



# RECHTSPOLITISCHES MAGAZIN



**DER ARBEITSGEMEINSCHAFT  
DER SOZIALDEMOKRATISCHEN JURISTINEN UND JURISTEN**

*DEBATTENBEITRÄGE ANLÄSSLICH DER ASJ-BUNDESKONFERENZ 2018*

## ÜBER DIE ARBEITSGEMEINSCHAFT SOZIALDEMOKRATISCHER JURISTINNEN UND JURISTEN

In der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen treffen sich rechtspolitisch interessierte Mitglieder der SPD (und solche, die es vielleicht einmal werden möchten) und diskutieren engagiert über den Spannungsbogen zwischen Sicherheit und Freiheit, über Gefahren für Menschen- und Bürgerrechte, über die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat und seinen Bürgern und zwischen Privaten untereinander.

Wir mischen uns ein, organisieren spannende Veranstaltungen, geben Anregungen für möglichst weitsichtige Rechtspolitik und nehmen Stellung zu Gesetzesentwürfen (mitunter schreiben wir auch eigene). In Bezirken, Landesverbänden und auf Bundesebene arbeiten wir kritisch, aber gleichzeitig konstruktiv mit an der Ausgestaltung unseres sozialen Rechtsstaats. Auch in Europa mischen wir uns zunehmend ein. Wir laden Sie herzlich ein, zu unseren Veranstaltungen zu kommen, uns zu schreiben oder anzurufen!

Seit 1954 ist die ASJ so etwas wie das rechtspolitische Gewissen der SPD. Gustav Radbruch ist eines unserer großen Vorbilder; Hans-Jochen Vogel, Werner Holtfort, Herta Däubler-Gmelin, Klaus Hahnzog und viele andere haben sich in der ASJ engagiert. Wir leben von dem Einsatz unserer ehrenamtlichen Mitglieder und freuen uns über jede und jeden, der bei uns mitmachen möchte!

# INHALT

- 6 **Harald Baumann-Hasske**  
Vorwort
- 8 **Editorial**
- SCHWERPUNKT**  
„Rechtsstaat in Bedrängnis?!“
- 11 **Katarina Barley**  
Für Demokratie und Rechtsstaat
- 14 **Johannes Fechner**  
Das Vertrauen in den Rechtsstaat sicherstellen
- 16 **ASJ-Berlin**  
Stettiner Erklärung  
Rechtsstaat in Bedrängnis  
(beschlossen am 12. Juli 2018)
- 19 **Franz Schindler**  
Bayern: Viele neue Stellen,  
rechtspolitisch aber harte Linie
- 22 **Heike Hofmann**  
Auch eine gut funktionierende  
Justiz bedeutet Opferschutz!
- 24 **Sascha Binder**  
Stärkung des Rechtsstaats –  
Gute Rahmenbedingungen  
zum Erhalt der Qualität  
schaffen
- 25 **Sven Wolf**  
Mit Mut unseren Rechtsstaat  
gegen Populismus verteidigen
- 28 **Sven Kohlmeier**  
Der steinige Weg  
zum Rechtsstaat 2.0
- 31 **Stephan Schumann**  
Raus aus der Defensive:  
Was ist eigentlich linke  
Sicherheitspolitik?
- 33 **Tina Winter**  
Ist der Rechtsstaat in  
Bedrängnis?
- 36 **ASJ-Bundesvorstand**  
Wie bringen wir künftig  
Freiheit und Sicherheit in die  
richtige Balance?
- 38 **Marcus Köhler**  
Die Sicherheit als Problem der  
ASJ – die ASJ als Problem der  
Volkspartei SPD?
- 42 **Antje Draheim**  
„Man wird doch wohl noch  
sagen dürfen...“ – Zwischenruf  
zur Debattenkultur
- 46 **Beate Büttner**  
Änderung des bayerischen  
Polizeirechts durch das Gesetz  
zur effektiveren Überwachung  
gefährlicher Personen vom  
24. Juli 2017 und das PAG-  
Neuordnungsgesetz vom  
18. Mai 2018
- 54 **Folke große Deters**  
Die polizeiliche Präventivhaft:  
oder der Unterschied  
zwischen Würde und Preis
- 56 **Christian Oestmann**  
Die Flüchtlingskrise und ihre  
rechtsstaatliche Bewältigung
- 60 **Harald Baumann-Hasske**  
Auf dem Weg zur rechts-  
staatlichen Normalität in  
Asylverfahren
- 62 **Falco Böhlje**  
Der Unterbindungsgewahr-  
sam und der Rechtsstaat
- 66 **Herbert O. Zinell**  
Der ausländische Gefährde  
Zur höchstrichterlichen Recht-  
sprechung zu sogenannten  
„Vorfeldmaßnahmen der  
Gefahrenabwehr“
- 70 **Thomas Grosse-Wilde**  
Brauchen wir ein neues  
Strafzumessungsrecht
- 74 **Jürgen Gasper**  
Reform der Hessischen  
Verfassung – Top oder Flop?
- 79 **Urs Tabbert**  
Hamburg bekommt ein Lan-  
desresozialisierungsgesetz
- 81 **Stefan Weber**  
Datenschutzgrundverord-  
nung – Fluch oder Segen?
- 83 **Eberhard Waiz**  
Vom Aschenputtel zur Prinzes-  
sin: Die Europäische Säule  
sozialer Rechte – wie ein  
Schuh aus dem Europäischen  
Sozialmodell werden könnte
- 89 **Daniel Schönfelder,  
Maximilian Wörner-Schönecker**  
Für eine verbindliche und  
sanktionierbare menschen-  
rechtliche Sorgfaltspflicht  
transnational agierender  
Unternehmen
- 93 **Harald Baumann-Hasske**  
Völkerstrafrecht bekommt  
eine neue Qualität
- 95 **Janwillem van de Loo**  
Alternativen zum  
„Schutz der Nazimarke“
- 99 **Fabian Hoffmann**  
Der Wiener Wohnungsmarkt –  
Grund für eine Fortbildungs-  
reise des AK Mietrecht
- 103 **Frank Diembeck und  
Ralf Lindemann**  
Warum die 70er wieder im  
Kommen sind
- 107 **Daniela Cernko, Roberta  
Ferrario, Christopher Wenzl**  
(Wie) funktioniert Europa?  
Gustav-Radbruch-Forum der  
Arbeitsgemeinschaft sozialde-  
mokratischer Juristinnen und  
Juristen 2018
- 110 **Kadriye Pile**  
Rezension: Andreas Fisahn,  
Staat, Recht und Demokratie  
(Köln, Papy Rossa 2018)

# VORWORT

## HABEN WIR ANLASS, UM DEN RECHTSSTAAT ZU FÜRCHTEN?

Der demokratische Rechtsstaat ist eine zivilisatorische Errungenschaft, die das Zusammenleben einer großen Anzahl von Menschen ermöglicht und die dabei unvermeidlichen Konflikte systemimmanent zu lösen in der Lage ist.

In dem demokratischen System werden dafür Regeln aufgestellt, die die Mehrheit unter Beachtung von Minderheitenrechten festlegt. Diesen Regeln müssen sich alle unterwerfen. Ihre Einhaltung wird kontrolliert. Das System gewährleistet ein friedliches Zusammenleben, in dem sich nicht jeder um die Einhaltung der Regeln durch andere und deren Durchsetzung kümmern muss, sondern diese Aufgabe an den Staat überträgt (Gewaltmonopol). Damit das System sich den Veränderungen und Entwicklungen anpassen kann, gibt es demokratische Instrumente der Gesetzgebung durch gewählte Repräsentanten oder durch das Volk selbst. Es herrscht das Recht der Gemeinschaft, nicht das Recht des Stärkeren.

Eine wesentliche Voraussetzung des Systems ist seine Akzeptanz. Je mehr sich alle Mitglieder der Gemeinschaft an die Regeln halten, desto geringer sind die Konflikte – einerseits. Umgekehrt muss sich die Gemeinschaft den gesellschaftlichen Veränderungen stellen und ihre Regeln anpassen – andererseits. Sonst entstehen Stillstand, Reformstau, größere Auseinandersetzungen. In diesem Sinne sind Konflikte über die Fortentwicklung der Gesellschaft unerlässlich. Aber sie müssen demokratisch ausgetragen werden: Es bedarf neuer, zeitgemäßer Regeln, für die Mehrheiten im Diskurs erkämpft werden müssen, um das System auf der Höhe der Zeit zu halten und so die Akzeptanz auf Dauer zu gewährleisten.

Ein Problem für den demokratischen Rechtsstaat entsteht erst, wenn sich Konflikte gegen ihn selbst richten. Er kann seiner Funktion der Konfliktbewältigung umso weniger nachkommen, je weniger die Personen, die sich im Konflikt befinden, diese Funktion und seine Rolle darin als gemeinsame Basis anerkennen. Wer das dynamische und in einem stetigen Prozess befindliche System von Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Reform nicht nur ändern, sondern abschaffen will, verlässt den Zusammenhang des demokratischen Rechtsstaates und will etwas anderes errichten. Für das, was das sein kann, hat die Geschichte Beispiele.

Diese Gegner des Rechtsstaates gibt es; sie werden oft nicht als solche erkannt. Sie wollen den Ausgleich durch Diskurs nicht, sie wollen die Regeln des demokratischen Systems nicht akzeptieren und die durch den Rechtsstaat gesetzten Grenzen von Eingriffen in die Rechte anderer einreißen (ironischer Weise u. a. dadurch, dass sie neue, physische Grenzen fordern). Aber es sind wenige, die Demokraten und Verfechter des Rechtsstaates sind viele. Wenn sie sich nicht verführen lassen, den Rechtsstaat aus populistischen Gründen zu delegitimieren und seine Autorität zu schwächen, werden seine Gegner die Minderheit bleiben, die sie sind – und das demokratische System wird den Konflikt bewältigen.

Die Antwort auf die Frage, ob der Rechtsstaat in Gefahr ist, lässt sich unter diesen Prämissen relativ leicht geben: Nein, es besteht aktuell keine Gefahr für den Fortbestand des Rechtsstaates. Aber es bestehen einige Anzeichen für eine abnehmende Akzeptanz des Rechtsstaates, von denen uns in diesem Magazin mehrere beschäftigen.

Dagegen werden wir etwas tun müssen: Bundesjustizministerin Katarina Barley startet eine Kampagne für den Rechtsstaat. Und wer in der Praxis von Politik, Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung jeden Tag handelt, sollte sich bewusst sein, welche Verantwortung sie oder er für den Rechtsstaat und seine Akzeptanz trägt. Rechtspolitik und Rechtsanwendung ist auch Politik für den Rechtsstaat. Rechtspolitik ist Gesellschaftspolitik – nie war das Leitmotiv der ASJ richtiger als heute. |

Euer/Ihr



Harald Baumann-Hasske  
Vorsitzender der ASJ

## **Liebe Genossinnen und Genossen, liebe Freundinnen und Freunde sozialdemokratischer Rechtspolitik,**

nach 2016 gibt es nun zum zweiten Mal anlässlich der Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen das ASJ-Debattenmagazin. Das Magazin gibt wie auch schon 2016 einen guten Überblick über die verschiedenen rechtspolitischen Themen, die engagierte Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten auf Bundes- und auf Landesebene bewegen und umsetzen.

Anders als im Jahr 2016 hat das jetzt vorliegende Magazin einen zusätzlichen Themenschwerpunkt. Vor dem Hintergrund aktueller politischer Debatten widmet sich dieser Schwerpunkt der Frage, ob der Rechtsstaat, so wie wir ihn kennen, in Bedrängnis ist. Die zehn dazu vorliegenden Beiträge nehmen ganz unterschiedliche Facetten dieser schwierigen und oft aus der rechtspopulistischen oder rechtsextremen Ecke befeuerten Debatte auf.

*Katarina Barley* skizziert in ihrem Beitrag die Herausforderungen, die der Rechtsstaat im 21. Jahrhundert angehen muss. Sie macht deutlich, dass die Sozialdemokratie der Politik der Verächtlichmachung des Rechtsstaats mit einer von Vernunft, Vertrauen und Verantwortung geprägten Politik begegnen muss. Sie betont, dass allein das „Scharfmachen“ von Gesetzen keine vertrauensbildende Maßnahme ist. Vielmehr ist es aus ihrer Sicht notwendig, mit konkreten Investitionen in den Rechtsstaat beispielsweise für mehr Personal bei den Gerichten zu sorgen. *Johannes Fechner* zieht eingangs seines Beitrags auch die Medien in die (Mit-)Verantwortung dafür, dass manche Bürgerinnen und Bürger unseres Landes vom Zustand unseres Rechtsstaats ein Zerrbild im Kopf haben beispielsweise wenn es um die Frage der Kriminalitätsrate geht. Aus seiner Sicht ist das Vertrauen der Menschen in den Rechtsstaat nicht allein durch Nachbesserungen im Bereich der Repression zu stärken, sondern spielen auch präventive Maßnahmen, effektive Klagemöglichkeiten und der gesicherte Zugang zu Gerichten eine wesentliche Rolle. Die Stettiner Erklärung des ASJ-Landesverbands Berlin formuliert zehn prägnante Thesen, welche Schwerpunkte sozialdemokratische Rechtspolitik setzen muss, um Gefährdungen, denen der Rechtsstaat ausgesetzt ist, zu begegnen. Klar gestellt wird, dass Rechtspolitik immer auch aktivierende und gestaltende Gesellschaftspolitik sein sollte, um wirtschaftliche und gesellschaftliche Ungleichheiten zu überwinden

und soziale Gerechtigkeit zu schaffen. *Franz Schindler* arbeitet am Beispiel des CSU-regierten Bayerns heraus, dass allein ein Personalaufbau im Bereich der Rechtspflege nicht genügt, um den Rechtsstaat bei Kräften zu halten. Auch die Gestaltung des materiellen Rechts spielt eine wesentliche Rolle. *Katarina Barley* weist bereits darauf hin, dass allein Gesetzesverschärfungen kein Vertrauen aufbauen. *Franz Schindler* macht darüber hinaus deutlich, dass eine überbordende Verschärfung, so wie im Bayerischen Polizeirecht erfolgt, Misstrauen schüren kann, weil mit Verschärfungen grundrechtliche Garantien unverhältnismäßig stark eingeschränkt werden. *Heike Hofmann* wiederum prägt – in Anlehnung an den inzwischen allgemein akzeptierten Satz, dass Resozialisierung der beste Opferschutz ist – die schlagfertige Aussage, dass eine gelungene Justizpolitik insgesamt den besten Opferschutz garantiert und deswegen strukturelle und investive Maßnahmen im Bereich der Justiz entsprechend stringent vorangetrieben werden müssen. *Sascha Binder* zeigt auf, dass Personaloffensiven nicht nur im Bereich der Richterschaft notwendig sind, sondern dass auch die anderen Berufe innerhalb der Justiz, wie die des Gerichtsvollziehers Unterstützung benötigen und dort zudem in die Ausbildung Kraft gesteckt werden muss, um langfristig die Qualität und auch die Attraktivität dieser Justizberufe zu sichern. *Sven Wolf* appelliert an uns alle, mit Mut für unseren Rechtsstaat und die Garantien des Grundgesetzes zu kämpfen. Er erinnert an die großen Lebensleistungen gestandener Sozialdemokraten wie *Fritz Bauer* und an die Mütter und Väter des Grundgesetzes, die aus ihrer leidvollen Erfahrung heraus das Grundgesetz erarbeitet haben und die uns Vorbild sein sollten, ebenfalls couragiert für den Rechtsstaat zu kämpfen. *Sven Kohlmeier* skizziert die Herausforderungen, die die Digitalisierung auch in der Justiz mit sich bringt. Den Übergang zur E-Justice beschreibt er als Zäsur und macht deutlich, dass eine gelungene Gestaltung dieses Umbruchs Bürgerinnen und Bürgern den gewünschten verbesserten Zugang zur Justiz bieten kann und damit auch das Vertrauen in die Justiz und auch deren Akzeptanz gestärkt werden können. *Stephan Schumann* gelingt es in seinem Beitrag, die Brücke zwischen Rechts- und Sicherheitspolitik zu schlagen. Hier gilt es seit jeher die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit zu wahren. *Stephan Schumann* macht aber deutlich, dass ein klares Konzept sozialdemokratischer Sicherheitspolitik erst noch erarbeitet werden muss und dabei sichergestellt sein sollte, dass die Grundrechtsgarantien ein zentraler Bezugspunkt einer gelungenen Sicherheitspolitik sind, um das Vertrauen in den Rechtsstaat nicht zu schmälern. *Tina Winter* schließlich weist in ihrem Beitrag darauf hin, dass der Kampf für

den demokratischen Rechtsstaat schon immer ein prägendes Element der Sozialdemokratie war und dass die Bedrängnis, in der der Rechtsstaat scheint, nicht aus den aktuellen behebbaren und zu behebenden Missständen in der Justiz, sondern deutlich aus den Angriffen der Rechtspopulisten und Rechtsextremisten abgeleitet werden sollte, gegen die die Sozialdemokratie mit klaren und deutlichen Worten und Maßnahmen angehen muss.

Dem Schwerpunkt folgen Beiträge sozialdemokratischer Rechtspolitikerinnen und -politiker, die über die großen und kleinen Erfolge aber auch über Missstände in den einzelnen Bundesländern, gelungene Veranstaltungen, wichtige Initiativen und lesenswerte Bücher berichten.

Wir wünschen uns, dass die Beiträge als Anregung dienen und zur Diskussion einladen. Wir bedanken uns herzlich bei allen Autorinnen und Autoren sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Willy-Brandt-Haus, die mit ihren Beiträgen und ihrer Arbeit zur Entstehung dieses Magazins beigetragen haben. |

Tina Winter (Redaktion)  
für den ASJ-Bundesvorstand



**KATARINA BARLEY**  
ist Bundesministerin der Justiz und  
für Verbraucherschutz sowie Mitglied  
des Deutschen Bundestages.

#### SCHWERPUNKT

## HERAUSFORDERUNGEN DES RECHTSSTAATS IM 21. JAHRHUNDERT

**Der demokratische Rechtsstaat ist keine Selbstverständlichkeit mit Ewigkeitsgarantie, sondern eine Errungenschaft, die wir als Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten engagiert und immer wieder aufs Neue gegen Angriffe verteidigen müssen. Wir müssen der Verächtlichmachung und Verunsicherung durch Populisten und Autokraten eine Politik der Vernunft, des Vertrauens und der Verantwortung entgegensetzen – in Deutschland, in Europa und in der ganzen Welt.**

Deutschland genießt einen hervorragenden Ruf in der Welt. Das hat zu ganz großen Teilen damit zu tun, dass in Deutschland Entscheidungen nach klaren Regeln fallen und dass man sich darauf verlassen kann, dass dies ohne Ansehen der Person geschieht. Das ist für jeden Menschen existenziell, es ist für unsere Gesellschaft existenziell und im Übrigen auch wichtig für die Entwicklung der Wirtschaft.

Das Recht ist sicherlich nicht alles. Aber ohne einen funktionierenden Rechtsstaat ist alles andere nichts. Aus diesem Grund ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz trotz seines kleinen Etats eines der wichtigsten Ressorts innerhalb der Bundesregierung: Denn diesem Ministerium ist die Basis unserer Verfassung anvertraut: der Schutz der Rechtsstaatlichkeit und deren Garantie in unserem Land.

Wir sind auf einen starken Rechtsstaat angewiesen, wenn wir in Freiheit, Frieden und Gerechtigkeit leben wollen. Gleichzeitig steht der Rechtsstaat im 21. Jahrhundert weltweit an vielen Orten unter Druck. Wir erleben einen gefährlichen Rollback, den wir uns nach Ende des Kalten Krieges, Fall des Eisernen Vorhanges in Europa und der Wiedervereinigung Deutschlands eigentlich kaum

noch vorstellen konnten. Wir müssen erleben, wie Angst und Hetze unsere rechtsstaatlichen Errungenschaften bedrohen:

Frühere Ostblockstaaten wie Polen und Ungarn waren zwischenzeitlich weltweit bewunderte Beispiele für die Integration vormals kommunistisch regierter Länder in die Wertegemeinschaft des Westens. Inzwischen müssen wir mitansehen, wie die gleichen Länder äußerst problematische Justizreformen verabschieden, welche die richterliche Unabhängigkeit gefährden.

Eine gefestigte und traditionelle Demokratie wie die Vereinigten Staaten von Amerika hat seit nunmehr fast zwei Jahren einen Präsidenten, der sich wenig um die Gewaltenteilung schert und die Justiz seines Landes öffentlich verunglimpft. Das internationale Auftreten der Trump-Regierung lässt immer mehr Zweifel aufkommen, ob die USA tatsächlich noch der freiheitlichen und friedlichen Wertegemeinschaft des Westens angehören wollen.

Und auch bei uns in Deutschland hetzen Populisten gegen Minderheiten, schüren Ängste in der Gesellschaft, stellen Grundrechte infrage, und werben mit vermeintlich einfachen Lösungen, die nichts als hohle Phrasen sind.

Es ist insgesamt schick geworden, sich über unseren Rechtsstaat zu mokieren, ihn lächerlich zu machen und zu beschimpfen – leider inzwischen nicht nur von Populisten, bei denen das zum Geschäftsmodell gehört. Mittlerweile dringt diese Unsitte in weite Teile der politischen Landschaft durch.

Dieser Politik der Verächtlichmachung und Verunsicherung müssen wir Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten Vernunft, Vertrauen und Verantwortung entgegensetzen.

Gerechtigkeit braucht einen starken Rechtsstaat. Und das darf nicht nur ein Schlagwort sein. Es ist unsere Aufgabe, seine Werte mit Leben zu füllen. Wir brauchen weniger abstrakte Debatten, wir brauchen spürbare Verbesserungen im Alltag der Menschen. Dabei kommt es natürlich auch auf die Wahl der Mittel an. Immer nur schärfere Gesetze zu fordern oder umzusetzen, ist beispielsweise nicht der richtige Weg, um wirkungsvoll gegen Kriminalität vorzugehen. Das geltende Recht muss auch tatsächlich durchgesetzt werden: Wer Recht hat, muss auch Recht bekommen! Deshalb werden wir auf Ebene der Regierungschefinnen und -chefs von Bund und Ländern einen Pakt für den Rechtsstaat schließen und damit eine umfassende Qualitätsoffensive starten.

Im Rahmen dieses Pakts von Bund und Ländern werden wir gemeinsam 2 000 zusätzliche Stellen im richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Dienst schaffen. Vereinbart haben wir ebenfalls deutlich mehr Stellen für das nichtrichterliche Justizpersonal.

Die Welt und die Gesellschaft ändern sich. Die Justiz bleibt davon nicht unberührt. Von Digitalisierung ist überall die Rede. Deshalb müssen wir ganz gezielt in die Digitalisierung der Justiz und in die Vermittlung von digitalen Kompetenzen investieren. Hier ist wirklich noch viel zu tun. Das sage ich auch aus meiner eigenen richterlichen Erfahrung.

Wir werden auch für mehr Vielfalt in der Justiz werben und die Justiz verstärkt für kulturelle Unterschiede sensibilisieren. Und wir werden uns der Qualität in familiengerichtlichen Verfahren widmen und sicherstellen, dass alle Verfahrensbeteiligten über die erforderliche Qualifikation verfügen, um ihre anspruchsvolle Tätigkeit auszufüllen. Und wir wollen im Rahmen dieses Pakts für den Rechtsstaat auch eine Kampagne für den Rechtsstaat starten: Jeder muss verstehen, dass dieser Rechtsstaat nur funktionieren kann, wenn seine Regeln eingehalten werden. Wir müssen aber ebenso verdeutlichen, dass der Rechtsweg nach den geltenden Regeln jedem offensteht, wenn er sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt sieht. Das ist auch gut und richtig so. Ein Ziel der Kampagne für den Rechtsstaat soll auch sein, Nachwuchs für die Justiz zu gewinnen. Wir brauchen gute und engagierte Leute im Bereich der Rechtsstaatlichkeit. Wir müssen wieder mehr Lust darauf machen, sich beruflich für Demokratie und Rechtsstaat einzusetzen.

Wir sehen an aktuellen Entwicklungen und Diskussionen, dass sich Rechtspolitik nie im luftleeren Raum abspielt, sondern vor dem Hintergrund unserer Geschichte und daraus erwachsener Werte gestaltet werden muss. Gerade weil unser Grundgesetz als Reaktion auf Krieg und Nationalismus entstanden ist, ist es europäisch und integrationswillig. Und gerade weil es als Gegenstück zur mörderischen Homogenität des Nationalsozialismus konzipiert wurde, sichert es Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde für alle.

Das deutsche Justizunrecht des 20. Jahrhunderts muss uns Demokraten Mahnung sein, uns für den Rechtsstaat zu engagieren und rechtsstaatliche Strukturen – hier bei uns in Deutschland, aber auch in Europa und der Welt – vor autokratischen und populistischen Tendenzen zu schützen. Denn der demokratische Rechtsstaat ist keine Selbstverständlichkeit mit Ewigkeitsgarantie. Vielmehr müssen wir Freiheit, Sozialstaat und Gerechtigkeit jeden Tag und immer wieder aufs Neue erkämpfen und verteidigen! Es geht hier nicht um Angriffe auf Einzelne, sondern auf die Freiheit von uns allen. Es ist unser aller Aufgabe, den freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaat nicht zu schwächen, sondern zu stärken. Dabei sind wir Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten als fortschrittlich denkende Menschen, überzeugte Europäer und vielfältige Weltbürgerinnen und Weltbürger in besonderer Weise gefordert.

Von Helmut Schmidt lernen wir: „Der Rechtsstaat bleibt unverwundbar, solange er in uns lebt.“ |



**JOHANNES FECHNER MDB**  
ist Bundestagsabgeordneter,  
Sprecher der Arbeitsgruppe Recht  
und Verbraucherschutz der SPD-  
Bundestagsfraktion sowie Mitglied  
im SPD-Fraktionsvorstand.

#### SCHWERPUNKT

## DAS VERTRAUEN IN DEN RECHTSSTAAT SICHERSTELLEN

Weltweit müssen wir leider zunehmend antirechtsstaatliche Tendenzen feststellen: In Polen wird die Unabhängigkeit der Justiz eingeschränkt, in der Türkei werden willkürlich Richter und Rechtsanwälte verhaftet und in den USA verabschiedet man sich von mühsam ausgehandelten Abkommen und nimmt Urteile nicht mehr ernst. Diese Tendenzen müssen Grund für uns Europäer sein, innerhalb der EU-Staaten, aber auch auf europäischer Ebene für einen starken und effektiven Rechtsstaat zu werben.

Für Deutschland bedeutet dies, dass wir das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat weiter stärken. Sieht man sich Talkshows an oder liest man Boulevardzeitungen, könnte man meinen, dass die Kriminalität in Deutschland deutlich gestiegen ist. Doch das Gegenteil ist der Fall. Die Kriminalität ist auf den niedrigsten Stand seit 1992 gesunken. Dennoch wollen auch wir Sozialdemokraten Kriminalität bekämpfen. Wichtig ist uns dabei, dass dies effektiv geschieht und nicht durch bloße Erhöhungen von Strafmaßnahmen, wie es die Union routinemäßig fordert. Aus diesem Grunde haben wir uns erfolgreich dafür eingesetzt, das Prinzip einer evidenzbasierter Kriminalpolitik in den Koalitionsvertrag aufzunehmen. Die besten Gesetze bringen nichts, wenn es etwa kein Personal für deren Umsetzung gibt. Wir haben deshalb im Koalitionsvertrag den Pakt für den Rechtsstaat durchgesetzt. Wir werden 2000 zusätzliche Richterinnen und Richter und Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie das entsprechende Folgepersonal gemeinsam mit den Ländern einstellen. Auch wollen wir bei der Polizei gemeinsam mit den Ländern 15000 zusätzliche Stellen schaffen. So wollen wir bei der Justiz flächendeckend auf den Stand 100% PEBB\$Y kommen. Auch präventive Maßnahmen sind für uns besonders wichtig. So ist der Rückgang der Wohnungseinbrüche um etwa 20 Prozent vor allem darauf zurückzu-

führen, dass es mehr Einbruchsschutz gibt. Die SPD hatte als wichtige Maßnahme zur Bekämpfung von Wohnungseinbrüchen durchgesetzt, dass wir bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau ein Förderprogramm einrichten, über das sich neben Wohnungseigentümern auch Mieter Einbruchsschutz bezuschussen lassen können. Denn Sicherheit darf keine Frage des Geldbeutels sein und sichere vier Wände sind der beste Einbruchsschutz. Wir freuen uns deshalb, dass diese präventive Maßnahme Wirkung zeigt.

Auch im Zivilrecht werden wir tätig werden. Es muss der Grundsatz gelten, wer Recht hat, muss Recht bekommen und das schnell und kostengünstig. Ansonsten droht der Rechtsstaat das Vertrauen der Bürger zu verlieren. Gerade die Betrügereien der Autokonzerne haben gezeigt, dass Verbraucher nach wie vor massenhaft ausgenutzt werden. Wir können nun nicht Nachrüstungen oder Schadensersatzzahlungen gesetzlich anordnen. Wir können aber dafür sorgen, dass betrogene Autokäufer ihre Schäden gerichtlich besser geltend machen können. Wir haben deshalb die Musterfeststellungsklage durchgesetzt, die erfreulicherweise wie geplant zum 1.11.2018 in Kraft treten wird. Dann können qualifizierte Einrichtungen wie die Verbraucherzentrale, Musterverfahren für die Verbraucherinnen und Verbraucher führen. Die Verbraucher können sich kostenlos durch Eintragung in ein Prozessregister an diesem Verfahren beteiligen und so die Voraussetzungen ihrer Ansprüche rechtskräftig feststellen lassen.

Auch die Digitalisierung stellt den Rechtsstaat vor Herausforderungen. Hier gilt es einerseits, die entstehenden Chancen zu nutzen, etwa für die Verbesserung von Verfahrensabläufen innerhalb der Justiz. Andererseits müssen die Rechte von Verbraucherinnen und Verbrauchern aber auch im digitalen Raum geschützt werden. Wir werden deshalb dafür sorgen, dass beim Online-Handel die Verbraucherrechte, insbesondere die Gewährleistungsrechte, gewahrt werden. Die neue Datenschutzgrundverordnung muss mit aller Härte gegen Konzerne wie Facebook durchgesetzt werden, wenn diese die Daten von Millionen Nutzern zweckentfremden. Und schließlich stärken wir das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat, wenn wir gegen Abmahnabzocke vorgehen. Noch in diesem Jahr werden wir grundlegend dafür sorgen, etwa durch die Deckelung von Anwaltsgebühren, dass mit missbräuchlichen Abmahnungen kein Geschäft zu Lasten von Bürgerinnen und Bürgern betrieben werden kann.

Die SPD wird sich also auf den verschiedensten Politikfeldern dafür einsetzen, dass das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat bestehen bleibt und der Rechtsstaat nicht in Bedrängnis gerät. Auch wollen wir aktiv für den Rechtsstaat werben. So forcieren wir als SPD die Einrichtung des „Forum Recht“ in Karlsruhe. In dieser Einrichtung soll der Rechtsstaat erläutert werden, aber auch vor allem für ihn geworben werden. Nicht nur Schülerinnen und Schüler werden sich dort anschaulich auf dem Gelände des Bundesgerichtshofs über die Vorteile des Rechtsstaats informieren können. Ist der Rechtsstaat also in Bedrängnis? Nein. Dennoch nehmen wir die Ansätze der antirechtsstaatlichen Tendenzen in Deutschland ernst und treten ihnen entschieden entgegen. Dies tun wir vor allem, indem wir das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat auf den verschiedensten Rechtsgebieten stärken. |



#### SCHWERPUNKT

## STETTINER ERKLÄRUNG RECHTSSTAAT IN BEDRÄNGNIS

*Beschluss der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen Berlin (ASJ-Berlin) vom 12. Juli 2018*

1. Recht, Gesetz und Rechtsstaat haben eine hohe Bedeutung für die Gesellschaft. Es zählt nicht das Recht des Stärkeren, sondern der Gesellschaftsvertrag, Konflikte nach Recht und Gesetz in geordneten Verfahren zu lösen. Dazu gehören durchsetzbare Rechte und Pflichten, insbesondere die Grundrechte, die Gleichheit vor dem Gesetz, eine demokratisch legitimierte Gesetzgebung, eine an das Recht gebundene Exekutive und eine unabhängige und effektive Justiz. Der Rechtsstaat braucht Vertrauen und Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger in das Rechtssystem und eine demokratische Kontrolle.
2. Rechtspolitik sollte aktivierende und gestaltende Gesellschaftspolitik sein und nicht allein reaktiv auf Missstände reagieren. Aufgabe der Rechtspolitik ist „die Reform, nicht die Restauration“, sie ist „positiver Verfassungsschutz“ (G. Heinemann) und „muss sich stets um die zeitrechte Entfaltung der Rechtsidee kümmern.“ (A. Arndt).
3. In Zeiten der Digitalisierung kann das Recht mit den gesellschaftlichen und technologischen Veränderungen kaum Schritt halten. Der Neoliberalismus

hat in vielen Bereichen dazu geführt, dass eine starke Deregulierung des Wirtschafts- und Arbeitsmarktes besteht, so dass sich die Macht des Stärkeren und des Geldes immer weiter durchsetzen konnte. Die heutigen gesellschaftlichen Probleme und Herausforderungen werden zunehmend komplexer und globaler. Vieles lässt sich nicht mehr national regeln, sondern erfordert europäisches oder internationales Recht.

4. Recht muss auch zur Geltung kommen und durchgesetzt werden, um Vertrauen in den Rechtsstaat zu schaffen und zu bewahren. Wird das Recht nicht mehr respektiert, verliert es seine steuernde Funktion für die Gesellschaft. Dadurch können rechtfreie Räume entstehen, in denen die Macht des Stärkeren zählt. Zum Rechtsstaat gehört aber auch, mit Augenmaß auf Rechtsbrüche und zivilen Ungehorsam zu reagieren und stets dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen.
5. Die Justiz kann ihre Aufgabe, den Rechtsstaat zur Geltung zu bringen, nur erfüllen, wenn sie personell und sachlich gut aufgestellt ist. Personelle und sachliche Mängel führen dazu, dass das Recht nicht mehr durchgesetzt und der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nicht mehr erfüllt wird. Wenn Strafverfahren wegen Personalnot und Überlastung eingestellt und Straftaten nicht mehr verfolgt werden, gerichtliche Entscheidungen erst nach vielen Jahren getroffen werden oder Rechtssuchende zunehmend auf außergerichtliche Verfahren ausweichen, kann das Recht seine Steuerungswirkung nicht mehr entfalten.
6. In einigen Bereichen besteht eine bürokratische Überregulierung durch das Recht und ein Hang zur Perfektionierung. In anderen Bereichen fehlen wiederum steuernde Eingriffe in das freie Spiel der Kräfte, was zur sozialen Schieflage bis zur Verelendung führen kann. Das Recht muss angemessen, verständlich und umsetzbar sein, um Rechtspolitik wirken zu lassen.
7. Der Einsatz für gute Gesetzgebung ist eine Daueraufgabe sozialdemokratischer Rechtspolitik. Rechtsetzung darf nicht aktionistisch und überzogen auf gesellschaftliche Probleme und Fehlentwicklungen reagieren, sondern muss abgewogene, nachhaltige und praktisch umsetzbare Lösungen bieten. Dazu gehört ein transparenter Gesetzgebungsprozess, der gesellschaftliche Debatten und unterschiedliche Interessen berücksichtigt und zum Ausgleich bringt, statt sie einseitig bestimmten Lobbyisten zu überlassen. Im Gesetzgebungsprozess müssen verfassungsrechtliche Grenzen berücksichtigt und ein konsequenter Schutz der Grundrechte bewahrt werden – das Bundesverfassungsgericht ist kein Reparaturbetrieb für eine bis an die Grenzen gehende Gesetzgebung. Die effektive Umsetzung von Rechtsnormen durch Bürger, Wirtschaft und Verwaltung muss bereits bei der Gesetzgebung einen hohen Stellenwert haben. Gute und klar formulierte Gesetze und gerichtliche Entscheidungen stärken das Vertrauen in den Rechtsstaat.

8. Richterliche Unabhängigkeit ist ein Garant für den Rechtsstaat. Unter dem Druck der vielen Verfahren muss das Streben nach einer guten, unparteiischen und gerechten Entscheidung oberste Maxime bleiben. Die Ausbildung und Prüfung der Juristinnen und Juristen sollte die Rechtspolitik stärker in den Mittelpunkt stellen und die Grundlagenfächer fördern. Dazu sollen wieder vermehrt Lehrstühle für Grundlagenfächer eingerichtet werden. Ziele der Ausbildung sollten neben der juristischen Methodik die Förderung des selbstbestimmten Denkens und der sozialen Kompetenz sein, die auch für die Einstellung in den Staatsdienst maßgebend sein sollen.
9. Rechtspopulisten schüren Ängste mit dem Szenario eines nicht mehr funktionsfähigen Rechtsstaates und untergraben damit das Vertrauen in diesen. Sie fordern einen „starken Staat“, wollen aber in Wahrheit den Rechtsschutz für die Schwächsten in der Gesellschaft einschränken. Gleichheit vor dem Gesetz und gleichberechtigter Zugang zu effektivem Rechtsschutz sind notwendige Mindestanforderungen an einen demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Dem politischen Rechtsruck muss ein positives Bekenntnis zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat entgegengesetzt werden.
10. Eine sozialdemokratische Rechtspolitik muss sich von den Grundwerten der SPD leiten lassen, das gesetzgeberische Handeln an den Zielen einer sozialen und gerechten Gesellschaft ausrichten und den Zusammenhalt in der Gesellschaft bewahren und fördern. Die SPD kann an die Erfolge ihrer Rechtspolitik anknüpfen, ein modernes Recht entwickeln und umsetzen, um gesellschaftliche Veränderungen für den Einzelnen erlebbar zu machen. Die SPD schützt dabei gleichermaßen die Freiheits- und Bürgerrechte und gewährleistet die Sicherheit im Rechtsstaat.

**Sozialdemokratische Rechtspolitik hat die Aufgabe, Lösungen zu erarbeiten, die den Einzelnen vor Gefahren und Benachteiligungen schützt und ihn in die Lage versetzt, gleichberechtigt, eigenverantwortlich, selbstbestimmt und in Sicherheit zu leben. Regulierungen durch das Recht – beispielsweise im Arbeits-, Antidiskriminierungs- und im Verbraucherschutzrecht – sind notwendig, um wirtschaftliche und gesellschaftliche Ungleichheiten zu überwinden und soziale Gerechtigkeit zu schaffen.**



FRANZ SCHINDLER MDL  
ist Abgeordneter der SPD im bayerischen Landtag und dort Vorsitzender des Ausschusses für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen.

#### SCHWERPUNKT

## BAYERN: VIELE NEUE STELLEN, RECHTSPOLITISCH ABER HARTE LINIE

Die Schaffung neuer Stellen in der bayerischen Justiz und im Justizvollzug ist kein Ausdruck der Wertschätzung der Staatsregierung und des Landtags für die Justiz, war längst überfällig und reicht nicht aus, die Sparorgien der Vergangenheit rückgängig zu machen und den Bedarf zu decken. Ansonsten keine Spur von Liberalität in der bayerischen Justiz- und Rechtspolitik.

Zwar sind im Freistaat in den letzten Jahren mehrere Hundert neue Stellen im Justizressort geschaffen worden, doch konnte dadurch der Fehlbestand an RichterInnen und StaatsanwältInnen lediglich von 604,37 Stellen im Jahr 2016 auf 407,80 Stellen Ende 2017 verringert werden. Nicht viel besser sieht es bei den nicht-richterlichen MitarbeiterInnen in den Geschäftsstellen aus. Auch im protzig reichen Bayern arbeitet nicht nur die ordentliche Gerichtsbarkeit, sondern vor allem auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit oft am Limit. In Fällen der Alltagskriminalität arbeiten StaatsanwältInnen und RichterInnen wie am Fließband. Wenn es um große Wirtschaftsstrafsachen geht, nimmt die Neigung, „deals“ abzuschließen, immer mehr zu, weil es an den personellen Kapazitäten fehlt, umfangreiche Verfahren durchzuführen. Nicht besser sieht es im Bereich des Justizvollzugs aus, wo es insbesondere in den Fachdiensten an MitarbeiterInnen fehlt.

Das gegen die Stimmen der Opposition verabschiedete neue Bayerische Richter- und Staatsanwaltschaftsgesetz ist kein großer Wurf. Zwar wurde ein sog. IT-Rat zur Mitwirkung bei der Lösung der mit der Einführung der „e-justice“ auftretenden Probleme geschaffen, ansonsten bestand und besteht seitens der CSU-Mehrheit im bayerischen Landtag keinerlei Bereitschaft, die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten des richterlichen und nicht-richterlichen Personals auch

nur geringfügig auszuweiten oder Schritte in Richtung von mehr Selbstverwaltung der Justiz zugehen. Besonders ärgerlich ist aus Sicht der Opposition, dass die höchsten Positionen in der bayerischen Justiz auch weiterhin in einem völlig intransparenten Verfahren ohne jedwede Ausschreibung oder gar Beteiligung des Parlaments vergeben werden.

Ebenso überraschend, nachdem der ehemalige Ministerpräsident Stoiber im Jahr 2003 dekretiert hatte „abgeschafft wird das Bayerische Oberste Landesgericht“, hat der neue Ministerpräsident vor kurzem verkündet, dass das Bayerische Oberste jetzt wieder errichtet wird. Es ist an Dreistigkeit kaum zu überbieten, dass die Wiedererrichtung dieser in Bayern jahrhundertealten Institution nicht als solche bezeichnet, sondern so getan wird, als würde zum ersten Mal ein Bayerisches Oberstes Landesgericht errichtet werden und dies damit begründet wird, dass die Justiz in Bayern gestärkt werden solle. Dann war die gegen unseren vehementen Widerstand erfolgte Abschaffung, wie wir immer argumentiert hatten, doch eine Schwächung der bayerischen Justiz. Wie das neue Oberste Landesgericht mit Sitz in München genau aussehen soll, ist abgesehen davon, dass im Rahmen der sog. „Heimatstrategie“ in Nürnberg und Bamberg je zwei Außensenate entstehen sollen, noch völlig im Dunkeln. Die gesetzlich vorgesehene Errichtung von Außensenaten des neuen Bayerischen Obersten kann nach der Schließung von 30 Zweigstellen von Amtsgerichten nur als Witz bezeichnet werden.

Unsere wiederholten Versuche, auch in Bayern endlich ein Informationsfreiheitsgesetz zu schaffen, sind ebenso an der CSU gescheitert wie die Versuche, die Einleitung von Bürgerbegehren und Volksbegehren zu erleichtern. Allerdings ist die CSU mit ihrem Versuch, neben Volksbegehren und Volksentscheiden ein neues Instrument „Volksbefragung“ einzuführen und zwar dann, wenn der Landtag, also die CSU-Mehrheit, und die Staatsregierung dies gemeinsam beschließen, am Bayerischen Verfassungsgerichtshof gescheitert.

Neben den genannten Themen ist die bayerische Justizpolitik insbesondere wieder dadurch aufgefallen, dass im Bundesrat und im Rahmen der Justizministerkonferenz regelmäßig versucht worden ist, im Strafrecht und im Familien- und Mietrecht harte CSU-Positionen durchzusetzen. Mit dem im Mai 2018 von der CSU-Mehrheit gegen den erbitterten Widerstand der Opposition und lautstarkem Protest der Öffentlichkeit beschlossenen Polizeiaufgaben-Neuordnungsgesetz will sich die CSU-Staatsregierung ganz bewusst an die Spitze setzen, wenn es darum geht, Polizeigesetze zu verschärfen. Die bayerische Polizei kann und muss seit Inkrafttreten des Gesetzes von ihren Befugnissen zur Gefahrenabwehr bereits dann Gebrauch machen, wenn noch keine Gefahr konkret besteht, sondern erst droht. Die Eingriffsschwelle für polizeiliche Maßnahmen wird, nicht nur wenn es um die Bekämpfung terroristischer Bedrohungen geht, deutlich abgesenkt und in den Bereich des Vorfelds ausgeweitet. Hinzu kommen neue Befugnisse, wie z.B. die Postsicherstellung und –beschlagnahme und die tiefgehende Auswertung von DNA-Spuren bis hin zum Einsatz von Drohnen, auch z.B. zum Zwecke der Infiltration informationstechnischer Systeme. Die bayerische SPD hat

sich einem breiten Bündnis gegen das neue PAG angeschlossen, hält große Teile des neuen Gesetzes wegen Verstößen gegen das Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für verfassungswidrig und unterstützt den von der SPD-Landtagsfraktion getragenen Normenkontrollantrag zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof. Das bayerische Justizministerium hat im Übrigen keinerlei rechtliche Bedenken gegen das neue PAG. Bleibt zu hoffen, dass das neue bayerische PAG nicht zum Vorbild für die Novellierung der Polizeigesetze in anderen Bundesländern dienen wird.

Auch in Bayern ist der Rechtsstaat in Bedrängnis. Weniger wegen der Arbeitsbelastung an den Gerichten und Staatsanwaltschaften und dem schwindenden Vertrauen eines großen Teils der Bevölkerung in die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Justiz, als vielmehr durch die Verrohung der politischen Auseinandersetzung durch Übernahme rechtspopulistischer Behauptungen darüber, dass der Rechtsstaat nicht mehr funktioniere, wenn geflüchtete Menschen oder Migranten von ihren Rechten Gebrauch machen und gegen Behördenentscheidungen die Verwaltungsgerichte anrufen. Es schadet dem Rechtsstaat, wenn, wie es geplant ist, Gerichtsverfahren auf die Schnelle in „Lagern“ abgewickelt werden sollen, auch wenn sie als „Ankerzentren“ bezeichnet werden. |



**HEIKE HOFMANN MDL**  
ist Abgeordnete der SPD im  
Hessischen Landtag und justizvoll-  
zugspolitische Sprecherin der  
SPD-Landtagsfraktion sowie  
deren stellvertretende Vorsitzende.

#### SCHWERPUNKT

## AUCH EINE GUT FUNKTIONIERENDE JUSTIZ BEDEUTET OPFERSCHUTZ!

In Zeiten des internationalen Terrorismus in einer globalisierten Welt, der stetigen Zunahme von Internet- und Wirtschaftskriminalität steht unser Rechtsstaat vor besonderen Herausforderungen.

Hinzu kommt das Sinken des Vertrauens in staatliche Institutionen und eine zunehmende Individualisierung, zum Teil Entsolidarisierung unserer Gesellschaft. Gerade unter diesen schwierigen Rahmenbedingungen ist ein effektiver, leistungsstarker und bürgernahe Rechtsstaat für die SPD unverzichtbarer denn je.

Bedauerlicherweise wurde in vielen Bundesländern, gerade in Hessen trotz der gestiegenen Anforderungen zum Teil massiv bei der Justiz eingespart. Allein in Hessen sind seit dem Jahr 2003 rund 1.250 Stellen abgebaut worden, die bis zum heutigen Tage bei weitem nicht kompensiert wurden.

Das hat Auswirkungen: Die durchschnittlichen Verfahrensdauern liegen in Hessen in Zivil- und Strafsachen über dem Bundesdurchschnitt. Insbesondere bei den Staats- und Staatsanwaltschaften ist die durchschnittliche Belastungsquote nach Pebb§y mit 140 Prozent hoch. Dies gilt ebenso für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere durch den Anstieg der Asylverfahren. Gerade im Hinblick auf die Einführung der elektronischen Akte, (die einen der größten Systemwechsel in der Geschichte der Justiz bedeutet) und anstehenden Pensionierungen in den nächsten Jahren braucht die Justiz eine verlässliche, nachhaltige, auskömmliche Personalausstattung nach Pebb§y von 100%.

Angesichts der beschriebenen Herausforderungen setzt die SPD in Hessen für

das Regierungsprogramm für die Legislaturperiode 2019 bis 2024 folgende Akzente: Zur Bekämpfung der Jugendkriminalität wollen wir, dass die Idee der SPD in Hessen zu Häusern des Jugendrechtes weiter ausbauen. Damit gemeint sind Institutionen, in denen u.a. Polizei, Staatsanwaltschaft und Jugendgerichtshilfe miteinander kooperieren.

Spiegelbildlich zur Verbrechensbekämpfung muss der Opferschutz weiter gestärkt werden. Dazu schlägt die SPD in Hessen u.a. die Einrichtung eines Opferfonds vor, der schnell und unbürokratisch Opfern einer Straftat Hilfe leistet, wenn andere Stellen dies nicht oder nicht unverzüglich tun. Mit einer sogenannten Bürgerservicestelle sollen ratsuchende Bürgerinnen und Bürger im Sinne einer Lotsenstelle Hilfestellungen erlangen, wenn sie mit der Justiz zu tun haben. Diese soll nicht rechtsberatend, sondern aufklärend und weitervermittelnd tätig sein.

Dramatisch ist aus unserer Sicht vor allem die völlige Überlastung der Hessischen Justiz. Langwierige Verfahren, die in Hessen Normalfall sind, sind insbesondere für Opfer von Sexual- oder Kapitaldelikten eine schwere Belastung. Das zeigt: Auch eine gut funktionierende Justiz bedeutet Opferschutz! |



SASCHA BINDER MDL

ist seit 2011 Mitglied des Landtags von Baden-Württemberg. Seit 2013 ist er Rechtspolitischer Sprecher sowie Justiziar seiner Fraktion. 2016 wurde er zum stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden und zugleich Innenpolitischen Sprecher der SPD-Landtagsfraktion gewählt.

#### SCHWERPUNKT

## STÄRKUNG DES RECHTSSTAATS – GUTE RAHMENBEDINGUNGEN ZUM ERHALT DER QUALITÄT SCHAFFEN

Ein starker Rechtsstaat lebt vor allem von den gut ausgebildeten Menschen, die für ihn arbeiten.

In der Justiz und in der Rechtspflege ist ein Fachkräftemangel unübersehbar. Aufgabe sozialdemokratischer Politik muss es daher sein, attraktive Rahmenbedingungen zu schaffen, um junge und gut qualifizierte Menschen für die Justiz und die Rechtspflege zu gewinnen und ihnen dort eine Perspektive zu geben. Nur so kann das hohe Niveau, das die dritte Gewalt in unserem Land genießt, erhalten bleiben. Denn der Ruf nach immer neuen, schärferen Gesetzen hilft nicht weit. Wir müssen die Justiz ordentlich ausstatten, damit die bestehenden Gesetze vollzogen werden können. Dem Fachkräftemangel bei den Gerichtsvollzieheranwärterinnen und -anwärter sind wir mit einer Reform begegnet, die bis heute in Deutschland einzigartig ist: Die Ausbildung der Gerichtsvollzieher ist seit September 2016 auf ein Fachhochschulstudium (Bachelor) umgestellt und für die Absolventinnen und Absolventen des neuen Studiengangs eine Sonderlaufbahn des gehobenen Dienstes in den Besoldungsgruppen A 9 bis A 11 eingerichtet. Dies ist nur ein Beispiel, welchen Beitrag die Politik zur Stärkung des Rechtsstaats und der für ihn arbeitenden Menschen leisten kann. |



SVEN WOLF MDL

ist stellvertretender Vorsitzender der SPD-Landtagsfraktion in Nordrhein-Westfalen.

#### SCHWERPUNKT

## MIT MUT UNSEREN RECHTSSTAAT GEGEN POPULISMUS VERTEIDIGEN

**Die Mütter und Väter unseres Grundgesetzes haben uns einige grundlegende Prinzipien mit auf den Weg gegeben. Diese jeden Tag aufs Neue zu verteidigen und zu bewahren ist unser aller Aufgabe. Besonders in Zeiten, in denen durch unsachliche und populistische Debatten diese Prinzipien verwaschen werden. Eine Säule unserer Gemeinschaft ist der Rechtsstaat. Sprüche wie „auf hoher See und vor Gericht ...“ oder „Recht haben und Recht bekommen“ kennt jeder und diese lassen sich nicht aus den Köpfen verbannen. Aber auch bei Entscheidungen von Gerichten müssen wir – besonders jene, die in unserem Land politische Verantwortung übertragen bekommen haben – den Rücken breit machen.**

Die schrecklichen Erfahrungen der NS-Diktatur und besonders die unrühmliche Rolle der Justiz in diesem System haben nach Gründung der Bundesrepublik glücklicherweise eine lebhafte Debatte in der Rechtswissenschaft ausgelöst. Dabei waren es besonders sozialdemokratische Juristinnen und Juristen, die durch fundierte Beiträge dieser Debatte eine gute Richtung gegeben haben. Zwei Namen, die wir hier nicht vergessen sind Gustav Radbruch und Fritz Bauer.

Beide haben dabei ihre ganz persönlichen, leidvollen Erfahrungen der NS-Zeit und ihre hohen fachlichen Fähigkeiten einfließen lassen. Sie wurden – trotz vieler Widerstände – nicht müde, für die Herrschaft des Rechts und den starken Rechtsstaat zu kämpfen, der sich nicht nur durch formale Gesetze, sondern durch materielle Gerechtigkeit auszeichnet.

Im Ergebnis ging Radbruch mit seiner rechtsphilosophischen Herleitung so weit, Richterinnen und Richtern etwas beinahe Unvorstellbares zu erlauben: Ge-

setze nicht anzuwenden, wenn sie nach der Radbruch'schen Formel gegen übergeordnete Prinzipien wie die Gleichheit aller Menschen verstoßen und „unerträglich ungerecht“ sind.

Besonders bei uns Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten ist das Thema Gerechtigkeit nicht nur ein Thema, sondern ein Teil unseres Grundwertekanons. Diese Werte stehen aber nicht alleine oder isoliert, sondern stehen gemeinsam in einem sich gegenseitig stützenden und gegenseitig begrenzenden Bezug, eben Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität.

Warum ist eine solche Debatte heute wichtiger denn je? Weil heute in hitzigen Diskussionen immer wieder Entscheidungen mit vermeintlich einfachen Fragen in Zweifel gezogen werden. Gerne wird einem ein „Ist es denn gerecht, wenn...?“ entgegengeschleudert - in sozialen Netzwerken leider häufig mit einer wesentlich stumpferen Wortwahl. Dann dürfen wir Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten und alle, denen unser Rechtsstaat am Herzen liegt, nicht einfach schweigen.

Im Kleinen kann dies gelingen. Wenn ich früher als Rechtsanwalt mit meinem Mandanten den Gerichtssaal verließ und das Urteil nicht so ausfiel, wie mein Mandant erhofft hatte, dann begann für mich manchmal der wichtige Teil meiner Arbeit: zu erklären, was gerade passiert war und warum das Urteil des Gerichts uns beiden vielleicht nicht passt, aber dennoch zeigt, wie gut unser Rechtssystem funktioniert. Diese vornehmste Aufgabe als „Organ der Rechtspflege“ ist nicht zu unterschätzen. Heute besteht die Pflicht, immer und überall sich an diese Aufgabe des Erklärens zu erinnern.

Besonders im Bereich der Rechts- und Innenpolitik müssen wir dazu immer wieder neue praktische Beispiele anführen, um das Erklären und Werben für unsere Grundprinzipien zu erleichtern.

Recht muss auch durchgesetzt werden und darf nicht beim Urteil enden. Das verlangt besonders in den Ländern Kärntnerarbeit. Denn dort wird das Recht auf die Straße gebracht. Kürzere Laufzeiten bei Gericht, effektivere Vollstreckung durch Gerichtsvollzieher, rasche Vollstreckung von Strafen und Zugang zum Recht für jedermann sind nicht nur kostspielig, sondern auch mühsame Ziele, die nur vor Ort erreicht werden können.

Genauso ist es auch beim Thema der öffentlichen Sicherheit. Wir haben uns versprochen, dass wir auf einander achtgeben, dass niemand Angst haben muss, Opfer einer Straftat zu werden. Öffentliche Sicherheit ist also keinesfalls nur ein Thema der Konservativen, sondern gerade ein Thema für uns, die wir uns seit jeher den Schutz der Schwachen auf unsere Fahne geschrieben haben. Auch hier gilt das vorher Gesagte: Das Recht kann nur durch mehr Präsenz, mehr Prävention und Repression und natürlich durch unser aller Courage im Alltag überall ankommen.

Die aktuellen Beispiele ließen sich schier endlos weiter aufreihen. Ein angespannter Wohnungsmarkt, wie etwa in den Großstädten unseres Landes braucht klare Regeln. Dazu muss eine Mietpreisbremse aber auch in der Praxis wirken. Wenn ich als möglicher Mieter in München, Hamburg oder Düsseldorf mit einigen hundert Bewerberinnen und Bewerbern das Rennen um die neue Wohnung gewonnen habe, ist es unrealistisch, davon auszugehen, dass ich sofort meine Auskunftsrechte beim Vermieter geltend mache, um zu erfahren, wie hoch denn der frühere Mietzins war.

Wenn die deutsche Automobilindustrie Kundinnen und Kunden mit bewusst eingesetzter Softwaremanipulation hinters Licht führt, gutgläubigen Dieselmotorkäufern nun Fahrverbote drohen und die Hersteller Softwareupdates statt Hardwareanrüstungen anbieten, ist das Recht gefragt. Unsere Sozialdemokratische Antwort ist daher klar: die „Klage für alle“, also die Musterfeststellungsklage.

Aber auch aus dem Strafrecht gäbe es Reformen, die dringend angepackt werden müssen. Ein Fall aus Nordrhein-Westfalen bewegte vor Jahren die Justiz und die Öffentlichkeit. Eine ältere Dame wurde wiederholt beim „Schwarzfahren“ erwischt und musste sodann eine Ersatzfreiheitsstrafe absitzen. Inzwischen gibt es eine Debatte, ob dem „Schwarzfahren“ tatsächlich mit der Härte des Rechtsstaates begegnet werden muss oder ob hier nicht eine Einstufung als Ordnungswidrigkeit ausreicht. Einen weiteren Fall, in dem ein Reformbedarf besonders deutlich wird, spiegeln die Debatten rund um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts.

Spätestens nach den Korruptionsskandalen in großen Konzernen wie etwa SIEMENS hat sich gezeigt, dass es notwendig ist, dass wir auch in Deutschland internationalen Standards entsprechend Korruption bekämpfen. Denn erst, wenn empfindliche Strafen drohen – und hier im Gegensatz zum Schwarzfahren nur Bußgelder –, lohnt sich auch aus wirtschaftlichen und nicht nur aus ethischen Gründen die Implementierung von Compliance-Regeln.

Dabei lohnt sich ein Blick in die Vereinigten Staaten, die derzeit mit hohen Standards und erheblichen Befugnissen arbeiten. Bemerkenswert etwa ist die Rolle des sogenannten „Monitors“, der vom Justizministerium der USA als Überwacher in Unternehmen entsandt wird und dort vor keiner Tür halt machen muss. Diese scharfen Instrumente, gepaart mit dem US-amerikanischen Sendungsbewusstsein als Weltpolizei, bringen derzeit den deutschen Baukonzern Bilfinger Berger ganz schön ins Schwitzen. Hier in Deutschland droht dagegen allenfalls ein „Knöllchen“ im Rahmen eines Bußgeldverfahrens.

Mein Resümee: Kopf hoch und nicht müde werden! Unsere Demokratie lebt davon, dass die Minderheit grundsätzlich akzeptiert, was die Mehrheit in einer Demokratie entscheiden darf. Nur, wenn viele das Gefühl behalten: „Bei uns geht es gerecht zu und dieses Recht kommt auch bei allen an.“, werden auch Populisten es nicht schaffen, unser Rechtsstaatsprinzip zu schleifen. |



SVEN KOHLMEIER MDA  
ist rechtspolitischer Sprecher der  
SPD-Fraktion im Abgeordnetenhaus  
von Berlin.

#### SCHWERPUNKT

## DER STEINIGE WEG ZUM RECHTSSTAAT 2.0

Die Digitalisierung verändert in nahezu allen Bereichen in rasantem Tempo unsere private und öffentliche Kommunikation, unser Alltags- und Berufsleben. Die staatlichen Institutionen – folgt man den Unkenrufen – sind allerdings anscheinend kaum innovationsfähig. Aus dieser Perspektive heraus muss man lange darauf warten, dass die Digitalisierung auch die Justiz erreicht und ganz zu Unrecht erfolgt diese Einschätzung nicht. Zwar steht der Fahrplan für den elektronischen Rechtsverkehr seit vielen Jahren im Gesetz. Spätestens zum 1. Januar 2026 wird in allen Gerichtszweigen die elektronische Gerichtsakte eingeführt. Die bisher freiwillige Möglichkeit zur Einführung der E-Akte ist dann verpflichtend. Dies sieht das „Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs“ vor, das am 5. Juli 2017 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde (BGBl. 2017 I 2208). Die Legislative hat ihre Hausaufgaben also gemacht. Allerdings hapert es an der praktischen Umsetzung. Jüngstes Beispiel ist die krachend gescheiterte Einführung des elektronischen Anwaltspostfachs Ende 2017. Die Aufarbeitung dieses Fiaskos, bei dem eine erhebliche Sicherheitslücke auftrat, wird einige Zeit in Anspruch nehmen, daraus die richtigen Lehren für die Zukunft zu ziehen erst Recht. Das Ziel der Einführung der E-Akte bis zum 1. Januar 2026 erscheint vor diesem Hintergrund momentan mehr als Wunsch denn als Wirklichkeit.

Dabei ist die Implementierung von digitalen Abläufen im Rechtswesen mehr als nur reiner Selbstzweck. Legal Technology, also Software- und Online-Dienste, die juristische Arbeitsabläufe unterstützen, haben das Potential die Funktionsweise des Justizwesens im Ganzen zu beeinflussen zugunsten einer leistungsfähigeren Justiz. Langfristig könnte Legal Tech so dazu beitragen, das Gerichtswesen

effizienter und Entscheidungen objektiver zu gestalten. Woran krankt es heutzutage? Die dritte Gewalt in Deutschland ist in ihren Strukturen und Abläufen noch nicht angekommen im Zeitalter von Web 2.0, mit nicht zu unterschätzenden Konsequenzen für das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat. Geschuldet ist dies nicht der bloßen Tatsache, dass an unseren Gerichten nach wie vor bergeweise Akten in Papierform bewegt werden und die damit einhergehende antiquierte Anmutung in den Augen der Bürgerinnen und Bürger, sondern die Konsequenzen, die damit verbunden sind. Der materielle und zeitliche Aufwand an sein Recht zu kommen steht in Missverhältnis zu dem, was der Einzelne von einem funktionierenden Rechtswesen erwartet. Ein effizientes Justizsystem ist unerlässlich, um das Vertrauen in den Rechtsstaat zu gewährleisten und die Kosten für die Durchsetzung berechtigter Ansprüche in Grenzen zu halten. Die Digitalisierung der Justiz wird somit ein Stückweit auch zum Prüfstein für die Handlungsfähigkeit des Staates.

Hier lohnt ein Blick über den eigenen Tellerrand hinaus. Betrachtet man die Bundesrepublik im europäischen Vergleich, so lässt sich konstatieren, dass Deutschland gehörigen Nachholbedarf hat. Dem Anspruch eines Schrittmachers auf Ebene der Europäischen Union wird man zumindest im Bereich der Digitalisierung der Justiz nicht gerecht. Die EU-Kommission bescheinigte in ihrem Justizbarometer 2017, dass die deutschen Gerichte zwar unabhängig sind, aber geradezu rückständig, wenn es um den Einsatz von IT geht. Nur knapp 20 Prozent der deutschen Anwältinnen und Anwälte nutzen elektronische Kommunikationsmittel zum Austausch mit Gerichten, noch weniger zur elektronischen Signatur von Dokumenten oder zur Klageerhebung. Demgegenüber liegt der Anteil elektronischer Gerichtskommunikation in Estland, Portugal, Italien, Tschechien, Spanien, Dänemark, Ungarn, Litauen, Schweden und Frankreich jeweils zwischen 80 und 99 Prozent. Andere Formen des digitalen Austauschs von Informationen, wie die Information der Parteien über den Fortgang des Verfahrens via Internet oder die Mitteilung von Terminverschiebungen per SMS oder E-Mail, wie sie bereits in etlichen Mitgliedstaaten der EU gang und gäbe sind, bleiben in Deutschland nach wie vor Wunschdenken. Probleme bereitet hierzulande die Akzeptanz durch die Rechtsanwenderinnen und -anwender und dabei insbesondere die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie werden durch die Vielzahl von Anforderungen und praktische Probleme bei der Nutzung von E-Justice verunsichert. So wird vor allem mangelnde Verfügbarkeit entsprechender Angebote beziehungsweise schlechte Erfahrungen mit deren Nutzung bemängelt und auch verwiesen auf fehlende rechtliche Rahmenbedingungen oder fehlendes Vertrauen.

So überrascht es denn nicht, dass wir bei den Gerichtskosten in vielen Fällen trauriger Spitzenreiter in Europa sind. Die Gebühren für einen Zivilrechtsstreit mit einem höheren Streitwert (das Justizbarometer veranschlagt 6.000 Euro) liegen in keinem anderen EU-Staat so hoch wie bei uns. Die Gebühren für einen Streit über einen geringen Betrag (das Justizbarometer veranschlagt die Summe, die als monatliches Einkommen der Armutsgrenze entspricht) liegen in Deutschland am sechsthöchsten.

Auch wenn es um die Dauer von Verfahren geht, schneidet Deutschland bestenfalls mittelmäßig in diesem Vergleich ab. Durchschnittlich 190 Tage braucht unsere Justiz für ein Urteil bei zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten in erster Instanz, für ein erstinstanzliches Verwaltungsgerichtsverfahren war noch einmal deutlich mehr Zeit nötig, im Schnitt 349 Tage und während sich in Deutschland in den vergangenen Jahren keine erkennbare Verbesserung ergeben hat, hat sich in anderen Staaten die Verfahrensdauer deutlich verkürzt. Zum Vergleich: In Luxemburg kommen die Gerichte in einem Zivilverfahren bereits nach 86 Tage zu einem erstinstanzlichen Urteil und die Schwedischen Gerichte benötigen 105 Tage für ein Verwaltungsverfahren in erster Instanz.

Mit der Umsetzung von E-Justice verbindet sich die Erwartung, die Dauer und die Kosten von Verfahren zu minimieren und somit zum einen einer breiteren Schicht von Verbrauchern und kleinen Unternehmen einen durchgängig bezahlbaren Zugang zu Rechtsbeistand zu verschaffen und zum anderen durch Effizienzsteigerungen in Standardverfahren den nötigen menschlichen Arbeitseinsatz zu reduzieren und damit unter anderem die Kosten, die Dauer und nicht zuletzt die Fehleranfälligkeit zu senken. Die Digitalisierung der Justiz muss somit insbesondere auch aus sozialdemokratischer Sicht ein Kernanliegen der politischen Umsetzung sein.

E-Justice ist somit eine große Zäsur für die Justiz in den nächsten Jahren. Die Politik muss dafür die passenden Rahmenbedingungen schaffen. Als sozialdemokratische Partei sollten wir die technische Modernisierung der Justiz für die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte voranbringen, damit Verfahren effizient und zügig abgeschlossen werden können und gute Arbeitsbedingungen bestehen. Die Kommunikation zwischen den Gerichten und Rechtsanwältinnen sollte auf den elektronischen Rechtsverkehr umgestellt werden. Auch Zahlungsvorgänge sollten zum Beispiel durch Lastschriftzug oder Online-Zahlungsportal möglich sein. Wichtige Informationen der Justiz sollten kostenlos online zur Verfügung gestellt werden. Im Übrigen dürfen „eJustice“-Prozesse nicht nur aus gerichtlicher Sicht betrachtet werden oder nur aus anwaltlicher oder behördlicher Sicht, sondern auch stets übergreifend zur Realisierung eines größtmöglichen gemeinsamen Nutzens im Interesse der rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürger. Darüber hinaus müssen wir allerdings ebenso darauf achten, dass der Zugang zur Justiz weiterhin auch denjenigen Menschen offen steht, die nicht über moderne Kommunikationsmittel verfügen oder diese nicht nutzen. |



**STEPHAN SCHUMANN**  
ist wissenschaftlicher Mitarbeiter  
und stellvertretender Bundes-  
vorsitzender der Jusos.

#### SCHWERPUNKT

## RAUS AUS DER DEFENSIVE: WAS IST EIGENTLICH LINKE SICHERHEITSPOLITIK?

Das Thema der Sicherheitspolitik hat in den letzten Jahren in der politischen Debatte wieder deutlich an Bedeutung zugelegt. Zählt man den Themen-Komplex des Umgangs mit Geflüchteten mit hinzu – hier gibt es deutliche Überschneidungen – ist es für Wähler\*innen das entscheidende Thema für ihre Wahlentscheidung gewesen, für die Wähler\*innen der SPD zumindest das zweitwichtigste. Betrachtet man ausschließlich den Bereich „Sicherheit“ landet es bei den SPD-Wähler\*innen immerhin noch auf dem fünften Platz, nur einen Prozentpunkt hinter Bildungspolitik.

Wir Jusos wollen uns im Jahr 2019 vertieft mit Sicherheitspolitik beschäftigen. Die offenen Fragen sind dabei vielfältig:

Was darf und soll bspw. Strafe? Betrachtet man unsere Beschlusslagen, so fällt auf, dass es sehr liberale Positionen gibt (Abschaffung der Strafbarkeit für Staatsbeleidigung, Entkriminalisierung des Konsums von Marihuana, Aufhebung des Vermummungsverbots), aber auch Bereiche, in denen auch die Jusos Verschärfungen der geltenden Rechtslage fordern (Bspw. im Sexual- und im Steuerstrafrecht).

Was sind unsere Anforderungen an die Arbeit unserer Sicherheitsbehörden? Wir waren gegen den Personalabbau im öffentlichen Dienst, wir sind auch für eine vernünftige Ausbildung und Ausstattung der Polizei. Gleichzeitig lehnen wir eine Ausweitung von Befugnissen im Stile des bayrischen PAG ab. Wir stehen Videoüberwachung im öffentlichen Raum ablehnend gegenüber und befürworten die Kennzeichnungspflicht. Noch ungeklärt ist, wie sich unser Verband zu Bodycams positionieren wird.

Dabei steht letztlich immer eine Frage im Hintergrund: Was soll, muss und darf der Staat mit seinen Bürger\*Innen? Die Auseinandersetzungen zur Staatsfrage innerhalb der Sozialdemokratie sind dabei seit mehr als einem Jahrhundert ähnlich: Auf der einen Seite wollen wir einen starken, handlungsfähigen Staat, auf der anderen Seite soll dieser nicht übermächtig sein und die Grundrechte seiner Bürger\*Innen respektieren. Zugespitzt wurde diese Debatte am Begriff der „Nation“ beispielsweise auf der Reichskonferenz der Jungsozialisten 1925 in Jena, wo die beiden Juristen Hermann Heller und Max Adler gegeneinander in die Debatte gingen, wobei Heller „staatsbejahend“ und Adler dagegen auftrat.

Unser letzter großer Beschluss zur Sicherheitspolitik stammt aus dem Jahr 2007. Schon damals wurde festgestellt, dass unser Begriff von Sicherheit mehrdimensional sein muss. Es geht also nicht nur um Schutz vor Straftaten. Es geht auch um die Sicherheit vor staatlichen Eingriffen in die Grundrechte und in die soziale Sicherheit. In diesem Spannungsfeld muss sich sozialdemokratische Sicherheitspolitik bewegen. Eine einseitige Auflösung, bspw. zu Gunsten der Bekämpfung von Straftaten, darf es nicht geben. Der Staat würde totalitär werden.

Gerade im Umgang mit den Grundrechten müssen wir vorsichtig sein: Der Erfolg der Piratenpartei, wenn auch wieder verpufft, kann durchaus auch damit erklärt werden, dass gerade bei jungen Menschen nicht das Vertrauen vorhanden ist, dass die Bürgerrechte von uns ernst genug genommen werden.

Auch trägt die SPD in den letzten Jahren immer mehr Verfahrensvereinfachungen mit – jüngst vor allem in Asylverfahren, wo die Schnelligkeit der Entscheidung auf einmal entscheidendes Kriterium zu werden scheint und nicht mehr die Richtigkeit des Ergebnisses. In diese Kategorie gehört auch die Ankündigung im Koalitionsvertrag, die Ablehnung von Befangenheitsanträgen in Strafverfahren vereinfachen zu wollen. Aber gerade das Verfahrensrecht ist zentral für den Rechtsstaat.

Es fehlt aber auch an einem zentralen Konzept: Die Verfahrensrechte werden im Regelfall zusammen mit der materiellen Materie diskutiert, eine eigene „Verfahrenspolitik“ haben wir nicht. Eine völlige voneinander entkoppelte Betrachtungsweise ist natürlich auch nicht sinnvoll.

Wir werden diese Debatte weiterführen. Wir wollen ein schlüssiges Konzept für eine linke Sicherheitspolitik erarbeiten. Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität müssen für uns auch hier der Ausgangspunkt sein. Ziel muss es sein, die Defensive in der Innenpolitik zu verlassen und nicht nur Abwehrkämpfe gegen die Konservativen zu führen.

Diese Diskussion wird Zeit kosten. Einige Landesverbände haben bereits angefangen, sich vertieft damit auseinander zu setzen. So hatte die Sicherheit einen Slot beim Treffen der Ost-Landesverbände und die NRW-Jusos haben bereits ein ganzes Wochenende zu Innenpolitik diskutiert.

Wir wollen aber nicht nur untereinander debattieren: Wir wollen unsere Bündnispartner\*innen, innerhalb und außerhalb der SPD, mit einbeziehen. Die junge Gruppe der GdP wird selbstverständlich einbezogen werden, ebenso Anwaltsverbände und die ASJ. |



TINA WINTER

ist Mitglied im Landesvorstand der ASJ-Hamburg und war bis 2018 Mitglied im ASJ-Bundesvorstand. Sie arbeitet als wiss. Referentin unter anderem für den Bereich Justiz für die SPD-Fraktion in der Hamburgischen Bürgerschaft.

#### SCHWERPUNKT

## IST DER RECHTSSTAAT IN BEDRÄNGNIS?

In ganz verschiedenen Zusammenhängen ist inzwischen die Rede vom bedrängten Rechtsstaat oder der Erosion desselben. Das Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes selbst umfasst – auch wenn das durchaus umstritten ist und Überschneidungen zu den anderen Staatsstrukturprinzipien bestehen – den Grundsatz, dass Regierung und Verwaltung nur im Rahmen der bestehenden Gesetze handeln dürfen. Ferner sind die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger zu garantieren und staatliche Entscheidungen müssen der Überprüfung durch unabhängige Gerichte zugänglich sein. Zudem gehört zu diesem Gebot, dass sich Bürgerinnen und Bürger auf die bestehenden Gesetze verlassen können müssen und es klar sein muss, welche rechtlichen Folgen ein bestimmtes Verhalten zur Folge hat. Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lässt sich aus dem Rechtsstaatsgebot ableiten.

Wenn vom bedrängten Rechtsstaat die Rede ist, muss geklärt werden, welche dieser Teilelemente einer Gefährdung ausgesetzt sein sollen und ob diese Gefährdung real existiert oder ob beispielsweise eine vermeintliche Gefährdung aus taktischen Kalkül beschworen wird, um populistische Forderungen voranzutreiben beispielsweise dann, wenn ein Urteil eines Gerichts oder eine gesetzgeberische Entscheidung nicht in das eigene politische Weltbild passt. Ist letzteres der Fall, steht zu vermuten, dass es die politische Sichtweise und deren Vertreterinnen und Vertreter selbst sind, die den Rechtsstaat bedrängen, in dem sie unter anderem dieses eine Staatsstrukturprinzip in Frage stellen. In diesem Zusammenhang ist es dann aber auch angebracht, nicht nur den Rechtsstaat in Bedrängnis zu sehen, sondern unsere gesamte verfassungsmäßige Grundordnung, die insbesondere durch rechtspopulistische Politik unter Druck gesetzt wird. In

Staaten wie Polen und Ungarn lässt sich derzeit gut nachverfolgen, welche Auswirkungen eine rechte Realpolitik für die Grund- und Menschenrechte, den Zugang zu unabhängigen Gerichten oder gesetzmäßiges Verwaltungshandeln hat: Diese in weiten Teilen Europas als selbstverständlich und sicher geglaubten juristischen Eckpfeiler des gesellschaftlichen Zusammenlebens bröseln und das mit erschreckend hoher Geschwindigkeit.

In Deutschland gibt es im Bereich der Justiz, im Bereich der Umsetzung und der Anwendung von Gesetzen nachweislich Probleme, die beispielsweise auf den Sparkurs zurückzuführen sind, dem die Justiz in vielen Bundesländern über viele Jahre ausgesetzt war. Auch die Institution der Polizei, die die Rechtsdurchsetzung tagtäglich in vielen gewöhnlichen aber auch ungewöhnlichen und damit oft anstrengenden Situationen gewährleistet, muss personell wieder gestärkt werden. Menschen warten bisweilen (zu) lang auf eine gerichtliche Entscheidung, die Polizei ist tatsächlich nicht immer sofort verfügbar. Behörden entscheiden bisweilen – sei es mangels Personals oder mangels Wissens – fehlerhaft. Sozialdemokratischer Politik kommt hier die Aufgabe zu, Missstände zu erkennen und durch geeignete politische Maßnahmen wie beispielsweise Ausbildungs- und Einstellungsoffensiven zu beheben. Der Schluss aber allein von diesen bekannten Missständen auf die Gefährdung des Rechtsstaats als Institution ist objektiv betrachtet wohl eher abwegig. Vielmehr scheint es so, dass das unser gesamtes Rechtssystem – geprägt von Grund- und Menschenrechten und von den Staatsstrukturprinzipien wie das Rechtsstaatsgebot oder auch das Demokratiegebot – als eine kulturellen Errungenschaft versehen mit den Aufgaben, Konflikte zu vermeiden, zu schlichten oder zu entscheiden insbesondere von rechtspopulistischen und rechtsextremen politischen Bewegungen in einem ersten Schritt in Frage gestellt und diese Haltung in einem zweiten Schritt zu dumpfen politischen Parolen verformt wird, die dann bei einem immer breiter werdenden Teil der Bevölkerung den Eindruck entstehen lassen, dass das Recht und der Rechtsstaat nicht mehr das leisten, was sie leisten sollen und deswegen auf Akzeptanz stoßen. Erschütternd dabei ist, wie häufig der Eindruck bleibt, dass in vielen Protagonisten dieser rechtspopulistischen und rechtsextremistischen Ansichten eine unbändige Lust zu schlummern scheint, die Bindungen des geltenden demokratisch legitimierte Rechts hinter sich zu lassen, um endlich wieder Menschen, die nicht in ihr Weltbild passen, die sie als Bedrohung wahrnehmen, die sie zu Sündenböcken ihrer eigenen Misere erklären, auszugrenzen, ihnen Schmerzen und Leid zuzufügen. Mit dieser inhumanen inneren Haltung und diesem Antriebe buhlen sie um die Gunst der Menschen und verfolgen dabei natürlich das Ziel, ihre Bösartigkeiten reale Politik werden zu lassen. Dass was uns als Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten dabei am meisten beunruhigen sollte ist die Erkenntnis, dass die Übergänge von einem rechtsstaatlichen, demokratischen und zivilisierten System, dass wir auf den Trümmern Hitler-Deutschlands aufgebaut haben, fragiler und prekärer sind als wir das vielleicht bislang angenommen haben. Dass was uns Mut und Zuversicht geben muss, ist das Wissen, dass die Sozialdemokratie schon immer für ein besseres Morgen gestanden hat und dass wir krisenerprobt sind auch dann, wenn sich gesellschaftliche Trends gegen unsere politischen Anliegen wenden.

Der Rechtsstaat bzw. unsere verfassungsmäßige Grundordnung sind wehrhaft und wir Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten haben die Aufgabe, sie zu verteidigen vor den politischen Kräften, die sie tatsächlich in Bedrängnis bringen. Der Kampf für den demokratischen Rechtsstaat ist eines der prägenden Wesenselemente der Sozialdemokratie. Mit der entsprechenden Kampfeslust müssen wir jetzt dafür sorgen, dass das auch in Zukunft so sein wird und die Menschen dieses Landes uns genau deswegen ihr Vertrauen in unsere Politik schenken.

Konkret bedeutet das, dass wir gerade als Partei in der Regierungsverantwortung klare Widerworte finden müssen, wenn sich rechtspopulistische Ansätze in die Politik der übrigen Koalitionspartner einnisten. In dem von Horst Seehofer vom Zaun gebrochenen Streit um die Asylpolitik ist uns das zu einem großen Teil ganz gut gelungen auch wenn es Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten – beispielsweise mich – gibt, die sich hier härtere und noch deutlicher an den Grundrechten und dem geltenden Recht orientierte Aussagen gewünscht hätten, um Horst Seehofer in die Schranken zu weisen. Weitere Debatten insbesondere in der Sicherheitspolitik werden mit hoher Wahrscheinlichkeit folgen. Hier ist es sehr wünschenswert, wenn sich die Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten nicht (wieder) in die Falle von Totschlagargumenten wie beispielsweise dem sogenannten „subjektiven Sicherheitsempfindens“ reintreiben lassen, sondern dem Koalitionspartnern deutlich Grenzen setzen und klar definieren, welche Politik wir mittragen und welche nicht. Das wir der kleinere Koalitionspartner sind, sollte uns davon auf keinen Fall abhalten. In der Rechtspolitik sollten wir mit einer gehörigen Portion Selbstvertrauen auch für die Bürgerinnen und Bürger sichtbar herausarbeiten, dass Rechtspolitik gestaltende Gesellschaftspolitik ist. In diesem Kontext sollten dann beispielsweise auch sozialpolitische Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, dass Menschen gar nicht erst strafbar werden und damit weit im Vorfeld von kriminellen Handlungen präventive Wirkung entfalten, als Bestandteil einer wirkmächtigen Rechtspolitik begriffen werden. Mit einem so umsichtigen Politikansatz können wir langfristig dazu beitragen, dass die Akzeptanz des demokratischen Rechtsstaats bestehen bleibt und rechtsextreme und rechtspopulistische Parolen nicht mehr verfangen. |

# WIE BRINGEN WIR KÜNFTIG FREIHEIT UND SICHERHEIT IN DIE RICHTIGE BALANCE?

*Beitrag des ASJ-Bundesvorstandes vom 13. Juni 2018 zum SPD Impulspapier – Neues Miteinander/Lenkungsgruppe 3 „Ein bürgerfreundlicher Staat, der Sicherheit und soziale Teilhabe ermöglicht“*

Die Gewähr öffentlicher Sicherheit gehört zu den klassischen Staatsaufgaben. Es ist Aufgabe des Staates, die Bürgerinnen und Bürger - unabhängig von ihrer persönlichen Situation und ihren finanziellen Verhältnissen - vor Kriminalität zu schützen. Wir wollen einen handlungsfähigen Staat, der jedem Einzelnen und jeder Einzelnen Schutz bietet vor Kriminalität und Gewalt und dabei zugleich deren Ursachen bekämpft.

Die SPD hat aber auch eine freiheitliche Tradition. Die deutsche Sozialdemokratie, die älteste demokratische Partei in Deutschland, war immer Teil einer Freiheitsbewegung. „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit“, die Grundforderungen der Französischen Revolution, sind unsere Grundwerte: Freiheit, Gerechtigkeit, Solidarität. Das durch die Sozialdemokratie geprägte Grundgesetz als Verfassung der Freiheit mit seinem Grundrechtskatalog gibt dabei eine klare Orientierung.

Freiheit bedeutet die Möglichkeit, selbstbestimmt zu leben. Freiheit bedeutet auch, ohne Bedrohung durch andere, frei von Angst zu leben. Sie bedeutet auch, frei zu sein, den eigenen Weg wählen, verfolgen und ändern zu können. Ein wichtiger Teil der Freiheitsgeschichte in der Sozialdemokratie ist die Befähigung der Menschen, ihr Leben selbst zu bestimmen. Freiheitsrechte richten sich gegen die Fremdbestimmung durch den Staat, verpflichten ihn aber auch, ihre Ausübungsmöglichkeit zu gewährleisten. Freiheit der einen findet ihre Grenzen in der Freiheit der anderen.

Freiheit und Sicherheit sind keine Gegensätze, sondern gehören zusammen. Freiheit braucht Sicherheit. Ist die Freiheit bedroht, muss sie durch mehr Sicherheit geschützt werden. Mangelnde Sicherheit bedeutet Einschränkung der Ausübung von Freiheit. Um die Freiheitsrechte der vielen nicht zu gefährden, müssen die Instrumente der Sicherheit gegen wenige, von denen die Gefahr ausgeht, der aktuellen Risiko- bzw. Bedrohungslage adäquat sein. Sie dürfen aber diese Angemessenheit nicht überschreiten und sich nicht gegen diejenigen richten, die sie schützen sollen, weil sie sonst ihrerseits deren Freiheit gefährden. Der Staat sollte ein freiheitssichernder Rechtsstaat sein, der stets verhältnismäßig handelt und die richtige Balance von Freiheit und Sicherheit hält.

**In diesem Zusammenhang stellen sich Fragen, welche die SPD programmatisch diskutieren und klären sollte:**

- Wie gestalten wir eine Politik der inneren Sicherheit, die Grundrechte und Freiheit schützt, statt sie zu beschneiden und in diesem Sinne die tatsächlichen Sicherheitsprobleme unserer Gesellschaft zielgenau in Angriff nimmt?
- Politik unterscheidet zwischen wissenschaftlich ermittelter, objektiver, statistischer Sicherheit und „gefühlter“, medial vermittelter, durch eigene Betroffenheit beeinflusster, subjektiver Sicherheit. Politische Entscheidungen und Wahlentscheidungen stehen in starker Abhängigkeit von dem Eindruck von Sicherheit, den Personen haben, die in Regierung oder Gesetzgebung einerseits und bei Wahlen andererseits diese Entscheidungen zu treffen haben. Unabhängig von der objektiven Sicherheitslage kann die starke subjektive Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls vieler Menschen die politische Lage so stark beeinflussen, dass sie instabil wird und so selbst ein Gefahrenpotential für Gesellschaft und Rechtsordnung darstellt. Welchen Stellenwert wollen wir der objektiven, welchen der subjektiven Sicherheit bei welchen politischen Entscheidungen beimessen?
- Ist es an der Zeit, das freiheitliche Profil unserer Partei wieder stärker als bisher herauszustellen? Soll die SPD künftig wieder stärker Garantin sozialer und liberaler Politik sein, die die Bürgerrechte verteidigt und stärkt – auch gegenüber privater Macht? Sollten wir wieder stärker für eine grundrechtsorientierte Rechts- und Innenpolitik eintreten?
- Können wir neben der Regierungsarbeit konkrete Zukunftsprojekte entwickeln oder Vorhaben politischer Konkurrenten entgegentreten, an denen die richtige Balance zwischen Freiheit und Sicherheit konkret wird und wir unsere Haltung verdeutlichen können? (z.B. ein modernes Datenschutzrecht, das die Freiheit des Einzelnen verteidigt, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst bestimmen zu können)
- Können wir mit einer Freiheitserzählung und einer progressiven, die Bürgerrechte stärkenden Politik wieder mehr Menschen für die SPD begeistern und mehr progressive weltoffene Bürgerinnen und Bürger in den Städten und in ländlichen Regionen für uns gewinnen?
- Freiheit bedeutet die Möglichkeit, selbstbestimmt zu leben. Nur wer sich sozial ausreichend gesichert weiß, kann seine Freiheit nutzen. Wie befähigen wir Menschen heute zu einem selbstbestimmten Leben in Freiheit? |



MARCUS KÖHLER  
ist Richter am BGH und Mitglied im  
ASJ-Bundesvorstand.

## DIE SICHERHEIT ALS PROBLEM DER ASJ – DIE ASJ ALS PROBLEM DER VOLKSPARTEI SPD?

### Das Problem der ASJ mit der Sicherheit

Es gibt kein Recht auf Sicherheit. Videoüberwachung verhindert keine Straftaten. Anlasslose Vorratsdatenspeicherung ist Totalüberwachung der gesamten Bevölkerung. Vorverlagerung der Strafbarkeit im Terrorismusstrafrecht geht in Richtung eines Feindstrafrechts. Nein, das sind keine Auszüge aus Papieren der Grünen oder der FDP (die dort allerdings genauso stehen könnten wie in Kommentaren „progressiver“ Journalisten, Blogger und anderer Vertreter einer „kritischen“ Medienöffentlichkeit“). Nein, es sind mehr oder minder die Glaubenssätze der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen (ASJ). Da überrascht es auch schon kaum mehr, dass sich die ASJ im Zusammenhang mit den G20-Ausschreitungen vor allem darum sorgte, dass der „bunte, friedvolle und kreative Protest“ in Verruf geraten, Staatsanwaltschaft und Polizei die Persönlichkeitsrechte der Gewalttäter durch eine Öffentlichkeitsfahndung verletzen und die Hamburger Justiz unangemessen harte Urteile fällen könnte. Die Opfer des Gewaltausbruchs, namentlich die Polizistinnen und Polizisten, die das Demonstrationsrecht der G20-Gegner erst ermöglicht haben (ohne polizeiliche Absicherung hätten die Demonstrationen angesichts der angekündigten „Days in Hell“ nicht genehmigt werden können), und die Bewohner Hamburgs (etwa diejenigen, die in einem Bus des öffentlichen Nahverkehrs sitzend dessen „Entglasung“ miterleben mussten), fanden sich in der ASJ-Welt hingegen lediglich in einer Nebenrolle wieder. Wer die SPD als aufrichtige und rechtschaffene Vertreterin der Sozialdemokratie und Stimme der anständigen und einfachen Leute begreift, kann sich angesichts solcher Aussagen nur verwundert die Augen reiben.

Die ASJ will einen „handlungsfähigen Staat“ – gut gebrüllt Tiger. Nur, fordert irgendein ernstzunehmender politischer Akteur einen handlungsunfähigen Staat? Die ASJ will einen „freiheitssichernden Staat“. Das ist schon weit interessanter. Weniger sperrig ausgedrückt, heißt das: Der Staat hat die Freiheit seiner Bürger zu schützen und zu sichern. Dem kann jeder Demokrat und Unterstützer des liberalen Rechtsstaats nur uneingeschränkt zustimmen! Ist es für Sozial(!)demokraten aber damit getan? Oder müssen Sozialdemokraten von einem vielschichtigeren Freiheitsbegriff ausgehen als der grün-gelb-schwarze Block der bürgerlichen Überheblichkeit (besser bekannt als „Jamaika“)? Angesichts ihrer Geschichte, ihrer Wurzeln und ihres historischen Auftrags kann die zweite Frage für die Sozialdemokratie nur mit einem klaren Ja beantwortet werden. Denn die Menschen, für die eine sozialdemokratische Partei Stimme und Vertreter sein kann und sein muss, setzen Freiheit nicht mit Liberalismus gleich. Liberalismus ist ein Chiffre für die Macht der Reichen („die da oben“) und die Ohnmacht des Volkes („wir da unten“). Freiheit ist hingegen eine Verheißung einer gerechten Gesellschaft, die jeder und jedem ein gesichertes und würdiges Dasein gewährleistet. Freiheit ist mithin auch die Freiheit von Gewalt, von Straftaten und von Terrorismus, oder um mit Willy Brandt zu sprechen, die Freiheit von Not und Furcht.

Freiheit, Gerechtigkeit und Sicherheit sind für die allermeisten Menschen in Deutschland keine Gegensätze ganz gleich, ob sie aus Hessen, Sachsen, der Türkei oder Russland oder sonst woher stammen. Dass Menschen möglicherweise auch vor Straftaten und Terrorismus geschützt werden wollen, also von „ihrem“ Staat auch Sicherheit vor Kriminellen und ein friedliches, gewaltfreies Leben beanspruchen, blendet die ASJ weitgehend aus. Warum das so ist, bleibt nebulös. Ein Erklärungsansatz könnte sein, dass der von der Bevölkerung häufig als „Recht“ postulierte Anspruch auf Sicherheit nicht der verfassungsrechtlichen Grundrechtsdogmatik entspricht – soweit in akademischen Elfenbeinturm hat die rechtspolitische Arbeitsgemeinschaft ASJ sich aber dann wohl doch nicht zurückgezogen. Wichtiger scheint daher eine weniger juristische denn (partei-)politische Erklärung zu sein: Für die Sicherheit sind die „Rechten“ zuständig, weshalb „wir“ (die ASJ) als „Linke“ aus und im Prinzip die Sicherheit als etwas Gefährliches, Schmutziges oder Böses begreifen. Kurz gesagt, die ASJ hat ein diffuses Problem mit der „Sicherheit“.

### Die ASJ als Problem der Volkspartei SPD?

Folgt aus dieser Haltung ein Problem im Allgemeinen und für die SPD als Volkspartei der sozialen Demokratie im Besonderen? Die Antwort lautet ja: Denn die Haltung, Sicherheit als etwas Schlechtes und als bloßen Gegensatz zur Freiheit zu begreifen, findet keinen Widerhall in der Lebenswirklichkeit der vielen anständigen und rechtschaffenen Menschen, die das Rückgrat der Gesellschaft sind – hoffentlich auch bleiben. Diese Menschen erleben, dass durch Videokameras in Bahnhöfen und öffentlichen Plätzen schwere Verbrechen aufgeklärt und geahndet werden. Man denke nur an den „U-Bahn-Schubser“ in Berlin, der eine junge Frau eine Treppe hinunter gestoßen und schwer verletzt

hat. Insoweit verhindert Videoüberwachung im Übrigen auch die Begehung von Straftaten jedenfalls durch die überführten Straftäter, solange diese in Haft sind. Niemand, der auch nur ansatzweise etwas von der Sache versteht, wird den hohen Nutzen von Standort- und Verbindungsdaten von Telekommunikationsvorgängen für die Aufklärung schwerer Straftaten anzweifeln. Weshalb die Pflicht der Telekommunikationsunternehmen, diese Verkehrsdaten (also nicht den Inhalt der Telekommunikation) für wenige Wochen zu speichern, um sie bei einem begründeten Verdacht einer schweren Straftat aufgrund eines Beschlusses eines Gerichts an die Staatsanwaltschaft herauszugeben, eine Totalüberwachung, die Speicherung derselben Daten zu Geschäftszwecken hingegen offenbar als unproblematisch betrachtet wird, ist mit gesundem Menschenverstand kaum zu begreifen. Schwer dürfte es weiten Teilen der Bevölkerung zudem zu vermitteln sein, weshalb politische oder religiöse Fanatiker, die sich zur wahllosen Tötung von Menschen entschlossen haben, nicht frühzeitig verfolgt und verhaftet werden sollten. Und nur noch Kopfschütteln löst es aus, wenn der Handel mit harten Drogen in Parkanlagen oder anderen öffentlichen Plätzen mit „runden Tischen“ statt mit dem Strafrecht begegnet werden soll. Auf den Applaus, den eine solche (vermeintlich) „liberale“ Haltung in schicken Altbauwohnungen im „grünen“ Teil von Kreuzberg oder „linken“ Kneipen auf der Schanze auslösen könnte (wobei selbstverständlich auch dort nach der Polizei gerufen wird, wenn das schnecke E- oder Fixie-Bike gestohlen wird), kann eine SPD, die sich als sozialdemokratische Partei versteht, gut verzichten.

Wohin die Fixierung sozialdemokratischer Parteien auf wirtschafts- und gesellschaftsliberale Kreise führt, lässt sich in Frankreich, den Niederlanden und den USA beobachten. In Deutschland scheint es noch die Chance zu geben, solchen Entwicklungen wirkungsvoll entgegenzutreten. Dazu aber muss sich die SPD klar und eindeutig in Wort und Tat auf ihre sozialdemokratische Tradition als eine Partei des Volkes rückbesinnen. Andernfalls wird sich das Volk endgültig von der SPD abwenden, ohne ihr eine Träne nachzuweinen.

### **Die ASJ als Teil der Lösung**

Kann die ASJ einen Beitrag zur Renaissance der sozialdemokratischen Volkspartei SPD leisten? Kann sie also Teil der Lösung sein? Vor dem Kann steht das Will. Die ASJ wird sich daher fragen müssen, was sie auf dem Gebiet der Sicherheits- und Kriminalpolitik sein will: Eine irgendwie „liberale“ Stimme, die in ihrer Selbsteinschätzung irgendwie „links“ ist, in innerparteilicher Opposition zur Parteispitze steht und weitgehend losgelöst von den Mehrheitsauffassungen in der Bevölkerung argumentiert? Oder will sie ihre rechtspolitischen Positionen ganz im Sinne Ferdinand Lasalles an der Wirklichkeit ausrichten? Sie wird sich fragen müssen, ob sie sich bei ihren rechtspolitischen Standpunkten und Vorschlägen weiterhin an gesinnungs- oder künftig an verantwortungsethischen Maßstäben orientieren will.

Die ASJ-Realität wird weitgehend von der Gesinnungsethik beherrscht. Dies manifestiert sich in zahlreichen juristisch wohlbegründeten Beschlüssen und

Papieren. Einer näheren Erläuterung bedarf es daher nicht.

Was hätte eine Hinwendung zur Verantwortungsethik für Folgen für die ASJ? Am Anfang müsste ein vorbehaltloses Betrachten und Anerkennen der Wirklichkeit stehen. Das, was ist, stellt sich wie folgt dar:

Die Menschen haben ein Bedürfnis nach Sicherheit, nach sozialer ebenso wie nach Sicherheit vor Straftaten. Vor Recht und Gesetz haben sie keine Angst. Im Gegenteil, sie erwarten, dass die geltenden Regeln von allen geachtet und von den staatlichen Organen durchgesetzt werden. Dass es in einer gerechten Gesellschaft Freiheit nicht uneingeschränkt, sondern nur in Grenzen geben kann, lernt in Deutschland jedes Kind. Ein gerechtes und friedliches Gemeinwesen, in der jeder Mensch seinen Platz in Würde einnehmen kann, kann es nicht geben, wenn jede und jeder umfassende Freiheit für sich beansprucht – aus Sicht der FDP und der Grünen mag das anders sein (wobei beide kein Problem damit haben, die Freiheit anderer oder Andersdenkender einzuschränken; nur die eigene Freiheit, das eigene Wohnviertel, das eigene Auto, der eigene Geldbeutel, da muss nach ihrer Pfeife „liberal“ getanzt werden). Davon ausgehend müsste die ASJ ihr bisheriges Koordinatensystem verschieben und von Teilen ihrer alten Selbstgewissheiten Abschied nehmen. Die Eckpunkte einer verantwortungsethisch ausgerichteten ASJ lassen sich wie folgt skizzieren:

1. Der Fokus sozialdemokratischer Rechtspolitik liegt auf der Lebenswirklichkeit der vielen anständigen, fleißigen und rechtschaffenen Menschen und nicht auf den Partikularinteressen Weniger oder den Befindlichkeiten und Diskursen wohlsituerter Funktionseliten.
2. Freiheit, Gerechtigkeit und Sicherheit sind für die Sozialdemokratie keine Gegensätze. Sie bedingen und setzen sich vielmehr gegenseitig voraus.
3. Terrorismus und Gewaltverbrechen sowie organisierte Banden- und Wirtschaftskriminalität sind Gift für ein freies und gerechtes Gemeinwesen. Die Sozialdemokratie steht deshalb für eine rechtstaatliche und zugleich nachhaltig wirksame Aufklärung und Ahndung von Straftaten.
4. Recht und Gesetz gewährleisten Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität. Die ASJ begreift die Durchsetzung des Rechts deshalb als sozialdemokratische Kernaufgabe. Symbolpolitik oder das Vorgaukeln absoluter Sicherheit ist Gift für das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat; die SPD nennt dies gegebenenfalls klar beim Namen..
5. Die Organe des demokratischen Rechtsstaats sind Garanten für Freiheit und Gerechtigkeit. Sie verdienen Respekt und Achtung. Generelle Zweifel an ihrer Redlichkeit und grundsätzliche Vorbehalte gegen ihre rechtstaatliche Haltung sind nicht angebracht.

Es würde den Rahmen sprengen, diese Eckpunkte im Einzelnen auszubuchstabieren.

ren. Die Erarbeitung konkreter Positionen und konkreter Vorschläge bedürfen zudem konzentrierter Diskussion und Arbeit. Mehr als die mögliche Grundausrichtung einer erneuerten ASJ aufzuzeigen, kann und will der Beitrag nicht leisten. Daher nur noch ein warnender Gedanke zum Abschluss: Wenn die SPD keine wirksamen Lösungen auf dem Gebiet der Bekämpfung von Terrorismus und Kriminalität bietet, werden die Menschen woanders danach suchen. Mit dem lapidaren Hinweis darauf, dass das Risiko, bei einem Verkehrsunfall zu sterben, um ein Zigtausendfaches höher ist als bei einem Terroranschlag ums Leben zu kommen, werden sich die Menschen jedenfalls auch in Zukunft nicht abspesen lassen. |



**ANTJE DRAHEIM**  
ist Abteilungsleiterin Jugend und Familie, Ministerium für Soziales, Integration und Gleichstellung Mecklenburg-Vorpommern  
ASJ-Landesvorsitzende Mecklenburg-Vorpommern, Mitglied des ASJ-Bundesvorstands.

## „MAN WIRD DOCH WOHL NOCH SAGEN DÜRFEN...“ – ZWISCHENRUF ZUR DEBATTENKULTUR

**Populismus, insbesondere der Rechtspopulismus ist in Europa und Deutschland auf dem Vormarsch. Ausgrenzung oder Dialog? – der Umgang mit dem Populismus bringt den Rechtsstaat in Nöte. Was können wir als ASJ beitragen, um die Debattenkultur und das Ringen um inhaltliche Positionen zu erhalten, zu befördern und gezielt zur Stärkung des Rechtsstaats einzusetzen?**

Zum Thema „Ist der Rechtsstaat in Bedrängnis“ gehört auch das Phänomen des derzeit wieder erstarkenden Populismus. Wesentlich dafür sind auch die Art und Weise der Kommunikation von Populisten und die populistischen Formen der Beeinflussung.

Die Debatte als Voraussetzung und Kennzeichen von Demokratie dient dem Austausch und der Bildung von Positionen, also der Willensbildung und Verortung von Gestaltungsansprüchen und Forderungen.

Die schriftliche Debatte im rechtspolitischen Kontext reibt sich an den (fach-)politischen Vorstellungen der anderen Parteien genauso wie an innerparteilich unterschiedlichen Positionen.

Sie soll aufgreifen, was uns als sozialdemokratischen Juristinnen und Juristen wichtig erscheint, fachlich wie politisch: These – Argument – Stützung des Arguments – Schlussfolgerung.

Seit 2013 ist in der Politik verstärkt populistische Rhetorik sichtbar, deren „rhetorische Effektivität (...) macht (uns) sprachlos“.<sup>1</sup> Es wird nicht mehr auf die Argumentation der Gegenposition eingegangen: das – logische, wahre und relevante – Argument verschwindet ganz, wird ersetzt durch Vereinfachung, Pauschalierung. Ziel solcher Rhetorik ist kein Diskurs, sondern Vereinnahmung.

Populistische<sup>2</sup> Rhetorik ist – eigentlich – schnell zu entlarven<sup>3</sup>:

- es findet sich eine sehr vereinfachte Darstellung komplexer Zusammenhänge,
- es werden Gegensätze zwischen „wir hier (unten)“ und „denen da (oben)“ konstruiert (eigene Identität vs. Abgrenzung/Ausgrenzung Anderer),
- es wird suggeriert, es gäbe einen einheitlichen Volkswillen aller zum Thema und
- es gibt zumeist jemanden, einen „neuen Anführer“, die die „Etablierten“ angreift, die künftig verlässlichere Führung verspricht, emotionale Themen bedient
- zugleich sei das Aufkommen populistischer Meinungsführerschaften ein Hinweis auf Störungen im Gefüge repräsentativer Demokratien.

Wird dann der vermeintliche Volkswille definiert als einer, der z. B. nur von den „echten Deutschen“ ausgeht, die an das „Deutschsein“ geknüpfte Rechte haben<sup>4</sup>, handelt es sich um Rechtspopulismus.<sup>5</sup> Teilweise wird dies bereits als eine moderne Form des alten Rechtsextremismus angesehen (populistischer Extremismus).<sup>6</sup>

Dieser Rhetorik kommt man selten mit dem Aufdecken fehler- oder lückenhafter und widersprüchlicher Argumente bei. Einige meinen daher, dass das Erwidern auf populistische Rhetorik tunlichst zu unterlassen sei. Es sei ein „Irrglaube, dass die Widerlegung von Fehlinformationen durch Informationen möglich sei.“<sup>7</sup>

In der politischen Debatte finden sich auch demokratische Politiker, die in der Annahme, ihre Wählerinnen und Wähler würden dies goutieren, populistisches Vokabular übernehmen. Nicht zuletzt auch dadurch verändern sich Hemmschwellen, Tabuisiertes wird Gesagtes und greift Raum.<sup>8</sup> Die Populistische Rhetorik greift zurück auf Techniken, die das Ausgrenzen anderer per se ermöglichen: Bedienung von common-sense-Argumenten, radikale Lösungsvorschläge, Ver-

schwörungstheorien und Feindbilder, Provokation und Tabubruch, Emotionalisierung und Angstmacherei.<sup>9</sup>

Was das die ASJ angeht? Sehr viel.

„Inhalte“ der populistischen Rhetorik gehen uns etwas an. Erst recht rechtspopulistische Rhetorik, deren Neigung zum Extremismus stets vorhanden ist.

1. Wir müssen – nicht nur in rechtspolitischen Fragen – immer wieder insistieren bei Populisten, was die Conclusio der Ausführungen sei: „Und dann?“. Das „...ist die Frage, die den Schrecken hinter den einfachen Lösungen entlarvt: die Rechtsbrüche, die Tabubrüche, den Bruch mit der demokratischen Grundordnung.“<sup>10</sup>

Der politische Diskurs wird vergiftet durch derlei Rhetorik, daraus werden Angriffe auf den Rechtsstaat, seine Institutionen, seine Repräsentanten (persönliche und immer öfter auch körperliche Angriffe gehören mittlerweile dazu). Regeln werden in Frage gestellt, die den Schutz und die Freiheit, die soziale Sicherung und auch den demokratischen Prozess selbst betreffen. Es gehört zum Selbstverständnis unserer Partei, diesen kruden, gefährlichen Ansinnen entgegen zu treten – politisch, erst recht fachlich. Das meint: sowohl auf der Ebene der Debatte – als auch auf der Ebene rechtsstaatlicher Instrumente, wie z. B. dem Ordnungs- und Strafrecht.

Wir als ASJ müssen dazu beitragen, die Deutungshoheit über Rechtsstaatlichkeit fest in den Reihen demokratischer Parteien zu behalten und dürfen uns keinesfalls zu Handlangern machen. Wir müssen den Unterschied zwischen „Starker-Mann-Politik“ (die ihre Stärke aus der Missachtung der Rechte anderer zieht)<sup>11</sup> und demokratischer Stärke eines pluralen Systems unter Achtung insbesondere der Minderheitenrechte erklären.

2. Die Verrohung des politischen Diskurses ist allgegenwärtig und zeigt sich vor allem in der Benutzung von Sprache. Begriffe werden autark und erobern als „Synonyme“ Deutungen über bestimmte Phänomene. Sprache ist eines unserer wesentlichen Instrumente. Juristinnen und Juristen „müssen im Beruf Reden halten, Positionen verteidigen, Konfliktsituationen lösen (...)“<sup>12</sup>. Sprache ist zentral und allgegenwärtig. Noch besser zutreffend ist die auf Euripides zurückgehende Formulierung: „Lass mich hören, wie du sprichst, so sage ich dir, wer du bist.“<sup>13</sup> Rechtspopulisten und populistische Extremisten nutzen Sprache, um Tabubrüche und Verschwörungstheorien „salonfähig“ zu machen. Der öffentliche Diskurs darüber verselbständigt dann den Begriffsinhalt über die Sprache. Das Verteidigen einer bestimmten Kultur der Sprachnutzung wird insbesondere sichtbar in den Debatten um die Meinungsfreiheit („Man wird doch wohl noch sagen dürfen...“).<sup>14</sup> Das bewusste Provozieren an den Grenzen, das Überschreiten dieser Grenzen ist nicht lediglich ein Beitrag in der Meinungsvielfalt – nein, es ist brandgefährlich, verhetzend und niveaushiftend.

3. Populismus betrifft uns auch, weil gerade wir die Debatte pflegen – fachlich wie politisch und auch um der Freude am Debattieren selbst willen. Dazu gehört, in den (ASJ/SPD-)internen und externen Debatten respektvoll und zugewandt dem Anderen zuzuhören, aufgreifen, was ihm wichtig ist, die Themen auch mit den Subkontexten zu bewerten. Debattenkultur heißt auch, Gemeinsamkeiten zu suchen, Anknüpfungen zu finden, zu begründen statt zu belehren und eigene Perspektiven zu wechseln. Viele unserer Diskurse finden (bewusst) öffentlich statt, Abrieb und Antrieb entstehen daraus. Debattenkultur bedeutet, sich zu vergewissern, dass die eigenen Debattenbeiträge nicht selbst populistischen, polemischen, ja arrogant-selbstverliebten Schwindeln anheimfallen. Es heißt auch, eigene Ängste – z. B. im Mainstream nicht den „richtigen Ton“ zu treffen oder plötzlich zu „sichtbar“ durch eigene Position zu werden – zu besiegen, für sich selbst ein Fundament zu haben, das sich nicht allein aus der Profession speist.

Wir müssen uns also nicht nur den Inhalten zuzuwenden, die auch in der ASJ zunächst eigene Positionen voraussetzen. Es heißt vor allem, Sprache verantwortungsvoll, sorgsam, wertschätzende zu verwenden und sich in der Debatte zu üben, zu disziplinieren und zu erkennen, welche Position, welche Rhetorik eigentlich diejenige ist, gegen die man „klare Kante“ zeigen muss. |

<sup>1</sup> Borbonus, René: Vom Umgang mit Populisten, [www.rene-borbonus.de](http://www.rene-borbonus.de).

<sup>2</sup> Der Begriff kann politologisch, soziologisch, kommunikationswissenschaftlich definiert werden, es gibt engere und weitere Definitionen: siehe Bundeszentrale für politische Bildung, Dossier: Was versteht man unter „Populismus“?, Tim Spier, 25.09.2014, [www.bpb.de](http://www.bpb.de).

<sup>3</sup> <https://www.svz.de/deutschland-welt/politik/der-haessliche-bruder-der-demokratie-fuenf-merkmale-des-populismus-id16630676.html>.

<sup>4</sup> „Deutschland den Deutschen“ André Poggenburg, AfD-Chef in Sachsen, siehe Kemper, Andreas, [www.andreaskemper.org](http://www.andreaskemper.org) oder Zitate-Sammlung zur AfD von Brigitte Zypries, unter [www.brittigte-zypries.de](http://www.brittigte-zypries.de).

<sup>5</sup> zum Begriff Rechtspopulismus: Lewandowsky, Marcel: Rechtspopulismus, [www.bpb.de](http://www.bpb.de).

<sup>6</sup> Prantl, Heribert (2017): Vom Populismus zum Extremismus, in: Gebrauchsanweisung für Populisten.

<sup>7</sup> Dierking, Christoph: Über den Umgang mit Populisten: Ausgrenzung oder Annäherung, Blogreihe Populismus #12, [www.soziolegieblog.hypothesen.org](http://www.soziolegieblog.hypothesen.org).

<sup>8</sup> Z.B. der Begriff „Gutmensch“ (Katharina Barley, Interview: „Wir haben einen sehr stabilen Rechtsstaat“, vom 25.08.2018, RP Online).

<sup>9</sup> Decker, Frank, Lewandowsky, Marcel: Populismus: Erscheinungsformen, Entstehungshintergründe und Folgen eines politischen Phänomens, [www.bpb.de](http://www.bpb.de).

<sup>10</sup> Borbonus, ebd.

<sup>11</sup> Prantl, Heribert (2017): Die Sehnsucht nach Alexander-Politik.

<sup>12</sup> Fischer, Thomas: „Jura ist leicht“, Interview in der ZEIT vom 29.10.2014.

<sup>13</sup> Oskaar, Els: Sprache als Problem und Werkzeug des Juristen, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 53/1 (1967), S. 91-132.

<sup>14</sup> Prantl, Heribert (2017): Die Primitivierung

BEATE BÜTTNER

ist Volljuristin und Dipl. Sozialpädagogin (FH) und arbeitet als parlamentarische Beraterin bei der Bayern SPD-Landtagsfraktion im Bereich Verfassung, Recht und Parlamentsfragen.

## **ÄNDERUNG DES BAYERISCHEN POLIZEIRECHTS DURCH DAS GESETZ ZUR EFFEKTIVEREN ÜBERWACHUNG GEFÄHRLICHER PERSONEN VOM 24. JULI 2017 UND DAS PAG-NEUORDNUNGSGESETZ VOM 18. MAI 2018**

Das Bayerische Polizeiaufgabengesetz (PAG) hat durch kurz aufeinander folgende Gesetze mit Wirkung ab dem 01.08.2017 und 25.05.2018 tiefgreifende Änderungen erfahren wie noch nie seit seinem Erlass am 16. Oktober 1954, seiner Neufassung 1978 oder den Änderungen, die das Gesetz im Laufe seiner bisherigen Geschichte erfahren hat. Manche sprechen vom schärfsten Polizeigesetz nach 1945 in Bayern.

Über die Bewertung des neuen PAG gehen die Ansichten der Bayerischen Staatsregierung, der Oppositionsfraktionen im Bayerischen Landtag und von vielen Bürgerinnen und Bürgern in Bayern sehr weit auseinander. Während die Staatsregierung darin eine Stärkung der Bürgerrechte, die Umsetzung verfassungsgerichtlicher Vorgaben mit Vorbildcharakter für den Bund und die anderen Länder und den Erfolg, die Polizei rechtlich und technisch auf die Höhe der Zeit zu bringen, erblickt, werden die Änderungen von der Opposition im Landtag, von vielen Bürgerinnen und Bürgern und den Medien sehr kritisch gesehen. Es bildete sich sehr schnell das bayernweite Bündnis „noPAG“ (<https://www.nopagby.de/>), dem mittlerweile Parteien, gleich mit mehreren ihrer Organisationsgliederungen, Arbeitsgemeinschaften u.ä (BayernSPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Bayern, DIE LINKE Bayern, FDP Bayern, ödp, die PARTEI München, Piratenpartei Bayern u.a.), Gewerkschaftsorganisationen (ver.di München, IG Metall Jugend Bayern, GEW Bayern) und ein breites und sehr buntes Spektrum von NGO's angehören (attac, Humanistische Union Bayern, Bund für Geistesfreiheit München, Mehr Demokratie Bayern, digitalcourage, RAV, Initiative Bayerische Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, SJD/Die Falken, Fanprojekt München, Gruppe der Süd-

kurve München, Umweltinstitut München u.v.a.m). Das Bündnis hat es in relativ kurzer Zeit geschafft, am 10. Mai 2018 rund 40.000 Bürgerinnen und Bürger in München auf die Straße zu bringen. Vor dieser zentralen Demonstration in Bayern und auch danach gab es Demonstrationen in vielen bayerischen Städten. Die Proteste, Demonstrationen und weiteren Veranstaltungen gegen das neue PAG halten weiter an.

Angesichts des breiten Bürgerprotestes reagiert die Staatsregierung zunehmend gereizt, spricht von einer „Desinformationskampagne“ und dass die Gegner bewusst mit falschen Informationen arbeiten würden, welche die Staatsregierung durch eine „Informationsoffensive“ entgegenzuwirken versucht. Mittlerweile hat die Staatsregierung sogar eine Expertenkommission zur Begleitung des neuen PAG unter dem Vorsitz des Präsidenten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs a. D., Dr. Karl Huber, eingesetzt. Die Persönlichkeiten aus den Bereichen Verfassungsrecht, Gerichtsbarkeit, Datenschutz und Polizeipraxis sollen das neue PAG unabhängig prüfen und fachlich beraten.

Jenseits aller ideologischen Gräben und auch Verschwörungstheorien, die in den Köpfen mancher Gegner des neuen PAG herum zu spuken scheinen: Die Änderungen des bayerischen Polizeirechts durch das PAG-Neuordnungsgesetz zum 25.05.2018 und zuvor durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen zum 01.08.2017 sind mehr als bloße Änderungen des Gesetzes. Bei der Anhörung im Innenausschuss des Bayerischen Landtags am 21.03.2018 hat der Sachverständige Dr. Markus Löffelmann, Richter am Landgericht München I, den Charakter der Änderungen kurz und bündig auf den Punkt gebracht. Er sprach von einem gewaltsamen Paradigmenwechsel im bayerischen Polizeirecht und stellte fest, dass die Bayerische Polizei in Zukunft zum Zwecke der Gefahrenabwehr über weitaus weitreichendere Befugnisse verfügt als das Bundeskriminalamt zur Terrorbekämpfung.

Das neue PAG macht vielen Bürgerinnen und Bürgern Angst, verunsichert zumindest. Der Grundsatz „Wer sich nichts zuschulden kommen lässt, hat auch nichts zu befürchten“ wird hart auf die Probe gestellt. Durch die Vorverlagerung von polizeilichen Befugnissen in ein Vorfeld, in dem bisher die Polizei nichts zu suchen hatte, wird der absolut polizeifreie Raum kleiner. Dies schüchtert ein und hält die Bürgerinnen und Bürger davon ab, ihre freiheitlichen Rechte wahrzunehmen. Sie wollen keinen Staat, in dem sie noch mehr als bisher überwacht und ihre persönlichen Daten erhoben werden.

Mit einem freiheitlichen Rechtsstaat ist es auch nicht vereinbar, wenn die Polizei Befugnisse erhält, die unverhältnismäßig in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eindringen. Viele Befugnisse des Gesetzes vom 24.07.2017 und des Gesetzes vom 18.05.2018 sind gemessen an der konsolidierten und im Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) vom 20.04.2016 zuletzt ihren Niederschlag gefundenen Rechtsprechung des BVerfG zu offenen oder heimlichen Überwachungsmaßnahmen und der Nutzung und Übermittlung von Daten, die

aufgrund solcher Maßnahmen erhoben werden, entweder verfassungswidrig, gehen zumindest aber bis an die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen. Insbesondere das PAG-Neuordnungsgesetz vom 18.05.2018 führt zu den bisherigen polizeilichen Befugnissen neue, im PAG bisher nicht vorgesehene Befugnisse ein und lässt die durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen in das PAG neu eingeführte Gefahrbegriffskategorie der drohenden Gefahr für Rechtsgüter i.S.d. Art. 11 Abs. 3 PAG als (abgesenkte) Eingriffsvoraussetzung in weitere, nach dem BKAG-Urteil vom 20.04.2016 legitimierte Befugnisse und bisherige Befugnisse nach dem PAG zu. Dadurch und durch den Verzicht auf begrenzende Eingriffsvoraussetzungen bei einzelnen polizeilichen Befugnissen senkt es die Eingriffsschwelle für polizeiliche Befugnisse weit ab.

Ob die zum 01.08.2017 in das PAG neu eingeführten bzw. verschärften Sicherheitsinstrumente, die über die Abwehr terroristischer Gefahren hinausgehen, effektiv und erfolgversprechend sind, ist nicht geklärt. Keines der neuen Instrumentarien hat bislang seine Wirksamkeit unter Beweis gestellt. Dass sie zu einer Verbesserung der Sicherheitslage führen werden, ist lediglich eine Vermutung. Umso wichtiger wäre es, den praktischen Einsatz und die tatsächlichen Effekte dieser Instrumentarien zu beobachten. Daher wäre es zumindest erforderlich, die durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen zum 01.08.2017 neu in das PAG eingefügten Befugnisse zu evaluieren, bevor mit einem weiteren Gesetz weitere Befugnisse eingeführt bzw. bestehende Befugnisse ausgedehnt werden.

Im Folgenden werden die Änderungen des PAG durch das Gesetz vom 24.07.2017 und das Gesetz vom 18.05.2018 beschrieben.

### **Änderungen des PAG durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24. Juli 2017:**

Das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017 wurde am 31.07.2017 verkündet (GVBl. S. 388) und trat am 01.08.2017 in Kraft. Es brachte Änderungen des Polizeiaufgabengesetzes (PAG), des Bayerischen Datenschutzgesetzes (BayDSG) und des Landesstraf- und Ordnungsgesetzes (LStVG).

Bezogen auf das PAG wurden durch das Gesetz neue polizeiliche Befugnisse in das PAG eingeführt. Im Einzelnen waren dies: Die Zulässigkeit der Anordnung von Aufenthaltsverboten und Aufenthaltsgeboten sowie Kontaktverboten und die Zulässigkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung auch im Gefahrenabwehrbereich. Mit einer Ergänzung der Vorschrift über Datenerhebung und Eingriffe in den Telekommunikationsbereich wurde außerdem die Möglichkeit der Quellen-Telekommunikationsüberwachung geschaffen.

Des Weiteren wurde die gesetzlich normierte Höchstdauer des Polizeigewahrsams geändert. Die bis dahin geltende absolute gesetzliche Obergrenze

betrug 14 Tage. Seit dem 01.08.2018 darf die Freiheitsentziehung drei Monate betragen. Der Gewahrsam darf um jeweils drei Monate unbegrenzt verlängert werden.

Schließlich wurde die Höchstspeicherfrist bei offenen Bild- und Tonaufnahmen oder -aufzeichnungen und der daraus gefertigten Unterlagen im PAG von drei Wochen auf zwei Monate erhöht. Im BayDSG wurde sie auf zwei Monate (bisher drei Wochen) erhöht.

Daneben wurde die „drohende Gefahr“ als neue Gefahrbegriffskategorie in die Generalklausel des PAG aufgenommen, wodurch der Aufgabenbereich der Polizei zum Schutz der Rechtsgüter generell in das Gefahrenvorfeld verlagert wurde. Kritiker führen dagegen an, dass die Aufgaben der Polizei dadurch weit in den Vorfeldbereich ausgedehnt und gezielt eine weitere „Vernachrichtendienstliche“ der Polizei betrieben werde. Die konkrete Gefahr als bislang klare Eingriffsschwelle polizeilichen Handelns und deutliches Abgrenzungskriterium zu den Vorfeldbefugnissen des Verfassungsschutzes werde aufgegeben.

Der mit dem Gesetz vom 24.07.2017 eingeführte Art. 11 Abs. 3 Satz 1 PAG enthält eine Fülle von unbestimmten Rechtsbegriffen. Er nimmt in Anspruch, die drohende Gefahr entsprechend des BKAG-Urteils des BVerfG vom 20.04.2016 legal zu definieren, weicht davon allerdings ab.

Der im PAG verwendete Begriff der drohenden Gefahr stellt Kritikern zufolge eine schwer auf die Lebenswirklichkeit zu übertragende Konstruktion dar, die Präzision und Normenklarheit lediglich suggeriert. Das gerade im Gefahrenvorfeld besonders hohe Prognoserisiko könne anhand der im Gesetz genannten Kriterien nicht adäquat eingeschränkt werden. Dabei fordere das BVerfG für Ermächtigungsgrundlagen im Gefahrenvorfeld ein gegenüber dem originären Bereich der Gefahrenabwehr höheres Maß an Bestimmtheit, um eine vergleichbare Kontrolle zu ermöglichen. Diesen erhöhten Anforderungen genüge der Begriff der drohenden Gefahr nicht. Namentlich reiche Art. 11 Abs. 3 PAG unter Bestimmtheitsgesichtspunkten nicht an die im BKAG verwendeten, auf das Gefahrenvorfeld verweisenden Kriterien heran, wo ein Zuschnitt der Gefahr auf die in § 4a Abs. 1 S. 2 BKAG i. V. m. § 129a Abs. 1 und 2 StGB genannten terroristischen Straftaten gefordert werde.

Im Einzelnen wurde die Eingriffsschwelle der drohenden Gefahr durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017 bei den polizeilichen Standardbefugnissen wie der Identitätsfeststellung einer Person und Prüfung von Berechtigungsscheinen, erkennungsdienstliche Maßnahmen, dem Platzverweis und bei den neu eingefügten Befugnissen (Aufenthaltsverbot/-gebot und Kontaktverbot), der Durchsuchung einer Person und der von ihr mitgeführten Sachen und bei offenen Bild- und Tonaufnahmen/-aufzeichnungen eingeführt.

Änderungen des PAG durch das Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts (PAG-Neuordnungsgesetz) vom 18. Mai 2018:

Mit dem PAG-Neuordnungsgesetz vom 18.05.2018, das der Bayerische Landtag mit der CSU-Mehrheit und gegen die Stimmen aller drei Oppositionsfraktionen am 15.05.2018 beschloss und das am 25.05.2018 in Kraft trat, wurden vorbehaltlich der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 27.04.2016 und der Umsetzung des BKAG-Urteils des BVerfG vom 20.04.2016 weitere neue und ebenfalls bereits auf die drohende Gefahr abstellende Befugnisse in das PAG eingeführt. Bei bereits vorhandenen Befugnissen, bei denen durch das Gesetz vom 24.07.2017 noch nicht die drohende Gefahr als Einschreitvoraussetzung geregelt worden war, wurde der neue Gefahrbegriff nunmehr eingeführt.

So stellt die neu eingeführte Befugnis der Meldeanordnung (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 PAG), der Durchsuchung räumlich getrennter Speichermedien (Art. 22 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1, Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 PAG), der Sicherstellung von Vermögensrechten (Art. 25 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 PAG), der Sicherstellung von Daten (Art. 25 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 PAG), der Verwendung automatischer Systeme bezogen auf die Erkennung und Auswertung von Gegenständen (Art. 33 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 bis 3 PAG), der Postsicherstellung (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG), der Unterbrechung des Zugangs zu Rundfunk, Fernsehen und vergleichbaren Medien (Art. 42 Abs. 5 Satz 3 i. V. m. Satz 2, Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG), des Auskunftersuchens betreffend Telemedien-Nutzungsdaten (Art. 43 Abs. 4 i. V. m. Art. 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG) und des Einsatzes von Drohnen (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 5 i. V. m. Art. 33 Abs. 2, Art. 36 Abs. 1, 2, Art. 42 Abs. 1 bis 5, Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG) auf die drohende Gefahr als Eingriffsschwelle ab.

Die drohende Gefahr als Gefahrbegriff wurde bei den weiteren im PAG bereits geregelten Befugnissen eingeführt:

- zwangsweise Durchsetzung einer Vorladung (Art. 15 Abs. 3 Nr. 1 PAG),
- Sicherstellung von Sachen (Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b PAG),
- Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b PAG),
- Verwendung besonderer Mittel der Datenerhebung (Art. 36 Abs. 2 PAG),
- Einsatz von Verdeckten Ermittlern (Art. 37 i. V. m. Art. 36 Abs. 2 PAG),
- Einsatz von V-Personen (Art. 38 i. V. m. Art. 36 Abs. 2 PAG),
- Einsatz automatisierter Kennzeichenerkennungssysteme (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b PAG),
- Erstellung von Bewegungsbildern durch Einsatz automatisierter Kfz-Kennzeichenerkennungssysteme (Art. 39 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a, Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b PAG),
- Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (Art. 40 Abs. 1 Nr. 2 PAG),
- Telekommunikationsüberwachung (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Überwachung räumlich getrennter Kommunikationssysteme (Art. 42 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Art. 42 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),

- Einsatz von IMSI-/IMEI-Catchern (Art. 42 Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 PAG),
- Telekommunikationsüberwachung zu Schutzzwecken (Art. 42 Abs. 4 PAG),
- Unterbrechung, Verhinderung und Entziehung von Kommunikationsverbindungen (Art. 42 Abs. 5 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Auskunftersuchen betreffend Telekommunikationsverkehrsdaten (Art. 43 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Auskunftersuchen betreffend Vorratsdaten (Art. 43 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Art. 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Auskunftersuchen betreffend Telekommunikationsbestandsdaten (Art. 43 Abs. 5 Satz 1 PAG),
- Online-Durchsuchung (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PAG),
- Übermittlungersuchen an nachrichtendienstliche Stellen (Art. 60 Abs. 3 Nr. 1 PAG).

Damit sind nach dem PAG mit Ausnahme der Wohnraumüberwachung (Art. 41 PAG) und der Rasterfahndung (Art. 44 PAG) sämtliche (neuen und schon bisherigen) polizeilichen Befugnisse unter den dort genannten gesetzlichen Voraussetzungen schon ab der Schwelle einer drohenden Gefahr verfügbar.

Hinzu kommen weitere Änderungen bzw. Herabsetzungen bei den polizeilichen Einschreitsschwellen oder Befugnissen. So kann die Polizei dem Betroffenen bei einer erkennungsdienstlichen Maßnahme in Zukunft Körperzellen entnehmen und diese zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters molekulargenetisch untersuchen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut erforderlich ist und andere erkennungsdienstliche Maßnahmen nicht hinreichend sind (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 PAG) und bei der Befugnis des Betretens und Durchsuchens der Wohnung nach Art. 23 PAG wird die Eingriffsschwelle bei der Tatbestandsalternative nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 für die Polizei deutlich herabgesetzt, indem nicht mehr auf die gegenwärtige Gefahr, sondern auf die dringende Gefahr einer Rechtsgutverletzung abgestellt wird. Bei der Erhebung personenbezogener Daten darf die Polizei zukünftig zur Gefahrenabwehr, insbesondere zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten und zu Zwecken des Personenschutzes die Daten durch molekulargenetische Untersuchung aufgefundenen Spurenmaterials unbekannter Herkunft zum Zwecke der Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters, des Geschlechts, der Augen-, Haar- und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Herkunft des Spurenverursachers erheben (Art. 32 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 Nr. 1 Buchst. a und b PAG).

Bei den offenen Bild- und Tonaufnahmen nach Art. 33 PAG (Art. 33 PAG entspricht dem bisherigen Art. 32 PAG – Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen sowie an besonders gefährdeten Objekten) darf die Polizei bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen – es handelt sich um solche Veranstaltungen, die keine Veranstaltungen i. S. d. des BayVerfG sind – oder Ansammlungen personenbezogener Daten offen mittels Bildaufnahmen oder Übersichtsaufnahmen oder Übersichtsaufzeichnungen erheben, wenn dies allein wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit der Örtlichkeit erforderlich ist. Dass mit Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Be-

deutung bei der Veranstaltung oder Ansammlung zu rechnen ist, darauf kommt es bei der Tatbestandsalternative des Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG nicht an. Dies ist insofern kritikwürdig, weil Anknüpfungspunkt des PAG bzw. Eröffnung des polizeirechtlichen Aufgabenbereichs allgemein oder im Einzelfall bestehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung sind, die abzuwehren, Aufgabe der Polizei ist. Im Versammlungsgesetz geht, hat die Polizei keine solch weitreichende Befugnis wie jetzt aufgrund Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 PAG.

Im Rahmen des Art. 33 PAG darf die Polizei auch an öffentlich zugänglichen Orten mittels Bild- und Tonaufnahmen oder -aufzeichnungen Personen auch mit körpernah getragenen Aufnahmegeräten (Bodycams) erfassen. Auch in einer Wohnung darf eine Person mittels Bodycam erfasst werden. Einzige Beschränkung: Es muss eine dringende Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person vorliegen und es darf nicht die Überwachung der Wohnung damit verbunden sein.

Mit einem im Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Änderungsantrag der CSU-Landtagsfraktion wurde zudem die Zulässigkeit des Pre-Recordings, also die anlasslose kurzfristige technische Erfassung ohne unverzügliche Fertigung verarbeitungsfähiger Aufzeichnungen, geregelt. Unzulässig ist Pre-Recording nur beim Einsatz von Bodycams in Wohnungen.

Ein Richtervorbehalt ist für den Einsatz von Bodycams in Wohnungen nicht vorgesehen, obwohl die Regelung am Maßstab des Art. 13 Abs. 4 GG. zu messen ist.

### Wie geht es weiter?

Der Widerstand gegen das neue PAG geht weiter, parlamentarisch, außerparlamentarisch und auch gerichtlich.

Gegen das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017 sind mit Stand 01.07.2018 mehrere Klagen vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) erhoben: Popularklage von JUSOS aus München und Oberbayern und Popularklage von Jura-Studenten („Law Clinic“) der Universitäten Erlangen-Nürnberg, München und Würzburg. Letztere Popularklage wird von der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) unterstützt. Neben den zwei Popularklagen ist eine verfassungsrechtliche Meinungsverschiedenheit nach Art. 75 Abs. 3 der Bayerischen Verfassung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bayerischen Landtag anhängig.

Gegen das PAG-Neuordnungsgesetz vom 18.05.2018 sind ebenfalls verfassungsrechtliche Meinungsverschiedenheiten nach Art. 75 Abs. 3 der Bayerischen Verfassung beim BayVerfGH anhängig und zwar von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD-Fraktion im Bayerischen Landtag. Für Spätsommer/Herbst 2018 hat die SPD-Fraktion bzw. haben Vertreter aus der Fraktion angekündigt, zusätzlich eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig

zu machen. Eine vom Bündnis „noPAG“ und der GFF unterstützte Verfassungsbeschwerde soll ebenfalls beim BVerfG erhoben werden und die FDP hat angekündigt, das Gesetz mit einer eigenen Verfassungsbeschwerde nach Karlsruhe zu bringen.

Die Befassung gerade des BVerfG mit dem PAG-Neuordnungsgesetz wird für außerordentlich notwendig gehalten. Man gibt damit den Richtern des BVerfG die Möglichkeit, ihre Rechtsprechung vom 20.04.2016 zum Bundeskriminalamtgesetz und zu den Befugnissen des BKA im Hinblick auf die Abwehr von terroristischen Gefahren, die die Bayerische Staatsregierung zum Anlass genommen hat, die drohende Gefahr als zusätzlichen Gefahrbegriff auch zur Abwehr von Gefahren und Fällen von Alltagskriminalität in das PAG aufzunehmen, zu erläutern und ggf. zu präzisieren. Außerdem hat eine Klage vor dem BVerfG im Hinblick auf die beabsichtigten Novellierungen der Polizeigesetze in den Länder und die Schaffung des Entwurfs eines neuen Musterpolizeigesetzes Signalwirkung. Die Länder dürfen sich das bayerische Gesetz nicht zum Vorbild nehmen. Es handelt sich um ein „hart an der Kante der Verfassungsmäßigkeit genähtes“, in vielen Bereichen über diese Kante fallendes Gesetz. |



FOLKE GROÙE DETERS  
ist Vorsitzender der ASJ-  
Nordrhein-Westfalen.

## DIE POLIZEILICHE PRÄVENTIVHAFT: ODER DER UNTERSCHIED ZWISCHEN WÜRDE UND PREIS

Lieber einen Unschuldigen einsperren als den Tod von vielen Menschen durch einen Terroranschlag riskieren. So verteidigte der CDU-Innenminister Herbert Reul sinngemäß die geplante Einführung einer polizeirechtlichen „Präventivhaft“ von bis zu einem Monat in Nordrhein-Westfalen. Wahrscheinlich würde der bayrische Innenminister, der sogar eine theoretisch unendlich lange „Präventiv-Haft“ durch seinen Landtag gebracht hat, ähnlich argumentieren.

An dieser Äußerung kann man zeigen, wie weit sich Teile der Union gedanklich bereits von zentralen Gedanken unserer grundgesetzlichen Ordnung entfernt haben.

Die Menschenwürdegarantie, die auf den Philosophen Immanuel Kant zurückgeht, hat nämlich vor allem die Funktion, derart unbekümmerte Abwägungen zu verhindern. Für Kant ist „Würde“ ein Gegenbegriff zum „Preis“, der Werte zueinander in Beziehung setzt: „Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes als Äquivalent gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde.“ Nach dem Gedanken der Menschenwürde steht der Mensch dem Staat – und selbst einer demokratischen Mehrheit in diesem Staat – nicht rechtlos gegenüber. Er hat vielmehr einen Anspruch darauf, nicht alleine als Mittel zum Zweck für die Erreichung staatlicher Ziele behandelt zu werden. Er „verstattet kein Äquivalent“, weil er „Zweck an sich“ ist. Hieraus folgt das ursprüngliche und erste Menschenrecht auf Freiheit.

Was folgt daraus? Zunächst einmal enthält das Grundgesetz eine „Utilitarismus-Sperre.“ Für den Utilitaristen zählt alleine das größte Glück der größten Zahl. Das kann aber auch dann erreicht werden, wenn einer für das Glück der Übrigen geopfert wird. Dann ginge auch die Abwägung „Leben gegen Leben“, die das Bundesverfassungsgericht aber aus guten Gründen verbietet. Der Menschenwürdegehalt der Freiheitsrechte ist abwägungsfest. Rechte des Einzelnen können nicht beliebig zur Verfügungsmasse des Staates zur Erreichung seiner Ziele werden.

Aus der Menschenwürde folgt auch, dass das Gewicht eines Freiheitseingriffs sich nicht nur aus der Anzahl der Betroffenen, sondern aus der Betroffenheit des Einzelnen bemisst. Für unseren Fall heißt das, dass wir nicht nur die möglichen Terroropfer betrachten. Wir fragen vielmehr: Kann dem Einzelnen, der keine rechtswidrige Tat begangen hat, zugemutet werden, einen Verlust seiner Freiheit alleine aufgrund eines Verdachts hinzunehmen? In der bisherigen Geschichte der Bundesrepublik Deutschland seit 1949 war die Antwort klar: Die Inhaftierung eines psychisch gesunden Menschen muss an eine begangene Tat anknüpfen – und nicht nur an einen Verdacht. Das muss präzisiert werden. Denn auch bei der Untersuchungshaft reicht ein „dringender Tatverdacht“ für eine Inhaftierung. Allerdings geht es hier um den Verdacht, dass eine Tat begangen wurde. Bei der polizeirechtlichen „Präventivhaft“ geht es dagegen nicht um begangene Taten, sondern um Gedanken und Absichten. Es geht um den Verdacht, dass jemand möglicherweise zukünftig eine Tat begehen will. Dabei lässt der Gesetzgeber in NRW und Bayern eine „drohende Gefahr“ ausreichen, die eine Unterform der polizeirechtlich bekannten „abstrakten Gefahr“ ist. Damit muss der Verdacht nur sehr vage sein. Da hilft dann als Freiheitssicherung auch der Richtervorbehalt nur bedingt: Denn bei der Untersuchungshaft überprüft der Richter, wie wahrscheinlich der Nachweis einer begangenen Tat ist. Der Richter kann sich in seiner Prüfung auf einen behaupteten Sachverhalt und vor allem auf Beweismittel beziehen, die von Polizei und Staatsanwaltschaft ermittelt wurden. Bei der „Präventivhaft“ gibt es für die Prüfung keinen vergleichbaren Anhaltspunkt, weil kein Mensch die Gedanken eines anderen Menschen lesen kann. Wie sollen die bewiesen oder widerlegt werden? Deshalb ist für ein rechtsstaatliches Recht wichtig, dass sich Freiheitseingriffe nie alleine auf Gedanken und Gesinnungen, sondern immer auch auf objektive Tatbestände beziehen müssen. Ein reines Gedankenrecht ist kein rechtsstaatliches Recht.

Vor diesem Hintergrund müsste die Antwort zum Ausgangsfall klar sein. Die Gefängnisstrafe oder der Gewahrsam ist einer der schwersten Freiheitseingriffe, die in einem freiheitlichen Rechtsstaat regulär möglich sind. Eingesperrt werden kann nicht, wer etwas gedacht, sondern nur, wer etwas getan hat. Das „Sonderopfer“, sich alleine aufgrund vermuteter Gedanken und Absichten einsperren zu lassen, kann dem Einzelnen nicht zugemutet werden. Vorbereitungshandlungen von terroristischen Handlungen oder die Unterstützung terroristischer Vereinigungen stehen unter Strafe. Wer aber keine Straftaten begeht und noch nicht einmal einer Tatbegehung verdächtig ist, hat ein Recht auf Freiheit.

Das klingt für manche „Praktiker“ arg theoretisch. Denen sei gesagt, dass unsere rechtsstaatlichen Sicherungen nicht von Theoretikern ersonnen wurden, sondern Ausfluss sehr handfester, praktischer Erfahrungen sind. Die Eltern des Grundgesetzes kannten den schrankenlosen Maßnahmenstaat noch aus eigener Anschauung. In großen Teil der Welt existiert er in verschiedenen Ausprägungen bis heute. Diese sehr praktischen Erfahrungen sollten nicht in Vergessenheit geraten. Der Rechtsstaat, der das staatliche Gewaltmonopol an enge Befugnisnormen bindet, ist eine Errungenschaft, die wir um unserer Freiheit willen nicht leichtfertig preisgeben dürfen. |



CHRISTIAN OESTMANN  
ist Landesvorsitzender der ASJ-Berlin.

## DIE FLÜCHTLINGSKRISE UND IHRE RECHTSSTAATLICHE BEWÄLTIGUNG

„Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“ Dieser von Carlo Schmid (SPD) 1948 formulierte Rechtssatz fand ursprünglich Eingang in Art. 16 des Grundgesetzes<sup>1</sup> und galt bis zum sog. Asylkompromiss im Jahr 1993. Damals wie heute führte der politische Druck durch den Anstieg der Asylbewerber zu einer verschärften Asyldebatte, in deren Folge das deutsche Asylrecht weitgehend ausgehöhlt wurde.

Schon 1948 wurde im allgemeinen Redaktionsausschuss des parlamentarischen Rates darüber gestritten, ob und ggf. welche Restriktionen beim Asylrecht geschaffen werden müssten. Hermann von Mangoldt (CDU) wandte sich gegen entsprechende Einschränkungen, weil er eine Entwicklung wie in der Schweiz im zweiten Weltkrieg befürchtete, bei der die Grenzpolizei direkt und autonom entscheiden konnte, ob jemand politisch verfolgt ist oder zurück in den sicheren Untertergang nach Deutschland geschickt werden konnte. Carlo Schmid wies darauf

hin, dass die Vorschrift wertlos würde, wenn die Grenzpolizei die Voraussetzungen prüfen würde. „Dann beginnt das Spiel: Man schickt den Mann zurück, oder man schickt ihn an die andere Grenze, und von dort geht es wieder weiter“<sup>2</sup>. Man einigte sich schließlich auf ein liberales Asylrecht, bei dem unabhängige Gerichte entscheiden sollten, ob eine politische Verfolgung vorliegt.

Die Flüchtlingskrise ist auch eine Krise der Europäischen Union, weil das Dublin-Verfahren und der Wettbewerb um die schlechtesten Bedingungen zur Sekundärmigration führen und die besonders belasteten Mittelmeerstaaten überlastet werden. Statt einheitliche europäische Asyl-Standards zu schaffen werden die Außen- und Binnengrenzen abgeschottet und die Seenotrettung kriminalisiert.

Nachdem bereits die letzte Koalition massive Verschärfungen im Ausländer- und Asylrecht vorgenommen hat, sollen jetzt sogenannte „Ankerzentren“ geschaffen werden, in denen Asylverfahren „schnell, umfassend und rechtssicher bearbeitet werden“. BAMF, BA, Jugendämter, Justiz, Ausländerbehörden und andere sollen in „unter einem Dach vereint“ werden und so „Hand in Hand arbeiten“. Die Verwaltungsgerichte sollen Außenstellen in den „Ankerzentren“ gründen. Wenn Asyl- und Ausländerbehörden mit dem Gericht, dass sie kontrollieren soll, „Hand in Hand“ arbeiten sollen und Rechtsanwälte als „Abschiebungsverhinderungsindustrie“ diffamiert oder gar ausgeschlossen werden, ist der Rechtsstaat mehr als nur in Bedrängnis.

Weitere Verschärfungen sieht der Masterplan Migration des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vom 4. Juli 2018 vor, der allerdings weder in die Regierungskoalition abgestimmt ist, noch ist das BMI für viele der darin aufgelisteten 63 Punkte überhaupt zuständig. In „Transitzentren“ (von der SPD 2015 noch erfolgreich verhindert) soll innerhalb von 48 Stunden von der Grenzpolizei entschieden, wer sein Recht auf Asyl in Deutschland geltend machen darf. Es soll eine „Fiktion der Nichteinreise“ gelten. Wie dies innerhalb von nur 48 Stunden in einem halbwegs rechtsstaatlichen Verfahren mit Abgleich des Eurodac-Treffers, Rücknahmeerklärung des anderen Staates, persönlicher Anhörung mit Dolmetscher, anwaltlicher Beratung und Rechtsschutz vor den Gerichten gewährleistet werden soll, bleibt ein Geheimnis des BMI. Es erinnert jedenfalls an das damalige Schweizer Modell der Grenzpolizei, das für viele Verfolgte aus Deutschland zum Verhängnis wurde. So bedarf es schon eines besonderen Zynismus, um zu sagen „man habe dort (in den Transitzentren) die volle Freiheit, man dürfe nur nicht in Deutschland einreisen“. Wie ist es um den Rechtsstaat bestellt, wenn ein Innenminister 69 erfolgte Abschiebungen nach Afghanistan in den Zusammenhang zum eigenen 69. Geburtstag stellt?

Einen Teil der rechtsstaatlichen Bewältigung der Flüchtlingskrise kann man im Verwaltungsgericht Berlin beobachten, in dem Tag für Tag Asylklagen – meist ohne das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das zu den Verhandlungen erst gar nicht erscheint – öffentlich verhandelt werden. Eine Verhandlung mit

Dolmetscherinnen und Dolmetschern vor Gericht dauert je nach Herkunftsstaat zwischen 1,5 bis 3 Stunden. Kaum ein anderes Verfahren ist so komplex und stellt die Richterinnen und Richter vor solche Herausforderungen. Sie müssen sich in meist unzureichende Erkenntnisse über den Herkunftsstaat einarbeiten, die Fluchtgeschichte auf Plausibilität überprüfen, die sich ständig ändernde Rechtsprechung und Gesetzgebung beachten, die Glaubwürdigkeit des Klägers bewerten und sich dabei mit z.T. furchtbaren Verfolgungen und Folter auseinandersetzen, um dann über das weitere Schicksal des Menschen zu entscheiden. Sie müssen sich mit den Mängeln im behördlichen Verfahren auseinandersetzen, weil das Bundesamt aufgrund des politischen Drucks häufig eher auf Quantität statt auf Qualität seiner Bescheide gesetzt hat. Wie gehen sie damit um, wenn ein abgelehnter Asylbewerber eher Selbstmord begeht, um nicht in das Land der Verfolgung zurückzukehren?

Die gerichtlichen Verfahren werden – auch wegen der unzureichenden personellen Aufstockung der Gerichte – noch viele Jahre in Anspruch nehmen. In Berlin hat sich Zahl der anhängigen Verfahren verdoppelt, nicht aber die Zahl der Richter, Geschäftsstellen usw. Viele Asylbewerber warten bereits Jahre auf eine Entscheidung des Bundesamtes oder müssen zunächst Rechtsstreitigkeiten darüber führen, wer überhaupt für ihren Asylantrag zuständig ist, bis über den Antrag selbst entschieden wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 11. Juli 2018 die Revision des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gegen eine Entscheidung der Vorinstanz zurückgewiesen, mit der es verpflichtet worden war, den Asylantrages vom Oktober 2014 (!) zu bescheiden, den es über 22 Monate unbearbeitet liegen gelassen hatte. Eine Untätigkeitsklage hilft trotzdem nicht weiter, weil das Gericht nicht ohne behördliche Anhörung durchentscheiden darf. Bei negativem Ausgang des Asylantrages müssen sie weitere Jahre auf eine gerichtliche Entscheidung warten. Inzwischen lernen sie die Sprache, arbeiten, heiraten, bekommen Kinder, gehen zur Schule, schließen Freundschaften, sind im Sportverein und sollen dann ggf. nach Jahren wieder in ihren Heimatstaat abgeschoben werden.

Laut Masterplan Migration soll es jetzt ganz schnell gehen. Die Verwaltungsgerichte sollen „schnellstmöglich“ (Seite 14, Punkt 32) über das weitere Schicksal der Kläger entscheiden, ob sie in den Staat, aus dem sie unter größten Entbehren über Monate geflohen sind, zurückgeschickt werden. Dabei kann schon heute die Wochenfrist, innerhalb derer das Gericht einen Antrag von Asylbewerbern aus sicheren Herkunftsländern bearbeiten soll, in der Regel nicht eingehalten werden, weil die Asylakten und die Stellungnahme des Bundesamtes, die sich meist auf Textbausteine beschränkt, erst später eingehen. Die Beschleunigung der Verfahren wird wieder einmal zur Begründung der Verkürzung der Rechtsmittel bemüht, sie führt aber dazu, dass das Recht auf politisches Asyl zum Lotteriespiel wird, weil es keine einheitlichen obergerichtlichen Maßstäben für die Anerkennung gibt. Für die Dauer der Verfahren sind aber nicht die Asylkläger oder ihre Anwälte verantwortlich, sondern das Vollzugsdefizit der Behörden und die unzureichende Ausstattung der Gerichte.

Eine Verkürzung des Rechtsschutzes ist der falsche Weg. Ein rechtsstaatliches Verfahren sollte der Bedeutung der gerichtlichen Entscheidung für den Betroffenen angemessen sein. Ein „kurzer Prozess“ vor einem unerfahrenen Proberichter ohne oder mit nur eingeschränktem Rechtsmittel im Asylrecht wird dem nicht gerecht. Schließlich sollte sich ein Rechtsstaat von den Staaten, aus denen die Asylkläger geflohen sind, unterscheiden und dafür sorgen, dass jeder Einzelfall richtig aufgeklärt und sorgfältig nach Recht und Gesetz in angemessener Zeit mit entsprechenden Rechtsmitteln entschieden wird.

„Wer generös sei, müsse riskieren, sich in der Person geirrt zu haben“, so Carlo Schmid damals. Das gilt auch noch heute. |

---

<sup>1</sup> Vgl. Michael Streich, *Politisch Verfolgte genießen Asylrecht*, *Zeit-online* 1989, aktualisiert 2012, <https://www.zeit.de/1989/08/politisch-verfolgte-geniessen-asylrecht>.

<sup>2</sup> a.a.O, FN 1.



HARALD BAUMANN HASSKE MDL  
ist Sprecher für Justiz- und Europa-  
politik der SPD-Fraktion im Sächsi-  
schen Landtag und Bundesvorsitzen-  
der der ASJ.

## AUF DEM WEG ZUR RECHTS- STAAT LICHEN NORMALITÄT IN ASYLVERFAHREN

Auf Antrag der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen und Hamburg hat der Innenausschuss des Bundesrates beschlossen, dem Bundesrat zu empfehlen, das Asylprozessrecht zu reformieren. Zu einer Entscheidung des Bundesrates ist es bis zur Sommerpause 2018 nicht gekommen.

In asylrechtlichen Eilverfahren soll durch Zulassung die Möglichkeit geschaffen werden, im Wege der Beschwerde eine weitere Instanz anzurufen. Auch in Hauptsacheverfahren sollen die Verwaltungsgerichte selbst entscheiden, ob sie eine Berufung zulassen. Damit können die Oberverwaltungsgerichte Grundsatzentscheidungen treffen, die den Eingangsinstanzen Orientierung geben.

War in asylrechtlichen Verfahren auf einstweilige Anordnung ursprünglich der Rechtsweg auf eine Instanz beschränkt worden (§ 80 AsylVfG), um einem vermeintlich potentiellen Missbrauch des Rechtswegs zur Verzögerung des Verfahrens entgegen zu wirken, hat sich in der Praxis erwiesen, dass dadurch genau das Gegenteil bewirkt wurde: Für gleiche Sachverhalte gibt es keine einheitliche Rechtsprechung<sup>1</sup>, Diese Tendenz wird verstärkt durch die originäre Einzelrichterzuständigkeit (§76 IV AsylVfG). Entscheidungen unterscheiden sich in ähnlichen Fällen von Bundesland zu Bundesland, von RichterIn zu Richter. Politische Polemik spricht von einer Asylotterie, Migrantinnen und Migranten wird empfohlen, durch Wahl des Aufenthaltsortes die Zuständigkeit eines besonders freundlichen Gerichts herbeizuführen.

Der Gesetzgeber hatte im Mai 2017 die Sprungrevision zum Bundesverwal-

tungsgericht eingeführt und damit die Möglichkeit einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung in Rechtsfragen eröffnet. Das hilft. Sehr viele Entscheidungen erster Instanz beruhen aber auf der Würdigung von Tatsachen: Es muss immer von neuem und individuell geklärt werden, ob z.B. die Zustände in einem Land, in das abgeschoben werden soll, den Vollzug der Abschiebung ermöglichen. Bei der Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle liegt, gerade in der Einzelfallprüfung, die Notwendigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz auf der Hand.

Die ASJ hatte auf ihrem Bundesausschuss am 29.05.2016 in Hamburg die Bundestagsfraktion aufgefordert, Abhilfe zu schaffen und das Verfahren nach dem AsylVfG dem der VwGO anzunähern.

Die begrüßenswerte Bundesratsinitiative kann den genannten Defiziten entgegenwirken: Wird das Rechtsmittelrecht im Asylverfahren der VwGO stärker angenähert, kann es durch Vereinheitlichung der Rechtsprechung und Orientierung durch Leitentscheidungen die erstinstanzlichen Verfahren vereinfachen und beschleunigen. |

---

<sup>1</sup> Vgl. Berlin, DVBl. 2015, 657 ff.

## DER UNTERBINDUNGSGEWAHRSAM UND DER RECHTSSTAAT

**Die Demonstrationen gegen das neue Polizeigesetz in Bayern haben das Polizeirecht bundesweit in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Nachdem man jahrelang „nur“ das Straf(prozess)recht verschärft hat, haben Innenpolitiker sowie Sicherheitsbehörden nun das allgemeine Polizeirecht für sich entdeckt. „Gefährder“, „drohende Gefahr“, „Quellen-TKÜ“ und „Unterbindungsgewahrsam“ sind die dabei maßgeblichen Begriffe. Führen verschärfte Gesetze zu mehr Sicherheit oder nur zu einer weiteren Erosion des Rechtsstaats? Der folgende Beitrag zeigt am Beispiel des Unterbindungsgewahrsams auf, wie mit Ängsten der Bürgerinnen und Bürgern nach Terroranschlägen Politik gemacht und dabei massiv gegen Grundlagen unseres Rechtsstaats verstoßen wird.**

Seit vielen Jahren bzw. Jahrzehnten erleben wir eine ständige Verschärfung des materiellen Strafrechts, des Strafprozessrechtes, Ausweitung der Befugnisse der Geheimdienste und des BKA. Der Terrorismus der RAF, der 11. September, der Terror des IS und viele andere Ereignisse waren „Gründe“, um den Strafverfolgungsbehörden etc. immer mehr Mittel an die Hand zu geben. § 89 a StGB, die §§ 111 a – q StPO und der „Bundestrojaner“ seien nur als Beispiele genannt. Das Polizeirecht schien bisher von dieser Entwicklung ausgenommen gewesen zu sein. Spätestens seit dem grausamen Massenmord auf dem Berliner Breitscheidplatz im Dezember 2016, Messerattacken in S-Bahnen und verhinderten bzw. (zum Glück) fehlgeschlagenen Anschlägen mit Rucksackbomben durch so genannte „Gefährder“, haben InnenpolitikerInnen und Sicherheitsbehörden das allgemeine Polizeirecht entdeckt. Aktuell besonders strittig sind die Einführung des Begriffes der „drohenden Gefahr“ und die Ausweitung des Anwendungsbereichs und der Dauer des (Unterbindungs-) Gewahrsams nach den jeweiligen Polizeigesetzen der Bundesländer<sup>1</sup>.

Erinnern wir uns<sup>2</sup> an die rechtsstaatlichen Vorgaben für das Polizeirecht, die das preußische OVG im Jahr 1882 im „Kreuzberg-Urteil“ maßgeblich formuliert hat. Mit diesem Urteil erfolgte die Beschränkung der polizeilichen Gewalt auf die Gefahrenabwehr<sup>3</sup>. Gefahr ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadeintritts<sup>4</sup>. Eines der neuesten Mittel der Gefahrenabwehr nach dem Polizeirecht soll nun die Ausweitung des Anwendungsbereichs sowie die Verlängerung

des „Unterbindungsgewahrsam“<sup>5</sup> sein. In NRW z.B. ist die Dauer des Gewahrsams derzeit auf „bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen“ beschränkt. Diese Formulierung kennt man aus Artikel 104 II 3 GG. Klassisches Praxisbeispiel für die Ingewahrsamnahme sind die Trinker-Fälle: Menschen (meistens Männer) trinken zu viel, prügeln sich durch die Kneipen und die Polizei nimmt den Trunken- und Raufbold in Gewahrsam. Der Delinquent wird also über Nacht in eine Zelle im Polizeirevier verbracht und darf dort seinen Rausch ausschlafen. Dafür sind die Polizeigebäude auch ausgestattet. Ganz anders sieht es beim zeitlich verlängerten Unterbindungsgewahrsam aus. Angesichts der vielen „Gefährder“, die namentlich laut Unions-Politikern durch unsere Städte vagabundieren, soll die Polizei diese Personen nach dem Polizeirecht länger festsetzen können. Was ist nun ein Gefährder? Rein semantisch betrachtet könnte eine große Nähe zum klassischen Gefahrenbegriff bestehen. Die aktuell von den Sicherheitsbehörden benutzte Definition lautet: „Ein Gefährder ist eine Person, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100 a StPO begehen wird“<sup>6</sup>. Eine gesetzliche Grundlage gibt es dazu jedoch nicht, die Definition wurde im Jahr 2004 aufgrund eines Beschlusses der AG Kripo bundeseinheitlich abgestimmt<sup>7</sup>. Halten wir fest: Bereits der klassische Gefahrbegriff fußt auf einer Prognose. Beim „Gefährder“ kommt eine weitere Prognose hinzu, mithin die „Prognose einer Prognose“<sup>8</sup>. Insbesondere Unionspolitiker und Sicherheitsbehörden tragen seit 2016 ständig das Mantra vor sich her, dass man im Polizeirecht statt der konkreten Gefahr nun auch die „drohende“ Gefahr als Grundlage für polizeiliches Handeln benötige sowie die zeitlich stark verlängerte Ingewahrsamnahme, um den vielen „Gefährdern“ Herr zu werden. In der nach dem Amri-Attentat stark emotional aufgeheizten Debatte hieß es öfters: „Mit dem Unterbindungsgewahrsam hätte man den Anschlag verhindern können“.

Gerade angesichts des Anschlages auf dem Berliner Weihnachtsmarkt sollte man sich aber nicht täuschen lassen. In Literatur und Rechtsprechung wurde sehr plausibel aufgezeigt, dass man die bereits vorhandenen Normen des Straf(prozess)rechts und namentlich des Ausländerrechts nur hätte anwenden müssen. Insbesondere das AufenthaltsgG bietet – zumindest bei ausländischen<sup>9</sup> „Gefährdern“ – ausreichend juristische Grundlagen, vgl. nur die entsprechenden Beschlüsse des BVerwG<sup>10</sup>. Bei dem Mörder Amri haben sowohl Strafverfolgungsbehörden als auch die Ausländerbehörden das gesetzliche Instrumentarium schlichtweg nicht angewandt.

Folgt nun aus dieser Untätigkeit (oder Unfähigkeit?) rechtsstaatlich zwingend eine Verschärfung des Polizeirechtes? Ist es noch Teil der Gefahrenabwehr, wenn man Personen länger in polizeilichen Gewahrsam nimmt, nur weil man sie für gefährlich hält? Oder wird aus dem Gefahrenabwehrrecht so schlicht ein Gefährderabwehrrecht<sup>11</sup>?

Vergleicht man den Gang eines üblichen Strafverfahrens mit dem Gewahrsam nach den Landes-Polizeigesetzen, wird der Unterschied sehr schnell deut-

lich. Vor der Straf-Haft ist eine strafrechtliche Hauptverhandlung durchzuführen. Das ist ein wesentlicher Kern des deutschen Straf(prozess)rechts. Das Gericht muss sich in der Hauptverhandlung ein eigenes Bild der Tat machen. Bei bestimmten Tatvorwürfen ist dem Beschuldigten/Angeklagten zwingend ein Pflichtverteidiger beizuordnen. Die Polizeigesetze der Länder<sup>12</sup> sehen im Falle des Gewahrsams eine richterliche Entscheidung vor (Richtervorbehalt), verweisen bzgl. des Verfahrens auf das 7. Buch des FamFG, „Verfahren in Freiheitsentziehungssachen“. Eine Hauptverhandlung findet dort gerade nicht statt, lediglich eine Anhörung. Ggf. ist ein Verfahrenspfleger (bzw. ein Rechtsanwalt<sup>13</sup>) beizuordnen, anders als nach der StPO gibt es jedoch keinen Katalog von Tatvorwürfen, bei denen ein „Pflichtverteidiger“ bestellt wird. Wenn nun die Landesgesetzgeber die Dauer des Gewahrsams deutlich ausdehnen (in Bayern theoretisch zeitlich unbegrenzt) und manche Gesetzesentwürfe sogar die drohende Gefahr für eine Ingewahrsamnahme ausreichen lassen wollen<sup>14</sup>, ist es verfassungsrechtlich geboten, auch in das FamFG eine dem Pflichtverteidiger aus der StPO entsprechende Regelung einzufügen: Wer aufgrund einer Prognose für gefährlich erachtet und vom Richter ohne Hauptverhandlung, nur nach bloßer Anhörung, für längere Zeit eingesperrt werden soll, benötigt zwingend anwaltlichen Beistand. Auch hier lohnt erneut ein Vergleich mit der StPO: Durch Strafbefehl darf zwar eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr festgesetzt werden, aber nur bei Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung und nur wenn der Angeschuldigte einen Verteidiger hat (§ 407 II 2 StPO). Ein Betroffener wird im Polizeirecht schlechter behandelt als ein Beschuldigter nach der StPO, gegen den zumindest ein Anfangsverdacht besteht. Durch die Ingewahrsamnahme wird massiv in das Recht auf Freiheit der Person gemäß Artikel 2 II 2 GG eingegriffen. Träger dieses Grundrechts ist jede natürliche Person<sup>15</sup>, dies gilt also sogar<sup>16</sup> für Salafisten, Islamisten, Reichsbürger und ähnliche „sympathische Zeitgenossen“.

Im Übrigen sind die Ausweitungen der Dauer des Unterbindungsgewahrsams angesichts Artikel 5 EMRK und der Rechtsprechung des BVerfG höchst bedenklich. Namentlich die in NRW geplante Regelung, wonach sogar die drohende Gefahr bzw. drohende terroristische Gefahr für den Unterbindungsgewahrsam ausreichen sollen, dürfte gegen die EMRK<sup>17</sup> und deutsches Verfassungsrecht<sup>18</sup> verstoßen. Alles, was über 14 Tage Gewahrsam hinaus geht, ist allein nach der Entscheidung des BVerfG zur Sicherungsverwahrung mit dem GG nicht mehr vereinbar<sup>19</sup>.

Hinzu kommen rein praktische Fragestellungen: Wie will ein Richter (m/w) feststellen, dass dann, wenn jemand ggf. mehrere Monate in Gewahrsam war, keine Gefahr mehr von dieser Person ausgeht<sup>20</sup>? Ist ein überzeugter Salafist nach 1 Monat Gewahrsam weniger gefährlich<sup>21</sup>? Wie wird die Verhältnismäßigkeit gewahrt? Wo werden die „Gefährder“ untergebracht? U-Haft und Strafhaftanstalten scheiden allein angesichts der Vorgaben des BVerfG aus. Wer jemals eine Polizeizelle gesehen hat, wird keine Zweifel haben, dass dort niemand für längere Zeit untergebracht werden kann.

Zusammengefasst: Derzeit erleben wir eine massive Vorverlagerung bzw. Herabsetzung der Eingriffsschwellen für polizeiliches Handeln<sup>22</sup> sowie zeitliche Ausdehnungen des Unterbindungsgewahrsams. Damit wird einer der Grundsätze des Polizeirechtes, wonach der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis unzulässig ist, aufgegeben<sup>23</sup>. Die SPD als Partei der Freiheit soll und muss sich dagegen stellen. |

<sup>1</sup> So forderte der damalige Oppositionsführer und heutige NRW-Ministerpräsident Laschet nach dem „Amri“-Anschlag noch zu Weihnachten 2016, die Dauer des Unterbindungsgewahrsams in NRW aus bis zu 14 Tage auszuweiten, FAZ vom 24.12.2016.

<sup>2</sup> die ASJ-Bundesdelegiertenkonferenz 2018 findet in Berlin statt.

<sup>3</sup> vgl. nur Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizei- und Ordnungsrecht NRW.

<sup>4</sup> Prognose, siehe beispielsweise BVerwGE, 45, 51 ff.

<sup>5</sup> teilweise auch Präventivgewahrsam genannt.

<sup>6</sup> so Staatssekretär im Bundesministerium des Innern Dr. August Hanning in einer Antwort vom 21.11.2006 auf eine schriftliche Anfrage des MdB Neskovic, Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3570, Seite 6.

<sup>7</sup> Bundestags-Drucksache 16/3570 aaO.

<sup>8</sup> vgl. Mangold, in: Grundrechte-Report 2018, 170, 173.

<sup>9</sup> Anwendungsbereich: § 1 AufenthaltsG mit den Ausnahmen des § 1 II (Unionsbürger etc).

<sup>10</sup> 1 VR 1.17 und 1 VR 2.17, 1 VR 3.17 und 1 VR 4.17, bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 24.07.2017, 2 BvR 1487/17

<sup>11</sup> Mangold aaO.

<sup>12</sup> vgl. z.B. § 36 II 2 PolG NRW.

<sup>13</sup> §§ 10, 78 II FamFG, vgl. BGH V ZB 121/12.

<sup>14</sup> so der Entwurf des neuen PolG NRW, § 38 II Nr. 1 PolG-E NRW, womit NRW sogar über das PAG Bayern hinaus geht!

<sup>15</sup> Vgl. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Artikel 2 GG, Rz 60 (mwN).

<sup>16</sup> auch wenn es manchem schwer fällt, dies zu akzeptieren.

<sup>17</sup> Löffelmann, Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen – Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen“, Landtag Nordrhein-Westfalen. Drucksache 17/2351. Seite 12 (mwN); Gazeas, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses am 7. Juni 2018 zum Gesetzentwurf der Landesregierung – Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen – Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (LT-Drs. 17/2351), S. 27 f.

<sup>18</sup> Gusy, Stellungnahme zum Gesetzentwurf 6. Änderungsgesetz des PolG NRW (Lt-Drs. 17/2351), Seite 12.

<sup>19</sup> BVerfGE 109, 190, 220.

<sup>20</sup> vgl. Sachverständigenanhörung in der 72. Sitzung des Ausschusses für kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport des Bayerischen Landtages am 17.05.2017, Sachverständige Stockinger.

<sup>21</sup> vgl. Gazeas, aaO, S. 23.

<sup>22</sup> Arzt, Anhörung zur 6. Novelle PolG NW am 07.06.2018 im Landtag NRW, Seite 24.

<sup>23</sup> Vgl. Heidebach, Der Gesetzentwurf zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen – Wider rechtsstaatliche Kernsätze des Polizeirechts, BayRVR, 13.03.2017.



**HERBERT O. ZINELL**  
Oberbürgermeister a. D. und Ministerialdirektor a. D. ist Lehrbeauftragter der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl.

## DER AUSLÄNDISCHE GEFÄHRDER

# ZUR HÖCHSTRICHTERLICHEN RECHTSPRECHUNG ZU SOGENANTEN „VORFELDMASSNAHMEN DER GEFAHRENABWEHR“

### Vorbemerkung

Mit dem Attentat auf den Weihnachtsmarkt am Breitscheidplatz in Berlin am 19.12.2016 durch Anis Amri war der islamistische Terror neben Anschlagorten wie beispielsweise Paris, Brüssel, Nizza, London und Barcelona in Europa und auch definitiv in Deutschland angekommen. Spätestens seit diesem Zeitpunkt stand der Begriff des (islamistischen) „Gefährders“ im Blickpunkt des politischen und juristischen Interesses.<sup>1</sup> So widmete sich beispielsweise das Gustav-Radbruch-Forum 2017 der Bundes-ASJ im Mai dem Thema „Der Gefährder – Die große Unbekannte“. Der Verfasser stellt nachfolgend kursorisch das Gefährdungspotential in Deutschland durch „islamistische Gefährder“ dar und geht dann zur Auslegung des Begriffs des Gefährders auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zu sogenannten „Vorfeldmaßnahmen der Gefahrenabwehr“ ein. Dabei handelt es sich um eine überarbeitete und insbesondere im Fußnotenapparat gekürzte Teilauskoppelung des Aufsatzes des Verfassers mit dem Titel „Die >Flüchtlingskrise<, die Rechtsprechung des EuGH und die >Gefährder< – Neuere Entwicklungen im Recht der Abschiebungshaft“, welcher im März 2018 in den Verwaltungsblättern Baden – Württemberg (VBIBW) erschienen ist.

### „Islamistische Gefährder“ in Deutschland

Im März 2017 wurden von den deutschen Sicherheitsbehörden 602 „islamistische Gefährder“ identifiziert, von denen sich 300 im Ausland aufhalten sollen. Von den im Inland aufhältigen Personen waren 100 inhaftiert. Inzwischen berichtet der Präsident des Bundeskriminalamtes (BKA) von insgesamt 690 „islamistischen Gefährdern“ ohne die Zusammensetzung dieser Gruppe bislang weiter zu präzisieren.<sup>2</sup> Unter Zugrundelegung der März-Zahlen ist davon auszugehen, dass derzeit die Zahl der ausländischen „islamistischen Gefährder“, die überhaupt für aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Frage kommen können, bei bis zu 300 liegen dürfte. Anhand der zugänglichen Quellen kann nicht definitiv gesagt werden, wie viele der betroffenen Ausländer sich auf Abschiebehindernisse berufen können, weil ihnen beispielsweise im Aufnahmeland rechtlich relevante Gefahren drohen oder sie die doppelte Staatsbürgerschaft besitzen (vgl. § 60 Aufenthaltsgesetz >AufenthG<). Zu Beginn des Jahres 2017 war von einer Zahl von 62 bzw. 100 ausreisepflichtigen Asylbewerbern unter den „islamistischen Gefährdern“ die Rede. Bis September 2017 sollen aus Deutschland 36 Gefährder in Drittländer abgeschoben worden sein.

Der Fall Anis Amri belegt, dass die von diesem Personenkreis ausgehende Gefahr nicht unterschätzt werden darf. Die Bundespolitik hat darauf am 27.04.2017 mit der Verabschiedung verschiedener Sicherheitsgesetze, u.a. auch dem sogenannten BKA-Gesetz und danach mit dem Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20. Juli 2017 reagiert.<sup>3</sup>

### Der Begriff des „Gefährders“

Obwohl der Begriff „Gefährder“, nicht zuletzt in den Medien, schon fast inflationär gebraucht wurde und gebraucht wird, blieb er nur vage konturiert. Eine Legaldefinition des Begriffs des „Gefährders“ gibt es nicht und wird seitens des Bundesinnenministeriums auch nicht für erforderlich gehalten.<sup>4</sup> Der Begriff entstammt der polizeifachlichen Terminologie und findet Anwendung im Bereich der politisch motivierten Kriminalität. Er wird bundeseinheitlich wie folgt definiert: „Gefährder ist eine Person, zu der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100a StPO (Strafprozessordnung), begehen wird“<sup>5</sup>

Die Einstufung einer Person als „Gefährder“ löst als solche noch keine Rechtsfolgen aus. Sie stellt also keine rechtliche Grundlage zur Ergreifung von Maßnahmen dar, sondern sie gibt vielmehr Anlass zur Prüfung der rechtlichen Grundlagen zur Ergreifung eben solcher Maßnahmen nach den Bestimmungen des Gefahrenabwehrrechtes.<sup>6</sup>

Bei Gefährdern handelt es sich nicht um einer Straftat Verdächtige im Sinne des § 152 Absatz 2 StPO oder gar um Straftäter, sondern um Personen „bei denen man zwar mit einer Straftat rechnet, für deren Begehung es aber keine konkreten Verdachtsmomente gibt“ oder, journalistisch auf den Punkt gebracht, Gefährder ist „also jemand, dem man einem terroristischen Anschlag zutraut“<sup>7</sup>

Gleichwohl sind gegen solche Personen sogenannte Vorfeldmaßnahmen der Gefahrenabwehr unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, wenn es um den Schutz für ein überragend wichtiges Rechtsgut (beispielsweise eben der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus) geht, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 2016 bezüglich heimlicher Überwachungsmaßnahmen nach dem BKA-Gesetz (BKAG) entschieden hat.<sup>8</sup> Dann wird für das behördliche Einschreiten keine konkrete Gefahr im Sinne des Gefahrenabwehrrechtes<sup>9</sup>, aber „eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne (verlangt), dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen“.<sup>10</sup>

Im Sinne dieser Rechtsprechung wurde mit der Novelle vom Juli 2017 der polizeirechtliche Gefahrenbegriff im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG) weiterentwickelt und die Kategorie der „drohenden Gefahr“ in § 11 Absatz 3 PAG eingeführt. Dadurch werden Eingriffsbefugnisse der Polizei zeitlich vorverlagert, um insbesondere effektiver gegen „Gefährder“ vorgehen zu können.<sup>11</sup>

Auch dem Aufenthaltsrecht ist die Figur des (ausländischen) „Gefährders“ nicht fremd, wenngleich auch dort der Begriff als solcher vom Gesetzgeber nicht verwandt wird. So ist hier insbesondere der § 58a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) zu nennen, der auf die Aufenthaltsbeendigung eben von sog. „Gefährdern“ abzielt.<sup>12</sup> Vom BVerwG wird diese Vorschrift als eine „selbständige ausländerrechtliche Maßnahme der Gefahrenabwehr“ eingeordnet<sup>13</sup>, welche die Eingriffsschwelle im Sinne des Gefahrenabwehrrechts vorverlagert. Denn für die auf Tatsachen gestützte Gefahrenprognose im Sinne des § 58a Absatz 1 Satz 1 AufenthG bedarf es nach Ansicht des 1. Revisionsssenats des BVerwG, „keiner konkreten Gefahr im Sinne des Polizeirechts, vielmehr genügt auf der Grundlage einer hinreichend zuverlässigen Tatsachengrundlage eine vom Ausländer ausgehende Bedrohungssituation im Sinne eines beachtlichen Risikos, das sich jederzeit aktualisieren und in eine konkrete Gefahr umschlagen kann“.<sup>14</sup> Das bedeutet aber andererseits, „dass ein bloßer (Gefahren)verdacht oder Vermutungen bzw. Spekulationen nicht ausreichen“.<sup>15</sup> Bei den Tatbestandsmerkmalen des § 58a AufenthG handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe<sup>16</sup>, weshalb der obersten Landesbehörde bei der für eine Abschiebungsanordnung erforderlichen Gefahrenprognose keine Einschätzungsprärogative zusteht. Bei dieser Entscheidung ist die Behörde an Recht und Gesetz, insbesondere die Grundrechte gebunden und unterliegt ihr Handeln nach Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 GG der vollen gerichtlichen Kontrolle.<sup>17</sup>

Dem Einwand, dass § 58a AufenthG als Ermächtigungsgrundlage für eine Abschiebungsanordnung verfassungswidrig sei, trat das BVerwG nicht bei, sondern erklärte diese Regelung für formell und materiell verfassungsgemäß.<sup>18</sup>

Das BVerwG bekräftigte seine Rechtsauffassung in weiteren Verfahren, die jeweils mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen wurden. Das BVerfG bestätigte in den hierauf ergangenen Entscheidungen die Rechtsauffassung des BVerwG und nahm die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung an.<sup>19</sup>

Das BVerfG stellte im Hinblick auf § 58a AufenthG klar, dass auch die Verwendung von unbestimmten, der Auslegung und Konkretisierung bedürftigen Begriffen nicht gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normenklarheit und Justitiabilität (Bestimmtheitsgrundsatz) verstoße.<sup>20</sup> Ferner stellte es klar, dass die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei solchen Entscheidungen der vollen Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterliege.<sup>21</sup>

### Schlussbemerkung

Das BVerwG hat durch seine aufsehenerregende Entscheidungen zu § 58a AufenthG der ausländerrechtlichen Praxis klare Anwendungsmaßstäbe an die Hand gegeben<sup>22</sup> und auch einen wichtigen Beitrag zur dogmatischen Einordnung der Problematik der „vorverlagerten Gefahrenabwehr“ geleistet, was nicht nur im Aufenthaltsrecht, sondern insgesamt im Bereich der Gefahrenabwehr von Bedeutung sein wird.

Rechtspolitisch ist interessant, dass bis zum Berliner Attentat von der Möglichkeit der Anordnung der Abschiebung nach § 58a AufenthG nahezu kein Gebrauch gemacht wurde<sup>23</sup> und sich dies danach, wie weitere Entscheidungen des BVerwG belegen, geändert hat.<sup>24</sup> |

<sup>1</sup> Vgl. hierzu u.a. Zinell, PUBLICUS 2017-03 = Sicherheitsmelder v. 15.03.2017.

<sup>2</sup> Die Angaben beziehen sich auf: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/607470/umfrage/islamistische-gefaehrder-in-deutschland/>.

<sup>3</sup> Vgl. in Baden-Württemberg auch das Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes v.28. November 2017, GBl. S. 624.

<sup>4</sup> Vgl. Zinell (Fn.1), m. w. N.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/11369 S. 2.

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/12196 S. 2.

<sup>7</sup> Vgl. Zinell (Fn.1), m. w. N.

<sup>8</sup> BVerfG Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09 -.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu Sander/ Belz, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 8. Aufl. 2015, § 3 Anm. 12; Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 7. Auflage 2014, § 1 Anm. 37 und § 26 Anm. 10 und Löffelmann in: Dietrich- Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, S. 1184.

<sup>10</sup> BVerfG Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09 -, Rn. 112.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu Lindner, PUBLICUS 2017-8 und zum Begriff der „drohenden Gefahr“ im Staatsschutzrecht auch Löffelmann in, Dietrich- Eiffler (FN 9), S. 1184.

<sup>12</sup> Vgl. aber auch bspw. die §§ 2 Absatz 14 Nr. 5a und 62 Absatz 3 und 4 AufenthG.

<sup>13</sup> BVerwG, Beschl. v. 21.03.2017 - 1VR 1.17 -, Rn. 14.

<sup>14</sup> Ebenda Leitsatz 2; vgl. auch Rn.19 ff. m. w. N. Diese Formulierung wird von Kluth als „problematisch“ angesehen, da nicht klar sei worauf sich die Gefahrenprognose beziehen soll (Anmerkung zu BVerwG, Beschl. v. 21.03.2017 - 1 VR 2.17 -, in: ZAR 2017, 227 m. w. N.).

<sup>15</sup> BVerwG Beschl. v. 21.03.2017 – 1VR 1.17 -, Rn. 20 m. w. N. Vgl. auch BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009, Ziff. 58a1.3.

<sup>16</sup> Vgl. zum Begriff und zum Prüfungsmaßstab durch die Gerichte; Jarras/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 67 und Art. 72 Rn. 23.

<sup>17</sup> BVerwG, Beschl. v. 21.03.2017 - 1 VR 1.17 -, Rn. 22 m. w. N.

<sup>18</sup> Ebenda Rn. 5.

<sup>19</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.07.2017 – 2 BvR 1487/17 - zu BVerwG, Beschl. v. 31.07.2017 – VR 4.17 - und BVerfG, Beschl. v. 26.07.2017 - 2 BvR 1606/17 - zu BVerwG, Beschl. v. 13.07.2017 – VR 3.17 -.

<sup>20</sup> BVerfG, Beschl. v. 24. 07. 2017 -2 BvR 1487/17 – Rn. 36 f. m. w. N. Vgl. zum Bestimmtheitsgebot auch Jarras/Pieroth (FN 16), Art. 20 Rn. 83 f. und Pieroth/Pieroth (FN 16), Art. 80 Rn. 13 ff.

<sup>21</sup> BVerfG, v. 24. 07. 2017 -2 BvR 1487/17 – Rn. 40 ff.

<sup>22</sup> Kluth (FN 14) S. 232.

<sup>23</sup> Eine Vorschrift, die seit ihrem Inkrafttreten vor 13 Jahren bis zum Berliner Attentat nur einmal angewandt worden sein soll. Vgl. hierzu Der Spiegel 3/17, 24 ff. (26).

<sup>24</sup> BVerwG, Urt. v. 22.08.2017 - 1 A 2.17 und BVerwG, Urt. v. 22.08.2017 - 1 A 3.17 -. Vgl. hierzu auch Pressemitteilung des BVerwG Nr. 56/2017.



THOMAS GROSSE-WILDE  
ist Akademischer Rat auf Zeit  
an der Universität Bonn und  
Mitglied im Landesvorstand  
ASJ-Nordrhein-Westfalen.

## BRAUCHEN WIR EIN NEUES STRAFZUMESSUNGSRECHT?

**Die Strafzumessung gilt seit jeher als „Domäne des Tatrichters“ und Hort einer „Einzelfallgerechtigkeit“ durch eine „Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles“. Damit ist sie aber auch Einfallstor für (unbewusste) Willkür und verdeckte Diskriminierung. Zwischen manchen Strafmaßexzessen bei Bagatelldelinquenz und allzu nachsichtiger Verfolgung von „White Collar“-Crimes entsteht eine Unwucht und Regellosigkeit, die es durch eine konzertierte Aktion von Gesetzgeber, Staatsanwaltschaften und vor allem Revisionsgerichten wieder ins Lot zu bringen gilt.**

In seiner Strafrechtsabteilung wird sich der 72. Deutsche Juristentag im September 2018 in Leipzig mit dem Thema: „Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht?“ befassen. Diese heikle Thematik war schon öfters Thema des deutschen Juristentages,<sup>1</sup> jüngst hat sich auch der österreichische mit ihr beschäftigt.<sup>2</sup> Seit Ewigkeiten wird der richterlichen Strafzumessung zum guten Teil Willkür, Laune, Zufall vorgeworfen.<sup>3</sup> Der SPIEGEL titelte 1981 „Die Richter würfeln“,<sup>4</sup> der bekannte Strafverteidiger Prof. Dr. Michael Tsambikakis schreibt hierzu treffend in der Zeitschrift Praxis Steuerstrafrecht 2009, S. 1 (2):

„Worüber man nicht streiten kann, das ist die Existenz einer kunterbunten Strafzumessungsgeographie – und zwar nicht nur bundesweit, sondern auch landesweit, landstrichweit und bisweilen sogar innerhalb eines Gerichtsflurs. Jeder Strafverteidiger weiß allzu gut, dass bereits der Anfangsbuchstabe des Nachnamens seines Mandanten die Weiche für eine Freiheitsstrafe oder eine Einstellung nach § 153a StPO stellen kann. Das ist ein praktisches Problem, über das zu selten öffentlich gesprochen wird.“

Aber es handelt sich nicht nur um ein praktisches Problem, sondern richtigerweise um ein genuines Gerechtigkeitsproblem: Auch wenn es unmöglich ist, alle Straftatverwirklichungen miteinander zu vergleichen, kann man doch gewisse Straftaten miteinander vergleichen und auch Regeln zur Schwereevaluation aufstellen. So hat der 1. Strafsenat des BGH unter dem Vorsitz des langjährigen Vorsitzenden der ASJ-Baden-Württemberg, Armin Nack, ab dem Jahre 2008 strengere Grundsätze für die Strafzumessung bei der Steuerhinterziehung aufgestellt, u.a. dass ab einer Hinterziehungssumme von 1 Million Euro eine aussetzungsfähige, d.h. zweijährige oder niedrigere Freiheitsstrafe nur noch bei besonders gewichtigen Milderungsgründen in Betracht kommt.<sup>5</sup> Aber solche Strafzumessungsregeln müssen keineswegs stets mehr Punitivität bedeuten:

Bei Bagateltaten von notorischen Wiederholungstätern von Diebstählen oder BtMG-Delikten stehen die Revisionsgerichte immer wieder vor der Frage, ob aus dem Tatschuldprinzip und dem Übermaßverbot nicht gewisse Obergrenzen für das Strafmaß folgen. Leider hat der BGH eine entsprechende Vorlagefrage nicht entschieden, sondern sie als nicht-revisibel Tatfrage und damit Frage des Einzelfalles klassifiziert.<sup>6</sup> Direkte Folge ist eine große Unübersichtlichkeit und Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung, so auch das OLG Hamm:

„In der obergerichtlichen und höchstrichterlichen Rspr. ist die Frage, inwieweit bei Bagatellschäden eine Freiheitsstrafe jenseits des gesetzlichen Mindestmaßes von 1 Monat verhängt werden darf, umstritten. (...) Im Übrigen ist die obergerichtliche Rspr. sehr einzelfallbezogen und sehr uneinheitlich, ab wann eine Freiheitsstrafe jenseits des gesetzlichen Mindestmaßes nicht mehr schuldangemessen sein soll.“<sup>7</sup>

Hätte der BGH entsprechende Regeln aufgestellt (etwa der Form, dass bei Bagateltaten, deren Erfolgsunrecht gegen Null strebt, trotz einschlägiger Vorstrafen im Regelfall nicht mehr als 60 Tagessätze resp. 2 Monate Freiheitsstrafe verhängt werden dürfen), hätte er einen großen Beitrag zur Stärkung der Rechtseinheit getan.<sup>8</sup>

– Aber ist eine solche Vereinheitlichung überhaupt sinnvoll und missachtet sie nicht, den einzelnen Angeklagten und seine individuelle Schuld in den Mittelpunkt zu stellen? Entsprechende Kritik kommt immer wieder auf, und in der Geschichte sozialdemokratischer Rechtspolitik stand lange Zeit die Spezialprävention als Strafzweck an erster Stelle. So war etwa der in den 1920er Jahren diskutierte Strafzumessungsentwurf des damaligen Justizministers Gustav Radbruch geprägt von dem Erziehungs- und Besserungsgedanken, die rechtspolitischen Diskussionen der 1960er und 1970er Jahre ebenso. Aber zum einen bedeuten Regeln für die Strafzumessung ja nicht notwendig blinde, zweckfreie Vergeltung – die Spezialprävention findet auch innerhalb von Regeln, die keineswegs stets starr sein müssen (sondern Ausnahmeklauseln für besondere Fälle enthalten können und müssen<sup>9</sup>), ihren Platz. Zum anderen ist ein rechtsfreies, nicht überprüfbares Ermessen immer Einfallstor für Vorurteile, Willkür und Diskriminierung – sei es im Polizeirecht, bei Entscheidungen der Staatsanwaltschaften oder der Strafzumessung i.e.S. durch die Gerichte – hierbei sind gerade unbe-

wußte Motive das größte Problem, wie zutreffend der ehemalige US-Präsident Obama herausgestellt hat: „And we knew. .. that even the good cops with the best of intentions – including, by the way, African-American police officers – might have unconscious biases, as we all do.“<sup>10</sup>

Der Aufstieg der extrem engen, die Gerichte (über-exakt) determinierenden Sentencing Guidelines in den Vereinigten Staaten ist wesentlich durch eine eigenwillige Allianz konservativer, punitiver Kräfte mit linksliberalen Opferschutz- und Antidiskriminierungsaktivisten zu erklären, die im grenzenlosen Ermessen der sog. „parole boards“ das Einfallstor für ethnische Diskriminierung in der Strafzumessung ausgemacht hatten.<sup>11</sup> Empirische Analysen bis in die neueste Zeit (also zugebenermaßen auch unter dem Regime der Sentencing Guidelines) geben ihnen damit auf eindrucksvolle, erschreckende Weise recht.<sup>12</sup> Auch wenn in Deutschland leider ein entsprechendes Problembewusstsein bisher nicht vorhanden ist, sollten uns diese Erkenntnisse sensibilisieren und im Erwachsenenstrafrecht zu einer mehr regelgeleiteten Strafzumessung votieren. Da strenge „Sentencing Guidelines“ vielfältige Probleme aufwerfen (etwa ihre Bindungswirkung für unabhängige Richter, Art. 97 GG) und exakte allgemeine Strafzumessungsregeln über §46 StGB hinaus für alle Delikte des Haupt- und Nebenstrafrechts eher illusorisch und nichtssagend erscheinen, kann wohl nur durch eine gemeinsame Anstrengung aller Akteure eine gerechtere und voraussehbare Strafzumessung erreicht werden:

Zum einen ist der Gesetzgeber dahingehend gefordert, im Besonderen Teil des Strafrechts das Chaos der extrem weiten Strafraumen von Qualifikationen, besonders schweren Fällen, „minder schweren Fälle besonders schwere Fälle“ (ein sprachliches Kunststück des Gesetzgebers) und der teilweise atavistischen Unterscheidung von Vergehen und Verbrechen zu überarbeiten.<sup>13</sup> So hat die ASJ auf ihrem letzten Bundeskongress 2016 für eine Harmonisierung der Strafraumen und Anpassung der Unterscheidung Vergehen – Verbrechen im Bereich der schweren Wirtschaftskriminalität und eine Restriktion des § 153a StPO plädiert.<sup>14</sup> Des weiteren sollten Staatsanwaltschaften, deren Strafmaßplädoyers häufig eine entscheidende psychologische Ankerwirkung zukommt, ihre interne „Strafmaßstabellen“ (etwa wie ihre Schweizer Kollegen) veröffentlichen und über die Generalstaatsanwaltschaften sowie die RiStBV vereinheitlichen. Zudem müssen sie ihrer Rolle als Wahrer des Rechts nachkommen und Nr. 147 Abs. 1 Satz 3 RiStBV wirklich ernstnehmen: „Zur Nachprüfung des Strafmaßes ist ein Rechtsmittel [nur] einzulegen, wenn die Strafe in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Schwere der Tat steht.“

In der Rechtspraxis kommt es aber häufig vor, dass gerade im Bereich der Wirtschaftskriminalität, etwa im „Fall Hoeneß“<sup>15</sup> viel zu milde (und mit der Rechtsprechung des 1. Strafsenates zur Steuerhinterziehung offensichtlich unvereinbare) Strafen von den Staatsanwaltschaften nicht mit Rechtsmitteln angegriffen werden.<sup>16</sup> Das LG München II hatte Hoeneß in einem Eilprozess von 4 Tagen Hauptverhandlung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 1/2 Jahren wegen

Steuerhinterziehung mit einer Gesamthinterziehungssumme von ca. 28,5 Millionen Euro verurteilt, eine Strafe, bei der sich das Gericht offensichtlich „in der Oktave vergriffen“ hat.<sup>17</sup>

Schließlich sind aber wie oben beschrieben die Revisionsgerichte selbst aufgefordert, Prima facie-Regeln gerade im Bereich der Massenkriminalität, aber auch darüber hinaus, selbst (zugebenermaßen tlw. dezisionistisch) festzulegen und für die Untergerichte verbindlich zu machen. Für eine reflektierte Entscheidung brauchen sie freilich, ebenso wie die Tatgerichte, eine genaue empirische Unterlage, die leider unerklärlicherweise in Deutschland im Jahre 2018 trotz jahrzehntelanger Kritik an der Ungenauigkeit und Unbrauchbarkeit der Polizeilichen Kriminalstatistik und der Strafverfolgungsstatistik immer noch nicht vorhanden ist.<sup>18</sup> Eine solche „empirische Wende“<sup>19</sup> sollte sozialdemokratische Rechtspolitik unbedingt anmahnen, sie wurde auch im letzten Koalitionsvertrag angekündigt.<sup>20</sup> |

<sup>1</sup> Etwa auf dem 41. DJT 1955 und auf dem 59. DJT 1992.

<sup>2</sup> Auf dem 19. Österreichischen Juristentag 2015 in Wien, der die Frage: „Entsprechen die gesetzlichen Strafrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen?“ diskutierte.

<sup>3</sup> Siehe schon Adolf Wach, Die Reform der Freiheitsstraße, 1890, S. 41.

<sup>4</sup> DER SPIEGEL 9/1981, S. 94.

<sup>5</sup> Siehe BGHSt 53, 71 (86); BGHSt 57, 123 ff.

<sup>6</sup> BGHSt 52, 84; ablehnend etwa Grosse-Wilde, Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS) 2009, 363 ff.; derselbe, Erfolgszurechnung in der Strafzumessung, 2017, S. 186 ff.; Giannoulis, Studien zur Strafzumessung, 2014, S. 305 f.

<sup>7</sup> OLG Hamm NStZ-RR 2015, 205

<sup>8</sup> Siehe zur massiven, ungerechten und ineffektiven Straflust im Bereich des einfachen „Schwarzfahrens“ (ein Unrecht, dass man besser entpönalisieren und zur Ordnungswidrigkeit wie in Österreich herabstufen sollte), <http://www.spiegel.de/plus/fuer-schwarzfahren-in-haft-ist-das-sinnvoll-a-b16d702b-8e2c-436a-b59d-fca8a620ada3>; zur Punitivität bei Ladendiebstahl Leitmeier, BaWü will Bagatellgrenze für Ladendiebstahl aufheben: Ein starker Rechtsstaat gegen Schwache?, in: Legal Tribune Online, 24.03.2018, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/27707/](https://www.lto.de/persistent/a_id/27707/)

<sup>9</sup> Siehe näher Grosse-Wilde, Erfolgszurechnung in der Strafzumessung, 2017, S. 166 ff. im Anschluss an Puppe, Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen, 1979, S. 61 ff.

<sup>10</sup> President Barack Obama, Remarks at Howard University Commencement Ceremony, May 7, 2016, zitiert nach <https://sentencing.net/sentencing/sentencing-bias>

<sup>11</sup> Siehe näher Tonry, Sentencing Fragments, 2015, S. 42 f.; Lepore, <https://www.newyorker.com/magazine/2018/05/21/the-rise-of-the-victims-rights-movement>

<sup>12</sup> Siehe aber zu weiterhin vorhandenen Strafmaßdifferenzierungen abhängig von gewissen persönlichen Eigenschaften wie Geschlecht und ethnischer Zugehörigkeit des Täters (oder des Opfers) Bennett, The Implicit Racial Bias in Sentencing: The Next Frontier, The Yale Law Journal Forum 2017, 391 ff.; United States Sentencing Commission, Demographic Differences in Sentencing: An Update to the 2012 Booker Report, November 2017 (wonach männliche, afro-amerikanische Straftäter für ähnliche Straftaten um knapp 20% längere Strafen erhalten als entsprechende weiße Straftäter); zur Nationalität des Beschuldigten als Einflussfaktor für staatsanwaltliche Entscheidungen in der Schweiz etwa jüngst Ludwig/Lallave/De Matteis, Staatsanwälte zwischen Urteil und Vorurteil, Betrifft Justiz 33 (2017), 178 ff.

<sup>13</sup> Siehe näher Hettinger, Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2007, S. 95 ff.; derselbe, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin 2010, S. 293 ff.

<sup>14</sup> Siehe Beschlüsse der Ordentlichen Bundeskonferenz der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen, 12. bis 13. November 2016, Beschluss 8, S. 16 ff.

<sup>15</sup> LG München II, Ur. v. 13.03.2014, Az. W5 Kls 68 Js 3284/13 = wistra 2015, 77.

<sup>16</sup> Siehe näher zum Fall Hoeneß Grosse-Wilde, Erfolgszurechnung in der Strafzumessung S. 449 ff. Grasnack erblickt in der Urteilsbegründung zu Recht eine „Chuzpe“ der Münchener Richter, „den Leser für dumm verkaufen“ zu wollen, FAZ v. 12.11.2014, S. 16.

<sup>17</sup> So auch Grasnack, FAZ v. 12.11.2014 S. 16; siehe auch derselbe, myops 2014, 43 (47 f.): „Schaden(s), der mit zu den schwersten gehört, über die ein deutsches Gericht bisher jemals zu befinden hatte“.

<sup>18</sup> Siehe Heinz, Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2015 im Überblick, Version 1/2017, S. II: „Diese optimale statistische Analyse ist in Deutschland (immer noch) nicht möglich. (...) Statt einer Optimierung hat sich das bestehende kriminalstatistische System in den letzten Jahren sogar verschlechtert.“; siehe auch DER SPIEGEL Nr. 19/5.5.2018, S. 43 ff.

<sup>19</sup> Wie sie etwa auch Verrel, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 799 ff. fordert.

<sup>20</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode S. 133 f.



**JÜRGEN GASPER**  
ist Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof und Mitglied des Hessischen Staatsgerichtshofes, Vorsitzender der ASJ im Bezirk Hessen-Süd sowie Mitglied des ASJ-Bundesvorstandes.

## REFORM DER HESSISCHEN VERFASSUNG – TOP ODER FLOP?

Wenn die Hessinnen und Hessen am 28.10.2018 zur Wahl gerufen werden geht es um mehr als nur die Zusammensetzung des 20. Hessischen Landtags. Zugleich geht es auch darum über 15 Änderungsvorschläge zur Reform der Hessischen Verfassung abzustimmen. Dies ist, rein vom Umfang der vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen des jetzigen Verfassungstextes, die umfangreichste Reform, die die Hessische Verfassung (HV) in ihrer mehr als 70-jährigen Geschichte erfährt. Dass über jede dieser Änderungen im Wege einer Volksabstimmung befunden werden muss, hat mit dem in der Verfassung festgelegte Verfahren der Verfassungsänderung zu tun: Ein verfassungsänderndes Gesetz wird vom Landtag mit der Mehrheit seiner gesetzlichen Mitgliederzahl beschlossen und muss im Anschluss daran in einer Volksabstimmung bestätigt werden, wobei die Mehrheit der abgegebenen, gültigen Stimmen genügt. Dieser Änderungsmodus führte in der Vergangenheit dazu, dass nur relativ wenige Verfassungsänderungen vorgenommen wurden. Zugleich war man bestrebt mit Rücksicht auf eine erwartete niedrige Wahlbeteiligung, die man bei isolierten Abstimmungsterminen befürchtete, die Volksabstimmungstermine mit den Terminen allgemeiner Wahlen zu verbinden. Vor der jetzt anstehenden Abstimmung wurden das hessische Wahlvolk insgesamt viermal zur Volksabstimmung über Änderungen der HV aufgerufen, wobei bei der letzten Abstimmung 2002 mit drei Änderungsgesetzen erstmals mehrere Änderungen zugleich zur Abstimmung standen. Die jetzt vorliegenden 15 Änderungsgesetze sind ein Rekord. Sie sind das Ergebnis eines partiübergreifenden Kompromisses in der vom Landtag eingerichteten Verfassungsenquetekommission.

Es würde den Rahmen dieses Artikels sprengen, jeden einzelnen dieser Vorschläge darzustellen und zu würdigen. Ich will mich daher auf die aus sozialde-

mokratischer Sicht wesentlichen Punkte konzentrieren, aber auch einige kritische Bemerkungen einfließen lassen. Als von der ASJ benanntes Mitglied der Verfassungskommission des SPD-Landesvorstandes und der Landtagsfraktion war ich mit daran beteiligt die Vorschläge, welche die SPD in diesen Reformprozess eingebracht hat, auszuarbeiten, aber auch die Vorschläge der anderen Akteure in diesem Prozess aus unserer Sicht zu bewerten. Dabei ist vorauszuschicken, dass die Ausgangsposition der SPD als Oppositionsfraktion angesichts des oben beschriebenen Änderungsmodus eigentlich keine besonders starke war. Dies vor Augen, ist jedoch festzustellen, dass die Gesamtbilanz des Reformprozesses aus unserer Sicht insgesamt positiv ist.

Einige der vorgeschlagenen Änderungen sind sicher Selbstverständlichkeiten und waren von Anfang an unumstritten, wie die Abschaffung der Todesstrafe, dem Bekenntnis zur europäischen Einigung oder die Absenkung des passiven Wahlalters für den Landtag von 21 auf 18 Jahre. Andere Vorschläge dürften die Frage nach ihrer Wirksamkeit aufwerfen. Dies betrifft insbesondere die Verankerung neuer Staatsziele, wie die Förderung des Sports, des Ehrenamtes, der Infrastruktur oder der Kultur. Staatsziele sind keine einklagbaren Rechte, sondern Handlungsanleitungen für Justiz, Legislative und Exekutive, die je nach Aufgabe der jeweiligen Staatsgewalt in unterschiedlicher Weise deren Arbeit beeinflussen können und sollen. Es ist daher Aufgabe der einzelnen Staatsorgane diese Ziele auch mit Leben zu erfüllen. Allein dadurch, dass der Sport und das Ehrenamt in der Verfassung verankert werden, ändert sich noch nicht die Situation von Sportvereinen und ehrenamtlich Tätigen. Das gilt insbesondere für Fragen finanzieller Förderung. Es wird aber in die Gesellschaft und in den politischen Prozess ein Signal ausgesandt, das wichtig sein kann. Desgleichen gilt natürlich auch für die Verankerung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes und die Förderung der Infrastruktur. Hier ist als positiv hervorzuheben, dass es die SPD war, die verhindert hat, dass der Begriff der Infrastruktur nur technisch verstanden wird, in dem Sinne, dass der Infrastrukturbegriff nur solche Dinge wie Verkehrswege, Brücken, Leitungssysteme oder ähnliches umfasst. Der SPD ist es gelungen auch die soziale Infrastruktur in den verfassungsrechtlichen Förderungsauftrag, der sowohl den Erhalt als auch den Ausbau umfasst, mit aufgenommen wurde. Dass eine immer größere Zahl an Staatszielbestimmungen dazu führen kann, dass das Gewicht jeder einzelnen relativiert wird, hat die Verfassungsenquetekommission des Landtags, auch mit Unterstützung der SPD dazu veranlasst, die Funktion von Staatszielbestimmungen selbst zum Gegenstand einer Verfassungsergänzung zu machen. In Art. 26a soll es künftig heißen: „Staatsziele verpflichten den Staat, die Gemeinden und Gemeindeverbände im Rahmen ihrer Zuständigkeit und Leistungsfähigkeit zur fortlaufenden Beachtung und dazu, ihr Handeln nach ihnen auszurichten.“ Damit soll sichergestellt werden, dass die in der Verfassung enthaltenen Staatszielbestimmungen nicht nur unverbindliche Programmsätze bleiben, sondern als Auslegungsmaximen bei der Rechtsanwendung, etwa in der Rechtsprechung ebenso berücksichtigt werden, wie durch den Gesetzgeber im Rahmen seines Rechtsetzungsauftrags. Inwieweit insbesondere im Bereich der Gesetzgebung die einzelnen Staatszielbestimmungen mit wirklichem Leben er-

füllt werden, bleibt abzuwarten und ist naturgemäß vom politischen Willen der am politischen Prozess Beteiligten abhängig.

Als Erfolg sozialdemokratischer Verfassungspolitik darf sicherlich verbucht werden, dass sich in den aufgenommenen Regelungen, der über lange Zeit vorherrschende neoliberale Zeitgeist in Politik und Gesellschaft, nicht hat durchsetzen können. Dies zeigt sich nicht nur in der Berücksichtigung der sozialen Infrastruktur im Infrastrukturartikel, sondern auch darin, dass der historische, insbesondere der Sozialstaatlichkeit und der Begrenzung wirtschaftlicher Macht verpflichtete Kern der Verfassung nicht angetastet wurde.

Als weiteren Erfolg darf auch verbucht werden, dass das Anliegen der CDU einen „Gottesbezug“ in die Verfassung aufzunehmen, abgewehrt werden konnte. Die Hessische Verfassung hat 1946 bewusst auf einen solchen Gottesbezug verzichtet und gut daran getan. Die Verfassung stellt – idealtypisch – dasjenige dar, was alle Bürgerinnen und Bürger, unabhängig von Herkunft, sozialer oder ethnischer Zugehörigkeit, politischer Auffassung aber auch von religiösem oder weltanschaulichem Bekenntnis verbinden sollte. Sie repräsentiert den Wertekanon, der allen gemein sein sollte. Und bezogen auf die letzten beiden Aspekte kann man sagen: der Staat ist der Staat sowohl der Gläubigen, wie der Ungläubigen. In Fragen der Religion hat er nicht Partei zu ergreifen. Und weil das so ist, kann eine Größe – namens „Gott“, deren Existenz ein nennenswerter Teil der Bevölkerung negiert, nicht Bestandteil dieses alle Bürger verbindenden Regelwerkes sein.

Indessen wäre es falsch die Bewertung der anstehenden Reform in erster Linie davon abhängig zu machen, was man alles an Schlimmem verhindern konnte. Die SPD ist in diesen Reformprozess als einzige der im Landtag vertretenen Parteien mit einem klaren, nach vorwärts gerichteten, umfassenden Reformkonzept gegangen. Vieles davon hat es aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Landtag nicht in die Liste der 15 zur Abstimmung gestellten Vorhaben geschafft. Das wichtigste Vorhaben, das hierzu zu zählen ist, ist das Recht auf kostenfreie Bildung, das insbesondere am Widerstand der CDU gescheitert ist. Als politisches Ziel mit vorderster Priorität findet es sich allerdings weiterhin in vorderster Linie in unserem Landtagswahlprogramm. Ausgangspunkt dafür ein solches Recht als wirklich einklagbares Grundrecht in die Verfassung zu schreiben, war das Urteil des Staatsgerichtshofes vom Juni 2008 zur Auslegung von Art. 59 HV. Mit diesem mit 6 zu 5 Richterstimmen beschlossenen, äußerst umstrittenen Urteil über eine Popularklage von mehr als 78.000 Bürgerinnen und Bürgern, konnte man mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Erhebung von Studiengebühren mit der Hessischen Verfassung nicht vereinbar ist. Mit dem Urteil des Staatsgerichtshofes änderte sich dies. Bereits ein Jahr nach dem Urteil erhob die ASJ die Forderung, die Studiengebührenfreiheit in der Verfassung durch eine Änderung und Ergänzung klarzustellen. War die Frage der Studiengebühren der Ausgangspunkt der Diskussion, so blieb es nicht dabei. Schon bald wurde in der innerparteilichen Debatte zu Recht die Frage aufgeworfen: Warum nur Studiengebührenfreiheit?

So entwickelte sich schnell der Gedanke eines umfassenden Rechts auf kostenfreie Bildung, das heute zentraler Bestandteil sozialdemokratischer Bildungs- und Gesellschaftspolitik in Hessen ist. Dabei ist uns von Anfang an klar gewesen: ein solches einklagbares Recht gibt es nicht umsonst. Und: auch wenn wir uns in diesem Punkt in der jetzigen Runde nicht durchsetzen konnten, bleibt dieser Punkt weiter auf der Tagesordnung!

Was eindeutig als sozialdemokratischer Erfolg – und hier insbesondere auch der Bemühungen der ASJ – anzusehen ist, ist die Verankerung der Kinderrechte in der Verfassung. Damit werden die Kinder erstmals in Landesverfassung als eigenständige Rechtssubjekte ausdrücklich anerkannt. Bislang spielten Kinder in der Verfassung eine eher passive Rolle, gewissermaßen als „Objekte“ des elterlichen Erziehungsrechts und des staatlichen Bildungsauftrags. Die ausdrückliche Verankerung eigener Rechte auf Schutz, Förderung seiner Entwicklung und auf Berücksichtigung seines Willens in Abhängigkeit von seinem Alter und seiner Reife nimmt Kinder als Rechtssubjekte ernst und stärkt ihre Position. Dies ist zu begrüßen. Hessen ist damit Vorreiter in einer bundesweiten Debatte. Auch für das Grundgesetz enthält die Koalitionsvereinbarung der „Großen Koalition“ eine entsprechende Absichtserklärung. Auch dies war im Übrigen einer der Punkte, die die ASJ in den Diskussionsprozess eingespeist hat!

Ein weiterer Erfolg der SPD ist die Schärfung des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 1 HV im Hinblick auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau. Ähnlich wie im Grundgesetz soll ein staatlicher Förderauftrag verankert werden, auf die tatsächliche Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Hier hätte man sich sicherlich auch eine weitergehende Regelung vorstellen können, wie die Verankerung weiter Antidiskriminierungsmerkmale, was aber letztlich auch in diesem Punkt an der CDU gescheitert ist. Aber immerhin: was jetzt zur Abstimmung steht, ist seit Jahrzehnten Bestandteil sozialdemokratischer Programmatik und verdient daher uneingeschränkte Zustimmung.

Ebenfalls ein Erfolg der SPD ist die erstmalige Verankerung eines ausdrücklichen Rechts auf Datenschutz in Form eines neuen Art. 12a in die Hessische Verfassung. Gegenstand der Regelung sind sowohl die Entscheidungsfreiheit über Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten, als auch die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationeller Systeme. Damit wird verfassungsrechtliches Neuland betreten. Bislang kannte man ein Recht auf Datenschutz lediglich abgeleitet aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 des Grundgesetzes unter dem Stichwort „informationelle Selbstbestimmung“ als Konstrukt bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung. Seine ausdrückliche Kodifizierung in der Hessischen Verfassung ist sicherlich richtungsweisend.

Als letzten Punkt möchte ich die Herabsetzung der Quoren von Volksbegehren und Volksentscheid nennen. Bislang war für den Erfolg eines Volksbegehrens ein Quorum von 20 v. Hundert der Stimmberechtigten erforderlich. Diese utopisch hohe Zahl war in der Praxis kaum erreichbar und führte in der Vergangenheit

heit dazu, dass die entsprechenden Verfassungsregelungen zur Volksgesetzgebung praktisch leer liefen. Nunmehr sollen 5 v. Hundert ausreichen. Dies ist zu begrüßen und entspricht der seit mehreren Jahren der Beschlusslage der hessischen SPD. Ebenso ist jedoch auch zu begrüßen, dass für einen erfolgreichen Volksentscheid ein Zustimmungsquorum von 25 v. Hundert verankert wird. Dies bedeutet, dass ein Gesetz im Wege des Volksentscheids beschlossen ist, wenn es zwei Voraussetzungen erfüllt: 1. die Abstimmenden müssen mit der Mehrheit der abgegebenen, gültigen Stimmen das Gesetzgebungsvorhaben unterstützen und 2. diese Mehrheit muss zugleich mindestens der Zahl von einem Viertel der Stimmberechtigten entsprechen. Damit soll verhindert werden, dass mobilisierungsstarke Minderheiten dieses Instrument zur Durchsetzung partikularer Interessen missbrauchen. Auch dies ist aus Sicht sozialdemokratischer Verfassungspolitik absolut zu begrüßen!

Bilanziert man die Ergebnisse der nun abgeschlossenen Verfassungsreformdebatte, so überwiegen sicherlich die positiven Aspekte. Der Berg hat, wenn man das berühmte Sprachbild bemüht, keine Maus geboren. Es ist sicher auch kein Elefant, aber vielleicht ein mittelgroßes Tier dazwischen. Auf jeden Fall lässt sich festhalten: die SPD hat aus der Minderheitsposition die Debatte maßgeblich mitbestimmen können und hat Anlass, auf das Erreichte auch stolz zu sein! |



**URS TABBERT MDHB**  
ist justizpolitischer Sprecher der  
SPD-Fraktion in der Hamburgischen  
Bürgerschaft, stellvertretender  
Vorsitzender der ASJ-Hamburg und  
Rechtsanwalt in einer Hamburger  
Kanzlei.

## HAMBURG BEKOMMT EIN LANDES- RESOZIALISIERUNGSGESETZ

Die Diskussion um ein Resozialisierungsgesetz gibt es schon seit Jahrzehnten und sie hat ihren Ausgangspunkt nicht zuletzt in der ASJ, die bereits im Jahr 1988 einen Entwurf für ein Resozialisierungsgesetz vorlegte. Leider regierte die SPD damals nicht im Bund und in der Zwischenzeit ist nicht nur die Realität, sondern auch die Debatte über das Thema fortgeschritten.

Seitdem die Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet des Strafvollzuges im Zuge der sogenannten Föderalismusreform II im Jahre 2006 auf die Länder übergegangen ist, was bis heute heftig umstritten, aber auch nicht mehr so leicht rückgängig zu machen ist, besteht in der Fachöffentlichkeit Einigkeit, dass es nun an den Bundesländern ist, das Thema Resozialisierung voranzutreiben.

Natürlich ist ein Landesresozialisierungsgesetz keine zwingende Voraussetzung für eine Optimierung der Resozialisierung von Strafgefangenen, aber es kann eine sehr hilfreiche sein.

Nachdem das Saarland bereits 2015 vorangeschritten ist und mit seinem Gesetz zur ambulanten Resozialisierung und Opferhilfe als erstes Bundesland überhaupt die Materie in einem Gesetz gebündelt hat, ist nun Hamburg als zweites Bundesland kurz davor, hier neue Maßstäbe zu setzen.

Der Regierungsentwurf hat bereits mit einem Änderungsantrag der rot-grünen Regierungsfractionen, das vor allem auf eine Stärkung der freien Träger abzielt und Präzisierungen bei der wichtigen Frage der Evaluierung vorgenommen hat, den Justizausschuss der Hamburgischen Bürgerschaft einstimmig passiert, nachdem dort eine Expertenanhörung mit dem Who-is-who der Resozialisie-

rungsexperten durchgeführt worden ist. Damit wird auch eine Vereinbarung aus dem rot-grünen Koalitionsvertrag umgesetzt, die einer langjährigen Forderung der ASJ-Hamburg entspricht.

Besonders erfreulich – und das soll Inspiration zur Nachahmung in anderen Bundesländern sein: Die Forderung nach einem Landesresozialisierungsgesetz ist kein grundsätzlicher Gegenstand der parteipolitischen Auseinandersetzung mehr. Die Debatten in Politik und Fachöffentlichkeit drehen sich allenfalls noch um das Wie.

Ziel des neuen Gesetzes ist es insbesondere zu vermeiden, dass Straftäterinnen und Straftäter nach der Haftentlassung wieder rückfällig werden und erneut Straftaten begehen und soll für eine bestmögliche (Re-)Integration in die Gesellschaft wichtige Voraussetzungen schaffen.

Das Resozialisierungs- und Opferhilfegesetz stellt dabei bundesweit einen einzigartigen Quantensprung dar, indem es das verfassungsrechtlich verankerte Recht auf Resozialisierung von der Haft bis in die Zeit nach der Entlassung durchdekliniert und dabei stets die Interessen der Opfer der Tat im Blick behält. Denn es geht vor allem darum, zu verhindern, dass Menschen überhaupt Opfer von Straftaten werden – etwa durch Rückfallprävention – und dass Opfern von Straftaten Hilfe zukommt. Dreh- und Angelpunkt des Gesetzes ist der Eingliederungsanspruch, der allen Inhaftierten zusteht und auf dessen Grundlage zukünftig passgenaue Eingliederungspläne entwickelt werden, die einen guten Start in das Leben in Freiheit ermöglichen sollen. Außerdem führen wir ein flächendeckendes Übergangsmanagement in allen Hamburger Haftanstalten ein. Das Gesetz zielt darauf ab, die Arbeit aller Akteure im Bereich des Strafvollzugs und der Resozialisierung, das heißt der Justizvollzugsanstalten, der freien Träger der Straffälligenhilfe, der Gerichte und der Staatsanwaltschaft engmaschig miteinander zu verzahnen. Insgesamt knüpfen wir mit dem Gesetz an die positiven Erfahrungen an, die wir seit der letzten Wahlperiode mit einem Pilotprojekt in der JVA Billwerder zum Übergangsmanagement sammeln konnten. Ganz entscheidend ist dabei, dass ein gutes Übergangsmanagement, das bereits rechtzeitig in der Strafhaft beginnt, dazu führt, dass die Gefangenen nicht in das sogenannte Entlassungsloch fallen. Paradoxerweise fehlt es bislang vor allem – bundesweit – an flächendeckenden Angeboten für die Gefangenenklientel, deren Reststrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird und für die es meist gar keine oder nur unzureichende Resozialisierungsangebote gibt. Dabei ist gerade die Prognose bei den mit Endstrafe Entlassenen häufig ungünstig und die Rückfallgefahr besonders hoch. Besonders hier gilt es anzusetzen.

Die erfolgreiche Wiedereingliederung von ehemaligen Straftäterinnen und Straftätern erfordert eine Kombination vieler sozialer Hilfen, wie etwa bei der Suche nach Wohnraum, der Integration in Arbeit oder der Schuldnerberatung. Es ist deshalb unerlässlich, dass bei dieser Aufgabe Justiz- und Sozialpolitik zusammen gedacht werden. Denn für eine effektive Rückfallprävention ist eine passge-

naue Beratung und Betreuung notwendig. Die Koordinierung leisten vor allem die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der bereits in der letzten Legislaturperiode geschaffenen Fachstelle Übergangsmanagement, die nun weiter ausgebaut wird.

Noch in diesem Jahr soll das Gesetz von der Hamburgischen Bürgerschaft verabschiedet werden.

Wenn das Gesetz die erhofften und erwarteten Wirkungen zeigt, dann entsteht dadurch eine Win-win-win-Situation:

1. Der grundgesetzliche Anspruch auf Resozialisierung wird optimiert.
2. Es führt zu weniger Opfern von Straftaten.
3. Jeder Euro der in erfolgreiche Resozialisierungsmaßnahmen investiert wird und zur Rückfallvermeidung führt, ist besser angelegt als für teure Strafhaft. |



STEFAN WEBER MDL  
ist justizpolitischer Sprecher  
der SPD-Fraktion im Landtag  
in Schleswig-Holstein.

## DATENSCHUTZGRUNDVERORDNUNG – FLUCH ODER SEGEN?

Die am 25. Mai 2018 in Kraft gesetzte EU-Datenschutzgrundverordnung sorgt bei den Menschen und Betrieben für sehr viel Wirbel. Die Verordnung, die in allen EU-Ländern für einen einheitlichen Datenschutz sorgt und zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten dient ist per se positiv zu bewerten. Verbraucherrechte vor allem im Internetzeitalter zu stärken ist aus meiner Sicht zu unterstützen. Denn Datenschutz ist nach Artikel 8 der GRCh EU ein Grundrecht und verhindert somit willkürliches Handeln.

Sicherlich ist es den Müttern und Vätern der DSGVO zugute zu halten, dass sie ein Gleichgewicht zwischen den Rechten der Bürgerinnen und Bürger und den großen Playern wie z.B. Facebook und Google in der Datenverarbeitung herstellen wollten. Dies ist auch gelungen; wollen wir hoffen, dass die Großen nicht wieder Schlupflöcher finden und das bei Verstößen dieser Konzerne gegen die Verordnung, die EU bzw. die Mitgliedstaaten dann auch mit den entsprechenden Mitteln durchgreifen werden.

Wie fast alles hat aber auch die DSGVO zwei Seiten. Was für die Großen gilt, gilt dann natürlich auch für alle anderen. Immer wieder höre ich von Vereinen oder Verbänden aber auch von Betrieben und Privatpersonen, dass sie ihre Internetauftritte oder Social Media-Portale abschalten wollen, weil sie Befürchtungen haben etwas falsch zu machen und dann eventuell mit einer saftigen Strafe rechnen müssen. Sei es nun der kleine Sportverein, der seine Fan-Page stilllegt, weil die Vorsitzende die Verantwortung nicht mehr tragen will oder der Handwerksbetrieb der einen Online-Shop betreibt und nicht sicher ist was er noch darf und was nicht. Aber auch Privatpersonen, die sich nicht mehr trauen ihre Urlaubsbilder auf Instagram einzustellen, weil neben der abgelichteten schönen Kirche eine Gruppe von Fremden Menschen steht, die durch heranzoomen erkennbar werden.

Natürlich, Datenschutz gab es schon immer; vor allem hier bei uns in Deutschland. Wer sich vor Einführung der DSGVO damit beschäftigt hat und diesen auch umgesetzt hatte, braucht sich nicht so viele Gedanken machen und muss sicherlich nicht viel ändern. Aber gerade die kleinen Dinge sind es, die noch für große Verunsicherung sorgen. Ich möchte dies an dem Beispiel der Rechtssicherheit beim privaten Fotografieren erläutern. Die oben beschriebene Kirche, die ich über Facebook als Bild mit meinen Freunden teilen möchte, enthält fremde Personen, die zwar abseits stehen oder weiter weg sind, aber auf Grund der modernen und sehr guten Kameratechnik leicht erkennbar gemacht werden können. Diese Personen wurden vor dem 25.Mai 2018 durch das Kunsturhebergesetz (§§ 22 und 23) erfasst und galten als sogenanntes „Beiwerk“. Es bedurfte keiner Einverständniserklärung und es lagen auch keine massiven Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte vor. Nach Artikel 9 DSGVO gilt dies nicht mehr. Die derzeitige Rechtslage ist damit überwiegend unsicher. Dem kann allerdings Abhilfe geschaffen werden, wenn der Bundesgesetzgeber die Öffnungsklausel des Artikel 85 Abs.2 der DSGVO nutzt, die ausdrücklich die Möglichkeit einer Anpassungsregelung durch nationales Recht vorsieht und die entsprechenden Regelungen aus dem Kunsturhebergesetz überleitet. Diese Maßnahme würde zu mehr Rechtssicherheit führen. Die SPD Landtagsfraktion hat einen entsprechenden Antrag, mit der Aufforderung, sich bei der Bundesregierung hierfür einzusetzen, an die Landesregierung formuliert und eingebracht. Dies ist nur ein Beispiel dafür wo die neue Datenschutzgrundverordnung für Unsicherheit sorgt. Es ist sicherlich auch immer wieder Panikmache dabei, die zu den Verunsicherungen beitragen, aber gerade die kleinen unregulierten Ausnahmen sind für die Bürgerinnen und Bürger von Bedeutung, weil sie bei diesen Themen keine befriedigende Auskunft erhalten.

ten. Die Befürchtung auf Grund eines Fehlers eine Abmahnung zu erhalten und eine hohe Geldstrafe zahlen zu müssen, schwingt in den Gesprächen immer wieder mit und ist auch schwer zu entkräften. Hier bedarf es einer schnellen Lösung durch den Gesetzgeber damit die sogenannte „Abmahn-Industrie“ gar nicht erst zum Zuge kommt. |



EBERHARD WAIZ  
ist Mitglied im Landesvorstand der  
ASJ-Nordrhein-Westfalen.

## VOM ASCHENPUTTEL ZUR PRINZESSIN: DIE EUROPÄISCHE SÄULE SOZIALER RECHTE – WIE EIN SCHUH AUS DEM EUROPÄISCHEN SOZIALMODELL WERDEN KÖNNTE

„Niemand verliebt sich in einen Binnenmarkt“ hat in den 1990er Jahren Jacques Delors festgestellt. Er hat 1996 den Begriff des Europäischen Sozialmodells geprägt und dem anglo-amerikanischen Modell gegenübergestellt.

Ein genauerer Blick auf die einzelnen Mitgliedstaaten zeigt allerdings schnell, es gibt in Europa keinen einheitlich gewachsenen Wohlfahrtsstaat, sondern lediglich mehr oder minder stark ausgeprägte gemeinsame sozialstaatliche Prinzipien: Sozialschutz, institutionalisierter Sozialdialog zwischen Staat, Gewerkschaften und Arbeitgebern sowie eine starke Rolle des Staates für den sozialen Zusammenhalt. Nach den Vorstellungen von Delors sollte die Europäische Union mehr als ein Markt sein. Delors wollte einen politisch regulierten Wirtschafts-

raum zur Sicherung der Solidarität, weil er sonst Legitimationsprobleme für das europäische Projekt befürchtete.

Der zwischen 1997 und 2002 amtierende französische sozialistische Ministerpräsident Lionel Jospin bestand ähnlich wie Delors auf dem Primat der Politik auch auf der europäischen Ebene. Er lehnte eine Revision sozialdemokratischer Politik und Anpassung an „Sachzwänge“ ab. Das sozialdemokratische Projekt der Zähmung und Einhegung des Kapitalismus sei nur noch auf europäischer Ebene möglich. Die europäische Integration müsse in Form eines sozialen Projektes erfolgen.

Es kam anders: Die Ansätze Delors und Jospins, den Binnenmarkt sozialer zu gestalten, blieben erfolglos. Die sozialpolitische Regulierung des Binnenmarktes fand nicht statt. Die europäische Integration wird durch den Binnenmarkt und eine auf Haushaltsdisziplin und Geldwertstabilität fußende Wirtschafts- und Währungsunion vorangetrieben. Die spezifische Ausprägung der europäischen Wirtschaftspolitik setzt die nationalen Sozialpolitiken unter Druck, wurde zu einem weiteren Stressfaktor für sie. Es gibt zwar durchaus sozialstaatliche Elemente in der europäischen Politik, eine europäische Sozialpolitik, aber das soziale Europa ist das Aschenputtel geblieben.

Der Aufbau weitergehender sozialstaatlicher Kompetenzen der Union scheiterte an dem Unwillen der Mitgliedstaaten, dies allerdings auch vor dem Hintergrund der massiven Divergenzen sozialstaatlicher Traditionen, grundsätzlicher Ausrichtungen, Ausprägungen und Reichweiten zwischen den Mitgliedstaaten, die einer Harmonisierung entgegenstehen. Es wäre aber mehr an Vergemeinschaftung möglich gewesen, als der Zuwachs an sozialpolitischen Kompetenzen, auf den sich die Mitgliedstaaten in Maastricht und Amsterdam verständigt haben. Lissabon führte zwar bei den Zielen zu einer Stärkung der sozialen Dimension, nicht aber bei den Kompetenzen.

Dabei darf nicht außer Acht bleiben, dass die lange Zeit gut funktionierende Folgebereitschaft der Bevölkerung bei der europäischen Integration wesentlich auch Ergebnis nationaler Sozialpolitiken war, die die negativen sozialen Folgen von Binnenmarkt und Wachstum kompensierten. Der Erfolg dieser Kompensation variiert dabei, wie das Ausmaß des sozialpolitischen Stressfaktors durch die EU-Wirtschaftspolitik, von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat.

Die Wirtschaftskrise im Gefolge der Finanzkrise und des Zusammenbruchs von Lehman-Brothers 2008 sowie die daraufhin eingeleitete Austeritätspolitik haben die soziale Lage und die sozialpolitischen Handlungsmöglichkeiten in den meisten Mitgliedstaaten bis heute verschlechtert bzw. eingeengt. Die EU sägt mit ihrer unsozialen Politik selbst an dem Ast, auf dem sie sitzt.

Die Liebe der Menschen zu Europa ist vielerorts abgekühlt und europakritische, populistische Strömungen erfahren – auch vor dem Hintergrund der Migrationsfrage – großen Zuspriech.

Jean Claude Juncker hat in seiner programmatischen Vorausschau über die aktuelle Amtszeit der Europäischen Kommission vor dem Europäischen Parlament am 15. Juli diesen Zusammenhang dargestellt und die Schlussfolgerung gezogen, dass die Binnenmarktregeln keinen höheren Stellenwert haben dürften als die sozialen Regeln.

Juncker: „Es ist an uns, die Handschrift des Europäischen Sozialmodells bei allem unserem Tun und Handeln deutlich sichtbar zu machen.“

Das ist der Hintergrund für den sozialpolitischen Vorstoß der Europäischen Kommission mit der Europäischen Säule sozialer Rechte. Im Rahmen des ersten Sozialgipfels der Regierungschefs der EU seit 20 Jahren am 17. November 2017 haben das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission gemeinsam die Europäische Säule sozialer Rechte proklamiert. Sie ist Ergebnis eines längeren von der Kommission organisierten, Arbeits- und Diskussionsprozesses mit den Mitgliedstaaten und der Zivilgesellschaft einschließlich einer öffentlichen Konsultation. Der Europäische Rat sieht in seinen Schlussfolgerungen vom 22. März 2018 die EU und die Mitgliedstaaten in der politischen Pflicht, im Hinblick auf die Europäische Säule sozialer Rechte Ergebnisse zu erzielen.

Erarbeitet wurden 20 sozialpolitische Grundsätze. Sie sollen einen Bezugsrahmen für die Mitgliedstaaten, die Europäische Union und die Tarifpartner bilden und bewirken, dass das jeweilige soziale Niveau in den Mitgliedstaaten auf den gewünschten hohen Stand – unter Berücksichtigung des jeweiligen volkswirtschaftlichen Bedingungen - gehoben wird. In der Präambel heißt es unter der Nr. 12: Die Grundsätze sollen „als Kompass für effiziente beschäftigungspolitische und soziale Ergebnisse dienen, die unmittelbar die wesentlichen Bedürfnisse der Menschen berücksichtigen und sie soll als Richtschnur dazu beitragen, dass soziale Rechte besser in konkreten Rechtsvorschriften umgesetzt und angewandt werden.“ Und in Nr. 17: Bei der Umsetzung „ist den unterschiedlichen sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen und der Vielfalt der nationalen Systeme, einschließlich der Rolle der Sozialpartner, gebührend Rechnung zu tragen.“ Unter den 20 Grundsätzen sind auch Gleichstellung und Antidiskriminierung, die bereits im europäischen Primär- und Sekundärrecht auf einem hohen Niveau festgeschrieben sind.

Wenn einige Autoren die in den Titeln Gleichheit und Solidarität der Grundrechtecharta niedergelegten Grundrechte und Grundsätze als die Verkörperung des Europäischen Sozialmodells ansehen, so wird man die Europäische Säule sozialer Rechte als echte Weiterentwicklung dieses Modells ansehen müssen. Sie geht inhaltlich weit über die sozialen Rechte der Grundrechtecharta hinaus und ist konkreter. Beispiele sind: eine gerechte Entlohnung und ein angemessener Lebensstandard der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, angemessene Mindestlöhne sowie Freistellung und flexible Arbeitszeiten aufgrund privater Betreuungs- und Pflegepflichten. Es fehlen zwar das Recht auf eine angemessene und bezahlbare Wohnraumversorgung, die betriebliche Mitbestimmung und die

Mitbestimmung im Aufsichtsrat, abgesehen davon ist aber ein umfang- und weitreichender – allerdings auslegungsbedürftiger – Katalog entstanden, der bei seiner Umsetzung wesentlich zu einer Verbesserung der sozialen Lage in Europa beitragen würde. Wenn es das Verdienst von Jacques Delors ist, das Europäische Sozialmodell auf die europäische Agenda gebracht zu haben, so ist es das Verdienst der Kommission Juncker, diesen Begriff inhaltlich substantiell weiter entwickelt zu haben.

Gleichzeitig mit dem Katalog der Grundsätze wurde ein „Social Scoreboard“ vorgestellt, das die Umsetzung der Säule und die Erreichung sozialpolitischer Ziele in den Mitgliedstaaten in zwölf Themenbereichen überwachen soll. Diese Ergebnisse sollen in die Steuerung und Koordinierung der Wirtschafts- und Sozialpolitiken im Rahmen des Europäischen Semesters einfließen, die in den jährlichen länderspezifischen Empfehlungen für jeden einzelnen Mitgliedstaat konkretisiert werden. Dadurch soll die Europäische Säule sozialer Rechte Bestandteil europäischer Wirtschafts- und Sozialpolitik werden.

Bereits in dem bisherigen Koordinierungsprozess fließen über das erweiterte Scoreboard des makroökonomischen Ungleichgewichtsverfahrens sozialpolitische Indikatoren in die Steuerung und Koordinierung ein. Nach den Ergebnissen aktueller politik- und verwaltungswissenschaftlicher Untersuchungen ist auch der Einfluss der Generaldirektion „Beschäftigung“ im kommissionsinternen Politikformulierungsprozess beim Europäischen Semester gestiegen, und es haben sozialpolitische Inhalte vermehrt Eingang in die länderspezifischen Empfehlungen gefunden; jedoch ist es nach wie vor die Generaldirektion „Finanzen“, die den Ton angibt. Die thematische Erweiterung um die Europäische Säule sozialer Rechte steht auch im Widerspruch zu dem Ansatz Junckers, das Europäische Semester und die länderspezifischen Empfehlungen schlank zu halten und auf wenige zentrale Themen zu konzentrieren.

Grundsätzlich ist das Europäische Semester geeignet, die Umsetzung der Europäischen Säule sozialer Rechte voranzutreiben. Dazu müssten aber die Mitgliedstaaten in ihren jährlich vorzulegenden Nationalen Reformprogrammen, in denen sie darlegen, wie sie den europäischen wirtschaftspolitischen Vorgaben Rechnung tragen wollen, konkrete Umsetzungsvorschläge zu den 20 Grundsätzen machen bzw. darlegen, inwieweit sie bereits verwirklicht sind. Die Kommission müsste darauf reagieren bzw. ggfs. ihrerseits ambitionierte Vorschläge machen.

Die Umsetzung des Europäischen Semester ist gerügt worden, weil zu sehr die Wirtschafts- und Sozialpolitik der einzelnen Mitgliedstaaten im Fokus stehe und die Gesamtschau in der Eurozone und im europäischen Wirtschaftsraum unzureichend sei. Die EU ist mit Binnenmarkt und Wirtschafts- und Währungsunion ein interdependenter Wirtschaftsraum und die negativen Auswirkungen nationaler Politiken auf die anderen Mitgliedstaaten müssen in der Tat berücksichtigt werden. Das Europäische Semester ist denn auch durch eine verstärkte europäische Gesamtschau verbessert worden.

Die Problematik des interdependenten Wirtschaftsraumes stellt sich auch bei der Realisierung der Europäischen Säule sozialer Rechte. Die europäische Steuerung und Koordinierung müsste sicherstellen, dass die Umsetzung der Säule nicht zu einem Ungleichgewicht und zu einem Wettbewerbsvorteil für die zögerlichen Mitgliedstaaten führt. Damit aber dürfte das Europäische Semester überfordert sein.

Viele der Grundsätze sind nur regulativ und mit Rechtsvorschriften umzusetzen, andere bedürfen auch der Bereitstellung finanzieller Mittel, wie etwa das Recht auf angemessenen Sozialschutz, auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit, angemessene Alterseinkünfte und Ruhegehälter, Gesundheitsversorgung, Einkommensbeihilfen für Behinderte, armutsfreie Kindheit und Langzeitpflege. Nimmt man das ernst, und wird aus dem sozialen Bedarf das erforderliche Mittelvolumen berechnet, anstatt eine Anpassung der Bedarfe im Rahmen der derzeitigen restriktiven Haushaltspolitik vorzunehmen, wird das in vielen Mitgliedstaaten eine deutliche Änderung der Steuer- und Haushaltspolitik, eine vermehrte Umverteilung über den öffentlichen Haushalt bedeuten.

Das aber muss die haushalts- und wirtschaftspolitische Steuerung und Koordinierung der Europäischen Union nicht nur zulassen, sondern sogar unterstützen. Das setzt einen bedeutsamen Paradigmenwechsel des im Hinblick auf staatliche Sozialausgaben bisherigen restriktiven Kurses der Europäischen Kommission und des Rates voraus.

Mehr noch: Nimmt man die Europäische Säule sozialer Rechte ernst, begründet sie einen sozialpolitischen Mitteltransfer in diejenigen Mitgliedstaaten, die aus eigener Finanzkraft den Anforderungen aus der Säule nicht gerecht werden können. Der Umfang der erforderlichen individuellen Unterstützung ergibt sich dabei aus den jeweiligen nationalen Niveaus der Lebenshaltung und -bedingungen und nicht aus dem europäischen Durchschnitt. Dennoch ist es sehr wahrscheinlich, dass einige Mitgliedstaaten aus eigener finanzieller Kraft die Umsetzung der europäischen Säule nicht werden bewerkstelligen können.

Hier müssten Transferleistungen aus dem europäischen Haushalt einspringen. Der entsprechende finanzpolitische Spielraum im Mehrjährigen Finanzrahmen müsste geschaffen werden. Die Bereitschaft zu einer Umverteilung in Europa setzt allerdings voraus, dass der Grad der Verteilungsgerechtigkeit in den Mitgliedstaaten hoch und auf einem ähnlichen Niveau ist. Europäische Solidarität wird erschwert, solange die nationale Solidarität zwischen den Einkommensgruppen schwach ausgeprägt ist. Es müsste also ein niedriger und in den Mitgliedstaaten vergleichbarer Gini-Koeffizient angestrebt werden.

Das soziale Europa kann wegen der begrenzten europäischen Kompetenzen in der Sozialpolitik nicht im Rahmen der Gemeinschaftsmethode entstehen, wenn auch die Möglichkeiten, die sie bietet, ausgeschöpft werden sollten. So ist es dem von Olaf Scholz vorgeschlagenen europäischem Rückversicherungssystem der nationalen Arbeitslosenversicherungen für den Krisenfall wegen seiner

konjunktur- und sozialstabilisierenden Wirkungen der Erfolg zu wünschen. Die entscheidende sozialpolitische Handlungsebene ist aber die Ebene der Mitgliedstaaten geblieben. Der Soft Law-Ansatz der europäischen Säule sozialer Rechte ist daher der richtige Ansatzpunkt. Die Umsetzung ist aber kein Selbstläufer. Die Kommission muss nun im Rahmen des Europäischen Semesters mit ehrgeizigen Konkretisierungen deutlich machen, wie ernst sie es mit dem Ansatz meint.

Auch die Bundesregierung könnte ihren Einfluss im Rahmen der europäischen Wirtschafts- und Sozialpolitik geltend machen. Auch sie müsste einen Paradigmenwechsel weg von der Sparpolitik in Europa vollziehen. Um glaubwürdig für die Europäische Säule sozialer Rechte werben zu können, müsste aber auch die Bundesregierung die erforderlichen Umsetzungen in Deutschland selbst vornehmen. Das betrifft etwa das Recht auf eine armutsfreie Kindheit. Ein Maßnahmenbündel zur Bekämpfung der Kinderarmut ist im Koalitionsvertrag zwar enthalten, aber vielleicht ist auch der Umsetzungsbedarf in Deutschland an dieser und an anderer Stelle ein Grund dafür, warum es um die Europäische Säule sozialer Rechte so still geblieben ist.

Im Übrigen sind die sozialdemokratischen Mandatsträger dazu aufgerufen, im Rahmen ihrer Kontakte in der interparlamentarischen Arbeit und zu den sozialdemokratischen Schwesterparteien in Europa und weiteren Kontakten für die Umsetzung der Europäischen Säule zu werben. Das gilt entsprechend für alle Parteimitglieder.

Die Umsetzung der europäischen Säule sozialer Rechte reicht für ein soziales Europa alleine aber nicht aus. Wichtig ist auch, dass die eine Hand nicht wieder einreißt, was die andere zu schaffen versucht: Dies erfordert, dass künftig bei der Gestaltung des Europäischen Binnenmarktes den sozialpolitischen Erfordernissen in den Mitgliedstaaten und den Rechten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Rechnung getragen werden muss. Der Binnenmarkt darf kein Steuer- und Sozialdumping befördern und muss die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, wie etwa auch die Mitbestimmungsrechte, achten.

Die neue Entsenderichtlinie zeigt, dass eine solche Binnenmarktpolitik möglich ist. Das jahrelang bestehende Problem des Lohndumpings bei einer Arbeitnehmerentsendung aus Niedriglohnländern wird nun beseitigt. Entsandte Arbeitnehmer sollen ab Mitte 2020 den gleichen Lohn erhalten wie ihre einheimischen Kollegen. Das könnte und sollte der Anfang einer neuen Binnenmarktpolitik sein. |



DANIEL SCHÖNFELDER,  
LL.M. (BOGOTÁ), MAG. IUR.  
(KONSTANZ)

ist Rechtsreferendar in  
Hamburg und Mitarbeiter  
in einer Rechtsanwaltskanzlei  
in Hamburg im Bereich  
Migrationsrecht.



MAXIMILIAN  
WÖRNER-SCHÖNECKER

ist Doktorand an der  
Bucerius Law School, Stipendiat  
der FES und Mitglied  
im Landesvorstand der  
ASJ-Hamburg.

## FÜR EINE VERBINDLICHE UND SANKTIONIERBARE MENSCHEN- RECHTLICHE SORGFALTPFLICHT TRANSNATIONAL AGIERENDER UNTERNEHMEN

### Der Fall KiK

Am 11. September 2012 bricht in der Textilfabrik Ali Enterprises im pakistanischen Karachi ein Feuer aus. Die Beschäftigten versuchen, zu fliehen. Aufgrund des defizitären Brandschutzes sind die wichtigsten Fluchtwege jedoch versperrt. Dem Brand fallen 260 Menschen zum Opfer.

Der Hauptgeschäftspartner von Ali Enterprises sitzt in Bönen (bei Dortmund). „Kunde ist König“ – besser bekannt als „KiK“ – kauft rund 70 % der Waren auf, die Ali Enterprises produziert. Einige Hinterbliebene und schwer verletzt Überlebende der Tragödie beschließen, vor deutschen Gerichten Schadenersatz einzuklagen und ziehen vor das LG Dortmund, unterstützt durch das European Center for Constitutional Human Rights (ECCHR). Eine bizarre Situation: Das LG muss nun prüfen, ob es nach pakistanischem Recht eine Haftungsgrundlage für KiK geben kann. Das lässt das Gericht gerade durch ein Gutachten prüfen. Ohne die zugesprochene Prozesskostenhilfe wäre es wohl nicht einmal dazu gekommen. Klare

gesetzliche Haftungsmaßstäbe existieren nicht. Die Hoffnung der Kläger fokussiert sich daher auf die selbst aufgelegte „Corporate Social Responsibility“ von KIK, die sie sich – im Gegensatz zu vielen anderen Unternehmen – selbst auferlegt hat.

### **Unbefriedigender Status Quo**

Der Ausgang des Verfahrens gegen KIK ist ungewiss. Wegen der hohen finanziellen und rechtlichen Hürden haben Klagen gegen deutsche Unternehmen aufgrund von Verfehlungen ihrer Tochterunternehmen oder Zulieferern in anderen Staaten vor deutschen Gerichten selten Aussicht auf Erfolg. Vordergründig liegen die Ursachen dafür in rechtlicher Hinsicht im alteingessenen Trennungsprinzip des deutschen Konzernrechts sowie in den Zuständigkeitsverteilungen des Internationalen Privatrechts: Konzernmütter haften grundsätzlich nicht für ihre Töchter. Unter welchen Voraussetzungen ein deutsches Unternehmen für seine Zulieferer in anderen Ländern haftet, ist kaum geklärt. Zudem sind deutsche Gerichte grundsätzlich nur für Pflichtverletzungen der Konzernmutter zuständig. Für eine Änderung dieses Status Quo fehlte jedoch bislang der politische Wille.

### **Was passiert gerade?**

Dieses Blatt scheint sich jedoch nun zu wenden. In den letzten zehn Jahren gab es einige neue Ansätze, die darum bemüht waren, die Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen effizienter zu verfolgen. Im Jahr 2011 verabschiedeten die Vereinten Nationen (VN) die Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. 2016 verabschiedete Deutschland den Nationalen Aktionsplan für Menschenrechte (NAP), Frankreich folgte 2017 mit der loi 399 („loi rana plaza“). Aktuell werden der „Konzerninitiative zum Schutz von Mensch und Umwelt“, einer Volksinitiative in der Schweiz, große Chancen eingeräumt, zu einem entsprechenden Gesetz zu führen. Schließlich wird derzeit ein VN-Vertrag über Unternehmen und Menschenrechte diskutiert, dessen „Zero Draft“ am 20.07.2018 veröffentlicht wurde.

All diesen Dokumenten ist gemein, dass sie transnationale Unternehmen zur Einführung von Prozessen der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht anhalten. Während der NAP auf freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen setzt, sehen sowohl das französische Gesetz, die Schweizer Initiative und der „Zero Draft“ rechtsverbindliche Regelungen vor. Menschenrechtliche Sorgfalt – so der Tenor – sollen künftig Compliance-Verfahren sicherstellen. Als erster Schritt müssen Unternehmen sich in einem öffentlichen Statement zu ihren menschenrechtlichen Pflichten bekennen. Dann wird ein „Human Rights Impact Assessment“ (HRIA) durchgeführt, um konkrete Auswirkungen der konzerneigenen Lieferkette (also Tochterunternehmen, abhängige Unternehmen und Zulieferer) zu ermitteln. Die Ergebnisse dieser Ermittlungen fließen schließlich in die Umstellung der Compliance-Verfahren zur Vermeidung und Reduzierung der ermittelten Risiken ein. Der Erfolg dieser Anpassung muss anschließend in einem Monitoring bewertet werden. Die daraufhin ergriffenen Maßnahmen hat das Unternehmen regelmäßig öffentlich zu kommunizieren. Im Fall von Schäden muss es sodann Abhilfe schaffen.

### **Freiwillige Selbstverpflichtung vs. verbindliche Standards?**

Mit der Evaluierung des NAP im Jahr 2020 steht die deutsche Politik vor einer Weichenstellung: Zieht es Deutschland auch künftig vor, Unternehmen lediglich dazu zu ermutigen, freiwillig für menschenrechtliche Sorgfaltspflichtverstöße in ihren Lieferketten einzustehen? Oder folgt Deutschland etwa dem französischen Modell und fordert eine einheitliche Verpflichtung für alle in Deutschland ansässigen Unternehmen. Letzteres fordert etwa das Wahlprogramm der SPD 2017.

Der geringere Eingriff in die unternehmerische Freiheit wäre es, den Unternehmen selbst zu überlassen, nach welchen Kriterien sie menschenrechtliche Compliance-Mechanismen einführen, wie sie ihre Lieferketten überwachen und wie sie eventuelle Schäden reparieren. Allerdings ist es schwer vorstellbar, dass Unternehmen in Zweifelsfällen ihre Gewinninteressen hinter den Interessen anderer Stakeholder zurückstellen. Überlässt man Unternehmen die Standardsetzung im Rahmen von Branchenvereinbarungen, droht zudem, dass diese Vereinbarungen gerade bei zentralen Fragen wie der Einbeziehung der Opfer in die Schutzwirkung der Selbstverpflichtungen oder dem Schutzniveau an sich deutlich niedrigere Standards ansetzen, als dies politisch wünschenswert wäre.

Verpflichtende Standards mit zivilrechtlichen oder gar öffentlich-rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten stellen den stärkeren Eingriff in die Unternehmensfreiheit dar. Die deutschen Unternehmen wehrten sich bisher mit dem Argument eines „level global playing field“ erfolgreich dagegen. Allerdings können es nur verbindliche Standards mittelfristig schaffen, genug Abschreckungswirkung zu entfalten, um Unternehmen zur Einhaltung menschenrechtlicher Standards zu bewegen. Empfindliche Bußgeldtatbestände aufgrund versäumter Compliance-Maßnahmen wären – ähnlich wie im Kartellrecht – eine äußerst wirksame Methode, um die Unternehmen auf Kurs zu bringen. Hierfür wären aber zwingend öffentlich-rechtliche bzw. wettbewerbsrechtliche Vorschriften vonnöten.

### **Ausblick**

Frankreich hat mit den verbindlichen Standards für Compliance-Maßnahmen in der „loi rana plaza“ einen ersten wichtigen Schritt gewagt, um effektiv gegen menschenrechtliche Sorgfaltspflichtverstöße vorzugehen. An dieser Lösung sollte sich auch Deutschland orientieren, wenn 2020 die Evaluierung des NAP ansteht. Zusätzlich sollte mit Frankreich gemeinsam eine europäische Regelung vorgebracht werden. Im Fall der DSGVO setzt die EU globale Standards, da sich aufgrund der Größe des europäischen Markts Softwareunternehmen auf der ganzen Welt nach ihr richten. Vergleichbares wäre bei einer europäischen Regelung zur menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu erwarten: Da die meisten globalen Unternehmen die Produkte in der EU anbieten wollen, wären sie zur Einhaltung der Regelungen in beinahe allen ihren Produktionsländern gezwungen.

Deutschland sollte weiterhin den aktuellen Verhandlungsprozess zu einem internationalen Vertrag auf Grundlage des „Zero Drafts“ unterstützen. Für die nationale Gesetzgebung sollte es klar definierte und verbindliche Sorgfaltstandards

herausarbeiten. Eine ausreichend zweifelsfreie Festlegung und Formulierung dieser Standards dürfte allerdings keine leichte Aufgabe sein. So hielt etwa der französische Court Constitutionnel im Jahr 2017 einige der Bußgeldtatbestände der “loi rana plaza” unter anderem wegen der Anknüpfung an Begriffen wie “Menschenrechte” und “Grundfreiheiten” für zu unbestimmt. Diese Erfahrung zeigt, dass sowohl bei einer nationalen als auch bei einer europäischen Regelung klar definiert werden muss, auf welche genauen Menschenrechtskataloge man Bezug nehmen möchte.

Im Bereich des Zivilrechts wird man eine Erleichterung der Beweismöglichkeiten für die Opfer fordern müssen und sich auch – einmal mehr – über die Einführung von Masseklageverfahren nach US-amerikanischen Vorbild Gedanken machen müssen. Im Bereich öffentlich-rechtlicher bzw. wettbewerbsrechtlicher Sanktionen sollte das Deliktsrecht um den neuen Haftungstatbestand der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichtverletzung ergänzt werden. Ein weiterer Anknüpfungspunkt ist das Vergaberechts. Es wäre erwägenswert, Compliance-Erfolge von Unternehmen im Bereich menschenrechtlicher Sorgfalt in den Katalog der Bewertungskriterien mitaufzunehmen. Weitere Schritte könnten darin bestehen, Konkurrenten und Verbänden Klage- und Abmahnmöglichkeiten bei Verletzungen einzuräumen.

Mit der baldigen Evaluation des NAP und der Diskussion des „Zero Draft“ öffnet sich derzeit ein historisches Zeitfenster. Dieses sollte die deutsche Politik – und allen voran die Sozialdemokratie – nutzen, um auf eine verbindliche, idealerweise europäische, aber zumindest nationale Lösung hinzuwirken. |



HARALD BAUMANN HASSKE MDL  
ist Sprecher für Justiz- und Europa-  
politik der SPD-Fraktion im Sächsi-  
schen Landtag und Bundesvorsitzen-  
der der ASJ.

## VÖLKERSTRAFRECHT BEKOMMT EINE NEUE QUALITÄT

Weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit ist am 17. Juli 2018 eine Erweiterung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) in Den Haag in Kraft getreten: Auch die „Aggression“ gegen einen anderen Staat oder dessen Bevölkerung ist nach dem Statut des IStGH jetzt grundsätzlich strafbar. Damit setzt sich einstweilen eine Entwicklung fort, die angesichts der Aufkündigung internationaler Abkommen und des Aufkommens neuer Nationalismen in den vergangenen Jahren wie aus der Zeit gefallen zu sein scheint: Das Erstarken der Herrschaft des Rechts, der „rule of law“.

### Worum geht es?

Der IStGH (nicht zu verwechseln mit den UN-Tribunalen zu Jugoslawien, Ruanda, Rote Khmer in Kambodscha, Libanon oder mit dem Internationalen Gerichtshof der UNO, auch in Den Haag), ist ein ständiges internationales Strafgericht, eingerichtet aufgrund des Statuts von Rom vom 17. Juli 1998. Er hat eigene Rechtspersönlichkeit, ist kein Organ der UNO, mit dieser aber vertraglich verbunden. Er nahm seine Tätigkeit am 1. Juli 2002 auf. Seine Zuständigkeit ist nicht universal, sondern durch das Statut in der Sache und auf die Unterzeichnerstaaten in der Reichweite beschränkt. In diesem Rahmen ist die Zuständigkeit aber durchaus weitreichend: Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen sind im Statut ausführlich untersetzt. Im Dezember 2017 einigten sich die Vertragsstaaten, das Verbrechen der Aggression in die Zuständigkeit nach Art. 5 aufzunehmen, das in Art. 8bis definiert ist. 20 Jahre nach Unterzeichnung des Statuts von Rom ist diese Erweiterung nun in Kraft getreten.

Zum Tatbestand der Aggression zählen die Invasion und Besetzung eines anderen Staates, die Entsendung bewaffneter Banden, die Bombardierung des Hoheitsgebietes und jeglicher Einsatz von Waffen gegen einen anderen Staat, die Blockade

von Häfen und Küsten, aber auch die Duldung aggressiver Handlungen eines anderen Staates gegen ein drittes Land vom Territorium des dulddenden Staates aus. Offen ist, ob auch sog. Humanitäre Interventionen darunter fallen.

123 Staaten haben das Statut unterzeichnet, das bedeutet eine hohe Reputation für das Gericht und eine breite internationale Akzeptanz für das Anliegen. Deutschland und alle Staaten Europas außer Russland und der Ukraine sind darunter. Amerika ist – außer den USA und einigen karibischen Inseln – Geltungsbereich des Statuts. Nicht (mehr) dabei sind außerdem China, Indien und weitere, darunter einige afrikanische Staaten, die angaben, der Umstand, dass sich zunächst alle Verfahren gegen afrikanische Täter richteten, sei als Anzeichen für rassistische Vorbehalte zu werten.

Das erscheint aber unwahrscheinlich: Das Gericht hatte und hat bisher 10 Fälle zu bearbeiten, 5 davon wurden durch die Unterzeichnerstaaten selbst überwiesen, 2 Fälle hat der UN-Sicherheitsrat dem Gericht vorgelegt und 3 Fälle wurden durch den Chefankläger aus eigenem Antrieb untersucht. Der wahre Grund, sich nicht zu beteiligen, wird wohl darin liegen, dass einige Regierungen den Einsatz der im Statut unter Strafe gestellten Mittel für sich nicht ausschließen wollen.

Der Gerichtshof wird nur tätig, wenn die Strafverfolgung in dem Staat nicht möglich ist oder nicht erfolgt. Sie richtet sich ausschließlich gegen natürliche Personen. Seine Kompetenz gilt erst ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Status durch den Staat und nicht rückwirkend. Niemand darf wegen derselben Tat zweimal angeklagt werden.

Es besteht die Aussicht, mit diesem Gericht das Völkerstrafrecht zu schärfen: Die Verwirklichung der Tatbestände kann gerichtlich festgestellt werden, Rechtsbruch führt nicht unbedingt, wie bisher meist, mangels Beschluss des UN-Sicherheitsrates oder anderer Feststellungsmöglichkeiten lediglich zu einer „Fortentwicklung“ des Völkerrechts. Dazu werden die Tatbestände, die jetzt neu unter der Überschrift „Aggression“ zusammengefasst sind, einen wichtigen Beitrag leisten können.

Es besteht die Gefahr, dass sich mehr Mitglieder im Zuge des Erstarkens rechtsnational geprägter Parteien aus dem Kreis der Unterzeichnerstaaten zurück ziehen und damit der „rule of law“ (wieder) entziehen. Zu hoffen bleibt, dass die Vernunft, die die Konstruktion dieses Gerichts trägt, in allen Staaten genügend Fürsprecher findet, und auch die Weltmächte wie Russland, China und die USA sich der Herrschaft des gemeinsamen Rechtes unterwerfen. Das Gericht ist ein internationales rechtliches Instrument gegen die Herbeiführung von Krieg. |



JANWILLEM VAN DE LOO  
ist wiss. Mitarbeiter an der Universität Hamburg und Mitglied im Landesvorstand der ASJ-Hamburg.

## ALTERNATIVEN ZUM „SCHUTZ DER NAZIMARKE“

– Der „Palandt“ und seine Umbenennung in der öffentlichen Diskussion –

Im September 2018 war es genau ein Jahr her, dass die Initiative „Palandt umbenennen!“ über Fachartikel und eine Petition mit ihrem Anliegen an die Öffentlichkeit ging. Die ASJ im Ganzen und viele engagierte Einzelmitglieder haben die Initiative von Anfang an tatkräftig unterstützt. Seitdem ist eine Debatte zum Palandt angelaufen, die medial aufgegriffen wurde und unter anderem die Frage aufwirft: wie sollte der Palandt denn heißen? Ein Rückblick, der sich auch den Alternativen widmet.

### I. Die Initiative „Palandt umbenennen“ und ihr Ziel

Die Initiative „Palandt Umbenennen!“ ist eine vielfältige Gruppe von Juristinnen und Juristen in Deutschland und setzt sich für einen Namenswechsel des bald in 78. Auflage erscheinenden juristischen Kurzkommentars des Verlages C.H. Beck namens „Palandt“ ein. Sein Namensgeber Otto Palandt war als bekannter NS-Jurist und Präsident des Reichsjustizprüfungsamtes für die „Arisierung“ der juristischen Ausbildung verantwortlich.<sup>1</sup> Trotz dieser Geschichte hält der Verlag C.H. Beck an der Benennung nach Otto Palandt fest. Als Reaktion auf die Diskussion wurde lediglich ein kleiner Hinweis in den „Palandt“ abgedruckt und im Übrigen argumentiert, man wolle durch den Namen an die problematische Geschichte erinnern.<sup>2</sup> Die Initiative lehnt dieses ab und fordert, dass wenn der Name an die Geschichte erinnern soll, dieses Gedenken nicht einem Täter, sondern einem Opfer des NS-Regimes gelten sollte. Sprich: Lieber Liebmann, nicht Palandt.

## II. Öffentliche Debatte

Der Reaktion des Verlags C.H. Beck war eine öffentliche Debatte vorausgegangen: Nachdem im September 2017 zwei Beiträge des Autors erschienen waren, wurde das Thema von anderen Medien aufgegriffen.<sup>3</sup> Wenig später begrüßte das BMJV die Diskussion und stellte sozusagen amtlich fest: Ein Nazi als Namenspatron sei ungeeignet, außerdem hätte es bereits bei anderen Werken erfolgreiche Umbenennungen gegeben.<sup>4</sup> Im BMJV laufen zudem Vorbereitungen, die NS-Geschichte stärker in der juristischen Ausbildung zu verankern.<sup>5</sup> Auch auf einer vor kurzem vom DAV abgehaltene Podiumsdiskussion u.a. mit der Direktorin des Fritz Bauer Instituts Prof. Dr. Sybille Steinbacher, Prof. Dr. Norbert Frei und der BGH-Präsidentin Bettina Limperg wurde die Initiative begrüßt.<sup>6</sup> Bis heute hat die Petition der Initiative unter <http://palandtumbenennen.de/petition-zur-umbenennung-des-palandt/> über 1.600 individuelle Unterstützende und der Kreis wächst weiter. Darunter findet sich eine große Zahl an Juristinnen und Juristen: Von Jurastudierenden über (Groß-) Kanzleien, Notariaten, Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern bis hin zu MdBs und BGH-Richterinnen und -richtern.

Die jüdischen Gemeinden äußerten ebenfalls deutliche Kritik an der Entscheidung des Verlags C.H. Beck. Auch wenn Palandt ein Eigenname sei, ändere es nichts daran, dass dieser weiterhin für einen führenden Nationalsozialisten und aktiven Mittäter des NS-Unrechts stehe. Der Vorsitzende der Deutsch-Israelischen Juristenvereinigung, Elmar Esser, bezeichnet es als Zumutung »für alle und besonders jüdische Juristen«, mit Fachbüchern arbeiten zu müssen, die Benennungen wie „Palandt“ tragen.<sup>7</sup> Um dieser Zumutung zu entgehen, beschloss der Hamburgische Anwaltverein in einer Art „Selbstvornahme“, den Palandt zukünftig als „Beck'sche Kurzkommentare BGB-Bearbeiter“ zu zitieren.<sup>8</sup>

Die SZ<sup>9</sup> und die FAZ<sup>10</sup> berichteten in mehreren Artikeln über das Thema. Letztere begann ihre Reihe mit dem überdeutlichen Titel „Schutz der Nazimarke“. Auf dem Verfassungsblog brachte Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano die Kritik an der Reaktion des Verlags auf den Punkt: „[...] Er stellt eine Form der Erinnerung dar, die die Opfer des Nationalsozialismus verhöhnt und das Kontinuum der Gewalt gerade nicht durchbricht, sondern perpetuiert. [...] Dass dieses Tätergedenken im Recht bis heute im Namen vermeintlich „aufgeklärter Erinnerungskultur“ möglich ist, ist skandalös. Zu Zwecken aufgeklärter Erinnerungskultur in Adolf Eichmann-Zügen zu reisen [...]? Nein! Sogenannte Stolpersteine, die mit der Kontinuität des Tätergedenkens nicht brechen, sind der falsche Weg.“<sup>11</sup>

## III. Die Namensalternativen

Der Initiative ist es wichtig, dass es ihr nicht um eine „stille“ Umbenennung geht, die einem „Wegvergessen“ gleichkäme.<sup>12</sup> Im Gegenteil sei ein „Stolperblatt“ in den Kommentar einzufügen, die in dem neubenannten Werk an seine (Namens-) Geschichte erinnert. Die IPU-Mitglieder Dr. Stefan Martini und Kilian Wegner haben dies in einer Replik auf LTO<sup>13</sup> zwar nicht als Alternative, aber eben als eine sinnvolle Ergänzung zu einer Umbenennung begrüßt.

Dr. jur. h.c. Otto Liebmann (geb. 1865 in Mainz) ist aus der Perspektive der Initiative „Palandt umbenennen!“ der Favorit als neuer Namensgeber. Bereits im Alter von 25 Jahren gründete er seinen Verlag und wurde einer der renommiertesten Verleger in der Weimarer Republik. So schuf er in der rechtswissenschaftlichen Sparte seines Verlages 1896 die Deutsche Juristen-Zeitung, deren Schriftleiter und Herausgeber er war und begründete eine Reihe äußerst erfolgreicher Taschenkommentare.<sup>14</sup> Es entbehrt nicht einer besonderen Tragik, dass Liebmann den Aufstieg der Nazis zunächst begrüßt hatte – die eigentlich offensichtlich zu Tage tretende rassistische Logik unterschätzte er damals wie so viele Deutschnationale und Konservative aus der deutschen Großbourgeoisie.<sup>15</sup> Dieser Fehler holte ihn nun bitter ein, als er sich im Jahr 1933 auf Grund wachsenden politischen Drucks gezwungen sah, seinen Verlag an Heinrich Beck zu verkaufen.<sup>16</sup> Aus den erfolgreichen Taschenkommentare des Liebmann-Verlags wurde die Reihe der Beck'schen Kurzkommentare. Der wichtigste sollte später der „Palandt“ werden. Otto Liebmann legte damit den eigentlichen Grundstein für dieses Werk. Liebmann verarmte und starb 1942 an „den Entbehrungen der Verfolgungszeit“. Sein Sohn konnte fliehen, seine beiden Töchter wurden in Auschwitz umgebracht.<sup>17</sup> Bis heute ist ihm nicht das ehrende Andenken zu teil geworden, das er verdienen würde. Jonas Höltig bilanziert daher auf LTO treffend: „Sein Name wurde aus dem öffentlichen Bewusstsein praktisch getilgt – ein erschütternder Beleg für die brutale Effektivität, mit der jüdische Menschen wie Liebmann ab 1933 exkludiert und entrechtet wurden“.<sup>18</sup>

Denkbar wäre auch eine Benennung nach Otto Loening, James Basch und Ernst Straßmann. Dies sind die Namen der Juristen, die die ursprünglichen Autoren des Liebmann'schen Kurzkommentars zum BGB waren. Dieser wurde nach der Übernahme des Verlags Otto Liebmann durch Heinrich Beck zum Beck'schen Kurzkommentar zum BGB. Loening, Basch und Straßmann waren dabei als jüdische Juristen und einem irrtümlich für einen Halbjuden gehaltenen Juristen aus politischen Gründen nicht mehr erwünscht und wurden im Zuge einer vollständigen Neubearbeitung des Werks vom Titel getilgt.<sup>19</sup>

Für die Vorschläge Liebmann und Loening/Basch/Straßmann spricht, dass sie als opferbezogene Namensalternativen mit der bisherigen „Nazimarke“ Otto Palandt brechen und dennoch die Geschichte des Werkes lebendig halten. Nunmehr aber eben als Opfer- und nicht Tätergedenken. Sie sind daher solchen Namensalternativen vorzuziehen, die in der Zeit nach 1945 ansetzen, welche hier der Vollständigkeit halber jedoch auch genannt seien:

Beck'scher Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch wäre die einfachste Umbenennung, denn der Kommentar heißt eigentlich jetzt schon so. Der „Palandt“ ist nur eine kleingedruckte Einschiebung auf dem Titel zwischen „Beck'sche Kurzkommentare“ und „Bürgerliches Gesetzbuch“. Dies wäre die denkbar leichteste Lösung. Eine weitere Möglichkeit läge darin, den Kommentar nach einem der aktuellen oder früheren Herausgeberinnen oder Herausgeber zu benennen oder einem Ort zu benennen.

Gertrud Artmaier wäre ebenfalls eine sehr gute Alternative zu Otto Palandt. Sie war beeindruckende 55 Jahre die Lektoratsleitung des Palandts. Von 1957 bis 2012 hat sie das Werk betreut und so maßgeblich zu seiner Kontinuität, Einheitlichkeit und seinem Erfolg beigetragen. In der Festschrift zur 75. Auflage des Palandts wird sie in einem eigenen Beitrag als „eine große Kollegin, eine brillante Juristin und die Dame mit der Goldwaage“ gewürdigt.<sup>20</sup> Wohl niemand kannte in all den Jahren das Werk besser als sie. Ganz nebenbei wäre damit endlich einer Frau ein Platz in der sonst fast vollständig männerdominierten Kommentarlwelt gesichert.<sup>21</sup>

#### IV. Fazit

Abschließend bleibt festzuhalten: An guten Alternativen mangelt es nicht. Die starke öffentliche Debatte um den Palandt zeigt, wie sehr die juristische Erinnerungskultur gerade einen Frühling erlebt. Das der Verlag C.H. Beck seine anfänglich gegenüber der Initiative vertretene, eher ahistorische Argumentation, der Name Palandt sei eine Eigenmarke, die mit Otto Palandt nichts mehr zu tun hätte und im Übrigen sei dieser ja entnazifiziert worden, aufgegeben hat, ist dafür auch ein Beleg. Die nun plötzlich neu vorgelegte historische Argumentation, man wolle mit dem Festhalten am Namen Palandt an die problematische Geschichte erinnern, kann jedoch aufgrund der bereits genannten Tätergedenken Problematik immer noch nicht überzeugen. Argumente, die in ihrer Tendenz eher Negation und Weißwaschung gleichen, weichen einem problematischen selbsterklärtem „kritischem Tätergedenken“.

Dafür, dass es dabei nicht stehenbleibt, sondern ein der Opfer der NS-Zeit würdiges Gedenken auch in der Welt der juristischen Kommentare erreicht wird, braucht es das gewichtige Wort der Nutzerinnen und Nutzer des „Palandt“. Also Ihr Wort. Bleiben Sie nicht sprachlos – wie es leider die Kommentatorinnen und Kommentatoren des „Palandts“ tun. Fragen Sie sich, ob Sie mit einer „Nazimarke“ arbeiten wollen und sprechen und schreiben Sie darüber.

Die Initiative im Internet: <http://palandtumbenennen.de/> |

<sup>1</sup> Wer mehr über Otto Palandt wissen wollte, konnte dies jedoch schon seit langem: Hans Wrobel, *KJ* 1982, 9 ff.; Klaus Slapnicar, *NJW* 2000, 1698 ff.; Elena Barnert, *Myops* 2007, 56 ff.; Marc Philip Greitens, *PuG* Nr. 13, 1 f. (online abrufbar unter <http://t1p.de/lebt>).

<sup>2</sup> Christoph Fuchs, *Ein Nazi ist bis heute Namensgeber für ein juristisches Standardwerk*, *Bayrischer Rundfunk*, 26.10.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/g1o2>).

<sup>3</sup> Janwillem van de Loo, *Den Palandt umbenennen*, *JZ* 2017, 827 ff.; ders., *Lieber Liebmann, Karriere im Recht – Stud.Jur* 2017, 21 ff. (online abrufbar unter: <http://t1p.de/bsz0>); Stefan Martini / Kilian Wegner, *Eher Baustelle als Stolperstein*, *LTO* v. 27.09.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/lsrl>).

<sup>4</sup> Jost Müller-Neuhof, *Bücher unter Druck*, *Der Tagesspiegel* v. 19.09.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/uiyn>).

<sup>5</sup> Heiko Maas, *Nazizeit als Pflichtprogramm in der Ausbildung*, *Frankfurter Rundschau* v. 20.07.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/qckp>).

<sup>6</sup> Niklas Müller, *Unrecht und Recht - Juristen nach 1945*, *Anwaltsblatt* 2018, 501 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/Oqej>).

<sup>7</sup> Alexander Nabert, *Standard seit 1939*, *Jüdische Allgemeine* v. 23.11.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/7wfo0>).

<sup>8</sup> Hermann Lindhorst, *„Palandt“ ade*, *HAV-Info Ausgabe 12/2017*, S. 9 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/z93x>).

<sup>9</sup> Ronen Steinke, *Braunbuch – Warum ein juristisches Standardwerk nach einem Nazi heißt*, *Süddeutsche* v. 11.09.2017, Titelseite (online abrufbar unter: <http://t1p.de/0lnv>).

<sup>10</sup> Helene Bubrowski / Alexander Haneke, *Eichmann? Nie gehört*, *Einspruch – FAZ* 4.04.2018 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/kj80>); Alexandra Kemmerer, *Schutz der Nazimarke*, *Einspruch – FAZ* 11.04.2018.

<sup>11</sup> Andreas Fischer-Lescano, *Beck to History*, *VerfBlog* v. 14.3.2018 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/17hx>).

<sup>12</sup> Michael Stolleis, *Den Palandt umbenennen? Vergessliche Reiniger*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 18.04.2018. Obwohl beides auf der Webseite zu finden ist, die der Stolleis selbst in seinem Text zitiert, geht er weder auf die Forderung nach einem Stolperblatt ein noch auf die explizit genannten Namensalternativen; für eine entsprechend kritische Replik s. Kilian Wegner, *Der Palandt braucht einen neuen Namen*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 27.04.2018.

<sup>13</sup> S. Fn 4.

<sup>14</sup> Jonas Hötig, *Wer war eigentlich Otto Liebmann?*, *LTO* v. 18.12.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/7ar1>).

<sup>15</sup> Rudolf Walter, *Vornehm arisiert*, *taz* v. 21.10.2013 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/7e53>).

<sup>16</sup> Klaus Slapnicar, *NJW* 2000, 1692 ff.

<sup>17</sup> Stefan Rebenich (Fn.19), S. 378; ders. schildert auf den Seiten 365 ff. die Liebmann'sche Familien- und Verlagsgeschichte eingehend.

<sup>18</sup> Jonas Hötig, *Wer war eigentlich Otto Liebmann?*, *LTO* v. 18.12.2017 (online abrufbar unter: <http://t1p.de/7ar1>).

<sup>19</sup> Ulrich Krüger, *Die Behandlung entfernter Möglichkeiten*, *Myops* 2016, 14 ff.

<sup>20</sup> Matthias Hoffmann, *Die Dame mit der Goldwaage – Gertrud Artmaier, Palandt-Lektorin*, in: Hans Dieter Beck (Hrsg.), *Festschrift zur 75. Auflage des Kurz-Kommentars Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2016, S. 113 ff.

<sup>21</sup> Aufschlussreich hierzu: Ute Sacksofsky/Carolin Stix, *Daten und Fakten zur Repräsentanz von Frauen in der Rechtswissenschaft* 2018, S. 29ff (online abrufbar unter: <http://t1p.de/1ymn>).



FABIAN HOFFMANN  
ist Richter am BGH und Mitglied im  
ASJ-Bundesvorstand.

## DER WIENER WOHNUNGSMARKT – GRUND FÜR EINE FORTBILDUNGSREISE DES AK MIETRECHT

Wer kennt sie nicht, die Zeitungsberichte über den Wiener Wohnungsmarkt. Großstadtmetropole mit niedrigen Mieten wie kann das gehen? Wir wollten es wissen und sind als Arbeitskreis Mietrecht und Stadtplanungsrecht zusammen mit dem ASJ-Bundesvorsitzenden Harald Baumann-Hasske nach Wien gefahren. Dort erhielten wir ausgezeichnete Erklärungen zu dem Phänomen und Mechanismen des Wiener Wohnungsmarktes vom Dezernat Wiener Wohnen unter anderem in der Person einer dort im Referat für Grundsatzfragen tätigen deutschen Sozialdemokratin und von sozialdemokratischen Wiener Immobilienreuhändern. Wir haben dabei viel gelernt, von dem ich erzählen möchte.

Begonnen hat alles vor rund 100 Jahren. In Wien gab es eine extrem hohe Bevölkerungsdichte in obendrein höchst unhygienischen, fast slumartigen Wohnsituationen. Die Tuberkulose wurde damals auch als die „Wiener Krankheit“ bezeichnet. Der entscheidende Motor gegen diese unhaltbaren Zustände war kein Wohnungspolitiker, sondern der Wiener Finanzstadtrat Hugo Breitner. Er wusste, dass die Stadt Wien zuerst die erforderlichen Finanzen ansammeln musste, um schließlich den Wiener Wohnungsbau begründen zu können. Mit seinen Breiter-Steuern, die exponentiell die Wohnraumnutzung sowie eine Reihe von damaligen Luxusgütern (Autos, Pferde, Hauspersonal u.ä.) besteuerten und zweckgebunden dem Wohnungsbau dienten, legte er bis zum Jahr 1927 die Basis für einen Anteil von 36 % an den Wiener Steuereinnahmen. Breitner wusste, dass die Kommune zunächst das Eigentum an Grundstücken erhalten musste und steigerte den Grundbesitz der Stadt Wien von 5.487 ha auf 57.670 ha.

Mit dieser finanziellen Ausstattung heute werden die Wiener Wohnbauförderungsmittel in Höhe von ca. 577 Mio. Euro im Wesentlichen durch eine spezielle Sozialabgabe von Arbeitgebern und Arbeitnehmern erhoben und dem daraus resultierenden Grundbesitz hat Wien es geschafft, dass etwa ein Drittel aller Mietwohnungen in Wien der Gemeinde gehören. Obendrein wurde insbesondere in den letzten Jahrzehnten der gemeinnützige Wohnungsbau gefördert, der noch einmal ein Viertel des Mietwohnungsmarktes ausmacht. Deutlich mehr als die Hälfte der Wohnungen in Wien unterstehen daher einer Preis- und Belegungsbindung. Daraus resultiert eine marktbeherrschende Stellung des kommunal und gemeinnützig strukturierten Wohnungsmarktes. Inanspruchnehmen können diesen Markt ein-Personenhaushalte mit einem Jahresnettoeinkommen bis zu 44.700 € und vier-Personenhaushalte mit bis zu 84.130 €.

Der normal und in gewissem Grade auch der etwas besser verdienende Wiener Haushalt hat daher keine Schwierigkeiten, in Wien eine „leistbare“ (bezahlbare) Wohnung zu finden, wenn die Haushaltsangehörigen bereits zwei Jahre in Wien gelebt haben; eine Ortsansässigkeit von zwei Jahren ist eine weitere Voraussetzung für den Zugang zu den kommunalen Wohnungen. Leistbares Wohnen bedeutet insoweit, dass die Miete nicht mehr als 8,76 € im Neubau und nicht mehr als 7,60 € im bestehenden Wohnungsbau pro Quadratmeter überschreiten darf. Dieser Mietzins schließt die Betriebskosten mit Ausnahme der Heizungskosten mit ein.

Auch wenn Wien eine immer noch relativ hohe Bevölkerungsdichte aufweist, werden Neubauf Flächen grundsätzlich nicht zu mehr als einem Drittel bebaut (dies entspricht einer GRZ von 0,33). Unsere Frage nach einer möglichen Nachverdichtung haben unsere Gesprächspartner sämtlich verneint; bei einer solchen Wohnungsversorgung wäre dies politisch nicht vermittelbar. Auch wenn in der Stadt Wien weiterhin kräftig gebaut wird, wagt es kein Politiker die Wohnqualität durch eine nachträgliche Verdichtung bereits besiedelter Flächen zu beeinträchtigen, denn die ortsansässige Bevölkerung findet leistbaren Wohnraum. Wer über den recht hohen Einkommensgrenzen liegt, kann sich die höheren

Mietzinsen von 12 bis 15€ pro Quadratmeter (einschließlich Betriebskosten ohne Heizung) in der Regel auch leisten.

Als Juristen wollten wir wissen, wie dieser Wohnungsbau genau funktioniert. Aufgrund der großen Grundstücksakquisitionen mit Hilfe der Wohnbausteuer verfügt der Wohnfonds der Stadt Wien weiterhin über großen Grundbesitz, dessen unbebaute und für eine Bebauung in Frage kommenden Flächen allerdings wie bei anderen Metropolen auch allmählich zur Neige gehen. Um weitere und für eine Bebauung noch erforderliche Restflächen zu erhalten, kauft der Wohnfonds Grundstücke mit einem Quadratmeterpreis von bis zu 280 € auf. Im Gegensatz zum deutschen Städtebaurecht kennt Österreich nicht das Instrument einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme mit dem Grundstücke für den Städtebau zu dem Bodenwert erworben, notfalls enteignet, werden können, den sie vor der städtebaulichen Maßnahme hatten. Grundstücke können in Österreich also nicht zu ihrem landwirtschaftlichen Wert ggf. enteignet werden, wenn die Absicht besteht, auf Agrarflächen Neubaugebiete entstehen zu lassen.

Neubaugrundstücke werden mit den dem Wohnfonds Wien gehörenden Grundstücken beplant. Der Wohnfonds vergibt die Grundstücke im Wege eines Wettbewerbs; das entspricht bei uns im Wesentlichen einer Konzeptvergabe. Mit den Wettbewerben soll zum Einen eine interessante und ansprechende Architektur erreicht werden, weshalb der Zuschlag in einem solchen Wettbewerb auch ein Aushängeschild für die jeweiligen Architekten darstellt. Zum anderen sind solche Wettbewerbe auch darauf ausgerichtet, eine soziale Nachhaltigkeit zu erreichen. In den Ausschreibungskriterien wird dies als eine dauerhafte soziale Bindung der Wohnung beschrieben, weshalb es regelmäßig gemeinnützige Wohnungsunternehmen sind, die solche Wettbewerbe gewinnen. Hier zeigt sich, wie eine dauerhafte soziale Bindung von Wohnraum im Wege eines regelgerechten Vergabeverfahrens zu erzielen ist: Mit Hilfe von gemeinnützigen Wohnungsunternehmen kann eine soziale Nachhaltigkeit gewährleistet und verlangt werden, die andere, insbesondere renditeorientierte Investoren nicht bieten können. Gemäß dem Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz in Österreich sind diese Unternehmen verpflichtet, Mieten nur in einer Höhe zu verlangen, die in etwa einer Kostenmiete nahe kommt. Österreich kann sich glücklich schätzen, die Wohnungsgemeinnützigkeit nicht abgeschafft zu haben.

Fazit: Dreh- und Angelpunkt einer sozial gerechten Wohnungspolitik sind die Finanzen. Hogo Breitner hat früh erkannt: Wer verhindern will, dass die Höhe des Einkommens der potenziellen Mieter über den Abschluss eines Mietvertrages, muss zunächst selbst viel Geld in die Hand nehmen, um daran etwas zu ändern. Hierfür gilt es zunächst das Grundstückseigentum entweder in die eigene Hand zu bekommen oder über andere Instrumente dauerhaft binden zu können. Wirklich bezahlbares Wohnen wird erreicht, indem man über Jahre eine marktbeherrschende Stellung der kommunalen und gemeinnützigen Wohnungsunternehmen durch Wohnungsbau aufbaut oder indem mit viel Geld bestehender Wohnungsbau mittels Vorkaufsrechte oder anderer Maßnahmen erworben wird.

Ohne große Finanzmittel, die wahrscheinlich – wie vor hundert Jahren in Österreich - nur mit neuen Steuern erhoben werden können, wird man zu der Vergabepraxis der regelmäßig profitorientierten privaten Vermieter keinen wirksamen Gegenpol auf dem Wohnungsmarkt aufbauen können. Und dann braucht es für eine dauerhafte soziale Bindung von Wohnraum noch gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die dauerhaft eine nicht renditeorientierte Wohnraumbewirtschaftung gewährleisten. So kann verhindert werden, dass das Problem nach Ablauf der Bindungsfristen wieder von neuem entsteht.

Wien zeigt auch, welche Probleme mit einem solchen Wohnungsmarkt auftauchen können. Wenn nicht das Geld über die Vergabe von Wohnraum entscheidet, können persönliche Beziehungen wichtig werden. Der Wiener Wohnungsmarkt stand lange Zeit in dem Verruf, die Wohnungsvergabe sei vom Filz der Genossen bestimmt. Dem versucht das Dezernat Wiener Wohnen entgegen zu wirken, indem es vor drei Jahren eine zentralisierte Vergabestelle mit objektivierten Vergaberegeln geschaffen hat. Ob dabei die Zeit der Ortsansässigkeit der Wohnungsbewerber immer das maßgebliche Kriterium für die Wohnungsvergabe darstellen muss, kann in Frage gestellt werden. Es sollte auch Werkwohnungen oder universitäre Wohnungen geben, die an neu hinzuziehende Geringverdiener (z.B. Krankenpfleger oder Polizisten) oder an von auswärts kommende Studenten vergeben werden können. Auf jeden Fall muss es solche Vergaberegeln geben, damit es nicht statt der Einkommenshöhe auf die persönlichen Beziehungen ankommt. Weiterhin muss es Mechanismen geben, die eine dauerhafte Instandhaltung des sozial gebundenen Wohnraums gewährleisten. Auch hier hat Wien einiges in den vergangenen Jahren versäumt. Deshalb sollte ein Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz Regelungen enthalten, kraft derer die Unternehmen Instandhaltungsrücklagen zu bilden haben und die Mieter gemeinsam Rechte zur Durchsetzung solcher Maßnahmen geltend machen können.

Wien war auf jeden Fall eine Reise wert. Es hat den am besten funktionierenden Wohnungsmarkt für eine Metropole dieser Größe. Wien baut zwar weiterhin Neubausiedlungen, um seine eigene Entwicklung nicht abzuschneiden. Mit der sozialen Bindung der Wohnung für eine große Bandbreite der Einkommensklassen und seiner marktbeherrschenden Stellung auf dem Wohnungsmarkt zeigt es, wie man effektiv mit einer mit unter erdrückenden Nachfrage umgehen kann, ohne die allgemeine Wohnqualität in Mitleidenschaft zu ziehen. Auch deshalb wird Wien zu Recht immer wieder zur lebenswertesten Stadt auf der Welt gekürt. |

FRANK DIEMBECK UND  
RALF LINDEMANN  
sind Mitglieder des ASJ-Bundes-  
vorstandes.

## WARUM DIE 70ER WIEDER IM KOMMEN SIND

Warum ist das Miet- und Städtebaurecht eine weitaus weniger „trockene“ Materie als man zunächst vermutet? Was hat Städtebau mit Gesellschaftspolitik zu tun? Und warum lohnt es sich, Freizeit in so etwas wie eine Bodenwertzuwachsbesteuerung zu stecken, wenn man schon seine eigene Einkommensteuererklärung nicht so recht mag?

Die Antworten auf diese Fragen gibt eine Mitarbeit in dem vom ASJ-Bundesvorstand für interessierte ASJ-Mitglieder aller Ebenen initiierten Arbeitskreis Miet- und Städtebaurecht.

Uns beschäftigt neben der Frage, was man tun kann, um das soziale Wohnungsmietrecht zu stärken, vor allem das Thema der Schaffung des bezahlbaren Wohnraums. Gerade angesichts stetig steigender Mieten, insbesondere in den Großstädten und Ballungsräumen, ist dies ein politischer Diskussionsgegenstand, der immer mehr in den Vordergrund rückt, weil er die Menschen ganz direkt betrifft. Und das ist letztlich auch der Stoff, aus dem Wahlerfolge gemacht werden!

Aber noch einmal zurück zum ersten Themenbereich, der Verbesserung des Wohnungsmietrechts. Hier haben wir in der letzten Zeit einige Themenfelder – sozusagen einzelne Puzzleteile – diskutiert. In vielen Fällen sind daraus Anträge an den ASJ-Bundesausschuss und die ASJ-Bundeskonzferenz entstanden. Und wir haben den Kontakt zu den Interessenvertretungen gesucht und uns in Berlin beispielsweise nacheinander mit hochrangigen Vertretern des Deutschen Mieterbundes und des Verbandes Haus & Grund als Vertreter der Vermieterseite getroffen.

Einer der Punkte, die uns dabei besonders aufgefallen sind, ist die Frage, wie man Mieterhöhungen nach Modernisierungen so begrenzen kann, dass eine wirtschaftliche Überforderung der Mieterinnen und Mieter verhindert werden und gleichzeitig Anreize für sinnvolle Modernisierungen des Wohnraums beibehalten werden können. Kurz vor Weihnachten 2017 haben wir über den ASJ-Bundesvorstand dieses Thema als eines von mehreren in Form eines fact sheet, also einer prägnanten Darstellung der politischen Vorstellungen zu diesem Themen-

bereich, zuerst den Verhandlerinnen und Verhandlern der Sondierungsgespräche und dann der Koalitionsverhandlungen an die Hand gegeben.

Dabei ging es uns darum, dass Modernisierungskosten vom Vermieter künftig nur noch in Höhe eines deutlich abgesenkten Prozentsatzes jährlich auf die Mieter umgelegt werden können. Wir wollten deutlich machen, dass die Modernisierungsmieterhöhung ein Ausbalancieren zwischen den Interessen des Vermieters einerseits (Umlegung der Kosten auf die Mieter als wirtschaftlicher Anreiz für die Investition) und den Interessen des Mieters andererseits (Schutz vor wirtschaftlicher Überforderung; Beibehaltung bezahlbaren Wohnraums) erfordert. Dafür war der damalige Prozentsatz, der sage und schreibe elf Prozent jährlich betrug und aus früheren Zeiten mit einem anderen Zinsniveau als heute stammte, völlig inakzeptabel hoch. Weiter haben wir uns dafür stark gemacht, eine absolute Kappungsgrenze für Modernisierungen in Euro je Quadratmeter für einen bestimmten Zeitraum festzulegen.

Beim zweiten Themenbereich, der Schaffung von neuem bezahlbarem Wohnraum, haben wir verschiedene Lösungsansätze betrachtet. Hier kann man sich zum einen etwa fragen, welche städtebaulichen Instrumente es gibt, wie wirksam diese sind und ob sie noch verbessert werden können. Denn die Preise für Bauland steigen vielerorts in rasantem Tempo. Und steigende Baulandpreise lassen auch die Miethöhen nicht unberührt.

Aber es geht uns auch darum herauszufinden, wie die Rahmenbedingungen für zum Beispiel gemeinnützige Wohnungsunternehmen oder Wohnungsbau-genossenschaften verbessert werden können, etwa in steuerlicher Hinsicht oder bei einer bevorzugten Vergabe von Bauflächen an solche Institutionen.

Besondere Aufmerksamkeit hat dabei ein ganz bestimmter Aspekt gefunden. Daran war wohl die Tatsache schuld, dass dem Arbeitskreis auch einige ehemals kommunalpolitisch Aktive angehören. Die Rede ist von einer Steuer auf Wertzuwächse beim Entstehen von Bauland – der Bodenwertzuwachsbesteuerung.

Was verbirgt sich dahinter genau? Wenn durch kommunale Planungsentscheidungen baureife Flächen entstehen – wenn also sozusagen aus einer grünen Wiese erstmals Bauland wird – dann ist es häufig so, dass diese Grundstückseigentümer ohne größeren Aufwand innerhalb vergleichsweise kurzer Zeit einen enormen Wertzuwachs ihrer Immobilie erleben. Einen Wertzuwachs übrigens, auf den sie beim Verkauf des Baulandes nur in den wenigsten Fällen Steuern zahlen müssen. Und selbst wenn man berücksichtigt, dass es für die Städte und Gemeinden Instrumente gibt, einen Teil ihrer Lasten auf diejenigen, die den Planungsgewinn haben, zu übertragen, ist es gleichwohl häufig so, dass die Gewinne aus solchen Planungen eher privatisiert werden, während die unmittelbaren (z. B. Verkehrswege) und mittelbaren (z. B. Kindertagesstätten, Schulen, aber auch Feuerwehren) Infrastrukturlasten eher bei der Allgemeinheit verbleiben, also sozusagen sozialisiert werden.

Bereits in den 1970er Jahren gab es Überlegungen, einen Teil dieser Planungsgewinne der Privaten abzuschöpfen und dem Kommunalhaushalt zuzuführen – idealerweise, um damit sozialen Wohnungsbau zu betreiben.

Die SPD hat sich mit diesen Fragen intensiv auf ihrem Bundesparteitag 1973 beschäftigt und unter anderem gefordert, diese Planungsgewinne abzuschöpfen. Die FDP, der damalige Koalitionspartner auf Bundesebene, hat demgegenüber nur einer hälftigen Abschöpfung zugestimmt. Ein Gesetz kam dann aber letztlich nicht zustande, weil es von der Opposition über den Bundesrat verhindert wurde. Dabei ist es im Wesentlichen bis heute geblieben.

Vielleicht wollte man damals zu viel? Waren die Bedenken, die auch verfassungsrechtlicher Natur waren, zu groß? Das mag alles sein. Aber ist es nicht schade, dass das Thema so gar nicht weiterverfolgt wurde? Dieser Auffassung waren wir.

Und außer uns noch jemand anders, nämlich einer der Initiatoren der damaligen Beratungen und Beschlüsse. Die Rede ist von dem Genossen Dr. Hans-Jochen Vogel, dem früheren SPD-Vorsitzenden von 1987 bis 1991 und in den 1970er Jahren Bundesbau- und später Bundesjustizminister sowie zuvor von 1960 bis 1972 Oberbürgermeister der Landeshauptstadt München.

Von Hans-Jochen Vogel lasen wir dann gegen Ende des Jahres 2017 einen sehr informativen Gastbeitrag in der „Süddeutsche Zeitung“ unter dem Titel „Die verdrängte Herausforderung der steigenden Baulandpreise“. Darin legte er unter anderem dar, dass etwa die Baulandpreise bundesweit in den Jahren 1993 bis 2015 im Schnitt um 194 Prozent gestiegen sind, während der Preisindex im glei-

V. l. n. r.: Ralf Lindemann, Fabian Hoffmann, Dr. Hans-Jochen Vogel, Katja Weitzel, Frank Diembeck



chen Zeitraum nur um 38,7 Prozent angestiegen ist. Für den Zeitraum 1962 bis 2015 ist Bauland im Schnitt sogar um 1.600 Prozent teurer geworden und sind die Mieten um 495 Prozent gestiegen, während sich der Preisindex in diesem Zeitraum nur um 302 Prozent nach oben verändert hat.

Zugleich bedauerte Hans-Jochen Vogel in seinem Beitrag auch den Umstand, dass im Gegensatz zu den 1970er Jahren derzeit keine nennenswerte öffentliche Diskussion über die Baulandpreissteigerungen und die Möglichkeit zu deren Abwendung geführt wird. Besonders bedauert hat er, dass auch seine Partei, die SPD, sich mit dem Thema nicht befasse.

Dass haben wir zum Anlass genommen, uns mit Hans-Jochen Vogel zu verabreden. Wir sind dann aus allen Ecken der Republik angereist, um uns mit ihm kurz nach seinem 92. Geburtstag in einem Münchener Seniorenstift, in dem er heute mit seiner Frau lebt, zu treffen. Etwa eineinhalb Stunden haben wir uns mit ihm ausgetauscht und dabei einen sehr präsenten und meinungsstarken Genossen erlebt, der aus der Erinnerung heraus aus Bundestagsdrucksachen der 1970er Jahre zitiert hat. Im besten Sinne des Wortes ein echtes SPD-Urgestein. Wir haben einige für uns wichtige Impulse aus dem Gespräch mit nach Hause genommen, die wir jetzt in die Überlegungen einbringen wollen mit dem Ziel, in der nächsten Zeit einen politischen Vorschlag präsentieren zu können. Und wir haben verstanden: Die 70er sind wieder im Kommen, jedenfalls auf diesem Gebiet der Rechtspolitik.

Alle Interessierten sind herzlich dazu eingeladen, bei diesem Thema und den übrigen Vorhaben des Arbeitskreises Miet- und Städtebaurecht der ASJ mitzudiskutieren! |

**DANIELA CERNKO**

ist Fraktionsgeschäftsführerin der  
SPD-Landtagsfraktion Saarland und  
Mitglied im ASJ-Bundesvorstand.

**ROBERTA FERRARIO**

ist Referentin im Thüringer Landtag,  
Europaausschuss.

**CHRISTOPHER WENZL**

ist Staatsanwalt bei der Staats-  
anwaltschaft Frankfurt.

## **(WIE) FUNKTIONIERT EUROPA?**

### **BERICHT ÜBER DAS GUSTAV-RADBRUCH- FORUM DER ARBEITSGEMEINSCHAFT SOZIALDEMOKRATISCHER JURISTINNEN UND JURISTEN 2018**

Zum Thema „(Wie) funktioniert Europa?“ lud am 21. April 2018 der Bundesvorstand der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen (ASJ) nach Mainz ein. Das von der ASJ jährlich organisierte Gustav-Radbruch-Forum bietet eine Diskussionsveranstaltung zu aktuell besonders wichtigen Themen und seinen juristischen Bezügen an.

In diesem Jahr sprachen die über 70 Teilnehmerinnen und Teilnehmer mit Europäern, die in der Europäischen Kommission, im Parlament, beim Europäischen Gerichtshof, bei der Europäischen Zentralbank oder auch in den nationalen Verwaltungen arbeiten, über ihre aktuellen rechtlichen und tatsächlichen Herausforderungen. Auch mit einem Vertreter der Bürgerbewegung Pulse of Europe wurde intensiv diskutiert.

Nach der Begrüßung durch den ASJ-Bundesvorsitzenden Harald Baumann-Hasske, berichtete zunächst der europapolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion Christian Petry über seine Tätigkeit im Europaausschusses des Deutschen Bundestags und die sozialdemokratische Politik in Europa. Petry sprach zahlreiche Themenfelder wie etwa den Europäischen Sozialpakt, die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten, eine gemeinsame

europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik sowie die Finanz und Steuerpolitik an. Petry machte noch einmal eindrucksvoll deutlich, wie bedeutsam Europa für die Gestaltung der Globalisierung und die Umsetzung gerade sozialdemokratischer Positionen ist.

Im Anschluss berichtete Dr. Deniz Alkan, Abteilungsleiter in der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz für Europa und Internationales, über seine tägliche Arbeit und die europarechtlichen Herausforderungen aus Sicht der nationalen Landesverwaltungen. Alkan betonte dabei die Bedeutung von Europa auch für die Entwicklung des ländlichen Raums und Zukunfts- und Wettbewerbsfähigkeit der Bundesländer. Auch wies er darauf hin, wie entscheidend die grenzüberschreitende Zusammenarbeit gerade im Bereich der Bildung und Ausbildung sei.

Der Leiter des Frankfurter Büros von Pulse of Europe in Frankfurt, Florian Hubert, berichtete anschließend über die Entstehung der Bürger\*innenbewegung Pulse of Europe in Frankfurt am Main als Reaktion auf den zunehmenden Nationalismus in Europa. Er beschrieb die Organisationsstruktur und berichtet von den Kundgebungen in zahlreichen deutschen Städten, aber auch im Ausland z. B. in Paris. Hubert betonte, dass Pulse of Europe keine parteipolitischen Ziele verfolge. Dennoch habe sich die Bewegung inzwischen auf 10 inhaltliche Thesen festgelegt, die im Netz abrufbar seien, um die Pulse of Europe weiter zu entwickeln. Zudem würden gerade – neben den Kundgebungen – neue Formate der Bürgerbeteiligung geprüft.

Nach einer kurzen Mittagspause berichtete dann die Generalanwältin beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg, Prof. Dr. Dr. Kokott, über Ihre tägliche Arbeit und einige aktuelle europarechtliche Fragestellungen. Sie schilderte dabei die Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichtshofs, die Zusammenarbeit mit ihren Kollegen und Mitarbeitern, aber auch mit dem Bundesverfassungsgericht und anderen Gerichten der Mitgliedstaaten sowie die besonderen Herausforderungen in Luxemburg etwa durch die Übersetzungen der Verfahren in die jeweiligen Sprachen der Mitgliedstaaten. Neben der Darstellung der täglichen Arbeit ging Frau Prof. Kokott auch auf die Rolle des Europäischen Gerichtshofs in bedeutsamen juristischen Themenfeldern wie etwa dem Datenschutz, der Gleichbehandlung, dem grenzüberschreitenden Umsatzsteuerbetrug oder dem Arbeitsrecht ein. Da der Gerichtshof eine andere Auffassung als die Gerichte in den Mitgliedstaaten vertritt, kommt es immer wieder zu Konflikten. Als jüngstes Beispiel nannte Frau Prof. Kokott die sog. „Egenberger-Entscheidung“ des EuGH vom 17.04.2018, bei der es darum ging, ob und inwieweit ein kirchlicher Arbeitgeber für die Besetzung einer Stelle die Mitgliedschaft in der Kirche voraussetzen und damit einen Bewerber – etwa wegen Konfessionslosigkeit – ungleich behandeln darf. Der EuGH legte in der Egenberger-Entscheidung einen deutlich strengeren Prüfungsmaßstab als das Bundesverfassungsgericht an.

Dr. Schmitz van Vorst, Europäische Kommission (Generaldirektion Handel), erläuterte im Anschluss die europäische Handelspolitik. Die EU sei vor China und den

USA derzeit der weltweit größte Handelspartner. Allerdings werde die Handelsmacht insbesondere von China in den nächsten Jahren voraussichtlich erheblich zunehmen, so dass sich dann auch die Gewichte – etwa bei der Verhandlung von Handelsverträgen – verschieben können. Die EU habe daher ein Interesse, ihre derzeitige Stellung zu nutzen, um im Rahmen von bilateralen oder multilateralen Handelsverträgen, ihre Vorstellungen eines fairen globalen Handels sowie von Standards etwa im Bereich des Umweltschutzes oder des Arbeitsrechts durchzusetzen. Nur gemeinsam verfügten die Europäer über die erforderliche Verhandlungsmacht. Dr. Schmitz erläuterte zudem anhand eines Mobiltelefons in einem konkreten Fall eindrucksvoll, wie globalisiert die internationalen Wertschöpfungsketten inzwischen geworden sind.

Als letzte Referentin gab Prof. Zilioli, General Counsel der Europäischen Zentralbank, in englischer Sprache einen Überblick über die Organisation sowie die Aufgaben und die Funktionsweise der Europäischen Zentralbank und des Eurosystems. Gemäß Art. 127 des EU-Arbeitsweisenvertrages sei dabei das vorrangige Ziel des Europäischen Systems der Zentralbanken, die Preisstabilität zu gewährleisten. Frau Prof. Zilioli skizzierte den Begriff und die wirtschaftspolitische Bedeutung der Preisstabilität und erläuterte die zugehörigen Handlungsinstrumente der EZB. Dabei beschrieb sie auch die Auswirkungen der Finanzkrise und die gewachsenen Kompetenzen der EZB im Bereich der Bankenaufsicht. Auch schilderte sie die besonderen Herausforderungen der Arbeit als Juristin in einer europäischen Institution, in der verschiedene Sprachen und Rechtskulturen, aber auch unterschiedliche wirtschaftspolitische Verständnisse der Rolle von Zentralbanken aufeinander treffen.

Das Gustav-Radbruch-Forum hat Mut gemacht. Der Zustand der europäischen Institutionen und der mit der Umsetzung der europäischen Vorgaben betrauten nationalen Stellen scheint sehr viel besser zu sein als dies in der Öffentlichkeit gelegentlich dargestellt wird. Dennoch stellt die europäische Integration besondere Herausforderung an die mit der Umsetzung und Gestaltung betrauten Juristen. Wenn Europa noch besser funktionieren und weiterentwickelt werden soll, ist ein intensiver Austausch mit den zuständigen Praktikern wie auf dem Gustav-Radbruch-Forum in Mainz unabdingbar! |

KADRIYE PILE

ist Innenrevisorin und Antikorruptionsbeauftragte bei der Senatorin für Kinder und Bildung der Freien Hansestadt Bremen sowie unter anderem Mitglied im Landesvorstand der ASJ-Bremen.

## REZENSION: ANDREAS FISAHN, STAAT, RECHT UND DEMOKRATIE (KÖLN, POPY ROSSA 2018)

Zum 200. Geburtstag von Karl Marx gibt es eine Fülle von neuen Bucherscheinungen; Kongresse haben stattgefunden; Denkmale wurde feierlich eingeweiht. Zu diesem Anlass hat auch Andreas Fisahn ein Buch über die Staats- und Rechtstheorie von Karl Marx verfasst. Das ist insofern eine Besonderheit als die Neuererscheinungen sich eher um Marx als Ökonom, Politiker, Soziologen oder Philosoph drehen. Fisahn fängt deshalb sein Büchlein – 190 Seiten – mit dem Satz an: „Marx und das Recht“ höre sich im ersten Moment an wie „Kuh und Klavier spielen“ (S. 9), aber es gebe sehr viele Aussagen über das Recht, den Staat und die Demokratie bei Marx. Marx selbst hatte die Absicht, eine Staatstheorie in einem weiteren Band des Kapital zu entfalten. Dazu ist er nicht mehr gekommen. Fisahn zitiert einen Brief von Marx an Engels: „Folgendes ist short outline of the first part. Die ganze Scheiße soll zerfallen in 6 Bücher: 1. Vom Kapital. 2. Grundeigentum. 3. Lohnarbeit. 4. Staat. 5. Internationaler Handel. 6. Weltmarkt“ (S. 58).

Fisahn gelingt eine Interpretation von Marx, die sich wohltuend von den versteinerten Dogmen des Sowjetmarxismus unterscheidet. Im Klappentext heißt es, er interpretiere „die Klassiker radikal, nämlich radikal-demokratisch“ – das wird beim Lesen bestätigt. Fisahn holt Marx und Engels gewissermaßen vom Sockel und zeigt die Ungereimtheiten, Unebenheiten und auch Widersprüche in ihren Aussagen zu Staat und Recht. Ein Beispiel: Der Staat ist für Marxisten „Instrument der herrschenden Klasse“ – viele werden diese Phrase kennen. Fisahn zitiert Marx und Engels, die allerdings von der „Maschine der Klassenherrschaft“ sprechen (S. 87 ff). Ein Instrument wird von demjenigen beherrscht, der es nutzt; der Arbeiter beherrscht es. Man muss folgern: die herrschende Klasse beherrscht den Staat und bedient ihn nach eigenem Willen. Gleichzeitig wird der Staat bei Marx als Resultante der ökonomischen Basis begriffen, als Überbau. Fisahn zeigt das dialektische Verhältnis, dennoch bleibt der Überbau weit entfernt vom Instrument, das dem Willen zu Diensten ist. Fisahn ist innovativ und versucht eine

Lösung über Marx' Ausführungen im Kapital zur Maschine. Fisahn schreibt: „Das Maschinensystem unterscheidet sich für Marx vom einfachen Werkzeug dadurch, dass die Maschine weitgehend autonom funktioniert und sich den Arbeiter unterordnet, d. h. der Arbeitsprozess wird der Maschine angepasst und nicht umgekehrt, d. h. der Arbeiter beherrscht sein Werkzeug nicht mehr, sondern wird von ihm beherrscht. Die Maschine wird zu einem automatischen System, das den Arbeitsvorgang, den Produktionsprozess strukturiert und determiniert. Der Arbeiter wird zum Anhängsel der Maschine“ (S. 91). So könne man den Staat auch als Maschine der Herrschaft begreifen. Fisahn bezweifelt allerdings, dass Marx und Engels das so gemeint haben.

Schwierigkeiten hatten demokratische Sozialisten oder Marxisten immer mit dem Marxschen Diktum von der „Diktatur des Proletariats“. Demokratische Marxisten wie Luxemburg, Adler, Gurland oder Kautsky versuchten sich in Umdeutungen die auf die Formel gebracht werden kann: Gemeint ist nicht die Staatsform, sondern der Klassencharakter. Auch Demokratien sind – vor dem Kommunismus – die Diktatur einer Klasse (S. 170 ff). Fisahn denkt heterodox und hinterfragt die Klassiker. So folgert er, dass Marx in seiner Empörung über das Gothaer Programm mit der Formulierung schlicht daneben gehauen habe. Engels gab sich anschließend alle Mühe, den Lapsus wieder einzufangen. Schon wegen des undogmatischen Ansatzes lohnt es sich, das Buch zu lesen, das nicht nur von philologischem Interesse ist, sondern auch wichtige Einsichten in die Funktionsweise und das Verhältnis von Staat, Demokratie und Recht heute bringt. Kurz: Lesen! |

---

## IMPRESSUM

Arbeitsgemeinschaft der Sozialdemokratischen  
Juristinnen und Juristen (ASJ)

Willy-Brandt-Haus  
Wilhelmstraße 141  
10963 Berlin  
Telefon: 030 25991-542  
Fax: 030 25991-404  
asj@spd.de  
www.asj.spd.de

Text und Redaktion: Tina Winter

**Die Beiträge spiegeln ausschließlich die Meinungen  
der Autorinnen und Autoren wieder.**

Druck: Dräger+Wullenwever print+media Lübeck  
GmbH & Co. KG, Grapengießerstraße 30,  
23556 Lübeck