorsam und Großdemonstration geben.“ Es bleibt zu hoffen, dass die Aktionen von allen Seiten friedlich bleiben.

⋮ Wer sich engagieren möchte, der findet zahlreiche Informationen auf <http://www.g20-protest.de/startseite/> ☐

UB

## Impressum

### Herausgeber

Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di,  
Frank Bsirske, Vorsitzender,  
Wolfgang Pieper, Mitglied des Bundesvorstandes  
Bundesfachbereich Bund + Länder  
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin

verdikt erscheint seit 2002 als Nachfolgerin von ötv in der Rechtspflege (ötvR, 1972 bis 2000)

### Fachgruppen Justiz

#### Bund

Nord  
Hamburg  
Niedersachsen-Bremen  
NRW  
Hessen  
Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen  
Bayern

### Presserechtlich verantwortlich

Nils Kammradt  
ver.di-Bundesfachgruppenleiter Justiz  
nils.kammradt@verdi.de

### Redaktion

Martin Bender  
Uwe Boysen  
Barbara Nohr  
Klaus Thommes

### Kontakt

redaktion.verdikt@verdi.de

### Online Ausgabe / E-paper

[www.verdikt.verdi.de](http://www.verdikt.verdi.de)  
[www.verdikt-epaper.verdi.de](http://www.verdikt-epaper.verdi.de)

### Art Direction/Layout

block\m Büro für Gestaltung.

### Gestaltung/Druck

Berger + Herrmann GmbH,  
berger@interdruck.net

### Auflage

3.300 Stück

### Papier

Recyclingpapier aus 100 Prozent wiederaufbereiteten und de-inkten Fasern

## **SICHER IST SICHER**

**Mit unserer Dienst- und Vermögensschadenhaftpflicht**

### **Darüber braucht man eigentlich nicht zu sprechen:**

Nur mit einer vernünftigen Privathaftpflichtversicherung geht der kluge Mensch auf Nummer Sicher.

**Darüber sollte man allerdings sprechen:** Die Möglichkeit, die bestehende Privathaftpflichtversicherung mit einer leistungsstarken Dienst- und Vermögenshaftpflicht zu ergänzen, auf die kein/e Beschäftigte/r des öffentlichen Dienstes verzichten kann. Und das:

★ **Mit 3 %-Nachlass**  
zusätzlich zu allen  
Nachlässen für  
ver.di-Mitglieder  
und ihre Angehörigen



### **Ausführliche Informationen. Persönliche Beratung**

- ★ Ein Klick: [www.verdi-Mitgliederservice.de/ver.dikt](http://www.verdi-Mitgliederservice.de/ver.dikt)
- ★ Eine Mail: [info@verdi-servicegmbh.de](mailto:info@verdi-servicegmbh.de)