



INHALT

Justizpolitik in Baden-Württemberg

À la recherche du temps perdu <i>von Johann Bader</i>	3
Stellungnahme zur Evaluation der privatisierten Bewährungshilfe <i>von Susanne Müller</i>	9
Bericht aus dem Präsidialrat 2014 <i>von Cornelia Eßlinger-Graf</i>	11
Zu den geplanten Richter- und Staatsanwaltsvertretungen <i>von Ulrich Hensinger</i>	13
Wer ist der größte Feind? – ein Beitrag zur Qualitätskontrolle im Beurteilungswesen <i>von Hansjürgen Schilling</i>	18
Das Maß aller Dinge: „Die Erledigungsquote eines Richters“ ... vor Gericht <i>von Klaus Hennemann</i>	20

Recht im Bund und im politischen Kontext

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz) <i>von Karin Jentsch</i>	22
Verfolgungsschutz für Snowden <i>von Wilhelm Treiber</i>	26
Sichere Herkunftsstaaten? sowie Schriftverkehr mit Staatsministerium Baden-Württemberg <i>von Johann Bader</i>	31
Impressionen einer Studienreise nach Ungarn zur Situation der Roma <i>von Manfred Weidmann</i>	37
Investorenschutz vor Gericht – Fragen und Antworten zu TTIP <i>Interview mit Malte Marwedel</i>	39

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

wir leben in unruhigen Zeiten. Weltweit nimmt die Barbarei zu und sinkt die Bereitschaft, das Wohl der Menschen als Ausgangs- und Zielpunkt alles politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Handelns zu sehen. Dies soll uns nicht daran hindern, auch die weniger spektakulären Problemlagen im Blick zu behalten, bewährt sich der Rechtsstaat doch nicht nur durch Standhaftigkeit gegenüber dem Terror der Einen und den diffusen Ängsten der Anderen, sondern auch in der alltäglichen Praxis der Gerichte und Staatsanwaltschaften.

In Baden-Württemberg beginnt das letzte Jahr der Legislaturperiode. Eine Legislaturperiode, an deren Anfang Ängste und Hoffnungen standen – und deren Ende von der Erleichterung der Ängstlichen und der Enttäuschung der Hoffnungsvollen begleitet sein wird. Auch in der Justiz hat sich bislang wenig geändert – die kommunikativere Form allein ersetzt nämlich keine tatsächlichen Änderungen¹. Von den angekündigten Erweiterungen der Mitbestimmung ist im staatsanwaltschaftlichen Bereich mit der Gleichstellung von Hauptstaatsanwaltrat und Präsidualrat zwar tatsächlich etwas zu erkennen. Im richterlichen Bereich ist aber bislang nur die Beteiligung des Präsidualrats an den Abordnungsentscheidungen umgesetzt worden – mit Widerständen in der praktischen Handhabung und fraglicher tatsächlicher Auswirkung (vgl. dazu auch den Bericht aus dem Präsidualrat in diesem Heft). Die Stufenvertretung für Richter und Staatsanwälte soll immerhin noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden – ob dies allerdings gelingen wird oder ihren Gegnern doch noch die Flucht in die Diskontinuität gelingt, bleibt abzuwarten. Die Beurteilungspraxis liegt weiterhin im Argen... die Aufzählung könnte fortgesetzt werden. – Der Schwerpunkt Justizpolitik in diesem Heft enthält diverse Beiträge, die sich mit diesen und anderen Aspekten der baden-württembergischen Justizpolitik befassen.

Wir richten den Blick aber auch über den süddeutschen Tellerrand hinaus auf Themen von bundesweiter gesellschaftlicher und (menschen-)rechtlicher Bedeutung. Dies betrifft zum einen das Ausländerrecht, das in Zeiten von Pegida erneut zum Spielball populistischer Politikansätze zu werden droht. Hier hat die grün-rote Landesregierung mit ihrer Zustimmung zur Erweiterung der Liste sicherer Herkunftsländer eine äußerst umstrittene Entscheidung getroffen. Wir veröffentlichen hierzu einen Beitrag, den Schriftverkehr des Landesvorstands der NRV mit dem Stuttgarter Staatsministerium sowie einen Bericht über die von der NRV Baden-

Württemberg zusammen mit dem ASJ im April 2014 organisierte Bildungsreise über die Situation der Roma in Ungarn. Auch die beabsichtigte Einführung eines Tarifeinheitsgesetzes sorgt für kontroverse Diskussionen – Karin Jentsch informiert in ihrem Beitrag inhaltlich über die derzeit geplante Ausgestaltung des Gesetzes und seine verfassungs- und arbeitsrechtliche Problematik. In einem weiteren Artikel unterzieht Wilhelm Treiber die politisch umstrittene Frage einer rechtlichen Prüfung, ob Edward Snowden in Deutschland Verfolgungsschutz erhalten könnte – wenn er denn das realistische Risiko eingehen wollte, von den USA in Deutschland gekidnappt zu werden. Schließlich werden in einem Interview mit dem TTIP-Fachmann Malte Marwedel einige Fragen zur beabsichtigten Einführung einer Schiedsgerichtsklausel im Transatlantischen Freihandelsabkommen mit den USA und ihrer Bedeutung für die Prinzipien der Gewaltenteilung und des Rechtsstaats erörtert. Wir hoffen, dass Sie sich für einige der Beiträge interessieren. Wie immer freuen wir uns über jede Anmerkung oder Anregung von Ihnen².

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Susanne Müller

für den Landesvorstand der Neuen Richtervereinigung – Landesverband Baden-Württemberg –

Anmerkungen

¹ Vgl. bereits *Landesinfo 2013*, Hansjürgen Schilling: „Gebörtwerden ist nur ein Wort“, www.neuerichter.de, Landesverband Baden-Württemberg, Veröffentlichungen. Dass Partizipation auch als Herrschaftsmethode eingesetzt wird, mit der Widerstand entkräftigt und gebunden werden soll, ist in dem Sammelband „Strategische Einbindung“, Hrsg. Michael Wilk und Bernd Sahler, unter anderem am Beispiel von Stuttgart 21 eindrucksvoll und mit zahlreichen weiteren Nachweisen nachzulesen.

² Per Email an s.mueller@neuerichter.de oder schriftlich an Susanne Müller c/o Landgericht Freiburg, Salzstr. 17, 79098 Freiburg

IMPRESSUM

V.i.S.d.P.: Dr. Susanne Müller, Landgericht Freiburg

Bildnachweis S. 10: ©anyaberkut; S. 17: ©Pixelfeger, S. 21: ©robodread – alle Fotolia.com

Layout und Druckservice:

Wasiliki Koulis | Mediendesign und Druckservice
Tel. 0160-96625407 | wk-mediendesign@t-online.de
Oberer Steinberg 67 | 63225 Langen
www.wk-mediendesign.de

Justizpolitik in Baden-Württemberg

À la recherche du temps perdu

Auf der Suche nach der verlorenen Zeit

Prof. Johann Bader, VG Stuttgart

I. Nachlass zu Lebzeiten

1. Über den Gräbern von Landesjustizministern werden nur selten Pyramiden errichtet. Das liegt schon am Ressort, das von der politischen Klasse – bedauerlicherweise – nicht als besonders bedeutsam eingeschätzt wird. So war auch bei den letzten Koalitionsverhandlungen das Justizministerium eher Dehnungsfuge, denn Verteilungsmasse. Die chronische Unterfinanzierung der Justiz spricht auch nicht unbedingt dafür, dass der Justizminister im Kabinett eine starke Stellung besitzt. Für das, was in der Justiz geschieht, wird der Justizminister zwar oft verantwortlich gemacht, Einwirkungsmöglichkeiten stehen ihm hier aber nur in begrenztem Umfang zur Verfügung. Nachhaltig ins öffentliche Bewusstsein oder gar in die Schlagzeilen gerät ein Justizminister, wenn er nicht gerade Fernsehgeräte zum „Freundschaftspreis“ erwirbt oder Dienstgeheimnisse an Parteifreunde verrät, eigentlich nur, wenn im Strafvollzug etwas signifikant schief geht. Insoweit hat der amtierende Justizminister die besten Voraussetzungen auch nach Ende seiner Amtszeit in Erinnerung zu bleiben.

2. Nachlass zu Lebzeiten soll dabei durchaus im Sinne Musils verstanden werden. Denn dieser hatte seinen „Nachlass“ bewusst „zu Lebzeiten“ herausgegeben, gerade um den ver-

dächtigen Anschein von „Geschäftsaufgabe und Ausverkauf“ zu vermeiden. Gleichwohl muss nach allem, was in der bereits vergangenen Zeit dieser Legislaturperiode geschehen ist und auch dem, was nicht geschehen ist, schon jetzt die Frage erlaubt sein, ob die vergangene Zeit nicht auch eine verlorene Zeit ist.

II. Es bleibt alles beim Alten

1. Wenige Wochen nach dem Regierungswechsel fand eine Dienstbesprechung der Leiter der Vollzugsanstalten des Landes Baden-Württemberg statt. Die „frohe Botschaft“, die nach dieser Besprechung im Lande die Runde machte, war: „Keine Sorge, es bleibt alles beim Alten“. Oder mit anderen Worten: Von diesem Justizminister ist nichts zu befürchten – was die bestehenden Strukturen, die bestehenden Methoden und vor allem auch die Personalpolitik angeht. Für diejenigen, die als Bürger mit ihrer Stimme den Regierungswechsel herbeigeführt hatten, war diese Botschaft allerdings weniger fröhlich. Denn, wenn alles beim Alten bleibt, wozu wurde dann dieser Regierungswechsel als „historisch“ bejubelt. Wenn die einen Änderungen nicht zu befürchten hatten, bedeutete dies doch auch, dass die anderen, die einen Wechsel wollten, nichts zu erwarten hatten – jedenfalls

im Justizressort, aber nicht nur da. Diese Auffassung, es bleibt alles, wie es war, setzte sich dann sehr schnell in der gesamten Justiz durch und die Akteure verhielten sich und verhalten sich dementsprechend. Die ersten markanten Personalentscheidungen des Justizministers bestätigten diese Einschätzung, an der sich bis zum heutigen Tage nichts geändert hat.

2. Nun ist der Wechsel, die Änderung kein Wert an sich. „Never touch a running system“, sagen nicht nur die Informatiker. Aber: War das, was der Justizminister bei seinem Amtsantritt vorfand, wirklich nicht diskussionswürdig, nicht änderungsbedürftig? Zweifel insoweit bestehen schon deshalb, weil der Justizminister in seiner Zeit als Oppositionspolitiker eine Vielzahl von Fragen an die damalige Regierung gestellt und vielfältigen Änderungsbedarf moniert hatte. Warum waren die früher benannten Probleme nach dem Regierungswechsel plötzlich keine mehr? Gewiss, ein Justizminister kann nicht gegen sein Haus regieren, es wäre auch nicht sehr klug, wenn er dies versuchte. Und auch auf die Zusammenarbeit mit den Gerichten und damit einer Kooperation mit den dort bestehenden Strukturen und Funktionsträgern ist ein Justizminister angewiesen. Schließlich ist auch der Wechsel vom Oppositionspolitiker zum Minister notwendigerweise mit einem Perspektivwechsel verbunden

und nötigt bei konkreten Entscheidungen zu vielfältigen Kompromissen. Aber eine völlige Kehrtwendung mit Amtsantritt war weder angezeigt, noch gerechtfertigt.

3. Dass der Justizminister gut beraten gewesen wäre, nicht allein darauf zu vertrauen, dass schon alles gut gehen werde, wenn er die bestehenden Strukturen tunlichst nicht in Frage stellt, erweist sich spätestens seit dem Todesfall in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal. Dieser Vorgang und vieles mehr, was in der Folgezeit zusätzlich bekannt geworden ist, beweist, dass der Justizminister mit dem Lenin-Wort: „Vertraue, aber prüfe“ besser gefahren wäre, als mit seiner Politik. Denn dass im Strafvollzug – und nicht nur da – massiver Diskussions- und Handlungsbedarf von Anfang an bestanden hatte, steht unabhängig vom Ausgang der den konkreten Todesfall betreffenden Untersuchungen und Ermittlungen bereits jetzt fest. Die insoweit getroffenen Personal- und Sachentscheidungen sind halberzig und kamen zu spät.

III. Bruchsal und anderes vom Strafvollzug

1. Neustart

a) Mit Urteil vom 27.11.2014 hat das BVerwG (2 C 24.13) entschieden, dass beamtete Bewährungs- und Gerichtshelfer in Baden-Württemberg nicht den Weisungen eines privaten Trägers unterliegen. Im Jahre 2007 hatte das Land Baden-Württemberg in einem Generalvertrag die Aufgaben der Bewährungs- und Gerichtshilfe auf die Neustart gGmbH übertragen. Zugleich war diesem freien Träger die Ausübung der Fachaufsicht und des fachlichen Weisungsrechts gegenüber den Landesbeamten, die weiterhin beim Land beschäftigt waren, übertragen worden. Die Neue Richtervereinigung –

Landesverband Baden-Württemberg – stand dieser Aufgabenverlagerung immer kritisch gegenüber (zuletzt: Stellungnahme zur Evaluation, Schreiben an das Justizministerium vom 28.04.2014). Auf die Klage eines beamteten Bewährungshelfers hat das Bundesverwaltungsgericht nun festgestellt, dass dem privaten Rechtsträger keine Weisungsbefugnisse gegenüber diesen Beamten zukommen. Die betreffenden Bestimmungen des Landesrechts, so das Bundesverwaltungsgericht, „sind unklar, unvollständig und in sich widersprüchlich; diese Widersprüche sind auch nicht auflösbar“ (Pressemitteilung des BVerwG vom 28.11.2014). Neben den grundsätzlichen Problemen, die diese Privatisierung zentraler staatlicher Aufgaben mit sich brachte und bringt, ist nun auch zu konstatieren, dass die konkrete Umsetzung durch das Landesgesetz bemerkenswert schlampig erfolgt ist. Wäre der Justizminister bei seiner als Oppositionspolitiker vertretenen Haltung geblieben, hätte dieses Urteil für ihn einen Sieg bedeutet; jetzt, nachdem er seine Position geändert hat, stellt es eine krachende Niederlage dar.

b) Es geht aber nicht nur um diese konkrete Fehlleistung, sondern unverändert um die grundsätzliche Frage der Privatisierung dieser Aufgabe. Die vom Justizministerium nun geplante Fortschreibung der Privatisierung stützt sich auf die Evaluierungsergebnisse, wie sie aus dem Abschlussbericht Dölling/Hermann/Entorf hervorgehen. Wegen der hieran bestehenden Kritik im Einzelnen wird auf die NRV-Stellungnahme vom 28.04.2014 verwiesen. Ob sich die Aufgabenübertragung an Neustart wirklich bewährt hat, ob die Privatisierung wirklich wirtschaftlicher ist, sollte man aber schon genau wissen, bevor weitreichende Entscheidungen getroffen werden. Dass hieran erhebliche Zweifel bestehen, hat der Landesrechnungshof bereits im Jahre 2010 zum Ausdruck

gebracht; auch insoweit wird auf unsere Stellungnahme vom 28.04.2014 verwiesen. Schließlich stellt sich jetzt auch die Frage, ob die Evaluierung nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.11.2014 nicht einer Neubewertung und damit eines neuen Abschlussberichts durch die Gutachter bedarf.

2. Jugendstrafvollzugsrecht

a) Die Koalitionsvereinbarung der grün-roten Regierung sah u. a. vor, dass das Jugendstrafvollzugsgesetz unter dem Leitgedanken „Erziehen statt Strafen“ einer Reform unterzogen werden sollte. Hierbei blieb es. Nötig wäre – neben einer Revision der Behandlungs- und Erziehungsgrundsätze (§ 2 Abs. 2 JVollzGB IV !) insbesondere gewesen, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben (z. B.: BVerfG, Urteil vom 31.05.2006 – 2 BvR 1673/04 – BVerfGE 116, 69), nicht vergangenheitsorientiert auf Einsicht und Buße den Schwerpunkt zu setzen, sondern zukunftsorientierte Lösungsansätze zu suchen. Es ging und geht um die zentrale Frage, ob der Jugendliche während seiner Haftzeit als Objekt korrigierender Eingriffe gesehen wird oder als Mitwirkender bei einem zu seiner Förderung bestimmten Prozess. Aus dem Justizministerium kam nur der Vorschlag für ein Jugendarrestgesetz, der aber auch nicht an eine grün-rote Aufbruchsstimmung erinnerte. Die insoweit zielführende Änderung von § 5 Abs. 2 JArrG stammt nicht vom Justizministerium, sondern kam im Gesetzgebungsverfahren auf Antrag der Landtagsfraktionen von SPD und Grünen in das Gesetz.

b) Probleme und Diskussionsbedarf gibt es auch beim „Jugendstrafvollzug in freier Form“.

aa) Der Vollzug in freier Form stellt eine neue Vollzugsform neben dem geschlossenen und dem offenen

Vollzug dar. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 JVollzGB I BW entscheidet das Justizministerium im Einvernehmen mit dem Sozialministerium über die für den Jugendstrafvollzug in freier Form zugelassenen Einrichtungen. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 JVollzGB IV BW kann der Anstaltsleiter in geeigneten Fällen dem jungen Gefangenen gestatten, die Jugendstrafe in einer zugelassenen Einrichtung der Jugendhilfe zu verbüßen. In Baden-Württemberg wurden zwei solche Einrichtungen zugelassen (VwV des Justizministeriums vom 30.06.2003, Die Justiz S. 322): Das „Projekt Chance“ in Creglingen und das „Seehaus Leonberg“. Die erforderlichen Mittel kamen in der Anfangsphase (2003 bis 2008) von der Landesstiftung Baden-Württemberg, seit 2009 aus dem Justizhaushalt.

bb) So sehr das Engagement der freien Träger in diesem Bereich zu begrüßen ist, so kann doch nicht übersehen werden, dass es nicht zu den Aufgaben des staatlich verantworteten Strafvollzugs gehört „christliche Normen und Werte“ zu vermitteln (so ausdrücklich die Homepage von Seehaus Leonberg). Der Staat muss sich weltanschaulich-religiös neutral verhalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn er in Freiheitsrechte eingreift und dies ganz besonders im Bereich des Strafvollzugs. Das bedeutet zum einen, dass der Staat auf religiöse Überzeugungen auch im Strafvollzug Rücksicht nehmen muss, solange nicht Sicherheit und Ordnung in der Anstalt beeinträchtigt werden (vgl. hierzu: BVerfG, Beschluss vom 29.07.2014 – 2 BvR 1491/14 <juris>), zum anderen aber, dass er sich jeglicher eigener weltanschaulich-religiöser Festlegung im Strafvollzug zu enthalten hat. Keinesfalls darf er die Zwangslage, in der sich Strafgefangene befinden, ausnutzen, um diese zu missionieren oder gar zu indoktrinieren. Was dem Staat direkt verboten ist, darf er auch nicht auf dem Umweg der Einschaltung eines freien Trägers bewirken.

cc) Gäbe es bei den freien Trägern, die den Vollzug in freier Form anbieten, unterschiedliche Ausrichtungen im Sinne einer weltanschaulich-religiösen Pluralität, so könnte den Verhältnissen des Einzelfalls und den religiösen Überzeugungen der Gefangenen bei der Auswahlentscheidung Rechnung getragen werden. Bei nur zwei Einrichtungen, die beide christlich ausgerichtet sind, besteht eine solche Möglichkeit nicht. Der Anstaltsleiter hat somit nur die Möglichkeit, den Vollzug in einer der beiden Einrichtungen zu gewähren oder ihn zu versagen, wobei zu bedenken ist, dass ca. die Hälfte der in Betracht kommenden Gefangenen Muslime sind. Aktuell besteht dieses Problem in Baden-Württemberg vor allem deshalb, weil dem Seehaus Leonberg eine christlich-fundamentalistische Ausrichtung beigemessen wird. Jeder darf glauben, was er will, und jeder Glaubensgemeinschaft steht es grundsätzlich frei, für ihren Glauben einzutreten und auch für diesen zu werben. Wenn aber diese Missionierung in einem staatlich verantworteten Rahmen erfolgt und zudem in der Drucksituation des Vollzugs, mit der möglichen Folge, dass der jugendliche Strafgefangene auch wieder in den normalen Vollzug zurück geschickt werden könnte oder dies doch jedenfalls befürchten muss, so ist das verfassungswidrig und nicht hinnehmbar.

3. Bruchsal

Bei der Befassung mit den aktuellen Vorgängen in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal sei zunächst ein Rückblick auf Ereignisse vor dem tragischen Tod des Häftlings Rasmane Koala am 09.08.2014 erlaubt. Denn die Bewertung dieses extraordinären Vorfalls hängt (auch) davon ab, wie die Gesamtsituation in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal zu bewerten ist.

a) Am 05.04.2011 wurde aus der Justizvollzugsanstalt Bruchsal ein Gefangener zu einer Vernehmung zum

Landgericht Karlsruhe gebracht. Der Betreffende verbüßte eine Freiheitsstrafe wegen Beleidigung und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte. Vor der Vorführung wurde er unter vollständiger Entkleidung und mit der Inspektion der Körperöffnungen durchsucht und anschließend gefesselt im Einzeltransport zum Landgericht verbracht. Nach einer zwanzigminütigen Anhörung, bei der nur die Richterin und zwei Justizvollzugsbedienstete anwesend waren, wurde er wieder nach Bruchsal gebracht. Dort wurde er – nach der allgemeinen Anordnung des Amtsleiters – erneut entkleidet und körperlich durchsucht. Das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 10.07.2013 – 2 BvR 2815/11 – NJW 2013, 324) hat die zweite Durchsuchung (nur diese war mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen) als offensichtlichen Verfassungsbruch bezeichnet. Der schwerwiegende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei unverhältnismäßig erfolgt. Die routinemäßige Entkleidung und Durchsuchung – ohne Vorliegen fallbezogener Verdachtsgründe – lasse die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hätten, außer Acht. Wegen dieser „offenkundigen Abweichung“ von den verfassungsrechtlichen und menschenrechtlichen Anforderungen hob das Bundesverfassungsgericht auch die in dieser Sache ergangenen Entscheidungen des LG Karlsruhe und des OLG Karlsruhe auf.

b) Ebenso bemerkenswert wie dieser unglaubliche Vorfall ist die Tatsache, dass dem Justizministerium Baden-Württemberg in diesem Verfassungsbeschwerdeverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden war und von dieser Gelegenheit kein Gebrauch gemacht worden war. Wusste der Justizminister von diesem Vorfall und dem Verfassungsbeschwerdever-

fahren? Wenn ja, warum hat er sich nicht eindeutig von dem Fehlverhalten des Anstaltsleiters bzw. der Bediensteten distanziert? Welche Schritte wurden – sogleich oder jedenfalls nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – eingeleitet, um eine Wiederholung solcher Verfassungsbrüche zu verhindern?

c) Wer diesen Verfassungsbruch für einen Ausreißer, einen Einzelfall hält, muss leider enttäuscht werden. Denn dass die in Bruchsal geübte Praxis menschenrechtswidrig war, war zumindest seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.10.2003 – 2 BvR 1745/01 – NJW 2004, 1728) offenkundig. Die Frankfurter Allgemeine berichtete zudem von einer Reihe anderer Verstöße (FAZ vom 03.11.2014, S. 4) und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass nach den Strafvollzugsgrundsätzen des Europarats solche körperlichen Untersuchungen – wenn überhaupt – so nur von einem Arzt durchgeführt hätten werden dürfen. Auch dies war in Bruchsal nicht der Fall. Hinzu kommen nur schwer nachvollziehbare Anordnungen von Einzelhaft (SPIEGEL 52/2014, S. 16) und Defizite bei deren Überwachung. Gegenüber dem Landtag räumte der Justizminister ausdrücklich ein, dass es bei der Kontrolle von Einzelhaft durch das Justizministerium zu Versäumnissen gekommen sei, es gehe um zwei Fälle ungenehmigter Einzelhaft. Nunmehr präzisiert das Justizministerium, dass diese beiden Fälle lediglich „exemplarisch“ genannt worden seien (SPIEGEL 52/2014, S. 16).

d) Die aufhebenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und auch vergleichbare Entscheidungen der Fachgerichte interessierten den Anstaltsleiter offenkundig nicht. Die menschenrechtswidrige Praxis wurde erst im Jahre 2014 – 15 Monate nach dem oben zitierten Beschluss – geändert. Es ist völlig ausgeschlossen, dass

das Justizministerium von diesen Vorgängen über all die Jahre keine Kenntnis hatte. Was wurde unternommen bzw. warum wurde nichts unternommen? Kannte der Justizminister diesen Problembereich? Wenn ja, warum unternahm auch er nichts, wenn nein, wer ist für die fehlende/unzureichende Information verantwortlich und was hat der Justizminister unternommen, um sich über solche Vorgänge ausreichende Kenntnis zu verschaffen? Bemerkenswert ist insoweit auch, dass bis zum heutigen Tage Strafverteidiger in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal in vielfacher Weise einer besonderen Behandlung unterliegen, die – soweit ersichtlich – in keiner anderen JVA praktiziert wird.

e) Vollends bizarr erscheint die Gesamtsituation, wenn man weitere Vorfälle in den Blick nimmt, die mittlerweile bekannt geworden sind. So hatte der Leiter der Justizvollzugsanstalt Bruchsal bei seinen breit gestreuten Weihnachtswünschen im Jahre 2009 rechtsradikale Zitate verwandt, weshalb er seinerzeit vom Justizministerium ermahnt worden war. Gefangene waren von Vollzugsbediensteten verhöhnt worden, indem sich diese Häftlingskleidung anzogen, sich schwarz anmalten und anketeten (Stuttgarter Nachrichten, 27.11.2014, S. 5). Zwei Sozialarbeiter machten sich auf einer Liste mit Namen von Häftlingen Notizen, die das Justizministerium als „nicht hinnehmbare Entgleisungen“ wertete (Süddeutsche Zeitung, 25.11.2014, S. 6). Was geschah, was ist los in Bruchsal? Wie steht es um die anderen Justizvollzugsanstalten im Land?

f) Was geschah am 09.08.2014 in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal, wie konnte es überhaupt so weit kommen, dass ein Mensch im Strafvollzug des Landes Baden-Württemberg verhungert – unter den Augen der Anstaltsleitung und der dortigen Bediensteten? Genauso beklemmend ist es, dass jetzt

am Ende des Jahres 2014 immer noch keine Antworten auf diese Fragen vorliegen, obwohl die Staatsanwaltschaft Karlsruhe gegen den Anstaltsleiter und eine Ärztin wegen fahrlässiger Tötung Ermittlungen führt. Enttäuschend ist auch die Reaktion des Justizministers, der erst einmal jegliche Verantwortung von sich wies – auch wenn er zunächst wohl unvollständig informiert worden war. Er hat nicht aufgeklärt, er ist nicht sofort aktiv geworden, sondern er hat sich weggeduckt. Dabei sind alle Probleme, die jetzt akut werden, seine Probleme. Denn er hätte bei Übernahme des Amtes im Jahre 2011 jedenfalls wissen können, dass es im Justizvollzug des Landes massive Probleme gibt. Wenn er dann aber alles so weiterlaufen lässt, wie er es vorfindet, übernimmt er die politische Verantwortung auch für solche Verhältnisse, die er nicht selbst geschaffen hat.

g) Zur Vermeidung der Legendenbildung sei der abschließende Hinweis erlaubt, dass sich der Strafvollzug aktuell in keiner extraordinären Belastungssituation befindet. Bei den Sparrunden der letzten Jahre ist der Strafvollzug weitgehend verschont geblieben. Hinzu kommt, dass seit 2005/2006 die Gefangenenzahlen drastisch zurückgegangen sind. Es liegt nicht am Personalmangel, sondern an grundsätzlichen strukturellen Problemen, die der Justizminister bei der Amtsübernahme vorgefunden hat, denen er aber in der Folgezeit auch nicht nachgegangen ist.

IV. Es bleibt alles beim Alten (II)

„Es bleibt alles beim Alten“ taugt nicht nur als Überschrift für den Bereich des Strafvollzugs, es kann auch als Motto für viele andere Bereiche in der Justiz gelten. Dies war sehr schnell an den ersten Personalentscheidungen des Justizministers abzulesen, vor allem aber auch an den Reaktionen der alten Funktionsträger. Eine anfängliche

Unsicherheit (Was kommt da auf uns zu?) wich sehr schnell dem Bewusstsein: Es geht weiter, wie gehabt.

1. Personalpolitik

Das lässt sich insbesondere an der Personalpolitik der letzten Jahre im Justizbereich ablesen. Zu Beginn der Legislaturperiode gab es keine personellen Veränderungen – obwohl solche dringend nötig gewesen wären (siehe z. B. den Bereich des Strafvollzugs). Aber auch die weitere Personalentwicklung wurde so vollzogen, als ob es keinen Regierungswechsel gegeben habe. Auch hier lohnt ein Blick in die Vergangenheit und ein Vergleich von dem, was der Justizminister nun unternahm, mit dem, was er als Oppositionspolitiker gefordert hatte. Bei etlichen wichtigen Personalentscheidungen hatte man ohnehin den Eindruck, dass diese wohl eher in Oberitalien, denn am Nesenbach getroffen worden sind.

a) Auch unter dem neuen Justizminister gilt unverändert der Grundsatz, dass lange bevor eine Stelle ausgeschrieben wird, feststeht, wer diese bekommen soll (und regelmäßig auch bekommen wird). Das der Ausschreibung nachfolgende „Verfahren“ ist Camouflage. Von wem auch immer der Aphorismus: „Es wird nie mehr gelogen als vor der Wahl, im Krieg und nach der Jagd“ auch stammen mag, er war sicherlich nicht im öffentlichen Dienst. Anderenfalls hätte er nicht gezögert hinzuzufügen „und bei Beurteilungen“. Da werden entscheidungstragend „besondere soziale Kompetenzen“ zugesprochen, obwohl das genaue Gegenteil beweisbar ist. Da wird eine besondere Leistungskraft hervorgehoben, obwohl sich in dem entsprechenden Referat Rückstände im dreistelligen Bereich finden, die bei ungeliebten Kollegen auch schnell für disziplinarische Vorhaltungen ausreichen würden und vieles anderes mehr. Heraus kommt immer das von Anfang

an gewünschte Ergebnis; die hier verschwendete Arbeitskraft könnte man besser anderweitig einsetzen. Eigentlich war der Justizminister mit dem Ziel angetreten, diese Verhältnisse, die sich in den letzten Jahren eingeschliffen hatten, zu ändern. Geschehen ist nichts. Unverändert ist auch das Phänomen festzustellen, dass sich für viele Stellen kurioserweise immer nur ein Bewerber findet, der – reiner Zufall – genau derjenige ist, der gewünscht ist.

b) Wie eingangs festgestellt, handelt es sich nicht um neue, sondern um altvertraute Phänomene. Gleichwohl ist nicht nur keine Verbesserung, sondern sogar eine deutliche Verschlechterung der Situation zu beklagen. Denn früher wusste man, wer die Entscheidungen getroffen hatte, wer verantwortlich war. Auch wenn man sich gelegentlich andere Entscheidungen von Herrn Steindorfner gewünscht hätte, konnte man nie den Vorwurf erheben, er stehe nicht zu seinen Entscheidungen. Er hat die Verantwortung übernommen und sich ggf. auch der Diskussion gestellt. Heute werden Besetzungsvorschläge von Subalternbeamten unterschrieben, die nie und nimmer die maßgebliche Entscheidung getroffen haben. Wer aber ist wirklich verantwortlich, wer trifft die Entscheidungen?

c) Wer diese Zustände seit langem beobachtet und beklagt, kommt um die Erkenntnis nicht herum, dass von einem Justizminister – welcher Couleur auch immer – keine Besserung dieser Situation zu erwarten ist. Die Richter müssen sich schon selbst helfen, wenn sie solche Missstände beseitigen wollen. Bleibt Gegenwehr vereinzelt, hat sie in der Regel wenig Effekt. Genauso klar ist aber auch, dass manipulative Verfahren keine Überlebenschancen haben, wenn die Gegenwehr ein signifikantes Maß übersteigt. Beurteilungen kann man anfechten, Trickereien bei Besetzungsverfahren öffentlich machen. In anderen Bun-

desländern ist die Bereitschaft von Richtern, sich zu wehren, zu klagen und ggf. auch Verfassungsbeschwerde einzulegen viel ausgeprägter als in Baden-Württemberg. Das lässt sich ändern. Mittelfristig kommt man um den Abbau der hierarchischen Justiz und den Ausbau der Selbstverwaltung nicht herum.

2. Beteiligungsrechte und Stufenvertretungen

Eine Möglichkeit den Missständen in der Personalpolitik entgegen zu wirken, hätte eine Stärkung der Mitbestimmungsrechte sein können. Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien war u.a. auch vereinbart worden, dass die Mitbestimmungsrechte innerhalb der Justiz ausgebaut werden sollten. Als es dann um die praktische Umsetzung dieser Vorgabe ging, stand vor allem die „Politik des Gehörtwerdens“ im Mittelpunkt. „Gehörtwerden“ heißt naturgemäß nicht, dass man „erhört“ wird und diese Politik kann, wenn sie nur lange genug betrieben wird, auch einfach dazu führen, dass überhaupt nichts geschieht. Bei der Diskussion über den Nationalpark im Schwarzwald hatte die Frankfurter Allgemeine konstatiert, dass die „Politik des Gehörtwerdens“ sehr rasch an ihre Grenze stoße und sich als „Politik des Laberns, Volllaberns und Vollgelabertwerdens“ darstelle (FAZ 04.07.2013, S. 5). Einen solchen Eindruck konnte man auch bei der Debatte um Beteiligungsrechte im Justizbereich sehr schnell gewinnen.

a) Die zunächst in Angriff genommene Änderung des Landesrichter- und -staatswaltsgesetzes ist seitens der Neuen Richtervereinigung ausführlich kommentiert worden; hierauf wird Bezug genommen. An dieser kritischen Einschätzung ist auch aus heutiger Sicht nichts zu relativieren. Dieses Änderungsgesetz hat bei einer Gesamtbetrachtung zu keiner Verbesserung für die Betroffenen ge-

führt. Die geringfügigen Änderungen bei den Beteiligungsrechten spielen entweder faktisch keine Rolle oder bleiben jedenfalls weit hinter dem zurück, was der Justizminister seinerzeit als Oppositionspolitiker gefordert hatte. Und selbst die im homöopathischen Bereich liegende Veränderung hinsichtlich der Anhörungsrechte des Präsidialrats bei der Erprobungsabordnung wurde anfänglich bei der praktischen Umsetzung konterkariert und erst nach anhaltenden Protesten dann auch faktisch verwirklicht. (vgl. hierzu: Cornelia Eßlinger-Graf, Seite 11 in diesem Heft).

b) Noch trostloser geht es bei der Einführung von Stufenvertretungen im Bereich der Justiz zu. Im Jahre 2015 soll nun ein entsprechender Referentenentwurf vorgelegt werden. Ein Inkrafttreten des Gesetzes ist dann zu Beginn des Jahres 2016 vorgesehen. Es bedarf keiner großen Phantasie, um sich vorzustellen, dass geringfügige weitere Verzögerungen dazu führen können, dass dieses Gesetzesvorhaben der Diskontinuität anheimfällt – unabhängig von der Frage, was in dem geplanten Gesetz überhaupt inhaltlich geregelt werden soll. Wenn man dieses Vorhaben mit der unvergleichbar ambitionierteren Änderung des Landespersonalvertretungsrechts vergleicht, kann man nur feststellen, dass es dort klare Zielvorstellungen, einen politischen Gestaltungswillen und auch die Bereitschaft gab, für notwendig erachtete Änderungen politisch durchzusetzen. Von all dem kann man im Justizbereich nichts spüren.

3. Die Ökonomisierung der Justiz

a) Kennzeichen der früheren Justizpolitik war u. a. die Neigung zur Privatisierung und zur Ökonomisierung der Justiz. Von „Produkten“, von „benchmark“ und anderem mehr war die Rede. Es war geradezu der „USP“ der Rechtspolitiker der dama-

ligen SPD-Fraktion hier gegenteilige Positionen zu beziehen. Es wäre sehr schön, wenn jetzt zumindest die Debatte darüber geführt würde, was die Justiz kennzeichnet, was sie leistet, leisten muss und leisten kann. Geredet aber wurde und wird über „Einsparbeiträge“ des Justizbereichs, über Stellenstreichungen und vergleichbares mehr. Die angespannte Situation des Gesamthaushalts ist nicht vom Justizbereich verursacht; die Justiz arbeitet in ihrem Kerngeschäft weitgehend kostendeckend – und auch der Umfang des Justizhaushalts ist nicht ausschlaggebend für den Zustand des Gesamthaushalts. Gleichwohl hat es in dieser Legislaturperiode neue signifikante Verschlechterungen der Einstiegsbedingungen für junge Kollegen gegeben, ist die Besoldung der Richter und Staatsanwälte weiter gegenüber der allgemeinen Einkommensentwicklung zurück gefallen. Ein weiterer Schritt von der Ärmlichkeit zur Schäbigkeit. Bei den aktuell und künftig notwendigen Neueinstellungen wird sich dies sehr schnell rächen. Und auch die jüngst erfolgte Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht zeigt, dass die Richterbesoldung nicht mehr einfach nur Manövriermasse der Haushaltpolitiker sein darf. Richter genießen eine vergleichbare Wertschätzung wie Autobahnbrücken: Man verlässt sich auf sie und geht davon aus, dass sie schon halten (funktionieren) werden, ist aber nicht bereit, ausreichend zu ihrem Unterhalt beizutragen.

b) Die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen trifft aber nicht allein und nicht in erster Linie die Richter und Staatsanwälte. Ein wichtiger Nachteil dieser auf die Kostenseite beschränkten Debatte ist der Umstand, dass über die Qualität richterlicher Arbeit nicht mehr geredet wird. Es geht um Erledigungen, um Effizienzsteigerung, um Einsparungen und um andere Zahlen, die Scheinobjektivität verheißen. Von Oswald von

Nell-Breuning stammt der Spruch, dass einen Menschen zu pflegen, bedeutet, ihm Zeit zu schenken. Ähnlich verhält es sich auch bei der Justiz. Wenn diese keine Zeit mehr für die Rechtssuchenden hat, verändert sie ihren Charakter. Dann „erledigt“ sie vielleicht mehr, letztlich aber auch den Anspruch, der Gerechtigkeit und dem Rechtsfrieden zu dienen. Wer den Minutenwalzer in 40 Sekunden spielt, effektiviert nicht Chopin, sondern versaut ihn. Wir müssen endlich wieder weg von sinnlosen Statistiken, der Zahlengläubigkeit und vom Erledigungsfetischismus, der im Übrigen dann keine Rolle mehr spielt, wenn man einem „Schätzle“ etwas Gutes tun will.

V. Was bleibt?

Was bleibt außer Bruchsal, muss man genauer fragen. Denn unabhängig davon, wie die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen ausgehen werden, wird dieser Todesfall und werden die in diesem Zusammenhang bekannt gewordenen Begleitumstände in Erinnerung bleiben. Wer sich vom Regierungswechsel erhofft hatte, dass in den oben angesprochenen Themenfeldern etwas angestoßen, diskutiert und geändert wird, ist naturgemäß enttäuscht. Für ihn ist die vergangene Zeit auch eine verlorene Zeit. Eine mögliche Entwicklung wäre allerdings auch, dass Bruchsal für den Justizminister ein Weckruf war, die Einsicht vermittelt wurde, dass nicht alles, was er vorgefunden hat, auch gut und vertrauenswürdig ist, dass unverändert Handlungsbedarf besteht. Dann könnte diese Geschichte einen ähnlichen Ausgang nehmen, wie die „recherche“. Denn dort überwindet der Erzähler das Gefühl, „zum Schreiben niemals befähigt zu sein“, dadurch, dass er einfach damit anfängt.

Evaluation der privatisierten Bewährungshilfe

Stellungnahme der NRV Baden-Württemberg gegenüber dem Justizministerium

28.04.2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Neue Richtervereinigung – Landesverband Baden-Württemberg – stand der Privatisierung der Bewährungshilfe von Anfang skeptisch gegenüber und hat daraus nie einen Hehl gemacht. Die Evaluierungsergebnisse bestätigen diese Skepsis.

Dass der gesamte Versuch im Zeitraum von 2007 bis 2016 Mehrkosten in Höhe von 47 Millionen Euro und die angekündigten Einsparungen für übertragene Querschnittsaufgaben von 28 Millionen Euro nicht umgesetzt wurden, hat der Rechnungshof bereits im Juli 2010 errechnet und publiziert.

Wie aus dem Abschlussbericht von Dölling/Hermann/Entorf hervorgeht, ist die Fa. Neustart gGmbH trotz ihrer angeblichen wirtschaftlichen Kompetenz nicht in der Lage, aussagekräftiges Zahlenmaterial über ihre Arbeit zu liefern. Nahezu alle Parameter mussten von den Gutachtern aufgrund eigener statistischer Berechnungen korrigiert werden. Das Verhältnis von Führungspersonal zu aktiver Sozialarbeit ist weit ungünstiger als von Neustart angegeben (unter Einbeziehung der Einrichtungsleiter und nicht nur der – ihnen übergeordneten – Abteilungsleiter

beträgt das Verhältnis von AKA Sozialarbeit zu AKA Führungskräfte 1:13 statt wie angegeben bei 1:18 und somit weit entfernt von dem angestrebten Verhältnis von 1:20). Dieser hohe Verwaltungsaufwand ebenso wie die von allen Beschäftigten beklagte zu große Regelungsdichte führen aber nicht etwa zu durchgängig besseren Ergebnissen. Vielmehr schwankt ausweislich des Abschlussberichts die Qualität der Berichte der Bewährungs- und Gerichtshelfer weiterhin; die Berichte geben in weiten Bereichen die eigentlich vorgeschriebenen Informationen nicht und jedenfalls nicht unter Angabe der Informationsquelle wieder. Hausbesuche werden, obwohl als Regel vorgeschrieben, allenfalls als Ausnahme durchgeführt.

Die Widerrufs- und Bewährungserfolgsquoten waren in Baden-Württemberg immer schon günstiger als die anderer Bundesländer. Ob zwischen der Verschlechterung dieser baden-württembergischen Quoten in den Jahren 2007 bis 2010 und der Übernahme der Bewährungshilfe durch die Firma Neustart ein Zusammenhang besteht, ist nicht sicher beweisbar. Dass 2011 die Quoten jedenfalls im Erwachsenenstrafrecht wieder sehr günstig ausfielen, stellt ein Anknüpfen an die früheren Erfolgsquoten dar und kann daher ebenso wenig sicher mit der Führung der Geschäfte durch einen privaten Dienstleis-

ter in Verbindung gebracht werden. Näher liegt hier die Annahme, dass die Aussetzungspraxis der Gerichte sich von der anderer Bundesländer unterscheidet (z. B. in Zweifelsfällen eher weniger ausgesetzt wird) und/oder die justizielle Reaktion auf neue Straftaten milder ausfällt (z. B. wenn, wie in der Praxis häufig zu erleben, aus Gründen der Arbeitersparnis bei einem Bewährungsbruch mit einer Bagatelldelikt trotz des Bewährungsbruchs mehrfach erneut Strafbefehle auf Geldstrafe beantragt und erlassen werden, anstatt eine Anklage zu erheben und möglicherweise eine kurzfristige Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu verhängen, die dann auch den Widerruf der früheren, zur Bewährung ausgesetzten Strafe zur Folge hätte).

Wie in dem 287 Seiten langen Evaluationsbericht des Justizministeriums nachzulesen, war die Notwendigkeit einer Reform der Bewährungshilfe lange vor der Privatisierungsentscheidung unumstritten. Die 2002 vom Justizministerium eingesetzte Projektgruppe unter Beteiligung von Praktikern erarbeitete fachliche und organisatorische Standards, die in eine ambitionierte Verwaltungsvorschrift nebst Richtlinien gegossen wurden. Im Bericht heißt es, die hierfür nötigen Veränderungen seien innerhalb der Justizverwaltung „nur mit einem unrealistischen Kostenaufwand mög-

lich“, „strukturelle Veränderungen somit weiterhin nicht absehbar“ gewesen (S. 26). Es befremdet, dieses Statement der damaligen Landesregierung in einem Bericht des heutigen Justizministeriums wiederzufinden. Hiermit macht sich ein sozialdemokratisch geführtes Ministerium die dieser Aussage zugrunde liegende Ideologie der Vorgängerregierung zu eigen, staatliche Gestaltung sei nicht möglich und Fortschritt allein durch freie Marktwirtschaft erreichbar. Dass dieses Denken ein Irrweg war, dürfte inzwischen in den meisten Köpfen angekommen sein.

Eine der 2002 eingesetzten Arbeitsgruppen innerhalb der Projektgruppe zur Reform der Bewährungshilfe sollte sich mit der Frage befassen, ob überhaupt und gegebenenfalls wie die Überführung des bestehenden Systems in freie Trägerschaft sinnvoll sein könnte. Ohne die Ergebnisse der entsprechenden Arbeitsgruppe abzuwarten, entschied die damalige Landesregierung einseitig im April 2003 das Pilotprojekt zur Privatisierung der Bewährungshilfe in einigen Gerichtsbezirken. Wiederum ohne die ursprünglich versprochene Evaluation der Ergebnisse dieses Pi-

lotprojektes beschloss der Landtag bereits im Sommer 2004 die für eine landesweite Privatisierung erforderliche Änderung des LBSG. Die zum 01.01.2007 beschlossene Übertragung der gesamten Bewährungs- und Gerichtshilfe inklusive TOA auf den privaten Träger kam – ebenso wie der heute vielfach diskutierte Ankauf der EnBW-Aktien durch die damalige Landesregierung – auf verfassungswidrige Weise unter Verstoß gegen das Haushaltsrecht des Parlaments zustande, wie der Staatsgerichtshof in seinem – folgenlosen – Urteil vom 11.10.2007 feststellte (GR 1/07). Diese Zusammenhänge der Privatisierung, die die ideologische Zielstrebigkeit der damaligen Landesregierung offenlegen, werden in dem Evaluierungsbericht des Justizministeriums nicht erwähnt.

Sie in Erinnerung zu rufen, erscheint aber notwendig.

Vor diesem Hintergrund bedeutet die bestenfalls ambivalente Ergebnisbilanz der Firma Neustart gGmbH unserer Auffassung nach, dass dieses – in Deutschland zudem vereinzelt gebliebene – Experiment zu beenden ist. Die Übertragung staatlicher Kernaufgaben – zu denen die Strafrechtspfle-

ge unbestritten gehört – auf private Träger ist verfassungsrechtlich problematisch und politisch unerfreulich. Die Rechtslage ist weniger eindeutig als der Bericht des Justizministeriums glauben machen will. Immerhin ist über den Vorlagebeschluss des VG Sigmaringen (6 K 512/07) inhaltlich vom Bundesverfassungsgericht nicht entschieden worden, nachdem der Beschluss bestimmte Formalien nicht eingehalten haben soll.

Es wäre ein auch symbolischer und jedenfalls angenehmer Nebeneffekt, in einigen Jahren nicht mehr dem penetrant pinkrosa Firmenlogo und dem dahinterstehenden, sich auch in den Selbstdarstellungen auswirkenden werbungskonformen Auftreten der Fa. Neustart zu begegnen.

*Dr. Susanne Müller
für die Neue Richtervereinigung –
Landesverband Baden-Württemberg*

Anmerkung

¹ Vgl. auch die kritischen Beiträge von Bewährungshelfern und Richtern in den Landesinfoheften 2006, S. 22 ff., 2008, S. 28 ff. und 2009, S. 22 ff.



Besuchen Sie uns im Internet!

www.neuerichter.de

Bericht aus dem Präsidialrat 2014

Cornelie Eßlinger-Graf, LG Stuttgart

I. Erprobungsabordnung und Anhörung des Präsidialrates

Nachdem im Jahr 2013 der Präsidialrat unter großem Zeitdruck und zum Teil mit nur unzureichenden Informationen zu den geplanten Erprobungsabordnungen an die Oberlandesgerichte Karlsruhe und Stuttgart für das Jahr 2014 versorgt und angehört wurde, sollte dieses Mal alles besser werden. Die Beteiligung des Präsidialrates war für die jährlich im Juli stattfindende zweitägige Sitzung geplant. Einigung war bereits vorher mit dem Ministerium darüber erzielt worden, dass dem Präsidialrat von jedem zur Abordnung Vorgeschlagenen neben den allgemeinen Personaldaten auch die Endnote der letzten beiden Beurteilungen, Sonderverwendungen und die Übernahme von Verwaltungsaufgaben mitgeteilt werden. Bereits frühzeitig im Vorfeld wurden die von den jeweiligen Landgerichtspräsidenten und -präsidentinnen erstellten und mit einer Rangfolge versehenen Listen übersandt, die jedoch in einigen Fällen so karg waren, dass Zweifel daran bestand, ob wirklich alle abordnungswilligen und vom Lebens- und Dienstalter und der persönlichen Leistung in Betracht kommenden Kolleginnen und Kollegen auf diesen Listen Berücksichtigung fanden. Der Präsidialrat hat deshalb in einem Brief an das Ministerium darauf bestanden, dass sichergestellt wird, dass bei allen Gerichten die Kollegen und Kollegin-

nen durch ihren Präsidenten oder Präsidentin angesprochen werden, die zur Abordnung bereit und in den nächsten zwei Jahren nach Alter, Dienstzeit dafür in Betracht kommen. Andernfalls sah sich der Präsidialrat, da nicht vollständig und umfassend informiert, nicht in der Lage, sein Anhörungsrecht überhaupt auszuüben. Dies geschah schließlich und führte dazu, dass die Listen mit den zur Abordnung Vorgeschlagenen in einigen wenigen Fällen ergänzt wurden. Ob und in welcher Weise die Präsidentinnen und Präsidenten mit den Kolleginnen und Kollegen, die den Wunsch haben abgeordnet zu werden, ins Gespräch kamen, wissen wir nicht. Jedenfalls hat sich aber auch niemand bei uns gemeldet, dessen Abordnungswunsch ignoriert worden wäre. Da im Laufe eines Jahres beim OLG Karlsruhe nur 15 und beim OLG Stuttgart nur 25 Abordnungsstellen zur Verfügung stehen, kann aber auch nicht jeder, der in die Abordnung will, sofort abgeordnet werden.

An der Sitzung im Juli 2014 nahmen die drei Personalreferenten des Justizministeriums teil, die eigens zur Erläuterung der Abordnungsvorschläge und für Rückfragen angereist waren. Beraten und abgestimmt hat der Präsidialrat jeweils in Abwesenheit der Vertreter des Ministeriums. Der Präsidialrat äußerte in einer Reihe von Fällen Bedenken gegen die vorgeschlagenen Abordnungen, die in nahezu allen Fällen darin bestanden,

dass nicht ersichtlich war, warum ein wesentlich jüngerer Kollege mit weniger Dienstjahren vor einem älteren und erfahreneren Kollegen zur Abordnung vorgeschlagen war. Die geäußerten Bedenken wurden alle erörtert, aber nur zum Teil aufgegriffen und die insoweit abgeänderten Vorschläge dann dem Präsidialrat erneut zur Anhörung vorgelegt.

Die Vertreter des Ministeriums, die ausgezeichnet vorbereitet zum Termin kamen, waren ersichtlich bemüht, einvernehmliche Lösungen mit dem Präsidialrat zu finden und haben den Präsidialrat sehr vertieft angehört. Letztendlich war sich der Präsidialrat in seinen internen Beratungen nicht einig, ob man den faktisch möglichen Einfluss unter Hintanstellung weiterer Bedenken ausüben soll und einvernehmliche Lösungen, zu denen bei einem bloßen Anhörungsrecht ja niemand verpflichtet ist, finden soll. Dies würde unser Handeln für das Ministerium künftig auch berechenbar und manipulierbar machen, man könnte es auch das Modell „Kuhhandel“ nennen. Die weitere Überlegung war, ob wir nicht besser daran täten, unsere in der Beratung gefundenen und gegenüber dem Ministerium geäußerten Bedenken im Rahmen der Anhörung aufrecht zu erhalten. Möglicherweise wäre dann aber für keinen der Kollegen etwas erreicht. Wir werden das noch diskutieren und die weitere Entwicklung abwarten müssen.

II. NRV und Präsidialrat

Bei den letzten Wahlen zum Präsidialrat wurde Dr. Hansjürgen Schilling, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe, als zweites stellvertretendes Mitglied zum Präsidialrat gewählt und hat seither an zahlreichen Sitzungen teilgenommen. Nach der Sitzung vom November 2014 hat er sein Amt als Mitglied des Präsidialrats niedergelegt. Das ausführlich begründete Schreiben an den Vorsitzenden des Präsidialrats wurde den Mitgliedern des Präsidialrats zugänglich gemacht, wird aber, da eine Verpflichtung zur Vertraulichkeit besteht, nicht veröffentlicht. Ein Teil seiner Kritikpunkte und Gründe lassen sich aber dem im vorliegenden Heft veröffentlichten Artikel zum Beurteilungswesen entnehmen. Im Kern besteht seine Kritik an der Personalpolitik und dem Beurteilungswesen darin, dass der Präsidialrat es regelmäßig, zumindest bei Beförderungämtern, mit Bewerberlagen zu tun hat, die das Ergebnis einer (selektiven) Personalplanung von langer Hand sind und nicht dem Wettbewerb unter dem Gesichtspunkt der Bestenauslese des Art. 33 Abs.2 GG entsprechen. Es wurde diskutiert, ob der Präsidialrat immer dann, wenn mangels Mitbewerbern begründet davon ausgegangen werden müsse, dass andere Interessenten von Bewerbungen abgehalten wurden bzw. sich wegen befürchteter Nachteile nicht bewarben, den Vorgang an das Ministerium zurückgeben solle mit der Aufforderung zur Aufklärung und Herstellung eines fairen Bewerbungsverfahrens. Ein solches Vorgehen hat im gegenwärtigen Präsidialrat aber keine ausreichende Unterstützung gefunden. Vielmehr wurde – der vorgeschlagene Bewerber ist ja in der Regel fachlich und persönlich geeignet – auch in solchen Fällen dem Personalvorschlag des Ministeriums zugestimmt, obgleich Unbehagen bezüglich des Verfahrens bestand oder in Einzelfällen auch positiv bekannt

war, dass es Interessenten gab, die sich allerdings nicht beworben hatten.

Auch die Finalität und mangelnde Vergleichbarkeit von dienstlichen Beurteilungen und ihren Endnoten sind oft mehr als ärgerlich und wurden von ihm und anderen immer wieder deutlich benannt. Der beschreibende Text der Beurteilungen und die Endnote passen, so Schilling, immer wieder schlecht zueinander. Alles in allem erschien ihm die Mitwirkung an einer „Alibiveranstaltung“, die rechtsfehlerhafte Auswahlverfahren legitimiert, sinnlos. Solange dienstliche Beurteilungen jedoch nicht deutlich benennbare Fehler enthalten und damit rechtswidrig sind, ist ihnen mit den Möglichkeiten des Präsidialrates nach dessen mehrheitlicher Überzeugung nicht beizukommen, jedenfalls dann nicht, wenn dieser seinen Auftrag ausschließlich in der Missbrauchskontrolle sieht. Ob sich dies durch die erneut ins Auge gefassten Stichtagsbeurteilungen verbessern lässt, wage ich stark zu bezweifeln. Mir scheint vielmehr die Gefahr einer noch stärker finalen

Personalplanung durch Beurteilungen deutlich größer.

Zwar weichen die Auffassungen bezüglich der Analyse der Lage unter den Mitgliedern des Präsidialrats nicht sehr stark voneinander ab, wohl aber in der Frage, wie damit umgegangen werden soll. Auch die weiteren Mitglieder des Präsidialrats, soweit sie der NRV angehören, müssen sich die Frage stellen und gefallen lassen, warum sie diese zeitaufwendige Arbeit machen, obgleich sie dadurch an unbefriedigenden Personalentscheidungen mitwirken, sie damit legitimieren, und nicht die gleichen Konsequenzen ziehen wie Hansjürgen Schilling. Ich selbst habe, auch durch die Verpflichtung, die ich durch die hohe Anzahl der Stimmen, fühle, mit denen ich gewählt wurde, vorerst beschlossen weiterzumachen, im Sinne einer Missbrauchskontrolle. In der NRV und mit den Kollegen würde ich diese Fragen aber gerne diskutieren und auch, ob wir uns nicht ganz auf die kommende Stufenvertretung konzentrieren sollen.

VERANSTALTUNGSHINWEIS

Vom 30.10.2015 bis 01.11.2015 findet in Ismaning bei München der

41. Richterratschlag unter dem Motto
„Der (un)glückliche Richter – Justiz und Öffentlichkeit“ statt.



Programm und weitere Informationen unter

www.richterratschlag.de

Zu den geplanten Richter- und Staatsanwaltsvertretungen

Ulrich Hensinger, LAG Baden-Württemberg

1. Einleitung

Noch kurz vor Weihnachten 2014 verbreitete das Justizministerium auf modernen elektronischen Kommunikationswegen die frohe Botschaft: es wird bald ausgeweitete Mitbestimmungsrechte der Richter- und Staatsanwaltschaft auf mehreren Stufen geben!

Nach dem vom Justizministerium veröffentlichten Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Änderung des Landesrichter- und -staatsanwaltsgesetzes“ (LRiStAG) sollen die schon bestehenden Beteiligungsrechte der örtlichen Richter- und Staatsanwaltsräte in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten verbessert und um überörtliche Beteiligungsrechte sowohl auf Bezirksebene (Obergerichte und Generalstaatsanwaltschaften) als auch auf der Ebene des Justizministeriums ergänzt werden. Nach dem Willen des Justizministeriums soll das neue LRiStAG noch in der zweiten Jahreshälfte 2015 vom Landtag verabschiedet werden.

2. Derzeitige Rechtslage

Nach dem derzeitigen LRiStAG gibt es für die Beteiligung der Richter, Richterinnen, Staatsanwälte und Staatsanwältinnen in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten nur auf der örtlichen Ebene der Richter- und Staatsanwaltsräte Mitbestimmungs-, Mitwirkungs- und Anhörungsrechte. Diese Rechtslage ergibt sich aus einer unübersichtlichen und unvollständigen Verweisung in §§ 20 und 21

LRiStAG auf entsprechende Bestimmungen im Landespersonalvertretungsgesetz (LPVG). Im Gegensatz zum LPVG, wo seit jeher Bezirkspersonalräte und Hauptpersonalräte bestehen und fast allen anderen Bundesländern, gibt es im LRiStAG jedoch keinerlei Beteiligungsrechte für alle überörtlichen Fragen und Probleme. Die Dienstvorstände der Obergerichte und Generalstaatsanwaltschaften und das Justizministerium habe deshalb derzeit keine demokratisch legitimierten Ansprechpartner der Richter- und Staatsanwaltschaft für Fragen in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten. Dieses Problem wird aktuell insbesondere bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte sichtbar.

3. Rückblick

Auf dieses eklatante Mitbestimmungsdefizit ist von der Richter- und Staatsanwaltschaft seit längerer Zeit hingewiesen worden. Die NRV Baden-Württemberg hat seit langem die Einführung von Stufenvertretungen gefordert. Leider ist bei der letzten Novellierung des LRiStAG im Mai 2013, die in gewissem Umfang eine Erweiterung der Beteiligung der Präsidialräte und des Hauptstaatsanwaltsrats in personellen Angelegenheiten gebracht hat, das Thema Stufenvertretungen nicht angegangen worden. Vielmehr hat das Justizministerium im Sommer 2013 die Richter- und Staatsanwaltschaft sowie die Verbände zu diesem Komplex angehört und dabei festgestellt, dass

eine große Mehrheit Stufenvertretungen will. Daraufhin hat das Ministerium im Dezember 2013 Eckpunkte für ein Gesetz zur Änderung des LRiStAG veröffentlicht und bis März 2014 zur Diskussion gestellt. Nach Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen ist jetzt im Dezember 2014 ein Referentenentwurf ins Intranet gestellt worden, der die Eckpunkte vom Dezember 2013 umsetzt und leicht abgewandelt.

4. Referentenentwurf vom Dezember 2014

Nach seinem eigenen Anspruch soll die beabsichtigte Gesetzesänderung die bestehenden Beteiligungsrechte der örtlichen Richter- und -staatsanwaltsräte verbessern und überörtliche Beteiligungsrechte sowohl auf Bezirksebene als auch auf der Ebene des Justizministeriums einführen. Das neue LRiStAG bringt im Wesentlichen folgende Änderungen:

a. Örtliche Richter- und Staatsanwaltsräte

Sie werden zukünftig auf 5 Jahre gewählt (bisher: 4 Jahre). Im Gegensatz zur bisher unübersichtlichen Verweisungstechnik auf die Bestimmungen des LPVG werden nunmehr alle Angelegenheiten der Mitbestimmung, Mitwirkung und Anhörung der örtlichen Richterräte und Staatsanwaltsräte in einem eigenständigen Katalog abschließend aufgeführt. Inhaltlich gibt es wenig Änderungen. Als neue Tatbestände sind das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht bei der Ableh-

nung eines Antrags auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes oder eines sonstigen Arbeitsplatzes außerhalb des Gerichts und die Mitwirkung bei der Auswahl der Richter für die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen zu erwähnen.

b. Bezirksstufenvertretungen

Die neuen Bezirksrichterräte und Bezirksstaatsanwaltsräte bestehen aus fünf Mitgliedern und werden von den Richtern und Staatsanwälten, die dem Geschäftsbereich des jeweiligen Obergerichts bzw. der Generalstaatsanwaltschaft angehören, für 5 Jahre gewählt. Sie sollen auf der Ebene der Obergerichte des Landes (mit Ausnahme der einstufigen Finanzgerichtsbarkeit) bzw. der Generalstaatsanwaltschaften zum einen originär in allen Angelegenheiten zuständig sein, in denen ein Gerichtsvorstand eines Obergerichts oder ein Generalstaatsanwalt eine Beteiligungsmaßnahme umsetzen möchte, die sich über den örtlichen Zuständigkeitsbereich eines Richter- bzw. Staatsanwaltsrats hinaus erstreckt. Der Umfang der Beteiligungsmaßnahmen auf Bezirksebene entspricht dem der örtlichen Ebene. Zum anderen können die neuen Beteiligungsgremien als streitschlichtende Instanz in all jenen Angelegenheiten zur Entscheidung herangezogen werden, in denen sich der örtliche Richter- bzw. Staatsanwaltsrat und die entscheidungsbefugte Dienstebene nicht einigen können. Ein ungelöster Beteiligungskonflikt auf örtlicher Ebene kann so auf die Stufe der übergeordneten Dienstebene verlagert werden und dort -unter Mitwirkung eines neuen Beteiligungsgremiums und eines anderen Dienststellenleiters – erneut ein Einigungsversuch unternommen werden.

Für den Fall fortbestehender Beteiligungskonflikte sollen auf Bezirksebene Einigungsstellen vorgesehen werden, um so in Mitbestimmungsangelegenheiten in der jeweiligen

Einigungsstelle eine Streitbeilegung herbeiführen zu können.

c. Landesrichter- und -staatsanwaltsrat

Der auf der Ebene des Justizministeriums angesiedelte Landesrichter- und -staatsanwaltsrat ist in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten von grundsätzlicher und justizweiter Bedeutung zu beteiligen. Die Mitglieder dieses Gremiums werden für 5 Jahre aus dem Kreis der Mitglieder der Bezirksstufenvertretungen bestimmt (Finanzgerichtsbarkeit: aus dem Kreis der Mitglieder der örtlichen Richterräte). Der Landesrichter- und -staatsanwaltsrat besteht aus acht Richtern und zwei Staatsanwälten, die entsprechend der Personalstruktur der baden-württembergischen Justiz für die interne Beschlussfassung unterschiedliche Stimmgewichte haben. Die vier Mitglieder der ordentlichen Gerichtsbarkeit (jeweils 2 Mitglieder aus den beiden OLG-Bezirken) und die beiden staatsanwaltlichen Mitglieder haben jeweils doppeltes und die vier Mitglieder der Fachgerichtsbarkeiten jeweils einfaches Stimmengewicht. Durch die Einräumung eines Rechts zur Abgabe eines Sondervotums soll ein wirksamer Minderheitenschutz geschaffen werden.

Der Landesrichter- und -staatsanwaltsrat hat ein **uneingeschränktes Mitbestimmungsrecht** bei der Einführung und Änderung von Sicherheitskonzeptionen und bei Grundsätzen des Gesundheitsmanagements. Er hat ein **eingeschränktes Mitbestimmungsrecht** bei:

1. Einführung grundsätzlich neuer oder wesentliche Änderung von Arbeitsmethoden oder Formen der Arbeitsorganisation, auch im Rahmen der Informations- und Kommunikationstechnik (z. B. Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einführung und dem Ausbau der elektronischen Akte und des elektronischen Rechtsverkehrs),

2. Erlass und Änderung von Beurteilungsrichtlinien,
3. grundsätzlichen Fragen der Fortbildung,
4. Erstellung und Anpassung des Chancengleichheitsplans.

Er **wirkt mit** bei der Einführung und Änderung von Personalentwicklungskonzepten und bei grundsätzlichen Fragen der Einrichtung von Telearbeitsplätzen oder sonstigen Arbeitsplätzen außerhalb der Dienststelle.

Er hat ein **Anhörungsrecht** bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Personalbedarfsrechnung für den richterlichen und staatsanwaltlichen Dienst.

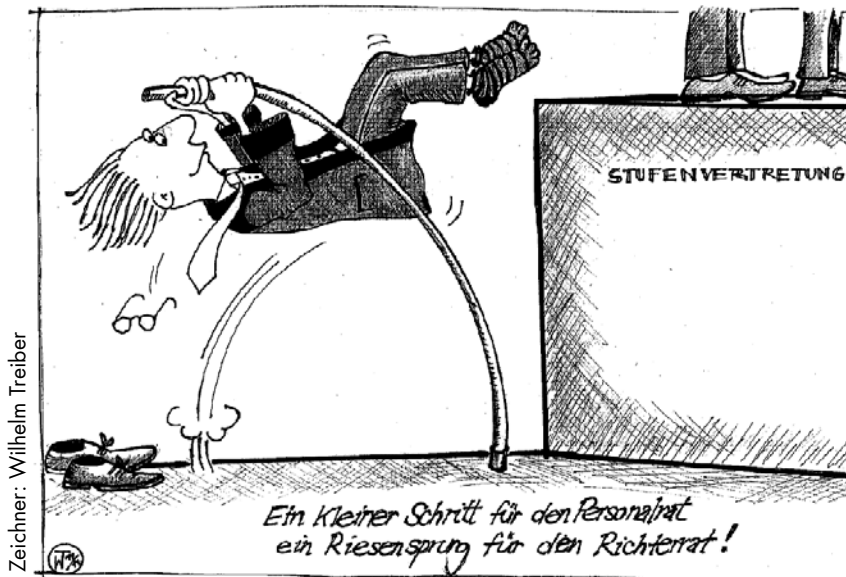
Ergibt sich in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit zwischen dem Justizministerium und dem Landesrichter- und -staatsanwaltsrat keine Einigung, so kann jede Seite die beim Justizministerium im Bedarfsfall zu bildende Einigungsstelle anrufen. In den Fällen der uneingeschränkten Mitbestimmung entscheidet die Einigungsstelle endgültig, in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung kann die Einigungsstelle eine Empfehlung an das Justizministerium beschließen.

d. Justizweite Anhörungen

Neben dem gremiengestützten Beteiligungssystem wird die Möglichkeit einer direkten Beteiligung der unmittelbar betroffenen Richter und Staatsanwälte geschaffen. Danach kann das Justizministerium die Richter und die Spitzenorganisationen der Berufsverbände der Richter im Land unmittelbar zu politischen Themen von landesweiter Bedeutung anhören.

e. Freistellungsrecht

Ein eigenständiges Freistellungsrecht wird für alle Mitglieder der Richter- und Staatsanwaltsvertretungen (also auch für die Präsidialräte und den Hauptstaatsanwaltsrat) verankert. Dieses antragsgebundene Freistellungsrecht soll eine bedarfsangemes-



sene Freistellungspraxis ermöglichen, mit der auf den mit der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung verbundenen tatsächlichen Zeitaufwand reagiert werden kann.

5. Weiteres Verfahren

Die Richter- und Staatsanwaltschaft und deren Verbände können zu dem kurz vor Weihnachten 2014 veröffentlichten Referentenentwurf bis Mitte Februar 2015 Stellung nehmen. Auf der Grundlage der eingehenden Stellungnahmen soll dann ein Regierungsentwurf erstellt werden der – laut Justizministerium – noch 2015 vom Landtag verabschiedet werden soll. Es ist deshalb angesichts der Mehrheitsverhältnisse im Landtag davon auszugehen, dass das neue LRiStAG spätestens Anfang des Jahres 2016 in Kraft treten wird.

Nach den Übergangsbestimmungen des neuen LRiStAG sollen die Bezirksstufenvertretungen spätestens bis zum 30.09.2016, der Landesrichter- und -staatsanwaltsrat bis zum 31.12.2016 gebildet werden.

6. Bewertung

Die Stufenvertretungen im neuen LRiStAG kommen zwar später als

von vielen erhofft und erwartet, aber immerhin: Sie kommen! Der vorliegende Referentenentwurf ist meiner Meinung nach ein großer und guter Schritt zu mehr Mitbestimmung für die Richter- und Staatsanwaltschaft in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten. Die Kernpunkte der Reform, die in einem transparenten Verfahren und im Dialog mit der Richterschaft und Staatsanwaltschaft entstanden sind (immerhin ist dieser Personenkreis bei der Entstehung des Gesetzes dreimal angehört und um Stellungnahmen gebeten worden) sind meines Erachtens nach zu begrüßen. Dies gilt für die eigenständige Normierung der Beteiligungstatbestände im neuen LRiStAG, die auf den ersten Blick nicht hinter dem LPVG zurückbleiben. Auch der Einrichtung der Bezirksstufenvertretungen mit ihrer überörtlichen und originären Zuständigkeit auf der einen Seite und als streitschlichtende Instanz auf der anderen Seite ist zuzustimmen. Schließlich ist die Konstituierung des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats von der Größe und Gewichtung, der Einräumung eines Minderheitenschutzes und dem Zuständigkeitskatalog her gelungen. Es ist zu bejahen, dass die „justizweiten Anhörungen“ als basisdemokratisches Element und als

selbstständiges Beteiligungsinstrument institutionalisiert werden.

Kritisch möchte ich aber Folgendes anmerken:

a. Das LPVG im Auge behalten

Die eigenständige Normierung aller Beteiligungsrechte der Richterräte und der Staatsanwaltsräte im neuen LRiStAG ist angesichts des Stellenwertes der Beteiligungsrechte, der spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten der Richter- und Staatsanwaltschaft, der besseren Übersichtlichkeit und Lesbarkeit zu begrüßen. Zukünftig ist jedoch die (jedenfalls in der Vergangenheit größere) Dynamik des LPVG im Zuständigkeitsbereich des Innenministeriums im Auge zu behalten. Die Beteiligungsrechte der Richter- und Staatsanwaltsräte dürfen nicht hinter denen der Personalräte zurückbleiben. Auch Richter und Staatsanwälte betreffende Änderungen des LPVG sind künftig immer zeitnah zu synchronisieren.

b. Die Freistellungsrechte führen zu einem erhöhten Personalbedarf

Das neue LRiStAG entscheidet sich in Übereinstimmung mit den RichterGesetzen der anderen Bundesländer und dem baden-württembergischen LPVG bei den überörtlichen Beteiligungsgremien für ein antragsgebundenes Freistellungsrecht, das den tatsächlichen Zeitaufwand des Amtes berücksichtigt. Das LPVG sieht nur für die örtlichen Personalräte eine Freistellungsstaffel vor (zum Beispiel bei einem fünfköpfigen Personalrat: 12 Arbeitsstunden in der Woche). Gegen ein antragsgebundenes Freistellungsrecht ist angesichts des unterschiedlichen Arbeitsanfalls in den verschiedenen Gremien nichts einzuwenden.

Es stellt sich jedoch die Frage, wie der Freistellungsanspruch der Richter- und Staatsanwaltsräte in der Praxis umgesetzt wird. Gemäß § 16 Abs.

3 LRiStAG nF stellt die jeweilige Richtervertretung für ihre Mitglieder einen Freistellungsantrag, über den die jeweils zuständige Dienststelle entscheidet. Im Gegensatz zu den vom Personalrat vertretenen Berufsgruppen reicht bei Richtern die bloße Dienstbefreiung zur Wahrnehmung der Aufgaben des Richterrats nicht aus, da der Umfang der richterlichen Tätigkeit durch den vom Geschäftsverteilungsplan des Gerichts im Voraus zugewiesenen Aufgabenbereich bestimmt wird. Eine aufgrund des Freistellungsanspruchs erfolgte Dienstbefreiung ist ohne eine entsprechende Entlastung bei den zugewiesenen richterlichen Aufgaben sinnlos. Das Präsidium hat bei der erforderlichen Entlastung auch kein Ermessen auszuüben, sondern hat aufgrund des Grundsatzes der Gesetzesgebundenheit den im LRiStAG normierten Freistellungsanspruch zu vollziehen, d.h. den Richter entsprechend zu entlasten. Dies hat in der Regel vor Beginn eines Geschäftsjahres im Geschäftsverteilungsplan zu erfolgen, da die nachträgliche Änderung (z.B. wegen Überlastung des Richters) die Ausnahme ist (vergl. § 21e GVG). Die praktische Umsetzung dürfte allerdings schwierig werden, weil eine prognostische Einschätzung des Freistellungsumfanges für die einzelnen Mitglieder der dreistufigen Gremien angesichts der auch ständig wechselnden Aufgaben nicht einfach ist.

Klar ist allerdings, dass durch die Einführung der Stufenvertretungen und die Ausweitung der Beteiligungsvorgänge der Freistellungsbedarf von richterlicher Tätigkeit erheblich wächst. Dadurch werden der Richterschaft bei ihrer rechtsprechenden Aufgabe Personalkapazitäten entzogen. Diese müssen durch entsprechende Neueinstellungen ausgeglichen werden.

c. Auch der Vorsitzende des Präsidialrats darf kein Gerichtspräsident sein

Es ist sehr zu begrüßen, dass alle Mitglieder der Richter- und Staatsanwaltsvertretungen ein Freistellungsrecht erhalten sollen und damit über die ursprünglichen Pläne hinaus auch die Mitglieder der Präsidialräte und des Hauptstaatsanwaltsrats. Wenn man aber schon dabei ist Wertungswidersprüche zu beseitigen, dann müsste dies auch beim passiven Wahlrecht der Gerichtspräsidenten bei der Wahl des Präsidialrats geschehen. Wie schon nach der bisherigen Rechtslage sind der Präsident, sein ständiger Vertreter und der aufsichtsführende Richter eines Gerichts in die Richterräte nicht wählbar. Dahinter steht der Gedanke, dass der „Präsident“ eines Gerichts angesichts eines unlösbaren Interessenkonflikts nicht gleichzeitig in einem Beteiligungsgremium sitzen kann. Diese Erkenntnis gilt aber genauso für die Beteiligung der Richter- und Staatsanwaltschaft in personellen Angelegenheiten. Es ist ein Anachronismus, dass der Vorsitzende des Präsidialrats ein Gerichtspräsident sein muss. Die NRV fordert deshalb schon seit Jahren eine Änderung der entsprechenden Vorschrift. Der Vorsitzende des Präsidialrats darf kein Gerichtspräsident sein, sondern muss (wie beim Landesrichter- und -staatsanwaltsrat) vom Gremium aus seiner Mitte gewählt werden.

d. Mehr Tempo bitte!

In der Justiz steht nach den ehrgeizigen Plänen des Justizministeriums demnächst die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der eAkte (e-justice) bevor. Diese „größte Reform der Justizgeschichte“ (Pressemitteilung Justizministerium vom 20. Oktober 2014) wird die Arbeitswelt der Richter- und Staatsanwaltschaft grundlegend umgestalten. Nach Inkrafttreten des RiStAG

besteht für alle mit dieser Reform verbundenen Maßnahmen ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats. Bis zu diesem Inkrafttreten und der Bildung des Landesrichter- und -staatsanwaltsrats, die nach dem vorliegenden Gesetz erst bis zum 31. Dezember 2016 erfolgen soll, besteht für Richter und Staatsanwälte ein mitbestimmungsfreier Zeitraum von nahezu zwei weiteren Jahren. In dieser Zeit werden aber Grundentscheidungen mit tiefgreifenden Auswirkungen auf zukünftige Arbeitsabläufe vom Justizministerium, den Projekt- und Entwicklungsteams des IuK-Fachzentrums und bei den Software-Programmierern getroffen. Deshalb haben die Richterräte aller Gerichtsbarkeiten im Dezember 2014 eine Initiative mit dem Ziel gestartet, bereits jetzt die Interessen der Richterinnen und Richter bei den anstehenden wichtigen Weichenstellungen einzubringen. Nach Absprache mit den jeweiligen örtlichen Richterräten haben die Richterräte der Obergerichte das Justizministerium in einem Schreiben vom 18. Dezember 2014 um ein zeitnahes Gespräch über eine sinnvolle Beteiligung vor der demnächst anstehenden Vergabe von Softwareaufträgen gebeten.

Gerade bei diesem Projekt wird offensichtlich, wie wichtig eine frühzeitige Beteiligung von Richtervertretungen wäre. Nicht nur im Hinblick auf diese Reform wäre es mehr als wünschenswert, wenn das Justizministerium einen ehrgeizigeren Zeitplan verfolgen würde. Es ist parlamentarisch durchaus machbar, dass das RiStAG schon im Herbst 2015 in Kraft treten kann und die Richtervertretungen dann in der ersten Jahreshälfte 2016 gewählt und gebildet werden.

Wer ist der größte Feind?

Ein Beitrag zur Qualitätskontrolle im Beurteilungswesen



Dr. Hansjürgen Schilling, OLG Karlsruhe

Bei Fortbildungsveranstaltungen des Justizministeriums Baden-Württemberg zum Thema „Dienstliche Beurteilung und Beurteilungsbeiträge“¹ wird die These vertreten, der größte Feind eines funktionierenden Beurteilungswesens sei die „Inflation“ – gemeint ist die Inflation zu guter Note. Wer in der Praxis erlebt hat, wie die im Jahre 2002 eingeführte Beurteilungsrichtlinie für Richter und Staatsanwälte² umgesetzt wurde, wird dieser These mit Skepsis begegnen; denn ganz gewiss ist das richterliche Beurteilungswesen in Baden-Württemberg nicht durch eine zu großzügige Vergabe guter Noten gefährdet. Eher im Gegenteil entspricht es allgemeiner Erfahrung, dass die Beurteiler mit der Vergabe gehobener Beurteilungsstufen sehr zurückhaltend und gezielt umgehen. Und so verwundert es auch nicht, dass man bei derselben Fortbildungsveranstaltung in anderem Zusammenhang erfährt, beispielsweise die Beurteilungsstufe „übertrifft deutlich die Anforderungen des Amtes“ werde nur in 4,7 % aller Fälle vergeben, obwohl nach den Vorgaben der Beurteilungsrichtlinie hierfür eine Quote von 10 % vorge-

sehen ist. Diese wird also noch nicht einmal zur Hälfte ausgeschöpft und die Frage stellt sich, warum das so ist. Die Beurteilungsstufe „übertrifft deutlich“ ist in der Praxis der sichere Weg zu einem Beförderungamt. Je mehr potentielle Kandidaten auf eine Beurteilung dieser Stufe in ihrer Personalakte verweisen können, desto unkalkulierbarer wird ein späteres Besetzungsverfahren, jedenfalls dann, wenn es nicht gelingt, das Bewerberfeld auf einzelne Personen zu reduzieren. Es spricht deshalb einiges dafür, dass die sparsame Vergabe gehobener Beurteilungsstufen vor allem dem Zweck dient, Interessenten, die (künftig) möglicherweise stören könnten, auf Distanz zu halten. Jedenfalls scheint die These, der größte Feind sei die Inflation, mit der Lebenswirklichkeit wenig zu tun zu haben. Näher an der Realität und nicht zu gewagt dürfte die Gegenthese sein, wonach der größte Feind des Beurteilungswesens eine auf Jahre im Voraus festgelegte Personalplanung ist.

Es ist – jedenfalls in der ordentlichen Gerichtsbarkeit – eine Erfahrungstatsache, dass der Flurfunk schon Wo-

chen, manchmal Monate, bevor eine Stelle öffentlich ausgeschrieben wird, meldet, wer die Stelle bekommen wird. Und die Meldungen des Flurfunkes erweisen sich regelmäßig als verlässlich. Da man zu diesem Zeitpunkt eigentlich noch nicht einmal wissen dürfte, aus welchen Personen sich das Bewerberfeld zusammensetzen wird, geschweige denn, mit welchen Anlassbeurteilungen die Bewerber ins Verfahren treten werden, liegt die Vermutung nahe, dass man sich in der Personalabteilung des Justizministeriums und/oder bei den Präsidenten der Oberlandesgerichte schon im Voraus ziemlich sicher ist, wie sich die Bewerberlage letztlich darstellen wird. Auch der Beurteiler wird in der Regel wissen, wer für die Stelle vorgesehen ist. Ein solches Vorverständnis ist der eigentliche Feind eines fairen Beurteilungswesens.

Daneben besteht ein wesentliches Problem darin, dass die Beurteiler nicht selten nicht mehr über vertiefte eigene richterliche Berufserfahrung verfügen. Die Qualität eines Beurteilungswesens hängt aber entscheidend von der Qualität der Beurteiler

ab. Im Idealfall sollte der Beurteiler selbst von der zu beurteilenden Arbeit mehr verstehen als die beurteilte Person. Wie soll jemand, der selbst nur einige wenige Jahre Berufserfahrung in einem richterlichen Eingangsamt gesammelt, der nie eine Kammer am Landgericht geleitet, der nie in einem Zivilsenat des Oberlandesgerichts gearbeitet hat, der nie den beruflichen Standards hat genügen müssen, deren Erfüllung er zu bewerten hat, in der Lage sein zu beurteilen, ob ein Bewerber beispielsweise für das Amt eines Richters am Oberlandesgericht, eines Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht oder gar eines Richters am Bundesgerichtshof über die erforderliche fachliche Eignung verfügt, ob ein Bewerber die Anforderungen an ein solches Amt teilweise, uneingeschränkt oder deutlich übertreffen wird. Wer selbst in diesen Bereichen der Justiz keine Berufserfahrung erworben hat, läuft Gefahr, sich von Zahlenwerken, von einigen wenigen auf Hochglanz polierten Entscheidungen oder den punktuellen Eindrücken einzelner mündlicher Verhandlungen beeindrucken zu lassen. Oder aber der Beurteiler muss sich gar auf die Einschätzungen anderer verlassen, ohne deren Richtigkeit verlässlich überprüfen zu können. Ein Beurteilungswesen, bei dem nicht gewährleistet ist, dass die Beurteiler über die notwendige eigene fachliche Expertise verfügen, ist in besonderer Weise anfällig dafür, dass sich der Inhalt von Beurteilungen weniger nach der Qualität der beurteilten Arbeit als nach der Qualität der Beziehung zwischen Beurteiler und Beurteiltem richtet.

Die von vielen Kolleginnen und Kollegen empfundenen Defizite des richterlichen Beurteilungswesens haben eine Ursache. Sie heißt vornehm „Personalentwicklungskonzept“ und wird ganz offen in einem Aufsatz des früheren Amtschefs des Justizministeriums Steindorfner in der

Festschrift für Hans Gerhard Ganter zum 65. Geburtstag³ beschrieben. Dieses Konzept ist erklärtermaßen entwickelt worden, um „besondere Strukturen aufzubauen, die eine höhere Gewähr für den Erfolg der Personalentwicklung bieten als die traditionelle Personalverwaltung.“⁴ Zu den Strukturen, mit denen das Personalentwicklungskonzept umgesetzt werden soll, gehört das Beurteilungswesen.⁵

Das Konzept ist in erster Linie darauf ausgerichtet, Führungskräfte hervorzubringen, die sich durch sogenannte soziale Kompetenz, nicht durch besondere fachliche Kompetenz, auszeichnen. Nicht der versierte und juristisch beste Senatsvorsitzende sei der geeignete Landgerichtspräsident, sondern der sozialkompetente (= führungskompetente) Justizmitarbeiter.⁶ Wer den besten Senatsvorsitzenden zum Landgerichtspräsidenten mache, habe „einen guten Fachmann weniger und eine schlechte Führungskraft mehr.“⁷ Das Konzept basiert auf der Vorstellung, durch systematische Sichtung lasse sich das Potential künftiger Führungskräfte bereits in einer frühen Phase der Justizlaufbahn einschätzen. Danach gelte es, den „auf diese Weise ermittelten Führungsnachwuchs ... in Positionen (zu bringen), auf denen spezifische Führungsfähigkeiten weiter ausgebildet und fortentwickelt werden können.“ Man fragt sich: Wie? „Die baden-württembergische Justiz setzt dabei insbesondere auf die dienstliche Beurteilung.“⁸

Führungskompetenz könne durch Verwaltungs- und Führungsaufgaben im Bereich der Justizverwaltung, also im Justizministerium des Landes, den Verwaltungsabteilungen der Gerichte und Staatsanwaltschaften, der DV-Stelle, aber auch in den Verwaltungsbehörden des Landes oder den Parlamentsverwaltungen, ja sogar in leitenden Funktionen des Strafvoll-

zugs erworben werden. So sei etwa in der Vergangenheit die Tätigkeit als Mitglied eines Leitungsgremiums einer Justizvollzugsanstalt, die einen in der Justiz „einzigartigen Intensivkurs in Führungskompetenz“ vermittele, viel zu wenig genutzt worden.⁹

Es erscheint schon fraglich, ob ein solches Personalentwicklungskonzept in der Wirtschaft funktioniert; denn die Akzeptanz von Führungspersonen leitet sich in aller Regel zu einem wesentlichen Teil von einer allseits anerkannten Fachkompetenz ab. Jedenfalls trägt diese Art der Personalentwicklung den Besonderheiten einer unabhängigen Dritten Gewalt nicht Rechnung. Wer eine Justizvollzugsanstalt geleitet hat, wird kaum gelernt haben, wie man ein Gericht führt, dessen leitende Mitarbeiter fachlich weisungsfrei und unabhängig ihrer Arbeit nachgehen und dessen Geschäfte von einem unabhängig handelnden Präsidium verteilt werden. Wer im Justizministerium als Referent oder Referatsleiter über Jahre gearbeitet hat, wird keine eigenen Erfahrungen gesammelt haben, wie man Mitarbeiter führt. Er wird allenfalls selbst erfahren haben, wie Mitarbeiter in einem hierarchischen System geführt werden. Eine Führungskraft, die meint, die Erfahrungen dieser spezifischen Systeme auf die Leitung und Führung von Gerichten übertragen zu können, wird kaum Erfolg haben und das bewirken, was der spiritus rector dieses Personalentwicklungskonzepts angeblich überwinden wollte, dass es nämlich in der Justiz „eine nicht geringe Zahl von unzufriedenen, frustrierten Mitarbeitern und Fälle innerer Kündigung“ gibt.¹⁰ Auch die Annahme, künftiges Führungspersonal lasse sich schon in frühen Berufsjahren durch systematische Sichtung im Hinblick auf soziale Kompetenz und Führungspotential erkennen (wie?), widerspricht der Lebenserfahrung. Wer das glaubt, wechselt wahrscheinlich Ehrgeiz und

die Fähigkeit, sich gut zu verkaufen, mit wirklicher Sozialkompetenz. Diese erweist sich im Umgang mit den Menschen. Sie muss in der Praxis erlernt und gelebt werden. Dazu ist der Richterberuf in geradezu idealer Weise geeignet. Schließlich ist zu bedenken, dass die mit einem solchen Personalentwicklungskonzept verbundene Planung von Karrieren aus Rechtsgründen Nachrang gegenüber dem sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Leistungsgrundsatz haben muss. Beurteilungen, die lediglich nachvollziehen, was längst geplant ist, sind rechtswidrig.

Wenn das Justizministerium derzeit eine Überarbeitung der geltenden Beurteilungsrichtlinie prüft und dazu die Stellungnahmen der Berufsvverbände zu Fragen wie „Stichtagsre-

gelung“, „Reduzierung der Zahl der Beurteilungen“ oder „Altersgrenze“ eingeholt hat, geht es am eigentlichen Problem vorbei. Es gibt in Baden-Württemberg ersichtlich kein Regelungsdefizit, sondern Mängel in der Anwendung der Beurteilungsrichtlinie. Hierauf müsste das Augenmerk gerichtet werden, wenn man dauerhaft an einem verträglichen Betriebsklima und an einem langfristigen Erhalt der Präsidentschaftsverfassung, deren Funktionieren von einem fairen Beurteilungswesen abhängt, interessiert ist. Die Legislaturperiode neigt sich allerdings schon dem Ende entgegen. In der Personalabteilung des Justizministeriums scheint die Devise zu lauten: business as usual. Die Aussichten auf durchgreifende Veränderungen sind deshalb eher als bescheiden einzuschätzen.

Anmerkungen

- ¹ Z. B. am 18.07.2014 in Schwetzingen
- ² Letzte Fassung: VerwV des Justizministeriums vom 15.10.2008, Die Justiz 2008, Seite 313.
- ³ Steindorfner, Personalentwicklung im Modernisierungsprozess der Justiz, Beitrag zur Festschrift für Hans Gerhard Ganter zum 65. Geburtstag, München 2010, Seite 597 ff.
- ⁴ a.a.O., Seite 599.
- ⁵ a.a.O., Seite 600.
- ⁶ a.a.O., Seite 598.
- ⁷ So Steindorfner, a.a.O., Seite 598 unter Bezugnahme auf den Unternehmensberater Reinhard Sprenger.
- ⁸ a.a.O., Seite 600
- ⁹ a.a.O., Seite 607
- ¹⁰ a.a.O., Seite 600, Fußn. 8

Sie kennen »Betrifft JUSTIZ« noch nicht?

»Betrifft JUSTIZ« ist eine Zeitschrift von und für Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Dort finden Sie keine langatmigen akademischen Aufsätze, sondern Informationen und Erfahrungen aus der Justiz(politik), geschrieben von Praktikern unter bewusstem Verzicht auf großen Fußnotenapparat. Die Zeitschrift ist weder parteigebunden noch organisationsabhängig.

Die Bandbreite der Themen reicht von den Strukturen und Reformen der Justiz in Deutschland und in anderen Ländern über Minderheitenschutz, Völkerrecht und Menschenrechte bis zur Friedensbewegung.

Justiz satirisch?

Auch das finden Sie bei uns – in vielen Karikaturen, Zeichnungen, Gedichten –, und ... und ... und

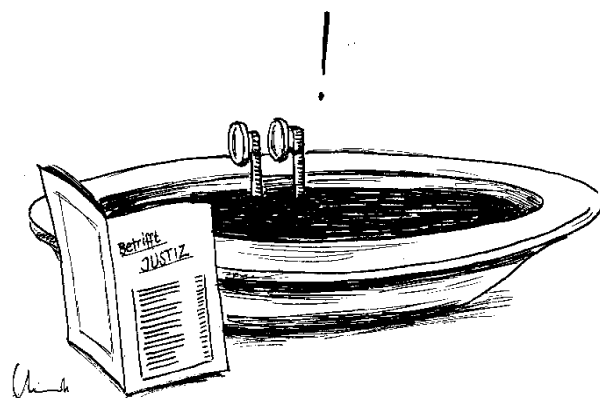
Interesse?

Probeexemplare gibt es bei

Wasiliki Koulis | Mediendesign
und Druckservice

Tel. 0160-96625407

Oberer Steinberg 67 | 63225 Langen
wk-mediendesign@t-online.de



Das Maß aller Dinge: „Die Erledigungsquote eines Richters“ ... vor Gericht.

Verlauf und Verfahrensstand von drei Klagen eines baden-württembergischen Richters gegen mehrere disziplinierende Maßnahmen seiner OLG-Präsidentin.

Klaus Hennemann, VRiLAG a.D., Heidelberg

Am Anfang war die Nachschau

Nein, nicht etwa Schlampigkeit oder Faulheit waren es, was die Präsidentin des Oberlandesgerichts Karlsruhe ihrem damals etwa achtundfünfzigjährigen Richter um die Jahreswende 2011/2012 vorwarf, sondern ein zu hohes Maß an Gründlichkeit.

Wie konnte es dazu kommen?

Einen ersten Einstieg ermöglicht § 26 Absatz I und II DRiG: *„Der Richter untersteht der Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt ist. Die Dienstaufsicht umfasst vorbehaltlich des Absatzes I auch die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen.“*

Das Ergebnis einer Sonderprüfung der Aktenbearbeitung des vormaligen Referats des Zivilrichters am Oberlandesgericht Karlsruhe – wohl im Jahr 2011 – war die Feststellung einer Unterschreitung seiner Fall-Erledigungen im Vergleich zu denen seiner Richterkollegen aus den Jahren 2009 und 2010 um etwa ein Drittel. Gravierend fiel sie im Jahr 2011 aus, hieß es doch, sie habe nur dem üblichen

Pensum eines Halbtagsrichters entsprochen. Diese Sonderprüfung greift der Richter mit einer ersten Klage vor dem Richterdienstgericht in Karlsruhe an (Az.: RDG 7/12). Die Daten seien zwar richtig, aber die Erhebung sei heimlich und ohne sein Wissen und insbesondere ohne sachlichen Grund erfolgt. Bereits dieses beschriebene Verfahren habe einen beabsichtigten Einschüchterungseffekt und verletze seine richterliche Unabhängigkeit.

Das weitere von dem Richter angestrebte Verfahren (Az.: RDG 5/12) richtet sich gegen einen Vermerk der Präsidentin vom 12.10.2011, der nicht nur seine Erledigungs- und Bestandszahlen auflistet, sondern zusätzlich die Feststellung trifft, dass trotz mitgeteilter und erkennbarer Eilbedürftigkeit in einer Vielzahl von Fällen eine nur unzureichende Bearbeitung erfolgt sei, dies zudem ohne Abgabe von Überlastungsanzeigen gegenüber dem Präsidium.

Das Geschehen gipfelt schließlich in einem förmlichen Vorhalt nebst Ermahnung vom 26.1.2012. Dieser Vorgang ist der dritte Streitgegenstand, den der Richter (Az.: RDG 6/12) wegen Verletzung seiner richterlichen Unabhängigkeit anhängig macht.

Das Richterdienstgericht erster Instanz

Die auf den 4.12.2012 in allen drei Verfahren anberaumte Verhandlung muss in einen größeren Saal verlegt werden. Wegen der großen Anzahl der richterlichen Zuhörer und der zahlreich vertretenen Medien. Zwei Anwälte vertreten die Sache des Richters. Sie bestreiten die ihm zur Last gelegten Zahlen nicht. Aber sie rügen, dass die Dienstaufsicht gar nicht aufzeige, was der Kläger denn angeblich falsch gemacht habe, aber gleichwohl darauf bestehe, er solle „irgendwie“ mehr erledigen. Der Kläger könne nicht gehalten sein, die jeweilige Art und Weise seine – unstreitig sorgfältigen – Fallbearbeitung gewisser Massen ersatzweise darzulegen, um sie einer Überprüfung unterziehen zu lassen. Es gehe um den Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit.

Mit einer Vielzahl von Beweisanträgen – wohl in den beiden vorgelagerten Verfahren (RDG 5 und 7/12) – beantragen sie die Vernehmung der Präsidentin. Diese ist indes nicht anwesend. Eine längere Beratung der Kammer – bestehend aus einem Verwaltungsrichter als Vorsitzendem und einem landrichterlichen und einem anwaltlichen

Beisitzer – hat schließlich den Hinweis zur Folge hat, sie sei doch Partei und nicht Zeugin. Ja, keine Frage, so die Anwälte, das gehe gleichwohl. Erneuter längerer Rückzug der Kammer und sodann Ablehnung der Parteiverneh-

Noch am gleichen Abend verkündet das Gericht nach mehrstündiger mündlicher Verhandlung und nach etwa ebenso langer Beratung drei Urteile:

Umfängliche Klagabweisung im Fall RDG 6/12: Vorhalt und Ermahnung seien von § 26 Absatz II DRiG gedeckt. Es unterliege keinem Zweifel, dass ein unbefriedigendes Ergebnis „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles“ (welche?) beanstandet werden könne. Maßstab sei weder der Pensenschlüssel, noch der Umfang der Textproduktion für den Senat einschließlich der vom Kläger verfassten Fachaufsätze, sondern das Arbeitspensum,

das ein durchschnittlicher Richter in vergleichbarer Position pro Zeiteinheit bewältige; hinzukomme das erwähnte Gebot der Menschenrechtskonvention. Demgegenüber habe der Kläger nicht aufgezeigt, weshalb es anderen Senatskollegen gelungen sei, erheblich mehr als er selbst zu erledigen.

Der präsidiale Vermerk vom 12.10.2011 (RDG 5/12) sei als Verfahrenshandlung nicht isoliert anfechtbar, § 44 a VwGO. Jedoch Stattgabe der Klage insoweit, als der Vermerk auf einer angeblich fehlerhaften Behandlung von Eilfällen beruht. Begründung: Es seien keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden seien, ob tatsächlich echte Eilfälle unzureichend bearbeitet wurden. Dadurch werde der Kläger in seiner richterlichen Unabhängigkeit verletzt.

Die Sonderprüfung (RDG 7/12) sei, da nicht anlasslos und nicht in Einschüchterungsabsicht erfolgt, nicht zu beanstanden.

Die Mutter der Gerechtigkeit ist die Zeit

Der unterlegene Kläger hat den Richterdienstgerichtshof beim OLG Stuttgart angerufen. Dieser hat zwar im Laufe des Jahres 2014 bereits einmal mündlich verhandelt, ist aber wegen mehrerer – mittlerweile verbeschiedener – Befangenheitsanträge des Klägers bisher nicht zur Sache selbst vorgedrungen. Obwohl bis dato – dem 16.12.2014 – Nichts dafür spricht, dass bereits ein neuer Verhandlungstermin anberaumt wurde, dürfte wohl nur ein missgünstiger Beobachter mutmaßen, der im Schwäbischen angesiedelte Dienstgerichtshof sei trotz nicht übermäßiger Auslastung geneigt, der badischen OLG-Präsidentin diskret vor Augen zu führen, dass – um mit den Worten von Rabelais' Gargantua und Pantagruel zu sprechen – „die Mutter der Gerechtigkeit die Zeit“ sei.

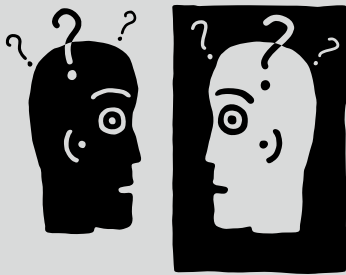
Lesetipps

Vielleicht ließe sich ja diese Zeit sogar nutzen. Zum Beispiel durch die Lektüre des dogmatisch gut fundierten und anlassbezogenen Aufsatzes von Fabian Wittreck, Professor an der Universität Münster, mit dem Titel: „*Durchschnitt als Dienstpflicht? – Richterliche Erledigungszahlen als Gegenstand der Dienstaufsicht*“ (NJW 2012/3287), aber auch die des eher die Balance wahren Aufsatzes von Guido Kirchhoff, einem OLG-Richter, der wohl nicht ganz unberücksichtigt lässt, dass mitunter allein durch Zeitablauf Recht undurchsetzbar werden – vulgo „kaputtgehen“ – kann: „*Erledigung als Dienstpflicht – Disziplinarmaßnahmen wegen Unterschreitung durchschnittlicher Erledigungszahlen – Anmerkungen aus Sicht des Praktikers*“ (Betrifft JUSTIZ 2013/63).

Das Zitat der Woche

„Leistungsträger sind für mich Personen, die zusätzliche Aufgaben übernehmen, ohne Fragen zu stellen.“

Ein Gerichtspräsident



mung wegen Ausforschung, Wahrunterstellung und Unerheblichkeit.

Das beklagte Land wird von dem Präsidialrichter des OLG Karlsruhe vertreten. Im Gegensatz zu dem weitgehend schweigenden Kläger und den um Sachlichkeit bemühten Anwälten vermittelt der Präsidiale einen etwas ungehaltenen Eindruck. Er hält entgegen, es liege nicht im Belieben des Richters, selbst zu bestimmen, wie viele Fälle er im Jahr zu bearbeiten und zu entscheiden gedenke. Zumindest sei es nicht fernliegend, Entscheidungsschwäche oder schlechte Arbeitsorganisation anzunehmen. Maßstab für das geschuldete Arbeitsvolumen könne nun mal in Ansehung der Unabhängigkeit der richterlichen Arbeitsweise und des Arbeitsergebnisses nur das Durchschnittspensum vergleichbarer Kollegen sein. Auch sei das Gebot von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu beachten, gerichtliche Rechtssachen innerhalb angemessener Frist zu verhandeln und zu bearbeiten.

Recht im Bund und im politischen Kontext

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz)

Karin Jentsch, Arbeitsgericht Stuttgart

I. Ausgangspunkt

Am 11.12.2014 hat das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit gebilligt. Für Frühjahr 2015 ist eine Verabschiedung des Gesetzes vorgesehen. Ziel des Gesetzes ist es, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu sichern.

Als Auslöser dafür, dass die Bundesregierung ein Gesetz zur Festbeschreibung der Tarifeinheit auf den Weg bringt, wird man kaum die Tarifkämpfe bei Bahn und Lufthansa im vergangenen Jahr sehen dürfen. Anlass hatte vielmehr das Bundesarbeitsgericht schon 2010 gegeben, als es seine Rechtsprechung „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ aufgegeben hat.

Das Bundesarbeitsgericht hatte mit seinem Grundsatzurteil vom 07.07.2010 (Az. 4 AZR 549/08) den Grundsatz der Tarifeinheit formell aufgegeben, weil er mit der Verfassung (Art. 9 Abs. 3 GG) nicht vereinbar sei. Der Grundsatz der Tarifeinheit besagt, dass in jedem Betrieb grundsätzlich für alle in diesem Betrieb begründeten Arbeitsverhältnisse nur ein Tarifvertrag anzuwenden ist. Bis dahin war nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Tarifpluralität im Falle einer unmittelbaren Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an verschiedene Tarifverträge in aller

Regel dahin aufgelöst worden, dass nach dem Grundsatz der Spezialität der im Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten stehende Tarifvertrag den anderen Tarifvertrag verdrängt. Zur Begründung der Änderung der Rechtsprechung führte der Senat aus, dass die Verdrängung eines von einer Gewerkschaft geschlossenen Tarifvertrages nach dem Grundsatz der Tarifeinheit einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit der tarifschließenden Gewerkschaft als auch in die individuelle Koalitionsfreiheit des an diesen gebundenen Gewerkschaftsmitglieds darstelle.

Im Koalitionsvertrag haben Union und SPD festgelegt, den Grundsatz der Tarifeinheit nach dem betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip gesetzlich festzuschreiben. Damit soll der Koalitions- und Tarifpluralismus in geordnete Bahnen gelenkt werden.

II. Wesentliche Regelungen des Gesetzentwurfs und Gesetzesbegründung

1. Wesentliche Regelungen

Als Kernvorschrift soll ein neuer § 4a Tarifvertragsgesetz (TVG) Tarifkollisionen vermeiden. Der Grundsatz

der Tarifeinheit soll nur subsidiär eingreifen. Er kommt nur dann zur Geltung, wenn es den Tarifvertragsparteien nicht gelingt, durch autonome Entscheidungen Tarifkollisionen zu vermeiden. Kann eine Tarifkollision nicht vermieden werden, soll nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft anwendbar sein, die im Betrieb über die meisten Mitglieder verfügt. Dies gilt nur in dem Umfang, in dem sich in einem Betrieb die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge überschneiden. Stichtag ist der Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen Tarifvertrages (§ 4a Abs.1 S. 2 TVG). Sofern der Betrieb nach Abschluss des letzten kollidierenden Tarifvertrages erst entstanden ist, ist der Zeitpunkt des Entstehens des Betriebes maßgeblich (§ 4a Abs. 1 S. 4 TVG).

Durch ergänzende Verfahrensregelungen sollen „kleine Gewerkschaften“ geschützt werden. So erhält die Minderheitsgewerkschaft vor Beginn der Tarifverhandlungen der Mehrheitsgewerkschaft ein Anhörungsrecht (§ 4a Abs. 4 TVG) und später das Recht, sich dem Mehrheitstarifvertrag anzuschließen (§ 4a Abs. 3; sog. Nachzeichnungsrecht).

Der Gesetzentwurf enthält weitere Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes. Entsteht Streit darüber, welcher

Tarifvertrag anwendbar ist, also welche Gewerkschaft betrieblich repräsentativer ist, soll dies durch ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren entschieden werden (§ 99 ArbGG). Beweis über die Zahl der Mitglieder oder das Vertretensein einer Gewerkschaft kann durch die Vorlegung öffentlicher Urkunden erbracht werden (§ 58 Abs. 3 ArbGG).

2. Gesetzesbegründung

Die Begründung des Entwurfs nennt wesentliche Argumente für eine Tarifeinheit, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eines möglichen Eingriffs in die Koalitionsfreiheit zu gewichten wären:

- Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sei durch Tarifkollisionen beeinträchtigt. Der Tarifautonomie käme nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Schutzfunktion zu. Sie soll die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer ausgleichen. Tarifkollisionen würden die Gefahr bergen, dass die Koalitionen ihrer Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nicht mehr gerecht werden könnten. Würden vermehrt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Schlüsselfunktionen in den Betrieben ihre Interessen wahrnehmen, würde dies die Schutzfunktion des Tarifvertrages für die Beschäftigten ohne solche Funktion beeinträchtigen.
- Die Anwendbarkeit kollidierender tariflicher Regelungen im Betrieb stehe einer widerspruchsfreien Ordnung der Arbeitsbeziehungen im Betrieb entgegen. Sie laufe insb. dem Ziel einer „innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit“ strukturell zuwider, wenn nicht die besondere Leistung einer Arbeitnehmergruppe, sondern ihre Schlüsselposition im Betriebsablauf maßgeblich sei.

- Die Befriedungsfunktion der Tarifautonomie werde beeinträchtigt, da innerbetriebliche Verteilungskämpfe den Betriebsfrieden gefährden würden. Die Akzeptanz einer betrieblichen Lohnpolitik, die vor allem die besonderen Schlüsselpositionen einzelner Berufsgruppen prämiere, sei gering.
- Der Tarifvertrag habe eine Ordnungsfunktion. Insb. in Krisenzeiten müssten Gesamtkompromisse gefunden werden, die im Interesse aller Beschäftigten lägen. Die Konkurrenz unterschiedlicher Tarifverträge würde dies gefährden.
- Das Mehrheitsprinzip gebe dem durch Art. 9 Abs. 3 GG ermöglichten Koalitionswettbewerb Raum und respektiere die mehrheitliche Entscheidung der Beschäftigten für oder gegen die Tarifpolitik von konkurrierenden Gewerkschaften.
- Eine Regelung nach dem Spezialitätsprinzip, das Modell einer dynamischen Repräsentativität oder eine auf bestimmte Bereiche beschränkte Regelung würden keine gleich geeignete mildere Mittel darstellen.

III. Verfassungsrechtliche Fragen zum Tarifeinheitsgesetz

Bedenken gegen eine gesetzliche Verpflichtung zur Tarifeinheit werden von verschiedenen Seiten geäußert (vgl. dazu: Löwisch, Referentenentwurf eines Einheitsgesetzes – hofft Nahles auf das Bundesverfassungsgericht?, BB Die erste Seite 2014, Heft 48; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins vom 18.11.2014 und der Bundesrechtsanwaltskammer vom 11.12.2014; Schliemann, Fragen zum Tarifeinheitsgesetz, NZA 2014, 1250; Bayreuther, Funktionsfähigkeit eines Tarifeinheitsgesetz-

zes in der arbeitsrechtlichen Praxis?, NZA 2013, 1395). Die Hauptargumente sollen hier zusammengefasst dargestellt werden.

1. Unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.07.2010 wird das Tarifeinheitsgesetz als verfassungswidrig angesehen, da nach der Urteilsbegründung der Grundsatz der Tarifeinheit kein kollidierendes Verfassungsrecht sei, das einen Eingriff in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) rechtfertigenden könne.

2. Das Tarifeinheitsgesetz stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit dar.

a) Der Eingriff ergebe sich daraus, dass eine konkrete Rechtsposition – die Geltung eines Tarifvertrages – die durch Ausübung der Koalitionsfreiheit erlangt wurde, wieder entzogen werde (vgl. dazu: Greiner, Die Ausgestaltung eines „Tarifeinheitsgesetzes“ und der Streik am Frankfurter Flughafen, NZA 2012, 529 m.w.N.: Es sei nicht von einem Eingriff sondern einer Ausgestaltung auszugehen).

b) Der Eingriff sei nicht erforderlich. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll das Gesetz die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern.

Dieses Ziel stelle grds. ein legitimes Ziel dar, das einen Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigen könne. Die Tarifautonomie wird zu dem als verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der Koalitionsfreiheit gezählt. Sie gibt den Koalitionen das Recht, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Kollektivverträge autonom zu regeln (BVerfG v. 01.03.1978, Az. 1 BvR 532/77).

Aus der Gesetzesbegründung sei jedoch nicht ausreichend ersichtlich, weshalb die Auflösung der Tarifpluralität nach dem Grundsatz

der Tarifeinheit zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erforderlich sei. Eine konkrete, hinreichend massive Störung des Tarifsystems sei nicht dargelegt. Es sei nicht erkennbar, warum nur durch die Tarifeinheit eine „innerbetriebliche Lohngerechtigkeit“ gesichert werden könne.

Der Schutz bereits tarifgebundener Arbeitgeber vor weiteren Forderungen konkurrierender Gewerkschaften, sprich vor ausufernden Arbeitskämpfen, sei durch das Arbeitskämpfrecht zu lösen und könne nicht einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit rechtfertigen.

Soweit § 4a Abs. 2 TVG Fälle der sog. gewillkürten Tarifkollision mit erfasse, sei ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG gegeben. Der Arbeitgeber schließe in solchen Fälle bewusst und ohne gewerkschaftlichen Druck Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts für ein und dieselbe Arbeitnehmergruppe mit verschiedenen Gewerkschaften ab. Der Auflösung solcher Kollisionen bedürfe es nicht.

c) Das beabsichtigte Gesetz sei auch nicht geeignet, die erklärten Ziele zu erreichen.

Die angestrebte Lohngerechtigkeit lasse sich nicht durch die Tarifeinheit gewährleisten. Warum entspreche es der geforderten Lohngerechtigkeit, wenn von zwei Beschäftigten der eine die Vorteile des Tarifvertrages erhält, der andere jedoch nicht, da in seinem Betrieb der Tarifvertrag durch die Mehrheitsgewerkschaft verdrängt wurde - und dies, obwohl beide die identische Tätigkeit ausführen und derselben Gewerkschaft angehören. Der Zweck einer Befriedung der Arbeitsbeziehungen werde entgegen der Gesetzesbegründung nicht erreicht. Eine Gewerkschaft, die einer Mehrheitsgewerkschaft „unterlegen“ ist, würde bemüht sein, möglichst viele Mitglieder zu gewinnen. Dieses Bestreben werde in den Betrieb mit hi-

neingetragen. Die Gefahr eines noch stärkeren Gewerkschaftswettbewerbs sei gegeben.

3. Das Grundrecht der Berufsgewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG werde verletzt, da der Entwurf deren Verdrängung begünstige. Dazu müssten Konkurrenzgewerkschaft und Arbeitgeber nur den Geltungsbereich ihrer Tarifverträge erweitern, wodurch eine Tarifkollision erreicht werden könne. Weiter habe der Arbeitgeber es in der Hand, Betriebe so zu strukturieren, dass die gewünschten Mehrheitsverhältnisse entstünden. Eine strukturelle Benachteiligung von Berufsverbänden sei Konsequenz jeder Regelung, die starr an den Betrieb anknüpfe und dort die Tarifeinheit herstelle.

4. Neben dem Koalitionsgrundrecht der betroffenen Gewerkschaften sei auch das individuelle Koalitionsgrundrecht der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie deren allgemeines Persönlichkeitsrecht bzw. ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs.1, Art. 1 Abs.1 GG) betroffen. Es erscheine fraglich, ob es Arbeitnehmer hinnehmen müssten, dass ihre Gewerkschaftsmitgliedschaft deshalb publik gemacht werde, damit der Arbeitgeber einen bevorstehenden Arbeitskampf einer Konkurrenzgewerkschaft abwehren könne.

IV. Funktionsfähigkeit eines Grundsatzes der Tarifeinheit

In der Diskussion liegt der Schwerpunkt auf der verfassungsrechtlichen Legitimation des Tarifeinheitsgesetzes. Etwas vernachlässigt werden bislang die konkreten Auswirkungen des beabsichtigten Gesetzes für die arbeitsrechtliche Praxis (dazu insb.: Bayreuther, a. a. O.; Bauer, a. a. O.; Stellungnahme des DAV vom 18.11.2014).

1. Der Betrieb als Anknüpfungspunkt

Das Tarifeinheitsgesetz stellt für die Bestimmung der Mehrheitsverhältnisse auf den Betrieb ab. Nach der Gesetzesbegründung ist auf die organisatorische Einheit abzustellen, „innerhalb derer der Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zweck fortgesetzt verfolgt“. Der tarifrechtliche Betriebsbegriff entspricht damit mit seiner grundsätzlichen Ausrichtung dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff. Anknüpfungspunkt soll die Solidargemeinschaft sein, die infolge der Zusammenfassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke entsteht.

Diese Begriffsbestimmung kann zur Folge haben, dass in Unternehmen mit mehreren Betrieben jeweils andere Gewerkschaften zum Zuge kommen. Aus diesem Grund wird von verschiedener Seite (Bauer, Referentenentwurf eines Tarifeinheitsgesetzes, BB 14, 2715; Stellungnahme des DAV vom 18.11.2014) ein Abstellen auf das Unternehmen als besserer Anknüpfungspunkt angesehen, zumal Tarifverträge i. d. R. nicht für einzelne Betriebe, sondern für Unternehmen abgeschlossen werden.

Jedoch auch wenn der Gesetzgeber am Unternehmen anknüpft, kann der Arbeitgeber das Unternehmen durch einen entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Zuschnitt an ihm angenehme Organisationsverhältnisse anpassen. Damit ließe sich beeinflussen, welche Gewerkschaft als Mehrheitsgewerkschaft anzusehen ist.

2. Feststellung der Mehrheitsverhältnisse

Mit der Festlegung auf das Mehrheitsprinzip kommt der Feststellung, welche Gewerkschaft im Betrieb über

die höheren Mitgliederzahlen verfügt, eine zentrale Bedeutung zu.

Durch die Stichtagsregelung muss eine Gewerkschaft, will sie die Anwendbarkeit ihres Tarifvertrages in Überschneidungsbereichen gewährleisten, sicherstellen, dass sie im Zeitpunkt ihres Tarifabschlusses die Mehrheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebes organisiert. Nach der Gesetzesbegründung soll dies dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dienen.

a) Es stellt sich die Frage, ob sich die Mehrheitsverhältnisse im Betrieb so ermitteln lassen, dass sie eine zuverlässige Basis für die Bestimmung des anzuwendenden Tarifvertrages darstellen. Zweifel erscheinen nicht ganz unbegründet, da Gewerkschaften grundsätzlich kein Interesse daran haben, ihren Mitgliederbestand und die Namen ihrer Mitglieder zu offenbaren.

Rechtsstreitigkeiten werden meist so gestaltet sein, dass der Arbeitgeber sich darauf beruft, in dem streikbetroffenen Betrieb verfüge eine andere Gewerkschaft über mehr Mitglieder als die unmittelbar (streikwillige) Gewerkschaft. Damit stellt sich die Frage, ob die Mehrheitsgewerkschaft verpflichtet ist oder werden kann, ihren Mitgliederbestand offen zu legen. Weiter ist nicht gesichert, dass sie ihre Mitglieder ohne weiteres dem betroffenen Betrieb zuordnen kann. Darüber hinaus steht nicht fest, ob die betroffenen Gewerkschaftsmitglieder ihre Mitgliedschaft offenbaren wollen (s. o.).

Ähnliche Probleme stellen sich im Individualprozess. Kommen in einem Betrieb mehrere Tarifverträge zur Anwendung, kann zwischen den Arbeitsvertragsparteien Streit darüber entstehen, welche Gewerkschaft im Betrieb die Mehrheit hat und demzufolge, welcher Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Hier wäre von dem Arbeitnehmer

darzulegen und zu beweisen, dass die entsprechende Gewerkschaft die Mehrheit im Betrieb stellt. Der Arbeitnehmer stünde vor dem Problem, entsprechende Informationen zu erhalten.

Unterlassungsansprüche werden vorwiegend in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt. Vom Gericht muss in sehr kurzer Zeit und möglicherweise nur auf der Basis von Antrags-, Schutzschriften und eidesstattlichen Versicherungen entschieden werden. Eine ansatzweise zuverlässige Ermittlung der maßgeblichen Mitgliederzahlen in Eilverfahren erscheint mehr als schwierig.

b) Probleme bei der Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse werden dadurch entstehen, dass im Gesetzentwurf nicht klar geregelt ist, wer genau mitzuzählen ist. In der Gesetzesbegründung wird lediglich darauf abgestellt, welche Gewerkschaft „die Mehrheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebes organisiert“. Damit ist nicht geklärt, ob auch leitende Angestellte, Auszubildende, Arbeitnehmer in Elternzeit oder in der Freistellungsphase der Altersteilzeit usw. mit zu berücksichtigen sind. Ebenso verhält es sich bei der Berücksichtigung von Teilzeitarbeiterinnen und -arbeitnehmern. Sind die Arbeitnehmerzahlen zusammenzurechnen, wenn Gewerkschaften eine Tarifgemeinschaft bilden?

c) Das Gesetz stellt auf die Mehrheitsverhältnisse im Betrieb ab. Die Praxis zeigt, dass diese Mehrheitsverhältnisse im Tarifgebiet von Betrieb zu Betrieb variieren können. In solchen Fallgestaltungen wären für jeden einzelnen Betrieb die Mehrheiten zu ermitteln. Neben dem damit verbundenen Arbeitsaufwand ergeben sich weitere Fragen. Darf eine Gewerkschaft gar nicht streiken, wenn sie nur in einem Teil der Betriebe des Tarifgebiets über eine Mehrheit ver-

fügt oder zumindest in den Betrieben, in denen sie die Mehrheit der Beschäftigten hat?

d) Die Mehrheitsverhältnisse sollen im Prozess durch Vorlage öffentlicher Urkunden nachgewiesen werden können. Gedacht ist daran, dass betroffene Gewerkschaften einem Notar Mitgliederlisten für den maßgeblichen Betrieb vorlegen können, der eine entspr. Urkunde zu erstellen hat. Es fragt sich jedoch, woher der Notar wissen soll, ob die darin genannten Personen (noch) Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes sind und ob auf den richtigen Betrieb abgestellt wird.

V. Fazit

Hier konnten längst nicht alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Gesetzesvorhaben ergeben, angesprochen, geschweige denn beantwortet werden. Es lässt sich feststellen, dass der Entwurf eines Tarifeinheitsgesetzes viele verfassungsrechtliche Fragen sowie materielle und verfahrensrechtliche Anwendungsprobleme aufwirft. Sofern das Gesetz wie geplant dieses Jahr in Kraft tritt, wird bis zu einem klärenden Wort aus Karlsruhe keine Rechtssicherheit zu erwarten sein. Selbst bei einer Feststellung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes verbleiben die dargestellten verfahrensrechtlichen Probleme für die arbeitsrechtliche Praxis.

Verfolgungsschutz für Snowden

Dr. Wilhelm Treiber, VG Freiburg

1. Das Thema „Asyl für Snowden“ ist deshalb so spannend, weil es einerseits die Sphäre der Politik und der Macht und andererseits die Sphäre des Rechts betrifft.

Die heftig diskutierte Frage: „Soll Edward Snowden Zuflucht in Deutschland gewährt werden?“ ist zunächst einmal eine politische Frage. Wer sie so stellt, fragt nach dem Sollen, also danach, ob dies (politisch) zweckmäßig, sinnvoll, erwünscht und gewollt ist. Das Bundesinnenministerium hat dies verneint. Den von Snowden seinerzeit per Fax an die Deutsche Botschaft in Moskau gestellten Asylantrag, hat es – da Asylanträge nur an den Grenzen des Bundesgebiets gestellt werden können – als **„Antrag auf Aufnahme nach § 22 AufenthG“** eingestuft und erklärt, die Voraussetzungen dafür seien nicht gegeben¹. Nach dieser („kann“)-Vorschrift steht es im Ermessen der Bundesrepublik, aus „völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen“ einem Ausländer für die Aufnahme aus dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Zwingend zu erteilen ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AufenthG hingegen nur dann, wenn das Bundesinnenministerium oder eine von ihm bestimmte Stelle die Aufnahme „zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik“ erklärt hat. Danach hätte zwar bei ausreichendem politischem Willen durchaus eine rechtliche Möglichkeit außerhalb des Asyl- und Flüchtlingsrechts bestanden, Snowden direkt und unkompliziert Zuflucht und legalen Aufenthalt in Deutschland zu gewähren. Dass die Bundesregierung

davon – wie zu erwarten – aus Angst vor außenpolitischen Verwicklungen mit den USA keinen Gebrauch machte, kann man politisch kritisieren. Hingegen hätte Snowden diese Entscheidung wohl kaum mit Erfolg rechtlich anfechten können (wenn sie ihm überhaupt in Form eines förmlichen rechtsmittelfähigen Bescheids übersandt worden wäre – was aus den Berichten nicht klar hervorgeht). Angesichts der unbestimmten bzw. einen (politischen) Beurteilungsspielraum eröffnenden Rechtsbegriffe und des eingeräumten Ermessens wäre die verwaltungsgerichtliche Kontrollichte hier nämlich von vornherein stark reduziert gewesen².

2. Die daneben eigentlich interessante rechtliche Frage stellt sich derzeit nicht, nämlich ob Snowden durch die Strafverfolgungsbehörden der USA aus „politischen“ Gründen verfolgt wird, d. h. (zumindest auch) wegen seiner abweichenden politischen Überzeugung und betätigten Meinungsfreiheit, und ob ihm deshalb ein (Rechts-) Anspruch auf die Einräumung des Status eines Asylberechtigten (nach Art. 16a GG) bzw. eines anerkannten Flüchtlings im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 b Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG zusteht. Denn die ihm zunächst nur für ein Jahr erteilte russische Aufenthaltserlaubnis ist ihm gerade um weitere drei Jahre verlängert worden³. Er bedarf also derzeit keiner Zuflucht in Deutschland. Sollte er doch einmal noch Asyl benötigen, könnte er einen förmlichen, wirksamen **Asylantrag (§§ 13, 14 ff. AsylVfG) vom Ausland aus**

nicht stellen (etwa bei der deutschen Botschaft in Moskau oder per Briefpost an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge)⁴.

3. Selbst wenn Snowden aber rasch der Status eines Asylberechtigten und Flüchtlings zuerkannt würde, fragt sich, ob er **auf deutschem Territorium rein tatsächlich vor Verfolgung in Sicherheit** wäre:

Wie gerade die von Snowden aufgedeckte massenweise illegale Ausspionierung deutscher Amtsträger und Bürger durch den amerikanischen Geheimdienst zeigt, reicht dessen Arm weit nach Deutschland hinein. Die Bundesregierung selbst sah sich inzwischen sogar zu dem spektakulären Schritt veranlasst, den amerikanischen Geheimdienstleiter in Berlin als *Persona non grata* auszuweisen⁵. Zuvor schon hatten die Vereinigten Staaten nicht einmal davor zurückgeschreckt, die Abgeordneten des Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages persönlich mit einem der Bundesregierung zugeleiteten Rechtsgutachten einer amerikanischen Großkanzlei unter Druck zu setzen, in dem sie unverhohlen davor gewarnt werden, sich mit einer Befragung Snowdens als Mittäter/Gehilfen strafbar zu machen⁶. Dass die Vereinigten Staaten von Amerika sich auch auf europäischem Territorium nicht um Menschenrechte scheren, zeigen die jüngsten Verurteilungen Mazedoniens und Polens durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg⁷. Beide Staaten hatten amerikanischen Agenten gestattet, auf ihrem Territorium Geheimgefängnisse zu betreiben, und

sind verurteilt worden, weil sie damit der Folter und unmenschlicher Behandlung der dorthin Verschleppten Vorschub geleistet haben (Art. 3 EMRK). Das Amtsgericht München erließ gegen die an El Masrjis Verschleppung beteiligten CIA Agenten Haftbefehl, was sich aber im Ergebnis als nutzlos erwies, weil die Bundesregierung sich weigerte, entsprechende Auslieferungsersuchen in den USA zu stellen⁸. Die Mailänder Justiz hatte schon 2008 gegen 13 CIA Agenten Haftbefehle erlassen, die einen mutmaßlichen Islamisten auf offener Straße in Mailand entführt und über den Flughafen Ramstein nach Ägypten verschleppt hatten, wo er gefoltert worden sein soll⁹. Auch sonst wurden die Flughäfen in Ramstein und Frankfurt von der CIA als Drehscheibe für zahlreiche Verschleppungen in geheime Foltergefängnisse genutzt¹⁰. Dass die Vereinigten Staaten auch gegenüber den Staatsangehörigen Deutschlands als wichtigstem Verbündeten vor solchen Methoden nicht zurückschrecken, zeigt der – dem EGMR Urteil zu Mazedonien zugrundeliegende – Fall des Deutschen *El Masrij*, den amerikanische Agenten bei seinem Besuch in Mazedonien verschleppten, ebenso wie der Fall des nach Guantanamo verschleppten und gefolterten Deutschen *Murat Kurnaz*¹¹. Selbst vor eigenen amerikanischen Staatsbürgern macht die entfesselte Exekutive nicht mehr halt: 2005 wurden in New Orleans nach dem Wirbelsturm Katrina zahlreiche Bürger unter dem Pauschalverdacht der Plünderung bzw. der terroristischen Ausspähung der Infrastruktur ohne Verfahren oder Anhörung unter menschenrechtswidrigen Bedingungen incommunicado in eilends errichtete Haftlager verbracht¹². Und gegenüber dem inhaftierten Marthon-Attentäter, Inhaber einer amerikanischen Green-Card (lawful permanent resident), befürwortete der New York State Senator *Greg Ball*

öffentlich, unverhohlen und wiederholt die Folter durch Waterboarding¹³. Den eigenen Kontrolleuren sind die amerikanischen Geheimdienste teilweise schon völlig entglitten, wie der Umstand zeigt, dass die CIA selbst den Geheimdienstausschuss des US-Senats ausspionierte¹⁴. Was die (Super)Macht USA von rechtlichen Schranken ihrer Macht hält, zeigt im Übrigen ihr Verhalten gegenüber dem Internationalen Gerichtshof (IGH) und dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH). Ihr gegenüber erlassene Entscheidungen bzw. einstweilige Anordnungen des IGH hat sie im Fall der Verminung nicaraguanischer Häfen¹⁵ ebenso ignoriert, wie im Fall der unter Missachtung des Konsularabkommens zum Tode verurteilten beiden Deutschen (Gebrüder *LaGrand*), deren Hinrichtung der IGH auf Antrag der deutschen Bundesregierung mit der einstweiligen Anordnung den USA vorläufig untersagt hatte¹⁶. Was den Internationalen Strafgerichtshof angeht, verbietet sogar ein amerikanisches Gesetz ausdrücklich die Zusammenarbeit mit diesem Gericht und ermächtigt den amerikanischen Präsidenten explizit, alle notwendigen Mittel zu ergreifen, um Amerikaner aus einer von diesem Gerichtshof angeordneten Haft zu befreien¹⁷. Das Gesetz wird daher ironisch als „The Hague Invasion Act“ bezeichnet. Nach allem wäre Snowden vermutlich in Deutschland nicht in Sicherheit: Dass die deutschen und amerikanischen Geheimdienste und Sicherheitsbehörden engstens zusammenarbeiten, ist nicht neu. Nachdem schließlich der frühere CIA Chef Woolsey die Todesstrafe für Snowden forderte¹⁸ und ein hochrangiger Mitarbeiter des amerikanischen Verteidigungsministeriums erklärte, er würde Snowden am liebsten mit einer Kugel im Kopf sehen¹⁹, wird sich Snowden wohl zweimal überlegen, ob er sich ausgerechnet in Deutschland als Asylberechtigter wirklich sicher vor

zumindest einer Verschleppung in die USA fühlen könnte.

4. Wie aber wäre eigentlich zu entscheiden, wenn Snowden vor einem deutschen Verwaltungsgericht auf Asyl bzw. Flüchtlingsanerkennung klagte, nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) seinen Antrag mit der lapidaren Begründung abgelehnt hätte, er werde durch die USA lediglich wegen eines Staatsschutzdeliktes (Landesverrat, Geheimnisverrat etc.) verfolgt, wie es auch hierzulande in Deutschland selbstverständlich Gegenstand einer unpolitischen, dem reinen Rechtsgüterschutz dienenden Kriminalverfolgung sein könnte.

4.1. Die Frage ist zwar derzeit nicht aktuell, wäre aber zu bejahen: Snowden ist als politisch Verfolgtem Asyl zu gewähren. Das mag auf den ersten Blick merkwürdig erscheinen, da der Verfolgerstaat USA nicht eine der vielen Dritt-Welt-Diktaturen ist, aus denen Asylbewerber sonst typischerweise kommen, sondern ein befreundeter demokratischer Staat mit rechtsstaatlichen Strukturen. Auf den zweiten Blick indessen erscheint es jedoch nicht mehr merkwürdig. Denn das Bundesverfassungsgericht und in der Folge das Bundesverwaltungsgericht haben im Asylrecht eine klare Grundregel aufgestellt: Eine **Verfolgung von „politischen Taten“**, nämlich Verstößen gegen sog. Staatsschutztatbestände (Landesverrat, Spionage etc.), wie sie hier Snowden vorgeworfen werden²⁰ also Tatbeständen, die dem Bestand und Erhalt sowie der Sicherheit eines Staates dienen, ist **regelmäßig politische Verfolgung** im Sinne von Art. 16a Abs. 1 GG. Das gilt, obwohl selbstverständlich auch das Grundgesetz selbst (Art. 73 Nr. 10 b, c GG) und unsere eigene Strafrechtsordnung solche Straftatbestände kennen (§§ 93–100 a StGB, hier insbes. §§ 93–95 StGB). Der Grund dafür ist zum einen, dass in solchen Fällen unstreitig

auch die im internationalen Rechtsverkehr anerkannte Auslieferungsausnahme des sog. „politischen Delikts“ nach § 6 IRG (Internationales Rechtshilfegesetz) eingreift, deren Sinn gerade darin liegt, sich in solchen oftmals eben „politisch“ heiklen Fällen nicht in ausländische Auseinandersetzungen hineinziehen zu lassen²¹. Daneben aber liegt dieser Rechtsprechung letzten Endes auch der Gedanke zugrunde, dass ein Staat im Regelfall auch dann politisch verfolgt, wenn er das Rechtsgut des eigenen Bestandes und der eigenen politischen Identität verteidigt, weil er damit regelmäßig die asylrechtlich auch geschützte Betätigung einer abweichenden politischen Überzeugung durch den Verletzte (zumindest auch) mit trifft, sofern dieser nicht seine Meinung mit gewalttätigen Mitteln durchzusetzen sucht²². Weil in solchen Fällen Staaten typischerweise auch zu Überreaktionen neigen, wenn sie ihren Bestand gefährdet sehen, besteht zudem eine Gefährdungsvermutung zugunsten der Täter solcher „politischen Delikte“. Der Ahndung solcher politischen Kriminalität wohnt insofern die Gefahr einer Verletzung der Menschenrechte und damit eine tendenzielle Illegitimität als eigentlicher Grund der Asylgewährung inne²³. Die Richtigkeit dieser Diagnose dürften die oben genannten Beispiele belegen, wonach die Gefahr einer exzessiven, von rechtsstaatlichen Schranken befreiten Verfolgung durch den amerikanischen Staat besteht, wenn dieser sich in seinem Bestand bedroht sieht. Die aufgestellte Regelvermutung für einen politischen Charakter der Verfolgung von Staatsschutzdelikten gilt allerdings nicht ausnahmslos: Um eine solche Strafverfolgung dennoch aus dem – regelmäßig anzunehmenden – Bereich der politischen Verfolgung auszuschließen und dem Bereich der reinen unpolitischen Kriminalverfolgung zuzuordnen, die nur dem Rechtsgüterschutz dient und nicht die politische Überzeugung trifft, bedarf es aber nach der zitierten Rechtsprechung be-

sonderer Umstände: Diese können ausnahmsweise darin liegen, dass der Täter nicht aus politischen, sondern rein kriminellen Motiven (Geld, Profit, oder dergleichen) handelt, weil er dann gar keine politische Überzeugung betätigte, die mit der Verfolgung getroffen werden kann. Oder aber es geht wirklich obendrein um einen reinen Rechtsgüterschutz von Leib und Leben von Bürgern, Abwehr von direkten terroristischen Akten, wenn der Täter selbst in dieser Weise gewalttätig oder terroristisch handelte²⁴. Dafür ist im Fall Snowden nichts ersichtlich. Denn die Strafverfolgung wegen Landesverrat, Geheimnisverrat, Bruch des Dienstgeheimnisses oder dergleichen droht ihm, weil er aus politischer Überzeugung (als Whistleblower) handelte, und nicht etwa weil er mit seinem Geheimnisverrat Terroristen konkret unterstützte. Er handelte, um die wohl auch nach amerikanischem Verfassungsrecht illegalen²⁵ Bespitzelungsaktionen (gegenüber einer Vielzahl von Amerikanern) wie auch die damit verbundenen Völkerrechtsbrüche²⁶ durch die Aktionen im Ausland offenzulegen. Er handelte dabei nicht etwa aus rein kriminellen Motiven (Geldgier, Profit) und hat auch keine Gewalt angewandt oder sonst Gewalttätigkeiten mit seinem Geheimnisverrat auch nur konkret befördert oder gar Anschläge in USA erleichtert. Ein terroristischer Hintergrund fehlt.

4.2. Dass sich obendrein ein politischer Charakter der Snowden drohenden Verfolgung auch aus einem tatsächlich feststellbaren sogenannten „**Politmalus**“ ergibt, lässt sich nicht klar feststellen. Mit diesem in der Asylrechtsprechung entwickelten Begriff wird der Fall bezeichnet, dass der Verfolgte für ein an sich reines Kriminaldelikt eine ungleich härtere Bestrafung zu erwarten hat, als im Normalfall ein „normaler“ unpolitischer Krimineller für die Begehung eines vergleichbaren Delikts. In einem solchen strafschärfenden „Polit-

zuschlag“ steckt das überschießende, die Menschenrechte des Verfolgten verletzende politische Element der Verfolgung, das eine unproblematische Strafverfolgung in eine politische Verfolgung umschlagen lässt. Dann nämlich gilt die Verfolgung nicht nur dem rein kriminellen Gehalt seiner Tat und dem Rechtsgüterschutz Dritter sondern knüpft darüber hinaus auch an seine abweichende politische Gesinnung an. Vor diesem illegitimen Übermaß des Verfolgungseingriffs aber soll ihn die Gewährung des Asylrechts schützen. Indizien für eine überschießende, die rechtlichen Grenzen einer normalen Strafverfolgung überschreitende politische Verfolgung sind etwa auch die Anwendung von Folter oder unmenschlicher Behandlung sowie der Todesstrafe. Dass Snowden in den USA während eines Strafverfahrens gefoltert würde oder ihm gar die Todesstrafe droht, hat US-Justizminister Holden allerdings ausgeschlossen und ausgeführt, Snowden würde nicht vor einem militärischen, sondern vor einem zivilen Strafgericht angeklagt²⁷. Damit fehlt es an Indizien, die wie drohende Folter oder Todesstrafe ansonsten belegen könnten, dass es dem Verfolgerstaat um weit mehr als nur um die Ahndung eines Kriminaldelikts, nämlich darüber hinaus um die Erniedrigung oder gar Vernichtung eines politischen Feindes²⁸. Ein drohender Politmalus im Fall Snowden lässt sich allerdings wohl nicht schon deshalb verneinen, weil z. B. im Abu-Ghraib-Folterskandal der Rädelführer, der Soldat *Charles Graner*, trotz des Drucks der Weltöffentlichkeit von einem Militärgericht zu (nur) zehn Jahren verurteilt und nach sechseinhalb Jahren Haft wegen guter Führung entlassen wurde, bzw. weil die daran auch beteiligte Soldatin *Lynndie England* zu (nur) drei Jahren Haft verurteilt und nach zwei Jahren entlassen wurde²⁹. Denn an der Bestrafung eigener Angehöriger der Sicherheitskräfte wegen Straf-

taten zu Lasten Dritter hat ein Staat eher selten ein überschießendes politisches Verfolgungsinteresse, sondern urteilt eher milde als überschießend hart³⁰. Mit Soldaten, die hingegen als Landesverräter verfolgt werden, springt die US- Militärjustiz deutlich drastischer um: Der Soldat *Bradley Mannings*, der für den größten Geheimnisverrat in der US-Geschichte durch Zuleitung tausender geheimer Dokumente an die Plattform Wiki-leaks verantwortlich gemacht wurde, wurde als damals 22-Jähriger wurde neun Monate lang von Juli 2010 bis April 2011 im Militärgefängnis in Quantico/Virginia in Einzelhaft in einem rund um die Uhr beleuchteten Käfig gefangen gehalten. Seine Brille wurde ihm anfangs abgenommen, um Toilettenpapier musste er jedes mal bitten und nachts durfte er keine Unterwäsche tragen. Danach stand er kurz vor dem Selbstmord³¹. Der 25-Jährige wurde schließlich zu 35 Jahren Haft als Spion verurteilt, wovon er mindestens zehn Jahre absitzen müssen³². Für Snowden hingegen, der nicht der Militärjustiz unterfällt, dürfte sich daraus kein politisches herleiten lassen.

4.3. Letzten Endes wirklich entscheidend dürfte im Fall Snowden für die Annahme einer politischen Verfolgung sein, dass es sich bei ihm um einen echten „Whistleblower“ handelt, nämlich jemanden, der unter Inkaufnahme großer persönlicher Risiken ein illegales Verhalten einer Firma oder einer staatlichen Behörde aufdeckt und an die Öffentlichkeit bringt und damit gewissermaßen die „Alarmglocken“ läutet. Sein „Verrat“ besteht darin, dass er sogenannte „illegale“ Staatsgeheimnisse preisgegeben hat, nämlich die geheimgehaltenen Tatsachen, dass sich die Organe und Amtsträger des Staates selbst illegal verhalten haben, wie eben hier die NSA durch ihre verfassungs- und völkerrechtswidrigen Abhöraktionen. Ein solches Verhalten

aber wird in einer rechtsstaatlichen Demokratie typischerweise als eine noch geschützte Ausübung der Meinungsfreiheit straflos gestellt, weil das **Interesse einer Demokratie an der Aufdeckung von Misständen und illegalen Verhaltensweisen der Exekutive höher wiegt, als deren Geheimschutzinteressen**. So urteilte damals der US Supreme Court im Falle des Mitarbeiters des US Außenministeriums *Daniel Ellsberg*, der etwa 47 Ordner mit 7.000 Seiten Dokumenten an Geheimmaterial aus dem Außenministerium kopiert und der Presse übergeben hatte, die enthüllten, dass der Vietnamkrieg sinnlos und nicht zu gewinnen war. Das Gericht schrieb damals *„Nur eine freie, unbehindert agierende Presse kann effizient Täuschungen durch die Regierung aufdecken. Und über allen Verantwortlichkeiten einer freien Presse steht die Pflicht, jeglichen Teil der Regierung daran zu hindern, die Menschen zu betrügen und in ferne Länder zu schicken, um an fremdländischen Krankheiten und fremdländischen Kugeln und Granaten zu sterben.“*³³. Weltweit besteht in diesem Sinne eine Tendenz, unter anderem auch in Amerika, Whistleblower sogar durch staatliche Gesetze ausdrücklich zu schützen³⁴. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg entschied in diesem Sinne auch, die Veröffentlichung von Misständen bei einem Arbeitgeber durch einen Arbeitnehmer sei von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit der EMRK gedeckt³⁵. Im Rechtsstreit, den der *Springer-Verlag* gegen den Enthüllungsautor *Günther Walz* angestrengt hatte, der sich bei der BILD-Zeitung eingeschlichen hatte, entschied das Bundesverfassungsgericht³⁶ zugunsten der Meinungsfreiheit, sie decke auch die Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen ab, unterliege dabei zwar Schranken, überwiege aber letztlich, auch wenn sie mit Mitteln der Täuschung und des

Einschleichens und in der Absicht, sie gegen den ausgespähten (Presse-) Betrieb einzusetzen erlangt sei, jedenfalls dann *„wenn die Bedeutung der Information für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und der öffentlichen Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, die der Rechtsbruch für den Betroffenen (Ausgespähten) und die Rechtsordnung mit sich bringt“*. In diesem Sinne steht insbesondere rechtswidriges Staatshandeln in Deutschland auch nicht unter dem gesetzlichen Schutz der Geheimschutztatbestände. Tatsachen, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung verstoßen, können, wie § 93 Abs. 2 StGB klarstellt, keine echten Staatsgeheimnisse im Sinne von § 92 Abs. 1 StGB darstellen. Die Funktion des § 93 Abs. 2 StGB liegt also gerade darin, dass der Gesetzgeber der Aufdeckung und Beseitigung von Verstößen gegen die demokratische Grundordnung Vorrang vor dem Geheimhaltungsinteresse gewährt, um so dem rechtsstaatlichen Interesse an der Aufdeckung illegaler Vorgänge im staatlichen Bereich Rechnung zu tragen. Für eine Auslieferung Snowdens fehlt es aus diesem Grund schon an der Voraussetzung, dass die Straftat, zwecks deren Verfolgung um Auslieferung nachgesucht wird, ihrerseits auch in Deutschland strafbar sein muss³⁷. Vereinzelt Regelungen der deutschen Rechtsordnung zeigen schließlich, dass Hinweisgebern auch rechtlich der Vorrang vor Verschwiegenheitspflichten gegeben wird³⁸. Im Wehrrecht der Bundesrepublik gilt zudem, dass eine Befehlsverweigerung straflos ist, wenn die Ausführung des Befehls die Menschenwürde verletzen würde³⁹. Das Bundesverwaltungsgericht entschied insoweit, dass das Grundrecht auf Gewissensfreiheit die Gehorsamspflicht eines Soldaten begrenze und dass ein Soldat deshalb im konkreten Fall zu Recht seine Teilnahme an dem völkerrechtswidrigen Irak-Krieg verweigert habe⁴⁰, denn sie gehe der Gehorsamspflicht aus § 11

SoldatenG und auch den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes vor (Art. 87a Abs. 1 und Art. 65a GG). All dies zeigt, dass hier gute Gründe dafür sprechen, Snowdens Delikte als Ausübung seiner menschenrechtlich geschützten Meinungsfreiheit einzustufen, so dass eine **darán anknüpfende Strafverfolgung deshalb politische Verfolgung** darstellt.

Anmerkungen

- ¹ Spiegel-online vom 02.07.2013 – www.stern.de/politik/ausland/antrag-abgelehnt-deutschland-verweigert-snowden-asyl-2033074.html.
- ² Siehe zur Anwendung des § 22 AufenthG auf den Fall Snowden Dienelt, Schützt ein humanitäres Aufenthaltsrecht den Whistleblower Snowden vor einer Auslieferung in die USA?, 05.11.2013 – www.migrationsrecht.net/Nachrichten-Auslanderrecht-Politik-Gesetzgebung/Isnowden-auslieferung-usa.html; siehe auch die ablehnende Entscheidung des VG Köln, Urt. v. 07.12.2010 – 5 K 7161/08 –, juris=NvWBl 2011, 114, wonach die Bundesregierung aufgrund ein weiten außenpolitischen Ermessens nicht verpflichtet sei, die USA um die Auslieferung der namentlich bekannten amerikanischen Agenten zu ersuchen, gegen die das Amtsgericht München Hafibefehl wegen Verschleppung des deutschen Staatsbürgers El Masri in Mazedonien erlassen hatte.
- ³ Spiegel-online vom 07.08.2014 – www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/snowden-russland-gewaehrt-drei-jahre-aufenthalt-a-984117.html.
- ⁴ Siehe zur Asylantragstellung vom Ausland aus Treiber, in: GK-AsylVfG, § 13 AsylVfG, Rdnr. 81 – 94 m.u.Nw.; dazu auch VGH BW, B. v. 26.02.1988 – 13 S 2753/87 – und BayVGH, B. v. 01.07.2010 – 8 ZB 1.30124 –, juris, Rdnr. 3.
- ⁵ Zeit-online v. 10.07.2014 – www.zeit.de/politik/ausland/2014-07/bundesregierung-geheimdienstler-ausweisung.
- ⁶ Spiegel online v. 01.05.2014 – <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/edward-snowden-befragung-durch-nsa-untersuchungs-ausschuss-a-967144.html>.
- ⁷ EGMR, Urt. v. 24.07.2014 – 2876/11 – zu Polen; dazu auch Süddeutsche.de vom 24.07.2014 und EGMR, Urt. v. 13.12.2012 – 39630/09 –, NVwZ 2013, 631 zu Mazedonien.
- ⁸ Siehe dazu VG Köln, Urt. v. 07.12.2010 – 5 K 7161/08 –, juris = NVwBl 2011, 114.
- ⁹ Spiegel Online v. 06.12.2008 – www.sueddeutsche.de/politik/hafibefehl-italien-laest-cia-agenten-europa-weit-verfolgen-1.849458.
- ¹⁰ Süddeutsche online v. 17.5.2010 – www.sueddeutsche.de/politik/us-geheimgefaengnisse-hier-cia-aussenstelle-frankfurt-1.170248.
- ¹¹ Dazu zeit-online v. 19.8.2008 – www.zeit.de/online/2008/50/guantanamo-karnaz/seite-3 vom 19.08.2008 und das Buch von Kurnaz: Fünf Jahre meines Lebens, Rowohlt Verlag, 2. Aufl. 2007.
- ¹² Siehe dazu die Nachweise in dem die wahre Geschichte eines Betroffenen schildernden Buch von Eggers, Zeitoun, McSweeney Verlag, 2009, auch in deutscher Übersetzung Kiepenheuer-Witsch, 1. Aufl. 2011 siehe dazu die Nachweise in dem die wahre Geschichte eines Betroffenen schildernden Buch von Eggers, Zeitoun, McSweeney Verlag, 2009, auch in deutscher Übersetzung Kiepenheuer-Witsch, 1. Aufl. 2011.
- ¹³ Huffington Post v. 22.04.2013 – www.huffingtonpost.com/2013/04/22/greg-ball-torture_n_3130895.html.
- ¹⁴ Süddeutsche-online v. 01.08.2014 – www.sueddeutsche.de/politik/spaehangriff-auf-senatsausschuss-cia-chef-brennan-begrenzt-den-schaden-1.2072699.
- ¹⁵ Dazu IGH, Urt. v. 27.6.1986 – I.C.J Reports 1986, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>; dazu auch Wengler, Die Entscheidung des internationalen Gerichtshofs im Nicaragua-Fall, in NJW 1986, 2994 ff.
- ¹⁶ Siehe dazu IGH – Einstellige Anordnung – Beschl. v. 03.03.1999 – ICJ reports 1999 page 9 und Urt. v. 27.06.2001 – ICJ reports 2011, page 466, beide unter www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=04&case=104&code=gus&p3=3.
- ¹⁷ American Servicemen Protection Act – ASPA – Title II Section 2008 a. „The President is authorized to use all means necessary and appropriate to bring about the release of any person described in subsection (b) who is being detained or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court – web.archive.org/web/200310150534191/www.state.gov/p/press/record/misc/23425.htm American Servicemen Protection Act – ASPA – Title II Section 2008 a. „The President is authorized to use all means necessary and appropriate to bring about the release of any person described in subsection (b) who is being detained or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court – web.archive.org/web/200310150534191/www.state.gov/p/press/record/misc/23425.htm.
- ¹⁸ Heise Newsticker v. 20.12.2013 – web.archive.org/web/20140107170225/www.heise.de/newsticker/meldung/Ex-CIA-Chef-Snowden-sollte-gehaengt-werden-2070809.html.
- ¹⁹ Focus online v. 27.01.2014 – www.focus.de/politik/ausland/edward-snowden-prozess-nsa-geheimdienst-us-whistleblower-gnadenerlass-heimat-usa-angst-46_id_3570178.html.
- ²⁰ Konkret: Diebstahl von Regierungseigentum, Weitergabe von geheimen Informationen und Spionage – jeweils mit Haft von bis zu zehn Jahren bedroht – siehe www.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden – dort Ziff. 3.1. zur Strafanzeige des FBI v. 14.06.2013 beim Bundesbezirksgericht in Alexandria/Eastern Virginia.
- ²¹ Siehe dazu ausführlich Friebe/Lipp, DÖV 2014, 601, die eine Auslieferungsausnahme im Fall Snowden bejahen.
- ²² BVerfG, Beschl. v. 04.02.1959 – 1 BvR 193/57 –, BVerfGE 9, 181 = DVBl. 1959, 433 und Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502/86 –, BVerfGE 80, 315 [336] = InfAusLR 1990, 21 = juris, Rdnr. 48 [50 ff.] sowie B. v. 20.12.1989 – 2 BvR 958/86 –, BVerfGE 81, 142 = juris Rdnr. 21 ff. und B. v. 08.10.1990 – 2 BvR 508/86 – InfAusLR 1991, 18 = juris und B. v. 28.02.1992 – 2 BvR 1608/90 = juris sowie B. v. 29.12.1992 – 2 BvR 433/92 –, juris; zustimmend dazu Brunn, in: Däubler-Gmelin (Hrsg.), Gegenrede, FS f. Mahrenholz, S. 701 [718] und Roeser, EuGRZ 1994, 85 [87 ff.].
- ²³ So Marx, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts, 1984, S. 205, 207; Neumann, NVwZ 1985, 628; Gusy, Asylrecht und Asylverfahren, 1980, S. 25, 26; Mohn, Probleme des Asylrechts politisch Verfolgter, 1967, S. 29; Merl, Das Asylrecht der politisch Verfolgten, 1968, S. 36; zu dieser Thematik auch Quaritsch, DVBl. 1987, 1119 und Bell, InfAusLR 1988, 263 [264, 265]; a. A. aber OVG Hamburg, Urt. v. 11.04.1983 – BfV 30/82 –, InfAusLR 1983, 187 = DVBl. 1983, 196 = juris.
- ²⁴ Siehe dazu die oben zitierte Rechtsprechung des BVerfG und die Kommentierungen von Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, vor II – 2 Rdnrn. 67, 68 sowie vor II – 3 Rdnrn. 104, 106, 107 und 113 – 116 und von Treiber in: GK-AufenthG, II – § 60 AufenthG, Rdnrn. 274 m. u. Nw. zur Abgrenzung der verfolgten „politischen“ Taten von sogenannten „nichtpolitischen“ Taten, deren Bestrafung der Staatenpraxis geläufig ist, wie Mord, Totschlag, Terrorismus etc.
- ²⁵ Zur Entscheidung des Richters Leon vom Federal District Court in Washington über die Verfassungswidrigkeit der NSA Überwachung des amerikanischen Telefonverkehrs siehe Süddeutsche online v. 17.12.2013 – www.sueddeutsche.de/politik/urteil-eines-us-gerichts-nsa-verstoest-mit-datensammelvermutlich-gegen-die-verfassung-1.1845429.
- ²⁶ Dazu ausführlich Ewer/Thienel, NJW 20124, 30.
- ²⁷ Siehe FAZ online v. 26.7.2013 – www.faz.net/aktuell/politik/amerika-snowden-droht-nicht-die-todesstrafe-12307331.html.
- ²⁸ Zu einer solchen Indizwirkung zuletzt wieder BVerfG, Beschl. v. 29.04.2009 – 2 BvR 78/08 –, NVwZ 2009, 1035 = juris, Rdnrn. 18 – 21 m. u. Nw.; zum Vernichtungswillen als Indiz einer im Sinne des Politikbegriffs von Carl Schmitt an Freund-Feind-Kategorien orientierten politischen Strafverfolgung Neumann, NVwZ 1985, 628 und in diesem Sinne zum Politischen als einem Intensitätskriterium mit zahlr. u. Nw. Treiber, Die Asylrelevanz von Todesstrafe, Folter und unmenschlicher Behandlung, 1990, S. 93–95; siehe auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22.08.1988 – A 13 S 451/86.
- ²⁹ So aber Dienelt, Asyl für den Whistleblower Snowden in Deutschland, 5.11.2013 – www.migrationsrecht.net/Nachrichten-Asylrecht/snowden-asyl-untersuchungsaus-schuss-auslieferung.html.
- ³⁰ Selbst der für das Massaker an der zivilen Dorfbewölkerung in My Lai im Vietnamkrieg direkt verantwortliche Lieutenant Calley wurde zwar 1971 für zu lediglich dreieinhalb Jahren Hausarrest verurteilt und vorzeitig begnadigt – zweiundzwanzigfachen Mord zunächst zu lebenslanger Haft verurteilt, am nächsten Tag wurde seine Haftentlassung verfügt und nur noch Hausarrest angeordnet, der dann nach mehrmaligen Verkürzungen und schließlich einer Begnadigung durch Präsident Nixon bereits 1974 endete – wikipedia.org/wiki/William_Calley; dass die US-Militärjustiz selbst bei offensichtlichen Hinweisen auf Tötung und Folterung von Zivilisten in Sachen Aufklärung und Verfolgung versagt hat, wurde erst jüngst wieder von amnesty international in einem ausführlichen Bericht zu Afghanistan angeprangert – Spiegel online v. 11.08.2014 – politik/ausland/afghanistan-amnesty-international-beschuldigt-usa-der-kriegsverbrechen-a-985403.html.
- ³¹ RTL-Meldung v. 30.11.2012 – www.rtl.de/cms/news/rtl-aktuell/wikileaks-informant-bradley-manning-ich-dachte-ich-werde-in-diesem-kaeffig-sterben-297b4-51ca-24-1345034.html.
- ³² Siehe dazu Spiegel online v. 21.8.2013 – www.spiegel.de/politik/ausland/urteil-im-fall-bradley-manning-35-jahre-haft-fuer-wikileaks-enthueller-a-917863.html.
- ³³ Siehe wikipedia.org/wiki/Daniel_Ellsberg; siehe N.Y. Times Co. vs. United States, 403 U. S. 713 [1971]
- ³⁴ Dazu wikipedia.org/wiki/Whistleblower.
- ³⁵ EGMR, Urt. v. 21.07.2011 – 28274/08 –, NJW 2011, 3501.
- ³⁶ BVerfG, B. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81 –, NJW 1984, 716 = BVerfGE 66, 116.
- ³⁷ So m. u. Nw. Friebe/Lipp, DÖV 2014, 601 [602, 603]; zum Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit – siehe Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Hrsg., IRG, Kommentar, 5. Aufl. 2012 – § 3 IRG.
- ³⁸ Siehe etwa §§ 37 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStatuG und § 67 Abs. 2 Nr. 3 BBeamtG, wonach die Katalogstrafaten des § 138 StGB aber auch Korruptionsstrafaten nach §§ 331–337 StGB direkt bei der Staatsanwaltschaft durch Beamte anzuzeigen sind und insoweit die beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht, bzw. die vorherige Remonstrationspflicht bzw. das Verbot der Flucht in die Öffentlichkeit aufgehoben sind.
- ³⁹ §§ 11 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 SoldatenG und § 22 WSrG.
- ⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 21.06.2005 – 2 WD 12.04.

Sichere Herkunftsstaaten ?

Prof. Johann Bader, VG Stuttgart

I. „Es muss etwas geschehen“

1. Wenn es regnet, regnet es. Und es hört auch nicht deshalb auf, zu regnen, weil im Gesetzblatt verkündet wird, dass es nicht regnet. So verhält es sich auch mit der politischen Verfolgung. Von daher bedarf das Gesetz vom 31.10.2014 (BGBl. I 2014, S. 1649), mit dem Serbien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina zu „sicheren Herkunftsstaaten“ erklärt wurden einer genaueren Betrachtung. Prantl hatte bereits in der Süddeutschen Zeitung vom 08.09.2014 kommentiert, dass nun die Länder des Westbalkan wahrheitswidrig per Gesetz zu sicheren Herkunftsländern erklärt werden würden. Deutschland brauche aber keine lügenhafte Gesetze, die das Unsichere als sicher erklärten, weil man durch eine Definition keine Probleme löse (SZ vom 08.09.2014). Ob und ggf. welche Bedeutung die Neuregelung hat oder ob hier wieder lediglich populistischem Aktionismus Raum gegeben wurde, soll nachfolgend erörtert werden.

2. Bereits am 03.07.2014 hatte der Bundestag den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 26.05.2014 (BT-Drs. 18/1528) in der Fassung von Bericht und Beschlussempfehlung des Innenausschusses (BT-Drs. 18/2004 und 18/1954) unter Ablehnung des Antrags der LINKEN

(BT-Drs. 18/1616) angenommen. Nach der damit beschlossenen neuen Fassung der Anlage II zu § 29a AsylVfG wurden Bosnien-Herzegowina, Mazedonien und Serbien als sichere Herkunftsländer definiert. Das Gesetz bedurfte nach Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG der Zustimmung des Bundesrats. Nachdem es zunächst so ausgesehen hatte, als ob diese Zustimmung nicht erteilt werden würde – im Juli 2014 hatte der Bundesrat auf Betreiben der GRÜNEN die Beratung dieses Punktes von der Tagesordnung abgesetzt – stimmte der Bundesrat am 19.09.2014 dem Gesetz dann doch zu. Schleswig-Holstein stimmte gegen das Gesetz, weitere Länder mit grüner Regierungsbeteiligung enthielten sich. Das Gesetz erhielt nur deshalb die erforderliche Mehrheit, weil auch das grün-rot-regierte Baden-Württemberg dem Gesetz zustimmte.

3. Im Vorfeld der Bundesratssitzung war es zu vielfältigen Appellen an die politisch Verantwortlichen gekommen, diesem Gesetz nicht zuzustimmen. So hatten z. B. der Deutsche Anwaltsverein unter dem 19.09.2014 sowie Pro Asyl und amnesty international schon Mitte September 2014 nachdrücklich vor einem „faulen Kompromiss“ gewarnt. Die Neue Richtervereinigung – Landesverband Baden-Württemberg – hatte sich bereits in einem Schreiben vom 23.07.2014 an sämtliche Landtags-Abgeordneten der

GRÜNEN und Herrn Ministerpräsidenten Kretschmann gewandt und auf die erheblichen Probleme eines solchen Gesetzes hingewiesen (Schreiben vom 23.07.2014 und Antwortschreiben der Ministerin im Staatsministerium Silke Krebs vom 30.10.2014 – in diesem Heft).

4. Die massive Einschränkung der Rechte der Asylantragsteller aus diesen Ländern wurde damit begründet, dass es seit Aufhebung der Visumpflicht in den Jahren 2009 und 2010 zu einem erheblichen Zuzug aus diesen Ländern und zu einem „sprunghaften“ Anstieg der Asylanträge gekommen sei. Diese Anträge würden regelmäßig aus „nicht asylrelevanten Motiven“ gestellt und würden zu erheblichen Kosten für die Durchführung der Verfahren und die Versorgung der Asylsuchenden führen. Diese besonderen Belastungen gingen auch zu Lasten der „tatsächlich schutzbedürftigen Asylsuchenden“, weshalb eine Verringerung dieser Asylanträge dringend geboten sei.

5. Das Gesetz vom 31.10.2014 wurde am 05.11.2014 (BGBl. I 2014, S. 1649) verkündet und trat am Tag nach seiner Verkündung in Kraft. Nun hat das Verwaltungsgericht Münster (Beschluss vom 28.11.2014 – 4 L 867/14.A) zum Ausdruck gebracht, dass die Bestimmung Serbiens zum sicheren Herkunftsstaat verfassungswid-

rig sei und eine entsprechende Vorlage in einem Hauptsacheverfahren nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG an das Bundesverfassungsgericht angekündigt.

II. „Prognosen sind schwierig, besonders wenn sie die Zukunft betreffen“

1. Die Regelungen des Art. 16a Abs. 3 GG (Gesetz vom 28.06.1993 <BGBl I S. 1002>) und des § 29a AsylVfG (Gesetz vom 30.06.1993 <BGBl I S. 1062>) über die „sicheren Herkunftsstaaten“ gehen zurück auf den sog. Asylkompromiss zwischen CDU/CSU, SPD und der F.D.P. vom 06.12.1992. Dessen Ziel war es, die Asylverfahren weiter zu beschleunigen und eine „unberechtigte Berufung auf das Asylrecht zu verhindern“. Asylanträge von Asylbewerbern aus „sicheren Herkunftsstaaten“ sind gemäß § 29a Abs. 1 AsylVfG vom Bundesamt grundsätzlich als offensichtlich unbegründet abzulehnen, es sei denn, dass der Ausländer Tatsachen und Beweismittel geltend machen kann, die – abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsland – seine politische Verfolgung belegen. Nach § 29a Abs. 2 AsylVfG sind sichere Herkunftsstaaten in diesem Sinne die Mitgliedsstaaten der EU sowie die in der Anlage II zu § 29a AsylVfG bezeichneten Staaten.

2. Mit dem Tatbestandsmerkmal „sicher“ begibt sich der Gesetzgeber auf unsicheres Gelände. Denn so sehr alle „Sicherheit“ (vor allem und für alles) wollen, so klar ist auch, dass es Sicherheit - jedenfalls was künftige Entwicklungen angeht - nicht gibt und nicht geben kann. „Nichts in dieser Welt ist sicher, außer dem Tod und den Steuern“ meinte Benjamin Franklin bereits im Jahre 1789 und die erkenntnistheoretische Betrachtung geht seit David Hume – zu Recht – davon aus, dass ein Schluss von empirischen Beobachtungen auf

allgemein gültige Gesetzmäßigkeiten und damit auf die Zukunft ausgeschlossen ist. Dies alles gilt erst recht im Bereich der künftigen politischen Entwicklung und deren Bewertung.

3. Von daher ist schon der Begriff „sicherer Herkunftsstaat“ hochgradig suspekt. Es geht – bestenfalls – um Einschätzungen, Prognosen, Wahrscheinlichkeiten hinsichtlich der künftigen Entwicklung in den betreffenden Ländern, wobei man nicht ernsthaft davon ausgehen kann, dass dort alle Rahmenbedingungen stabil bleiben werden. Schon die Feststellung einzelner historischer Ereignisse bzw. des politischen status quo ist mit extremen Unsicherheiten behaftet, wie jeder Verwaltungsrichter weiß, der Asylverfahren zu bearbeiten hat. Einschätzungen der zukünftigen Entwicklung eines Staates sind naturgemäß nur Extrapolationen des Bestehenden in die Zukunft und damit hochgradig unsicher.

III. Die geltende Rechtslage und die Rechtsprechung des BVerfG

1. Die nun erfolgte Aufnahme der drei Westbalkanländer in die Anlage II zu § 29a AsylVfG führt dazu, dass Asylanträge von Staatsangehörigen dieser Länder nun grundsätzlich als „offensichtlich unbegründet“ abzulehnen sind. Dies bedeutet weiter, dass die dem Ausländer im Ablehnungsbescheid zu setzende Ausreisefrist auf eine Woche verkürzt wird und dass auch die Klage gegen den Asylbescheid, die zudem keine aufschiebende Wirkung hat, innerhalb einer Woche zu erheben ist.

2. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 14.05.1996 – 2 BvR 1507/93, 2 BvR 1508/93 – BVerfGE 94, 115) stellt Art. 16a Abs. 3 GG keine materielle Einschränkung des Asylrechts, sondern lediglich eine

Beschränkung seines verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalts dar. Eine Bestimmung als sicherer Herkunftsstaat soll dabei nur in Betracht kommen, wenn „Sicherheit vor politischer Verfolgung landesweit und für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen“ besteht. Bei dem danach zu bildenden Gesamturteil könne „zur Abrundung und Kontrolle des gefundenen Ergebnisses auch die Quote der Anerkennung von Asylbewerbern aus dem jeweiligen Land die Rolle eines Indizes spielen.“ Gefordert wird auch eine „gewisse Stabilität der allgemeinen politischen Verhältnisse“, damit „eine hinreichende Kontinuität für die Rechtslage und Rechtsanwendung in dem betreffenden Staat gewährleistet“ erscheint. Bei der erforderlichen Prognoseentscheidung billigt das BVerfG dem Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Wertungsspielraum zu. Kontrollierbar seien diese Entscheidungen verfassungsgerichtlich nur auf deren Vertretbarkeit, also darauf, ob sich der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung von „guten Gründen“ habe leiten lassen. Zur Ausräumung der gesetzlichen Vermutung sei nur ein Vorbringen zugelassen, das die Furcht vor politischer Verfolgung auf ein individuelles Verfolgungsschicksal stütze. Das Vorliegen anderer Abschiebungshindernisse werde von Art. 16a Abs. 3 GG aber nicht erfasst.

3. Zu dieser Entscheidung haben die Richterin Limbach sowie die Richter Böckenförde und Sommer abweichende Meinungen abgegeben. Hierbei verneint Frau Limbach einen Einschätzungs- und Wertungsspielraum des Gesetzgebers bei der zu treffenden Entscheidung. Der Gesetzgeber müsse alle erreichbaren und erheblichen Tatsachen sorgfältig ermitteln und im Lichte des Art. 16a Abs. 1 GG nachvollziehbar würdigen. Die Qualifizierung als sicherer Herkunftsstaat unterliege der vollen verfassungsgerichtlichen Nachprüfung.

IV. Die Lage in Mazedonien, Serbien und Bosnien-Herzegowina

1. Die Einschätzung der Bundesregierung und der Mehrheit des Bundestags bzw. Bundesrats entspricht nicht der tatsächlichen Lage in den angeblich „sicheren“ Ländern. Stellungnahmen von Organisationen wie z. B. *PRO ASYL* wurden im Gesetzgebungsverfahren ebenso ignoriert wie die des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen vom 28.02.2014 oder die des Menschenrechtskommissars des Europarats vom Oktober 2013. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den im Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Antrag der LINKEN (BT-Drs. 18/1616) Bezug genommen, in dem zusätzliche Bedenken vorgebracht werden. Würde man den Maßstab, den die Richter Limbach in ihrem Sondervotum gefordert hat, anwenden, wäre das Gesetz vom 31.10.2014 evident verfassungswidrig. Denn der Gesetzgeber hat sich nicht ansatzweise darum bemüht „alle erreichbaren und erheblichen Tatsachen sorgfältig zu ermitteln und im Lichte des Art. 16a Abs. 1 GG nachvollziehbar zu würdigen. Er war erkennbar nur von dem Wunsch bestimmt, eine von ihm als unerwünscht gewertete Zuwanderung möglichst schnell und nachhaltig zu stoppen.

2. Der Gesetzgeber hat aber auch nicht dem Maßstab der „Vertretbarkeit“ der Prognoseentscheidung, den die Senatsmehrheit verlangt, genügt. Denn es kann keine Rede davon sein, dass in den fraglichen Staaten Sicherheit vor politischer Verfolgung „für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen“ besteht. Insbesondere die Lage der Minderheiten in diesen Ländern gibt Anlass zur Besorgnis, was im Übrigen selbst vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht verkannt wird. Nachfolgend sollen exemplarisch einige wenige Punkte

angesprochen werden, die in diesem Zusammenhang relevant sind.

a) Mit Urteil vom 25.06.2014 - Nr. 189/2012-0-0 hat das Verfassungsgericht der Republik Mazedonien einzelne Regelungen der Art. 37 und 38 des Gesetzes für Reisedokumente der Bürger der Republik Mazedonien für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen war die Ausreisefreiheit der Bürger Mazedoniens - insbesondere von Angehörigen von Minderheiten - erheblich eingeschränkt gewesen. Das Verfassungsgericht Mazedonien stützt sich bei seiner Entscheidung nicht allein auf nationales Verfassungsrecht, sondern ausdrücklich auch auf Art. 13. Abs. 2 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Art. 12 Abs. 2 des Internationalen Abkommens über bürgerliche und politische Rechte und Art. 5 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Wenn diese gesetzlichen Bestimmungen menschenrechtswidrig waren, bedeutet dies, dass mazedonische Staatsangehörige menschenrechtswidrig behandelt worden sind bzw. nach einer Abschiebung nach Mazedonien mit menschenrechtswidriger Behandlung zu rechnen hatten. Diese menschenrechtswidrige Rechtslage und Rechtspraxis in Mazedonien hat nicht nur der Bundesgesetzgeber ignoriert, sondern auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Verwaltungsgerichte. Denn in allen Verfahren mazedonischer Asylbewerber, die vor der Entscheidung des mazedonischen Verfassungsgerichts in der Bundesrepublik Deutschland entschieden wurden, hätte die (nach dem alten mazedonischen Recht zu erwartende) menschenrechtswidrige Behandlung der Asylbewerber berücksichtigt werden müssen. Hat sich das Bundesamt, haben sich die Verwaltungsgerichte mit diesem Umstand auseinandergesetzt, haben sie dies bei ihren Entscheidungen ein-

gestellt? Welche Schlussfolgerungen wurden gezogen, gab es stattgebende Entscheidungen? Ich kenne keine solchen Entscheidungen, wohl aber viele Klagabweisungen als „offensichtlich unbegründet“, die auf diese Umstände – und andere mehr - nicht eingehen. Auf diese Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte aber hat sich der Gesetzgeber hauptsächlich gestützt als er konstatierte, dass die meisten Klagen mazedonischer Asylbewerber als „offensichtlich unbegründet“ abgewiesen würden.

b) In Serbien gibt es unverändert vergleichbare Regelungen wie in Mazedonien, die die Ausreisefreiheit serbischer Staatsangehöriger und hier vorzugsweise von Angehörigen von Minderheiten menschenrechtswidrig beschränken. Diese Ausreisebeschränkungen, die neuen strafrechtlichen Sanktionen (§ 350a serbisches StGB) und die – unstreitig – bestehenden sonstigen massiven Diskriminierungen und Benachteiligungen von Minderheiten rechtfertigen unschwer den Schluss, dass die Asylbegehren serbischer Staatsangehöriger alles anderes sind als „offensichtlich unbegründet“. Wegen der Einzelheiten der Argumentation wird beispielsweise auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.05.2014 – A 11 K 1996/14 <juris> Bezug genommen. Wenn der Bundesgesetzgeber eine solche Einschätzung für unzutreffend hält, soll er seine Gegenargumente nennen.

c) Auch die Einstufung von Bosnien-Herzegowina als „sicherer Herkunftsstaat“ begegnet erheblichen Bedenken. Das Bundesverfassungsgericht hält eine solche Einstufung nur dann für sachgerecht, „wenn eine gewisse Stabilität der allgemeinen politischen Verhältnisse eine hinreichende Kontinuität auch für Rechtslage und Rechtsanwendung in dem betreffenden Staat gewährleistet erscheinen lässt.“ Weshalb diese Voraussetzung in Bosnien-Herzegowina erfüllt sein soll, ist nicht

mehr nachvollziehbar. Viel instabiler kann ein Gemeinwesen kaum sein. Über die provisorische Ordnung nach Ende des Krieges im Jahre 1995 ist das geteilte Land nicht hinausgekommen. Drei große Volksgruppen (Bosniaken, Kroaten und bosnische Serben), drei Präsidenten, Diskriminierung von Minderheiten (z. B. Ausschluss von der Kandidatur für die drei Präsidentenposten – vgl. insofern: EGMR, Urteil vom 22.12.2009, Große Kammer, Bsw. Nr. 27.996/06 und 34.836/06) und das Fehlen eines Konzepts zur Herstellung einer nationalen Einheit, kennzeichnen den status quo. Diese ohnehin labile Lage wird durch eine neue russische Balkanpolitik, die eine EU-Orientierung, insbesondere der Republik Srpska tunlichst vermeiden will, weiter destabilisiert. Wer will hier ernsthaft behaupten, eine vertretbare Prognose über die Sicherheit vor politischer Verfolgung „landesweit und für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen“ abgeben zu können?

d) Zu weiteren Ermittlungen hätte der Gesetzgeber auch ansonsten nicht nur Gelegenheit, sondern auch allen Anlass gehabt. Insbesondere die Lage der Roma in diesen Ländern ist katastrophal. Diese leben unter Umständen, die weit unterhalb des Niveaus liegen, die in der Bundesrepublik Deutschland als Existenzminimum bezeichnet wird. Sie werden systematisch ausgegrenzt, diskriminiert und verfolgt, was der Bundesregierung und der Mehrheit von Bundestag und Bundesrat offensichtlich völlig egal ist.

e) Aber nicht einmal das zentrale Argument der sehr niedrigen Erfolgsquote der Asylgesuche von Staatsangehörigen dieser Länder ist schlüssig. Denn bei einer näheren Befassung wäre dem Gesetzgeber auch nicht verborgen geblieben, dass Asylbegehren von Staatsangehörigen dieser Länder in anderen europäischen Staaten völlig anders behandelt werden. Die Grünen-Abgeordnete im Eu-

ropaparlament Lochbihler nennt in diesem Zusammenhang beispielhaft die Schweiz und Belgien, wo im ersten Halbjahr 2013 mehr als 10 % der Asylbewerber aus den fraglichen Ländern anerkannt worden sind (Stuttgarter Zeitung vom 07.11.2014, S. 6). Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt einer (Nicht)Anerkennungsquote ohnehin nur subsidiäre Bedeutung zu und ersetzt nicht sonstige Ermittlungen und Bewertungen.

V. Praktische Auswirkungen und Ausblick

1. Zentrales Argument des Gesetzgebers für die Einstufung der drei Länder als „sicher“, war die hohe Zahl von Ablehnungen dieser Asylanträge als „offensichtlich unbegründet“. Folge der Neuregelung ist die regelmäßige Ablehnung dieser Asylanträge als „offensichtlich unbegründet“. Es wird durch die Neuregelung also etwas ermöglicht, was ohnehin schon Praxis war und gerade der Begründung der Neuregelung diene. Wo ist die Veränderung, wo ist der Sinn?

2. Ebenso eindeutig ist, dass sich an den Asylverfahren der Asylbewerber aus diesen Ländern nichts ändern wird. Dies entspricht auch der Einschätzung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge. Wenn die Asylanträge gestellt werden, müssen die Antragsteller unverändert angehört werden, sowohl um festzustellen, ob individuelle Verfolgungsgründe geltend gemacht werden, aber auch um das Vorliegen von Abschiebungshindernissen zu prüfen. Hinsichtlich des weiteren Verfahrens gelten dieselben Fristen und Anforderungen wie zuvor bei einer Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“.

3. Wer sich nach der Neuregelung häufigere und schnellere Abschiebungen erhofft, wird sehr schnell

realisieren, dass die hier bestehenden Schwierigkeiten nicht aus dem Asylverfahren oder dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren resultieren, sondern im praktischen und politischen Bereich begründet sind.

4. Nun könnte man umgekehrt fragen, was verloren geht, wenn sich doch nichts ändert. Leider muss diese Frage anders beantwortet werden. Denn die Neuregelung führt zu einer Zerteilung der Flüchtlinge in solche, um die man sich angeblich nicht kümmern muss und die anderen, die einer genaueren Befassung wert sind. Der Rechtsstaat lebt aber in erster Linie aus der Gleichheit vor dem Gesetz. Jede Ausgrenzung von Personen oder Gruppen aus der Rechtsgemeinschaft ist ein fataler Verlust an Rechtsstaatlichkeit. Und wenn – wie hier – gar ein Grundrecht relativiert wird, sollten alle Alarmglocken läuten. Denn dann könnte auch verlangt werden, bei den anderen Grundrechten zu differenzieren, in solche Grundrechtsträger, die (wirklich) schutzwürdig sind und solche, bei denen man die Grundrechte nicht so ernst zu nehmen braucht.

5. Aber auch ein begrenzter Blick auf das Asylrecht lässt die Besorgnis entstehen, dass die Einstufung der Westbalkanländer als „sichere Herkunftstaaten“ nur ein Auftakt für weitere Änderungen der Anlage 2 zu § 29a AsylVfG sein könnte. Das wäre dann schnell das endgültige Aus für den Grundsatz, dass politisch Verfolgte Asyl genießen, woher sie auch kommen und was die Ursache ihrer Bedrängnis ist.

Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten

Briefwechsel zwischen der NRV – Landesverband Baden-Württemberg – und dem Staatministerium des Landes Baden-Württemberg

Herrn Ministerpräsident
Winfried Kretschmann (MdL)
Staatsministerium Baden-Württemberg

23.07.2014

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,

Am 03.07.2014 hat der Bundestag den Gesetzentwurf vom 26.05.2014 (BT-Drs. 18/1528, 18/2004 und 18/1954) unter Ablehnung des Antrags (BT-Drs. 18/1616) angenommen. Nach der nun beschlossenen neuen Fassung der Anlage II zu § 29a AsylVfG werden u. a. Bosnien/Herzegowina, Mazedonien und Serbien als sichere Herkunftsländer definiert.

Dies führt dazu, dass Asylanträge von Staatsangehörigen dieser Länder grundsätzlich als „offensichtlich unbegründet“ abzulehnen sind, dass die dem Ausländer im Ablehnungsbescheid zu setzende Ausreisefrist auf eine Woche verkürzt wird und dass auch die Klage gegen den Asylbescheid, die zudem keine aufschiebende Wirkung hat, innerhalb einer Woche zu erheben ist.

Die massive Einschränkung der Rechte der Asylantragsteller aus diesen Ländern wird damit begründet, dass es seit Aufhebung der Visumpflicht in den Jahren 2009 und 2010 zu einem „sprunghaften“ Anstieg der Asylanträge gekommen sei. Diese Anträge würden regelmäßig aus „nicht asylrelevanten Motiven“ gestellt, weshalb eine Verringerung dieser Asylanträge dringend geboten sei.

Bei diesem Gesetzesbeschluss wurde die tatsächliche Lage in den angeblich „sicheren“ Ländern nicht zur Kenntnis genommen. Stellungnahmen von Organisationen wie z. B. *PRO ASYL* wurden ebenso ignoriert wie die des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen vom 28.02.2014 oder die des Menschenrechtskommissars des Europarats vom Oktober 2013.

Dabei gibt es allen Anlass sich über die Situation der Minderheiten in diesen Ländern große Sorgen zu machen. Insbesondere die Lage der Roma in diesen Ländern ist katastrophal. Diese leben unter Umständen, die weit unterhalb des Niveaus liegen, das in der Bundesrepublik Deutschland als Existenzminimum bezeichnet wird. Sie werden systematisch ausgegrenzt, diskriminiert und verfolgt, was der Bundesregierung und der Mehrheit des Bundestages offensichtlich völlig egal ist. Um die Einreise in die Staaten der EU zu verhindern, werden Angehörige der Roma systematisch in ihrer Ausreisefreiheit beschränkt und wegen einer Asylantragstellung im Ausland strafrechtlich verfolgt. Trotz alledem sollen solche Asylanträge „offensichtlich unbegründet“ sein.

Wir wären Ihnen, sehr geehrter Herr Ministerpräsident sehr dankbar, wenn das Land Baden-Württemberg diesem zustimmungspflichtigen Gesetz die Zustimmung verweigern würde.

Mit freundlichen Grüßen
Prof. Johann Bader

Antwort von Silke Krebs, Ministerin im Staatsministerium des Landes Baden-Württemberg

30.10.2014

Sehr geehrter Herr Professor Bader,

herzlichen Dank – auch im Namen von Herrn Ministerpräsident Winfried Kretschmann – für Ihr Schreiben vom 23.07.2014, mit dem Sie den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete

Ausländer thematisieren. Inzwischen hat der Bundesrat bekanntlich mit den Stimmen Baden Württembergs dem Gesetzentwurf zugestimmt.

Der Zustimmung im Bundesrat waren lange und harte Verhandlungen vorausgegangen. In diesen konnten wir tatsächlich deutliche Verbesserungen für die Flüchtlinge in unserem Land durchsetzen. Verbesserungen, für die

wir seit vielen Jahren hart gestritten haben, können nun zum ersten Mal realisiert werden:

Die Residenzpflicht wird ab dem vierten Monat nach Aufenthaltsnahme für das gesamte Bundesgebiet abgeschafft. Damit können sich Flüchtlinge künftig im gesamten Bundesgebiet frei bewegen, Klassenfahrten, Ausflüge, der Besuch bei Verwandten und Freunden in anderen Bundesländern ist ohne Formalia möglich. Die Wohnsitzauflage greift nur für den Leistungsbezug. Damit herrscht für Flüchtlinge, die sich selber versorgen können oder durch Verwandte versorgt werden volle Freizügigkeit. Das ist ein großer Schritt voran bei der Ermöglichung von Erwerbstätigkeit und eine beträchtliche Erleichterung im Alltag der Flüchtlinge. Arbeitsaufnahme wird auch dadurch deutlich einfacher, dass das Beschäftigungsverbot auf drei Monate abgesenkt wird und die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Ablauf von 15 Monaten ohne Vorrangprüfung erfolgen kann. Auch das halten wir für einen wichtigen Fortschritt für die Flüchtlinge und entscheidenden Schritt für Integration und Teilhabe.

Aufhebung des Sachleistungsprinzips: In Zukunft wird es einen Vorrang für Geldleistungen im Bundesgesetz geben und die Selbstbestimmung von Flüchtlingen im Alltag damit maßgeblich gestärkt werden.

Sie können versichert sein, dass wir uns diese Entscheidung nicht einfach gemacht haben. Wir respektieren auch diejenigen – wie Sie –, die zu einer anderen Einschätzung gekommen sind. Auch für uns bleibt die Pauschalannahme ‚Sicheres Herkunftsland‘ ein falsches Vorgehen beim individuellen Recht auf Asyl, das wir nur wegen der erzielten Verbesserungen in Kauf genommen haben.

Für uns gilt weiterhin: Das Grundrecht auf Asyl ist unveräußerlich. Menschen, die in ihrer Heimat verfolgt werden und um Leib und Leben fürchten müssen, Schutz und Unterkunft zu gewähren, gehört stets zu den Kernpunkten grüner Politik. Daher war uns wichtig: Auch Menschen aus sogenannten sicheren Herkunftsländern können weiterhin als Asylberechtigte anerkannt werden, sofern die individuellen Voraussetzungen dafür vorliegen. Dieser Weg ist nicht verbaut, das Verfahren allerdings verkürzt. Das individuelle Recht auf Asyl als solches ist grundgesetzlich verankert und kann weiterhin beantragt und eingeklagt werden.

Wir wissen um die Diskriminierung und Ausgrenzung von Roma in den Staaten des westlichen Balkans. Ich habe daher großes Verständnis und Respekt für Ihren Einsatz für Flüchtlinge gerade aus diesen Ländern. Wir wissen um

die Drangsalierungen, denen beispielsweise homosexuelle Menschen dort ausgesetzt sind. Nichtsdestotrotz können sie auch im bisherigen Verfahren in der Regel nicht als Flüchtlinge anerkannt werden. Die Gesamtschutzquote der Menschen, die aus diesen Ländern fliehen, liegt in den letzten Jahren bei ca. 0,3 %. Nur zu einem geringen Teil ergibt sich diese Quote tatsächlich aus einer Anerkennung als Asylbewerber oder Flüchtling. Ich wünsche mir daher, dass die Europäische Kommission und die Bundesregierung mehr Druck auf die drei Staaten zur Einhaltung von rechtsstaatlichen ausübt. Dazu gehört im besonderen Maße die Verpflichtung, die Rechte von Minderheiten zu achten. Wir werden dies deutlich einfordern und zwar von der Bundesregierung in gleichem Maße wie von der Europäischen Kommission.

Ich hoffe, ich konnte Ihnen deutlich machen, dass wir unsere Entscheidung nicht leichtfertig getroffen haben und uns eine gute Aufnahme und Integration von Flüchtlingen wichtig ist. Diese große Herausforderung durch die derzeit erheblich steigenden Flüchtlingszahlen gelingt nur in gemeinsamer Anstrengung mit den verschiedenen politischen Ebenen, mit den Kirchen, mit den Wohlfahrtsverbänden, Flüchtlingsorganisationen, vor allem aber mit den Menschen im Land. Gerade auf die Unterstützung durch sie ist das Land also angewiesen.

Mit freundlichen Grüßen
Silke Krebs, Ministerin im
Staatsministerium des Landes
Baden-Württemberg





Impressionen einer Studienreise nach Ungarn zur Situation der Roma

Manfred Weidmann, Rechtsanwalt, Tübingen

Ich hatte Gelegenheit, an einer dreitägigen Informationsreise nach Budapest teilzunehmen. Organisiert war die Fahrt von der Neuen Richtervereinigung Baden-Württemberg, Prof. Hans Bader, VG Stuttgart, in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen; neben Teilnehmern aus diesem Kreis – alles etwas ältere JuristInnen – waren auch viele junge Menschen, u. a. Mitarbeiter der Jugendpresse Baden-Württemberg, dabei. Die Reise fand statt vom 09.04. (Anreise abends) bis 12.04. (Abreise morgens) 2014.

Um es vorweg zu sagen: In den zwei sehr kurzen, aber intensiven Tagen haben wir viele Informationen und Eindrücke bekommen, einiges sicher nicht erfahren, manches „aus zweiter Hand“. Das Programm war eng und gut organisiert, wir hatten sehr interessante Gesprächspartner, allen voran János Molnar, wissenschaftlicher Mitarbeiter der Friedrich-Ebert-Stiftung Budapest. Aus meiner Sicht spannend war auch das Gespräch mit Jenő Kaltenbach, dem früheren Ombudsmann für Minderheitenfragen – seit der Regierung Orban nicht mehr in diesem Amt, ein „progressiver“

Politiker. Hervorzuheben ist zudem, dass es Hans Bader gelang, auch dessen Nachfolgerin, Frau Dr. Szalainé, eine Juristin und Völkerrechtlerin zu einem Gespräch zu gewinnen. János Molnar berichtete uns, dass er sie erst bei dieser Gelegenheit persönlich kennenlernen konnte.

Enttäuschend war die Begegnung im EERC (European Roma Rights Center): Ein Hochglanz-Büro, eine professionelle Powerpoint-Präsentation – allerdings ist dort offenbar kein Angehöriger der Romaminderheit beschäftigt. Die Informationen, die

wir dort bekommen haben, hatten wir im großen Teil schon vorher und sind etwa nachzulesen in dem Buch von Norbert Mappes-Niediek „Arme Roma – böse Zigeuner“, erschienen im Ch. Links Verlag, Oktober 2012. Wir hatten geplant, uns mit Herrn Mappes-Niediek und über ihn auch mit Vertretern der Roma, persönlich zu treffen. Dies kam wegen seiner kurzfristigen Erkrankung leider nicht zustande. Um Roma wirklich zu treffen, hätten wir – mit entsprechenden Kontaktpersonen – vermutlich aufs Land fahren müssen; so blieb der Eindruck „aus zweiter Hand“ vor allem durch die Berichte von János Molnar.

In Budapest – der immer noch wunderschönen Stadt, die vom früheren Glanz der Jahrhundertwende zehrt – sind die Roma „nicht sichtbar“. Schon gar nicht in den noblen und in den Geschäftsvierteln. Wir hatten Gelegenheit, einen Spaziergang durch das frühere Romaviertel zu machen: dort der zwiespältige Eindruck verfallender Häuser, Fenster mit Plastikplanen statt Glasscheiben oder auch einfach mit Holz zugenagelt; daneben eine rege Bautätigkeit – ein neues Viertel entsteht, in dem es für Roma und das sonstige Prekariat keinen Lebensraum mehr gibt.

Nicht sichtbar oder kaum wahrnehmbar sind auch die Romaorganisationen: es gibt, dies ist auch in anderen Ländern des früheren Ostblocks nicht selten und wird auch von Mappes-Niediek in seinem Buch berichtet, keine eigentliche Vertretung „der Roma“. Ein Phänomen bleibt etwa auch, weshalb seit dem EU-Beitritt viele Menschen aus Bulgarien und Rumänien, darunter auch viele Roma, als Armutsflüchtlinge nach Deutschland oder Westeuropa kommen, aus Ungarn aber auffälligerweise nicht.

Selbstverständlich haben wir Zahlen gehört: etwa 800.000 bis 1 Mio. Roma leben in Ungarn, das sind fast 10 % der Bevölkerung; die Dunkelziffer dürfte höher sein, weil viele bei der Erhebung nicht angeben, Roma zu sein. Die allermeisten der Roma leben auf dem Land, nicht in den großen Städten, am wenigsten in Budapest. Ein Drittel der ungarischen Bevölkerung lebt „unterhalb der Armutsgrenze“; wobei die Armutsgrenze in Ungarn sicher etwas anders zu definieren ist als bei uns. Die Minderheitenbeauftragte sprach von „wirklich bitterer, tiefer Armut“ – davon dürften 80 % der Roma betroffen sein. Es gibt eine tagtägliche Diskriminierung „auf dem Land“; die Roma sind bildungsfern, sie werden, wie in anderen osteuropäischen Ländern auch in Sonderschulen gesteckt, nur wenige schaffen den Aufstieg. Die Situation in den Dörfern ist so, dass die ungarische Bevölkerung ihre Kinder zur Grundschule im Nachbarort anmeldet, wenn es in der eigenen dorfeigenen Schule zu viele Romakinder gibt.

János Molnar spricht hier von einer Mehrfachbenachteiligung, er weist darauf hin, dass die Lebenserwartung der Roma durchschnittlich 10 Jahre (!) geringer sei als beim Rest der Bevölkerung. Neben alledem sieht er allerdings als ganz wesentlichen und häufig zu wenig beachteten Aspekt die grundlegenden kulturellen Unterschiede: Projekte scheiterten gerade deswegen und daran häufig (Zitat: „Wir sind eine zukunftsorientierte Haben-Gesellschaft, die Roma eine gegenwartsorientierte Seins-Gesellschaft.“).

Es gibt allerdings – wohl – keine staatliche Diskriminierung: Die bekannten Übergriffe, auch pogromartigen Ereignisse, die in den Jahren 2012 durch die Medien gingen, sind vereinzelt geblieben, im ERRC wurde uns ausführlich darüber berichtet,

dass die Prozesse diesbezüglich abgeschlossen sein, die Betroffenen seien verurteilt worden (wenn auch nicht wegen „rassistisch motivierter Straftaten“, auch bei uns ein nicht ganz unbekanntes Phänomen), es habe auch eine „Wiedergutmachung“ gegeben.

Nicht zu übersehen hingegen sind im Straßenbild die Vertreter der rechtsextremistischen Partei Jobbik (der Name ist ein Wortspiel – bedeutet sowohl „die Besseren“ wie auch „die Rechteren“; ursprünglich eine studentische Gruppierung, als Partei 2003 „aus dem Nichts entstanden“, heute über 30 % Jungwähler): gut organisiert, „uniformiert“ und sehr präsent an den Haltestellen der U-Bahn und anderen öffentlichen Plätzen.

Mein Eindruck nach den Gesprächen und von eigentlich allen Gesprächspartnern: es besteht wenig Hoffnung, dass sich hier, insbesondere für die Situation der Roma, aber auch generell in Ungarn unter der Fidesz-Regierung von Viktor Orbán in absehbarer Zeit etwas ändert. Im Grunde wurde beschrieben, dass der „Transformationsprozess“, also der Übergang vom real existierenden Sozialismus zum Kapitalismus gescheitert sei, es gebe keine Sozialdemokratie, wie etwa in Polen, vielmehr habe eine radikale, brutale Privatisierung ohne soziale Reformen stattgefunden, bei der die „Ärmsten der Gesellschaft“ auf der Stecke geblieben seien. Ganz praktisch: Sehr viele Roma, die teilweise in Budapest, in dem erwähnten Viertel, früher angesiedelt worden waren, um in der Metropole zu arbeiten, haben mit einem Schlag Ihre Arbeitsstellen verloren; dies gilt auch für andere Teile der Unterschicht. Und: keine Aussicht auf Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess, geschweige denn auf gesellschaftliche Teilhabe – und das gilt auch für die kommende(n) Generation(en). Ein Phänomen, das auch aus anderen früheren Ostblockstaaten bekannt ist. Gerade im Ungarn des „Gulaschkom-

munismus“ hatten das viele anders erwartet und erhofft.

Viele, so hörten wir, seien der Ansicht, dass das Roma- eigentlich ein wirtschaftliches Problem sei: Wenn man die Armut besiege, sei auch das „Roma-Problem“ gelöst.

Dennoch, auch das hörten wir, gebe es weitverbreitete Vorurteile der Mehrheitsgesellschaft gegen die Roma; es fehle der politische Wille, hiergegen etwas zu tun, etwa gegen die wachsende Aus- und Abgrenzung und auch gegen die Tendenz (Jobbik, aber auch teilweise Fidesz), die Roma zu Sündenböcken für Fehlentwicklungen zu machen.

Diese Einschätzung – leider – denkt sich auch mit vielen Aussagen, die in

dem lesenswerten Buch von Mappes-Niediek zu finden sind.

An dieser Stelle noch einmal ein ganz besonderer, herzlicher Dank an Hans Bader, der die Reise und diese Einblicke möglich gemacht hat.

Weiterführende Literatur:

Nobert Mappes-Niediek, „Arme Roma – böse Zigeuner“, Ch-Link Verlag Berlin, 2012

Ders.: „Das Elend der Roma und die Ökonomie der Armut“, Blätter für deutsche und internationale Politik, 12/2012

Reinhold Vetter, „Ungarn – ein Länderportrait“, Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung

(bpb), Bd. 1278, 2012, dort insbes. S. 112 ff.

Prof. Johann Bader, „Zuwanderer aus Rumänien und Bulgarien – aufenthaltsrechtliche und sozialhilferechtliche Fragen“, veröffentlicht im Rundbrief 1/2014 des Flüchtlingsrats Baden-Württemberg, S. 38 ff.

„Europas unerwünschtes Volk“, DER SPIEGEL 2/2014, S. 24 ff.

Informationen zur Studienreise:

Interview mit János Molnar, Friedrich-Ebert-Stiftung, Budapest und Gespräch mit Dr. Szalainé, Minderheitenbeauftragte der Ungarischen Regierung

Quelle: www.jpbw-in-budapest.blogspot.hu

Investorenschutz vor Gericht

Fragen und Antworten zu TTIP

Malte Marwedel, Jahrgang 1984, ist Rechtsassessor und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Freiburg. Er promoviert dort zu den europarechtlichen Bedingungen für Investor-Staat-Schiedsklauseln in den Abkommen der EU.

NRV: Herr Marwedel, die Kritik am geplanten Freihandelsabkommen zwischen den USA und der EU wird jedenfalls in Deutschland immer vernehmlicher. Für RichterInnen und StaatsanwältInnen ist dabei insbesondere die vorgesehene Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit interessant.

Könnten Sie einleitend kurz die Grundzüge des Investorenschutzes vor Schiedsgerichten erläutern? Wer klagt hier gegen wen worauf – und woraus?

Marwedel: Vor Investitionsschiedsgerichten können ausländische In-

vestoren Staaten unmittelbar auf Entschädigung oder Schadensersatz verklagen, wenn staatliche Maßnahmen ihre Gewinne beeinträchtigen. Der Zugang zu den Schiedsgerichten wird den Investoren durch völkerrechtliche Verträge eröffnet, sogenannte Investitionsschutzabkommen. Die Schiedsgerichte dienen zur Durchsetzung der Rechte, welche die jeweiligen Vertragsstaaten den Investoren aus ihren Partnerstaaten wechselseitig zusichern. Weltweit gibt es bereits über 3.000 meist bila-

terale Investitionsschutzabkommen. Deutschland allein hat – vor allem mit Entwicklungsländern – insgesamt 139 solcher Verträge abgeschlossen, von denen derzeit 129 in Kraft sind. Die meisten von ihnen enthalten Investor-Staat-Schiedsklauseln.

Auch das geplante Abkommen zwischen der Europäischen Union und den USA, die Transatlantic Trade and Investment Partnership [TTIP] soll bekanntlich derartige Schutzrech-

te für US-Investoren in der EU und europäische Investoren in den USA erhalten. Davon umfasst ist etwa ein besonderer Schutz vor Enteignungen. Aber auch staatliche Regulierungsmaßnahmen, etwa zum Umwelt-, Gesundheits- oder Verbraucherschutz können unter Umständen gegen die Investitionsschutzstandards verstoßen – etwa wenn sie die Geschäfte des Investors unverhältnismäßig beeinträchtigen, sein berechtigtes Vertrauen enttäuschen oder rechtstaatliche Standards verletzen.

Im Ergebnis können alle staatlichen Regulierungsmaßnahmen, Verwaltungsentscheidungen und auch Gerichtsurteile vor den Investitionsschiedsgerichten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Investitionsschutz überprüft werden. Durch das direkte Klagerecht bekommen die privaten Investoren eine für das Völkerrecht ungewöhnlich starke Stellung. Selbst eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sieht ja eine vorherige Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs vor.

NRV: Gibt es auch Fälle, in denen ein Staat gegen ein Unternehmen klagen kann, z. B. weil er im Vertrauen auf die Investition Infrastruktur geschaffen hat und der Investor dann doch nach kurzer Zeit an einen billigeren Standort weiterzieht?

Marwedel: Die Initiative für die Klage muss stets beim Investor liegen. Wird ein Staat verklagt, kann er Gegenansprüche in der Regel im Schiedsverfahren nur geltend machen, wenn der Investor dem zustimmt.

NRV: Wie werden die Schiedsgerichte gebildet? Handelt es sich um ständige Gerichte?

Marwedel: Die Schiedsgerichte werden ad hoc gebildet, also von Fall zu Fall. Das genaue Besetzungsverfahren

richtet sich nach der jeweiligen Verfahrensordnung. Üblich ist, dass der Investor und der beklagte Staat jeweils einen Schiedsrichter benennen und sich auf einen dritten einigen, der als Vorsitzender fungiert.

NRV: Wie wird man Schiedsrichter?

Marwedel: Schiedsrichter sind meist Wirtschaftsjuristen, also Anwälte und Professoren, die auf den internationalen Wirtschaftsverkehr spezialisiert sind. Die zwingenden Qualifikationsanforderungen richten sich allerdings nach der jeweiligen Verfahrensordnung der Schiedseinrichtung und sind recht allgemein gehalten. Die bedeutsamste Schiedsinstitution, das bei der Weltbank angesiedelte International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), verlangt eine hohe Moral und Vertrauenswürdigkeit hinsichtlich der Unabhängigkeit in der Entscheidung. Anerkannte Rechtskenntnisse sollen möglichst vorhanden sein, aber auch Kompetenzen in den Bereichen Handel, Industrie und Finanzen können im Einzelfall ausreichen. Das ICSID führt ein Verzeichnis möglicher Schiedsrichter, dieses ist aber nicht abschließend.

NRV: Wer bezahlt die Schiedsrichter? Und wer entscheidet, wie viel Geld sie bekommen?

Marwedel: Die Verfahrenskosten einschließlich der Honorare für die Schiedsrichter werden letztlich von den Parteien getragen. Der jeweilige Anteil richtet sich wie in der staatlichen Justiz nach der Kostenentscheidung. Problematisch ist, dass in der bisherigen Praxis die verklagten Staaten selbst bei erfolglosen Investorenklagen häufig die Hälfte der Verfahrenskosten tragen müssen. Die Europäische Kommission plant daher, in künftigen Investitionsschutzabkommen vorzusehen, dass der Verlierer des Verfahrens die Kosten trägt. Das

ist sicher sinnvoll, weil dadurch die Investoren etwas besser abgeschreckt werden, Staaten mit unbegründeten Klagen unter Druck zu setzen.

Die Höhe der Honorare wird in der Regel durch die Schiedsstelle vorgegeben. Beim ICSID verdient ein Schiedsrichter derzeit beispielsweise 3.000 US-Dollar pro Arbeitstag, zuzüglich Spesen und Auslagen.

NRV: Die Schiedsrichter haben bei diesen Honoraren ein finanzielles Eigeninteresse daran, dass immer häufiger Schiedsgerichte angerufen werden, um erneut solche lukrativen Aufträge zu bekommen. Kann man schon eine Auswirkung dieses Eigeninteresses beobachten, z. B. dass Rechtsfragen auf eine bestimmte Weise ausgelegt werden, um ihren Anwendungsbereich zu erweitern?

Marwedel: Dieses finanzielle Eigeninteresse halte ich tatsächlich für ein gravierendes Problem und einen erheblichen Nachteil gegenüber einer unabhängigen staatlichen Justiz. Da nur die Investoren klagen können, liegt auf der Hand, dass eine Ausweitung der Klagemöglichkeiten und eine großzügige Handhabung der Schutzstandards zugunsten der Investoren auch ein lukratives Geschäftsmodell für Juristen am Leben hält und ausbaut. Das ist umso bedenklicher, als viele Schiedsrichter selber in anderen Verfahren auch als Anwälte tätig sind.

Es geht aus meiner Sicht aber nicht darum, einzelne Schiedsrichter zu verurteilen – sondern darum, ein strukturelles Problem zu lösen. Wenn Sie nach den Auswirkungen des Eigeninteresses fragen, muss man zunächst feststellen, dass das Investitionsschutzrecht maßgeblich durch die Entscheidungen der Schiedsgerichte geprägt wurde. Die zugrundeliegenden Verträge sind bisher sehr knapp formuliert und enthalten viele unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein zentraler Schutzstandard ist etwa die Garantie

der „gerechten und billigen Behandlung“. Mehr steht in den bisherigen Abkommen dazu oft nicht drin.¹ Da spielt das Vorverständnis der Schiedsrichter natürlich eine große Rolle. Dies merkt man der Auslegung des Investitionsschutzrechts schon im Kleinen an, wenn dort etwa ohne weiteres die Entschädigungspflicht des Staates über die Aufwendungen des Investors hinaus auf den ihm entgangenen Gewinn erstreckt wird, wodurch die enormen Streitwerte oft erst entstehen. Dieses Vorverständnis zeigt sich auch, wenn teilweise selbst die argentinische Finanz- und Wirtschaftskrise nicht als ein – Krisenmaßnahmen rechtfertigender – Notstand anerkannt wird. Die Begründung mutet schon fast zynisch an: Dort heißt es, dass doch immerhin noch vier verfassungsmäßige Machtwechsel innerhalb weniger Tage erfolgen konnten – so schlimm könne es also um Argentinien nicht bestellt gewesen sein.

Ob sich darüber hinaus empirisch belegen lässt, dass sich das Eigeninteresse der Schiedsrichter konkret auf einzelne Entscheidungen ausgewirkt hat, ist umstritten. Man muss dabei auch bedenken, dass es bisher weniger als 300 bekannte Entscheidungen gibt. Wegen der früher noch stärker ausgeprägten Vertraulichkeit der Verfahren sind viele von ihnen zudem noch immer unveröffentlicht.

NRV: *Bestehen organisatorische oder personelle Zusammenhänge zwischen Investoren, insbesondere großen Konzernen, und den Spezialisten, die in diesen Fällen als Schiedsrichter tätig werden können?*

Marwedel: Direkte Beziehungen zwischen den klagenden Investoren und einem Schiedsrichter dürften in der Regel zum Ausschluss wegen Befangenheit führen. Problematischer erscheint mir, dass viele Schiedsrichter wie gesagt in anderen Verfahren

als Anwälte oder Gutachter auftreten. Es gibt weltweit nur eine Handvoll Kanzleien, die sich im Investitionsschutzrecht spezialisiert haben und die in fast allen größeren Verfahren mitwirken. Eigentümer von diesen Kanzleien sind zudem teilweise an Prozessfinanzierungsgesellschaften beteiligt. Die lobbykritische Organisation Corporate Europe Observatory (CEO) hat recherchiert, dass ein eigener Markt entsteht, auf dem Investorenklagerechte frei gehandelt werden – und dass sie eventuell gebündelt als Spekulationsobjekt angeboten werden. Es besteht die Gefahr, dass dies zu einem „Klageboom“ zu Lasten der Staaten führt.

NRV: *Es erscheint aus der Sicht einer staatlichen und hoffentlich korruptionsfreien Justiz sehr befremdlich, dass Staaten sich freiwillig einer „Gerichtsbareit“ unterwerfen, in denen die Richter weder unabhängig noch finanziell am Ausgang des Rechtsstreits desinteressiert sind. Das wirkt nahezu mittelalterlich. Wie erklären Sie es sich, dass die Staaten die Verlässlichkeit einer unabhängigen Justiz preisgeben?*

Marwedel: Man muss sich klar machen, dass bis vor kurzem die meisten Investitionsschutzabkommen bilateral zwischen einer Industrienation und einem Entwicklungs- oder Schwellenland abgeschlossen wurden. Formal sind zwar beide Staaten dieselben Verpflichtungen eingegangen – die Interessen sind hier aber sehr unterschiedlich gelagert. Die kapitalexportierenden Industrienationen wie Deutschland haben den Investitionsschutz bisher vor allem als Absicherung der Auslandsinvestitionen ihrer heimischen Unternehmen begriffen. Deutsche Unternehmen sollten im Ausland also möglichst umfassend vor Willkür und Korruption, aber auch vor Politik- und Regimewechseln geschützt sein. Deshalb wollte man sich für die Durchsetzung der Verträge auch nicht auf die Jus-

tizsysteme der Entwicklungsländer verlassen und hat stattdessen mit der Schiedsgerichtsbarkeit einen eigenen Mechanismus geschaffen. Der sollte möglichst attraktiv für Investoren sein, also eine zügige, entpolitisierte und vertrauliche Streitbeilegung gewährleisten. Die Entwicklungsländer hingegen haben eine schlechte Verhandlungsposition. Ihnen wird vermittelt, dass sie ohne die Abkommen und die Schiedsklauseln keine Auslandsinvestitionen erhalten, die der Entwicklung ihrer Wirtschaft nutzen könnten. Erst während der letzten zehn bis fünfzehn Jahren beginnen viele Staaten zu verstehen, wie weitreichend die Privilegien sind, die sie damit geschaffen haben – und wie dynamisch und teilweise unberechenbar die Auslegung durch die Schiedsgerichte ausfällt.

Vor diesem Hintergrund kann man sich schon wundern, dass die EU nun auch noch in Verträgen mit Rechtsstaaten wie den USA und Kanada derartige Schiedsklauseln vereinbaren will. Als Grund hierfür wird unter anderem das Ziel genannt, einen weltweiten Standard zu prägen.

NRV: *Kommen wir auf die Verfahren selbst zu sprechen. Können Sie – vielleicht an einem Beispiel – schildern, wie so ein Verfahren abläuft?*

Marwedel: Wenn ein ausländischer Investor wie der schwedische Konzern Vattenfall in Deutschland seine Schutzrechte durch eine staatliche Maßnahme (hier: das Gesetz zum Atomausstieg) für verletzt hält, kann er nach einer bestimmten Frist eine Schiedseinrichtung wie das IC-SID anrufen. Daraufhin wird das Schiedsgericht gebildet, wie gesagt durch Vorschläge der Streitparteien. Der genaue Ablauf der Verfahren richtet sich zum einen nach den Vorgaben des Investitionsschutzabkommens, in diesem Fall wäre das der

plurilaterale Energiechartavertrag, den auch Deutschland und Schweden unterzeichnet haben. Die meisten Abkommen treffen aber selbst keine oder nur rudimentäre Verfahrensregelungen – anders aber die geplanten Abkommen der EU, die eine Reihe von Vorgaben enthalten sollen. Detailliertere Verfahrensordnungen, wie etwa die ICSID Arbitration Rules oder die UNCITRAL Arbitration Rules, gelten je nach angerufener Schiedseinrichtung und Streitkonstellation. In jedem Fall sind die Regeln für die Investor-Staat-Verfahren stark an die Verfahrensordnungen für private Handelsstreitigkeiten angelehnt. Viele Regeln stehen also zur Disposition der Parteien. Vertraulichkeit und Konsensprinzip sind traditionell wichtige Grundsätze. Im Übrigen ist der Ablauf durchaus gerichtsähnlich, mit einem Austausch von Schriftsätzen, mündlichen Verhandlungen und Beweisaufnahmen.

NRV: *Gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit für diese Verfahren? Wenn ja, in welchem Rahmen?*

Marwedel: Bisher sahen die meisten Abkommen und Schiedsordnungen die Vertraulichkeit der Verhandlungen vor. Öffentliche Sitzungen durfte es in der Regel nur geben, wenn der beklagte Staat und der Investor dem zugestimmt haben, was in der Praxis kaum vorkam. Aufgrund der anhaltenden Kritik an der Heimlichkeit wurden nun durch eine multilaterale Initiative für viele Verfahren öffentliche Verhandlungen vereinbart. Auch die geplanten Abkommen der EU greifen diese Reformansätze auf. In Zukunft wird es also öffentliche Sitzungen und sogar einen weitreichenden Zugang zu den Verhandlungsdokumenten geben. Die Regeln sehen allerdings Ausnahmen vor, für die neben Geschäftsgeheimnissen und vertraulichen staatlichen Informationen auch organisatorische Gründe

ausreichen sollen. Es bleibt also abzuwarten, wie diese Neuerungen in der Praxis umgesetzt werden.

NRV: *Wenn es in Schiedsgerichtsverfahren – wie für das TTIP wohl geplant – keine Rechtsmittelinstanz geben soll: Muss dann tatsächlich jede, möglicherweise auch krass einseitige oder sonst willkürliche Entscheidung hingenommen werden?*

Marwedel: Im Rechtsmittelbereich besteht ein grundlegender Reformbedarf. Schon jetzt gibt es zwar beispielsweise beim ICSID die Möglichkeit, ein Annullierungs-Komitee anzurufen, dass dann ad hoc aus anderen Schiedsrichtern gebildet wird. Sein Kontrollmaßstab ist aber auf schwere Verfahrens- oder Formfehler und Willkür reduziert. Die Schaffung einer echten, gerichtlichen Berufungsinstanz wird daher seit vielen Jahren auch in Fachkreisen gefordert, um Fehlentscheidungen zu korrigieren und eine größere Verlässlichkeit der Rechtsprechung zu erreichen. Es ist bedauerlich, dass die geplanten Abkommen der EU hier keine echten Impulse setzen und höchstens einen Prüfauftrag in diese Richtung vorsehen.

NRV: *Und wie wird eine Entscheidung des Schiedsgerichts vollstreckt, falls der unterlegene Staat nicht freiwillig zahlt?*

Marwedel: Das ist ein bemerkenswerter Punkt. Die ICSID-Konvention bestimmt, dass die ICSID-Schiedssprüche in allen 143 Vertragsstaaten wie nationale Urteile vollstreckbar sind. Diese fast weltweite Vollstreckbarkeit kann dazu führen, dass im Ausland befindliche staatliche Vermögenswerte wie Goldreserven, Immobilien oder Flugzeuge durch einen Investor gepfändet werden. Auch bei sonstigen Schiedssprüchen verbleibt den nationalen Vollstreckungsgerichten nach dem geltenden Völkerrecht nur eine eingeschränkte

Kontrollmöglichkeit. Und eine politische Kontrolle durch das Parlament oder die Regierung ist erst recht nicht vorgesehen. Es kommt bisher dementsprechend kaum vor, dass sich ein Staat tatsächlich den Schiedssprüchen widersetzt.

NRV: *Besonders heikel ist ja die Frage, ob einem Staat ruinöse Schadensersatzzahlungen drohen, wenn durch demokratische Entscheidungen grundlegende gesellschaftlichen Fragen, z. B. zu Umwelt-, Gesundheits- oder Arbeitsschutzmaßnahmen, anders entschieden werden als zum Zeitpunkt der Investition. Können Sie dafür ein paar Beispiele nennen?*

Marwedel: Neben dem deutschen Atomausstieg, einem kanadischen Fracking-Verbot oder gesundheits-schützenden Vorschriften zur Zigarettenverpackung wurden etwa auch die Krisenmaßnahmen während der argentinischen Finanzkrise und Gesetze zur Überwindung der Folgen der Apartheid in Südafrika von Investoren angegriffen. Viele dieser Verfahren wurden noch nicht abgeschlossen, teilweise haben die Staaten ihre Maßnahmen auch aufgrund der Klagen zurückgenommen oder angepasst. Viele Entscheidungen betreffen die Versagung oder den Entzug von Genehmigungen und Konzessionen, bei denen auch oft Umwelt- und Gesundheitsschutz eine Rolle spielen.

NRV: *Drohende Schadensersatzansprüche könnten Staaten also davon abhalten, wichtige Fragen politisch zu gestalten (so genannter regulatory chill).*

Marwedel: Ein gutes Beispiel ist die erste Klage von Vattenfall gegen Deutschland aus dem Jahr 2009. Dort ging es um den Bau eines Kohlekraftwerks in Hamburg. Die Verhinderung des Kraftwerks war eine entscheidende politische Forderung der Hamburger Grünen im Wahlkampf 2008. Nach Einzug in die Regierung verschärfte ihre Senatorin zu-

nächst die Umweltauflagen, sah sich angesichts der Investitionsschutzklage des Betreibers Vattenfall über 1,4 Milliarden Euro jedoch gezwungen, einen Vergleich zu schließen und von den Auflagen abzusehen. Ein Mitarbeiter des kanadischen Umweltministeriums berichtet, dass schon die Androhung von Investitionsschutzklagen viele der dortigen Gesetzesinitiativen im Keim erstickt hat.

Wenn bereits wohlhabende Staaten wie Deutschland und Kanada anfällig für das Drohpotenzial solcher Klagen sind, kann man sich vorstellen, welche Wirkung sie auf ärmere Entwicklungsländer haben.

NRV: *Könnten sich die Staaten vor solchen Schadenersatzansprüchen schützen, indem sie z. B. in die Investorenverträge Vorbehalte für Änderungen bei Neuwahlen oder zeitliche Befristungen aufnehmen?*

Marwedel: Den Vertragsstaaten steht es natürlich frei, Vorbehalte und Ausnahmen zu bestimmen. Die Politik hat davon aber bisher nur zaghafte Gebrauch gemacht. Gewisse Vorbehalte für Regulierungen im „legitimen öffentlichen Interesse“ sind in vielen neueren Modellverträgen enthalten und sie werden auch im CETA-Abkommen mit Kanada und im TTIP vorgesehen. Was Ausnahmen und die Präzisierung der Schutzstandards angeht, enthalten die Entwürfe der EU echte Verbesserungen gegenüber den Abkommen der Mitgliedstaaten – und gerade auch den deutschen Verträgen. Trotzdem bleibt man auch hier darauf angewiesen, dass die Schiedsgerichte wohlwollend auslegen, welche öffentlichen Interessen „legitim“ sind und wie weit der Staat bei ihrer Verwirklichung gehen darf.

Befristungen sind im Investitionsschutzrecht üblich, allerdings oft für Zeiträume von zwanzig Jahren. Zusätzlich wird meistens noch ein fast

ebenso langer nachlaufender Schutz für Investitionen gewährt, die während der Laufzeit des Abkommens getätigt wurden.

NRV: *TTIP wäre ja – wie CETA – ein Vertrag, den die EU als solche mit den USA bzw. Kanada abschließt. Würde denn dann auch die EU im Fall eines Schiedsgerichtsverfahrens passivlegitimiert? Was bedeutet das für die verbleibende Gestaltungshoheit der Einzelstaaten?*

Marwedel: Beide Abkommen müssen voraussichtlich durch alle Mitgliedstaaten der EU ratifiziert werden, auch wenn das die Kommission teilweise anders sieht. Die Passivlegitimation und die finanzielle Verantwortlichkeit werden eigens durch EU-Verordnungen geregelt. Letztlich wird hier auf den Schwerpunkt der Maßnahme abgestellt, die der Investor angreifen will. Wenn er sich gegen eine Entscheidung der Kommission oder eine EU-Verordnung wendet, ist die EU passivlegitimiert. Es wird aber sicher auch weiterhin viele Klagen allein gegen die europäischen Mitgliedstaaten geben, die sich allerdings in diesem gesamten Bereich in Zukunft viel stärker mit der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten abstimmen müssen.

NRV: *Wie könnte der Schutz der Investoren aussehen, ohne so große Gefahren für Rechtsstaatlichkeit und Demokratie mit sich zu bringen?*

Marwedel: Zunächst einmal müsste man prüfen, ob nicht der nationale Rechtsweg in vielen Fällen ausreicht, um ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Wo dies nicht der Fall ist, scheint mir eine Kombination aus präzise formulierten Schutzstandards und einem internationalen Investitionsschutzgericht mit staatlich berufenen, fest angestellten und unabhängigen Richtern, einem hohen Grad an Transparenz und einer

echten Berufungsinstanz als gangbare Alternative.

NRV: *Vielen Dank für das Gespräch!*

Das Gespräch führte Susanne Müller

Veranstaltungshinweis:

Die NRV veranstaltet zusammen mit anderen Partnern am 11.04.2015 in der Landesvertretung Baden-Württemberg in Berlin einen Fachtag zum Thema „TTIP, CETA und TiSA, Auswirkungen auf Rechtsstaat und Demokratie?“. Nähere Informationen z. B. unter www.vdj.de/uploads/media/Internetflyer_Fachtagung_11_April_15.pdf

Anmerkung

¹ Anmerkung: So lautet etwa die Formulierung in Art. 2 Abs. 2 des deutschen Mustervertrags für bilaterale Investitionsschutzverträge von 2009 (German Model Treaty 2009): „Jeder Vertragsstaat behandelt in seinem Hoheitsgebiet Kapitalanlagen von Investoren des anderen Vertragsstaats in jedem Fall gerecht und billig [...]“; abrufbar unter: http://www.iilcc.uni-koeln.de/fileadmin/institut/iilcc/Dokumente/matrechtinvest/VIS_Mustervertrag.pdf. Die Schadensersatzpflicht des Staates im Verletzungsfall wird insoweit aus den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über die Staatenverantwortlichkeit hergeleitet, die weitgehend in den sog. „Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“ von 2001 festgehalten wurden, siehe Krajewski, *Wirtschaftsvölkerrecht*, 3. Aufl. 2012, § 3 Rn. 669 u. § 1 Rn. 99 f.

Die **Neue Richtervereinigung** wurde am 07. März 1987 in Frankfurt am Main gegründet. Sie will gesellschaftskritischen Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten als Berufsvereinigung dienen.

Die Gründung der **Neuen Richtervereinigung** wurde möglich, weil die Justiz in der Bundesrepublik in ihrer Zusammensetzung pluralistischer wurde und nun in der Justiz – obwohl immer noch überwiegend konservativ – alle Richtungen und Lebenshaltungen vertreten sind. Nicht wenige Kolleginnen und Kollegen sind in Bürgerinitiativen, Hilfsorganisationen, Verbänden und Parteien tätig, beispielsweise um Hochrüstung und Zerstörung der natürlichen Umwelt, Folter und politische Verfolgung zu bekämpfen.

Die Gründung der **Neuen Richtervereinigung** wurde nötig, weil die traditionellen richterlichen und staatsanwaltlichen Standesvereinigungen, wiewohl verjüngt und flexibler, in konservative Bündnisse eingebettet und nicht selten vor Ort unkritische Stützen der Justizverwaltungen sind.

Mitglieder der **Neuen Richtervereinigung** engagieren sich daher oft justizintern in Gremien (Richterräten, Präsidialräten). Nach anfangs nicht unerheblichen Widerständen aus den Reihen der Justizverwaltungen wird die Neue Richtervereinigung mittlerweile als Berufsvereinigung anerkannt und auf Bundes- und Landesebene bei Gesetzgebungsvorhaben gehört. So ist es unter anderem der nachdrücklichen Einflussnahme der NRV zuzuschreiben, dass mit dem Gesetz zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit zum Jahreswechsel 1999/2000 das Vorsitzendenquorum in den Präsidien entfallen ist und die Geschäftsverteilung in den Spruchkörpern nicht mehr durch den Vorsitzenden, sondern durch Mehrheitsentscheidung geregelt wird.

Weitere Informationen über uns, insbesondere unsere Veröffentlichungen und Veranstaltungen, können Sie gerne im Sekretariat oder beim Bundesvorstand oder den Ansprechpartnern der Landesverbände erfragen, aber auch unserer **Homepage** entnehmen (www.neuerichter.de).

Wenn Sie uns den Rücken stärken oder uns sogar tatkräftig unterstützen möchten, würden wir uns über Ihren Beitrittsantrag freuen.

Der Bundesvorstand, November 2000

Neue Richtervereinigung e.V.

Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Ich beantrage die Mitgliedschaft in der Neuen Richtervereinigung

Vor- und Zuname: _____ geb.*: _____

Straße: _____

PLZ und Ort / Bundesland: _____ / _____

Amtsbezeichnung / Dienststelle: _____ / _____

Tätigkeitsbereich / Interessenschwerpunkt*: _____

Tel./Fax privat und/oder dienstlich: _____ (priv.)

_____ (dienstl.)

E-Mail (dienstl./priv.): _____ (priv.)

_____ (dienstl.)

Selbsteinstufung Monatsbeitrag (16,00-50,00 € / monatlich): _____ € / mtl.

Laut Beschluss der Mitgliederversammlung ist das erste Mitgliedschaftsjahr beitragsfrei;
ich mache von der Beitragsfreiheit Gebrauch: Ja _____ nein: _____

Ich erteile hiermit die **Ermächtigung**, meinen Mitgliedsbeitrag von folgendem Konto abzubuchen:

Kt.Nr.**: _____

BLZ und Bank**:

Datum, Unterschrift

* Die Angaben erfolgen (bis auf das Geburtsjahr) optional.

** Soweit keine Einzugsermächtigung erteilt wird, erübrigen sich Angaben zur Bankverbindung.

