

INFORMATIONSBRIEF #119 2020

Republikanischer
Anwältinnen- und
Anwälteverein e.V.

RAV

18

Grundrechtsschutz in Zeiten der Corona-Krise

Thorsten Koch

62

Solidarität mit unseren Kolleg*innen in Pakistan

Ursula Groos

76

Zur Lage Geflüchteter im Mittelmeer

Jutta Hermanns

82

Das Strafverfahren gegen Hamza und Mohamed in Komotini

Joachim Rollhäuser

114

Körperverletzung im Amt in der Praxis der Justiz

*Laila Abdul-Rahman, Hannah Espín Grau
und Tobias Singelnstein*

120

Zur Podiumsdiskussion über Polizeizeug*innen als Tatzeug*innen

Ulrich von Klinggräff

www.rav.de

LESBOS



Inhalt

- 4 EDITORIAL
- 6 »SEUCHEN-SOZIALISMUS«
Informationen zur COVID-19-Katastrophe
Volker Eick
- 8 VON DER »BEWEGUNG AN DER FRISCHEN LUFT« ZUR POLITISCHEN BEWEGUNG AUF ABSTAND
Zur Geltung von Versammlungsfreiheit und -recht neben Pandemie-Verordnungen
Stefan Martini und Michael Plöse
- 18 GRUNDRECHTSSCHUTZ IN ZEITEN DER CORONA-KRISE
»Grundsätzlicher lässt sich das Problem nicht verfehlen...«
Thorsten Koch
- 24 KEINE PANIK IM NEBENSTRAFRECHT
Zur Strafbarkeit wegen Verstößen gegen Sicherheitsmaßnahmen nach dem IfSG
Henning Lorenz und Mustafa Oğlakcioğlu
- 36 RECHTSSTAAT IM HOME OFFICE
Anmerkungen zum Zugang zum Recht während der Corona-Krise
Wilhelm Achelpöhlner und Matthias Lehnert
- 39 CALL FOR PAPERS – FEMINIST*INNEN VOR!!
Für eine feministische Ausgabe des RAV
InfoBrief in der zweiten Jahreshälfte 2020
- 40 DAS GESETZ ZUR MODERNISIERUNG DES STRAFVERFAHRENS
Weitere Entrechtung von Beschuldigten und Rechtsvertretung
Benjamin Derin
- 46 MIETENDECKEL FÜR BERLIN
Ein verfassungsrechtlicher Blick
Benjamin Raabe
- 52 »DER DECKEL« – EIN POLITISCHER UND RECHTLICHER PROZESS
Mietrechtskonzepte jenseits neoliberaler Verwertungsinteressen
Benjamin Raabe
- 56 BERLINER MIETENDECKEL
Die Praxis
Benjamin Hersch
- 60 FESTSCHRIFT-ENDSPURT
RAV-Band unter COVID-19
Volker Eick
- 62 SOLIDARITÄT MIT UNSEREN KOLLEG*INNEN IN PAKISTAN
10. »Tag des gefährdeten Anwalts«
Ursula Groos
- 66 GEMEINNÜTZIGKEIT UNTER BESCHUSS
Mindestanforderungen an eine Gesetzesreform
Peer Stolle
- 70 (KEIN) RECHT AN DER GRENZE
Die Aussetzung des Asylrechts in Griechenland
Matthias Lehnert und Robert Nestler
- 76 »LOSER SAND FOLGT MEINEN SCHRITTEN...«
Zur Lage Geflüchteter im Mittelmeer
Jutta Hermanns
- 82 DAS STRAFVERFAHREN GEGEN HAMZA UND MOHAMED IN KOMOTINI
Verfahren vor der Berufung
Joachim Rollhäuser
- 88 KUNDGEBUNG AM 23. APRIL 2020
»Menschenrechte wahren – Lager auflösen – Evakuierung jetzt!«
Kundgebungsbandnis
- 102 JULIAN ASSANGE: INHAFTIERUNG BEENDEN, AUSLIEFERUNG STOPPEN
Europäische Demokratische Anwälte
- 108 DER BAMBERG-SECURITY-KOMPLEX
Verfassungsbeschwerde gegen staatliche Gleichgültigkeit
Katharina Schoenes
- 114 STRAFVERFAHREN GEGEN POLIZEIBEAMT*INNEN
Körperverletzung im Amt in der Praxis der Justiz
Laila Abdul-Rahman, Hannah Espin Grau und Tobias Singelstein
- 118 DER RAV WURDE 40 – und das war die Party
Lukas Theune
- 120 ZEUG*INNEN WIE ALLE ANDEREN?
Zur Podiumsdiskussion über Polizei-zeug*innen als Tatzeug*innen
Ulrich von Klinggräff

REZENSIONEN

- 128 »SCHON MAL EINE GRUNDLAGE...«
Nazis als Sicherheitsbehörden und Geheimdienste
Lukas Theune
- 131 »DEN BAUCH REGIEREN«
Ein Mittelalter »Made in the USA«
Volker Eick
- 132 HERAUSFORDERUNG »BERUFSZEUGE POLIZEI«
»Bereichernd und Auftrag an die Anwaltschaft«
Stefan Conen
- 138 GESCHICHTEN VON FRAUEN UND GEWALT
Ein Rezensionsgespräch
Anya Lean und Lukas Theune
- 142 HÖCHSTSTRAFE MINDESTLOHN
Zum Straf- und Wohlfahrtssystem in den USA
Volker Eick



»Versammlungsrecht unter Druck – Rechtsstaat als Ausnahme?«
RAV Visuelle Auseinandersetzung #07

Während die Bundesregierung die Ausfuhr von medizinischen Hilfsgütern zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie in »Drittstaaten« und selbst die EU verbietet, weigert sie sich zugleich, die Geflüchteten von den griechischen Inseln zu evakuieren – die Aufnahme von einer Handvoll Schwerstkranker aus EU-Staaten in deutsche Krankenhäuser und von 47 Kindern aus Moria sind beschämend.

Das war die Situation, als Kundgebungen und Demonstrationen u.a. gegen diese menschenverachtende Politik verboten wurden – und das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit faktisch liquidiert war. So ist es z.T. noch immer.

Wir selbst haben zusammen mit befreundeten Organisationen und Einzelpersonen am 23. April 2020 eine Kundgebung vor dem Brandenburger Tor durchgeführt, die zeitgleich auch im Internet übertragen wurde.

Ab Seite 88 dokumentieren wir die Redebeiträge in Schriftform und nennen die Beteiligten. Ihnen sei hiermit nochmals ausdrücklich gedankt!

Wir danken auch den Fotografen Christian Ditsch und Lutz Knospe, deren Bilder von unserer Kundgebung wir hier verwendet haben.

Erste Seite: Shermin Langhoff
52.51644, 13.37720

Liebe Mitglieder, zwischen dem Zeitpunkt, zu dem wir diese Zeilen geschrieben haben, bis jetzt, wo Ihnen und Euch dieser *InfoBrief* vorliegt, werden – nach Endredaktion, Druck und Versand – schon wieder Wochen vergangen sein. Ein Nachteil jeder gedruckten Publikation. Und ganz besonders in Zeiten wie diesen, die von heftigen Erschütterungen geprägt sind. Die Tragweite vieler aktueller Ereignisse und die Entwicklungen in den nächsten Monaten und Jahren sind derzeit kaum absehbar. Vieles, was uns in diesen Tagen beschäftigt, bleiben möglicherweise nur Momentaufnahmen. Wir können als Redaktion daher weiterhin keinen Anspruch auf Aktualität erheben. Nur auf Substanz.

Heute, am 13. Mai 2020, sind folglich nur drei Sachverhalte unhintergebar klar, die uns alle als bürger- und menschenrechtlich verantwortlich handelnde Anwältinnen und Anwälte umtreiben müssen:

Weltweit ist sicher vorhersehbar, dass COVID-19 den Globalen Süden in eine Katastrophe führen wird – wenn die ökonomisch potenteren Staaten nicht unterstützend handeln. Solcherart Solidarität ist selbst an der europäischen Peripherie nicht zu erkennen. Dies ist die zentrale humanitäre und menschenrechtliche Perspektive.

Die Verhältnisse in dem griechischen Lager in Moria sind zum Symbol für eine EU-Politik geworden, in der die Einhaltung der Menschenrechte an den Außengrenzen endet.

Ebenfalls europapolitisch setzt das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil zum EZB-Anleihekaufprogramm »PSPP« (*Public Sector Purchase Program*) den bereits in der RAV-Festschrift für den BGH konstatierten¹ Trend fort, europäische Rechtsetzung zu unterminieren (Urt. v. 05.05.2020, Az. 2 BvR 859/15 u.a.) und den deutschen »Sonderweg« zu pflegen.

Mit Blick auf Deutschland haben wir und viele andere juristisch zwar in einigen Bereichen etwas zur Wiederherstellung oder Verteidigung der Grund- und Menschenrechte erreichen können. Insbesondere in Zeiten der Krise aber werden sich die Angriffe auf erkämpfte Rechte fortsetzen und diese verstärkt auch die sozialen Rechte betreffen. Solcherlei Angriffe waren ein Grund für die Gründung unseres Vereins.

Mit unserer gemeinsam mit vielen befreundeten Organisationen durchgeführten Kundgebung am 23. April vor dem Brandenburger Tor, in der wir die Evakuierung der Geflüchteten-Lager in Griechenland gefordert haben, konnten wir zeigen, dass wir auch in dieser Zeit handlungs- und bündnisfähig bleiben (S. 88).

Die Hauptlast aller gegenwärtigen Heraus-

forderungen – von *home office*, *home schooling* und *home shopping* bis zu *care work* – tragen weltweit Frauen, die, so die bisher vorliegenden Erkenntnisse, zudem verstärkt von Gewalt unter COVID-19 betroffen sind. Diese Doppel- und Mehrfachbelastungen sind nicht neu, treten aber in der Krise verstärkt ans Licht. Die für den Spätherbst geplante feministische Ausgabe des *InfoBrief* wird sich auch mit diesen Fragen auseinandersetzen (S. 39).

Trotz der gegenwärtig ausgerufenen »Neuen Normalität« ist die Pandemie nicht vorbei, die Herausforderungen bleiben.

Bis zum Ausbruch der Pandemie hat es drei Monate gedauert: Am 31. Dezember 2019 meldet die chinesische Regierung pflichtgemäß der Weltgesundheitsorganisation (WHO) erste neuartige Corona-Fälle, die Parallelen zu den Lungenkrankheiten SARS und MERS aufweisen. Drei Tage später veröffentlicht die Bundestagsverwaltung die »Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012« der Bundesregierung.² Aber keine Regierung – vermutlich nicht unbeeinflusst von postkolonialer Überheblichkeit gegenüber China – handelte. Drei Monate später ist COVID-19 überall vor Ort.

Jetzt befinden wir uns im sechsten Monat des COVID-19-Ausbruchs, der in Deutschland medizinisch bisher insgesamt mild verlaufen ist. Ob

dies so bleiben wird, ist offen. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass es in den kommenden Monaten zu heftigen ökonomischen, politischen, sozialen – und nicht zuletzt juristischen – Auseinandersetzungen darüber kommen wird, wer die Kosten der Corona-Pandemie zu tragen hat. Hier heißt es für uns, aufmerksam und aktiv an der Seite der solidarischen und demokratischen Gesellschaft zu bleiben.

Wir wünschen Ihnen und Euch allen, dass Ihr gut durch diese schwierige Zeit kommt!

DIE REDAKTION. Volker Eick, Ursula Groos, Gabriele Heinecke, Ulrich von Klinggräff, Peer Stolle, Lukas Theune

¹ R. Lang & A. Lickleder, Der Dexit des Bundesgerichtshofs aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Eick & Arnold, *40 Jahre RAV*. Münster 2019, S. 31ff.

² Vgl. BT-Drucksache 17/12051 v. 3. Januar 2013 »Unterrichtung durch die Bundesregierung: Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012«.

»Seuchen-Sozialismus«

INFORMATIONEN ZUR COVID-19-KATASTROPHE

VOLKER EICK

An (Falsch)Informationen herrscht unter den Bedingungen von Krise und Katastrophe kein Mangel. Für die kapitalistischen Kernstaaten wird man wohl »nur« von einem Höhe- oder Wendepunkt einer gefährlichen Entwicklung, der massive Funktionsstörungen vorausgingen, sprechen. Für das, was als Trikont bezeichnet wird, muss man von anhaltendem Niedergang nach einem Schadenereignis ausgehen, das mit der dortigen Infrastruktur und den dortigen Hilfskräften nicht bewältigt werden können. Einige Websites bieten zuverlässig rechts- und sozialpolitische Informationen in Zeiten von COVID-19.

Die Website-Betreibenden werden ihre Arbeit auch (und gerade dann) fortsetzen, wenn es heißt, die »Krise« sei zu beenden und die »Katastrophe« ausgeblieben. So wie bereits Ende März die *Deutschen WirtschaftsNachrichten* eine ganz andere »Krise« zu erkennen meinte: Erpressung und Fremdbestimmung. Denn die Politik lasse es zu, dass die etwa 530.000 offiziell nachgewiesenen Corona-Fälle »über die restlichen 7,7 Milliarden Menschen bezüglich der Freizügigkeit und der wirtschaftlichen und existentiellen Bedingungen implizit »bestimmen«.¹

Drei Wochen später beklagte die *Neue Zürcher Zeitung* einen grassierenden »Seuchen-Sozialismus« und fordert eine Beantwortung auch dieser »Klassenfrage« durch umgehende Entstaatlichung.² Wirtschaftsverbände und Lobby-Organisationen beschweigen zwar vornehm die ihnen zugeschanzten Steuermilliarden der letzten Wochen, fordern aber ebenfalls eine Beendigung der »Krise« jetzt und kündigen bereits Lohnkürzungen, längere Arbeitszeiten – und

selbstredend die Fortsetzung ihrer Boni-Zahlungen – an.

MIT DER WIRTSCHAFT AUS DEM RECHTSSTAAT

Der amtierende Bundestagpräsident Wolfgang Schäuble (CDU) wiederholt Ende April seine Haltung von 2007 und 2012, dass in Zeiten der »Krise« das Recht auf Leben nicht im Mittelpunkt stehen kann und stellt so ein Grund- und Menschenrecht in Frage.³ Mit kleinerem Karo hatte das Anfang April schon der NRW-Innenminister Herbert Reul getan, als er darauf hinwies, in Zeiten von Corona »hätte ich keinerlei Verständnis dafür, dass ausgerechnet Versammlungen und Demonstrationen stattfinden dürften. [...] Es gibt auch keinen Grund zu einer entsprechenden verfassungsrechtlichen oder rechtspolitischen Privilegierung der Grundrechtsausübung nach Artikel 8 des Grundgesetzes, zumal ich mich mit vielen anderen in der Meinung einig weiß, dass deren teils doch recht einseitig anmutende staatspraktische Bevorzugung in der Folge des sog. Brokdorf-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes vielleicht auch in anderen Zusammenhängen einmal auf den Prüfstand gestellt werden sollte«.⁴

AKTUELLE INTERNET-QUELLEN ZU COVID-19

Die sozialpolitische Dimension von COVID-19 dürfte in den nächsten Wochen und Monaten noch an Bedeutung zunehmen. Nachfolgend eine kleine Auswahl an Internet-Adressen.

Die **sozialpolitische Dimension** von COVID-19

wird mit Informationen und Dokumenten, auch in globaler Perspektive, u.a. hier beleuchtet:

- Kollektives Pad »Gesellschaftliche Transformation in Zeiten von Corona«: <https://coronamonitor.noblogs.org/>
- Kritische Wissenschaft in der Corona-Krise: <https://akg-online.org/aktuelles/kritische-wissenschaft-der-corona-krise>
- Englisch-/Spanischsprachiger Blog zu COVID-19 im Globalen Süden (Big Data from the South Research Initiative): <https://data-activism.net/blog-covid-19-from-the-margins/>
- Englischsprachige Textsammlung »The Politics of Covid-19« (täglich aktualisiert): <https://covid19syllabus.substack.com/>
- Dossier im labournet Deutschland: Gesundheitswesen und COVID-19: <https://tinyurl.com/ycj9dyzo>

Die **rechtspolitische Dimension**, u.a. mit Blick auf das Verhalten von Ordnungsämtern, Polizei, Militär sowie sonstigen Akteuren, die (Grund)Rechte einschränken (wollen) und sich selbst durch Willkür, Befugnisübertretungen und/oder *racial profiling* auszeichnen, wird hier dokumentiert:

- Tagebuch der Inneren Sicherheit (Bürgerrechte & Polizei/CILIP): <https://www.cilip.de/institut/corona-tagebuch/>
- Grundrechtseinschränkungen und Verhaltensvorschriften unter COVID-19: <https://pad.foebud.org/CoronaPolizei>
- Newsticker von Pro Asyl: Informationen für Geflüchtete und Unterstützer*innen: <https://tinyurl.com/vj3pkfd>

Eine **feministische Perspektive** wird in Beiträgen und Informationen zu den Folgen von COVID-19 – insbesondere für LGBTQ-Communities und Einzelpersonen, also für lesbische, schwule, bisexuelle, transsexuelle, transgender, queere, intersexuelle und asexuelle Menschen – in englischer Sprache auf dem Blog des »Centre for Feminist Foreign Policy« (CFFP) geboten:

- <https://centreforfeministforeignpolicy.org/feminist-resources-on-the-pandemic>

Die **juristische Dimension**, soweit Änderungen der Rechtslage mit direktem Bezug zu COVID-19 in Verordnungen und Gesetze gegossen, in Gerichtsurteilen abgelehnt, modifiziert oder bestätigt wurden, wird u.a. hier abgebildet:

- Corona-Virus-Dossier zur Rechtslage (bei: <https://www.juris.de>)
- <https://tinyurl.com/y9q6emxj>
- Sammlung zu Gerichtsurteilen, Rechtsnormen und mehr: <https://lexcorona.de/doku.php> und hier <https://kripoz.de/2020/03/25/>
- Zeitschrift »Covid-19 und Recht« (COVuR, bei: <https://beck-online.beck.de/>): <https://tinyurl.com/y7sx5yvo>
- Debatte zu verfassungsrechtlichen Fragen unter COVID-19 (link auf Website): <https://verfassungsblog.de/>

Wir veröffentlichen im Folgenden vier Beiträge, die sich mit COVID-19 und dem Recht (Versammlungs-, Verfassungs- und Nebenstrafrecht) bzw. der Situation von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in der Pandemie auseinandersetzen. Die Beiträge konnten die rechtspolitische Situation bis zum 23. April 2020 berücksichtigen.

Volker Eick ist Politikwissenschaftler und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

- 1 Folker Hellmeyer, Wenige Hunderttausend bestimmen über das Schicksal von Milliarden, DWN v. 27. März 2020.
- 2 Eric Gujer, Die Seuche besiegen wir nicht mit Sozialismus – nach der Corona-Krise braucht es weniger Staat und nicht mehr, NZZ v. 17. April 2020.
- 3 Robert Birnbaum & Georg Ismar, Schäuble will dem Schutz des Lebens nicht alles unterordnen, Der Tagesspiegel v. 26. April 2020; vgl. Hans-Rüdiger Minow, »Wir müssen alle sterben«: Durchbruch des Sozialdarwinismus in der Corona-Pandemie, <https://www.german-foreign-policy.com/news/detail/8261/> [02.05.2020].
- 4 Ministerium des Innern Nordrhein-Westfalen, Schriftlicher Bericht des Ministers des Innern für die Sitzung des Innenausschusses am 23.04.2020 zu dem Tagesordnungspunkt »Versammlungen in NRW während der CoViD-19-Pandemie« (Sitzung des Innenausschusses am 23.04.2020), S. 7-8.

Von der ›Bewegung an der frischen Luft‹ zur politischen Bewegung auf Abstand

ZUR GELTUNG VON VERSAMMLUNGSFREIHEIT UND –RECHT NEBEN PANDEMIE-VERORDNUNGEN

STEFAN MARTINI UND MICHAEL PLÖSE

EINE ZWISCHENBILANZ

Wenn die Demokratie von Kompromissen leben soll, muss zuvor um politische Alternativen gestritten werden. Da in der Krisenbewältigung vieles zur Einheit strebt, ist besonders die Zivilgesellschaft in all ihrer Vielfältigkeit gefordert, sich auch mit kritischen Positionen Gehör zu verschaffen. Gemeinsamer Protest im öffentlichen (Straßen-)Raum als performativer Akt¹ ist weiterhin ein wichtiges Ventil im politischen Meinungskampf, das durch Soziale Medien nur ergänzt, nicht ersetzt werden kann. Nach den nunmehr fünfjährigen Erfahrungen mit den versammlungsver- oder behindernden Anti-Corona-Regelungen der Bundesländer sind Demonstrationen jedoch nur bei verfassungskonformer Normenreduktion, oft als Ergebnis mehrstufiger Rechtsverfolgung durchsetzbar. Sie setzen die Bereitschaft zu einer verantwortungsvollen, infektionssensiblen Selbstermächtigung der Teilnehmenden voraus. Erst allmählich beginnen die zuständigen Behörden das Bewusstsein für eine pragmatische und versammlungsermöglich-

chende Ermessensausübung auszubilden. Unter den Kontaktverboten der Anti-Corona-Exekutivrechtsakte ist das Gespür für Verhältnismäßigkeitserwägungen schnell verloren gegangen.

WOVON WIR LEBEN

Für ihre Fernsehansprache als Bundeskanzlerin am 18. März 2020 ist Angela Merkel zu Recht viel gelobt worden. Wenn auch die Rede – wie ihre Politik selbst – wichtige Belange (etwa Geflüchtetenhilfe und Europa) aussparte, so ist der antimilitaristische, betont demokratische, auf Mitwirkung jede*r Einzelnen setzende Duktus dennoch bemerkenswert. Der womöglich bleibende Satz: »Wir leben nicht von Zwang, sondern von geteiltem Wissen und Mitwirkung«, mag ein klarer Fall von *Nudging* sein, indem er die Verwendung von Zwang gerade nicht ausschließt, sondern als fernerliegende Alternative am Horizont der zivilgesellschaftlichen Wahrnehmung bereits abzeichnet. Gleichwohl kommt ihr Appell, »...es kommt jetzt auf jeden einzelnen an...« und das Narrativ von der Le-

benskraft der Mitwirkung aller an den Belangen der Allgemeinheit nicht nur als obrigkeitsstaatliche Verweisung der Einzelnen auf ihren Platz in Reih und Glied daher. Die Verbindung von Mitwirkung und geteiltem Wissen ist zugleich eine Einladung zur Erzeugung und Hinterfragung jenes Wissens, auf das politische Entscheidungen gestützt werden und vor dem sie sich rechtfertigen müssen.

Die im Hinblick auf die Freiheitsverbürgungen des Grundgesetzes relevanten politischen Entscheidungen der ersten drei Wochen, wie sie in den Pandemie-›Bekämpfungs‹-, ›Eindämmungs‹- oder ›Infektionsschutz‹-Verordnungen und Allgemeinverfügungen zum Ausdruck kamen, waren vor allem von (Noch-)Nicht-Wissen, von Vorsicht und Dezinismus geprägt. Ohne Zweifel fehlt es in den Verwaltungen auch heute noch an vergleichbaren Erfahrungen. Dessen ungeachtet wird das Bedürfnis nach exekutiver Flexibilität und Entscheidungsfreude auf ungewisser Tatsachenkenntnis, bei stetig wechselnder Lagebeurteilung in einem anspruchsvollen Zuständigkeits- und Normengefüge auch in der Bevölkerung geteilt, was in der hohen Akzeptanz gegenüber den bedeutenden Grundrechtseinschränkungen seinen Ausdruck zu finden scheint. Doch wo Macht ausgeübt wird, muss in der nicht nur für ›Normalzeiten‹ programmierten freiheitlich demokratischen Grundordnung per se Kritik erlaubt sein und auch ermöglicht, das heißt sicht- und hörbar gemacht werden. Von geteiltem Wissen und Mitwirkung kann nur da gesprochen werden, wo die von den Entscheidungen der Exekutive betroffenen Menschen Anteil nehmen und sich einbringen können, nicht nur für und über sie entschieden wird. Das stärkt die Legitimität des politischen Systems, fördert die Sensibilität für Fehlentwicklungen ebenso wie die Immunität der Beteiligten gegen Herzstillstand oder Autoritätsverfall, beugt schließlich »dem Bewusstsein politischer Ohnmacht« vor und ermöglicht zeitnahe Korrekturen

– so das Bundesverfassungsgericht 1983 im Brokdorf-Beschluss (BVerfGE 69, 315, 346).

DIE VERBOTS-›ORGIE‹ ZU BEGINN: PANDEMIERECHT VOR VERSAMMLUNGSRECHT

Anders als die herausgehobene Stellung der Versammlungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vermuten lässt, schrumpfte die Versammlungsfreiheit in den vor oder unmittelbar nach der Rede der Bundeskanzlerin erlassenen Corona-Regelungen der Bundesländer zu einer vernachlässigbaren Größe. Lässt man die Bedenken zur formellen Rechtmäßigkeit flächendeckender Versammlungsverbote durch untergesetzliche Exekutivrechtsakte großzügig außer Betracht,² waren bis Ostern in materieller Hinsicht zunächst die folgenden Versammlungsverhinderungstypen zu unterscheiden:

Am weitesten gingen *totale Versammlungsverbote*, die keine Ausnahmen im Einzelfall zuließen. Andere Regelungen stellten die Versammlungsfreiheit unter Erlaubnisvorbehalt und stellten sie damit gleichwohl unter ein *präventives Verbot*. Ganz vereinzelt wurden lediglich besondere Einschränkungsmöglichkeiten vorgesehen.

Im ersten Fall kamen wiederum zwei unterschiedliche Regelungstypen zur Anwendung:

In *Thüringen* waren Versammlungen *ausdrücklich* verboten (§ 3 Abs. 1); die Unmöglichkeit, eine Erlaubnis für eine Demonstration zu erlangen, ergab sich hier daraus, dass die Ausnahmen vom Verbot – von abwegigen Fällen des Art. 20 Abs. 4 GG abgesehen – nicht auf entsprechende Versammlungen passen konnten (z.B. § 3 Abs. 2: »für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung [...] bestimmt sind«) und dass ein zuvor auf Erlaubnisebene vorgesehener Erlaubnisvorbehalt durch die Verordnung aufgehoben worden war.

Am häufigsten begegneten Versammlungswilligen im ersten Pandemiebekämpfungsmonat

implizite Totalverbote (in *Baden-Württemberg*: § 3 Abs. 1 und 6, *Brandenburg*: § 1 und 11, *Hamburg*: Nr. 3, *Hessen*: § 1 Abs. 2, *Mecklenburg-Vorpommern*: § 1a Abs. 2 und 3, *Niedersachsen*: § 2 Abs. 2, *Rheinland-Pfalz*: § 3 und 4, *Sachsen*: Nr. 1 und im *Saarland*: Nr. 1 und 3): Diese Regelungen verboten Demonstrationen nicht direkt, sondern ganz allgemein jegliche Zusammenkünfte in der Öffentlichkeit, die über ein Treffen von zwei Personen hinausgehen. Derartige Bestimmungen liefen faktisch auf ein Versammlungsverbot hinaus.³ Solche Verbote waren im Verordnungstext nicht etwa durch die Möglichkeit, eine Erlaubnis im Einzelfall, ggf. unter Auflagen zu erlangen ausgeglichen worden. Es fehlten schlichtweg Befreiungsmöglichkeiten für Versammlungen – jeglicher Art und Größe.

Allen Totalvorbehalten war gemeinsam, dass sie für eine gewisse Dauer Demonstrationen gänzlich verhinderten. Dies konnte angesichts der Tatsache, dass – unter Einhaltung von Abstand – Mobilität und auch Pressearbeit (s. § 4 Nds.VO) im öffentlichen Raum ununterbrochen funktionierten, zu keiner Zeit verfassungsgemäß sein und tastete daher auch den Wesensgehalt der Versammlungsfreiheit an.⁴ Die von den Behörden zur Abwiegung von Grundrechtspositionen ins Spiel gebrachte und von einigen Verwaltungsgerichten mit ähnlicher Zielrichtung dankbar aufgegriffene Verweisung auf kollektive Kommunikationsakte in sozialen Medien⁵ oder vom Balkon herab vermochte der Performativität der Versammlungsfreiheit nicht gerecht zu werden. Neuere Protestformen kombinieren eher beides.⁶

Etwas freigiebiger verfahren Bundesländer, in denen die zuständigen Behörden Versammlungen im Einzelfall gestatten können. Die *expliziten Erlaubnisvorbehalte* zu den präventiven Verboten (jedenfalls für Zusammenkünfte von mehr als zwei Personen) schützen zwar die Versammlungsfreiheit, indem sie die Behörden auf die besondere (verfassungsrechtliche) Bedeutung von

Demonstrationen zumindest hinweisen: *Sachsen-Anhalt* (§ 1 Abs. 5) und *Schleswig-Holstein* (Nr. 8) regelten eine individuelle Verhältnismäßigkeitsprüfung für Demonstrationen; *Nordrhein-Westfalen* (§ 11 Abs. 2 Satz 1) erhob die Einhaltung von Infektionsschutzauflagen zur Bedingung; ähnlich sprach die *bayerische* Regelung (§ 1 Abs. 1 Satz 3) von infektionsschutzrechtlicher Vertretbarkeit von Ausnahmegenehmigungen. Die *Berliner* Verordnung (§ 1 Abs. 7) kombiniert die anderen Varianten (infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit, besonders gelagerter Einzelfall) und setzte zusätzlich die Höchstgrenze von 20 Teilnehmenden fest. Am Maßstab von Art. 8 Abs. 1 GG gemessen, das ein erlaubnisfreies Demonstrieren garantiert und für Einschränkungen von Versammlungen unter freiem Himmel nach Abs. 2 eine gesetzliche Grundlage fordert, blieb ein per Verordnung statuerter Erlaubnisvorbehalt verfassungsrechtlich nichtsdestotrotz problematisch.

Ein Sandkorn der Liberalität leuchtete nur im Norden der Republik: In *Bremen* wurden Versammlungen weiterhin erlaubt. Sie können jedoch »zum Zwecke der Verhütung und Bekämpfung des Corona-Virus« verboten bzw. mit Auflagen versehen werden (Nr. 2 des Bremer Corona-Erlasses vom 23. März 2020 nahm Versammlungen vom Verbot von Zusammenkünften aus). Der Bremer Erlass gab damit im Wesentlichen die bestehende (verfassungsgemäße) Rechtslage wieder.

Bis auf Bremen gaben alle Bundesländer damit die unmissverständliche Direktive vor: Im Zweifel keine Versammlungen. Auch in der Praxis spiegelte sich wider, dass der Genehmigungsvorbehalt restriktiv wirkt: Der nordrhein-westfälische Innenminister hat kein Verständnis für eine »Privilegierung der Versammlungsfreiheit«. So überrascht es auch nicht, dass sich aus seinem Bericht an den Landtag ergibt, dass von 102 angemeldeten Versammlungen letztlich lediglich sieben genehmigt und bestätigt wurden

(bis 13. April 2020).⁷ Art. 8 GG verlangt jedoch von staatlichen Stellen (Art. 1 Abs. 3 GG), bei der Beurteilung jedes Einzelfalls, den physisch-präsenten Ausdruck politischer Meinungen weitestgehend zu ermöglichen, soweit dies für die hier konkurrierenden Belange des Gesundheitsschutzes vertretbar erscheint – was im Übrigen für das Leitbild präsumtiver Erlaubnis spricht.

»#VERSAMMLUNGSRECHT IST DERZEIT VOLLSTÄNDIG AUFGEHOBEN«

In der Rechtsprechung⁸ erfolgte jedoch in diesem Sinne, von wenigen Ausnahmen abgesehen,⁹ keine Korrektur der restriktiven Verordnungs- auslegungen. Dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der »Leistungsfähigkeit der ärztlichen, insbesondere krankenhausärztlichen (Intensiv-)Versorgung der Bevölkerung« wurde als überwiegender öffentlicher Belang von erheblichem Gewicht stets der Vorrang vor der Versammlungsfreiheit eingeräumt. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Herstellung praktischer Konkordanz erschöpfte sich schnell in der bestechenden Argumentation, dass dieser Tage sicheres Wissen schwer zu haben ist, dafür das Infektionsrisiko immer bestehe. Nachdem das OVG Berlin-Brandenburg am 5. April eine Entscheidung über die Beschwerde der *Seebücke* gegen die Ablehnung von Eilrechtsschutz gegen ein Verbot ihrer *LeaveNoOneBehind*-Aktionen verweigerte und jeglicher Protest am Versammlungsplatz trotz vorbildlicher Abstandhaltung von der Polizei unterbunden wurde, verbreitete der RAV per Twitter die Feststellung: »#Versammlungsrecht ist derzeit vollständig aufgehoben«.

Beispielhaft hierfür sind die den Abwägungsausfall offenbarenden Ausführungen des VG-Hannover: »Das überragende Schutzgut der menschlichen Gesundheit und des Lebens ist gegenüber der temporären Aussetzung des Versammlungsrechts des Antragstellers ohne

Zweifel als höherrangig einzustufen«.¹⁰ Noch abenteuerlicher die hanebüchene Begründung des VG Dresden, das zwar erkannte, dass die Möglichkeit zur Teilhabe am politischen Diskurs »gerade in Zeiten der Krise für die demokratische Gesellschaft unabdingbar sei«. Nichtsdestotrotz beließen es die Dresdener Richter*innen nicht etwa dabei, den Antragsteller unter Hinweis auf die vorübergehende Dauer der Maßnahmen und »andere Möglichkeiten [...], in den politischen Diskurs zu treten«,¹¹ vor seinen heimischen PC zu verweisen. Sie verstiegen sich auch noch dazu, die Verwirklichung des Versammlungszwecks zu bezweifeln, wenn die Teilnehmenden einen hygienegerechten Abstand wahrten, um dann zur Abschreckung vor weiteren Eilrechtsschutzanträgen den Streitwert auf 10.000,00 Euro zu erhöhen, weil sich der Antragsteller in Folge der beinahe täglichen Erneuerung der Corona-Erlasse gegen zwei Allgemeinverfügungen gewendet habe.

AUF DIE EINZELNE KOMMT ES AN

Die Protestierenden ließen sich von solcherart Restriktionen überwiegend nicht aufhalten. Vieler Orten fanden gut organisierte, den Gefahren der Ansteckung wirksam und damit vorbildhaft vorbeugende Aktionen, Performances, Kundgebungen oder Alternativprotestformen, wie das Hinterlassen von Schuhen auf dem Pariser Platz in Berlin statt. Die Polizei reagierte hierauf gleichwohl überwiegend eskalativ, löste Kundgebungen auf, führte Gewahrsamnahmen durch, eröffnete Bußgeldverfahren und steigerte durch ihre Interventionen das Ansteckungsrisiko für alle Beteiligten.

Zwar dürften Behörden in Bundesländern, in denen Demonstrationen per Verordnung untersagt wurde, egal ob explizit oder implizit, für eigene Ermessenserwägungen wenig Raum gesehen haben: Jeder Verstoß gegen den jeweiligen Normtext wäre eine Verletzung der öffentlichen

Sicherheit in Gestalt der geschriebenen Rechtsordnung. In Ländern mit expliziten Verboten können Behörden sogar ein Verbot im Sinne von § 15 Abs. 4 VersG annehmen, auch wenn Teile der Literatur die Anwendung des Absatzes 4 auf solche nach § 15 Abs. 1 oder 2 VersG beschränken. Es überrascht also nicht, dass sich die Polizei zur Auflösung solcher (verbotenen) Versammlungen verpflichtet sah. Gleichwohl verschließen selbst generelle landesweite Versammlungsverbote keinesfalls die verfassungsrechtlich geforderte Ermessensausübung; erst recht nicht bei der nachgelagerten Frage der Vollstreckung (§ 6 Abs. 2 VwVG analog).

In Ländern mit impliziten Verboten ließ sich argumentieren, dass Versammlungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG vom Regelungsprogramm nicht erfasst sind und der Versammlungsbehörde schon von daher nach § 15 Abs. 1 VersG ein Ermessensspielraum verbleibt. Dieser wäre jedoch im Hinblick auf die Zielsetzung der Verbots-Norm, Zusammenkünfte von Menschen in der Öffentlichkeit zu unterbinden, weitgehend beschränkt. Von daher erschien eine textnahe verfassungskonforme Auslegung ohne Wortlautverdrehung nur schwer möglich. Entsprechende Verbotsnormen ohne Erlaubnisvorbehalt für Versammlungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG wurden auf einschlägigen Blogs der endlich mit jedem ihrer Worte systemrelevant gewordenen Verfassungsrechtler (und seltener, meist bei Ju-Wiss lesbaren Verfassungsrechtlerinnen*) für rechtswidrig gehalten.

Mehr Spielraum verblieb den Behörden in Bundesländern mit Erlaubnisvorbehalt. Dieser war selbst schon für Spontan- und Eilver-sammlungen mit Blick auf die grundrechtliche Gewährleistung, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen versammeln zu dürfen, einer verfassungskonformen Reduktion zu unterziehen. blieb die Erlaubnisbehörde auf einen entsprechenden Antrag inaktiv, erfolgt dieser erst kurzfristig oder unterbleibt er ganz,

hätte die Versammlung daher auch ohne normativ vorausgesetzte Genehmigung geduldet werden müssen, wenn sie infektionsverhindernde Sicherheitsmaßnahmen einhält – § 15 Abs. 3, nicht Abs. 4 VersG bzw. die entsprechende Landesnorm findet Anwendung.

Es ist einsichtig, dass sich die Versammlungsfreiheit derzeit nur unter Einschränkungen verwirklichen lässt; Massendemonstrationen beispielsweise schufen eine zu hohe Infektionsgefahr. Unter Auflagen ist die kollektive Meinungskundgabe auf der Straße dennoch realisierbar. In Betracht kommen Abstandsgebote, ortsbezogene Beschränkungen der Teilnehmendenzahl oder ein getrennter An- und Abreise-weg. Auch Ortsverlegungen oder die Genehmigung einer Kundgebung statt des angemeldeten Aufzugs kann im Einzelfall angemessen sein.

Als ebenso amüsant wie konsequent ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung im Auflagenbescheid der Stadt Flensburg vom 25. März 2020 zu würdigen, in der das Vermummten der Teilnehmenden in Form von Tüchern, Schals oder Atemschutzmasken erlaubt und »zur Verringerung der Ansteckungsgefahr begrüßt« wird – natürlich nicht ohne auf das gesetzliche Vermummungsverbot zum Zwecke der Verhinderung von Identitätsfeststellungen und dessen Ordnungswidrigkeit hinzuweisen (§§ 17a Abs. 2, 27 Abs. 2 Nr. 2, 29 Abs. 1 Nr. 1a VersG). Ver-meintliche Normwidersprüche wie diese lassen sich bereits auf tatbestandlicher Ebene lösen – es fehlt am Verschleierungswillen.

Das Beispiel Bremen zeigt, dass eine großzügige Verfügungsregelung der Polizei selbst dann noch einen pragmatischen Umgang mit der Durchführung einer Kundgebung nach der Logik des Versammlungsgesetzes erlaubte, nachdem der eigentlich angemeldete Aufzug am 27. März 2020 wegen Bedenken gegen die Einhaltung der Begrenzung der Teilnehmendenzahl von der Versammlungsbehörde verboten worden war.¹² Protest muss sich eben dort artikulieren können,

wo Öffentlichkeit ist, wo Gesellschaft und Politik sich begegnet oder ereignet, d.h. heute vor dem Parlament, auf der Straße, vor und in Grünanlagen; dort wo er auf Maßnahmen des Staates reagieren kann bzw. auf das, was staatliche Akteure gerade in Krisen ignorieren (Interessen von Minderheiten, Wohnungslose, Geflüchtete).

Demgegenüber sah sich die Polizei in Berlin am 28. März 2020 zur Auflösung einer nicht vorab genehmigten Kundgebung verpflichtet, weil die Anzahl der Teilnehmenden 20 Personen überstieg. Die entsprechende Höchstgrenze für Versammlungen in der Bundeshauptstadt war schon zu diesem Zeitpunkt nicht haltbar, weil sie den behördlichen Ermessensspielraum im Einzelfall zu weit beschränkt. Die Regelungen in §§ 1 Abs. 7 und 14 Abs. 3 lit I VO mochten den Willen des Ordnungsgebers erkennen lassen, Versammlungen grundsätzlich zu ermöglichen. Die verordnete Höchstzahl schloss jedoch ohne überzeugenden Grund jede einzelfallgerechte Handhabe aus und dürfte die Beamt*innen vor Ort bei Hinzutreten der 21. Demonstrierenden zur individuellen Zugangsverweigerung oder Auflösung der Versammlung veranlasst haben. Das wäre unverhältnismäßig. Es ist auch völlig praxisfern. Wer sollte denn bei Hinzutreten von zwei Personen zu bereits 19 Versammelten entscheiden, wer bleiben darf und nach welchen Kriterien? Wahres Gespür für grundrechtssensible Pragmatik hätte die Berliner Polizei bewiesen, wenn sie den »Überzähligen« einfach einen weiteren Versammlungsort nach dem Auffüllprinzip zugewiesen hätte – selbstverständlich in Ruf- und Hörweite zu den 20 anderen Protestierenden. Was wäre das beispielsweise für ein mächtiges Bild: Der Alexanderplatz voll von Menschen mit jeweils zwei Meter Abstand, die alle mit dem Fahrrad kommen? Die Bilder, die uns zwischenzeitlich vom zentralen Rabin-Platz aus Tel Aviv erreichten, zeigen doch, dass es geht.

OSTERN MACHT DEN ZAGHAFTEN VERSAMMLUNGSFRÜHLING

Nach den Osterfeiertagen scheint sich der versammlungsrechtliche Wind zu drehen, jedenfalls vor Gericht. Wegmarken setzte dafür vor allem das Bundesverfassungsgericht. Nachdem es zuvor mehrere auf die Durchsetzung von Art. 8 GG gestützte Eilrechtsanträge aus Zeitgründen¹³ oder wegen mangelnder Klarheit über die Einhaltung des Abstandsgebots am Versammlungsort¹⁴ zurückgewiesen hatte, erledigte die 1. Kammer des Ersten Senats in wechselnder Besetzung mit zwei einstweiligen Anordnungen¹⁵ betreffend Versammlungen in Gießen und Stuttgart das pauschale Argument der Ansteckungsgefahr als hinreichende Rechtfertigung von Versammlungsverboten.¹⁶ Demgegenüber forderte es eine streng am Einzelfall orientierte Begründung, die Versammlungen unter Berücksichtigung des Infektionsschutzes ermöglicht, sowie die Durchsetzung des Kooperationsgebotes ein. Vielsagend ließ es offen, »ob es von Art. 8 GG gedeckt ist, die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Rechtsverordnung einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen und die Erteilung einer solchen Erlaubnis in das Ermessen der Verwaltung zu stellen« (Rn. 23).

Ein weiteres starkes Signal sendete das Verwaltungsgericht Hamburg¹⁷ in einer – letztlich mit fragwürdigen Argumenten vom OVG Hamburg¹⁸ aufgehobenen – Entscheidung: Aufgrund starker verfassungsrechtlicher Zweifel am verordnungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalt bejahte es einen verfassungsunmittelbaren Anspruch aus Art. 8 GG auf Ermöglichung einer Versammlung (unter hygienischen Bedingungen); außerdem rügte es die inkonsistente Freiheitsverteilung im öffentlichen Raum: Wo flanieren oder in engen Verhältnissen Bus gefahren werden darf, dort müsse sich auch mit ausreichend Abstand versammelt werden können.¹⁹

ALLMÄHLICHE WIEDERHERSTELLUNG DES VERSAMMLUNGSRECHTS

Auf Normebene zeichnet sich ebenfalls eine wenigstens formal versammlungsfreundlichere Tendenz ab. Denn die vormaligen (expliziten wie impliziten) Totalverbote sind abgeschafft, zum Teil allerdings erst durch Interpretation des Bundesverfassungsgerichts (s. noch unten). Die meisten Bundesländer sehen ein präventives Verbot mit Genehmigungsvorbehalt vor. Auch versammlungshindernde Allgemeinverfügungen sind nicht mehr in Gebrauch.

Positive Ausnahmeerscheinung ist weiterhin *Bremen*, das – unseres Erachtens die nach Art. 8 GG einzig richtige Regelungstechnik – Versammlungen vom grundsätzlichen Veranstaltungs- und Ansammlungsverbot ausdrücklich ausnimmt und nur im Einzelfall zur Verhütung oder Bekämpfung des Corona-Virus Einschränkungen oder Verbote von Versammlungen ermöglicht (§ 6 Abs. 2). Versammlungen bis zu 50 Teilnehmende sind nun in *Mecklenburg-Vorpommern* ebenfalls genehmigungsfrei, wenn Abstand gesichert und Mund- und Nasebedeckung dringend empfohlen wird (§ 8 Abs. 4 S. 1).

Immer noch sehen weder *Baden-Württemberg* noch *Hessen* versammlungsspezifische Befreiungsmöglichkeiten von Aufenthaltsbeschränkungen und Veranstaltungsverböten vor. In *Baden-Württemberg* dürfen »insbesondere« nur Versammlungen und Veranstaltungen ausnahmsweise – unter Auflagen zum Infektionsschutz – stattfinden, die gesetzlich vorgeschrieben sind oder der Aufrechterhaltung kritischer Infrastruktur dienen, z.B. Presse, Parlament, Verkehr und Energieversorgung. Das Bundesverfassungsgericht stellte hier auf die Lesart des vorinstanzlichen VGH Mannheim ab, der den Genehmigungsspielraum für Versammlungen im Lichte von Art. 8 GG als »wichtigen Grund« grundsätzlich an-, gleichwohl nicht auf einen solchen erkannt hatte.²⁰

Enthielt jedoch die baden-württembergische Regelung durch die Verwendung des Wortes »insbesondere« hierfür noch einen Anknüpfungspunkt für eine verfassungskonforme Erweiterung der Ausnahmetatbestände, scheint die hessische Rechtslage prima facie strikt: Ausnahmen von der Kontaktbeschränkung gelten nur für absolut unvermeidbare Handlungen wie die Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs oder schulische, berufliche und betreuungsrechtliche Gründe; Ermessen im Einzelfall haben die Behörden nur für Bestattungen und Trauerfeiern (§ 1). Aber auch hier mahnt das Bundesverfassungsgericht eine Einzelfallentscheidung an. Der Ansatzpunkt für die verfassungskonforme Auslegung ist jedoch mehr als unklar: Die hessische Corona-Verordnung untersagt zwar »nur« öffentliche Verhaltensweisen, die geeignet sind das Abstandsgebot zu gefährden, wie Grillen oder Picknicken – aber auch diese nicht gefährlichen öffentlichen Verhaltensweisen müssen die grundsätzliche Kontaktbeschränkung beachten. Damit blieben – unter Respekt vor dem Verordnungswortlaut – nur eine verfassungskonforme Auslegung möglich, die Haushalts- oder Zweier-Versammlungen, die das Abstandsgebot nicht generell gefährden, *grundsätzlich* ermöglicht. Dann wiederum würde sich die Hessische Rechtslage der Bremer annähern, mit dem Unterschied, dass in *Bremen* mehr Personen an einer Versammlung teilnehmen können. Ein Umweg über parallele einzelne Zweier-Versammlungen würde den Wortlaut der Hessischen Verordnung arg strapazieren; denn mehrere Zweier-Versammlungen sind über ihren gemeinsamen Zweck verbunden und würden die Kontaktbeschränkung missachten.

Gleichwohl geht das Bundesverfassungsgericht für *Hessen* – verordnungsrettend – von einem Verbot mit Genehmigungsvorbehalt aus. Fraglich ist, ob dieses Ergebnis auch für die *Saarländische* Corona-Verordnung zu erzielen ist, die unmissverständlich regelt: »Versammlungen

und Ansammlungen im öffentlichen Raum sind verboten« (§ 2 Abs. 2); Ausnahmen gelten nur für gewisse öffentliche und parlamentarische Einrichtungen.

Die meisten Bundesländer machen die Genehmigung von Versammlungen von der Einschätzung infektionsschutzrechtlicher Vertretbarkeit abhängig: Ähnlich etwa *Niedersachsen*, *Nordrhein-Westfalen* und *Thüringen* sowie *Mecklenburg-Vorpommern* ab 50 Teilnehmende (§ 8 IV 2). Eine individuelle Verhältnismäßigkeitsprüfung schreiben die *sachsen-anhaltinische* und die *schleswig-holsteinische* Corona-Verordnungen vor (§ 2 Abs. 5 LSA bzw. § 3 Abs. 2 SH). Darüber hinaus beschränken einige die maximale Zahl an Teilnehmenden (*Brandenburg* und *Berlin* bis zum 4. Mai auf 20, *Berlin* danach auf 50, *Thüringen* ab dem 3. Mai auf 50 Teilnehmer*innen unter freiem Himmel sowie 30 in geschlossenen Räumen (§ 1 Abs. 2 Bbg, § 4 Abs. 6 Bln, § 3 Abs. 3a und 3b Th). *Berlin* stellt überdies klar, dass das Vermummungsverbot dem Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht entgegensteht (§ 4 Abs. 8).

ZWISCHENBILANZ

Die in den Landesverordnungen mit Ausnahme von *Bremen* und – mit Abstrichen – *Mecklenburg-Vorpommern* gewählte präventive Verbotsregelung mit Genehmigungsvorbehalt wird in ihrer Rechtsformenwahl weder der »legalistischen Kultur«²¹ der Bundesrepublik gerecht, noch bringt sie in materieller Hinsicht die von der Verfassungsrechtsprechung ausgeprägte Bedeutung von Art. 8 Abs. 1 GG für die Ausübung der »prinzipiell staatsfreien unreglementierten« und daher in ihrer Gestaltung selbstbestimmten Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe zur Geltung, die sich in »physischer Präsenz, in voller Öffentlichkeit und ohne Zwischenschaltung von Medien« vollzieht.²² Einschränkungen dieser Freiheit sind nach Art. 8 Abs. 2 GG für Ver-

sammlungen unter freiem Himmel zwar auf gesetzlicher Grundlage möglich. Das Bundesverfassungsgericht hat im *Brokdorf-Beschluss* – dort in Bezug auf Spontanversammlungen – klargestellt, »dass solche Beschränkungen aber die Gewährleistung des Abs. 1 nicht gänzlich für bestimmte Typen von Veranstaltungen außer Geltung setzen dürfen«, wenn sie auch von Voraussetzungen abhängig gemacht werden können.²³

Des Weiteren trifft es zwar zu, dass sich unter den derzeitigen Ausgangsbeschränkungen ein Teil der früheren Kommunikation unter Anwesenden in die digitale Sphäre verlagert – Homeoffice, Kommunikation unter Freund*innen, sogar der parlamentarische Betrieb und das Regierungshandeln. Aber ausgehend davon, dass die Möglichkeiten zur Viralität im öffentlichen Raum 2.0 infrastrukturell und kognitiv sehr voraussetzungsvoll sind und die Wahrnehmbarkeit von Online-Petitionen, Twitter-Stürmen und Ketten-E-Mails über den Kreis der Beteiligten hinaus stark beschränkt und technisch fremdsteuerbar ist, würde eine digitale Versammlungsfreiheit ohne die Möglichkeit zur Versammlung in physischer Beziehung und in einem sozialen politischen Raum gleichermaßen an ihrem Autismus wie an ihrer Selbstentfremdung verkümmern. Eine unmittelbare Entfaltung der Persönlichkeit bei der kollektiven Meinungskundgabe ist so nicht möglich. Digitale Hilfsmittel können Versammlungen auf digitale Protestformen somit weder vollständig transferieren noch reduzieren.²⁴

Wichtig erscheint schließlich die Betonung des Kooperationsgebots bei der Ermessensausübung in den letzten Entscheidungen des BVerfG. Es kommt damit zurück auf den Grundsatz der staatsfernen Selbstorganisation der Versammlung. Danach haben es Versammlungsleitung und Teilnehmer*innen zunächst selbst in der Hand für angemessen Schutz vor Ansteckungen zu sorgen. Erst wenn hieran begründete Zweifel bestehen, eröffnet sich ein behördlicher

Handlungsspielraum für unterstützende wie beschränkende Verfügungen. Erlaubnisvorbehalte mögen für solche Abstimmungsprozesse geeignet sein, angesichts der nach § 14 VersG ohnehin bestehenden Anmeldepflicht sind sie jedoch nicht erforderlich.²⁵

Ungeachtet unserer Zweifel an der verbotsaffinen Rechtslage in verschiedenen Bundesländern sollte eines deutlich geworden sein: Stationäre Versammlungen mit geringer Teilnehmerszahl, die Abstand halten und Atemwegsenschutz beachten, müssen bei dieser Rechtslage in der Regel zugelassen bzw. dürfen nicht ohne Hinzutreten weiterer Gründe unterbunden werden. Die mehr oder weniger unklaren Normen in Baden-Württemberg und Hessen sowie das eindeutige Verbot in Saarland sind anzupassen. Um Versammlungsfreiheit darf und muss weiterhin gekämpft werden – ein sicheres Zeichen dafür, dass die Patientin noch lebt.

Dr. Stefan Martini ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht (Prof. von Arnault) am Walther-Schücking-Institut/CAU Kiel.

Michael Plöse ist Rechtsanwalt und Mitglied im RAV. Er nimmt Lehraufträge an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR Berlin) wahr.

Bei dem Beitrag handelt es sich um eine aktualisierte Version des am 31. März 2020 in zwei Teilen unter dem Titel: Politische »Bewegung an der frischen Luft« veröffentlichten Beitrags auf dem JuWissBlog Nr. 42/2020 und 43/2020.

- 1 Art. 8 Abs. 2 GG spricht in diesem Sinne von Versammlungen unter freiem Himmel, deren idealtypischen Ausformung das BVerfG in »Demonstrationen [als] die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen« erkennt, »bei der die Teilnehmer in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen« (vgl. BVerfGE 69, 315, 345; 128, 226, 250; zuletzt Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2020, Az. 1 BvQ 37/20, Rn. 17).
- 2 Zum Problem flächendeckenden Versammlungsverboten per Rechtsverordnung – ablehnend VG Hamburg, 16.04.2020, Az. 17 E 1648/20, a.A. wohl OVG Hamburg, 16.04.2020, Az. 5 Bs 58/20, hierzu kritisch Ernst, Zwei Schritte vor, einer zurück, Der lange Weg zur Versammlungsfreiheit in Corona-Zeiten, Verfassungsblog vom 21.04.2020; zu entsprechenden Verboten per Allgemeinverfügung – ablehnend VG München, 24.03.2020, Az. M 26 S 20.1252, Rn. 20 ff.; a.A. VG Dresden, 30.03.2020, 6 L 212/20, S. 8 f.; zum Infektionsschutzgesetz als der nach Art. 8 Abs. 2 GG erforderlichen gesetzlichen (!) Rechtsgrundlage kritisch Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, JuWissBlog Nr. 27/2020 vom 18.03.2020; Kingreen, Whatever it Takes? Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona, Verfassungsblog vom 20.03.2020; Kießling, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Ausgangssperren & Co? Zur geplanten minimalinvasiven Änderung des § 28 I IfSG, JuWissBlog Nr. 33/2020 vom 24.03.2020; Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog vom 26.03.2020; speziell für die Pflicht zum Mitführen und Vorzeigen von Identitätsdokumenten Führmann/Arzt/Aden, Ausweispflicht per Corona-Verordnung? Verordnungsgeber missachten rechtsstaatliche Grenzen, Verfassungsblog vom 29.03.2020.
- 3 Vgl. VG Hannover, 27.03.2020, Az. 15 B 1968/20, S. 3.
- 4 Ebenso: Kingreen, a.a.O. En. 2; Gutmann/Kohlmeier, Versammlungsfreiheit Corona-konform, Verfassungsblog vom 08.04.2020; Führmann/Arzt/Aden, Versammlungsfreiheit – auch in Krisenzeiten!, Verfassungsblog vom 15.04.2020; Hong, Coronaresistenz der Versammlungsfreiheit?, Verfassungsblog vom 17.04.2020.
- 5 Vgl. VG Dresden, 30.03.2020, 6 L 212/20, S. 13: »Vor dem Hintergrund, dass Teilhabe am politischen Diskurs allerdings nicht zwangsläufig auf das Abhalten von Versammlungen beschränkt ist und jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum auch auf anderem Weg, etwa über Social Media-Kanäle etc., gewährleistet werden kann, ist dieses Interesse vorliegend angesichts der drohenden erheblichen Gefahren für Leib und Leben einer Vielzahl von Personen nicht geeignet, dem privaten Aussetzungsinteresse vor dem öffentlichen Interesse Vorrang einzuräumen«. Ähnlich OVG Hamburg, Beschluss 16.04.2020, Az. 5 Bs 58/20, Rn. 12: »Meinungskundgabe im Wege digitaler Medien«.

- 6 Vgl. Peter, Besetzen per Livestream, Tageszeitung vom 28.03.2020; RAV, »Menschenrechte wahren – Lager auflösen – Evakuierung jetzt!«, Pressemitteilung 8/20 vom 21.4.2020; »Fridays for Future«, Einsame Schilder und Online-Klimademo, tagesschau vom 24.04.2020.
- 7 Vorlage 17/3266 vom 20.04.2020 für die Sitzung des Innenausschusses am 23.04.2020 zum Tagesordnungspunkt »Versammlungen in NRW während der CoViD-19-Pandemie«.
- 8 Vgl. Madjidian – Wenn Gerichte sich weigern. Eilrechtsschutz bei Versammlungsverboten in den ersten Pandemiewochen, JuWissBlog Nr. 60/2020 vom 22.04.2020 – hat für den Zeitraum ab dem 20./22.03.2020 (Beginn der Ausgangsbeschränkungen) bis einschließlich 15.04.2020 (Zeitpunkt der ersten BVerfG-Entscheidung) 19 Eilentscheidungen über Versammlungsverbote ausgewertet.
- 9 Lediglich das VG Schwerin, Beschluss vom 11.04.2020, Az. 15 B 486/20 SN (Durchführung einer Versammlung unter strengen Auflagen) und der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09.04.2020, Az. 20 CE 20.755 (Verpflichtung zur Neuentcheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zu Versammlungszwecken) sind bekannt geworden. Im Dunkeln blieb die »Telefonjustiz« der Kammervorsitzenden, die an einigen Stellen womöglich auch zu einer außergerichtlichen Versammlungsermöglichung beigetragen haben mögen, wie ein Beispiel aus Lüneburg nahelegt: Lecomte, Versammlungsgrundrecht in Corona-Zeiten durchsetzen, blog.eichhoernchen.fr vom 07.04.2020.
- 10 VG Hannover, Beschluss vom 27.03.2020, Az. 15 B 1968/20, S. 6 f. kritisch hierzu und auf die weitere Rechtsprechung eingehend: Harker/Deyda/Söker/Brandt, Versammlungsfreiheit in der Krise, Die gerichtliche Verhandlung der Versammlungsfreiheit in Zeiten des Coronavirus, Verfassungsblog vom 14.04.2020.
- 11 VG Dresden, Beschluss vom 30. März 2020, Az. 6 L 212/20, S. 11 f.
- 12 Keller, Corona-Krise: Flüchtlinge verlassen Erstaufnahme, Weser Kurier vom 27.03.2020.
- 13 BVerfG, Beschluss vom 01.04.2020, Az. 1 BvR 742/20.
- 14 BVerfG, Beschlüsse vom 09.04.2020, Az. 1 BvQ 27/20 und 1 BvQ 29/20.
- 15 BVerfG, Beschlüsse vom 15.04.2020, Az. 1 BvR 828/20, Rn.12, und vom 17.04.2020, Az. 1 BvQ 37/20, Rn. 19; vgl. dazu Hong, a.a.O. En. 4.
- 16 Vgl. Beschluss vom 17.4.2020, Rn. 24: »Dass sich der Zweck der Verhinderung der weiteren Ausbreitung einer Virus-Erkrankung durch Nichtzulassung der Versammlung erreichen lässt, ließe sich letztlich gegen jede Versammlung unabhängig von der Teilnehmerzahl anführen«.
- 17 VG Hamburg, Beschluss der 17. Kammer vom 16.04.2020, Az. 17 E 1648/20.

- 18 OVG Hamburg, Beschluss vom 16.04.2020, Az. 5 Bs 58/20; kritisch hierzu Ernst, Zwei Schritte vor, einer zurück. Der lange Weg zur Versammlungsfreiheit in Corona-Zeiten, Verfassungsblog vom 21.04.2020.
- 19 Ähnlich nun auch VG Hannover, Beschluss vom 16.04.2020, Az. 10 B 2232/20; wegen unterlassener Einzelfallprüfung ferner VG Halle, Beschluss vom 17.04.2020, Az. 5 B 190/20 HAL, VG Hamburg, 15. Kammer, Beschluss vom 17.04.2020, Az. 15 E 1640/20, das hier an der Verbots-Ausnahme-Struktur keinen generellen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 GG zu erkennen vermag, aber im Einzelfall einen Anspruch auf Durchführung der Versammlung unter Auflagen zuspricht. Keine Bedenken gegen die Durchführung einer Fahrraddemo mit 2x15 Personen hat das VG Köln, Beschluss vom 24.04.2020, 7 L 752/20.
- 20 Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. April 2020, Az. 1 S 1078/20.
- 21 Vgl. Möllers, »Wir leben in einem quasi grundrechtsfreien Zustand«, Tagesspiegel vom 12.04.2020; Zweifel an der Einschränkung von Art. 8 GG auf dem Verordnungswege bei VG Hamburg, Beschluss vom 16.04.2020, Az. 17 E 1648/20; offengelassen in BVerfG, Beschluss vom 17.04.2020, Az. 1 BvQ 37/20, Rn. 23.
- 22 BVerfGE 69, 315, 345 (Brokdorf).
- 23 BVerfGE 69, 315 350 f.
- 24 Nicht von ungefähr betont das BVerfG im Beschluss vom 17.04.2020, Az. 1 BvQ 37/20, in den Maßstäben (Rn. 17) die gesamte Formel: »In ihrer idealtypischen Ausformung sind Demonstrationen die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen, bei der die Teilnehmer in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen (vgl. BVerfGE 69, 315, 345; 128, 226, 250)«.
- 25 Vgl. Ernst, a.a.O. En. 18.

Grundrechtsschutz durch Verfahren in Zeiten der Corona-Krise

»GRUNDSÄTZLICHER LÄSST SICH DAS PROBLEM NICHT VERFEHLEN...«

THORSTEN KOCH

Die Verbreitung von Virusinfektionen durch das Virus Sars-CoV-2 hat zu einer Fülle von Reglementierungen des Alltags geführt. Sie reichen von dem Verbot von Versammlungen und Veranstaltungen aller Art über die Schließung einer Vielzahl von Geschäften und Einrichtungen bis hin zu Reisebeschränkungen und Begrenzungen der Befugnis zum Verlassen von Wohnungen. Damit einher gehen Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheiten, die einem Ritt durch den Grundrechtskatalog gleichkommen.

Einschlägig sind insbesondere die Freizügigkeit (Art. 11 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) sowie die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG); nicht zweifelsfrei ist, ob auch die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) berührt wird.¹

Einschränkungen grundrechtlicher Freiheit zum Schutze von Leben und Gesundheit sind aufgrund entsprechender grundgesetzlicher Vorbehaltsbestimmungen selbstverständlich möglich. Die Zulässigkeit etwa von Versammlungen unter freiem Himmel kann gesetzlich beschränkt werden (Art. 8 Abs. 2 GG) und die – mit Blick auf den Infektionsschutz problematischeren – Versammlungen in geschlossenen Räumen unterliegen jedenfalls verfassungsimmanen Schranken; in Art. 11 GG ist die »Bekämpfung

von Seuchengefahr« als Grund für Beschränkungen der Freizügigkeit sogar ausdrücklich genannt. Auch in der Sache waren (und sind) die getroffenen Maßnahmen zur Vermeidung einer exponentiellen Ausbreitung von Infektionen kaum zu vermeiden.

In den mehr als 70 Jahren seit Inkrafttreten des Grundgesetzes sind jedoch auch verschiedene Instrumente geschaffen worden, die gerade im Grundrechtsbereich rational begründete und damit verfassungsmäßige Entscheidungen sowohl durch Verfahrensregelungen als auch durch Kriterien sachlich-inhaltlicher Natur gewährleisten sollen. Dazu gehört, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die wesentlichen Voraussetzungen für Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Freiheit selbst regeln muss und nicht an die Exekutive delegieren darf (Wesentlichkeitstheorie),² ferner Verordnungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssen, die Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend präzise beschreibt (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG). Sofern die Exekutive zu einem Handeln im Einzelfall ermächtigt wird, bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage, die im Verhältnis zur Erheblichkeit der Beeinträchtigung hinreichend spezifische Eingriffsvoraussetzungen normiert, denn die »Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht ein-

seitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein«. Dem Gesetz kommt daher für den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, so dass Anlass, Zweck und Grenzen eines Eingriffs »bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden« müssen.³

Diese Vorgaben sind bei der Rechtsetzung in der Corona-Krise vielfach missachtet worden; der grundgesetzlich-rechtsstaatliche Firnis hat sich mit erstaunlichem Tempo als (zu) brüchig erwiesen.

1. DIE NORMERSETZENDE ALLGEMEINVERFÜGUNG

Ein erster Aspekt betrifft die Art und Weise, in der Schutzvorschriften erlassen werden. Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) ermöglicht Interventionen durch Verwaltungsakt und Rechtsverordnung. Dabei handelt es sich um unterschiedliche Kategorien von Maßnahmen, weil Verwaltungsakte auf Einzelfälle zielen, während es sich bei Rechtsverordnungen um Gesetze im materiellen Sinne handelt, die abstrakt-generelle Regelungen für eine Vielzahl von Fällen enthalten. Allerdings kann auch eine Mehrzahl von Personen die Adressat*innen eines Verwaltungsakts in Form der Allgemeinverfügung bilden (§ 35 Satz 2 VwVfG). Von dieser Möglichkeit ist in den letzten Wochen dergestalt Gebrauch gemacht worden, dass zahlreiche Freiheitsbeschränkungen – bis hin zu Ausgangsbeschränkungen – durch Allgemeinverfügungen von Landesministerien und kommunalen Stellen angeordnet worden sind. Beispielhaft genannt sei die Anordnung (u.a.) vorläufiger Ausgangsbeschränkungen durch das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege vom 20. März 2020.⁴

Das ist rechtsdogmatisch verfehlt und rechtsstaatlich fatal. Aus rechtsdogmatischer Sicht kann für die Zulässigkeit weitgehender Allgemeinverfügungen zwar auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im »Endviensalat«-Fall aus dem Jahre 1961 verwiesen werden,

mit der ein an alle Gemüsehändler in einem bestimmten Gebiet gerichtetes Gebot, aus Anlass einer Typhus-Epidemie den Verkauf von Endviensalat einzustellen, als Allgemeinverfügung qualifiziert wurde.⁵ Die Entscheidung ist indes verfehlt, weil es für das Vorliegen eines Einzelfalls nicht auf den Regelungsanlass, sondern nur auf den Regelungsgegenstand und damit die geregelten Sachverhalte ankommen kann. Erst recht wird der »Einzelfall« überstrapaziert, wenn aufgrund einer weltweiten Pandemie zahlreiche und letztlich alle Bürger*innen betreffende Regelungen wie Geschäftsschließungen, Versammlungsverbote und Ausgangsbeschränkungen in der Form des Verwaltungsaktes erlassen werden.

In der Sache handelt es sich mithin um normeretzende Allgemeinverfügungen. Die in diesem Zusammenhang bemühte Ermächtigung zu »notwendigen Schutzmaßnahmen« (§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG) zielt hingegen auf Einzelfälle, in denen Maßnahmen gegen erkrankte oder jedenfalls krankheitsverdächtige Personen getroffen werden. Eine Inanspruchnahme anderer Personen, die in polizeirechtlichen Kategorien als Nichtstörer*innen anzusehen sind, ist nur unter engeren Voraussetzungen möglich.⁶ Derartige Differenzierungen werden aber notwendig eingegeben, wenn in der Sache normative Regelungen auf dafür nicht gedachte und deshalb nicht hinreichend spezifische Ermächtigungen zur Regelung von Einzelfällen im Infektionsschutzgesetz gestützt werden.⁷ Zugleich werden mit dem Rückgriff auf das Instrument der Allgemeinverfügung sowohl die verfassungsrechtlichen wie auch die daran anknüpfenden einfach-gesetzlichen Vorgaben für Regelungen durch Rechtsverordnungen vollständig ausgehebelt.

Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung sind daher keine nach Belieben der Exekutive austauschbaren Regelungs- und Rechtsetzungsinstrumente. Im Gegenteil: »Die Abgrenzung von Rechtssatz und Einzelakt ist [...] gleichbedeutend

mit der Abgrenzung von Rechtsverordnung und Allgemeinverfügung.⁸ Die Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt ist folglich auch keine hinreichende Rechtsgrundlage für eine allgemeine und unspezifische Inanspruchnahme aller Bürger, weshalb überraschen muss, dass die Verwaltungsgerichte eine bemerkenswert indolente Haltung gegenüber normersetzenden Allgemeinverfügungen an den Tag legen. Zwar hat das VG München die Anordnung vorläufiger Ausgangssperren durch die erwähnte Allgemeinverfügung des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20. März 2020 beanstandet und sich dagegen gewendet, dass derartige Regelungen durch eine »in das Gewand eines Verwaltungsaktes gekleidete, beinahe verkleidete Rechtsnorm« erfolgen.⁹ Andere Gerichte gehen auf diesen Aspekt indes gar nicht erst ein¹⁰ oder begnügen sich mit dem Hinweis, dass der Adressatenkreis jedenfalls bestimmbar sei und die konkrete Situation der Virenverbreitung geregelt werde;¹¹ wesentlich gründlicher lässt sich das Problem eigentlich nicht verfehlen.

2. RICHTIGKEITSGEWÄHR UND PARLAMENTSVOORBEHALT

Man könnte diesen Erwägungen entgegenhalten wollen, dass es sich bei der (rechts)formenmissbräuchlichen Verwendung des Verwaltungsakts als Rechtsetzungsinstrument in der Situation einer Pandemie um eine vernachlässigbare Formalie handele. Das Problem ist zudem leicht lösbar und jedenfalls auf der Ebene der Länder verschiedentlich dadurch gelöst worden, dass die betreffenden Stellen – namentlich die für Gesundheit zuständigen Ministerien – die zuvor durch Allgemeinverfügung getroffenen Regelungen stattdessen auf Basis einer mehrfachen Delegation von Normsetzungskompetenzen im Verordnungswege erlassen haben.

Mit Blick auf den Inhalt derartiger Rechtsverordnungen verweist die Verordnungsermächtigung

(§ 32 IfSG) auf den Inhalt möglicher Verwaltungsakte (§§ 28 ff. IfSG), was erneut bestätigt, dass für abstrakt-generelle und damit normative Regelungen auch kraft einfachen Rechts der dafür vorgesehene Weg einzuschlagen ist; eine solche Regelung wäre sonst schlicht überflüssig. Die zum Erlass von Verwaltungsakten ermächtigenden Befugnisnormen sind aber ihrerseits von erstaunlicher Weite und Unbestimmtheit; sie sollen gerade aus diesem Grunde eine ausreichende Grundlage für weitgehende Regelungen in Allgemeinverfügungen darstellen.¹² Damit wird verkannt, dass – wie oben skizziert – erhebliche Beeinträchtigungen der grundrechtlich geschützten Freiheit nicht auf Generalklauseln gestützt werden können, sondern darauf zugeschnittene Ermächtigungsgrundlagen erfordern. Da das mögliche Handlungsinstrumentarium im Falle einer epidemischen Verbreitung von Krankheitserregern bekannt ist, gibt es keinen Grund, in einer solchen Situation auf spezifische Regelungen zu verzichten.

Auch beim Erlass von Rechtsverordnungen bedarf es ferner einer Abwägung. Dabei können nicht abstrakt Rechtsgüter gegenübergestellt werden, indem etwa die »Volksgesundheit« gegen die »Versammlungsfreiheit« in Stellung gebracht wird; eine derartige »Abwägung« ist mangels rational begründbarer Entscheidungsparameter im Grunde nicht möglich. Erforderlich ist vielmehr eine konkrete Betrachtung des jeweils verfolgten Interesses in Relation zu dem verfolgten Ziel, eine Überlastung des Gesundheitssystems durch eine (zu) schnelle Verbreitung der Infektionen zu verhindern, wie sie das Bundesverfassungsgericht etwa in seiner Entscheidung zu den Gottesdienstverboten im Rahmen einer Folgenabwägung vorgenommen hat.¹³

An dieser Stelle manifestiert sich jedoch ein weiteres Problem: Die von einzelnen Personen in der Ministerialbürokratie oder in Kommunalverwaltungen als Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung formulierten Vorschriften enthielten

(oder enthalten) streckenweise inkongruente, zu weitgehende oder auch willkürliche Regelungen, von denen zweifelhaft ist, ob sie sich letztlich durchgängig werden (durch)halten lassen. So sind Regelungen, die etwa das Verbot des Verweilens auf einer Bank oder einer Wiese im Park anordnen, sowohl mit Blick auf die erforderliche Ermächtigungsgrundlage als auch vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips durchaus fragwürdig. Desgleichen versteht sich die Zulässigkeit von Reiseverboten ebenso wenig von selbst,¹⁴ wie das (ausnahmslose) Verbot aller politischen Versammlungen, weil mildere Maßnahmen denkbar sind; in diesem Zusammenhang ist Ende März in Schleswig-Holstein das Kuriosum der behördlichen Auflage eines versammlungsrechtlichen Vermummungsgebots registriert worden. Rätselhaft ist ferner, aus welchem Grunde etwa die Landesregierung von Berlin meinte, durch eine – zwischenzeitlich wieder aufgehobene – Rechtsverordnung¹⁵ eine Pflicht zur Mitführung eines Ausweispapieres bei Verlassen des Hauses verfügen zu können. Mit Blick auf das Pass- und Ausweiswesen hat der Bundesgesetzgeber von seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG) abschließend Gebrauch gemacht; eine Befugnis zu ergänzenden Regelungen aus Gründen des Infektionsschutzes im Verordnungswege ist nicht ersichtlich.

An dem Befund, dass auch im Verordnungswege erlassene Regelungen nicht immer hinreichend durchdacht erscheinen, lässt sich zugleich ablesen, dass der durch untergesetzliche Regelungen zwangsläufig vernachlässigte Parlamentsvorbehalt¹⁶ nach Maßgabe der Wesentlichkeitstheorie keine zu vernachlässigende Formalie darstellt, sondern einen Eigenwert besitzt: Entscheidungen mit Grundrechtsrelevanz müssen diskursiv und vor den Augen der Öffentlichkeit in einem Parlament, nicht in Hinterzimmern der Ministerialbürokratie getroffen werden. So hat der Landtag von Nordrhein-Westfalen nach

längerer Diskussion und unter Berücksichtigung zahlreicher Stellungnahmen ein von dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Landesregierung¹⁷ erheblich abweichendes Pandemiegesetz beschlossen. Man muss dem Gesetz nicht unter jedem Aspekt zustimmen, um festzustellen, dass dieses Verfahren eine höhere Richtigkeitsgewähr bietet, als etwa die niedersächsische Eindämmungsverordnung des Sozialministeriums, die aufgrund handwerklicher Fehler permanenter Überarbeitung unterliegt und damit zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt.¹⁸

Insgesamt zeigt sich: Auch eine Pandemie ist keine »Stunde der Exekutive«. Solange die staatlichen Institutionen nicht ihre Handlungsfähigkeit einbüßen, ist vielmehr zu verlangen und zu erwarten, dass alle Stellen im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben und Zuständigkeiten zur Bewältigung einer Krisensituation beitragen. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber in Gesetzen und Verordnungsermächtigungen hinreichend klare und spezifische Eingriffsgrundlagen vorzusehen hat, die von der Exekutive umzusetzen sind; einer autonomen exekutiven Normsetzung bedarf es nicht. Vor diesem Hintergrund ist unverständlich, dass der Deutsche Bundestag Ende März seine Handlungsfähigkeit gerade dadurch unter Beweis stellen musste, dass ein einzelnes Ministerium mit einer umfassenden Befugnis zum Erlass weitgehender Rechtsverordnungen ausgestattet worden ist (§ 5 Abs. 2 IfSG n.F.), durch die von gesetzlichen Regelungen sogar abgewichen werden darf. Das ist die Selbstaufgabe des Parlamentarismus.

Prof. Dr. Thorsten Koch hält eine Gastprofessur für Öffentliches Recht mit dem Schwerpunkt Polizei- und Ordnungsrecht am Fachbereich 5 (Polizei und Sicherheitsmanagement) an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin sowie als apl. Professor an der Universität Osnabrück. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion eingefügt.

- 1 Bejahend VG München, Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 S. 20.1252, Rn. 27; zum Problem Th. Kingreen/R. Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, § 16 Rn. 7.
- 2 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978, 2 BvL 8/77 («Schneller Brüter»), Rn. 77 st. Rspr.; aus neuerer Zeit BVerfG, Beschl. v. 21.04.2015 – 2 BvR 1322/12 u.a. Rn. 54.
- 3 BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06, Rn. 46.
- 4 BayMBI. 152/2020 v.25.03.2020.
- 5 BVerwG, Urt. v. 28.02.1961 – I C 54/57, Rn. 41.
- 6 OVG Lüneburg, Urt. v. 03.02.2011 – 13 LC 198/08, Rn. 39.
- 7 Beispielhaft VG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.03.2020 – 1 B 1//20, Rn. 7.
- 8 G. Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, 1962, S. 259
- 9 VG München, Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 S. 20.1252, Rn. 22 ff. (24).
- 10 VG Oldenburg, Beschl. v. 31.03.2020 – 7 B 709/20; VG Gera, Beschl. v. 03.04.2020, 3 E 432/20 Ge.
- 11 VG Hamburg, Beschl. v. 27.03.2020 – 14 E 428/20, Rn. 53 f.
- 12 VG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.03.2020 – 1 B 1//20, Rn. 8; s. ferner VG Oldenburg, Beschl. v. 31.03.2020 – 7 B 709/20, Rn. 15.
- 13 BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20, Rn. 13 f.
- 14 Vgl. zu einem Verbot der Reise zum Nebenwohnsitz (bejahend) VG Oldenburg, Beschl. v. 31.03.2020 – 7 B 70/20, Rn. 10 ff.; für einen Spezialfall verneinend OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07.04.2020 – 11 S 5/20; zu allgemeinen Reisebeschränkungen (verneinend) OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 09.04.2020 – 2 KM 268/20 u.a.
- 15 § 17 SARS-CoV-2-EindämmungsmaßnahmenVO v. 22.03.2020, GVBl. S. 220, aufgeh. d. SARS-CoV-2-EindämmungsmaßnahmenVO v. 02.04.2020.
- 16 Diesen betonend VG Hamburg, Beschl. v. 16.04.20 – 17 E 1648/20, S. 5 f.; aufgehoben durch OVG Hamburg, Beschl. v. 16.04.20 – 5 Bs 58/20.
- 17 LT NRW-Drs. 17/8920.
- 18 In Berlin sind VÖen zur Pandemiebekämpfung – soweit ersichtlich – am 14. März, 17. März, 19. März, 21. März, 22. März, 2. April und 9. April erlassen oder geändert worden.



Peer Stolle
52.51644, 13.37720

Keine Panik im Nebenstrafrecht

ZUR STRAFBARKEIT WEGEN VERSTÖßEN GEGEN SICHERHEITSMABNAHMEN NACH DEM IFSG

HENNING LORENZ UND MUSTAFA OĞLAKCIOĞLU

I. DEUTSCHLAND IM CORONA-LOCKDOWN

Deutschland befindet sich im Corona-Lockdown. Die Politik will den Anstieg der Infektionskurve bremsen (*flatten the curve*) und damit eine Überlastung des Gesundheitswesens verhindern. Vor tragische und schicksalhafte Entscheidungen über Leben und Tod in Triage-Konstellationen – wie in Italien – sollen Ärzte hierzulande nicht gestellt werden.¹ Bundeskanzlerin Merkel mahnte in ihrer Rede an die Nation: »Unsere Vorstellung von Normalität, von öffentlichem Leben, von sozialem Miteinander – all das wird auf die Probe gestellt wie nie zuvor.«²

Eine genauere Vorstellung davon, wie weitreichend die Auswirkungen eines Lockdowns sein können, bietet die zwischenzeitlich um eine Rechtsverordnung³ ergänzte Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20.3.2020.⁴ Während das Gebot eines Mindestabstands (von 1,5 m), die Beschränkung der Gastronomie auf Abgabe und Lieferung mitnahmefähiger Speisen sowie die Untersagung des Besuchs einiger Institutionen inzwischen weitgehend einheitlich ausgestaltet wurden, herrscht bei den Ausgangsbeschränkungen noch Uneinigkeit. Bayern hat ein grundsätzliches Verbot installiert, die Wohnung zu verlassen. Erlaubt soll dies nur sein, wenn triftige Gründe dafür bestehen. Beim Spaziergang um seiner selbst willen oder beim Sport ist bspw. der Freistaat streng: Erlaubt ist dies nur alleine oder

mit Angehörigen des eigenen Hausstandes, jede Gruppenbildung ist verboten. Demgegenüber bleiben die unverbindlichen, gemeinsamen Leitlinien von Bund und Ländern zur Beschränkung sozialer Kontakte⁵ und einige seitdem ergangene Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen dahinter zurück. Eine Beschränkung auf den Hausstand ist dort nicht vorgesehen.

Dabei könnte man sich in Zeiten, in denen die Krise noch nicht ihren Höhepunkt erreicht hat, in Zurückhaltung üben was potenzielle strafrechtliche Fragestellungen in diesem Kontext angeht.⁶ Angesichts erster (freilich mit Vorsicht zu genießenden) Verlautbarungen über die Situation in Italien⁷ scheint eine Sensibilisierung der Rechtspflege, insbesondere der Strafverfolgungsbehörden bzgl. etwaiger Strafbarkheitsrisiken das letzte zu sein, was die vor einem präventiv-polizeilichen Härte-test stehende Rechtsordnung gerade braucht. Auf der anderen Seite lässt sich jedoch nicht von der Hand weisen, dass es gerade das Strafrecht (insbesondere in rechtsstaatlicher Anwendung) sein kann, das die Gesellschaft in solch einer Ausnahmesituation zusammenhält; nämlich dahingehend, dass die Bedeutung der nunmehr vorgenommenen Maßnahmen mit den Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft kommuniziert wird.⁸ Hierzu zählen eben auch neu formulierte oder neuerdings Bedeutung erlangende Verhaltensnormen. Das ändert freilich nichts daran, dass in akuten Gefahrenlagen die präventiv-polizeiliche Tätigkeit vorrangig ist, deren Durchsetzung nicht durch die erneute Andro-

hung von Sanktionen, sondern durch unmittelbaren Zwang und Ersatzvornahme gewährleistet wird. Dies gilt auch für das einschlägige IfSG, das als besonderes Sicherheitsrecht insofern atypisch viele Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände enthält.⁹ In jedem Fall gilt es, Rechtsklarheit im Hinblick auf potentielle Strafbarkheitsrisiken zu schaffen, sowohl aus dem Blickwinkel des Normadressaten als auch der Polizeibeamten, denen die Aufgabe zukommt, die Einhaltung etwaiger Sicherungsmaßnahmen zu überwachen und ggf. mit Zwang durchzusetzen.

Solch eine Akzentuierung deutet bereits darauf hin, dass der Fokus der Ausführungen im Folgenden nicht im Kernstrafrecht liegen kann, dessen Sanktionsnormen überwiegend gerade nicht allein an Verhaltensnormverstöße knüpfen, sondern bspw. den Eintritt eines Verletzungs- oder Gefährdungserfolgs zur Voraussetzung machen. Bereits an anderer Stelle wurde diesbezüglich dargelegt,¹⁰ dass die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte, bei deren Beurteilung sich die Parallele zu einer älteren Debatte aufdrängt¹¹, keine effektiven »Pandemie-Compliance«-Instrumente darstellen. Zum einen erfordert deren Ausgestaltung als Erfolgsdelikte eine Zurechnung der Infektion (was nicht nur im Hinblick auf die »generelle« Kausalität, sondern auch bzgl. des Topos »eigenverantwortliche Selbstgefährdung« Schwierigkeiten mit sich bringt). Zum anderen setzt die strafrechtliche Verantwortung vorsätzliches Handeln oder einen Fahrlässigkeitsvorwurf voraus. Dies wird man annehmen können, wenn eine Person von der eigenen Infektion wusste oder davon – durch einen gebotenen Test – hätte erfahren können. In den meisten Fällen wird aber keine Kenntnis von der Infektion bestehen und ein Test ebenso wenig geboten sein. Experten gehen davon aus, dass die Dunkelziffer an Infizierten aufgrund der symptomfreien oder -armen Verläufe hoch ist. Das Kernstrafrecht ist – jedenfalls im Bereich des Lebensschutzes – also weder in seinem Wesen

für Krisenbewältigung gedacht noch eignet es sich speziell im Falle der fahrlässigen Erhöhung des Risikos einer Ansteckung als Instrument der Verhaltenssteuerung (bzw. -optimierung).

So geraten (spätestens nach Lektüre der Allgemeinverfügung des Freistaats Bayern) die in der Strafrechtswissenschaft bis dato – angesichts seines Regelungsgegenstands kaum erstaunlich – nur stiefmütterlich behandelten Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), insbesondere die augenscheinlich einschlägigen §§ 73 Abs. 1 Nr. 6a, 74 sowie 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG im Folgenden in den Fokus. Die Ausführungen beginnen mit einem kursorischen Überblick zum System der Straabwehrung im IfSG (II. 1.), um im Anschluss vornehmlich das Konzept der Sanktionierung von Verstößen gegen vollziehbare Anordnungen im Gefüge des Nebenstrafrechts auszuleuchten (II. 2.). Sodann werden die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Konsequenzen erläutert, die insbesondere durch einen Verstoß gegen die in den Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen aufgestellten Verhaltenspflichten in Betracht kommen.

II. DAS INFektionSSCHUTZSTRAFRECHT ALS NEBENSTRAFRECHTSMATERIE

1. ÜBERBLICK UND SYSTEMATIK

a) Zweck des IfSG und Rechtsnatur

Gem. § 1 verfolgen die Vorschriften des IfSG den Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern. Entsprechend definiert das Gesetz in § 2 IfSG die zentralen Begriffe, die in den Eingriffsermächtigungen in den anschließenden Vorschriften wiederkehren (wie z.B.: Krankheitserreger, Infektion, Kranker usw.). Vornehmlich in den §§ 15a ff. sowie §§ 24 ff. IfSG finden sich Er-

mächtigungsgrundlagen für Schutzmaßnahmen und für den Erlass von Rechtsverordnungen. Deren verfassungsrechtliche Legitimation und Reichweite wird (nicht nur aus dem Blickwinkel der Gewaltenteilung, sondern auch aus demjenigen des Bestimmtheitsgrundsatzes) ebenso kontrovers beurteilt wie ihre dogmatische Einordnung¹² und ihr Verhältnis zu sonstigen Vorschriften des Gefahrenabwehrrechts (etwa zum Katastrophenschutzrecht).¹³ Diese teils ganz grundsätzlichen verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Streitpunkte, die – wie nunmehr auch – hochkochen, wenn einem bestimmten Virus aufgrund seiner Verbreitung und Gefährlichkeit Aufmerksamkeit zuteilwird¹⁴, sollen im Folgenden weitestgehend ausgeblendet werden.

b) Akzessorische und strafrechtsautonome Betrachtung

Vielmehr müssen die Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten der §§ 73 ff. IfSG »genuin« betrachtet werden, auch wenn sie als akzessorische Tatbestände weitestgehend an die verwaltungsrechtlichen bzw. gefahrenabwehrrechtlich begründeten Pflichten knüpfen. Unklarheiten innerhalb der Bezugsmaterie (die übrigens nunmehr auch den Gesetzgeber auf den Plan rufen¹⁵) greifen zwar auch auf das Strafrecht über; dies bedeutet – wie sich zeigen wird – jedoch keine vollständige Gleichschaltung von Verwaltungsrecht und Strafrecht. So unterliegt bereits die verfassungsrechtliche Legitimation der Strafvorschriften verschärften Anforderungen (Art. 103 II GG), hinzu tritt das grundsätzliche Erfordernis vorsätzlicher Begehung, § 15 StGB (und damit einhergehend die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Irrtümern im Hinblick auf die Bezugsmaterie).

c) Dreiteilung des Infektionsschutzstrafrechts

Die Sanktionsnormen (§§ 73, 74, 75 IfSG) erfahren durch eine Dreiteilung eine Grobstruktur, wobei die Abfolge der Vorschriften nicht

den Schweregrad impliziert (wie dies bspw. im Arzneimittelstrafrecht der Fall ist), sondern mit der Ordnungswidrigkeit des § 73 IfSG beginnt, der seinerseits numerisch nach den Anknüpfungsverboten und -geboten geordnet ist (und hierbei an fast alle Verbote und Pflichten des IfSG knüpft, §§ 6, 7, 15a Abs. 2 S. 1, § 16 Abs. 2 S. 3 IfSG usw.). Der in der Mitte positionierte § 74 IfSG (Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) knüpft an bestimmte Ordnungswidrigkeiten des § 73 Abs. 1, Abs. 1a (Nrn. 1 – 7, 11 bis 20, 22, 22a, 23 oder 24) IfSG an und »qualifiziert« diese zu einer Straftat, wenn der Täter »dadurch« (also durch die Verwirklichung der Ordnungswidrigkeit) eine in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG genannte Krankheit oder einen in § 7 genannten Krankheitserreger verbreitet.¹⁶ Es handelt sich um eine Vorsatz-Vorsatz-Kombination, die im Hinblick auf den Erfolgsteil dieselben Probleme mit sich bringt, die bereits im Kontext der Körperverletzungsdelikte zur Ansprache kamen und damit kaum praktische Relevanz verspricht. Das Trio vervollständigt § 75 IfSG, der im ersten Absatz wiederum an ganz konkrete (sozusagen dem Strafrecht »vorbehaltene«) Verstöße gegen Schutzmaßnahmen und im zweiten Absatz an Verstöße gegen eine Rechtsverordnung nach § 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 sowie Abs. 2 Nr. 4 IfSG knüpft, »soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist«. In § 75 Abs. 3 IfSG findet sich zudem eine Qualifikation, die beim Eintritt des in § 74 IfSG beschriebenen Erfolgs greift, während § 75 Abs. 4 IfSG die fahrlässige Verwirklichung des § 75 Abs. 1 oder 2 IfSG unter Strafe stellt.

Systematik und Zweckrichtung des IfSG haben bereits zur Folge, dass die Verhaltensnormen auf einen bestimmten Kreis von Adressaten zugeschnitten sind, nämlich auf Personen, die aufgrund bestimmter Eigenschaften ein erhöhtes Risiko im Hinblick auf die Verbreitung von Krankheiten darstellen. Dementsprechend einge-

schränkt ist auch nicht selten der Täterkreis der akzessorischen Strafvorschriften, sodass diese zwar nicht technisch unbedingt als »Sonderdelikte« ausgestaltet sein müssen, aber faktisch dennoch selten »Jedermann« betreffen. Eine Grundsatzfrage, nämlich inwiefern das IfSG die Sicherheitsbehörden überhaupt dazu ermächtigt, wirklich »Jedermann« in die Pflicht zu nehmen, begegnet uns in der Debatte um die Rechtmäßigkeit von Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverboten (vgl. im Folgenden), wie sie in den einzelnen Ländern – mehr oder weniger restriktiv – nun qua Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung aufgestellt werden. Genau diese aufgestellten Pflichten sind es auch, die als Anknüpfungspunkt für eine Bebuß- und Strafbarkeit auch derjenigen Personen fungieren, die nicht zum Phänotyp des IfSG-Normadressaten zählen. Soweit nämlich den Sicherheitsbehörden die Kompetenz eingeräumt wird, zur Durchsetzung der Maßnahmen Rechtsverordnungen zu erlassen und einzelne (sofort vollziehbare) Anordnungen zu treffen, ist damit zugleich die Kreation einer Straf- oder Ordnungswidrigkeitennorm verbunden, wenn der Tatbestand (wie bspw. § 73 Abs. 1a Nr. 6 – mittelbar im Handlungsteil somit auch § 74 oder § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG) an den Verstoß gegen die vollziehbare Anordnung knüpft.

2. BLANKETTCHARAKTER DER STRAFVORSCHRIFTEN UND BINNENVERWEISE

Die Regelungstechnik ähnelt also derjenigen zahlreicher anderen Nebengesetze, die Ge- und Verbote im grundsätzlich erlaubnisfreien Verkehr mit bestimmten Waren (z.B. AMG, AWG) zum Gegenstand haben. Die Tatbestände des IfSG nehmen hierbei entweder unmittelbar auf die im IfSG aufgestellten Ge- und Verbote Bezug,¹⁷ indem sie entweder das »Zuwiderhandeln« gegen eine Norm erfassen (§ 73 Abs. 1 Nrn. 6, 7d, 11a, 22, 24; § 75 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 IfSG)¹⁸ oder die

verwaltungsrechtlich gebotene Handlung zitieren und deren Nichtvornahme für strafbar oder bebußbar erklären (Melden, Auskunft erteilen, Vorlegen/Zugänglichmachen von Unterlagen etc., vgl. § 73 Abs. 1a Nr. 1 – 5 IfSG). Insoweit handelt es sich nur um »Binnenverweise«, die in puncto Legitimation und Dogmatik als weniger problematisch eingeordnet werden können.

Zum Teil sanktionieren die Vorschriften allerdings auch das Zuwiderhandeln gegen Rechtsakte, die auf Grundlage der vorgesehenen Befugnisnormen (ggf. auch im Zusammenhang mit einer Rechtsverordnung) erlassen worden sind. Derlei Strafbarkeiten kommen im Neben- bzw. Wirtschaftsstrafrecht häufiger vor,¹⁹ sie sind aber auch dem Kernstrafrecht nicht gänzlich fremd, weil das StGB ebenso eine verwaltungsrechtsakzessorische Rechtsmaterie enthält (§§ 324a, 325 i.V.m. § 330d Nr. 4c, d StGB²⁰). Der Gesetzgeber bezieht in diesen Fällen die Nichtbefolgung des Regelungsgehalts eines Verwaltungsakts in die Strafandrohung mit ein,²¹ delegiert also partiell die Konkretisierung (nicht die grundsätzliche Ausgestaltung, vgl. noch im Folgenden) des Verhaltensnormbefehls an die zuständige Behörde. So gesehen haben diese Vorschriften den Charakter eines Blanketts, die jeweils durch den erlassenen Verwaltungsakt »ausgefüllt« werden.

Ob es sich um echte Blanketttatbestände handelt, dürfte indessen davon abhängig sein, welchen Charakter man dem Rechtsakt zuschreibt: Während der Verwaltungsakt unproblematisch als rechtlicher Einzelakt eingeordnet werden kann, könnte man zumindest aus der Perspektive des Strafrechts darüber diskutieren, ob eine Allgemeinverfügung nicht als Rechtsnorm begriffen werden müsste, was jedenfalls Auswirkungen auf den Vorsatzbezugspunkt bzw. die Irrtumslehre hätte.²² Denn als »Rechtsnorm-Analogon« wäre sie blankettausfüllend und müsste mit dem Straftatbestand zusammengelesen werden. Stuft man die Allgemeinverfügung als rechtlichen Einzelakt ein, wäre auf Grundlage

der herrschenden Dogmatik (Laien-)Vorsatz hinsichtlich ihres rechtlichen Ergebnisses nötig, also des Verbots.

Schon diese Überlegungen machen deutlich, dass die in Rede stehende Regelungstechnik grundsätzliche Fragen aufwirft, wie man sie bereits aus dem Wirtschaftsstrafrecht kennt und die im Folgenden knapp »vor die Klammer gezogen« werden sollen, um im Anschluss – sozusagen im Besonderen Teil – potenzielle Verstöße gegen die landesrechtlich verordneten Schutzmaßnahmen den skizzierten Vorschriften zuzuordnen und den damit verknüpften spezifischen Problemen nachzugehen.

a) Strafrechtsrechtliche Implikationen

Ist erst einmal die Parallele zum Wirtschaftsstrafrecht hergestellt bzw. das Stichwort »Blankett« gefallen, gehen die spezifisch-strafrechtsrechtlichen Implikationen nicht in den Wirren rund um die Legitimation und Reichweite der Ermächtigungsgrundlagen des IfSG allgemein unter. Spätestens mit der Entscheidung des BVerfG zum Rindfleischetikettierungsgesetz²³ ist bei jedem Strafrechtler angekommen, dass Strafvorschriften mit einem »Kompetenzsprung« einer besonders kritischen Begutachtung im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 3 GG bzw. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG unterzogen werden müssen. Soweit bspw. § 74 IfSG im Handlungsteil an § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG knüpft, wonach (vgl. noch im Folgenden ausführlich) u.a. das Zuwiderhandeln gegen vollziehbare Anordnungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG erfasst ist, stellt sich diese Frage in besonderem Maße: schließlich handelt es sich hierbei um eine Generalklausel, die den Erlass durchaus unterschiedlicher – in ihrer Qualität kaum vergleichbarer – Verwaltungsakte ermöglicht, solange diese als notwendige Schutzmaßnahmen in Betracht kommen.

Das BVerfG hatte aber eine Delegation der Verhaltensnorm nur im Sinne einer Konkreti-

sierung zugelassen:²⁴ verfassungswidrig sei es dagegen, wenn es der Behörde als Verordnungsgeber oder als die den Rechtsakt erlassende Institution völlig freistand, zu bestimmen, welche Verstöße (in concreto: gegen das in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht) als strafwürdig anzusehen waren.²⁵ Zur Klarstellung: dies muss weder bedeuten, dass die Ermächtigungsgrundlage als solches verfassungswidrig ist, noch dass der Gesetzgeber keine Möglichkeit hätte, Art und Umfang der potentiell strafbewehrten Zuwiderhandlungen gegen vollziehbare Rechtsakte näher zu bestimmen;²⁶ in der jetzigen Ausgestaltung wird man aber zumindest diejenigen Strafnormen als mit Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar und damit verfassungswidrig einordnen müssen, die im Handlungsteil an nicht näher konkretisierte bzw. in Art und Umfang der Maßnahme eingeschränkte Ermächtigungsgrundlagen knüpfen.²⁷ Für § 74 IfSG dürfte dies angenommen werden, soweit die Strafbarkeit im Handlungsteil an den Verstoß gegen Maßnahmen knüpft, die auf die Generalklausel gestützt werden.

b) Verwaltungsakt und Akzessorietät

Auch im Hinblick auf die Qualität und Rechtmäßigkeit der vollziehbaren Anordnung als Verwaltungsakt (oder Allgemeinverfügung, hierzu noch im Folgenden) tun sich Fragen auf, für die der mit den §§ 73 ff. IfSG (hoffentlich nur vereinzelt) konfrontierte Rechtsanwender ausreichend sensibilisiert sein sollte. Die bereits existierende Kasuistik führt in einen Streit rund um die Folgen der Rechtswidrigkeit eines für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakts. Einigkeit besteht wohl nur im Hinblick auf den Umstand, dass eine Strafbarkeit bei nichtigen Verwaltungsakten ausscheidet, umgekehrt (nach Auffassung des BVerfG) es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die Strafbarkeit an einen noch nicht bestandskräftigen, sondern nur vollziehbaren Verwaltungsakt anknüpft.²⁸

Im Übrigen besteht hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts Streit dahingehend, ob es bei sofort vollziehbaren Anordnungen überhaupt auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts ankommen darf und muss. Bei einer grundsätzlich kritischen Haltung wird man mit der Überlegung sympathisieren, dass das zentrale Unrechtsmoment des Verstoßes nicht in der Auflehnung gegen den Sofortvollzug liegt (dann müsste übrigens wiederum dessen Rechtmäßigkeit überprüft werden), sondern im Zuwiderhandeln gegen die Anordnung, die somit auch rechtmäßig sein muss.²⁹ Hierfür spricht auch die Erwägung, dass die sofortige Vollziehbarkeit eine zügige, nicht durch ein Gerichtsverfahren gehemmte Vollstreckung vereinfachen soll.³⁰ Dieser Zweck ist zum Zeitpunkt der Verhängung eines Bußgeldes allerdings nicht mehr gegeben, sodass es unverhältnismäßig wäre diese aufrechtzuerhalten, obwohl sich die Anordnung im Nachhinein als rechtswidrig herausstellte.³¹

3. ZWISCHENFAZIT

Es hat sich gezeigt, dass die Strafvorschriften, aber auch Ordnungswidrigkeitentatbestände, per se strafverfassungsrechtlich belastet sind, v.a. diejenigen Tatbestände, die an ein Zuwiderhandeln gegen eine vollziehbare Anordnung knüpfen. Im »Besonderen Teil« wird nun der Frage nachgegangen, welche weiteren Probleme sich im Zusammenspiel konkreter Schutzmaßnahmen wie Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverboten (als vollziehbare Anordnungen)³² mit den §§ 73 ff. IfSG ergeben können. Hierfür müssen zunächst die unterschiedlichen Formen der Schutzmaßnahmen und die Instrumente, von denen die Sicherheitsbehörden in diesem Zusammenhang Gebrauch gemacht haben, genauer betrachtet werden, um im Anschluss potentielle Verstöße gegen die Schutzmaßnahmen den einschlägigen Sanktionsnormen zuzuordnen.

4. STRAF- UND ORDNUNGSWIDRIGKEITEN-RECHTLICHE BEWEHRUNG VON VER- UND GEBOTEN AUF GRUNDLAGE DES IFSG

a) Verstoß gegen individuelle Anordnungen

In den Anfängen der Epidemie wurden noch vergleichsweise wenige Personen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Für positiv Getestete (Kranke) und Krankheits- sowie Ansteckungsverdächtige ordnen die zuständigen Behörden gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 IfSG Quarantäne an. Konkret bedeutet das ganz überwiegend ein, durch eine individuelle, vollziehbare Anordnung getroffenes, striktes Verbot, die eigene Wohnung zu verlassen. Die Betroffenen mussten ihre Versorgung mit Dingen des täglichen Bedarfs über Verwandte, Freunde oder Bekannte sicherstellen. Kontrolliert wurde die Einhaltung des Verbots durch die zuständigen Behörden mit Telefonanrufen oder stichprobenartigen Wohnungsbesuchen. Verstöße gegen Anordnungen (es handelt sich um Verwaltungsakte der zuständigen Gesundheitsbehörde), die auf den speziellen Ermächtigungsnormen basieren, die in § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG zitiert werden (wie auch die beschriebenen Quarantäne-Maßnahmen), sind nach dieser Vorschrift strafbar, sodass es nicht erstaunt, dass in Anbetracht der zahlreich festgestellten Verstöße bereits Strafanzeigen gestellt wurden.³³ Daneben bleibt es möglich, Einzelanordnung auf Grundlage der Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG zu treffen (wobei wiederum umstritten ist, welche Maßnahmen von dieser Vorschrift umfasst sind, vgl. im Folgenden);³⁴ Verstöße gegen derlei – nicht in § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG genannte – Anordnungen können als Ordnungswidrigkeit gem. § 73 Abs. 1 Nr. 6 IfSG geahndet (und ggf. als Straftat gem. § 74 IfSG, siehe oben, verfolgt) werden.

b) Verstoß gegen Allgemeinverfügungen am

Beispiel Bayerns und Sachsens-Anhalts, insbesondere gegen die Ausgangsbeschränkung
Angesichts der rasch angestiegenen Fallzahlen und der Befürchtung, es könne trotz der zahlrei-

chen Maßnahmen (z. B. weitreichenden Schließungen von Gastronomie und Einzelhandel) in absehbarer Zeit zu einer weiteren Verbreitung des Virus und damit einer Überlastung des Gesundheitssystems kommen, kamen weitergehende Maßnahmen ins Gespräch. Da sich immer noch zahlreiche Menschen im öffentlichen Raum aufhielten, erließ zunächst der Freistaat Bayern eine Allgemeinverfügung, in der u. a. eine Ausgangsbeschränkung enthalten ist.³⁵ Danach ist das Verlassen der Wohnung nur noch aus »triffigen Gründen« erlaubt. Ein solcher soll u.a. ein Besuch beim Lebenspartner sein. Bekannte und Freunde hingegen darf man in Bayern nicht mehr besuchen. Sachsen-Anhalt hat zwischenzeitlich eine ganz ähnliche Allgemeinverfügung erlassen.³⁶ Wie aber ist eine Zuwiderhandlung strafrechtlich zu bewerten, wenn man beispielsweise auf dem Weg zu einem Freund von Polizeibeamten aufgegriffen wird? Ungeachtet der Schwierigkeit, die Besuchsintention nachzuweisen, insbesondere, evtl. Schutzbehauptungen des Angetroffenen zu widerlegen, richtet sich die materielle Rechtslage nach den bereits skizzierten §§ 73, 74 und 75 IfSG.

b1) Deklaratorische Hinweise in den Allgemeinverfügungen auf den Charakter als Ordnungswidrigkeit und Unrechtsbewusstsein

Konsultiert man die Allgemeinverfügung von Bayern, findet man in Nr. 7 folgenden Hinweis: »Ein Verstoß gegen diese Allgemeinverfügung kann nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 des Infektionsschutzgesetzes als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.« In der Begründung heißt es allerdings ergänzend: »Die Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG ist gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG strafbewehrt.« In den FAQ zu den Ausgangsbeschränkungen auf der Internetseite des Staatsministeriums für Inneres wird weiterhin die Frage, ob man bei einem Verstoß verhaftet werden kann, mit »Ja« beantwortet und auf § 74 IfSG hingewie-

sen.³⁷ Die Allgemeinverfügung in Sachsen-Anhalt verweist demgegenüber in ihrer Nr. 6 nur auf die Möglichkeit der Ahndung eines Verstoßes als Ordnungswidrigkeit gemäß § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG. Die Rechtslage erscheint – selbst für den juristisch geschulten Leser – zunächst verwirrend.

Tatsächlich ist der Hinweis im Allgemeinverfügungstext allein auf die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG irreführend. Denn über § 74 IfSG wird jeder vorsätzliche Verstoß gegen diese Norm zur Straftat »hochgestuft«, wenn eine dadurch eingetretene Verbreitung des Coronavirus nachgewiesen werden kann. Letzteres mag zwar – wie erwähnt – oftmals nicht gelingen oder gar nicht in Rede stehen. Gleichwohl besteht bei einem Verstoß gegen § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG – wie zumindest in den bayerischen FAQ mitgeteilt – jedenfalls im Grundsatz die Möglichkeit, sich auch strafbar zu machen. Die Allgemeinverfügungen (ohne Hinzuziehung der Begründung) suggerieren indes das Gegenteil. Das kann Auswirkungen auf die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein und einem Verbotssirrtum i.S.d. § 17 StGB haben. Fordert man für das Unrechtsbewusstsein gerade die Kenntnis der Verletzung einer Strafnorm und lässt es nicht ausreichen, dass der Adressat sein Verhalten als ordnungswidrig eingestuft hat, wird es problematisch.³⁸ Die in den Allgemeinverfügungen enthaltenen Hinweise allein auf die Bußgeldvorschrift in § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG, könnten Beschuldigte als starkes Indiz für ihre Unkenntnis des Strafcharakters ins Feld führen.

b2) Ermächtigungsgrundlage der Ausgangsbeschränkung und Bestimmtheitsgrundsatz

Ungeachtet dieser Frage ist Voraussetzung einer Ahndung nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG bzw. einer Strafbarkeit nach § 74 IfSG ein Verstoß gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Dabei dürfte zwar unbestritten sein, dass es sich bei der angeordneten Ausgangsbeschränkung in der Allgemeinverfügung um eine

vollziehbare Anordnung handelt. Unklar ist jedoch, auf welche Ermächtigungsgrundlagen dieses weitreichende Verbot gestützt wird. Sowohl Bayern als auch Sachsen-Anhalt zitieren als Ermächtigungsgrundlage kumulativ § 28 Abs. 1 S. 1 und S. 2 IfSG. Das ist problematisch.

Das gilt schon deshalb, weil § 74 IfSG Vorsatz und einen nachweisbaren Verbreitungserfolg verlangt und eine Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG in Bezug nimmt. Demgegenüber setzt § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG nur eine vorsätzlich oder eine fahrlässige Handlung (§ 75 Abs. 4 IfSG) wider eine vollziehbare Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG voraus. Es ist also entscheidend, ob § 28 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 IfSG die Ermächtigungsgrundlage für die Ausgangsbeschränkung ist. Auch dies könnte sich auf das Unrechtsbewusstsein (bzw. – siehe oben – auf den Vorsatz) auswirken.

Losgelöst von subjektiven Überlegungen soll an dieser Stelle kurz die materiell-rechtliche Frage beleuchtet werden, auf welche Ermächtigungsgrundlage nun eigentlich die Ausgangsbeschränkung gestützt werden kann. Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, auf § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG zu rekurrieren. Dort ist die Befugnis enthalten, bestimmte Aufenthaltsgebote und Betretungsverbote zu erlassen (Behörde kann »[...] Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten [...]«). Allerdings enthält die Vorschrift eine Einschränkung, indem sie darauf hinweist, dass entsprechende Maßnahmen getroffen werden können »[...] bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind.« Diese notwendigen Schutzmaßnahmen sind in den §§ 28 Abs. 1 S. 1 und 29 bis 31 IfSG geregelt. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Ausgangsbeschränkungen zur Vorbereitung anderer Maßnahmen dienen. Es handelt sich wohl vielmehr um eine Hauptmaßnahme zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten. Diese vornehmlich öffentlich-rechtliche

Diskussion soll hier nicht weiter vertieft werden. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass im Bundestag inzwischen eine Änderung des § 28 IfSG auf den Weg gebracht wurde. Danach soll § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG in den S. 1 inkorporiert und der Hinweis auf den vorbereitenden Charakter entsprechender Maßnahmen (»[...] bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind.«) gestrichen werden.³⁹ Auch wenn die Entwurfsbegründung meint, dass der Wortlaut des § 28 Abs. 1 IfSG nur »aus Gründen der Normenklarheit angepasst« werde, kann das die dargestellten Zweifel an der bisherigen Tauglichkeit des § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG als Ermächtigungsgrundlage nicht ausräumen.⁴⁰

Damit bliebe letztlich nur § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG als Ermächtigungsgrundlage für die Ausgangsbeschränkung. Hier können zwei Einwände vorgebracht werden: Zum einen würde die Generalklausel, die zu den »notwendigen Schutzmaßnahmen« berechtigt, auch Aufenthaltsgebote und Betretungsverbote ermöglichen, die in der spezielleren Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG nur als vorbereitende Maßnahmen zugelassen werden. Zum anderen würde sie – soweit man die Ausgangsbeschränkung als Freiheitsbeschränkung i.S.d. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 GG sieht – dem Vorwurf ungenügender Bestimmtheit ausgesetzt, der in strafrechtlicher Hinsicht – vgl. bereits die Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Implikationen der Regelungssystematik – in besonderem Maße gilt. Festzuhalten bleibt: Hinsichtlich eines Verstoßes gegen Allgemeinverfügungen gelten im Grundsatz keine Besonderheiten im Vergleich zu (sofort vollziehbaren) individuellen Anordnungen. Soweit man davon ausgeht, dass § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG als Ermächtigungsnorm für Ausgangsbeschränkungen herhalten kann, wäre bei einem Verstoß gegen diese § 73 Abs. 1a Nr. 6 (und ggf. § 74) IfSG einschlägig.⁴¹ Bei den auf Einzelfälle zugeschnittenen Schutzmaßnahmen, auf die § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG Bezug nimmt, erscheint eine

Maßnahme im Wege der Allgemeinverfügung ohnehin schwer vorstellbar, sodass § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG in diesem Kontext selten eine Rolle spielen wird.

c) Verstoß gegen Rechtsverordnungen am Beispiel Nordrhein-Westfalens: Das Kontaktverbot

In Auseinandersetzung und Abgrenzung zur Ausgangsbeschränkung in Bayern hat sich die Regierung in Nordrhein-Westfalen im Kampf gegen das Coronavirus für ein umfangreiches Kontaktverbot entschieden. Dazu hat es eine Rechtsverordnung auf Grund der §§ 32, 28 Abs. 1 S. 1 und 2 IfSG erlassen (CoronaSchVO).⁴² Das darin u.a. enthaltene, an die Bürger gerichtete Verbot setzt nicht bereits beim Verlassen der Wohnung, sondern erst im öffentlichen Raum an (§ 12 CoronaSchVO): Zusammenkünfte und Ansammlungen in der Öffentlichkeit von mehr als zwei Personen sind untersagt. Es bestehen eine Handvoll Ausnahmetatbestände.

In straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlicher Hinsicht teilt die Verordnung mit, dass Verstöße als Ordnungswidrigkeiten und als Straftaten verfolgt werden (§ 14 CoronaSchVO). Anknüpfungspunkte hierfür sollen die §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 75 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 und 4 IfSG sein. Zudem hat die Landesregierung einen Straf- und Bußgeldkatalog zur Umsetzung des Kontaktverbots veröffentlicht.⁴³ Darin wird das Verbot von Ansammlungen in der Öffentlichkeit und Zusammenkünften (§ 12 CoronaSchVO) als durch § 75 IfSG strafbewehrt ausgewiesen. Strafverfolgung soll allerdings erst ab 10 Personen eingeleitet werden. Unterhalb dieser Personenzahl sollen Verstöße als Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG geahndet werden.

Diese Hinweise sind ebenso problematisch. Anders als die Ausgangsbeschränkungen, mag das Kontaktverbot in Gestalt der Zusammenkunfts- und Ansammlungsverbote im öffentlichen Raum möglicherweise auf die Ermächtigungsgrundlage des § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 IfSG

gestützt werden können. Dafür spricht, dass der Wortlaut so verstanden werden kann (»[...] kann die zuständige Behörde Veranstaltung oder sonstige Ansammlungen einer Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten [...]«) und nur der zweite, nicht der erste Halbsatz den Hinweis auf den vorbereitenden Charakter hiernach erlassener Maßnahmen enthält (»[...] bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind.«). Eine Strafbewehrung über § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG wäre bei einem derartigen Verbot, gestützt auf § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen. Eine gleichzeitige Bewehrung als Ordnungswidrigkeit nach § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG würde demgegenüber ausweislich seines expliziten Wortlauts voraussetzen, dass die Ermächtigungsgrundlage in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG gesehen wird. Ein und dasselbe Verbot kann aber nicht auf § 28 Abs. 1 S. 1 und S. 2 IfSG gestützt werden. Das zeigt – wie bereits dargelegt – ein systematischer Blick auf die §§ 73, 74 und 75 IfSG. Denn Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG sind im Grundsatz nur bußgeldbewehrt und erst unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 74 IfSG (Vorsatz und Nachweis eines Verbreitungserfolgs) strafbar.

Unabhängig davon, setzt aber jedwede straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung nach den §§ 73, 74 und 75 IfSG im hier interessierenden Kontext das Handeln wider eine vollziehbare Anordnung voraus. Zwar enthalten die Sanktionsnormen den Zusatz, dass sie auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32 S. 1 IfSG eingreifen. Doch darf das nicht derart missverstanden werden, dass allein ein Zuwiderhandeln gegen eine Rechtsverordnung ausreicht. Das Sanktionskonzept des IfSG knüpft bei Schutzmaßnahmen nach den §§ 28 bis 31 IfSG mit der vollziehbaren Anordnung gerade primär an konkrete Handlungsformen der Verwaltung an und lässt lediglich sekundär einen darin enthaltenen Rückgriff auf abstrakt-generelle Rechtsverordnungen zu. Deutlich zeigt das

auch ein systematischer Binnenvergleich etwa mit § 75 Abs. 2 IfSG. Dort wird bei den strafbaren Handlungen direkt unterschieden zwischen Zuwiderhandlung gegen Rechtsverordnungen (nach § 38 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 oder Abs. 2 IfSG) und gegen vollziehbare Anordnungen auf Grund einer solchen Rechtsverordnung. Erstere Umschreibung der strafbaren Handlung wäre auch in den §§ 73 Abs. 1a Nr. 6, 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG⁴⁴ erforderlich, um Verstöße allein gegen eine Rechtsverordnung straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich zu bewähren. Da sie fehlt, ist ein Verstoß gegen die nordrhein-westfälische Verordnung (CoronaSchVO) weder eine Ordnungswidrigkeit noch Straftat. Soweit in einzelnen Kommunen jedoch Allgemeinverfügungen erlassen wurden, könnte man annehmen, dass Verstöße gegen darin enthaltene vollziehbare Anordnungen entsprechend geahndet werden können. Freilich bleibt solch ein Vorgehen problematisch, da auf diese Weise eine faktisch »abstrakt-generelle« Anordnung geschaffen und damit das zentrale Unrechtsmoment (der Verstoß gegen eine konkrete Anordnung durch das »angesprochene Individuum«) unterlaufen wird. So müssen sich diejenigen Landesregierungen, die eine Allgemeinverfügung erlassen haben, den Vorwurf gefallen lassen, über eine Art »Etikettenschwindel« den Weg der individuellen Anordnung zu umgehen, um auf diese Weise zu einer potenziellen Bebußung zu gelangen. Dem könnte man durch eine Anpassung der Straf- und Bußgeldvorschriften des IfSG abhelfen. Zu denken wäre an eine Vorschrift etwa i.S.d. § 75 Abs. 2 Alt. 1 IfSG, bei der künftig schon die Zuwiderhandlung gegen Rechtsverordnungen nach § 32 IfSG entweder straf- oder bußgeldbewehrt ist.

III. FAZIT

Angesichts der im Detail nicht auf Anhieb zugänglichen Unterscheidungskriterien und den vorgeschalteten verfassungsrechtlichen Fra-

gestellungen, erstaunt es nicht, dass bezüglich der Strafvorschriften des IfSG (scheinbar auch bei den zuständigen Behörden) Rechtsunsicherheit zu bestehen scheint. Der Beitrag war daher bemüht, die einschlägigen Normen einer Systematisierung zuzuführen und grundsätzliche Kritik »auszulagern«. Ergebnis ist eine konkrete Zuordnung einzelner Verstöße gegen bestimmte Schutzmaßnahmen. Während v.a. die auf den speziellen Ermächtigungsgrundlagen basierenden Maßnahmen (insbesondere die Quarantäne, Verbot von Versammlungen sowie Veranstaltungen) als Straftaten nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG eingeordnet werden können, hat sich herausgestellt, dass die Ausgangsbeschränkung (und auch sonstige Maßnahmen wie die Schließung von Freizeiteinrichtungen oder das Kontaktverbot) – wenn überhaupt – als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können (auch, weil der Nachweis des nach § 74 Abs. 1 IfSG erforderlichen Erfolgs kaum gelingen wird). Man kann nur hoffen, dass die Erwägungen Anleitungen aus dem Elfenbeinturm bleiben, um in wenigen Einzelfällen des Verwaltungsungehorsams angemessen und v.a. rechtmäßig reagieren zu können. Szenarien, in denen es (wiederum nur theoretisch) um die Frage geht, inwiefern ein Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) auch bei Rechtswidrigkeit der vollziehbaren Anordnung tatbestandsmäßig ist und – aus gleichsam umgekehrter Perspektive – inwiefern Polizei und Sicherheitsbehörden sich nach §§ 239, 240 Abs. 1 StGB strafbar machen, wenn sie freiheitsentziehende Maßnahmen ohne ausreichende Ermächtigungsgrundlage an protestierenden Bürgern vollstrecken, will man sich derzeit nicht ausmalen. Und spätestens dann wäre das Strafrecht das geringste Problem.

Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu ist Akademischer Rat a.Z. an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie.

Dipl. Jur. Henning Lorenz ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Der Originalbeitrag erschien in: Kriminalpolitische Zeitschrift, 5(2), 2020, S. 108ff. Wir danken den Autoren und der Redaktion für die Nachdruckgenehmigung.

- 1 Instrukтив zur Thematik Brech, Triage und Recht, 2008, passim; zur aktuellen Coronakrise vgl. Zimmermann, Wer stirbt zuerst?, in: LTO v. 23.3.2020, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-triage-tod-strafrecht-sterben-krankenhaus-entscheidung-auswahl/> (sämtliche Internet-Quellen wurden am 27.3.2020 abgerufen) und die, von einigen Fachverbänden erlassenen klinisch-ethischen Empfehlungen für Triage-Konstellationen, online abrufbar unter: https://dynamic.faz.net/download/2020//COVID-19_Ethik_Empfehlung_Endfassung_2020-03-25.pdf.
- 2 Im Wortlaut ist die Rede online abrufbar unter: <https://www.n-tv.de/politik/Merkels-Rede-im-Wortlaut-article21652668.html>.
- 3 Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24.3.2020, in: BayMBI. 2020 Nr. 130, online abrufbar unter: <https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbi/2020/130/baymbi-2020-130.pdf>.
- 4 Vgl. https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200320_av_stmgp_ausgangsbeschraenkung.pdf 27.3.2020).
- 5 Vgl. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/besprechung-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1733248>.
- 6 Monographisch zur Rolle des Rechts im Kontext von Risikolagen (und speziell am Beispiel der Pandemie) Klafki, Risiko und Recht, 2017.
- 7 Bott spricht in einem Interview von mehreren tausend Verstößen täglich, online abrufbar unter: https://rp-online.de/panorama/coronavirus/coronavirus-ausgangssperre-droht-regeln-ausnahmen-strafen_aid-49672827.
- 8 Zur kommunikativen Funktion der Strafe statt vieler nur Jakobs, ZStW 107 (1995), 843; Hassemer/Neumann, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), Vorb. § 1 Rn. 105 m.w.N.
- 9 Dies erscheint betonenswert, da es sich auch um eine im Nebenstrafrecht atypische Ausgestaltung handelt: Das Verwaltungsstrafrecht bezieht sich typischerweise auf Überwachungspflichten und Erlaubnisvorbehalte im Kontext gefährlicher Verhaltensweisen, nicht auf akute Gefahrenlagen und den Verstoß gegen hierauf basierenden Schutzmaßnahmen (man stelle sich vor, die Nichtbefolgung eines Platzverweises nach Art. 16 BayPAG könnte als Ordnungswidrigkeit geahndet werden).
- 10 Lorenz, NJW-aktuell 12/2020, 17 und ders./Turhan, Verantwortungslöslichkeit kann straflos sein, in: FAZ-Einspruch v. 21.3.2020, <https://www.faz.net/einspruch/corona-krise-verantwortungslosigkeit-kann-strafbar-sein-16689724.html>.
- 11 BGHSt 36, 1 = NJW 1989, 718; zur Zurechenbarkeit des Tötungs- oder Körperverletzungserfolgs Frisch, in: FS Swarc, 2009, S. 497 ff.; Knauer, GA 1998, 428; Prittwitz, NJW 1988, 2942; zum Tötungsvorsatz in HIV-Fällen Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 212 Rn. 73; Sternberg-Lieben, in: Schöne/Schröder, 30. Aufl. (2019), § 223 Rn. 66; Strafrecht und das HI-Virus, vgl. hierzu BGHSt 36,1.
- 12 Vgl. etwa Engels, DÖV 2014, 464; Kraft/Dohmen, PharmR 2008, 401.
- 13 Trute, GSZ 2018, 125; Walus, DÖV 2010, 127; Stober/Eisenmenger, NVwZ 2005, 121.
- 14 Für die Schweinegrippe Correll, NJW 2009, 3069, für die Vogelgrippe etwa Scheidler, GewA 2006, 194.
- 15 Vgl. dazu insgesamt BT-Drs. 19/18111.
- 16 Daher handelt es sich bei den aufgezählten Anknüpfungstatbeständen um Vorschriften, die im Handlungsteil auf den beschriebenen Erfolgsteil passen.
- 17 Und zwar dergestalt, dass nicht nur Begriffe oder bestimmte Merkmale des Unrechtstatbestands durch die Anknüpfungsnormen konkretisiert werden, sondern überwiegend der gesamte Normbefehl aus diesen heraus rekonstruiert werden muss.
- 18 Hierzu Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für die Ausgestaltung von Straf- und Bußgeldvorschriften (Handbuch des Nebenstrafrechts), 3. Aufl. (2018), S. 112.
- 19 Vgl. etwa §§ 23, 26 Nr. 1 VersG, § 20 VereinsG; § 17 Abs. 1 AWG; § 97 Abs. 2 Nr. 6 AMG; § 120 Abs. 1 Nr. 1, 2b WpHG; § 52 Abs. 3 Nr. 8 WaffG.
- 20 Zur Umweltrechtsakzessorietät instruktiv Krell, Umweltstrafrecht, 2017, S. 11; zur Akzessorietät im Wirtschaftsstrafrecht vgl. nur Kudlich/Oğlakcioğlu, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. (2020), Rn. 1 ff.
- 21 Zu dieser Technik erläuternd Handbuch des Nebenstrafrechts (Fn. 20), S. 62 ff.
- 22 Kudlich/Oğlakcioğlu (Fn. 20), Rn. 57 ff.
- 23 BVerfGE 143, 38 = NJW 2016, 648 m. Anm. Hecker; die Entscheidung stieß auf ein breites Echo, vgl. nur Brand/Kratzer, JR 2018, 422; Cornelius, NSZ 2017, 682; Sinn/ZS 2018, 381.
- 24 Hierzu auch Kudlich/Oğlakcioğlu (Fn. 20), Rn. 49 ff.
- 25 BVerfGE 143, 38 = NJW 2016, 648 (650).
- 26 Nach unserer Einschätzung steht der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung weder entgegen, dass es sich bei § 74 IfSG um ein Delikt handelt, das erst durch den »zusätzlichen Erfolg« zu einem Straftatbestand qualifiziert wird, noch, dass die Entscheidung des BVerfG sich auf eine Rechtsverordnung und nicht auf eine vollziehbare Anordnung bezog. Denn während eine Allgemeinverfügung der Rechtsver-

ordnung zumindest strukturell ähnelt, muss ein individuell jedes Mal aufs Neue kreierter Verwaltungsakt, dessen Nichtbefolgung strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen soll, erst recht eingehegt werden.

- 27 Die Verfassungsmäßigkeit der strukturell vergleichbaren Vorschrift des § 17 Abs. 1 AWG anzweifeln Hoffmann, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 24. Kap. Rn. 60.
- 28 So jedenfalls für § 20 Abs. 1 Nr. 1 VereinsG: BVerfG, NJW 1990, 37.
- 29 Bei solch einer Annahme hat die Aufnahme der sofortigen Vollziehbarkeit in den Wortlaut der Vorschriften wohl nur klarstellende Funktion dahingehend, dass nicht vollstreckbare Verwaltungsakte (§ 80 Abs. 1 VwGO) keine strafrechtlichen Folgen nach sich ziehen können, so auch Wehowsky, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 228. EL Januar 2020, im Kontext des § 39 WpHG (a.F) Rn. 80.
- 30 Daher ist auch die Vollstreckung einer rechtswidrigen sofort vollziehbaren Anordnung rechtmäßig, vgl. BVerfG, StV 1993, 123 (124 f.).
- 31 Wehowsky, in: Erbs/Kohlhaas (Fn. 29), § 39 WpHG (a.F) Rn. 80.
- 32 Die Terminologie Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbot ist juristisch nicht vorgeprägt, ihre Ausbildung ist den konkreten politischen Maßnahmen in der Corona-Krise geschuldet. Dabei kann von einer Ausgangsbeschränkung gesprochen werden, wenn ein grundsätzliches Verbot, die Wohnung zu verlassen, besteht und Ausnahmefälle (»triftige Gründe«) vorgesehen sind. Das Kontaktverbot hingegen beschränkt sich auf das grundsätzliche Verbot von Ansammlungen von mehr als zwei Personen in der Öffentlichkeit, ohne das Verlassen der Wohnung als solches zu verbieten.
- 33 Ein Bericht zu zahlreich festgestellten Verstößen gegen Quarantäneanordnungen nach § 30 I IfSG enthält <https://www.mz-web.de/halle-saale/strafanzeigen-gestellt-kontrollen-hallenser-halten-sich-nicht-an-corona-quarantane-36410946>.
- 34 Solange Menschen meinen, ihre Krankheit vortäuschen zu müssen und ihr an den Tag gelegtes Verhalten die Vermutung trägt, es werde gegen Quarantänemaßnahmen verstoßen, kann in solch einem schlechten Scherz auch das Vortäuschen einer Straftat gem. § 145d StGB liegen. Vgl. zu einem solchen Fall etwa <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/muenchen-angeblich-mit-coronavirus-infizierter-mann-leckt-rolltreppe-ab-a-a971fde5-cc27-44c4-b110-f71271cfc3cc>.
- 35 Gegen diese Allgemeinverfügung wurde im Wege einstweiligen Rechtsschutzes bereits erfolgreich vorgegangen. Dabei stellte das VG München die formelle Rechtswidrigkeit zugunsten zweier Einzelpersonen (inter partes) fest. Im Übrigen behalte sie aber ihre Wirksamkeit, vgl. <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/vg-muenchen-setzt-wirksamkeit-coronabedingter-ausgangsbeschaenkungen-in-zwei-einzel-faellen-vorlaeufig-ausser-kraft>.

36 Diese wurde mittlerweile (nach Abschluss des Manuskripts), wegen des Erlasses einer Rechtsverordnung auf Grundlage des § 32 IfSG, widerrufen, vgl. dazu <https://lvwa.sachsen-anhalt.de/das-lvwa/unterseite-start/oeffentliche-bekanntmachung-des-landesverwaltungsamtes-sachsen-anhalt/> (zuletzt abgerufen am 27.3.2020). Das ist insoweit problematisch, als nunmehr auf Landesebene eine vollziehbare Anordnung fehlt, auf die man eine Bebußung oder Strafbarkeit nach §§ 73, 74 und 75 IfSG stützen könnte, vgl. dazu II. 4. c).

37 Die FAQ sind online abrufbar unter: <https://www.stmi.bayern.de/miniwebs/coronavirus/faq/index.php>.

38 Vgl. zu dieser Sichtweise Heuchemer, in: BeckOK-StGB, 45. Edition (Stand: 1.2.2020), § 17 Rn. 8 m.w.N.

39 BT-Drs. 19/18111, S. 10.

40 A.a.O., S. 25.

41 Lehnt man dagegen eine auf die Generalklausel gestützte Ausgangsbeschränkung oder andere vergleichbare Maßnahmen ab, läuft § 73 Abs. 1 Nr. 6 IfSG nicht vollständig ins Leere. Vielmehr können nach wie vor Verstöße gegen notwendige Schutzmaßnahmen nach § 29 IfSG (Beobachtung) bußgeldbewehrt werden. Bei § 29 IfSG handelt es sich um eine Ermächtigungsgrundlage, auf die § 75 Abs. 1 Nr. 1 IfSG nicht Bezug nimmt.

42 Vgl. https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/2020-03-22_coronaschvo_nrw.pdf.

43 Vgl. https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/200323_bussgeldkatalog_zur_rechtsverordnung_22.03.2020.pdf.

44 In § 74 IfSG bedürfte es einer solchen Umschreibung nicht, da dort § 73 Abs. 1a Nr. 6 IfSG durch Verweis inkorporiert wird.

Rechtsstaat im Home Office

ANMERKUNGEN ZUM ZUGANG ZUM RECHT WÄHREND DER CORONA-KRISE

WILHELM ACHELPÖHLER UND MATTHIAS LEHNERT

Durch die erheblichen Einschränkungen zur Prävention des Corona-Virus sind und waren auch die Justiz und die Anwaltschaft in ganz erheblichem Maße getroffen. Gerichtsverhandlungen finden kaum oder gar nicht mehr statt, die Geschäftsstellen und die Richter*innenschaft arbeiten nur eingeschränkt, Rechtsantragstellen werden geschlossen und Rechtssuchende auf schriftliche Anträge verwiesen, und Anwaltskanzleien können und wollen nur in wenigen oder gar keinen Fällen mehr persönliche Beratung in ihren Kanzleien anbieten.

Davon sind freilich nicht nur Richter*innen, Staatsanwält*innen und die Mitarbeiter*innen in den Gerichten, sowie die Rechtsanwält*innen betroffen. Vor allem bedeuten die massiven Einschränkungen, dass der Zugang zum Recht in diesen Zeiten gravierend eingeschränkt ist.

Der Rechtsstaat bewährt sich in der Krise: Dies mag ein Allgemeinplatz sein. Tatsächlich haben sich während der Corona-Krise zahlreiche rechtliche und tatsächliche Probleme und Fragen an den Rechtsstaat und die Justiz ergeben: die auch im Normalbetrieb geklärt und gestellt werden müssen. So siehe etwa die Zivilprozessordnung in ihrem § 128a zwar vor, dass Gerichtsverhandlungen auch per Videokonferenz durchgeführt werden können – während sich dies in diesen Zeiten erst recht angeboten hätte, ist diese Praxis aber noch längst nicht an allen Gerichten üblich.¹ In anderen Rechtsbereichen, etwa im Arbeitsrecht, wo Verhandlungen per Vi-

deokonferenz bislang nicht möglich sind, wurde eine entsprechende Änderung im Zuge der Corona-Beschränkungen diskutiert – was wiederum Grundsatzfragen vor allem zur Öffentlichkeit des Verfahrens aufwirft.² Schließlich weisen erst recht die starken Einschränkungen aller Beteiligten im Justizwesen darauf hin, wie wichtig die Fortentwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs und elektronischer Kommunikation sein kann – und dass diese Entwicklung noch längst nicht ideal vollendet ist.

EINSCHRÄNKUNGEN DER JUSTIZ DURCH DIE EXEKUTIVE?

Neben diesen organisatorischen Fragen müssen sich bei derart gravierenden Einschnitten in das gesellschaftliche Leben – die im Großen und Ganzen notwendig sind und waren, um die Ansteckungskurve zu senken – alle Beteiligten fragen: Was ist vermeidbar und was kann auf-

geschoben werden, welches Verfahren kann wie lange warten? In welchen Fällen rechtfertigt der Schutz der Gesundheit die Einschränkung des Zugangs zum Recht und zu einem effektiven Rechtsschutz? Und vor allem: Wer sollte über die Einschränkungen entscheiden?

Die Einschränkungen im Justizbetrieb beruhten ganz wesentlich auf Vorgaben oder jedenfalls Empfehlungen der Justizministerien der Länder.³ Dies ist auf ein Grundproblem der deutschen Justiz zurückzuführen: Ihrer mangelnden Selbstverwaltung. Während es undenkbar erscheint, dass die Bundesregierung dem Bundestag Vorgaben zur Durchführung seiner Sitzungen macht, erfährt eben dieses Vorgehen gegenüber der Judikative wenig bis gar keine Kritik. So auch in der Corona-Krise, als zahlreiche Stimmen – auch aus der Anwaltschaft – einheitliche Vorgaben aus den Ministerien forderten. Wenngleich ein einheitliches Vorgehen auch aus Sicht der Anwaltschaft und der Rechtssuchenden zunächst wünschenswert erscheint: Ebenso wichtig ist es, dass erst recht in Zeiten eines vorgeblichen Ausnahmezustandes rechtsstaatliche Grundsätze reflektiert werden anstatt allein schnelle und pragmatische Lösungen eines Problems zu fordern.

ZUGANG ZU ANWÄLT*INNEN

Dass es vielmehr darauf ankommt, an die Vernunft aller Beteiligten zu appellieren, anstatt eine staatlich verordnete Lösung der Exekutive zu fordern, galt und gilt erst recht bei der Frage, ob und inwiefern der Kontakt von Anwaltschaft und Mandantschaft beschränkt oder gar völlig unterbunden werden soll. Die schärfsten Beschränkungen fanden auch hierbei in Italien statt: So wurden per Gesetz Anfang März alle Anwaltskanzleien für den persönlichen Kontakt grundsätzlich geschlossen, und auf das Telefon oder Internet verlegt. Die deutschen Bundesländer haben dies mit ihren Corona-Verordnungen

unterschiedlich entschieden: Während einige Länder jegliche Termine bei Anwält*innen von den Kontaktbeschränkungen ausgenommen haben, verlangten andere Länder eine besondere Dringlichkeit des Anliegens. In Berlin wurde überdies in der Verordnung verlangt, dass eben diese Dringlichkeit gegenüber der Polizei und den Ordnungsbehörden glaubhaft gemacht werden muss.

Solche Hürden können für Rechtssuchende unüberwindbar sein: Nicht allen Menschen ist es möglich, ihr Anliegen sprachlich oder inhaltlich gegenüber einer Behörde offenzulegen. Vor allem kann es etwa Menschen, die von einer Abschiebung bedroht sind, traumatische Erfahrungen mit Polizeibehörden in ihrem Herkunftsland haben, oder Opfer von häuslicher Gewalt sind, nicht zugemutet werden, diese Umstände wildfremden Beamt*innen gegenüber zu erklären. Hinzu kommt die nicht abwegige Gefahr, dass Polizeibehörden von derartigen Ermächtigungen in übermäßiger Form Gebrauch machen, und etwa zu rassistischen Kontrollen instrumentalisieren. Ein Verfahren der Autoren gegen eben diese Bestimmung der Berliner Corona-Verordnung vor dem Verwaltungsgericht Berlin und dem Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg war letzten Endes nicht erfolgreich, jedenfalls aber stellten die Richter*innen des OVG fest, dass es »keiner Offenlegung der Einzelheiten des Sachverhalts« bedürfte, sondern die Dringlichkeit durch den*die Anwält*in mittels eines Anrufes bestätigt werden könne.⁴

Dies hat die Vorschrift praktisch entschärft, belässt aber ein, wenn auch zunächst nur symbolisches, Problem: Darf der Staat danach fragen, ob Rechtsrat dringlich ist oder nicht, ob ein persönliches Gespräch erforderlich ist oder nicht? Die Antwort kann nur lauten: Nein. Und zwar jetzt erst recht nicht: Zu keiner Zeit in der jüngeren Vergangenheit wurde das gesellschaftliche Leben mitsamt den Grundrechten derart massiv eingeschränkt. Kaum jemals in der jüngeren Ver-

gangenheit hat zuvorderst die Exekutive derart intensive Einschnitte in persönliche Freiheiten vorgenommen, auf der vagen Grundlage einer Generalklausel aus dem Infektionsschutzgesetz.⁵ Zugleich geraten zahlreiche Menschen durch die Einschränkungen im Arbeitsleben in existenzielle Notlagen – während die einen Arbeitnehmer*innen ihren Job und Selbständige ihre Aufträge verlieren, werden andere etwa als Angestellte in Supermärkten oder im Gesundheitsbereich zu Mehrarbeit angehalten. Die Ausgangsbeschränkungen verstärken die Gefahr von häuslicher Gewalt, die Schließung von Behörden führen zu Unsicherheiten bei Menschen mit prekärem Aufenthaltsstatus.

Diese Gemengelage zeigt: In diesen Zeiten ist der Zugang zum Rechtsrat unabdingbarer denn je – und darf nicht von staatlichen Vorgaben und Hürden abhängig gemacht werden. Viele Verfahren mögen aufgeschoben werden können, ein Großteil der Arbeit von Rechtsanwält*innen kann ohne persönliche Kontakte erledigt werden. Menschen können ins *Home Office* gehen – Rechtsstaat und Rechtsschutz hingegen nicht. Und wann es diesen Rechtsschutz braucht, hat den Staat nicht zu interessieren.

Wilhelm Achelpöhler ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Münster. **Dr. Matthias Lehnert** ist Rechtsanwalt im Bereich Migrationsrecht in Berlin. Beide sind Mitglieder im RAV.

- 1 Kaufmann, Richter, Anwalt und Zeuge beim Skype-Chat, Legal Tribune Online, 02.01.2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/online-verhandlung-zivilverfahren-128a-zpo-video-konferenz-skype-zivilprozess/>.
- 2 Kaufmann/Lorenz/Sehl, Plant die Regierung »Online-Gerichte«, Legal Tribune Online, 02.04.2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/corona-online-gerichte-courts-justiz-video-verfahren-arbeitsgerichte-gerichtssaal-oeffentlichkeit/>.
- 3 Kaufmann, Die Gerichte schalten auf Notbetrieb, Legal Tribune Online, 17.03.2020, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/corona-justiz-gerichte-notbetrieb-zugang-beschaenkungen-termine-verlegen-bundeslaender/>.
- 4 Zu dem Verfahren: Lorenz, Zugang zum Anwalt zu Recht beschränkt, Legal Tribune Online, 09.04.2020, <https://www.lto.de/recht/juristen/b/ovg-berlin-ovg-11-s-20-20-corona-verordnung-berlin-anwalt-dringend-erforderlicher-termin-rechtmassig/>.
- 5 Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland?, JuWissBlog Nr. 27/2020 v. 18.3.2020, <https://www.juwiss.de/27-2020/>.

CALL FOR PAPERS – Feminist*innen vor!!

FÜR EINE FEMINISTISCHE AUSGABE DES RAV INFOBRIEF
IN DER ZWEITEN JAHRESHÄLFTE 2020

Wie schon berichtet, hat sich im RAV eine kleine und weiterwachsende Gruppe von Interessierten zusammengefunden, um das Thema Sexismus und Antifeminismus im Recht, innerhalb des RAV, und in der anwaltlichen Tätigkeit näher zu beleuchten.

Ausgangspunkt waren die Diskussionen auf zwei Berliner Regionalgruppentreffen im letzten Jahr, bei denen nochmal klar wurde, dass bislang Sexismus RAV-intern eigentlich nur im Zusammenhang mit der Nebenklage im Strafrecht diskutiert und hart umstritten worden war und der RAV zu diesem gesellschaftlichen Machtverhältnis bisher wenig beizutragen hatte. Das wollen wir ändern.

Den Initiator*innen geht es um einen grundsätzlich anderen Umgang des RAV mit Sexismus und Antifeminismus und das bedeutet auch eine Neuausrichtung anhand dieser Fragen. Und so hat die Diskussion einen wichtigen Aspekt in den Mittelpunkt gerückt: Dass sich die feministische Perspektive nicht in der Beschäftigung mit so genannten »Frauen*-Themen« erschöpft, sondern Sexismus zusammen mit anderen Unterdrückungs- und Ausgrenzungsverhältnissen als Instrument zur Erhaltung – nicht nur patriarchaler – Macht identifiziert und angreift.

Im weiteren Verlauf entstanden jede Menge erster Ideen.

Ein erstes Projekt ist derzeit bereits am Entstehen: Eine feministische Ausgabe des RAV InfoBrief in der zweiten Jahreshälfte 2020. Dazu hat sich aus den bisherigen Treffen eine kleine vorläufige Redaktionsgruppe herausgebildet, die bisher – den

Umständen ihrer Entstehung geschuldet – nur aus Berliner*innen besteht. Das soll nicht so bleiben!

Noch sind die Vorstellungen, wie eine solche Ausgabe konkret aussieht und was sie beinhaltet, im Entstehen und Sich-Verändern. Wir in der Redaktionsgruppe decken mit unseren Ideen und Kontakten bei weitem nicht die Bandbreite an Themen ab, die in dem Heft Platz finden könnten. Allein die Frage, »was verstehen wir unter Feminismus?«, könnte ein Heft füllen.

Deshalb sind wir angewiesen auf euch, eure Ideen, eure Expertise, eure politischen Standpunkte, eure Begeisterung, euer Mitdenken, eure Unterstützung und eure Beiträge, – es betrifft uns alle!

Neben der inhaltlichen Ausrichtung wünschen wir uns auch, das bekannte Format aufzubrechen und freuen uns deshalb auch über alternativen Darstellungen in Form z.B. von Comics, Interviewformaten, Filmrezensionen, persönlichen Erfahrungsberichten aus der anwaltlichen Praxis, Collagen und Fotos.

Wir rufen euch also auf, mitzumachen, mit Beiträgen und Anregungen, Vorschlägen, eurer Expertise und konkreter Mitarbeit bei dieser Ausgabe sowie ihrer Verwirklichung im und um das Redaktionsteam herum. Bitte meldet euch!

Wenn ihr einen konkreten Beitrag habt, schickt uns bis zum 15.7.2020 eine kurze Beschreibung eures Projekts. Die genaue Umsetzung können wir dann gemeinsam weiter planen.

Ihr erreicht uns unter derblindefleck@rav.de

Euer Redaktionsteam

Das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens

WEITERE ENTRECHTUNG VON BESCHULDIGTEN UND RECHTSVERTRETUNG

BENJAMIN DERIN

Mit dem am 15. November 2019 beschlossenen »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens« hat der Gesetzgeber innerhalb kurzer Zeit bereits das zweite problematische Änderungspaket zum Strafprozess verabschiedet. Schon die umstrittene Novelle im Sommer 2017 hatte unter dem Motto »Effektivierung und Praxistauglichkeit« neben Eingriffsbefugnissen wie Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung und der ausgeweiteten Verwertbarkeit von DNA-Material auch Einschnitte im Ablehnungs- und Beweisantragsrecht gebracht. Offenbar war das Strafverfahren aber dem Gesetzgeber noch immer weder effektiv noch modern genug, weshalb nun die nächste Breitseite gegen Beschuldigten- und Verteidigungsrechte folgte.

Die Verdrängung der Befangenheitsgesuche aus der Hauptverhandlung sowie die Angriffe auf das Beweisantragsrecht werden darin fortgesetzt und die Befugnisse zur DNA-Nutzung erneut erweitert – selbstverständlich ohne wenigstens nachträglich evaluieren zu wollen, was die diesbezüglich gerade erst eingeführten Maßnahmen aus der vorangegangenen Reform denn bewirkt haben mögen. Aus rechtsstaatlicher Perspektive ist nicht nur der Inhalt der Neuregelungen besorgniserregend, sondern auch die Geschwindigkeit, mit der hier wesentliche prozessuale Rechte abgebaut werden.

BEWEISANTRÄGE UND DAS EWIGE SCHRECKGESPENST DER VERSCHLEPPUNGSABSICHT

2017 war die Möglichkeit eingeführt worden, für das Stellen von Beweisanträgen eine Frist zu

setzen, nach deren Ablauf weitere Anträge nicht mehr in der Hauptverhandlung beschieden werden müssen. Dies war bereits kontrovers, sollte sich aber als Vorläufer eines weitaus schwerwiegenderen Einschnitts herausstellen. Denn das Modernisierungsgesetz geht nun an die Substanz des Beweisantrags selbst, indem es die Antragstellung erschweren und die Ablehnung erleichtern will. Dazu wurde erstens das Erfordernis der Konnexität zum Bestandteil der eingefügten Legaldefinition des Beweisantrags gemacht. Dies ist mehr als eine bloße (und damit überflüssige) Verschriftlichung einer ohnehin bestehenden Rechtsprechung. Mit der Regelung wird der faktische gerichtliche Spielraum vergrößert, unliebsame Beweisanträge unter Umgehung der strengen Ablehnungsgründe gleichsam beiseite zu wischen, während dem Beschuldigten bei der Wahrnehmung eines seiner zentralen Prozessrechte nun eine gesetzlich gutgeheiene und von

der Strafjustiz leicht misszuverstehende Darlegungshürde im Wege stehen wird. Zweitens wurde die sog. »Verschleppungsabsicht«, die bislang – wie die Gesetzesbegründung selbst feststellt – ein Schattendasein führte, entscheidend aufgewertet. Stellte sie bisher einen Ablehnungsgrund dar, soll ihr (unterstelltes) Vorliegen nun bereits die Beweisantragseigenschaft wegfallen lassen, mit dem Ergebnis, dass auch kein Bescheid nach den strengen Ablehnungsregeln erforderlich sein soll. Den Gerichten wird so ein weiteres Mittel an die Hand gegeben, über die Verbindlichkeit von Verteidigungshandeln zu disponieren. Anders als bisher soll es sogar unerheblich sein, ob der Antrag überhaupt zu einer erheblichen Verzögerung führen könnte. Um eine Vermeidung von Verzögerungen kann es hier also kaum gehen. Dogmatisch äußerst fragwürdig, erhofft sich die Gesetzesbegründung auf diesem Weg letztlich vor allem eine häufigere Anwendung dieser »Waffe« durch die Gerichte.

Dabei liegt der unbestrittene Umstand, dass bislang nur selten Anträge wegen angeblicher Verschleppungsabsicht abgelehnt werden, ganz einfach darin begründet, dass Beweisanträge nicht gestellt werden, um zu verschleppen, sondern um zu verteidigen. Grundgedanke der Änderungen ist die erleichterte Abwehr vermeintlich missbräuchlicher Beweisanträge, von der man sich eine Beschleunigung von Verfahren verspricht. Dies impliziert zum einen, dass eine große Anzahl von Beweisanträgen missbräuchlich, und zum anderen, dass dies der Grund für lange Verfahren sei. Beides trifft nicht zu. Das ewige Schreckgespenst »missbräuchlicher« Anträge ist vielmehr Teil eines Narratives, das eine um Wahrheit und Gerechtigkeit bemühte Justiz einer beides verhindernde und den Rechtsstaat blockierende Verteidigung gegenüberstellt. Das ist verkehrt: Ein Rechtsstaat zeichnet sich nicht durch die möglichst reibungslose Durchsetzung staatlicher Gewalt aus, sondern durch ihre Einhegung, weshalb gerade eine effektive Vertei-

digung die Basis eines jeden rechtsstaatlichen Verfahrens darstellt.

Dass ein Beschuldigter seine Rechte aktiv nutzt, ist kein Missbrauch, sondern ein Gebrauch, und stellt keine Verfahrensverschleppung dar, weil aus diesem Gebrauchmachen ein (faïres) Strafverfahren besteht – und nicht aus dem stillen Dulden dessen, was Gericht und Staatsanwaltschaft mit dem Beschuldigten vorhaben. Hieran zu erinnern, sollte eigentlich nicht nötig sein.¹

ABLEHNUNG ABGELEHNT

Zudem wurden die ebenfalls 2017 bereits geänderten Vorschriften zu Befangenheitsgesuchen weiter zurückgebaut. Ein abgelehnter Richter kann nun bis zu zwei Wochen und ggf. bis zur Urteilsverkündung die Hauptverhandlung fortsetzen, ohne über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden. Unter Umständen sollen Gesuche, die nicht rechtzeitig (und zwar innerhalb einer viel zu kurzen Frist) nach Mitteilung der Gerichtsbesetzung gestellt werden, präkludiert sein. Auch hier wird suggeriert, es würden ständig bewusst haltlose Ablehnungsgesuche angebracht, um schöne Verfahren durcheinanderzubringen. Dies ist einerseits unzutreffend, andererseits konnten missbräuchliche Anträge auch zuvor als unzulässig verworfen werden, sodass es hierfür jedenfalls keinerlei Gesetzesänderung bedurfte. Weshalb das Befangenheitsrecht dennoch ein so beliebtes Ziel der derzeitigen Rechtspolitik ist, erklärt sich wiederum aus dem oben kritisierten falschen Verständnis von Rechtsstaat und Strafprozess.

Ein Verfahren, in dem der Staat einen Bürger öffentlich einer Tat beschuldigt und an ihm eine Strafe vollziehen will, ist notwendigerweise eine Angelegenheit, in der der Beschuldigte zu vielen Punkten eine ganz andere Ansicht haben wird als die Anklage. Dazu gehört etwa, dass er oder sie ggf. seine oder ihre Zweifel an der Unpartei-

lichkeit des Gerichts vorbringt. Dass ein solches Vorbringen als unbegründet zurückgewiesen wird, bedeutet keineswegs, dass es missbräuchlich war, und in diesem Vorgang liegt keine »Obstruktion«, wie die Gesetzesbegründung irrig meint. Es steht zu befürchten, dass auch diese Änderung als Appell an die Praxis verstanden werden wird, Ablehnungsgesuchen mit noch mehr Unverständnis zu begegnen und ihnen keinen Platz in der Hauptverhandlung einzuräumen. Damit schwinden die Möglichkeiten des Beschuldigten, das Verfahren mitzugestalten, weiter. Und so droht ihm und ihr, dass die Rolle als Subjekt und niemals bloßes Objekt des Verfahrens zum Lippenbekenntnis verkommt. Besonders irritierend ist, dass die vermeintliche Beschleunigung, auf deren Altar die Rechte des Beschuldigten so freimütig geopfert werden, sich leicht in ihr Gegenteil verkehren kann. Denn wo sich ein Ablehnungsgesuch entgegen aller legislativer Hoffnungen doch einmal als begründet herausstellen sollte, verpufft auch die bis dahin fortgesetzte Hauptverhandlung.

Eine weitere Neuerung betrifft die Rüge der fehlerhaften Gerichtsbesetzung. Dieses wurde völlig neu geregelt, wobei bislang noch nicht recht klar ist, was genau dies bewirken wird. Nunmehr ist eine Rüge der fehlerhaften Gerichtsbesetzung spätestens eine Woche nach der zugestellten Mitteilung zu erheben und – vorab – vom Oberlandesgericht zu entscheiden (§ 222b StPO n.F.). Eine etwas absurde Regelung, die das immerhin als Grundrecht in Art. 101 Abs. 1 GG verankerte Recht auf den*die gesetzliche*n Richter*in weiter verkümmern lassen wird. Denn für die Verteidigung ist die Frist von einer Woche nach Zustellung der Mitteilung über die Gerichtsbesetzung kaum einzuhalten. So lange dauert es regelmäßig schon, überhaupt die der Besetzung zugrundeliegenden Unterlagen, etwa Schöffenwahllisten oder kammerinterne Geschäftsverteilungspläne, zu erhalten. Dann aber ist die Frist (fast) verstrichen und die wohl wei-

ter den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Begründung ähnlich einer Revisionsbegründung unterliegende Rüge noch nicht einmal verfasst. Und dass genau diese Vereitelung der Rechte der Angeklagten gewollt war, liegt jedenfalls nahe anzunehmen.

ERWEITERTE DNA-ANALYSE

Neben dieser Reduktion der Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten und seiner Verteidigung in der Hauptverhandlung ist vor allem die Einführung der »erweiterten DNA-Analyse« problematisch. Bislang konnten nach § 81e Abs. 1 S. 1 StPO (a.F.) geeignete Spuren ausschließlich zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters, der Abstammung und des Geschlechts sowie zum Abgleich mit Vergleichsmaterial verwendet werden. Eine DNA-Spur am Tatort durfte also etwa dahingehend untersucht werden, ob sie von einem Mann oder einer Frau stammt, ob Opfer und Spurengabe verwandt sind oder wie ähnlich die Spur der DNA eines/r Verdächtigen ist. Aussagen über andere inhaltliche Merkmale wie erbliche Krankheiten, ungefähres Alter oder mögliches Aussehen waren hingegen nicht von der erlaubten Analyse umfasst.

Seit der Gesetzesänderung darf das Material nun auch im Hinblick auf Haar-, Augen- und Hautfarbe sowie das Alter ausgewertet werden. Dies stellt einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Entgegen der von den Befürworter*innen vertretenen Ansicht ist es hierfür nicht entscheidend, dass einige dieser Eigenschaften unter Umständen von außen für jedermann erkennbar sein können. Denn die Informationen werden hier gerade nicht von außen gewonnen, sondern durch den Zugriff auf ansonsten niemandem – nicht einmal der untersuchten Personen selbst – zugängliche genetische Daten. Darüber hinaus muss für diese erweiterte Analyse der sog. »codierende Bereich« der DNA ausgelesen werden, während sich die

vorherige Analyse auf den weniger aussagekräftigen nicht-codierenden Teil beschränkte. In dem codierenden Bereich finden sich aber nicht nur die gesuchten Anknüpfungspunkte für die Prognose des Aussehens eines Menschen, sondern das gesamte Erbmateriale einschließlich potenzieller Krankheitsrisiken, möglicher Herkunft oder sonstigen Veranlagungen. In früheren Entscheidungen hatte das Bundesverfassungsgericht betont, dass eine DNA-Untersuchung nicht in den absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit eingreift, solange sie auf den nicht-codierenden Anteil der DNA beschränkt wird. Inzwischen wird seitens der Wissenschaft schon dieser nicht-codierende Bereich anders bewertet, da auch er wohl mehr Informationen enthält als zuvor angenommen. Spätestens mit der nun erfolgten Ausweitung auf den codierenden Teil erscheint zweifelhaft, ob dies mit den verfassungsrechtlichen Grenzen in Einklang zu bringen ist.

Die erweiterte DNA-Analyse ist aber mitnichten das »genetische Phantombild«, das die Befürworter*innen erhoffen. So lassen sich die genannten Merkmale aus dem Erbmateriale nicht einfach ablesen, sondern lediglich Hinweise auf mögliche Entwicklungen gewinnen und unsichere Prognosen in Form von Wahrscheinlichkeiten erstellen. Ob sich der zum genetischen Codeschnipsel gehörige Mensch dann wirklich so entwickelt hat, bleibt offen. Das geschätzte Alter kann jedenfalls leicht um zehn Jahre abweichen, für Augen- und Haarfarbe liegen die Erfolgsquoten nach optimistischen Schätzungen bei zwischen 75 und 90 Prozent. Die tatsächliche Genauigkeit dürfte nach Ansicht vieler Expert*innen noch weitaus geringer sein. Wem mit der Erkenntnis geholfen ist, dass ein unbekannter Spurengabe oder das weibliche Pendant vielleicht blaue Augen oder braune Haare hatte, ist aber ohnehin unklar. Spannend werden diese Versatzstücke erst, wenn es um ein Merkmal geht, dass nur eine Bevölkerungsminderheit auf-

weist und so die Ermittlungen in eine bestimmte Richtung lenken kann. In der Praxis wird die Methode deshalb vermutlich überwiegend darauf abzielen, Hinweise auf eine dunkle Hautfarbe oder ähnliches zu erhalten. Die erweiterte DNA-Analyse birgt somit zwar keinen großen Nutzen, aber ein gewaltiges Diskriminierungspotenzial.

FAZIT

Die erneuten Einschränkungen des Beweisantrags- und Befangenheitsrechts lassen den Beschuldigten zunehmend zum bloßen Objekt des staatlichen Strafanspruchs werden. Mit ihrem Unvermögen, effektive Verteidigung als elementare Voraussetzung rechtsstaatlicher Prozesse zu begreifen, offenbart die gegenwärtige Rechtspolitik ein gefährliches Verständnis von Strafverfahren. Oberste Priorität scheint, Verfahren ohne viel Gegenwehr und möglichst reibungslos über die Bühne zu bringen. Das Sagen soll dabei stets die Strafjustiz haben, die sich das Heft nicht von Verteidigung und Beschuldigten aus der Hand nehmen lassen soll – und will. Vielsagend sind insofern die Begriffe, von denen die entsprechenden Gesetzesvorhaben geprägt sind. Dort geht es um die »effektivere und praxistauglichere« Ausgestaltung, um »Modernisierung«, »Effizienz«, »Beschleunigung«, »Erleichterung« und »Vereinfachung«. Die Wahrung des Strafrechts (dessen Legitimation ohnehin auf äußerst wackeligen Beinen steht) sind aber nicht Tempo, Effizienz und Einfachheit. Ein Prozess wird auch nicht deshalb »einfacher« (für wen eigentlich?), wenn den Beschuldigten das Stellen von Anträgen erschwert wird, oder »effektiver«, wenn Ablehnungsgesuche nicht mehr ernst genommen werden müssen. So ließe sich nur argumentieren, wenn das Prozessziel in einer Verurteilung des Angeklagten läge. Nach dieser Verurteilung jagen die Strafverfolgungsbehörden zudem mit stetig wachsendem Datenhunger, zu dessen Be-

friedigung immer neue Eingriffsbefugnisse geschaffen werden. Dass auch die mit dem Strafverfahren betriebene Wahrheitsfindung nicht um jeden Preis zu erfolgen hat, scheint mittlerweile ein verlorener Posten. Von Online-Durchsuchung bis erweiterte DNA-Analyse ist in den letzten Jahren eine Ausweitung des staatlichen Zugriffs in nahezu jedem Lebensbereich zu beobachten gewesen. Und es steht zu befürchten, dass die diesbezügliche Entwicklung ihren Höhepunkt noch nicht erreicht hat.

Der Berliner Rechtsanwalt **Benjamin Derin** ist Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV und Redakteur der Zeitschrift Bürgerrechte und Polizei/CILIP.

- 1 Vergleich schon die kritische Stellungnahme des RAV zum Gesetzesentwurf: <https://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/entwurf-eines-gesetzes-zur-modernisierung-des-strafverfahrens/aa870f039082382799203223142a8740/>.



Anna Spangenberg
52.51640, 13.37720

Wolfgang Kaleck
52.51638, 13.37720

Mietendeckel für Berlin

EIN VERFASSUNGSRECHTLICHER BLICK

BENJAMIN RAABE

Seit Ende Februar 2020 gilt in Berlin das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (*MietenWoG Bln*), für die Dauer von fünf Jahren. Die gerade in den letzten Jahren massiven Mietsteigerungen sollen so gestoppt und die Verdrängung der ortsansässigen Bevölkerung aufgehalten werden, um die soziale und kulturelle Vielfalt dieser Stadt zu erhalten.

Das Gesetz ist einmalig, es ist das erste seiner Art in der Bundesrepublik, regelt hier doch der Landesgesetzgeber öffentlich-rechtlich Mietpreise. Über Jahre richtete sich die Gestaltung der Mietverträge durch die Vermieter*innen und die Mieter*innen nach dem BGB. Dies wirft eine Reihe von verfassungsrechtlichen Fragen auf, über die schon jetzt heftig gestritten wird.

VERGANGENHEIT

Um die Idee und die Gestaltung der Regelungen zu verstehen, ist ein Blick in die Vergangenheit wichtig.

Die Begrenzung der Mieten durch den Gesetzgeber auch und gerade öffentlich-rechtlich ist in Deutschland nicht neu. Bereits zum Ende des 1. Weltkrieges gab eine große Wohnungskrise, in der der Staat mit Mietpreisregulierungen und Normen zum Kündigungsschutz reagiert hat, um Preisexplosionen und Verlust von Wohnraum zu verhindern. Der unregulierte Wohnungsmarkt im Kaiserreich hatte eine Versorgung der Bevöl-

kerung mit Wohnraum nicht erreichen können, sondern im Gegenteil die Wohnungsnot verschärft. Nach dem Weltkrieg wurden viele Regelungen verstetigt. Das Wohnungswesen wurde als Kompetenztitel in Art. 10 Nr. 4 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) aufgenommen. Neben dem BGB, das dem (wirtschafts)liberalen Geist der damaligen Zeit verhaftet war und keine mieterschützenden Regelungen vorsah, wurden nun administrativ Höchstmieten festgesetzt. Diese galten sowohl für bestehende Mietverhältnisse als auch für Neuvertragsabschlüsse. Hinsichtlich der Höhe orientierte sich der Weimarer Gesetzgeber an der sog. »Friedensmiete« aus dem Jahre 1914, die mit Zuschlägen versehen wurde und dann die Grundlage für die Miethöhen bildete. Es erfolgte dann in den 1930er-Jahren ein Mietenstopp, der die Befreiung von Nazideutschland überdauerte. Erst 1950 wurden dann die Mieten, administrativ festgelegt, schrittweise erhöht. Auch durch massiven öffentlich geförderten Wohnungsbau konnte der Notstand auf dem Wohnungsmarkt schrittweise bis Ende der 1950er-Jahre abgebaut werden. 1960 lag die Mehrbelastungsquote im Schnitt bei immerhin 10 Prozent.

Dies führte dazu, dass die damals konservative Regierung in der Bundesrepublik schrittweise nicht nur den Kündigungsschutz, sondern auch die Mieten freigab. Die Freigabe wurde regional davon abhängig gemacht, dass der jeweilige Wohnungsmarkt als »entspannt« galt. Mietpreisbegrenzungen galten in Hamburg und München bis Ende der 1960er-Jahre; in Westberlin immerhin noch bis 1988.

Nachdem die weitgehende Freigabe von Mieten und der Abbau von Kündigungsschutz gerade für ältere und ärmere Menschen wieder die Verschärfung ihrer Wohnsituation bedeutete, führte die sozialliberale Koalition das Verbot einer Änderungskündigung mit der Möglichkeit für die Vermietenden ein, die Miete bis zur Vergleichsmiete zu erhöhen. Dieses System gilt bis heute. Durch eine sehr vermieterefreundliche Rechtsprechung des BGH und den extremen Druck auf den Wohnungsmarkt im Zuge der Finanzkrise, stellt sich immer mehr heraus, dass die derzeitige Rechtslage Mieter*innen nicht ausreichend schützt. Dies ist der Grund, weshalb neue regulative Wege zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Verdrängung und Mietsteigerungen in Berlin eingeschlagen werden.

Bevor ich auf die Regelungen im Einzelnen eingehe, möchte ich darstellen, aus welchem Grunde die Länder trotz des geltenden bundesrechtlichen Mietrechts befugt sind, Regelungen zum Mietpreis zu treffen.

VERFASSUNGSRECHTLICHE GRUNDLAGE

Es stellt sich die Frage, ob Berlin als Bundesland Regelungen zum Mietpreis treffen kann, oder ob dies allein dem Bundesgesetzgeber vorbehalten ist. Der erste, der diese Frage aufgeworfen und überzeugend bearbeitet hat, ist Peter Weber. Er im Herbst 2018 in der *JuristenZeitung*¹, einen Aufsatz veröffentlicht, in dem er überzeugend darlegt, warum nach der Föderalismusreform im

Jahre 2006 den Ländern die Möglichkeit eröffnet wurde, auf dem Gebiet des Wohnungswesens, öffentlich – rechtliche Regelungen zu treffen. Hierzu gehört auch das öffentliche Preisrecht und damit auch das Recht, administrativ Mieten zu begrenzen.

I. Gesetzgebungskompetenz

2006 wurde die Bund – Länderkompetenz zum Teil neu strukturiert und einzelne Regelungsmaterien neu geregelt. Grundsätzlich sieht das Grundgesetz in Art. 70 ff GG drei verschiedene Kompetenzen vor:

- a. **Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes**, Art. 73 GG, in der die Länder nur aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung des Bundes tätig werden dürfen.
- b. **Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder**: Der Bund ist unzuständig, entgegenstehendes Bundesrecht wird durch Landesrecht verdrängt. Art. 70 GG
- c. **Konkurrierende Gesetzgebung**, Art. 72, 74 GG: Für die in Art. 74 GG genannten Regelungsmaterien haben die Länder solange die Gesetzgebungskompetenz bis der Bund seinerseits von seiner Kompetenz Gebrauch macht.

Den Ländern verbleibt hier eine Restzuständigkeit. Ist eine Regelungsmaterie weder in Art. 73 noch in Art. 74 GG ausschließlich oder konkurrierend dem Bund zugewiesen, verbleibt die Zuständigkeit beim Land; und zwar ausschließlich!

Dies muss man sich vergegenwärtigen, wenn man die im Jahre 2006 erfolgte Änderung des Art. 74 Nr. 18 GG betrachtet. Bis 2006 enthielt das Grundgesetz, wie schon die WRV, den Kompetenztitel »Wohnungswesen« und wies dies der konkurrierenden Gesetzgebung zu. In der neuen, seit 2006 geltenden Fassung, fehlt der Begriff »Wohnungswesen«, er wird ersetzt durch fünf verschiedene ehemalige vom Wohnungswesen mit umfasste Teilbereiche, wie beispielsweise das Wohngeldrecht.

Dies hat zur Folge, dass alle ehemals vom Wohnungswesen erfassten Regelungsmaterien über Art. 70 GG dem Land zugefallen sind. Im Bereich des öffentlichen Wohnungsbaus und der Zweckentfremdung haben die Länder hiervon umfangreich Gebrauch gemacht.

Aber umfasst der Begriff des Wohnungswesens dann auch Regelungen zu den Mietpreisen? Das Wohnungswesen betrifft im Gegensatz zum Bodenrecht auch die Bestimmungen, die sich aus sozialen Gründen auf die Bewirtschaftung von zu privaten Wohnzwecken dienende Gebäude beziehen². Darunter fallen auch Regelungen zum Mietpreis³, wie sie letztlich seit der Weimarer Republik bis in die 1960er-Jahre in der Bundesrepublik, in Westberlin bis Ende der 80er-Jahre üblich waren.

II. Öffentliches Recht versus Privatrecht

Aber auch wenn die Verfassung die Regelung eines öffentlichen Preisrechts erlaubt, stellen sich Fragen nach dem Verhältnis zum Wohnraummietrecht. Seit immerhin knapp 50 Jahren gibt es zivilrechtliche Regelungen zur Erhöhung von Bestandsmieten. Seit 2015 gilt eine Mietpreisbremse. Wiedervermietungsmieten werden begrenzt. Die Länder bestimmen die Regionen, in denen diese Regelungen gelten sollen.

Im Falle einer Kollision von Bundes- und Landesrecht geht das Bundesrecht vor, sofern es kompetenzrechtlich ordnungsgemäß erlassen wurde, Art. 31 GG. Das Mietrecht gehört als bürgerliches

Recht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Dies ist auch im Zuge der Entscheidung zur Mietpreisbremse im Juli 2019 auch noch einmal klargestellt worden. Tatsächlich geht es bei den aktuellen juristischen Diskussionen nun um die Frage, ob das zivilrechtliche Miethöherecht überhaupt noch Raum lässt für eine landesrechtliche Regelung. Die Kritiker werfen dem Land vor, seine Kompetenzen mit einer Regelung zum Mietpreisrecht zu überschreiten.

Tatsächlich ist durch das Wohnraummietrecht jede zivilrechtliche Regelung durch das Land gesperrt. Was bleibt dann aber noch? Die Antwort ist klar: Das Land kann wohnungsbezogene Regelungen zum Schutz des Preisstandes treffen, um der Gefahr der Gentrifizierung entgegen zu wirken.

Zur Unterscheidung beider Rechtsmaterien ist es wichtig, sich die beiden Regelungsmaterien zu verdeutlichen: Während das private Mietrecht die gegenseitigen Beziehungen zwischen Bürgern regelt, tritt der Staat im Bereich des öffentlichen Rechts dem Bürger mit Geboten- und Verboten gegenüber. Allerdings bedarf es für diese Eingriffe im Hinblick auf betroffene Grundrechte einer Rechtfertigung. Das öffentliche Recht dient den Allgemeininteressen, während das Privatrecht den Individualinteressen der Parteien dient.⁴ Im Rahmen des Privatrechts trifft der Gesetzgeber Regelungen, die einen Interessenausgleich zwischen den jeweiligen Vertragsparteien sicherstellen sollen. Sie regelt das Recht der Vertragsparteien und setzt zwingend eine Rechtsbeziehung, einen Mietvertrag voraus. Mietpreisbremse und das Vergleichsmietensystem im Bereich der Erhöhung der Bestandsmieten sind spezielle Ausformungen des Wucherverbots. Demgegenüber wirken staatlich festgesetzte Höchstmieten weiter. Sie setzen bezüglich einer Höchstmiete Grenzen, die vertraglichen Vereinbarungen bleiben unberührt.⁵ Eine öffentlich-rechtliche Regelung der Höchstmiete soll keinen fairen Ausgleich zwischen Vermieter*innen und Mieter*inneninteressen herstellen. »Vielmehr ist er darauf gerichtet, im Interesse der Allgemeinheit eine soziale Not bzw. erhebliche Schieflage in einem für die betroffenen Bevölkerungsteile schlechthin existenziellen Bereich der Daseinsvorsorge zu beseitigen.«⁶

Dies lässt sich an einem Beispiel erläutern: Unterliegt meine Wohnung den Regelungen eines Zweckentfremdungsgesetzes, das die Nutzung von Wohnraum zu gewerblichen Zwecken verbietet, kann ich diese selbst dann nicht gewerblich

nutzen, wenn dies eigentlich im Mietvertrag gesichert wurde.

Tatsächlich stehen die kompetenzrechtlichen Fragen im Mittelpunkt der Diskussion. Hier dürfen wir alle gespannt sein, wie das Bundesverfassungsgericht diese Frage entscheiden wird.

Daneben wird es um Fragen des materiellen Verfassungsrechts gehen, um Eigentumsgarantie und Rückwirkungsverbot. Hier gibt es für den Gesetzgeber jedoch größere Spielräume, denn im Hinblick auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, wie dies das Bundesverfassungsgericht nochmal eindrücklich in seiner Entscheidung zum Mietpreisbremse klar gestellt hat.⁷

MIETENWOG BERLIN

Das MietenWoG hat in dem vorgezeichneten verfassungsrechtlichen Rahmen für fünf Jahre Regelungen zur Begrenzung, zur Kontrolle und zur Senkung der Mieten getroffen, die ich im Folgenden kurz darstellen werde:

I. Mietenstopp

Kernstück der Regelung ist der Mietenstopp: Grundsätzlich verbietet der Landesgesetzgeber den Vermieter*innen eine höhere Miete zu verlangen, als die, die wirksam zum 18.06.2019 vereinbart waren. An diesem Tage hat der Senat das Eckpunktepapier veröffentlicht und wollte mit dieser Regelung verhindern, dass Mieten im Hinblick auf die vorgesehenen gesetzlichen Beschränkungen noch kurzfristig angehoben werden.

Die eingefrorenen Mietbegrenzungen werden ab dem 01.01.2022 schrittweise höchstens um 1,3% angehoben. Sollten Mieten unter 5,02 € den Quadratmeter liegen, können diese bis zu diesem Niveau angehoben werden. Auch bei bestimmten politisch gewollten Modernisierungen ist eine Anhebung der Miete um bis zu 1 € gestattet.

II. Wiedervermietung

Wird Wohnraum wiedervermietet, ist eine Miete verboten, die die Stichtagsmiete übersteigt, es sei denn, diese übersteigt die administrativ festgelegte Höchstmiete (Tabellenmiete). Im Gesetz sind nach Baualtersklassen und Ausstattung differenzierte Mieten bestimmt. Diese orientieren sich an dem Berliner Mietspiegel 2013 zuzüglich eines an der Reallohnentwicklung seither orientierten Aufschlages. Hierbei ging das Land davon aus, dass der Wohnungsmarkt zu diesem Zeitpunkt noch entspannt war. Zu den Tabellenmieten gibt es noch Aufschläge für besondere Ausstattungen, für Modernisierungen und für die Lage der Wohnung in Ein- oder Zweifamilienhäusern. Die Tabellenmieten liegen ohne Zuschläge zwischen 3,92 € und 9,80 € pro Quadratmeter. Sie werden ab dem 01.01.2022 jährlich entsprechend der Inflation, höchstens jedoch um 1,3% angepasst.

III. Mietensenkung

Zeitversetzt um neun Monate wird es Ende November möglich sein, Mieten zu senken, die die zuvor beschriebene Tabellenmiete um mehr als 20% übersteigen. Bei der Ermittlung spielt neben den bereits dargelegten Zuschlägen auch die Lage der Wohnung eine Rolle. Es gibt Zu- und Abschläge für die drei Berliner Wohnlagen (einfache, mittlere und gute).

IV. Härtefallregelung

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit können sich die Vermieter*innen, die aufgrund der Regelungen zum Mietendeckel dauerhaft Verluste erleiden würden oder die glaubhaft machen, dass durch die Mindermieteinnahmen eine Substanzgefährdung eintritt, eine höhere Miete genehmigen lassen. Die hiervon betroffenen Mieter*innen haben einen Anspruch auf einen entsprechenden finanziellen Ausgleich durch das Land Berlin.

V. Auskunftspflichten und Ordnungswidrigkeiten

Vermieter*innen müssen den Mieter*innen unaufgefordert Auskunft über die Umstände erteilen, aus denen sich die Höhe der Tabellenmiete errechnen lässt. Der Verstoß gegen die Auskunftspflicht und das Fordern und Entgegennehmen von nach diesem Gesetz überhöhten Mieten ist bußgeldbewehrt.

FAZIT

Die Regelungen sind geeignet, den völlig überhitzten Wohnungsmarkt in Berlin zu beruhigen. Besser als durch die Mietpreisbremse, werden hier Mieten auch für Normalverdiener*innen bezahlbar gehalten oder gemacht. Hiermit erscheint es möglich, Entwicklungen wie sie in London oder Paris an der Tagesordnung sind, zu stoppen.

Mit diesen Regelungen betritt Berlin juristisches Neuland. So etwas gab es noch nie. Das Gesetz wird über kurz oder lang vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden. Es gibt gute Gründe, das Gesetz zu halten. Aber der Ausgang ist wie immer offen. Wenn das Gesetz Bestand haben sollte, wäre das ein Weg auch für andere Bundesländer, die zum Teil exorbitant steigenden Mieten in den Griff zu bekommen.

Hält das Gesetz nicht, dann wird der Bundesgesetzgeber gefragt sein, seinerseits entsprechende Regelungen zu treffen. Denn eines ist klar: Neubau allein reicht nicht, um die Wohnungsfrage zu lösen. Es bedarf einer viel stärkeren Regulierung des Wohnungsmarkts, da alle auf Wohnraum angewiesen sind. Wohnung ist eben keine Ware, sondern Menschenrecht.

Benjamin Raabe ist Rechtsanwalt in Berlin, Mitglied in unserem AK Mietrecht sowie im erweiterten Vorstand des RAV. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion eingefügt.

- 1 Weber, JZ 2008, 1022, 1027
- 2 BVerfGE 3, 407, 416
- 3 BT-Drs. 3, 1234, 46; Putzer NVwZ, 2019, 283, 284
- 4 BVerwGE 1 104, 116; Putzer a.a.O. S. 285
- 5 Putzer, a.a.O., 283, 285
- 6 Putzer, a.a.O.
- 7 BVerfG WuM 2019, 510



Ulrich Schneider
52.51636, 13.37720

›Der Deckel‹ – ein politischer und rechtlicher Prozess

MIETRECHTSKONZEPTE JENSEITS NEOLIBERALER VERWERTUNGSINTERESSEN

BENJAMIN RAABE

Mit dem Mietendeckel betritt Berlin rechtliches Neuland. Die Regelung von Mietpreisen durch ein Bundesland ist in der Bundesrepublik bisher beispiellos. Aber nicht nur das Gesetz selbst, sondern auch der Prozess seiner Entstehung verdient eine gesonderte Darstellung, zumal sich der RAV hieran beteiligt hat.

DIE IDEE UND DER BEGINN DER DISKUSSION

Die Idee des Mietendeckels fußt auf einem Aufsatz in der Novemberausgabe 2018 der *Juristen-Zeitung*. Der Autor Peter Weber war lange Jahre als Anwalt im Mietrecht tätig und arbeitet inzwischen in einem Berliner Wohnungsamt. Er leitet darin anhand der deutschen Verfassungs- und Mietrechtsgeschichte sehr fundiert und klar her, warum die Landesgesetzgeber im Bereich des Wohnungswesens Regelungen auch zu Mietpreisen treffen können.

Die Brisanz dieser Idee wurde schnell von den Berliner Wohnungspolitikern der Regierungsparteien erkannt. Die SPD-Politiker*innen Eva Högl, Kilian Wegner und Julian Zado eröffneten die Diskussion am 18. Januar 2019 im *Tagesspiegel* mit dem Vorschlag, einen Mietendeckel einzuführen und die Mieten in Berlin für fünf Jahre einzufrieren. Die folgende Debatte war so heftig, dass sich die Senatsverwaltung für Bauen

und Wohnen als zuständige Behörde schon nach kurzer Zeit veranlasst sah, die Idee offiziell zu prüfen. Allerdings war die Skepsis der Verwaltung offensichtlich und man war wohl schnell geneigt, das Projekt frühzeitig wieder zu begraben.

DER DECKEL REIFT, VERFASSUNGSRECHTLICHE DISKUSSION

Um der Idee des Mietendeckels eine fundierte Unterstützung zu verschaffen, organisierte der ›Arbeitskreis Mietrecht‹ im RAV am 6. März 2019 ein vertrauliches Fachgespräch zum Thema. Dazu wurden Vertreter*innen aus der Verwaltung, den Berliner Regierungsparteien, der Zivil- und Verwaltungsjustiz, der Wissenschaft, Mieter*innenvereinen, Wohnungspolitikern*innen sowie Kolleginnen und Kollegen eingeladen. Wir haben uns dabei mit der letztlich mehrheitlich getroffenen Entscheidung, Presse und Öffentlichkeit auszuschließen, gegen eine Transparenz

und für die Beteiligung wichtiger Vertreter*innen aus Justiz, Politik und Verwaltung entschieden. In den Räumen des evangelischen Elisabeth Krankenhauses wurde die Frage der landesrechtlichen Kompetenz kontrovers und auf hohem fachlichen Niveau diskutiert. Dabei ging es vor allem um das ›Ob‹ eines Mietendeckels.

Die kurz zuvor in der zuständigen Senatsverwaltung vorbereitete Presseerklärung, mit der diese die Absage des Mietendeckels erklären wollte, verschwand danach wieder in der Schublade. Nachdem die beiden renommierten Bielefelder Professoren Artz und Mayer – beide hatten auch an unserer Veranstaltung teilgenommen – eine Woche später ein Gutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Mietendeckels veröffentlicht hatten, drehte sich der Wind auch im Senat: Die politische Führung der Stadt machte den Mietendeckel zu ihrem Thema.

AUSGESTALTUNG UND POLITIKBERATUNG

In der Folge bat Katrin Lompscher, Senatorin für Stadtentwicklung und Wohnen, aus dem Kreis unserer Veranstaltung neun Personen, den Senat bei der Umsetzung und Ausgestaltung des Mietendeckels zu beraten. Neben Peter Weber waren hier auch Professoren, Richter*innen, Vertreter*innen des *Berliner Mietervereins* und weitere Expert*innen beteiligt. Auch eine Kollegin und ein Kollege aus unserem Arbeitskreis gehörten dazu.

In Vorbereitung auf die erste Runde haben wir dann eine zweite ebenfalls nicht öffentliche Veranstaltung im Abgeordnetenhaus organisiert, in der Fragen der Umsetzung erörtert wurden. War es im März noch um die kompetenzrechtlichen Fragen gegangen, wurden in unserer Veranstaltung im Mai in acht Kurzreferaten die Fragen des Mietenstopps, Höchstmieten aber auch schon einer Senkung diskutiert. Am Rande ging es auch um Themen außerhalb des Mietpreisrechts, wie

die Beschränkung von Kündigungsrechts. Wir haben uns auch mit dem Modell eines Mietenkaltstatters auseinandergesetzt, mit dessen Hilfe alle Mieten der Stadt erfasst werden und vielleicht auch in der Zeit nach einem Mietendeckel die ortsüblichen Vergleichsmieten rechtssicher ermittelt werden könnten.

Ab Mitte Mai 2019 fanden dann die Arbeitsbesprechungen in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen unter Beteiligung weiterer Senatsverwaltungen statt. Dabei wurde schnell die Skepsis der Verwaltung gegenüber der Idee deutlich. Es war offenbar vor allem ein Projekt der Hausspitze. Unsere Aufgabe sahen wir in erster Linie darin, alternative Wege aufzuzeigen, inhaltlich zu beraten und die politische Leitung in ihrem Vorhaben zu stützen. Der Opposition aus der Verwaltung war es wohl auch zu verdanken, dass während des Abstimmungsprozesses oftmals Interna des Diskussionsprozesses an die Öffentlichkeit gerieten.

Parallel dazu gab es einen regen und produktiven Austausch mit den wohnungspolitischen Sprecherinnen der Regierungsparteien, die über weite Strecken – entgegen der öffentlichen Wahrnehmung – sehr gut zusammengearbeitet haben. Der fachliche Austausch und die Beratung durch die Expert*innen – teilweise unter Hinzuziehung von Jurist*innen der Fraktionen – lief bis zur Verabschiedung des Gesetzes parallel; einzelne von uns haben sich hieran beteiligt.

GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Am 18. Juni 2019 veröffentlichte der Senat dann das sogenannte ›Eckpunktepapier‹, in dem die wesentlichen Grundzüge des Gesetzesvorhabens der Berliner Koalition beschrieben wurden. Die an diesem Tag vereinbarten Mieten sollten eingefroren, eine Tabellenmiete eingeführt und überhöhte Mieten gesenkt werden.

In der Folge arbeitete die Senatsverwaltung das Gesetz aus. Am 6. September 2019 folgte

eine verwaltungsinterne Anhörung von 22 Verbänden und Organisationen. Neben den Vermieter*innen- und Mieter*innenverbänden, konnten Vertreter*innen der Bauwirtschaft, des Handwerks, der Genossenschaften, der Gewerkschaften, aber auch der Umweltverbände zum Entwurf Stellung nehmen. Erwartungsgemäß war der Austausch sehr kontrovers. Auch DAV und RAV waren beteiligt. Kleine Anekdote am Rande: Als auch der Deutsche AnwaltVerein für die Anhörung vorgeschlagen wurde, fragte die Senatorin verwundert: »Wer ist denn der DAV? Ich kenne nur den RAV!«.

Auf Grundlage der Einwände wurde schließlich am 22. Oktober 2019 von der Senatsverwaltung das MietenWoG verabschiedet. Es folgte noch eine Expert*innenanhörung im Abgeordnetenhaus.

UMSETZUNG

Ein neues Gesetz, zudem noch öffentlich-rechtlich, wirft für die mietrechtliche Praxis viele Fragen auf. Der RAV entschloss sich daher, noch eine dritte Veranstaltung durchzuführen, um für Klarheit zu sorgen.

Am 13. Januar 2020 wurden neben zahlreichen verfassungsrechtlichen Fragen und Fragen zu Beratungsstrategien auch besprochen, wie eine verfassungsrechtliche Überprüfung erfolgen könnte und welche Risiken das Auslaufen der Regelung später mit sich bringen wird. Wir hatten dazu neben Wissenschaft, Politik, Justiz und Verwaltung vor allem die Mieter*innenorganisationen eingeladen, von deren fundierter Beratung im Wesentlichen abhängen wird, ob der Mietendeckel tatsächlich den Erfolg haben wird, den wir uns von ihm versprechen. Vieles konnte geklärt werden, einzelne Problemfelder wurden neu aufgemacht. Möglicherweise auch unter dem Eindruck der Veranstaltung wurden Teile des Gesetzes noch einmal umgestellt. Das Gesetz wurde dann zehn Tage später verabschiedet und trat zum 23. Februar 2020 in Kraft.

FAZIT

Das Gesetz ist ein wichtiger Schritt zur Begrenzung von Mieten und zur Verhinderung weiterer Gentrifizierung. Ob es einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält, bleibt abzuwarten.

Für uns Kolleg*innen war die Nähe zum Politikbetrieb eine interessante Erfahrung. Wir haben uns mit wohnungspolitischen Akteur*innen aus Politik, Justiz und Verwaltung noch einmal ganz anders vernetzt. Mich persönlich hat es sehr ermutigt, wie viele progressive und fachlich außerordentlich starke Jurist*innen es dann doch gibt.

Wir haben klassische Politikberatung oder auch Lobbyarbeit geleistet – durchaus mit Erfolg. Es zeigt sich einmal mehr, wie schwach die Lobby der Mietenden ist. Die Nachfrage in der Politik nach Konzepten jenseits neoliberaler Verwertungsinteressen scheint groß.

Gleichzeitig blieb dabei auch Einiges auf der Strecke: Verhandelt wurde hinter verschlossenen Türen. Wir haben uns gegen eine öffentliche und für eine juristische Diskussion im kleinen Kreis entschieden. Betroffene, Mieter*inneninitiativen oder Öffentlichkeit wurden nicht beteiligt. Das mag bei diesem stark juristischen Thema richtig gewesen sein, ein Allgemeinrezept ist es sicher nicht. Unsere eigenen Positionen dazu waren kontrovers und haben unsere Gruppe an ihre Grenzen geführt.

Unterm Strich hoffen wir gemeinsam, dass das Gesetz vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben wird. Aber selbst, wenn es scheitert: Der Versuch, administrativ Mieten zu deckeln und dem Mietenwahnsinn aktiv entgegen zu treten, war es wert!

Benjamin Raabe ist Rechtsanwalt in Berlin, Mitglied in unserem AK Mietrecht sowie im erweiterten Vorstand des RAV. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion eingefügt.



Luise Neubauer
52.51634, 13.37720

Berliner Mietendeckel

DIE PRAXIS

BENJAMIN HERSCH

Am 22. Februar 2020 ist das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln), der sogenannte Mietendeckel, in Kraft getreten. Es lässt sich bereits feststellen, dass das MietenWoG Bln eine erhebliche Auswirkung auf die mietrechtliche Praxis hat. Dabei ist das Gesetz weiterhin sehr umstritten. Die damit verbundene hohe Rechtsunsicherheit schlägt sich in einer Vielzahl von divergierenden gerichtlichen Entscheidungen, im Verhalten der Vermieterseite und letztlich in der Beratungspraxis der im Mietrecht tätigen Kolleg*innen nieder.

Alle Berliner Kolleg*innen aus dem AK Mietrecht des RAV sind unmittelbar mit dem Mietendeckel konfrontiert; sei es in den unzähligen gerichtlichen Mieterhöhungsverfahren oder in der täglichen Beratung.

DIE RECHTSPRECHUNG

Die intensive rechtliche Diskussion, insbesondere um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Mietendeckels, hat weiter zugenommen; erste Gerichte – darunter bereits dreimal das Bundesverfassungsgericht – haben in sehr unterschiedlicher Weise über die Wirksamkeit des MietenWoG Bln entschieden.

Das BVerfG hat drei Eilanträge zur Aussetzung (von Teilen) des Gesetzes abgelehnt. Zunächst verwarf das Gericht einen Antrag von Berliner Vermietern, der noch vor Inkrafttreten des MietenWoG Bln im Wege der einstweili-

gen Anordnung darauf zielte, dass Gesetz nicht in Kraft treten zu lassen. Nach Auffassung des BVerfG war dieser Antrag bereits unzulässig, da die Antragsteller nicht vorgetragen hatten, ob der Gesetzgebungsprozess schon abgeschlossen war.¹

In einem weiteren Eilverfahren hat das BVerfG den Antrag als unzulässig abgelehnt, weil die Antragsteller nicht dargelegt hatten, dass ihnen durch die Regelungen des MietenWoG Bln ein schwerer Nachteil entstehen könnte.²

In einem letzten Eilverfahren wollten die Antragsteller, ebenfalls Vermieter, erreichen, dass jedenfalls eine Verletzung von Auskunftspflichten und Verboten zur gesetzlich bestimmten Höchstmiete aus dem MietenWoG Bln vorläufig nicht als Ordnungswidrigkeit eingestuft wird. Das BVerfG folgte diesem Begehren nicht, sondern sieht mögliche Nachteile, die sich aus einer vorläufigen Anwendung der Bußgeldvorschriften

ergeben, wenn sich das Gesetz im Nachhinein als verfassungswidrig erwiese, »Zwar als gewichtig an, Diese überwiegen aber nicht deutlich den Nachteilen, die entstehen würden, wenn die Bußgeldvorschriften außer Kraft träten, sich das Gesetz aber später doch als verfassungsgemäß erweisen würde«. Die Aussetzung des Gesetzes wäre ein »erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers«.³

In den drei Entscheidungen hat sich das Verfassungsgericht nicht zu den verfassungsrechtlichen Kernfragen des MietenWoG Bln geäußert. Es weist allerdings in einem der Beschlüsse vom 10. März 2020 darauf hin, dass eine gleichsam von den Antragstellern geplante Verfassungsbeschwerde »weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet« sei und weiter, dass »[d]ie Frage, ob das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz für die hier umstrittenen Regelungen zu Mietobergrenzen besaß, [...] als offen bezeichnet werden« muss.⁴

Auch die schon für ihren letztlich erfolglosen Vorlagebeschluss gegen die Regelungen der sogenannten Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) bekannt gewordene 67. Mietberufungskammer des Landgerichts Berlin hält das MietenWoG Bln für verfassungswidrig. Das Gericht zweifelt an der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin und hat dem BVerfG diese Frage zur Entscheidung vorgelegt.⁵

Von den anderen vier Mietberufungskammern des Landgerichts gibt es bisher keine entsprechenden Beschlüsse. Es könnte also wie bei der Mietpreisbremse eine Situation entstehen, in der das MietenWoG Bln in einigen Bezirken Berlins zivilrechtlich Anwendung findet und in jenen nicht, in denen für die Berufungsverfahren gegen die amtsgerichtlichen Entscheidungen die 67. Mietberufungskammer bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichts zuständig ist.

Unübersichtlich wird es in Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung der Amtsgerichte, denen alle Wohnraummietssachen in erster Ins-

tanz zugewiesen sind. In Berlin existieren zehn Amtsgerichte für Zivilsachen mit unzähligen Abteilungsrichterinnen und -richtern. Teilweise divergieren die Auffassungen hinsichtlich des Mietendeckels sogar an den einzelnen Gerichten.

Durch den Aufruf der Vermieterverbände noch vor dem Stichtag des MietenWoG Bln die Miete zu erhöhen, sind eine enorme Anzahl von Mieterhöhungsverfahren anhängig. In jedem dieser Verfahren muss sich die jeweilige Richter*in zum Mietendeckel verhalten. Die Auffassungen reichen dabei von der Annahme der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes mit Vorlagebeschluss zum BVerfG über den Appell an die Parteien, das Verfahren ruhend zu stellen bis zur Entscheidung des BVerfG, Aussetzungsbeschlüssen analog § 148 ZPO; weiterhin von dem völligen Ignorieren des MietenWoG über Argumentationen, weswegen das Gesetz nicht anwendbar sei, bis zur Anwendung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB mit der Folge der Abweisung der Mieterhöhungsklagen. Eine eindeutige Tendenz ist dabei nicht erkennbar.

DIE VERMIETER

Schon ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens der Pläne des Berliner Senates für den Mietendeckel flankierte die Vermieterseite den Entstehungsprozess des Gesetzes mit einer dagegen gerichteten Kampagne. In Stellung gebracht wurde sich mit einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Gutachten, Zeitungsannoncen, Plakataktionen und sogar einer Demonstration gegen den Mietendeckel.

Als »unverhohlener Klassenkampf« gegen kleine und mittelständische Eigentümer bezeichnete der wichtigste Interessenvertreter der Berliner Vermieter, nämlich der Eigentümerverband *Haus und Grund Berlin* das MietenWoG Bln. Es wundert insofern nicht, dass *Haus und Grund* seinen Mitgliedern rät, auch nach Inkrafttreten des Mietendeckels diesen insbesondere bei Neu-

verträgen nicht zu beachten. Das Verhalten der Vermieterseite ist aber gleichermaßen unübersichtlich. In den noch zu tausenden anhängigen Verfahren wegen der Mieterhöhungen vor dem Stichtag des MietenWoG Bln tragen die Gegenvertreter*innen zum Teil die bereits erwähnten verfassungsrechtlichen Gutachten zu ihren Gunsten vor und hoffen auf entsprechende Reaktionen der Amtsrichter*innen.

Einige der großen Vermieter haben öffentlich erklärt, sich dem MietenWoG Bln zunächst zu beugen, so dass zum Beispiel bei den Neuvermietungen tatsächlich nur die Vormiete verlangt wird. Nahezu jeder neue Mietvertrag enthält allerdings eine formularmäßige Klausel, dass die nach dem Mietendeckel zulässige Miete jedenfalls mit einer Entscheidung des BVerfG gegen das MietenWoG Bln hinfällig ist und dann eine wesentlich höhere Miete verlangt wird. Besonders kreative Vermieter vermieten zusätzlich zum Wohnraum einen Keller zu überhöhter Miete oder versuchen durch die Einräumung eines im Grundbuch eingetragenen Dauerwohnrechtes die Wohnung gänzlich den Vorschriften des MietenWoG Bln zu entziehen.

Aus Angst vor den Sanktionen des MietenWoG Bln kommen die Vermieter aber in der Regel jedenfalls den Auskunftspflichten zur Mietenbegrenzung nach. Tendenziell ist erkennbar, dass die Berliner Vermieter sich aufgrund der drohenden Sanktionen dem MietenWoG Bln unterwerfen.

DIE BERATUNGSPRAXIS

Die anwaltliche Beratungspraxis gestaltet sich aufgrund der großen Rechtsunsicherheit schwierig. Da letztlich die Wohnung der Mandat*innen auf dem Spiel steht, muss wohl derzeit bis zu einer Entscheidung des BVerfG zurückhaltend beraten werden. Dies gilt insbesondere, wenn die konsequente Anwendung des MietenWoG Bln zu kündigungsrelevanten Mietrückständen führen

könnte, sollte das Gesetz für verfassungswidrig erklärt werden. Insofern ist derzeit eine zähneknirschende Vorbehaltszahlung sinnvoller als die eigenmächtige Reduzierung der Miete. Das ist auch die Linie der beiden großen Berliner Mietervereine.

Dieses Vorgehen hat sicherlich den Effekt, dass sich gegenwärtig noch nicht das komplette Potential des MietenWoG Bln in der Praxis niederschlägt. Es lässt sich jedoch bereits jetzt festhalten, dass die breite öffentliche Debatte um den Mietendeckel eine große Sensibilisierung für zulässige Miethöhen bei den Berliner Mieter*innen geweckt hat. Die mietrechtlichen Beratungsstellen sind gut besucht und es entwickelt sich ein starkes Bewusstsein dafür, dass nicht jede Miethöhe akzeptiert werden muss.

Sollte das BVerfG das MietenWoG Bln halten, wird es – anders als die Regelungen der Mietbremse – breite Anwendung finden.

Benjamin Hersch ist Rechtsanwalt in Berlin, Vorstandsmitglied des RAV und Mitglied im AK Mietrecht.

- 1 Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 13. Februar 2020, – 1 BvQ 12/20 –.
- 2 Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2020, – 1 BvR 515/20 –.
- 3 Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2020, – 1 BvQ 15/20 –.
- 4 Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2020, – 1 BvR 515/20 –.
- 5 Vgl. LG Berlin, Beschluss v. 12. März 2020, – 67 S 274/19 –.



Lukas Theune
52.51632, 13.37720

Festschrift-Endspurt trotz COVID-19

(VOR)LETZTE MÖGLICHKEIT ZUM KAUF DER RAV-ERSTAUSGABE

VOLKER EICK

Als wir gewahr wurden, dass wir 40 Jahre alt werden würden, dachten wir an eine Festschrift mit Beiträgen aus dem Verein und von Befreundeten. Die dazugehörigen Überlegungen waren, »Was wollen wir inhaltlich?«, »Nützt das dem RAV?«, »Ist eine *Festschrift* ein denk- und umsetzbares Vehikel?«, »Wen wollen wir erreichen?«, »Wie ist der Aufwand einzuschätzen?«, »Was würde das kosten?«, »Wie sind die Kosten zu kalkulieren?«, »Wird die Mitgliedschaft das schätzen, gar würdigen, oder verfluchen?«, »Wird das gelesen – und wenn, wann und von wem?«, »Ist das ein guter Weg, Öffentlichkeit für und zum RAV herzustellen?«

Das waren so die Fragen und impliziten Ziele, die erstmals im Juni 2018 im Vorstand so diskutiert wurden, dass wir einen einstimmigen Beschluss zu einer Festschrift und zur Veranstaltung eines Festes herbeiführen konnten (vgl. dazu den Beitrag in diesem Heft, S. 118ff). Es war auch die letzte RAV-Vorstandssitzung mit Martin Lemke, bevor er so schwer erkrankte, dass er nicht mehr arbeiten konnte und im April 2019 verstarb. Die Festschrift haben wir unserem Freund und Kollegen Martin gewidmet.

Seit November 2019 liegt der Band nunmehr vor. Von unserer Auflage, die wir an Mitglieder zum Preis von 18,- EURO abgeben können, ist der größte Teil, wie es in der Branche heißt, »abverkauft«. Wir wollen daher hier die Mitglieder

schaft an die Möglichkeit erinnern, den Band – noch als Erstauflage – in der Geschäftsstelle zu bestellen.¹

COVID-19 UND DIE FESTSCHRIFT

Die Anfrage an Autorinnen und Autoren, die Absprachen mit dem Verlag sowie die finanziellen Überlegungen waren im März 2019 soweit gediehen, dass der Produktionsprozess anlaufen konnte. Etwa zeitgleich erschien ein epidemiologischer Fachbeitrag von Wissenschaftlern um den Virologen Peng Zhou aus Wuhan, der sich nach den MERS- (2012) und SARS-Epidemien (erstmalig 2003) mit dem möglichen Ausbruch einer weiteren Corona-Epidemie in China aus-

einandersetzt² – ein Schweizer Facharztartikel spricht von sechs weiteren Warnhinweisen bis zum Ausbruch von COVID-19.³ Neun Monate, nachdem Zhou und seine Kollegen vorhergesagt hatten, dass es nicht um das Ob, sondern nur noch um das Wann gehe, beginnt die Epidemie: Sylvester 2019 meldet China den Ausbruch einer Corona-Krankheit mit 27 Schwerkranken in der Region Wuhan an die WHO.

Von dem weitgehenden *shut down* seit März 2020 in Folge von COVID-19 war auch der stationäre Buchhandel betroffen – außer in Berlin, wo die Branche dem Rechtsanwalt und Kultursenator Klaus Lederer erfolgreich die »Systemrelevanz« ihrer Tätigkeit darlegen konnte. Die von uns versandten 20 Rezensionsexemplare haben bisher nur zu drei Besprechungen geführt – das ist mit Blick auf unsere Ziele ärger- und bedauerlich.

Dass wir dennoch mehr als zwei Drittel der Auflage verkaufen konnten, zeigt uns, dass das Buch auf ein von uns erhofftes Interesse stößt – das erfreut uns sehr!

Volker Eick ist Politikwissenschaftler und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

Volker Eick & Jörg Arnold (Hg.),
40 Jahre RAV (Westfälisches
Dampfbuch: Münster 2019)



- ¹ Wir planen keine zweite Auflage; der Band wird nachfolgend daher nur über den Verlag Westfälisches Dampfboot zu höherem Entgelt zu beziehen sein.
- ² Yi Fan, Kai Zhao, Zheng-Li Shi & Peng Zhou, Bat Corona-virus in China, in: *Viruses*, 11(3) #210, 2019, S. 1–14.
- ³ Vgl. Paul Robert Vogt, COVID-19 – eine Zwischenbilanz oder eine Analyse der Moral, der medizinischen Fakten, sowie der aktuellen und zukünftigen politischen Entscheidungen, in: *Die Mittelländische*, 7. April 2020, <https://www.mittellaendische.ch/2020/04/07/covid-19-eine-zwischenbilanz-oder-eine-analyse-der-moral-der-medizinischen-fakten-sowie-der-aktuellen-und-zuk%C3%BCnftigen-politischen-entscheidungen/> [04.05.2020].

Solidarität mit unseren Kolleg*innen in Pakistan

10. »TAG DES GEFÄHRDETEN ANWALTS«

URSULA GROOS

In diesem Jahr, am 24. Januar 2020, haben wir den 10. Jahrestag des Tages des bedrohten/gefährdeten Anwalts begangen. An diesem besonderen Tag bitten die Organisator*innen ihre internationalen Kolleg*innen, sowohl das Bewusstsein über die Anzahl der Anwält*innen zu schärfen, die wegen ihrer Arbeit als Anwält*innen schikaniert, zum Schweigen gebracht, unter Druck gesetzt, bedroht, verfolgt, gefoltert und ermordet werden, als auch eine nationale Diskussion über Möglichkeiten zum Schutz von Anwält*innen zu initiieren oder weiterzuentwickeln.

Der RAV rief wieder gemeinsam mit der vdj, der RAK Berlin und der Vereinigung Berliner Strafverteidiger*innen auf, an einer Kundgebung vor der Botschaft Pakistans teilzunehmen. In den vergangenen Jahren war der Fokus auf die Lage unserer Kolleg*innen in China, Kolumbien, Ägypten, Honduras, Spanien/Baskenland, im Iran, auf den Philippinen, und der Türkei gerichtet.

»KOALITION FÜR DEN GEFÄHRDETEN ANWALT«

Am 13. Juni 2019 hatte sich im Rahmen des internationalen Anwaltstreffens in Brüssel ein neues Netzwerk, die »Koalition für den gefährdeten Anwalt«, gegründet, mit dem Ziel, die Zusammenarbeit für gefährdete Kolleg*innen weiter zu intensivieren. Die Koalition besteht aus

28 Anwält*innenorganisationen und Anwaltskammern, unter anderem unsere europäische Dachorganisation EDA sowie die RAK Berlin sind beteiligt.

Die Zahl der unterstützenden und sich vernetzenden Organisationen wächst also weltweit kontinuierlich, was sehr erfreulich ist. Die Anzahl der Städte, in denen Kundgebungen oder andere Veranstaltungen durchgeführt werden, um auf die Situation unserer Kolleg*innen aufmerksam zu machen, kann hingegen gerne noch zunehmen.

Besonders beeindruckt hat in diesem Jahr das Engagement unserer Kolleg*innen in der Türkei. Dort haben die Mitglieder unserer Schwesterorganisation ÇHD, die »Progressive Anwaltsvereinigung« (Çağdaş Hukukçular Derneği) gemeinsam mit der ÖHD, der »Anwaltsvereinigung für die Freiheit« (Özgürlükçü Hukukçular Derneği) in sieben Städten Kundgebungen durchgeführt.

In Ankara gab es den massiven aber letztlich vergeblichen Versuch von Polizeikräften, die Veranstaltung zu verhindern.

AKTIVITÄTEN IN, ZUM BEISPIEL, DEN HAAG UND BERLIN

Die niederländischen Kolleg*innen schafften es jedes Jahr, in Den Haag eine große, öffentliche Veranstaltung durchzuführen, in deren Rahmen dann Kolleg*innen aus den jeweiligen betroffenen Ländern zu Wort kommen, in diesem Jahr war das der Kollege Saif Ul Malook. Saif-Ul-Malook wurde Ziel von Morddrohungen, nachdem er in der Berufung einen Freispruch für seine Mandantin Asia Bibi erlangte, die seit ihrer Verurteilung wegen Blasphemie 2010 in der Todeszelle saß. Malook war daraufhin gezwungen, Schutz bei europäischen Regierungen zu suchen und kehrte trotz der Risiken und Drohungen im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs nach Pakistan zurück. Der Oberste Richter Mian Saqib Nisar, Richter Asif Saeed Khosa und Richter Mazhar Alam Khan, die Richter, die Asia Bibis Verurteilung wegen Blasphemie aufhoben, waren ebenfalls mit dem Tod bedroht worden.

In Berlin haben wir uns gegenüber der Botschaft Pakistans versammelt, die Petition vorgelesen und diese anschließend am Empfang der Botschaft abgegeben. Eigentlich wollten wir sie dem Botschafter persönlich übergeben und hatten ihm das auch vorab schriftlich mitgeteilt, aber außer dem Sicherheitspersonal, das uns filmte, ließ sich niemand blicken.

In der Petition sind die Namen vieler Kolleg*innen genannt, die allein zwischen 2014 – 2019 aufgrund der Ausübung ihrer anwaltlichen Tätigkeit getötet wurden, sowie Forderungen an die Regierung von Pakistan aber auch an andere Regierungen und Nichtregierungsorganisationen formuliert.

Die Namen der Kolleg*innen sowie die Kontexte in denen ihre Ermordungen stattfanden,

wurden von Anwält*innen aus Pakistan, der *International Association of People's Lawyers* (IAPL), *Lawyers' Rights Watch Canada* (LRWC) und dem *European Bar Human Rights Institute* (IDHAE) zusammengetragen und dokumentiert.

ZUR SITUATION IN PAKISTAN

In den vergangenen Jahrzehnten waren Anwält*innen in Pakistan in einer unfassbaren Vielzahl von Fällen allein wegen der Ausübung ihrer beruflichen Pflichten als Anwält*innen Terrorismus, Morden, Mordversuchen, Übergriffen, (Todes-)Drohungen, Missachtungsverfahren, Einschüchterungen und (gerichtlichen) Schikane sowie Folterungen in Haft ausgesetzt.

Der brutalste Angriff auf Rechtsanwält*innen in Pakistan fand am 8. August 2016 statt, als Terroristen das Regierungskrankenhaus von Quetta (Hauptstadt von Belutschistan) mit einem Selbstmordanschlag und einer Schießerei angriffen, bei der 56 Anwält*innen ums Leben kamen und 92 verletzt wurden. Dadurch wurde ein großer Teil der Mitglieder der Anwaltskammer Belutschistans schlichtweg eliminiert. Dies ist immer noch ein schwarzer Tag für die Anwaltschaft in und außerhalb Pakistans.

Auch die Lage christlicher Anwält*innen oder Angehöriger muslimischer Minderheitengruppen gibt Anlass zu großer Sorge. In einigen Fällen wurden Anwält*innen wegen ihrer Zugehörigkeit zur schiitischen Religion, die die muslimische Minderheit in Pakistan darstellt, getötet.

MORDE WG. »BLASPHEMIE«-VORWURF

Immer wieder werden die Anwält*innen – entgegen der Grundprinzipien über die Rolle der Rechtsanwält*innen – mit ihren Mandant*innen und deren Fällen/Motiven identifiziert, und sie werden wegen deren Vertretung gewaltsam angegriffen. Es ist beispielsweise bekannt, dass eine Blasphemie-Beschuldigung sowohl die An-

geklagten sowie die Anwalt*innen, die sie vertreten, als auch die Richter*innen, die über ihre Fälle entscheiden, regelmäßig Belästigungen, Drohungen und körperlichen Angriffen ausgesetzt.

Am 9. Februar 2018 wurde Rizwam angegriffen, weil er einen der Blasphemie Angeklagten verteidigte. Viele der Blasphemie angeklagte Menschen in Pakistan wurden vor Abschluss ihrer Prozesse ermordet, und prominente Persönlichkeiten, die sich gegen das Blasphemiegesetz gestellt hatten, wurden ebenfalls ermordet. Seit 1990 wurden 62 Menschen nach Blasphemievorwürfen ermordet. Am 7. Februar 2018 wurde Pervez Akhtar Cheema auf dem Weg zu einer Anhörung in Sheikhpura in seinem Auto erschossen. Rana Ishtiaq und Owais Talib wurden am 20. Februar 2018 während einer Anhörung im Gerichtsgebäude von Lahore getötet.

Als Reaktion auf all diese wiederholten Angriffe streiken, demonstrieren, protestieren und boykottieren pakistanische Anwalt*innen häufig.

FORDERUNGEN AN DIE REGIERUNG UND DAS PARLAMENT PAKISTANS

So wurde die pakistanische Regierung und das Parlament in der Petition insbesondere auch dazu aufgerufen:

- »alle erforderlichen Maßnahmen zur Förderung der religiösen Toleranz zu ergreifen, einschließlich Maßnahmen zur Verhinderung und Bestrafung von Selbstjustiz gegen Personen, die der Blasphemie beschuldigt werden oder die wegen der Befolgung einer bestimmten religiösen Überzeugung angeklagt sind, sowie gegen die Anwälte, die diese Personen vertreten.
- die Bestimmungen des pakistanischen Strafgesetzbuches in Bezug auf Blasphemie unverzüglich aufzuheben, alle anhängigen Anklagen wegen Blasphemie zurückzuziehen und alle Inhaftierten, die wegen dieses Vergehens angeklagt oder verurteilt wurde, freizulassen«.

FORDERUNGEN AN ANDERE REGIERUNGEN UND ORGANISATIONEN

Andere Regierungen und Organisationen wurden dazu aufgerufen,

- »gefährdeten pakistanischen Anwalt*innen vorübergehenden oder erforderlichenfalls dauerhaften Schutz zu gewähren, wenn sich diese Anwalt*innen in ihrer souveränen Gerichtsbarkeit befinden«.
- Die Europäische Union, ihre Mitgliedstaaten sowie andere Regierungen und internationale Organisationen wurden aufgerufen,
- »ihre Beziehungen zu Pakistan zu nutzen, um den Schutz von Rechtsanwalt*innen und Menschenrechtsverteidiger*innen im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen Pakistans zu stärken«.
 - Rechtsanwalt*innen, Anwaltskammern, Rechtsanwaltsgesellschaften und NRO wurden und sind nachdrücklich aufgerufen,
 - Botschaften der Unterstützung und Solidarität mit unseren pakistanischen Kolleg*innen herauszugeben«.

JEDE*R IST AUFGERUFEN!

Botschaften können an den Pakistanischen Anwaltsrat (die nationale Anwaltsvereinigung) unter info@pakistanbarcouncil.org gesendet werden (<http://pakistanbarcouncil.org>).

Ursula Groos ist Rechtsanwältin in Berlin, Vorstandsmitglied der RAK Berlin und ehemalige RAV-Geschäftsführerin.



Berenice Böhlo
52.51630, 13.37720

Lukas Theune
52.51628, 13.37720

Gemeinnützigkeit unter Beschuss

MINDESTANFORDERUNGEN AN EINE GESETZESREFORM

PEER STOLLE

Die Diskussion, wer und was als *gemeinnützig* anzusehen ist, ist in der letzten Zeit wieder neu aufgeflammt. Nachdem Anfang des Jahres 2019 der Bundesfinanzhof¹ entschieden hat, dass dem globalisierungskritischen Netzwerk *attac* zu Recht vom Finanzamt Frankfurt/Main die Gemeinnützigkeit aberkannt worden sei, entzog im Oktober 2019 das Berliner Finanzamt dem Kampagnennetzwerk *campact!* ebenfalls die Gemeinnützigkeit. Kurz darauf wurde bekannt, dass auch die soziokulturelle Einrichtung *DemoZ* in Ludwigsburg ihre Gemeinnützigkeit verloren hat. Das Jahr 2019 endete mit der Nachricht, dass auch dem VVN-BdA die Gemeinnützigkeit durch das Berliner Finanzamt aberkannt wurde.

Seitdem hört man immer öfter, dass Vereinen ihre Gemeinnützigkeit in Frage gestellt wird bzw. ihnen die entzogen wird. Die Verunsicherung ist groß. Die Frage, was kann ich als Verein noch machen oder ab wann gefährde ich meine Gemeinnützigkeit, stellen sich gerade viele.

Der folgende Artikel beschäftigt sich mit den Problemfeldern der Gemeinnützigkeit und zeigt auf, welche Reformen dringend am Gemeinnützigkeitsrecht vorgenommen werden müssen, damit diese nicht zum Instrument zur Gängelung der Zivilgesellschaft verkommt.

WAS IST DAS EIGENTLICH, DIE GEMEINNÜTZIGKEIT?

Gemeinnützigkeit ist eigentlich lediglich eine steuerrechtliche Kategorie, wird aber oft auch als allgemeines Gütesiegel angesehen.

Die Vorteile sind vielfältig: Der Verein kann von der Zahlung der Körperschafts- und Umsatzsteuer, bei Grundbesitz von der Grundsteuer freigestellt und bei Zuwendungen an den Verein von der Erbschaftssteuer freigestellt bzw. diese

reduziert werden. Wer an einen gemeinnützigen Verein spendet, kann die Spende von der Steuer absetzen. Oft ist auch die Gemeinnützigkeit Voraussetzung für die Zusammenarbeit mit kommunalen und staatlichen Trägern, beispielsweise bei der Nutzung von Räumen.

Voraussetzung für das Anerkenntnis als gemeinnützig ist die selbstlose Förderung der Allgemeinheit auf *materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet*. Was genau darunter zu verstehen ist, soll sich aus dem in § 52 Abs. 2 Abgabenordnung (AO) aufgeführten Katalog von gemeinnützigen Zwecken ergeben. Dieser ist aber sehr uneinheitlich und zum Teil auch nicht mehr zeitgemäß. Dort finden sich als Zwecke bspw. die Jugend- und Altenhilfe, die Religion, die Wohlfahrtspflege, das traditionelle Brauchtum, der Sport, der Schutz der Ehe und Familie u.v.m. Um als Verein die Gemeinnützigkeit anerkannt zu bekommen, muss sich diese sowohl aus der Satzung selbst ergeben, als auch der tatsächlichen Vereinsarbeit entsprechen.

Diese kleine Übersicht lässt schon erkennen, dass es keine klare Tendenz gibt, was der Gesetzgeber unter Gemeinnützigkeit versteht. Es wird

auch deutlich, dass eine Vielzahl der Zwecke, die dort genannt werden, aktuell eher eine untergeordnete Rolle spielen, wie Modellflug oder das Amateurfunk. Dagegen fehlen Vereinszwecke, wie Antidiskriminierung, Diversität, Menschenrechte, Klimaschutz etc. Zwar findet sich im Gesetz die Klausel, dass Zwecke für gemeinnützig erklärt werden können, die nicht ausdrücklich genannt werden, aber vergleichbar die Allgemeinheit fördern. Trotzdem führt dieser Katalog zu immer wiederkehrenden Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Anerkennung.

Neben diesem Katalog bestehen noch mindestens drei weitere gravierende Problemfelder, die dringend durch den Gesetzgeber gelöst werden müssen.

PROBLEMFELD 1: (ALLGEMEIN-)POLITISCHE TÄTIGKEIT

Hauptkonfliktpunkt ist aktuell die Frage, ob sich gemeinnützige Körperschaften allgemeinpolitisch betätigen können.

Der Bundesfinanzhof hat einerseits entschieden,² dass sich gemeinnützige Körperschaften nicht parteipolitisch betätigen dürfen. Damit sollte verhindert werden, dass über die Hintertür des Gemeinnützigkeitsrechts Parteien und ihre Politik eine Finanzierung erhalten, die die Kriterien des Parteienrechts aushebeln. Soweit diese Begrenzung noch nachvollziehbar ist, hat der Bundesfinanzhof darüber hinaus auch entschieden, dass politische Äußerungen, soweit sie nicht absolut im Hintergrund stehen, vom Satzungszweck nicht gedeckt und daher nicht mit der Gemeinnützigkeit vereinbar sind.

Diese Frage spielte vor allem bei den Entscheidungen zu *campact!* und *attac* eine Rolle. So hat der Bundesfinanzhof in Bezug auf *attac* ausgeführt, dass dieser Verein sich ständig zu unterschiedlichen tagespolitischen Themen äußere. »Wer politische Zwecke«, so der BFH, »durch Einflussnahme auf politische Willensbil-

dung und Gestaltung der öffentlichen Meinung verfolgt, erfüllt keinen gemeinnützigen Zweck i.S. von § 52 AO. Eine gemeinnützige Körperschaft darf sich in dieser Weise nur betätigen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich genannten Zwecke dient«.³

Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn sich die Körperschaft politisch zu dem Zweck, zu dem die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erfolgt ist, äußert bzw. betätigt. Da sämtliche Bereiche des gesellschaftlichen Lebens politisch determiniert sind, muss es den Vereinen möglich sein, so der Bundesfinanzhof,⁴ in Bezug auf ihren Satzungszweck Stellung zu beziehen. Ein Verein der Jugendhilfe darf sich daher zu jugendpolitischen Fragestellungen äußern, ohne dabei seine Gemeinnützigkeit zu gefährden. Hier stellt sich natürlich das Problem der Abgrenzung. Von den Finanzämtern ist in diesem Zusammenhang zu fordern, dass im Zweifelsfall eine Entscheidung für die Gemeinnützigkeit zu erfolgen hat. So muss sich beispielsweise auch ein Sport- und/oder Kulturverein zu Rassismus oder Geschlechterdiskriminierung äußern dürfen, ohne dadurch seinen Status als gemeinnützig zu gefährden. Diskriminierungen und Abwertungen treffen auch immer die eigene Mitgliedschaft, so dass entsprechendes Engagement vom Satzungszweck bspw. der Jugendhilfe auch mit umfasst ist. Zudem handelt es sich dabei um kein spezifisch parteipolitisches Engagement.

PROBLEMFELD 2: POLITISCHE BILDUNG

Das zweite Problemfeld ist die politische Bildung. Es ist zwar anerkannt, dass auch politische Bildung zu den gemeinnützigen Zwecken zählt (als Unterfall der »Volksbildung«). Nach der Rechtsprechung des BFH gehört dazu nicht die einseitige »Indoktrination und Agitation«.⁵ Auch wenn das noch halbwegs nachvollziehbar ist – obwohl sich da auch die Frage stellt, was darunter zu verste-

hen ist und wie die Finanzämter dies bestimmen sollen –, ist die Rechtsprechung des BGH noch enger. Seitens des BFH wird weiter gefordert, dass politische Bildung nur dann gemeinnützig sein könne, wenn sie in »geistiger Offenheit« erfolge. Sie sei nicht als gemeinnützig förderbar, wenn sie eingesetzt werde, um die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung im Sinne eigener Auffassungen zu beeinflussen.

Es beeinträchtigt die Gemeinnützigkeit zwar nicht, wenn auch Lösungsvorschläge für Problemfelder der Tagespolitik erarbeitet werden. Der Bereich der Gemeinnützigkeit werde aber überschritten, wenn so entwickelte Ergebnisse durch Einflussnahme auf politische Willensbildung und öffentliche Meinung mittels weiterer Maßnahmen durchgesetzt werden sollen. So vertritt der BGH in seiner *attac*-Entscheidung die Auffassung, dass es an der Gemeinnützigkeit fehle, wenn die politische Bildung eingesetzt werde, um die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung im Sinne eigener Auffassungen zu beeinflussen.

Eben dort liegt das Problem. Wenn man noch nachvollziehen kann, dass Agitation, Indoktrination und Parteipolitik von der Gemeinnützigkeit ausgeschlossen werden sollen, geht das Kriterium der Beeinflussung der öffentlichen Meinung zu weit. Politische Bildung sollte parteipolitisch neutral sein, aber nicht wertneutral. Eine politische Bildung, die nicht (zumindest auch) auf die Beeinflussung der öffentlichen Meinung abzielt, ist fast nicht denkbar, auf jeden Fall nicht sauber abgrenzbar. Im Februar 2020 haben sich das Bundesfinanzministerium und die Länderministerien zumindest darauf geeinigt, keinen weiteren Vereinen unter Verweis auf das *attac*-Urteil die Gemeinnützigkeit zu entziehen.⁶

PROBLEMFELD 3: ERWÄHNUNG IM VS-BERICHT

Durch eine 2009 erfolgte Gesetzesänderung ist ein Verein nicht als gemeinnützig anzusehen,

der verfassungsfeindliche Bestrebungen fördert. Problematisch ist die gleichzeitig mit eingeführte Beweislastregel in § 51 Abs. 3 Satz 2 AO. Sie besagt, dass von der Förderung verfassungsfeindlicher Bestrebungen auszugehen sei, wenn der Verein in einem Verfassungsschutzbericht als »extremistische« Organisation aufgeführt werde. Dies gelte solange, bis der Verein das Gegenteil bewiesen hat. Seit dieser Gesetzesänderung finden sich bspw. im VS-Bericht des Bundes und einiger Länder im Anhang Listen aller »extremistischen« Organisationen. Damit wird es den Finanzämtern – und allen anderen Behörden – leichter gemacht, nachzuprüfen, ob »ihre« Vereine dort aufgeführt werden.

Diese dem Verfassungsschutz zugesprochene Deutungshoheit ist höchst problematisch. Der ohnehin schon sehr umstrittenen Behörde wird damit die Möglichkeit gegeben, missliebige Vereine nicht nur zu diskreditieren, sondern diese auch nachhaltig finanziell zu schädigen. Ihnen obliegt es dann, ihre »Verfassungstreue« nachzuweisen. Dieses Problem stellt sich bei vielen kurdischen Vereinen, ganz aktuell aber auch bei dem Bundesverband des VVN-BdA. Dieser wird im Bericht des bayerischen Verfassungsschutzes zwar im Text als »linksextremistisch beeinflusst« bewertet; im Anhang aber auch als »extremistische« Organisation aufgeführt. Während das zuständige Finanzamt in NRW die Widerlegung der Verfassungswidrigkeit als erbracht ansah und die Gemeinnützigkeit weiter als gegeben ansieht, entzog das Berliner Finanzamt der Organisation, die von Überlebenden des nationalsozialistischen Terrors gegründet wurde, die Gemeinnützigkeit.

DRINGENDER HANDLUNGSBEDARF

Auch wenn es in den meisten Fällen nicht zu Problemen bei der Anerkennung der Gemeinnützigkeit kommt, ist Reformbedarf gegeben. Die Verunsicherung bei den Vereinen ist aufgrund

der letzten Entscheidungen des Bundesfinanzhofes und einiger Finanzämter immens. Zu beachten ist dabei auch, dass die Anerkennung der Gemeinnützigkeit immer nur vorläufig ist und erst bei der nachträglichen Steuerfestsetzung entschieden wird, ob der Verein in den zurückliegenden Jahren die Kriterien der Gemeinnützigkeit erfüllt hat. Im Falle der Aberkennung können dann Steuernachzahlungen fällig sein, die im schlimmsten Fall den Fortbestand des Vereins gefährden können. Aufgrund der enormen Veränderungen innerhalb der Zivilgesellschaft bedarf es – um eine Rechtssicherheit zu schaffen – dringend einiger Reformen.

Berichtet wird von betroffenen Vereinen, dass einige Finanzämter die Situation nutzen, um Vereine zu gängeln. Besonders deutlich wird dies an der Praxis, bei Vereinen, die nach deren Satzungen nur Frauen offenstehen, die Gemeinnützigkeit zu hinterfragen. Ausgangspunkt dieser aktuellen Überprüfungspraxis ist offensichtlich die auch vom Finanzministerium angestoßene Diskussion, ob Vereine, die nur Männer offenstehen, gemeinnützig sein können, weil sie ja nur einem Teil der Gesellschaft offenstehen. Diese richtige Diskussion verkehrt sich in ihr Gegenteil, wenn jetzt Vereinen, die explizit nur Frauen aufnehmen, die Gemeinnützigkeit entzogen werden soll. Vergessen wird dabei, dass es einen sachlichen Grund für eine eigenständige Organisation von Frauen gibt, nämlich die nach wie vorbestehende gesellschaftliche Ungleichbehandlung. Hier bedarf es klarer Anweisungen an die Finanzämter.

Hilfreich im Sinne von klarstellend wäre auch eine Erweiterung der Gemeinnützigkeitszwecke um bspw. Klimaschutz, Gleichstellung der Geschlechter, Antidiskriminierung, Wahrnehmung und Verwirklichung von Grundrechten.

Es sollte ferner anerkannt werden, dass die Äußerung zu (allgemein-)politischen Themen nicht der Gemeinnützigkeit entgegensteht, da eine Vereinstätigkeit fast zwangsläufig auch mit

Äußerungen zu (allgemein-)politischen Themen verbunden ist. Die jetzt geltende Begrenzung auf politische Themen, die Satzungsbezug haben, ist zu eng und schafft keine Rechtssicherheit.

Des Weiteren sollte eine »Geringfügigkeitsklausel« in den Gesetzestext aufgenommen werden, mit der klargestellt wird, dass die Beteiligung an der allgemeinen politischen Willensbildung der Gemeinnützigkeit nicht entgegensteht, zumindest solange diese im Vergleich zu der satzungsgemäßen Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist. Damit könnte verhindert werden, dass geringfügige Mittelverwendungen zu nicht satzungsgemäßen Zwecken nicht zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit führen können.

Und schließlich ist die Klausel zu streichen, dass bei Vereinen, die in einem Verfassungsschutzbericht als »extremistische Organisation« genannt werden, von der widerlegbaren Vermutung ausgegangen wird, dass sie nicht gemeinnützig sind.

Das sind die Mindestanforderungen, die an eine Reform des Gemeinnützigkeitsrechts zu stellen wären.⁷

Dr. Peer Stolle ist Rechtsanwalt in Berlin und Vorstandsvorsitzender des RAV.

1 BFH, U. v. 10.01.2019 – V R 60/17.

2 BFH, U. v. 09.02.2011 – I R 19/10.

3 BFH, U. v. 10.01.2019 – V R 60/17.

4 BFH, U. v. 20.3.2017, X R 13/15.

5 BFH, U. v. Urteil v. 23.09.1999 – XI R 63/98.

6 Mit diesem sogenannten *Nichtanwendungserlass* wird durch die Finanzverwaltung die Nichtanwendung höchstrichterlicher Rechtsprechung auf vergleichbare Fallkonstellationen ausgeschlossen. In dem Fall des *attac*-Urteils soll damit verhindert werden, dass weiteren Körperschaften die Gemeinnützigkeit entzogen wird, bevor sich auf eine gesetzliche Neuregelung geeinigt wurde.

7 Zu weiteren Diskussionen und Forderungen siehe auch www.zivilgesellschaft-ist-gemeinnuetzig.de.

(Kein) Recht an der Grenze

DIE AUSSETZUNG DES ASYLRECHTS IN GRIECHENLAND

MATTHIAS LEHNERT UND ROBERT NESTLER

Schutzsuchende Menschen sind in Griechenland nicht sicher: Während der griechische Staat nachweislich und seit Langem *push-backs* in die Türkei durchführt, leben tausende Menschen in völlig überfüllten Lagern in der nordöstlichen Ägäis. Damit nicht genug, hat der griechische Staat, mit voller Unterstützung der EU und seiner Mitgliedsstaaten, durch die zwischenzeitliche Aussetzung des Asylrechts einen Dammbbruch vollzogen, dessen politische Folgen noch nicht absehbar sind.

ÜBERFÜLLTE LAGER, HAFT UND *PUSH-BACKS*

2015 wurden im Rahmen der sogenannten Europäischen Migrationsagenda Europäische *hot-spots* eingeführt, 2016 wurden sie durch den EU-Türkei Deal zu »Abschiebezentren«. Zuerst wurden Personen pauschal inhaftiert, dann eine Residenzpflicht erlassen – die jeweilige Insel darf nicht verlassen werden. Dies ist der Grund dafür, dass über 40.000 Personen in Lagern, die für 7.000 gemacht sind, gedrängt leben, vor dem EU-Türkei Deal durften die Menschen nach der Registrierung weiterreisen. Als die griechische Regierung Anfang des Jahres ankündigte, die Lager zu Haftzentren umzuwandeln, kam es zu erheblichen Protesten auf den Inseln.

Fast vergessen machte diese Entwicklung die Ankündigung des türkischen Präsidenten,

die »Türen« zur EU nicht länger geschlossen zu halten. Es würden »Millionen« kommen. Türkische Kräfte trugen dazu bei, dass rasch tausende Menschen an Land- und Seegrenzen nach Griechenland einzureisen versuchten. Die Reaktion Griechenlands folgte auf dem Fuße: die Grenzen zur Türkei seien »nun geschlossen«. In den Fokus geriet weniger die See-, als vielmehr die Landgrenze, insbesondere der Grenzübergang zwischen Kastanies und Edirne. Die griechische Polizei setzte Tränengas ein und ging gewalt-sam gegen Schutzsuchende vor. An der »grünen Grenze« wurde eilig eine Militärübung anbe-raumt, bei der scharf geschossen wurde, und der Ausbau des Grenzzauns angekündigt.

Die Situation eskalierte schnell. Viele derje-nigen, die die Grenze trotz der Sicherheitsvor-kehrungen überquerten, wurden ohne Verfahren zurückgeschoben (*push-backs*). Andere wurden

inhaftiert und der illegalen Einreise beschuldigt, Strafen von 10.000 Euro und drei Jahren Haft wurden regelmäßig angedroht. Andere wurden wohl – bis zur Abschiebung ohne Verfahren – in einem von der »New York Times« dokumentier-ten Geheimgefängnis festgehalten. Von men-schenunwürdigen *push-backs*, bei denen Frauen sexuell belästigt werden und andere sich auszie-hen müssen und körperlich schwer misshandelt werden, wird berichtet. Die von griechischen Kräften eingesetzte rohe Gewalt war enorm, das Recherchekollektiv *Forensic Architecture* hat jedenfalls einen Grenztoten nachgewiesen, von weiteren ist die Rede.

Im direkten Anschluss an die Grenzöffnungs-ankündigung Erdogans am 2. März 2020 erließ Griechenland einen legislativen Akt, der – rück-wirkend zum 1. März 2020 – die Beantragung von Asyl unmöglich machte und die Rückführung Schutzsuchender ohne Verfahren anordnete. Ur-sula von der Leyen reiste eilig nach Griechenland und lobte Griechenland als »Schild Europas«.

Die Asylanträge derer, die es über die See-grenze nach Griechenland schafften, wurden nicht registriert; sie wurden in Haft genommen und erhielten eine »Abschiebungsanordnung« (Rückkehrentscheidung). Auf Lesbos drängten sie sich auf einem Kriegsschiff, auf Chios in Ha-fengebäuden, auf Kos in Abschiebehaft. Nach ei-niger Zeit wurden alle Personen in geschlossene Lager auf dem Festland verbracht. Einige nach Malakasa in der Nähe von Athen, andere nach Serres im Norden Griechenlands. Abschiebungen fanden keine statt.

Anfang April hatte Ylva Johansson, EU-In-nenkommissarin, verkündet, Griechenland würde Asylanträge nun doch registrieren, auch diejenigen aus dem März. Dies trifft nicht für alle zu. Registrierung heißt dazu, dass Personen ohne Erklärung ein Papier in die Hand gedrückt bekommen, das sie anweist, sich innerhalb von sieben Tagen bei der Asylbehörde zu melden, so-bald sie die Camps verlassen können.

Doch natürlich hat das Corona-Virus auch Griechenland fest im Griff. Die Asylbehörde ist bis Mitte Mai geschlossen, förmliche Anträge werden nicht entgegengenommen. Unterdessen ist die Situation in den Lagern durch die Coro-na-Pandemie und eine drohende Masseninfekti-on brisanter und gefährlicher denn je.

DAS GRIECHISCHE ASYLRECHT: KOMPLIZIERT UND RESTRIKTIV

In Griechenland ist das Asylrecht erst seit 2016 kohärent geregelt, das erste griechische Asyl-gesetz (4375/2016) war unmittelbar nach Ab-schluss des EU-Türkei Deals in Kraft getreten und wesentlich zu dessen Umsetzung bestimmt. Es wurde zum 01.01.2020 weitgehend durch ein neues ersetzt (4636/2019), das die konservative Regierung, die im Sommer 2019 ihre Arbeit an-getreten hatte, im Schnellverfahren verabschie-dete.

Das Gesetz sieht Verschärfungen im Bereich der Grenzverfahren vor und nimmt sich vor al-lem eine Bitte von Horst Seehofer zu Herzen: es ist unübersichtlich und kompliziert, sieht zahlreiche (Grenz-)Verfahren mit jeweils un-terschiedlichen Rechtsmittelfristen vor, deren An-wendungsvoraussetzungen nicht deutlich aus dem Wortlaut hervorgehen (vgl. Art. 83, 90, 92). Auch die griechische Asylbehörde ist sich häufig nicht sicher, welches Verfahren zur Anwendung zu kommen hat. Wegen fehlender Übergangs-regelungen zum nunmehr alten Asylgesetz ist teilweise unklar, welche Vorschriften überhaupt einschlägig sind.

Ein wesentlicher Unterschied zum deutschen asylrechtlichen Rahmen ist, dass die Gesetzge-bung unionsrechtliche Vorgaben häufig wort-gleich übernimmt. Dies mag vor allem daran liegen, dass ein konsolidiertes Asylgesetz in Griechenland erst verabschiedet wurde, als Asylverfahrensrichtlinie, Aufnahme richtlinie und Qualifikationsrichtlinie schon vorlagen. Das

Rückführungsrecht ist unübersichtlich und dezentral in verschiedenen Gesetzen geregelt (insbesondere Gesetze 3386/2005 und 3907/2011).

DIE AUSSETZUNG DES ASYLRECHTS

Am 02.03.2020 fertigten der – mittlerweile abgetretene – griechische Präsident Prokopis Pavlopoulos und der Premierminister Kyriakos Mitsotakis einen Akt mit legislativer Wirkung aus, der – ex post zum 01.03.2020 – für die Dauer von einem Monat vorsah, Asylanträge von Personen, die unrechtmäßig eingereist sind, nicht entgegenzunehmen und diese in ihren Herkunfts- oder in einen Transitstaat zurückzuführen (vgl. Government's Gazette No 45/A/02.03.2020). Gestützt wurde dies auf Art. 44 Abs. 1 der griechischen Verfassung, wonach der Präsident auf Vorschlag des Kabinetts einen Legislativakt erlassen kann, falls »außergewöhnliche Umstände eine dringende und unvorhersehbare Notwendigkeit« indizieren. Vorliegend ergäben sich solche daraus, dass sich Griechenland mit einer asymmetrischen Bedrohung der nationalen Sicherheit konfrontiert sähe, die der Anwendung von europa- und völkerrechtlichen Vorgaben zum Asylverfahren vorginge. Wegen der »illegalen Masseneinreise« sei das Land nicht in der Lage, die infolgedessen gestellten Asylanträge innerhalb einer angemessenen Frist zu bearbeiten.

Etwa Daniel Thym¹ hat in der *Zeit* behauptet, ein solches Vorgehen sei an und für sich nicht besonders. Auch in der Bundesrepublik sei 2015 ähnlich verfahren worden. Eine solche Darstellung übersieht indes einen wichtigen Unterschied. Denn während ein Asylgesuch (§ 13 AsylG) geäußert und so ein einstweiliges Bleiberecht und Zugang zu den Garantien für Asylsuchende erlangt werden konnte, wollte der Legislativakt schon das Asylgesuch verhindern und Betroffene ohne Verfahren abschieben.

Das Vorgehen des griechischen Staates ver-

stößt bereits gegen das eigene nationale Recht, als dass schon der Anwendungsbereich des griechischen Asylgesetzes nicht einfach ausgeschlossen werden kann. Schon die Verwehrung des Asylgesuchs ist europarechtlich unmöglich, denn ein »Antrag« bedarf keiner Form, sondern ist gemäß Art. 2 lit. h Qualifikationsrichtlinie gegeben, »wenn davon ausgegangen werden kann«, dass Schutz begehrt wird. Das Anlanden an der Küste oder der Versuch des Grenzübergangs selbst sind daher in der Regel schon das Schutzgesuch und eröffnen den Anwendungsbereich der asylrechtlichen Vorschriften. Art. 2 lit. b Griechisches Asylgesetz spricht lediglich vom »request« und transformiert die Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie damit unzureichend ins griechische Recht, das so jedenfalls die Gefahr birgt, europarechtswidrig angewendet zu werden.

(Nicht zuletzt) Aus der Eröffnung des Anwendungsbereichs folgen dann Garantien für Antragstellende. Auch das griechische Recht kennt das *refoulement*-Verbot (Art. 21), ein einstweiliges Bleiberecht für die Dauer des Asylverfahrens (Art. 68 = Art. 9 Asylverfahrensrichtlinie) und die Verfahrensgarantien der Asylverfahrens- (Art. 65 ff. Griechisches Asylgesetz) und die Gewährleistungspflichten der Aufnahmerichtlinie (Art. 43 ff. Griechisches Asylgesetz).

EIN OFFENER VERSTOSS GEGEN VÖLKER- UND EUROPARECHT

Vor dem Hintergrund dieser nationalen Rechtslage in Griechenland und der Tatsache, dass das griechische Recht sich selbst jeweils zur grundsätzlichen Achtung des einschlägigen Völker- und Europarechts jedenfalls bekannt hat, stellt sich die Frage, ob und inwiefern es dennoch aber zulässig sein kann, dass eine »asymmetrische Bedrohung der nationalen Sicherheit« Vorrang gegenüber den europa- und völkerrechtlichen Vorgaben haben kann. Diese Frage lässt nur

eine Antwort zu: Insbesondere die *refoulement*-Verbote aus der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) können nicht aufgrund einer tatsächlichen oder vorgeblichen Bedrohung der nationalen Sicherheit umgangen werden. Erst recht sind die nachweislich durchgeführten *push-backs* der griechisch-türkischen Grenze weder vom Europa- noch vom Völkerrecht gedeckt.

Sowohl die GFK in Art. 33 als auch die EEMRK in Art. 3 formulieren nach einhelliger und unumstrittener Lesart ein Zurückweisungsverbot, soweit eine politische Verfolgung oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht. Diese sogenannten *refoulement*-Verbote beinhalten ein implizites Verfahrensrecht, um den Schutzbedarf prüfen zu können, verbunden mit dem Recht, bis zu einer Entscheidung im Land verbleiben zu können. Entsprechendes gilt nach Art. 4 und Art. 18 der EU-Grundrechtecharta.

Diese Rechte werden im Unionsrecht konkretisiert durch die Asylverfahrensrichtlinie. Diese Richtlinie gilt für alle Personen, die explizit oder implizit im Hoheitsgebiet eines Staates einschließlich der Grenze und der Hoheitsgewässer (Art. 3 Abs. 1) einen Schutzantrag stellen, und sie verlangt ein ordentliches Verfahren mitsamt einer umfassenden Anhörung zu den Schutzgründen. Für den örtlichen Anwendungsbereich des *refoulement*-Verbots aus der EMRK hat der EGMR überdies in der Hirsi-Entscheidung von 2012² entschieden, dass dieses auch außerhalb des Territoriums gilt, wenn staatliche Behörden eine effektive Kontrolle, also unmittelbare staatliche Gewalt anwenden.

Ausnahmen von der Durchführung eines ordentlichen Prüfverfahrens sind nicht vorgesehen: Die Asylverfahrensrichtlinie sieht allein ein beschleunigtes Verfahren bei Verfahren an der Grenze und bei einer Ankunft einer erheblichen Zahl von Asylantragsteller*innen vor (Art. 43). Diese Fallgestaltungen sehen jedoch nicht

die vollständige Außerkraftsetzung des Asylverfahrens vor. Auch können Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK nicht per se ausgesetzt werden. Insbesondere gilt die Notstandsklausel nach Art. 15 EMRK gem. Abs. 2 nicht für Art. 3 EMRK, und damit auch nicht für das darin enthaltene *refoulement*-Verbot.

Ebenfalls nicht einschlägig ist Art. 78 Abs. 3 AEUV: Diese Bestimmung, die von der griechischen Regierung im Zuge der Aussetzung des Asylrechts angeführt worden war, sieht für den Fall eines »plötzlichen Zustroms in einer Notlage« vorläufige Maßnahmen zugunsten der betreffenden Mitgliedsstaaten vor. Die Anwendbarkeit der Norm kann allerdings nicht von der griechischen Regierung ausgelöst, sondern sie muss vom Rat beschlossen werden. Zudem kann auch diese Norm das Asylverfahren nicht in Gänze aussetzen.³

Auch kann die Aussetzung des Asylverfahrens nicht unter Verweis auf die Türkei als sicheren Drittstaat erfolgen: Die Türkei kann zum einen nicht pauschal als sicherer Drittstaat eingestuft werden, sondern es ist stets eine Einzelfallprüfung nötig (Art. 38 Asylverfahrensrichtlinie, Art. 86 Griechisches Asylgesetz). Eine Liste, die eine Beweislastumkehr etablieren würde, kann nach Art. 39 der Asylverfahrensrichtlinie nur für »europäische Staaten« angelegt werden, zu denen die Türkei nicht gehört. Dies wäre zum anderen aber auch rechtlich nicht möglich, da die GFK in der Türkei für Flüchtlinge aus außereuropäischen Staaten rein rechtlich nicht gilt. Vor allem spricht die Faktenlage dagegen, die Türkei weder als sicheren Drittstaat noch als zulässigen ersten Asylstaat zu kategorisieren: So offenbaren zahlreiche Berichte, dass syrische Schutzsuchende bisweilen von der Türkei in ihre Herkunftsländern abgeschoben werden. Zudem sind Syrer*innen per se von einem ordentlichen und individualisierten Asylverfahren und der Möglichkeit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK ausgeschlossen.⁴

IMPLIKATIONEN DES PUSH-BACK-URTEILS DES EGMR

Weder die *push-backs* durch unmittelbare staatliche Gewalt an der Landgrenze und in den Gewässern noch die rechtliche Aussetzung des Asylrechts können sich auf die jüngste und viel diskutierte Entscheidung des EGMR im Verfahren N.D. und N.T. gegen Spanien⁵ berufen.

Ein Verweis auf diese Entscheidung, in der es um die Rückschiebung von zwei Personen aus Mali und der Elfenbeinküste aus der spanischen Exklave Melilla nach Marokko ging, verbietet sich aus drei Gründen:

Erstens hat sich die Entscheidung allein mit dem Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK, welches der griechische Staat überdies ohnehin nicht ratifiziert hat, beschäftigt und eine Verletzung dieser Bestimmung verneint, hingegen die Geltung des *refoulement*-Verbotes aus Art. 3 EMRK ausdrücklich bestätigt. Zwar ist die Entscheidung insofern widersprüchlich, als dass unklar bleibt, wie im Fall einer unmittelbaren Zurückweisung ohne Verfahren festgestellt werden kann, ob ein Schutzbedarf nach Art. 3 EMRK besteht. Jedenfalls aber kann die Entscheidung keinesfalls für Zurückweisungen für Schutzsuchende aus Syrien und angesichts der prekären Situation für Geflüchtete in der Türkei für die Praxis der griechischen Behörden herangezogen werden.

Zweitens hat der EGMR in der Entscheidung N.D. und N.T. das Verbot der Kollektivausweisung mit der Möglichkeit einer legalen Einreisalternative gerechtfertigt – dies war bereits im Fall der Einreise nach Spanien für die beiden Beschwerdeführer zweifelhaft; kein Zweifel besteht indes, dass für diejenigen Geflüchteten, die sich derzeit an der griechisch-türkischen Grenze befinden, keine andere Möglichkeit einer legalen Einreise und Asylantragstellung – an einem regulären Grenzübergang oder in einer Botschaft – existiert.

Drittens: Der EGMR hat sich naturgemäß allein zur EMRK, nicht hingegen zur Genfer Flüchtlingskonvention geäußert – derweil der UNHCR als maßgebende Instanz für die Interpretation der GFK jüngst und anlässlich der aktuellen Praxis der griechischen Behörden nochmal bestätigt hat, dass die Konvention ausnahmslos gilt und eine Aussetzung und unmittelbare Rückschiebungen ohne jedwedes Verfahren verbietet. Schließlich kann der EGMR ebenso wenig bindende Aussagen über die Einschränkung der Asylverfahrensrichtlinie treffen.

RECHTSGRUNDLAGEN FÜR DIE AUFNAHME VON GEFLÜCHTETEN

Die rechtliche wie tatsächliche Situation von Schutzsuchenden in Griechenland verstößt offensichtlich gegen fundamentale rechtsstaatliche wie menschenrechtliche Grundsätze. Die Corona-Pandemie für die Personen in den völlig überfüllten Lagern hat den Handlungsbedarf der übrigen europäischen Staaten einschließlich der Bundesregierung nochmals unaufschiebbarer gemacht. Dennoch werden wirklich effektive Aufnahmeprogramme weiterhin mehr oder weniger vollends blockiert. Die bisherige Aufnahme der deutschen Regierung von 47 Minderjährigen ist eine gute Nachricht für die Betroffenen – aber in der Gesamtschau ein kleiner Tropfen auf einen großen heißen Stein.

Besonders populär ist das Argument, dass eine Aufnahme nur durch eine »europäische Lösung« möglich sei – auch um falsche Anreize zu vermeiden. Erstens existieren für die These, dass eine Aufnahme von Schutzsuchenden nach Deutschland weitere Migration aus Griechenland nach Deutschland nach sich ziehen würde, keine validen Belege. Zweitens bestehen für die Bundesregierung und die Landesregierungen durchaus gängige rechtliche Instrumente, um Schutzsuchende schnell und unbürokratisch zu übernehmen, und sie nicht weiterhin einem

Leben in völligen Elend und der Gefahr einer tödlichen Infektion auszusetzen.

Bereits das Vorgehen im Jahr 2015, als sich Deutschland für Personen, die vor allem über Ungarn kommend eingereist waren, für zuständig erklärt hatte, zeigt – wie im Übrigen auch vom EuGH bestätigt⁶ – dass die Dublin-III-Verordnung humanitäre Instrumente bereithält. Auch die übliche Zuständigkeit eines Ersteinreisestaates, in diesem Fall Griechenlands, ist nicht absolut, sondern könnte aus humanitären Gründen im Rahmen der Dublin-III-Verordnung umgangen werden. Diese Möglichkeit einer *relocation* dient auch als Grundlage für die Umverteilung aus Seenot geretteter (»Malta-Mechanismus«), was zeigt, dass eine Umverteilung allein eine Frage des politischen Willens ist.

Ebenfalls ohne eine europäische Koordination können Geflüchtete im Wege von humanitären Aufnahmeprogrammen auf der Grundlage von § 23 Aufenthaltsgesetz aufgenommen werden. Dadurch kann zugleich an die Aufnahmebereitschaft zahlreicher Kommunen angeknüpft werden. Vor allem das Bundesinnenministerium hat bereits bei zahlreichen Gelegenheiten kundgetan, dass es das hierfür erforderliche Einvernehmen verweigern würde. Diese unverrückbare Blockade ist derweil mit geltendem Recht kaum vereinbar: So kommt ein Gutachten aus dem Februar diesen Jahres, welches der EU-Parlamentarier Erik Marquardt (Bündnis 90/Die Grünen) in Auftrag gegeben hatte, zu dem Ergebnis, dass die Aufnahme von Geflüchteten von den griechischen Inseln insbesondere im Fall ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit nicht willkürlich verweigert werden darf.⁷

ERST ORDNUNG, DANN HUMANITÄT?

Während eine schnelle Aufnahme von Geflüchteten in andere europäische Staaten sowohl humanitär geboten als auch rechtlich möglich ist, hat Griechenland mit der zwischenzeitli-

chen Aussetzung des Asylrechts einen offenen Rechtsbruch begangen, und kann und will auch im Übrigen durch seine restriktive Praxis und die offensichtliche Unfähigkeit oder Unwilligkeit, ein ordentliches Asylverfahren und ansatzweise menschenwürdige Bedingungen zur Verfügung zu stellen, nicht im Ansatz einen effektiven Flüchtlingsschutz gewährleisten.

Brisant sind nicht allein das evidenten rechtswidrige Gebaren der griechischen Regierung und das Elend für tausende Menschen. Brisant und beschämend ist, dass die europäischen Staaten und die EU weder willens noch in der Lage sind, hier Abhilfe zu schaffen: Während allenfalls eine Neuauflage des weiterhin rechtsstaatlich problematischen EU-Türkei-Deals und damit eine Fortsetzung der europäischen Externalisierungspolitik gefordert wird, werden effektive Aufnahmeprogramme verweigert. Rechtsbrüche gegenüber Geflüchteten werden nicht im Ansatz kritisiert.

Kritik und politische Forderungen an die Bundesregierung und die EU können daher nicht nur auf Humanität und Hilfe verweisen, sondern sie müssen selbst mit der starken Kraft des Rechts argumentieren. Recht und Ordnung muss vor allem heißen: Den Rechtsstaat an den Außengrenzen gewährleisten und Menschenrechte schützen.

Dr. Matthias Lehnert ist Rechtsanwalt im Bereich Migrationsrecht in Berlin. **Robert Nestler** ist Jurist und Gründungsmitglied von sowie *Legal Coordinator* bei *Equal Rights Beyond Borders*.

- 1 Zeit Online vom 03.03.2020, https://bit.ly/thym_zeit, [20.04.2020].
- 2 EGMR, Urt. vom 23.02.2012 – 27765/09 – Hirsi Jamaa u.a./Italien.
- 3 Markard/Nestler/Vogt/Ziebritzki, No State of Exception at the EU External Borders, Gutachten für die Grünen/EF im Europäischen Parlament, 2020, S. 30 ff.
- 4 Ebenda, S. 24.
- 5 EGMR, Urt. vom 13.02.2020 – 8675/15 und 8697/15 – N.D. und N.T./Spanien.
- 6 EuGH, Urt. v. 26.05.2017 – C-646/16 – Jafari.
- 7 Redaktionsnetzwerk Deutschland vom 06.03.2020: Gutachten: Länder können Flüchtlinge aufnehmen – ohne Okay vom Bund, <https://bit.ly/rdnaufnahme> [20.04.2020].

»Loser Sand folgt meinen Schritten...«

ZUR LAGE GEFLÜCHTETER IM MITTELMEER

JUTTA HERMANN

»Loser Sand folgt meinen Schritten« – eine Zeile aus dem Gedicht »Migrations« von Wole Soyinka auf der Gedenktafel des Friedhofs von Catania/Sizilien für die vielen tausenden Menschen, die bei der Fahrt über das Mittelmeer ihr Leben verloren haben und nie identifiziert werden konnten, so dass auf ihrem Grab lediglich eine Nummer an sie erinnert.

Die Fluchtroute über das Mittelmeer nach Europa ist die tödlichste auf der Welt. Nach Angaben der UN sind allein von 2014 bis Anfang 2020 mehr als 20.000 Menschen bei dem Versuch gestorben, über das Mittelmeer sichere Gebiete in Europa zu erreichen – in der Hoffnung, für sich und ihre Familien ein Leben in Würde und Sicherheit aufbauen zu können.¹ Viele der Verstorbenen werden nie identifiziert, ihre Lebensgeschichten nie erzählt. Verzweifelte Familien weltweit bleiben in Ungewissheit zurück ohne zu erfahren, was mit ihren Liebsten geschehen ist – geflohen vor bewaffneten Konflikten, zerstörten Lebensgrundlagen, Zukunftslosigkeit, Verfolgung und Gewalt.

Welch eindringliche Metapher: »Loser Sand folgt meinen Schritten« – der Sand der Dürre im Land der Herkunft, der Sand der Sahara, der Sand der Küsten und Strände, loser Sand unter den Füßen, die keinen Halt finden, keinen festen Grund, keine Sicherheit, kein Ankommen, loser Sand – der über die Spuren der Verstorbenen

weht und sie langsam verdeckt. Ohne Spuren in der Welt zu hinterlassen würden diese vielen Menschen verschwinden, überließen wir es Europa, diese tödliche Politik ohne vereinte Gegenwehr durchzusetzen.

COVID-19 UND DIE VERSCHÄRFUNG DER TÖDLICHEN RECHTLOSIGKEIT AUF DEM MEER

»Die Covid-19-Pandemie hat es den Staaten ermöglicht, Notfallmaßnahmen zu ergreifen, die das Recht und die Bewegungsfreiheit innerhalb Europas und darüber hinaus einschränken. Während einige Maßnahmen gerechtfertigt erscheinen, um die Ausbreitung eines gefährlichen Virus einzudämmen, haben die europäischen Behörden diese Gesundheitskrise genutzt, um die bereits bestehende Praxis der unterlassenen Hilfeleistung auf See zu normalisieren.«²

So beginnt eine Presseerklärung der Notfall-Hotline für in Seenot geratenen Geflüchtete

»Watch The Med – Alarm Phone« vom 11. April 2020, nachdem die Aktivistinnen und Aktivisten über Tage mit verzweifelten Anrufen von in Seenot geratenen Geflüchteten konfrontiert waren und all ihre Bemühungen scheiterten, Rettungseinsätze zu aktivieren. Der griechische Premier hat die Küstenwache angewiesen, Flüchtlingsboote zu stoppen. Malta und Italien haben ihre Häfen zu »nicht sicheren Orten« erklärt und für Schiffe privater Seenotrettung geschlossen. Das Bundesinnenministerium fordert einen Stopp der Seenotrettungs-Aktivitäten im Mittelmeer.³

»In nur einer Woche, vom 5. bis 11. April 2020, haben über 1.000 Menschen auf mehr als 20 Booten die libysche Küste verlassen. Alarm Phone wurde von 10 Booten alarmiert, von denen zwei am 6. April vom Rettungsschiff Alan Kurdi gerettet wurden, wo sie über 12 Tage ausharren mussten, bis sie am 18.04. auf ein italienisches Quarantäneschiff gebracht wurden. Über 500 andere Menschen sollen innerhalb von nur drei Tagen nach Libyen zurückgeführt worden sein.«

Zwölf Menschen haben durch europäische Untätigkeit in diesen nur wenigen Tagen ihr Leben verloren, obwohl ihre Hilferufe und Koordinaten über Tage bekannt waren. Mehrere ertranken in der Sonderverwaltungsregion Malta. Weitere starben an Durst und Hunger auf den Booten.

»Der Notfall war den europäischen Behörden seit sechs Tagen bekannt, nachdem das Boot bereits am 10. April aus der Luft von einer Frontex-Agentur gesichtet wurde (so die Pressemitteilung der Agentur vom 13. April). Seitdem waren Malta, Italien und die EU-Akteure mit Missionen im zentralen Mittelmeer über die Situation informiert, die in der Nacht vom 10. auf den 11. April auch vom Alarm Phone gemeldet wurde.«⁴

»Alarm Phone« dokumentiert minutengenau und detailliert die Hilfsanrufe, die Situation auf den Booten, die Koordinaten der Boote und die Aktivitäten zur Aktivierung von Rettungseinsätzen.

Nun ermittelt die maltesische Justiz gegen Premierminister Robert Abela, Armeechef Jeffrey Curmi sowie gegen die Besatzung eines Patrouillenbootes der maltesischen Küstenwache.

Einem der Berichte zufolge soll die Besatzung des Patrouillenbootes den Motor eines Flüchtlingsbootes funktionsuntüchtig gemacht haben. Der andere bezieht sich auf einen Vorfall mit einem anderen Flüchtlingsboot aus Libyen, das wenige Tage vorher mit 55 Menschen an Bord vor der Küste Malts in Seenot geraten sein soll. Mindestens fünf Migranten sollen dabei ertrunken sein, sieben weitere Insassen des Bootes gelten als vermisst. Unter bislang ungeklärten Bedingungen sei es schließlich nach Libyen zurückgekehrt.⁵ Dazu »Alarm Phone«:

»Zu Malts Untätigkeit und der rechtswidrigen Rückführung nach Libyen: Viele sprechen von 5 Toten, da 5 Leichen bei der Ankunft in Tripolis geborgen wurden. Tatsächlich starben 12 Menschen: 7 ertranken in der Sonderverwaltungsregion Malta. 5 weitere starben an Durst und Hunger, von denen mindestens 3 an Bord des Schiffes starben, das sie nach Libyen brachte.«

So sind die verzweifelten Menschen im zentralen Mittelmeer oft hilflos dem Tod auf See oder rechtswidriger Rückführungen in die grauenvollen Lager in Libyen ausgeliefert. Loser Sand folgt ihren Spuren und weht sie zu. Und es gibt die Beispiele, in denen sich die Menschen gegen die tödliche europäische Praxis zur Wehr setzen.

DIE »EL HIBLU 3« – WIDERSTAND ALS HUMANITÄRER AKT DER SELBSTVERTEIDIGUNG

In der Nacht vom 25. auf den 26. März 2019 verließen über 100 Menschen Libyen in einem Schlauchboot, darunter 20 Frauen und mindestens 15 Kinder, um sich in Europa in Sicherheit zu bringen. Sie wurden von dem unter türkischer Flagge fahrenden Öltanker *El Hiblu 1* entdeckt und gerettet. Europäische Behörden wiesen jedoch dessen

Besatzung an, die Geretteten nach Libyen zurückzubringen. Als die Menschen bemerkten, dass sie zurück nach Libyen verfrachtet werden, begannen Szenen der Verzweiflung und Panik. Sie machten deutlich, dass dies für sie den Tod bedeuten würde und versuchten die Verantwortlichen davon zu überzeugen, sie nicht nach Libyen zurückzufahren. Die verantwortlichen Besatzungsmitglieder der *El Hiblu 1* beschlossen, das Schiff in Richtung Malta zu steuern. Nach von *Amnesty International* gesammelten Informationen führten die Geretteten zu keinem Zeitpunkt gewaltsame Aktivitäten gegen den Kapitän oder Crewmitglieder aus. Das maltesische Militär eskortierte das Schiff nach Malta, wo die Geretteten am 28. März 2019 von Bord gingen. Nach Berichten Überlebender werden weitere fünf Menschen, die zuvor in verzweifelter Angst vor einer Rückführung nach Libyen über Bord sprangen, nach wie vor vermisst.

Drei der Geretteten – zwei Minderjährige (damals 15 und 16 Jahre alt) sowie ein 19-Jähriger – wurden sofort bei der Ankunft in Malta verhaftet und anschließend für acht Monate in Untersuchungshaft überführt. Sie wurden Ende November 2019 gegen Kautionsfreilassung und sind jetzt bekannt als die *»El Hiblu 3«*. Die maltesischen Behörden ermitteln gegen sie wegen diverser Straftaten, darunter der Vorwurf des »Terrorismus« und der »Piraterie«. Einige dieser Straftaten können mit bis zu lebenslanger Haftstrafe geahndet werden. Die formelle Anklage gegen die Jugendlichen ist noch nicht erhoben.

Durch den Protest an Bord verhinderten die Geretteten, zurück in die unvorstellbar grausamen Lager in Libyen gebracht zu werden. Sie handelten als Subjekte ihrer eigenen Geschichte und entrissen so der Staatsmacht die Definitionshegemonie über ihr Leben oder ihren Tod, über ihr Leben in Würde oder in den Lagern der Folter, Vergewaltigung und Sklaverei. Rechtlich gesehen handelten die Beschuldigten – was immer ihnen in der künftigen Anklageschrift konkret vorgeworfen werden wird – in einem Akt der Notwehr, des rechtfertigenden Notstands.

Die Verpflichtung zur Rettung auf See sowie die Pflicht, gerettete Menschen an einen »sicheren Ort« zu verbringen, sind sowohl durch das Völkergewohnheitsrecht als auch durch mehrere internationale Vereinbarungen geregelt. Unter einem »sicheren Ort« ist ein Ort zu verstehen, an dem das Leben der Überlebenden nicht mehr bedroht ist, ihre grundlegenden menschlichen Bedürfnisse (wie Nahrung, Unterkunft und medizinische Versorgung) erfüllt werden können und nach überwiegender Ansicht auch ihre Menschenrechte geachtet werden. Die Notwendigkeit, die Ausschiffung in Gebiete zu vermeiden, in denen das Leben und die Freiheiten derjenigen, die eine begründete Furcht vor Verfolgung haben, bedroht wären, muss als ein Rechtsprinzip des internationalen und europäischen Rechts berücksichtigt werden.⁶ Menschen, welche aus Seenot gerettet wurden, müssen sowohl durch die die Rettung koordinierenden staatlichen Stellen als auch durch die die Rettung durchführenden Schiffe an einen Ort gebracht werden, welcher für sie als »sicherer Ort« gilt.

Libyen ist unbestritten kein »sicherer Ort« für die Ausschiffung von Flüchtlingen und Migrant*innen, die auf See gerettet werden. Die Menschenrechtsberichte der UNO und der Europäischen Union dokumentieren systematische Menschenrechtsverletzungen gegen Migrant*innen in Libyen, darunter unrechtmäßige Tötungen, willkürliche Inhaftierungen, Folter und unmenschliche Behandlung, alarmierende Raten von Unterernährung, sexualisierter und geschlechtsspezifischer Gewalt einschließlich Gruppenvergewaltigung, Sklaverei, Zwangsarbeit und Erpressung.⁷

Darüber hinaus sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, die Genfer Flüchtlingskonvention – insbesondere das Prinzip des *non-refoulement* – und die Verpflichtungen gem. der Europäischen Menschenrechtskonvention einzuhalten: das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ist ein *notstandsfestes* Recht, welches unter keinen Umständen einschränkbar ist.

Denklogisch umfasst der Schutz vor Folter das Unterlassen von Anweisungen und Handlungen, durch welche die Betroffenen den Folterern erst zugeführt werden. Mittäter kann auch derjenige sein, der Menschenrechtsverletzungen durch das Verbringen von Menschen in die Herrschaftssphäre der Täter – hier Libyen – erst ermöglicht. Juristisch stellt dies Beihilfe zur Folter dar. Richten sich die Verpflichtungen aus den internationalen und europäischen Abkommen direkt zunächst an staatliche Stellen, gelten diese Handlungs- bzw. Unterlassensnormen über die nationalen Rechtsordnungen auch für Private, d.h. z.B. die Besatzungsmitglieder nicht staatlicher Schiffe.⁸

In Anbetracht dieser Rechtslage haben sich die Geretteten an Bord der *El Hiblu 1* gegen eine menschenrechtswidrige europäische Anweisung und der daraufhin begonnenen Rückführung an einen Ort von Tod und Folter zur Wehr gesetzt und gehandelt, um in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib und Freiheit diese Gefahr von sich und anderen abzuwenden. Es gibt somit starke Anzeichen dafür, dass ihr Handeln an Bord durch das Rechtsinstitut der Notwehr, bzw. des rechtfertigenden Notstands gerechtfertigt war.

In einem ähnlichen Fall sprach das Tribunal von Trapani/Italien die Angeklagten frei, da sie von ihrem legitimen Selbstverteidigungsrecht Gebrauch gemacht hätten. Nach Ansicht des Gerichts wären die Angeklagten ohne ihre Abwehrmaßnahmen mit Sicherheit nach Libyen zurückgebracht worden. Die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit ihrer Notwehrhandlungen müsse anerkannt werden, da die Angeklagten keine andere Möglichkeit hatten, dem Schiff und seinem Ziel zu entkommen.⁹

Im Fall der *»El Hiblu 3«* kommt das junge Alter der Beschuldigten hinzu, die versucht haben, ihr Leben und das Leben und die Unversehrtheit aller anderen Menschen an Bord zu retten.

INTERNATIONALE KAMPAGNE »FREE THE EL HIBLU 3!«

Am 28. März 2020 startete eine internationale Solidaritätskampagne – Gerettete der *El Hiblu 1* – von Seenotrettungsorganisationen, *Watch The Med – Alarm Phone*, Jurist*innen, Forscher*innen, Aktivist*innen und Menschenrechtsorganisationen, um die sofortige Einstellung des Verfahrens gegen die *»El Hiblu 3«* zu fordern. Die Darlegung des bisher geschehenen, ein kleiner Film, Stellungnahmen und Aussagen Geretteter sind auf der Kampagnen-Webseite¹⁰ zu finden.

Der RAV veröffentlichte eine Presserklärung am Tag des Kampagnenbeginns¹¹ und ist als Mitgliedsverein der EDA Teil einer detaillierten Stellungnahme¹², welche auf der Kampagnenseite im Kapitel *»legal«* zu finden ist. RAV und EDA empfehlen nachdrücklich die Einrichtung einer unabhängigen Prozessbeobachtung bezüglich des Strafverfahrens gegen die *»El Hiblu 3«* und rufen die demokratische Gesellschaft auf, den Prozess gegen diese Jugendlichen zu beobachten und sich für ihre Zukunft in Freiheit einzusetzen.

Handeln wir solidarisch und positionieren wir uns unzweideutig gegen diesen rechtsfreien Raum für Geflüchtete im Mittelmeer, so dass der lose Sand nicht die Spuren so vieler Menschen mit einem Gesicht, einer Identität und einer Geschichte in der Welt bis zur Unkenntlichkeit zu verwehen vermag.

Jutta Hermanns ist als Volljuristin Ex-Rechtsanwältin in Berlin; vormals Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

- 1 Vgl. <https://www.iom.int/news/shipwreck-coast-libya-pus-hes-migrant-deaths-mediterranean-past-20000-mark>.
- 2 Vgl. https://alarmphone.org/en/2020/04/11/the-co-vid-19-excuse/?post_type_release_type=post.
- 3 Vgl. <https://www.tagesspiegel.de/politik/ein-appell-men-schen-ertrinken-zu-lassen-seehofer-ministerium-for-dert-stopp-der-seenotrettung-im-mittelmeer/25729784.html>.
- 4 Vgl. https://alarmphone.org/en/2020/04/16/twelve-deaths-and-a-secret-push-back-to-libya/?post_type_release_type=post.
- 5 Vgl. <https://www.dw.com/de/ermittlungsverfahren-gegen-maltas-regierungschef-abela/a-53178591>.
- 6 Hamburger Übereinkommen von 1979, das vorsieht, dass der Staat, der eine Rettungsaktion durchführt – auch wenn dies nicht in der SAR-Zone seiner Zuständigkeit liegt – für das Anlanden und Ausschiffen der Personen in einem sicheren Hafen (dem so genannten Sicherheitsort, POS) verantwortlich ist; zwei Zusatzprotokolle zum SOLAS-Übereinkommen (Ris. MSC. 153 (78), 20. Mai 2004) und dem SAR-Übereinkommen (Ris. MSC. 155 (78), 20. Mai 2004), die am 1. Juli 2006 in Kraft getreten sind und die Richtlinien für die Behandlung von auf See geretteten Personen, IMO-Entscheidung MSC. 167(78), 10. Mai 2004, IMO-Dok. MSC 78/26/Add.2, Anhang 34; IMO-Dok. FAL.3/Rundschreiben 194, 22. Januar 2009; Europarat, Res. 1821(2011) über das Aufgreifen und die Rettung von Asylbewerbern, Flüchtlingen und irregulären Migranten auf See, 21. Juni 2011.
- 7 Vgl. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24569&LangID=E>.
- 8 Vgl. <https://www.bundestag.de/resource/blob/686314/9402ed2d998ae23cf0ce2ccd55719d9a/WD-2-014-20-pdf-data.pdf>; Places of Safety in the Mediterranean: The EU's Policy of Outsourcing Responsibility, Prof. Dr. Anuscheh Farahat and Prof. Dr. Nora Markard, Published by Heinrich-Böll-Stiftung Brussels European Union, February 2020.
- 9 Tag der Entscheidung war der 23. Mai 2019, Tribunal of Trapani/Italy, <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/decision-tribunal-trapani-preliminary-judge-23-may-2019>
- 10 Vgl. <https://free-elhiblu3.info/>.
- 11 Vgl. <https://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/keine-straferfolgung-der-gefluechteten-el-hiblu-3/cba57eb5c43cf0ad516912aede91f5b2/>.
- 12 Vollständige EDA Erklärung auf Englisch, <http://www.aeud.org/2020/03/no-prosecution-for-the-el-hiblu-3/>.



Martina Schwarzer
52.51626, 13.37720

Das Strafverfahren gegen Hamza und Mohamed in Komotini

VERFAHREN VOR DER BERUFUNG

JOACHIM ROLLHÄUSER

Hamza Haddi und Mohamed Haddar, marokkanische Staatsangehörige, sind in Komotini angeklagt, zwei andere Marokkaner, u. a. den Bruder von Hamza, Yassine Haddi, illegal nach Griechenland befördert zu haben. Außerdem werden sie wegen ihrer eigenen illegalen Einreise belangt.

Nach Aussagen der Angeklagten und der beiden anderen eingereisten Marokkaner, die von der Polizei als Zeugen vernommen wurden, stellt sich der Sachverhalt so dar: Hamza und Yassine flogen von Marokko nach Istanbul, um von dort nach Europa weiter zu reisen und sich so der Verfolgung der marokkanischen Behörden wegen ihrer politischen Tätigkeit zu entziehen. Insbesondere bei Hamza sind seine politischen Aktivitäten in Marokko dokumentiert. Er war bereits mehrfach inhaftiert und hatte eine weitere Verhaftung zu erwarten. Verwandte der beiden hatten bereits politisches Asyl in anderen europäischen Ländern erhalten.

DIE REISE UND DAS RECHT

In Istanbul trafen die Brüder zwei andere Marokkaner und beschlossen, mit ihnen zusammen die Grenze nach Griechenland, die im europäischen Teil der Türkei zum größten Teil durch den Fluß Evros gebildet wird, zu überqueren. Man fand einen Fluchthelfer, der sie bis zu einem Inselchen im Fluß (von denen es vor allem im Sommer bei Niedrigwasser viele gibt) brachte und sie dann sich selbst überließ. Die vier übernachteten auf

der Insel und fanden am nächsten Tag einen morschen Kahn, mit dem sie sich in Richtung des griechischen Ufers aufmachten. Alle vier wechselten sich beim Rudern ab; kurz vor bzw. beim Erreichen des griechischen Ufers hielten Hamza und Mohamed die Ruder.

Auf der griechischen Seite angekommen, wurden alle von der Grenzpolizei festgenommen und gegen Hamza und Mohamed ein Strafverfahren eröffnet. Sie hätten sich strafbar gemacht, weil sie mittels ihres Ruderns die anderen beiden nach Griechenland verbracht hätten.

Die Strafen, die Fluchthelfer*innen in Griechenland drohen, sind drakonisch. Sie wurden 2014 – wie man hört, gerade auch auf Betreiben des deutschen Innenministeriums, was aber bisher nicht schlüssig nachgewiesen werden konnte – noch einmal drastisch erhöht. § 30 des Migrationsgesetzes in der Fassung von 2014 lautet in deutscher Übersetzung:

»1. Kapitäne oder Kommandeure von Schiffen, schwimmenden [Transport-]¹ Mitteln oder Flugzeugen sowie Fahrer aller Art von Transportmitteln, die Drittstaatsangehörige, die das griechische Hoheitsgebiet nicht betreten dürfen oder denen die Einreise aus welchem

Grund auch immer verweigert wurde, aus dem Ausland nach Griechenland befördern sowie diejenigen, die sie [die Drittstaatsangehörigen] an den Stellen ihrer Einreise, an den Außen- oder Binnengrenzen in Empfang nehmen, um sie in das Landesinnere oder in das Hoheitsgebiets eines EU-Mitgliedstaats oder einen Drittstaat zu befördern oder die ihren Transport erleichtern oder ihnen Unterkunft als Versteck gewähren, werden wie folgt bestraft:

- a. mit einer Freiheitsstrafe² von bis zu zehn (10) Jahren und einer Geldstrafe von zehntausend (10.000) bis dreißigtausend (30.000) Euro für jede transportierte Person,
 - b. mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zehn (10) Jahren und einer Geldstrafe von dreißigtausend (30.000) bis sechzigtausend (60.000) Euro für jede transportierte Person, wenn der Täter aus Gewinnstreben oder gewerblich oder gewohnheitsmäßig handelt oder rückfällig geworden ist oder im öffentlichen Dienst beschäftigt ist oder ein Mitarbeiter oder eines Tourismus-, Schifffahrts- oder Reisebüros ist oder wenn zwei oder mehr gemeinschaftlich handeln,
 - c. mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünfzehn (15) Jahren und einer Geldstrafe von mindestens zweihunderttausend (200.000) Euro für jede transportierte Person, wenn die Tat zu einer Gefahr für Menschen führen kann,
 - d. mit lebenslanger Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von mindestens 700.000 Euro für jede transportierte Person, wenn im Fall des Buchstabens c der Tod eintritt. [...]
6. Die vorstehenden Sanktionen gelten nicht für die Rettung von Personen auf See sowie für den Transport von Personen, die gemäß den Bestimmungen des internationalen Rechts internationalen Schutz benötigen«.

Wie man dem Gesetzeswortlaut entnehmen

und an dem hier beschriebenen Fall erkennen kann, verhält es sich nicht so, dass nur professionelle Fluchthelfer*innen belangt werden (können). So gab es reihenweise Verurteilungen von Geflüchteten, denen an der türkischen Küste das Ruder des Schlauchboots in die Hand gedrückt wurde und die dann so Mit-Flüchtlinge nach Griechenland gesteuert haben. Nehmen wir an, der Ruderführer bekam für seine Dienste einen Nachlass vom ›Schleuser-Entgelt‹, das er selbst für die Überfahrt zu entrichten hatte (›Gewinnstreben‹), und es waren 20 weitere Geflüchtete an Bord, macht das eine Mindeststrafe von 20 x zehn Jahren (10 Jahre für jede*n Geflüchtete*n) = 200 Jahre + 600.000 €. Das bedeutet zeitliche Höchststrafe von 25 Jahren bzw. Entlassung nicht vor zehn Jahren Haftverbüßung.

Es wurden auch schon Geflüchtete vor Gericht gestellt, nur weil sie die einzigen auf dem Boot waren, die Englisch sprachen, oder weil sie sonst von der Küstenwache als ›Anführer‹ bezeichnet wurden. Die Strafverfahren dauern im Schnitt 15 Minuten. Der Küstenwachen-Sheriff, der den Vorgang beobachtet hat, wird als Zeuge gehört, der (Pflicht-)Verteidiger bittet um eine milde Strafe und schon wird das Urteil gesprochen.

So ist es zu erklären, dass die wegen Fluchthilfe Verurteilten in Griechenland inzwischen die zweitgrößte Gefängnis-Population ausmachen, übertroffen nur von den wegen Eigentumsdelikten Verurteilten. Fluchthelfer*innen³ stellen etwa 25 % aller Strafgefangenen (ca. 11.000).

Dass die Beförderten größtenteils internationalen Schutz benötigen (§ 30 Abs. 6 MigrG), wird in den Strafverfahren nicht berücksichtigt. Entweder sind die Asylverfahren noch nicht beendet, oder es interessiert die Gerichte nicht, ob die Beförderten evtl. politisches Asyl bekommen haben.

Leider wird das Problem dieser exorbitant hohen Strafen im übrigen Europa auch seitens der Bewegungen der Geflüchteten-Solidarität kaum

zur Kenntnis genommen. Veröffentlichungen dazu sind nur vereinzelt zu finden. Dabei wird gerade hier ein Umstand besonders deutlich: Weder die Todesgefahr auf See noch langjährige Freiheitsstrafen können Menschen von der Flucht abhalten, wenn es darum geht, Krieg, Repression, Hunger und Elend zu entfliehen. Die Aufrüstung der Grenzen, nicht nur der europäischen Außengrenzen, durch Zäune, Militär und Polizei (Frontex), sondern auch Gerichte und Gefängnisse wird daher immer ein zum Scheitern verurteiltes Unterfangen bleiben.

Hamza und Mohamed wurde zur Last gelegt, dass sie sowohl aus Gewinnstreben gehandelt hätten – dass sie für das Rudern irgendeine Gegenleistung erhalten hätten, ergibt sich jedoch nirgends aus der Akte – und dass sie gemeinsam gehandelt hätten. (Hätte nur einer gerudert, wäre dieser Punkt entfallen.) Es drohte also jedem der beiden wegen dieser Qualifikationen eine Mindeststrafe von zehn Jahren für jeden der beiden ›Mitreisenden‹ = insgesamt mindestens 20 Jahre und außerdem eine Gesamtgeldstrafe von 60.000 bis 120.000 €.

DER PROZESS UND DAS PROBLEM

Der Prozess fand in Komotini⁴ am 4. Februar 2020 statt. Er war im Dezember 2019 bereits einmal vertagt worden, weil der einzige für die Sache geladene Belastungszeuge, der festnehmende Polizeibeamte, sich krankgemeldet hatte. Auch dieses Mal war er wieder nicht erschienen, angeblich schon wieder krank. Es stellte sich die Frage, ob die Verteidigung ihrerseits nun wieder Vertagung beantragen solle, da der Verteidiger den Polizeibeamten gerne zum Zustandekommen seiner und der Zeugenaussagen befragt hätte (zumal zum Zeitpunkt der Vernehmungen nach der Festnahme ein geeigneter Dolmetscher nicht zur Verfügung stand). Der Verteidiger besprach sich mit der Familie von Hamza; der Bruder Yassine war sowieso vor Ort, eine Schwester

war aus Italien und zwei enge Bekannte aus Marokko angereist. Es wurde entschieden, dass trotz Ausbleibens des Grenzpolizisten verhandelt werden solle, um den Prozess nicht noch später stattfinden zu lassen, außerdem nach gemeinsamer Einschätzung die Präsenz der vielen extra angereisten Zeug*innen und Unterstützer*innen schwerer wog und genutzt werden sollte.

Die Richterbank war mit einer Einzelrichterin besetzt. Das ist eine Neuerung der letzten Strafrechts- und Strafprozessreform vom Juli 2019; bisher musste bei Verhandlungen wegen Verbrechen immer ein dreiköpfiges Richtergremium entscheiden.

Der Gerichtssaal war zum Zeitpunkt des Beginns der Verhandlung noch nicht vollständig mit Zuhörer*innen gefüllt. Da aber in Komotini sowohl linke als auch anarchistische Gruppen zur Prozessteilnahme aufgerufen hatten, füllte er sich im Laufe der Verhandlung immer mehr, bis zuletzt etwa 40 Personen anwesend waren und er damit voll war. (Unter den Zuhörer*innen war auch eine Anzahl Jura-Studierender der Uni Komotini, die eine der größten Jura-Fakultäten in Griechenland hat.)

Von der Verteidigung wurden als Zeug*innen benannt der Bruder Yassine, die Schwester, eine enge Bekannte von Hamza und der Verfasser, letzterer als Repräsentant der *Vereinigung Europäischer Demokratischer Anwalt*innen (AED-EDL)* und als Zeuge für den Umstand, dass das Verfahren mit großer Aufmerksamkeit auch aus dem Ausland verfolgt wird.

Die schriftliche Aussage des festnehmenden Polizeibeamten wurde verlesen. Danach wurden die Zeug*innen gehört. Der Anwalt der Angeklagten hatte bereits eine Solidaritätserklärung mit den Unterschriften von 46 Organisationen aus ganz Europa übergeben⁵, außerdem gesondert eine Erklärung der AED-EDL⁶.

Nachdem sodann die Angeklagten befragt worden waren, hielt der Staatsanwalt sein Plädoyer und beantragte Verurteilung wegen illega-

ler Beförderung nach § 30 Abs. 1 a) MigrG, also ohne die in der Anklage aufgeführten Qualifikationen. Auch der Verteidiger hob zunächst auf die Unsinnigkeit der Anklage ab insofern, dass nirgends etwas von irgendeinem Gewinn festgestellt worden sei und zweitens dieses Boot auf dem Fluß mit seiner Strömung schließlich nicht eine einzelne Person habe rudern können, drittens es völlig zufällig gewesen sei, wer gerade die Ruder in den Händen gehabt habe und schließlich es sich bei den Vieren um politische Flüchtlinge gehandelt habe bzw. handele; vgl. Abs. 6 des § 30 MigrG. Die einzig richtige Entscheidung sei daher ein Freispruch.

Die Richterin verurteilte entsprechend dem Antrag des StA. Sodann ging es um die Strafhöhe⁷. Der StA beantragte eine Freiheitsstrafe (Gefängnisstrafe; vgl. Endnote 2) für jeden der beiden Angeklagten von vier Jahren und einem Monat (3 + 3 Jahre für jeden Beförderten, zusammengezogen zu 4 Jahren für die Beförderung der beiden anderen, 2 Monate für die eigene illegale Einreise, alles zusammengezogen zu 4 Jahren und 1 Monat Freiheitsstrafe) unter Berücksichtigung des Milderungsgrunds der bisherigen Unbescholtenheit. Die Richterin folgte ihm auch hierin. (Eigentlich hätte entsprechend dem Gesetz zusätzlich eine Geldstrafe verhängt werden müssen. Aber weder die Zuhörer*innen noch der Anwalt haben davon etwas mitbekommen. Auch im Urteilstenor steht davon nichts. Das mag damit zusammenhängen, dass die Richter*innen selbst nicht wissen, wie sie die vom Gesetz zwingend vorgeschriebenen Geldstrafen in Tagessätze umrechnen sollen. Denn die Festsetzung von Tagessätzen gibt es erst seit der Reform vom Sommer 2019. Man darf also wohl davon ausgehen, dass noch nicht alle Staatsanwaltschaften und Richter*innen mit der Anwendung des neuen Gesetzes vertraut sind...).

Nach griechischem Recht kann i. d. R. bedingte Entlassung bei Gefängnisstrafe nach 2/5 der verbüßten Strafe erfolgen⁸. 2/5 von 48 Monaten

sind 19,6 Monate. Die Angeklagten hatten zum Zeitpunkt ihrer Verurteilung von der verhängten Strafe knapp sieben Monate durch U-Haft verbüßt. Sie hatten also noch ungefähr 12,5 Monate Strafhaft vor sich.

Es wird im Hinblick auf die Gesamtverbüßungszeit darauf ankommen, ob die Verurteilten im Gefängnis Komotini arbeiten können. (Zumindest Hamza hat schon drei Monate gearbeitet.) Durch Arbeit verkürzt sich die Haftzeit. Um wieviel, hängt von der Schwere der Arbeit ab. Nach Angaben des Anwalts der beiden Geflüchteten gibt es im Gefängnis Komotini durchwegs nur Arbeiten, bei denen das Minimum der Anrechnung gelte, also 1 Arbeitstag wie 1,5 Hafttage gerechnet werde⁹. D. h. dass man in Komotini durch acht Monate Gefängnisarbeit 12 Monate Strafhaft verbüßen kann. Wenn es also mit der Arbeit klappen sollte, könnten die beiden im Oktober 2020 entlassen werden. Das scheint so aber nicht wahrscheinlich zu sein, weil es im Gefängnis Komotini nicht genug Arbeit für alle Gefangenen gibt und sie daher wohl nur abwechselnd arbeiten können.

DIE BERUFUNG UND DIE BEWERTUNG

Es kann auch sein, ist aber überhaupt nicht sicher, dass die Berufungsverhandlung noch vor vollständiger Verbüßung der restlichen Strafe stattfindet. Wenn dann das Berufungsgericht die Strafe mildern sollte – was in Griechenland sehr häufig der Fall ist –, könnte eine Entlassung auch schon vorher stattfinden.

Der Verteidiger wird in der Berufungsverhandlung weiterhin auf Freispruch plädieren. Das sei schon im Hinblick darauf von Bedeutung, dass bei einer Verurteilung wegen eines Verbrechens in der Regel kein Asyl gewährt werde. Zwar würde gerade im Hinblick auf Hamza keine Abschiebung erfolgen, aber sein Status wäre natürlich trotzdem ein anderer und unsicherer, als wenn er politisches Asyl erhielte.

Der Ausgang des Verfahrens in erster Instanz dürfte als relativer Erfolg zu werten sein. Im Hinblick auf die Anklage wäre immerhin eine Strafe von 20 Jahren möglich gewesen. Natürlich ist es kein Sieg; ein Sieg wäre ein Freispruch gewesen. Aber es ist auch kein »Beinbruch«, von dem man z.B. bei einer Strafe von zehn oder mehr Jahren hätte sprechen können.

Die Öffentlichkeitsarbeit hat eine durchaus wichtige Rolle gespielt. Es war bedeutsam, dass die europäischen Aufrufe/Erklärungen vorlagen; es war gut, dass der Verfasser als Zeuge zu dem Aufsehen, den das Verfahren im europäischen Ausland erregt hatte, aussagen konnte; es war von Bedeutung, dass viele Zuhörer*innen anwesend waren. Bekannt ist, dass all diese Umstände in Griechenland wichtig sind, wahrscheinlich wichtiger als in Deutschland. Politik und Strafverfolgungsorgane gucken sehr genau, wer und wie sich im Ausland zu solchen Verfahren verhält und verhalten wird.

Die Öffentlichkeitsarbeit wird auch im Hinblick auf die Berufungsverhandlung (soweit die beiden dann noch in Griechenland sind) eine große Rolle spielen; es müsste dann noch einmal breit mobilisiert werden.

Joachim Rollhäuser ist in Deutschland zugelassener Rechtsanwalt, der in Athen und Braunschweig lebt. In Griechenland ist er politisch aktiv in der Geflüchteten-Solidarität und in antirassistischen und Antirepressions-Bewegungen. Er gehörte seit seiner Anwaltstätigkeit in Hannover 1979/80 zu den frühen Mitgliedern des RAV.

Unter- und Zwischenüberschriften sowie einige Endnoten wurden von der Redaktion eingefügt.

- 1 Eckige Klammern sind solche des Verfassers/Übersetzers bzw. der Redaktion.
- 2 Soweit hier von »Freiheitsstrafe« die Rede ist, ist die wörtliche Übersetzung »Zuchthausstrafe«. In Griechenland wird nach wie vor zwischen Gefängnis- und Zuchthausstrafen unterschieden, was v.a. Bedeutung für die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung, also »Reststrafenbewährung« hat.
- 3 Der Verfasser spricht von Fluchthelfer*innen ohne An- und Ausführungszeichen, um sich von dem im deutschen politisch rechten Spektrum üblichen Gerede von »Schleusern und Schleppern« zu distanzieren. Bekanntlich wurden die Menschen, welche DDR-Bürger*innen – meist gegen hohe Bezahlung – zur Flucht in die BRD verhalfen, als »Fluchthelfer« bezeichnet und oft, wenn sie verhaftet wurden, sogar für viel Geld freigekauft. Die EU setzt mit ihrer Politik der Abschottung der Grenzen den Grund dafür, dass es überhaupt Fluchthelfer*innen geben muss. Könnte jede*r Geflüchtete an den EU-Außengrenzen ihren/seinen Asylantrag anbringen, wären Fluchthelfer und Fluchthelferinnen überflüssig.
- 4 In Komotini befindet sich das »Landgericht«, also das für Verbrechen erstinstanzlich zuständige Gericht von Thrakien (nordgriechische Grenzprovinz zur Türkei).
- 5 Vgl. <https://www.borderline-europe.de/unsere-arbeit/gemeinsames-solidarit%C3%A4tsstatement?l=en>.
- 6 Vgl. <http://www.aeud.org/2020/02/freedom-for-hamza-haddi-and-mohamed-haddar/>.
- 7 Die Verurteilung erfolgt nach griechischem Recht in zwei Stufen. Zunächst geht es darum, wegen welcher Taten verurteilt oder freigesprochen wird, danach wird bei Verurteilung gesondert und nach nochmaligen Anträgen des StA und des Verteidigers die Strafhöhe festgelegt.
- 8 Bei Zuchthausstrafe nach 3/5 – vgl. En. 2 –, bei lebenslanger Haft frühestens nach 20 Jahren (bisher nach 16 Jahren).
- 9 Je nach Art der Arbeit wird ein Arbeitstag wie 1,5, zwei, 2,5 oder drei Hafttage angerechnet.



Anna Spangenberg
52.51624, 13.37720

»Menschenrechte wahren – Lager auflösen – Evakuierung jetzt!«

STATEMENTS AUF DER BERLINER KUNDGEBUNG AM 23. APRIL 2020

KUNDGEBUNGSBÜNDNIS



Anfang April hatte der RAV verschiedene befreundete Organisationen und Einzelpersonen angesprochen, um mit ihnen gemeinsam eine »stellvertretende« Kundgebung für die unmittelbare Evakuierung der Geflüchteten von den griechischen Inseln sowie das grundrechtlich geschützte Versammlungsrecht in Berlin durchzuführen. Wir dokumentieren nachfolgend die

dortigen Redebeiträge, soweit sie zu Redaktionschluss vorlagen; die Schauspielerinnen Katja Riemann und die Klimaaktivistin Luisa Neubauer, eine der Sprechrinnen von *Fridays for Future*, haben ihre Beiträge ohne Manuskript gehalten. Alle Beiträge sind in einem Stream auf unserer Website nachzuhören: <https://www.rav.de/projekte/griechische-lager-evakuieren> [die Red.].

Dr. Peer Stolle, RAV

»Mein Name ist Peer Stolle, ich bin vom Vorstand des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins. Ich möchte Sie alle, insbesondere diejenigen, die heute nicht hier sein können, sondern die Kundgebung im Internet verfolgen, begrüßen. Als wir 2018 die große #unteilbar-Demonstration mit organisiert haben, haben wir gesagt: »Solidarität statt Ausgrenzung – Für eine freie und offene Gesellschaft«. Solidarität ist heute, in Zeiten der Corona-Pandemie, wichtiger denn je. Solidarität mit denjenigen, die gerade alles am Laufen halten – im Gesundheitswesen, im Einzelhandel, in der Pflege.

Solidarität aber auch mit denjenigen, die sämtlicher Rechte beraubt werden, denen das Recht auf ein menschenwürdiges Leben vorenthalten wird. Für die die Forderung nach Einhaltung der Hygiene-Regeln wie blanker Zynismus vorkommen muss – Solidarität mit den Geflüchteten auf den griechischen Inseln! Solidarität und der Kampf für die Gewährleistung von elementaren Rechten ist gerade in Zeiten der Krise

von zentraler Bedeutung. Für uns als Anwältinnen und Anwälte ist die Forderung nach gleichem Recht für alle und das Eintreten für die unbegrenzte Geltung der Menschenrechte essentiell. Wir stehen heute hier zwar nur mit knapp zwanzig Leuten auf dem Pariser Platz. Das ist der derzeitigen Situation geschuldet. Wir stehen hier aber nicht alleine als Einzelpersonen, sondern als ein Zusammenschluss von Wohlfahrtsverbänden, sozialpolitischen Initiativen und Flüchtlingsorganisationen, sowie von Bürger- und Menschenrechtsorganisationen mit vielen tausend Mitgliedern.

Wir wollen heute hier und mit Ihnen und Euch, die ihr diese Kundgebung im Stream verfolgt, hier in Berlin auf dem Pariser Platz ein lautes und klares Zeichen der Menschlichkeit und Solidarität setzen und fordern von der Bundesregierung und der Europäischen Union: Lösen Sie endlich die Lager auf den griechischen Lagern auf. Evakuieren Sie die dort lebenden Flüchtlinge und nehmen Sie die Menschen endlich auf!«.

Dr. Ulrich Schneider, Paritätischer Gesamtverband

»Mein Name ist Ulrich Schneider. Ich bin Hauptgeschäftsführer des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes. Für alle, die jetzt unserer kleinen Demo im Livestream folgen oder in welchem Medium auch immer auf unsere Kundgebung stoßen: Wir wollen – und wir hoffen inständig, dass es uns gelingt – wir wollen auf etwas sehr Wichtiges

aufmerksam machen. Bei aller mehr als berechtigter Sorge um die Gesundheit der Bevölkerung, bei aller mehr als berechtigter Sorge um die schlimmen Folgen und Verwerfungen, mit denen die Coronakrise hier in Deutschland verbunden ist: Es darf nicht in Vergessenheit geraten oder auch verdrängt werden, dass auf der Welt zahlreiche

Flecken mit absolutem und massenhaftem Elend existieren. Und es gibt trotz der enormen nationalen Anstrengungen, die wir hier in Deutschland zur Eindämmung der Coronakrise unternehmen müssen, weiterhin eine internationale Verantwortung Deutschlands, die über unsere mittlerweile geschlossenen Grenzen hinausreicht. Einige dieser Hotspots des Elends sind die EU-Flüchtlingslager auf griechischem Boden. Nach einer qualvollen Flucht werden hier Menschen unter völlig menschenunwürdigen, katastrophalen Bedingungen zusammengepfercht und schutzlos der Corona-Pandemie ausgesetzt. Was hier passiert, ist ein brutaler Bruch

Martina Mauer, Flüchtlingsrat Berlin und Bundesweite Arbeitsgemeinschaft Pro Asyl

»Hallo, ich bin Martina Mauer, ich spreche für den Flüchtlingsrat Berlin und die Bundesweite Arbeitsgemeinschaft Pro Asyl: Nach unerträglich langem Gezerre hat sich die Bundesregierung zur Aufnahme von 50 Kindern aus den griechischen Flüchtlingslagern durchgerungen. 47 Kinder wurden vergangenen Samstag aus Griechenland ausgeflogen. Diese Zahl ist beschämend gering. Sie ist an *fehlender Humanität, Würdelosigkeit und Ignoranz* kaum zu überbieten. Ein reiches Land wie Deutschland kann und muss eine hohe fünfstellige Zahl an Geflüchteten aus den griechischen Hotspots holen, jetzt sofort!

Innensenator Geisel hat das BMI informiert, dass Berlin bereit sei, 70 Kinder aus Moria in Berlin aufzunehmen. Das ist gut.

Doch wir fragen uns, *warum eigent-*

lich nur 70, Berlin hat Platz – *Aufnahmekapazitäten für mindestens 2.000 Menschen aus den griechischen Lagern sind laut Sozialsenatorin Breitenbach vorhanden*. Wir fragen uns auch, warum der Innensenator *immer noch keine Aufnahmeanordnung nach dem Aufenthaltsgesetz* vorgelegt hat, die den Personenkreis und das Aufnahmeverfahren konkretisiert.

In einem *Offenen Brief* haben wir gemeinsam mit 44 weiteren Organisationen den Regierenden Bürgermeister Müller und Innensenator Geisel aufgefordert, sofort zu handeln. »Herr Müller, Herr Geisel:

- Legen Sie dem BMI unverzüglich eine *konkrete Aufnahmeanordnung* für die Menschen aus Griechenland vor!
- Fordern Sie mit *Vehemenz das Einvernehmen des Bundes* ein und erstreiten dies wenn nötig vor Gericht.

- Treffen Sie *konkrete Vorbereitungen* für die Aufnahme.
- Setzen Sie sich außerdem mit Nachdruck beim BAMF dafür ein, dass alle Geflüchteten in den griechischen Lagern, die bereits Angehörige in Berlin und deshalb nach der Dublin-Verordnung einen *Rechtsanspruch auf Familienzusammenführung* haben, unver-

züglich nach Berlin kommen können. Wir erwarten von Ihnen, dass Sie nicht nur an den Bund appellieren, sondern auch selbst handeln und dem Bund entsprechende Anträge und Aufnahmeanordnungen vorlegen. Jeder Tag, den Sie länger warten, kann Menschenleben kosten«. Vielen Dank!«.

Martina Schwarzer, Seebrücke

»Hallo, ich bin Martina von der Seebrücke. Danke für die Einladung zu dieser Versammlung heute.

Mehr als 42.000 Menschen sitzen in den Lagern auf den griechischen Inseln Chios, Lesbos und Samos fest. Sie werden von der EU ihrer Menschenrechte beraubt und sind dem Corona-Virus schutzlos ausgeliefert. Im Lager Moria auf Lesbos sind es 25.000 Menschen. Abstand halten, Hygienemaßnahmen beachten? Ein Wasserhahn für 1.300 Menschen – mehr braucht man dazu wohl nicht sagen!

Europas Regierungen schwingen große Reden von Solidarität, doch diese Solidarität darf *nicht* an den menschen-gemachten Grenzen Europas aufhören! Diese Solidarität kann auch *nicht* bedeuten, dass das Bundesinnenministerium die Corona-Pandemie als Vorwand nutzt, um Menschen in Seenot *nicht* zu retten, in dem es Seenotretungsorganisationen dazu auffordert, »keine Fahrten aufzunehmen und bereits in See gestochene Schiffe zurückzurufen!« Solidarität darf *keine* Frage der Herkunft, der Hautfarbe oder des Passes sein! Solidarität muss für *Alle* Menschen gelten!

Wir von der Seebrücke fordern daher:

1. Die sofortige Evakuierung aller Menschen aus den überfüllten Lagern. Mehr als 140 Länder und Kommunen sind zur Aufnahme bereit! Das Bundesinnenministerium muss *sofort* seine Blockadehaltung aufgeben! Wer 80.000 Erntehelfer*innen einfliegen und mehr als 200.000 deutsche Touristen aus aller Welt zurückholen kann, kann nicht behaupten, dass bei der Aufnahme von 50 unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten die Kapazitäten erschöpft sind! Das ist unfassbar und macht uns wütend!
2. Den sofortigen Stopp der menschenverachtenden Rechtsbrüche sowie der massiven staatlichen tödlichen Gewalt gegenüber Schutzsuchenden an den EU-Außengrenzen! Dass die Küstenwache Maltas, wie vor knapp zwei Wochen geschehen, 51 Menschen aus der maltesischen Such- und Rettungszone (SAR-Zone) nach Libyen verschleppt, wo ihnen Folter, Vergewaltigung und Mord drohen, ist Menschenrechtsverletzung! Diese EU tötet!

3. Die sofortige Ermöglichung legaler Fluchtwege nach Europa! Wir haben keine Zeit mehr! Denn, wenn das Corona-Virus in den Lagern ausbricht, droht ein humanitärer Kollaps, der den jetzigen bei Weitem übertreffen wird!

Wir von der Seebrücke sagen: In

Markus N. Beeko, Amnesty International Deutschland

»Seit mehr als 70 Jahren verpflichtet die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte die Regierungen der Welt, das Leben und die Rechte von Menschen zu achten und zu schützen. Seit 1951 garantiert die Genfer Flüchtlingskonvention besonderen Schutz allen Menschen auf der Flucht vor Krieg, Gewalt und Verfolgung.

Seit Jahren wissen wir alle von Kriegsverbrechen in Syrien, von Gewalt in Afghanistan, von Menschenhändlern und Entführungen und Folter in libyschen Gefängnissen. Dennoch sind, seit Jahren die von dort geflohenen Kinder, Frauen, Ältere, Familien – in griechischen [in europäischen!] Lagern menschenunwürdigen Bedingungen ausgesetzt – ohne eine gesicherte Versorgung mit dem Notwendigsten.

Seit Monaten verwehren die Regierungen der Europäischen Union ein wirksames Eingreifen um diesen Notstand zu beenden. Seit Wochen setzen sie, im Angesicht der Corona-Pandemie, diese Politik der unterlassenen Hilfeleistung fort. Offensichtlich soll diesen Menschen, die Schutz suchen, in den Lagern die notwendige Hilfe verwehrt bleiben – weil sie Schutzsuchende sind.

Deutschland und in ganz Europa: Wir lassen niemanden zurück – erst Recht nicht an den EU-Außengrenzen! Hoch die internationale Solidarität! Kein Mensch ist illegal! #LeaveNoOneBehind!«.

Wenn Griechenland den Menschen in seinen Lagern nicht helfen kann, so können und müssen wir es als Europa. Wenn Griechenland den Menschen in seinen Lagern nicht helfen will, so können und müssen wir es als Europa.

Wenn 47 Kinder in Deutschland, 12 in Luxemburg aufgenommen wurden, wenn rund 2.300 Menschen aufs Festland gebracht wurden, dann ist jedes gerettete Leben wichtig.

Aber das erbärmliche Ringen um die Rettung Einzelner beschämt im Anblick der tausenden Menschen, die bewusst der Not und Pandemie ausgesetzt bleiben. Menschen, von denen viele, vor dem Elend der Lager, Gewalt, Folter, Vergewaltigungen auf der Flucht erlitten haben, die ihre Kinder oder Eltern haben ertrinken sehen, ihre Familie im Krieg wissen. Menschen, die nicht aufgeben, Menschen, die wir nicht vergessen können und nicht vergessen wollen. Weswegen wir nicht aufgeben dürfen und heute hier stehen, um laut daran zu erinnern: Jetzt endlich humanitäre Hilfe sicherstellen! Jetzt endlich evakuieren!«.

Sabine Will, Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges (IPPNW)

»Ich arbeite seit vielen Jahren mit Geflüchteten. Ich weiß: Das Leben im Lager macht krank – schon wenn es sich um Flüchtlingsheime nach hiesigem Standard handelt. Wieviel schlimmer auf den griechischen Inseln:

Im ursprünglich für 3.000 Menschen konzipierte Lager Moria auf Lesbos leben aktuell fast 24.000 Geflüchtete. Es gibt hohe Stahlgitterzäune, Stacheldraht, dicht aufgestellte Wohncontainer. Darin leben auf 12 Quadratmetern zehn Personen, teils auch fünf- bis sechsköpfige Familien auf drei Quadratmetern. Überall liegt Abfall. Neben dem Zaun ums Camp läuft eine Fäkalienrinne ins Tal. Es stinkt. Durchschnittlich 160 Personen teilen sich eine Toilette. Wasser gibt es mehrere Stunden am Tag. In manchen Abschnitten teilen sich 1.300 Personen eine Wasserquelle. Es ist sehr eng. Seife gibt es nicht.

Angehörige von Ärzten ohne Grenzen, die eine Zelt-Kinderklinik auf Lesbos betreiben, sprechen von Infektionen, von Hauterkrankungen – und von ernststen psychischen Problemen ihrer kleinen Patienten. Von extremen Aggressionen, Selbstverletzungen, Selbstmord-

versuchen. Kleine Kinder redeten von Suizid, verweigerten das Essen und verstummten. Elementare Menschenrechte sind verletzt. Diese Lager gehörten schon vor Corona aufgelöst. In ihrem sehr aktuellen Appell an die Europäische Union, an die Regierungen der europäischen Länder und an die europäische Öffentlichkeit sprechen die Bewohner von Moria von einer doppelten Krise:

»zuerst die allgemeinen Lebensbedingungen, die schrecklich sind und uns täglich erniedrigen. Und jetzt die Pandemiegefahr [...]. Wie sollen wir Abstand halten, wenn Tausende jeden Tag auf Nahrung warten müssen? Wie sollen wir unsere Hände waschen, wenn kein Wasser zur Verfügung steht? Wie können wir Kranke isolieren, wenn dafür kein Platz ist?«.

Die Menschen in den Lagern auf den griechischen Inseln haben das gleiche Recht auf Gesundheitsversorgung und auf Hilfe wie jeder Mensch in Deutschland und in der Europäischen Union. Sie müssen in den EU-Ländern aufgenommen werden. Die Lager gehören aufgelöst«.

Dietrich Koch, Xenion

»XENION und Berlin stehen bereit, die Geflüchteten vor den Toren Europas und in den überforderten Aufnahmeländern am Rande Europas willkommen zu heißen.

Zugegeben – der Ausnahmezustand hat uns überrollt, und wir standen scho-

ckiert vor der Tatsache, dass man uns die heilsame Begegnung im therapeutischen Gespräch, unser wichtigstes Instrument, aus der Hand zu nehmen schien und wir von unserer großen Stärke, Menschen zusammenzubringen, die sich

gegenseitig unterstützen wollen, plötzlich abgeschnitten sein sollten. Mitarbeiterinnen mussten selbst in Quarantäne. Dann begann eine Phase größter Aktivität und Kreativität in den 30 Jahren unseres Bestehens. Vier Wochen, in denen fast alle Arbeitsroutinen und Standards neu gedacht wurden, Technik eiligst angeschafft, Partner und Klienten informiert wurden. Und viele Mentor*innen, ehemalige Vormünder*innen, Verwaltung und Zuwendungsgeber in völlig unerwarteter Flexibilität ihre Unterstützung und Kooperation angeboten haben. Alles, versteht sich, mit dem gebotenen Abstand.

Therapien finden jetzt im Garten statt oder bei Spaziergängen, der PARITÄTISCHE stellt uns die Masken dafür zur Verfügung. Man trifft sich ansonsten über Videokonferenzen, es wird viel übers Händewaschen geredet, Deutsch lernen wir jetzt mit den Jugendlichen online und unsere Seminare werden Webinare, die Kinderkunstgruppe trifft sich am PC.

Unsere Partner sind in der Krise näher zusammengedrückt. Das *Berliner Netzwerk für besonders schutzbedürftige Flüchtlinge* (BNS), ein Zusammenschluss von sieben Flüchtlingshilfsorganisationen unter Leitung von

Zentrum Überleben, wird auf Anfrage der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Soziales auch Menschen in Quarantäne psychosozial betreuen. Wohnheimbetreiber sammelten dafür Spenden für einen Laptop und stellten einen Raum zur Verfügung, über den wir offene Sprechstunden anbieten können.

Das Netzwerk Vormundschaft (NWV), ein Zusammenschluss von Caritas, Nachbarschaftshaus *Schöneberg* und XENI-ON/AKINDA, ist bereit, unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Empfang zu nehmen. Viele ehemalige Vormünder*innen haben auf unsere Nachfrage hin spontan ihre Unterstützung zugesagt. Mit der Herausforderung wächst die Kraft. Eine Lehre, die wir schon aus der sogenannten Flüchtlingskrise 2015/16 ziehen konnten. Die Geflüchteten lehren uns Solidarität. Wir Europäer*innen haben eine solche Lektion dringend nötig. Ich wünsche uns allen den Mut, zu tun, was wir tun können, die Geduld zu ertragen, was nicht zu ändern ist und die Weisheit, beides immer gut auseinander zu halten! Die Aufnahme der Geflüchteten aus Griechenland in Zeiten von Corona gibt uns die Chance, auf ein höheres Niveau von Menschlichkeit zu kommen. Worauf warten wir also noch? Packen wir's an!«.

hier und in Europa wurde gesprochen, über Symbolpolitik, nämlich Aufnahmen von 50 Jugendlichen, über die Aufnahmebereitschaft von Kommunen und Ländern auch.

Ich möchte aus Sicht der vielen

Menschen in den Lagern Griechenlands, die uns telefonisch oder online erreichen und berichten, einiges sagen: Sie berichten uns über die unerträgliche Lebenssituation und die katastrophalen hygienischen Zustände, über Angst und Nichtwissen, was noch kommt. Mit Ausbereitung von Corona kam es zu zusätzlichen Ängsten und Unsicherheiten, es geht ihnen nicht mehr um ein besseres Leben, sondern um das Überleben, schaffen wir das oder schaffen wir es nicht. Man fragt sich wieso, wie kann ein Land wie Deutschland innerhalb von Tagen sich für Saisonarbeiter öffnen oder in kürzerer Zeit über 200.000 Personen aus fünf Kontinenten nach

Hause bringen, aber es nicht schaffen, einige tausend Menschen aus Notsituationen in Deutschland oder anderen Ländern aufnehmen.

Daher möchte ich nun auch auf Farsi und Dari erzählen, warum wir heute hier sind [nach Rücksprache mit Hamid haben wir auf den Abdruck der Farsi- und Dari-Redeteile verzichtet, die Red.]. Ich möchte damit abschließen, dass viele Leute hier Sorge haben, um ihre Familienangehörige in andren Ländern, insbesondere in Griechenland, und hoffen auf schnellere und zügige Familienzusammenführung nach Deutschland«.

Wolfgang Kaleck, *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR)

»Dear friends and colleagues here in Berlin and elsewhere, first of all, I would like to thank the *Republican Lawyers Association* (RAV), the organizers of today's demonstration, for their efforts. It is so important that we raise our voice not only in the internet but collectively and everywhere, that we exercise our rights on the streets. It seems that law in general and civil liberties in particular became a quantitatively neglectable in recent times of crisis. We saw how rulers in India, Brazil, Turkey and Hungary exploit the current emergency for their interests. When this crisis lasts longer we will face huge dangers for democracy and transparency of our societies e.g. the planned surveillance measures.

But we in Berlin have to be aware that we are still in a privileged si-

tuation, that the virus and moreover its consequences don't affect everybody in the same manner. No, the virus even boosts another disease, a manmade disaster called inequality. The crisis hits the vulnerable and marginalized people much more than us here: homeless and prisoners, Roma and Sinti in Eastern Europe and the group for whose rights we stand up today: people on the move. We need to re-define solidarity. We should not allow that solidarity is restricted to gated communities and national states, solidarity must be international!

Humanitarian claims might have the first priority today, the evacuation of Moria and the other Greek camps. But we have to claim much more: a political shift of the fatal migration policy in Europe – and above all we have to challenge corporate and finance

power and those states who are responsible for this unjust and unequal world. Let us fight for another world where everybody has global social

Anna Spangenberg, #unteilbar:

»Eine Viertel Million Menschen sind im Herbst der Solidarität 2018 in Berlin auf die Straße gegangen. Mit der klaren Botschaft:

Wir lassen nicht zu, dass Sozialstaat, Flucht und Migration gegeneinander ausgespielt werden. Wir sind für die Unteilbarkeit der sozialen und politischen Menschenrechte.

Diese Viertel Million und noch viele Menschen mehr stehen alltäglich dafür ein. Sie kämpfen für bessere Arbeitsbedingungen, für Frauen- und Kinderrechte, für das Recht auf Gesundheit, für Grund- und Freiheitsrechte und gegen eine Umverteilung von unten nach oben, gegen Sozialabbau

Werner Koep-Kerstin, Humanistische Union

»Liebe Mitstreiterinnen und Mitstreiter,

Menschenrechte gehören nicht in Quarantäne. Sie sind unteilbar und müssen eingefordert werden, wo sie missachtet werden. Anfang April gab es in Griechenland einen massiven Kältteeinbruch, der hunderttausenden von Zugvögeln den Tod brachte. Wir haben den Eindruck, auch Brüssel ist von einer Kältewelle heimgesucht worden. Die Opfer sind EMPATHIE, SOLIDARITÄT und ENTSCHLUSSKRAFT. Und zwar mit den 40.000 Menschen in den Flüchtlingslagern auf den Inseln Lesbos, Samos und

rights like access to clean water and food, housing and public health and social security systems«.

und Verarmung und gegen Rassismus. All diese unterschiedlichen Kämpfe führen wir solidarisch gemeinsam. Denn diese Kämpfe gehören zusammen. Sie sind für uns unteilbar.

Wenn Rechte nicht für alle Menschen gelten, dann sind es Privilegien – denn alle haben das Recht, Rechte zu haben. Deshalb stehen wir – die Gesellschaft der Vielen – unteilbar an der Seite der Menschen in den griechischen Lagern und fordern die sofortige Evakuierung der Lager. Aber genauso die volle Achtung der Menschenrechte in allen Unterkünften – auch in Deutschland«.

Chios.

Raus aus der Hölle dieser Lager, fordern wir – und das gilt nicht nur für Kinder, Jugendliche, Kranke und Behinderte – die Lager müssen aufgelöst werden. Und alle Anstrengungen müssen sich auf die Eröffnung von Alternativen richten. Alternativen in Griechenland, aber auch durch einen Verteilmechanismus in den EU-Ländern. Jetzt unmittelbar und nicht erst, wenn das Corona-Virus in den Camps wütet.

Wir demonstrieren aber auch, weil die Demonstrationsfreiheit zu den elementarsten Grundrechten gehört, wie es

das Bundesverfassungsgericht in seinem Brokdorf-Urteil von 1985 so eindeutig befand. Die Behörden haben bei der Anmeldung von Demos Ermessensspielraum und müssen konkrete Einzelfälle prüfen, entschied in diesen Tagen das

Thomas Jennissen, Komitee für Grundrechte und Demokratie und Redaktion Bürgerrechte & Polizei/CILIP

»Zunächst möchte ich mich ganz ausdrücklich beim RAV für das Organisieren dieser Kundgebung unter widrigen Bedingungen bedanken. Widrig, da hier in Berlin das Versammlungsrecht in den letzten Wochen nicht mehr viel galt und die Berliner Polizei fast jede Meinungskundgabe, gerade in Solidarität mit Geflüchteten, zu unterbinden versucht hat, selbst Autokorsos ohne jede Ansteckungsgefahr oder das symbolische Abstellen alter Schuhe hier am Brandenburger Tor.

Doch so heftig wir derzeit alle von solchen Verboten und anderen staatlichen Versuchen betroffen sind, der Ausbreitung des Virus mit autoritären Maßnahmen beizukommen: Am stärksten betroffen sind mal wieder diejenigen, die eh an den Rand der Gesellschaft gedrängt sind. Und ganz besonders die, die gerade deshalb zu Opfern des Virus zu werden drohen, weil sie schon jetzt Betroffene einer rassistischen Politik der Ausgrenzung sind. Nicht nur an den Außengrenzen, sondern mitten in Deutschland werden Geflüchtete weiter in überfüllten Lagern wie in Ellwangen untergebracht, in denen Schutzvorkehrungen wie Mindestabstände schlicht nicht umsetzbar sind.

Doch dort, an den Außengrenzen zeigt sich Europa ganz unverhüllt als

Bundesverfassungsgericht. Nutzt alle dieses Recht, um auf die Not und das Elend auch von Menschen jenseits unserer Grenzen einzutreten. Vielen Dank für Euer Interesse!«.

ein Europa der autoritären Maßnahmen, in dem rechtsstaatliche Garantien und Menschenrechte längst nicht mehr gelten. Bereits vor der Corona-Krise wurden die Grenzen geschlossen und das Grundrecht auf Asyl suspendiert. Das Virus wurde nun zum Anlass genommen, die Seenotrettung vollends zu unterbinden – wohl wissend, dass allein diese Maßnahme unzähligen Menschen das Leben kosten wird.

Wir sind heute hier um die Auflösung und Evakuierung der Lager in Griechenland zu fordern.

In Lagern werden Menschen – systematisch entrechtet und ihrer Selbstbestimmung beraubt – zum bloßen Objekt staatlicher Maßnahmen degradiert. Das ganze Prinzip ›Lager‹ negiert den Menschen in seiner Würde und Individualität. Nicht jedes Lager ist so alptrauhaft und unmenschlich wie es die von der EU weiterhin tolerierten und unterstützten Lager in Libyen sind. Und nicht jedes Lager ist so systematisch verelendet wie Moria und all die anderen in Griechenland.

Doch in allen Lagern, in denen Menschen untergebracht sind um sie besser zu verwalten, kontrollieren und ggf. abzuschieben zu können, sind sie unmittelbar ausgeliefert: dem Zugriff und der Willkür der Verwaltenden und nunmehr

auch einer Pandemie, die tödlich ist gerade für Menschen, die geschwächt sind und keinen Zugang zu ausreichender ärztlicher Versorgung haben.

Wir fordern daher, gemeinsam mit

Shermin Langhoff, *Maxim-Gorki-Theater*

»Die ersten neun Jahre meiner Kindheit verbrachte ich bei meinen Großeltern in Edremit, ehemals Adramityani, zwischen Troja und Pergamon direkt gegenüber von Lesbos. Lesbos – der Insel der Dichterinnen, die wir seit 2015 immer mit angeschwemmten Kinderleichen und seit 2016 mit menschenunwürdigen, überfüllten Lagern verbinden werden.

In der Dichtung war es Cassandra, die als Beute der siegreichen Europäer verschleppt nach Mykene, als Prophetin ›mit Migrationshintergrund‹, die europäische Genealogie der Gewalt voraus sagte. Eine Genealogie der Gewalt, die sich, von der Antike bis in die von Heiner Müller prophezeiten Ruinen der Festung Europa des 21. Jahrhunderts, blutig durchbuchstabiert.

Unsere Realität, mit rechtsfreien Räumen an unseren Außengrenzen, in denen das Grundrecht auf Leben ausgesetzt ist, mit abertausenden Toten im Mittelmeer, mit überfüllten Lagern, in denen die Menschen ihrem Schick-

den anderen Anwesenden und zahllosen Menschen, die heute nicht mitdemonstrieren dürfen, die sofortige Auflösung und Evakuierung der Lager!«.

sal überlassen sind, übertrifft jede griechische Tragödie, die je für das Theater geschrieben worden ist.

Menschlichkeit und Solidarität, von der Politik und Zivilgesellschaft dieser Tage angesichts der Pandemie viel sprechen, dürfen nicht aufhören an unseren alten und neuen Grenzen, vom Gartenzaun bis Griechenland. Die gegenwärtige Situation hat die Prophezeiungen der Dichtung längst eingeholt, die Götter scheinen für immer verstummt.

Ich bin keine Prophetin, aber ich bin eine Bürgerin und Kulturschaffende Europas, Deutschlands und Berlins und fordere meine politischen Vertreter*innen auf, diese europäische Barbarei umgehend zu beenden, endlich zu handeln und die Lager auf den griechischen Inseln zu evakuieren. Wir müssen diesen Menschen helfen – und zwar jetzt!«.

Berenice Böhlo, *RAV*

»Nach diesen beeindruckenden Redebeiträgen, die die menschlich verursachte Katastrophe in den griechischen Flüchtlingslagern klar benannt haben, möchte ich zusammenfassend zwei ab-

schließende Bemerkungen machen:

1. Geltendes europäisches und internationales Recht wird in Griechenland systematisch gebrochen. Die Menschenrechte der Schutzsuchenden,

die in den Lagern auf den griechischen Inseln und auf dem Festland leben, werden systematisch verletz- letzt. Die gemeinsame Reaktion der europäischen Regierungen hierauf besteht darin, diese Rechtsverstöße nicht nur hinzunehmen, sondern sie zu unterstützen. Mit rein symbolischen, lächerlichen Gesten wird Handeln vorgetäuscht (12 Min- derjährige wurden von Luxemburg, 47 von Deutschland aufgenommen), Zahlen, die einen unendlich be- schämen, anstatt echte, ihren Na- men verdienende Aufnahmeprogramme vorzulegen und umzusetzen. Europa hat sich von der Idee eines ge- meinsamen, funktionierenden Asyl- systems endgültig verabschiedet. Stattdessen herrscht in Europa ein Wettlauf um die niedrigsten Stan- dards, ohne vor den schäbigsten Handlungen, ich erinnere bspw. an den EU-Türkei-Deal, im Umgang mit Schutzsuchenden zurückzuschrecken.

2. Die deutsche Regierung hat zu kei- ner Zeit einen ernsthaften Versuch unternommen, die Situation der Flüchtlinge auf den griechischen Inseln zu ändern. Deutschland tut sich auch bei den Familienz-

sammenführungen negativ hervor. Seitens des Bundesamtes für Migra- tion und Flüchtlinge werden immer wieder systematisch Familienzusa- menführungen aus Griechenland zu den Angehörigen nach Deutschland trickreich verhindert.

Wir sind noch lange nicht am Ziel, aber für heute am Ende unserer Kund- gebung.

Ich möchte mich im Namen des Repu- blikanischen Anwältinnen- und Anwäl- teverein herzlich bei allen Teilneh- merinnen und Teilnehmern bedanken. Die Tatsache, dass Ihr alle sofort so schnell und kurzfristig Eure Teilnahme zugesagt habt, trotz der gegenwärtig besonderen Situation auf Grund der Corona-Pandemie, ist beeindruckend und zeigt, dass die Gesellschaft der Vielen sich mit den Menschen in den griechischen Lagern solidarisch zei- gen will und wir alle ein sofortiges Ende dieses Leidens und Rechtsbruchs fordern. Gemeinsam fordern wir: Auf- nahme jetzt! #LeaveNoOneBehind! Jeder Einzelfall zählt! Auflösung der grie- chischen *hot spots* und Aufnahme der Geflüchteten aus Griechenland«.

Annelie Buntenbach, *DGB-Bundesvorstand* [per Video am 22.04.2020]

»Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Mitstreiterinnen und Mitstreiter, die Art und Weise, wie die Europäi- sche Union Geflüchtete an den europä- ischen Außengrenzen zurückweist ist mit den Grundsätzen von Humanität und Menschenwürde nicht vereinbar. Es ist

eine Schande – und das nicht erst seit gestern – dass das Mittelmeer zum Mas- sengrab geworden ist und dass Länder wie Griechenland mit den Geflüchte- ten, die es bis dahin geschafft haben, schlicht alleine gelassen wird. Die Zustände auf den Inseln – gerade auf

Lesbos – sind unerträglich! Viel zu viele Menschen, darunter Kinder und Jugendliche, hängen dort in völlig überfüllten Lagern und unter unsäglichsten Bedingungen fest. Sie werden, genau wie die, die ihnen helfen, sie unterstützen, von extrem Rechten bedroht, systematisch bedroht. Und das macht ihre Versorgung und Unterstützung nochmal erheblich schwerer. Jetzt kommt die Bedrohung durch die Corona-Pandemie noch hinzu. Wenn unter diesen miserablen hygienischen Bedingungen und bei dieser drangvollen Enge, hier die Infektion ausbrechen sollte, dann ist das tödliche Desaster vorprogrammiert. Und es kann doch nicht sein, dass die Europäische Union sehenden Auges in eine solche humanitäre Katastrophe läuft. Das müssen wir verhindern. Und da reicht die

Aufnahme von einigen wenigen Kindern und Jugendlichen in Deutschland bei Weitem nicht aus. Wenn die Regierung sich nicht bewegt, dann ist es an uns, Druck zu machen, dafür, dass sie sich bewegt. Und deshalb bin ich sehr froh, dass hier sehr viele zivilgesellschaftliche Organisationen sich jetzt gemeinsam aufstellen und einmischen, sichtbar machen. Und da, wo es um Menschenleben, Menschenrechte geht, sind wir als DGB und Gewerkschaften mittendrin und dabei und unterstützen das mit allem Nachdruck. Die Lager auf den griechischen Inseln müssen evakuiert werden und zwar jetzt und alle. Und die Menschenrechte müssen eingehalten werden, auch auf den griechischen Inseln und an den Außengrenzen der europäischen Union«.

Das **Kundgebungs Bündnis** umfasste (in alphabetischer Reihenfolge) folgende Organisationen bzw. Einzelpersonen: Amnesty International Deutschland, Bürgerrechte & Polizei/CILIP, DGB Bundesvorstand, *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR), Flüchtlingsrat Berlin, *Fridays For Future*, Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges (IPPNW), Humanistische Union, Komitee für Grundrechte und Demokratie, Maxim-Gorki-Theater, Paritätischer Gesamtverband, Pro Asyl, Katja Riemann, Seebrücke, Verein iranischer Flüchtlinge in Berlin e.V., Xenion. Psychosoziale Hilfen für politisch Verfolgte e.V., #unteilbar. Wir danken allen Beteiligten! [die Red.].



Ulrich Schneider
52.51622, 13.37720

Julian Assange: Inhaftierung beenden, Auslieferung stoppen

OFFENER BRIEF DER EDA

EUROPÄISCHE DEMOKRATISCHE ANWÄLTE (AED-EDL)

Der Journalist, Gründer und Sprecher von *WikiLeaks* wurde 2010 in Schweden wegen Vorwürfen einer minder schweren Vergewaltigung und sexueller Nötigung mit einem internationalen Haftbefehl verfolgt und es wurde ein Auslieferungsgesuch an Großbritannien gestellt, wo er nachfolgend auf Kautionsfreigelassen wurde (die Verfahren wurden im November 2019 eingestellt). In der Folge gewährte Ecuador ihm 2012 politisches Asyl. Die nächsten sieben Jahre lebte er als politischer Flüchtling in Ecuadors Botschaft in London und wurde auch ecuadorianischer Staatsbürger. Im April 2019 entzog ihm der neue ecuadorianische Präsident Moreno dann Asylrecht und Staatsbürgerschaft. Am 11. April 2019 wurde Assange in der ecuadorianischen Botschaft von der britischen Polizei festgenommen und am 1. Mai 2019 zu einer Haftstrafe von fünfzig Wochen verurteilt, da er sich durch seine Flucht in die Botschaft der Justiz entzogen habe. Nunmehr haben die Vereinigten Staaten Großbritannien um Auslieferung von Assange ersucht. Die US-Anklageschrift vom 23. Mai 2019 umfasst siebzehn Vorwürfe, die auf eine theoretische Maximalstrafe von 175 Jahren Haft hinauslaufen

könnten. Auch nach der fünfzigwöchigen Haftstrafe muss Assange wegen des Auslieferungsantrages der Vereinigten Staaten in Haft bleiben. Der Auslieferungsprozess soll am 18. Mai 2020 fortgesetzt werden. Die *InfoBrief*-Redaktion dokumentiert nachfolgend den Offenen Brief an die britische Innenministerin Priti Patel und Schatten-Innenministerin Diane Abbott der »Europäischen Demokratischen Anwälte« (AED-EDL) in deutscher Übersetzung [die Red.].

OFFENER BRIEF AN DIE BRITISCHEN (SCHATTEN)INNENMINISTERINNEN

Wir schreiben diesen Offenen Brief als Rechtspolitiker*innen und Akademiker*innen, um unsere ernsthafte Besorgnis über die prima facie Verletzungen der grundlegenden Menschenrechte von Julian Assange zum Ausdruck zu bringen, die wir im Folgenden zusammenfassen.

A) VERSTÖßE GEGEN DAS RECHT AUF GESUNDHEIT, DAS RECHT AUF LEBEN UND DAS RECHT, FREI VON FOLTER ZU SEIN

Der UN-Sonderberichterstatter über Folter und andere unmenschliche oder erniedrigende Be-

handlung oder Bestrafung (Sonderberichterstatter über Folter), Nils Melzer, hat erklärt, dass »Herr Assange über einen Zeitraum von mehreren Jahren absichtlich hartnäckigen und fortschreitend schweren Formen grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt war. Deren kumulative Wirkung kann nur als psychologische Folter bezeichnet werden«; sie habe dazu geführt, dass Herr Assange »Symptome zeigt, die typisch sind für längere psychologische Folter, einschließlich extremer Belastung, chronischer Angstzustände und intensiver psychischer Traumata«. ¹ Während Melzer auf das Schärfste den bewussten, abgestimmten und anhaltenden Charakter des zugefügten Missbrauchs verurteilte, charakterisierte er zugleich die Rolle des Vereinigten Königreichs und anderer Staaten als bestenfalls selbstgefällig und schlimmstenfalls als Komplizenschaft. ²

Zu den Missbräuchen gehören systematische gerichtliche Verfolgung und Verletzungen der Rechte auf ein ordnungsgemäßes Verfahren in allen beteiligten Gerichtsbarkeiten und in allen Gerichtsverfahren gegen ihn. ³ Herr Assange war außerdem willkürlicher Inhaftierung und unterdrückender Isolation, Schikane und Überwachung unterworfen, während er sich im Inneren der ecuadorianischen Botschaft und im Gefängnis HMP Belmarsh [*Her Majesty's Prison*] befand, wo er mit einer extrem unverhältnismäßigen Verurteilung zu 50 Wochen ⁴ Freiheitsentzug wegen eines angeblichen Verstoßes gegen die Kautionspflicht konfrontiert war (obwohl die Anklage und Verurteilung daraus resultierte, dass Herr Assange rechtmäßig diplomatisches Asyl beantragte und von der ecuadorianischen Regierung erhielt). ⁵ Er wird weiterhin ohne rechtliche Grundlage inhaftiert und steht einer illegalen Auslieferung an die USA gegenüber (siehe Abschnitt C unten).

Die britischen Behörden haben darüber hinaus Herrn Assange das Recht auf Gesundheit während seiner Zeit in der ecuadorianischen

Botschaft verweigert, indem ihm der Zugang zu dringender medizinischer Versorgung nicht gewährt wurde. ⁶ Die beiden medizinischen Experten, die den UN-Sonderberichterstatter für Folter bei seinem Besuch in HMP Belmarsh begleiteten, haben ebenfalls gewarnt, dass, wenn der Druck auf Herrn Assange nicht schnell gemildert wird, sein Gesundheitszustand in eine Abwärtsspirale geraten werde, die möglicherweise zu seinem Tod führt. ⁷ Der Vater von Herrn Assange, John Shipton, hat berichtet, dass sein Sohn zusätzlich körperlicher Folter ausgesetzt war, indem er in eine »hot box« ⁸ gesteckt wurde. ⁹ Kürzlich haben sich über 60 Ärzt*innen aus der ganzen Welt ernste Besorgnis über den prekären Gesundheitszustand und seine psychische Gesundheit geäußert und dabei auch Ängste um sein Leben betont. ¹⁰ Am 1. November 2019 erklärte Herr Melzer, dass »solange das Vereinigte Königreich nicht dringend seinen Kurs ändert und seine unmenschliche Situation lindert, bleibt Herr Assange Willkür und Missbrauch ausgesetzt, was ihn bald das Leben kosten könnte«. ¹¹

Wir erinnern das Vereinigte Königreich daran,

- dass es die Pflicht hat, das Recht von Herrn Assange auf Leben zu schützen, das das grundlegendste Menschenrecht darstellt, das in Art. 6 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR), in Art. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 2 des Menschenrechtsgesetzes (HRA) fixiert ist;
- dass das Verbot der Folter eine Norm des Völkergewohnheitsrechts und *jus cogens* darstellt, also zwingendes Recht ist, zu dem es keine Ausnahmeregelungen geben kann und von dem unter keinen Umständen, auch nicht im Not- oder Kriegsfall oder bei terroristischer Bedrohung, abgewichen werden darf. Sie ist auch in Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankert (UDHR), in Art. 7

und 10 des ICCPR, im Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung (CAT) und in Art. 3 der EMRK;

- dass es eine unbedingte Verpflichtung nach Art. 12 CAT hat, zu gewährleisten, dass seine zuständigen Behörden zu einer raschen und unparteiischen Untersuchung übergehen, was bisher versäumt wurde; und
- dass es ein Mitgliedsstaat der Weltgesundheitsorganisation ist, der in seiner Verfassung festlegt: *»Das Recht auf den höchsten erreichbaren Gesundheitsstandard ist eines der Grundrechte jedes menschlichen Wesens ohne Unterschied der [...] politischen Überzeugung«* und dass *»alle Zugang zu den Gesundheitsdiensten haben sollen, die sie brauchen, wann und wo sie sie brauchen«*.

Wir fordern die Behörden des Vereinigten Königreichs auf, unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, um die Folterungen zu beenden, denen Herr Assange ausgesetzt ist, seine willkürliche und unrechtmäßige Inhaftierung zu beenden und ihm Zugang zu unabhängiger medizinischer Diagnose und Behandlung in einem geeigneten Krankenhausumfeld zu gewähren.

B) VERLETZUNGEN DES RECHTS AUF EIN FAIRES VERFAHREN

Wir verurteilen aufs Schärfste die Tatsache, dass Herrn Assange bisher sein Recht auf ein faires Verfahren vor britischen Gerichten verweigert wurde. Im Fall des *Westminster Chief Magistrate* mit der *Senior District*-Richterin Emma Arbuthnot – sie beaufsichtigt den Auslieferungsfall von Herrn Assange –, hat sich gezeigt, dass sie finanzielle Verbindungen zu den Institutionen und Einzelpersonen hat, die durch *WikiLeaks* entlarvt wurden, was sowohl einen Interessenkonflikt, als auch einen Mangel an richterlicher Unparteilichkeit und Unabhängigkeit darstellt. Bezirksrichter Michael Snow hat außerdem

Voreingenommenheit und einen Mangel an Professionalität an den Tag gelegt, als er sich an der Diffamierung von Herrn Assanges Charakter beteiligte und ihn als *»Narzisst, der nicht über seine eigenen egoistischen Interessen hinauskommt«* als Erwiderung auf das Rechtsteam von Herrn Assange bezeichnete, das Bedenken hinsichtlich der Unbefangenheit in dem Verfahren vorgebracht hatte. Das Verfahren war nur dem Namen nach öffentlich, da trotz des beträchtlichen öffentlichen Interesses die Zahl der Personen, die in den Gerichtssaal durften, stark eingeschränkt war, was bei den wichtigsten Auslieferungsanhörungen noch zunehmen dürfte.

Darüber hinaus wurden Herrn Assange sowohl Zeit, als auch Infrastrukturen zur Vorbereitung seiner Verteidigung in Verletzung des Grundsatzes der »Waffengleichheit« eingeschränkt, der mit der Unschuldsvermutung und den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit einhergeht. Herrn Assange wurde der Zugang zu einem Computer verweigert (auch zu einem Computer ohne Internetzugang). Ebenso sind erlaubte Anwaltsbesuche sowohl in der Häufigkeit als auch in der Dauer stark eingeschränkt. Außerdem wurde der Zugang zu Fallakten und weiteren Dokumenten, einschließlich der Anklageschrift selbst, während sechs Monaten verweigert.¹²

Die Auswirkungen der Folterungen, denen er ausgesetzt war, haben seine Fähigkeit, seine Verteidigung vorzubereiten oder gar grundlegende Fragen während der Anhörungen zu beantworten, weiter eingeschränkt.¹³ Mehr als 60 medizinische Experten haben Bedenken geäußert, dass Herr Assange sich überhaupt vor Gericht verantworten kann.¹⁴ Trotz all des oben Gesagten und der Tatsache, dass er vor einem Kampf gegen die Übermacht der Vereinigten Staaten steht, wurden die Bitten Herr Assanges um mehr Zeit und Ressourcen zur Vorbereitung seiner Verteidigung verweigert.

Wir erinnern das Vereinigte Königreich daran, dass das Recht auf einen fairen Prozess ein Eck-

pfeiler der Demokratie und ein grundlegendes Menschenrecht ist, das in Art. 10 UDHR, Art. 14 ICCPR, Art. 6 EMRK und Art. 6 HRA verankert ist. Diese Bestimmungen verlangen unter anderem eine faire und öffentliche Anhörung vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal, die Unschuldsvermutung bis zum Beweis der Schuld, das Recht auf unverzügliche und detaillierte Information über Art und Grund der Anklage, das Recht auf angemessene Zeit und Möglichkeiten zur Vorbereitung der Verteidigung und das Recht auf Kommunikation mit einem Rechtsbeistand.

C) ILLEGALITÄT EINER MÖGLICHEN AUSLIEFERUNG

Wir betonen nachdrücklich, dass eine Auslieferung von Herrn Assange an die USA aus mehreren Gründen illegal wäre.

Der UNO-Sonderberichterstatter für Folter hat die Gewissheit zum Ausdruck gebracht, dass im Falle einer Auslieferung an die USA Herr Assange grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung oder sogar Folter ausgesetzt sein werde. Die Haftbedingungen und die drakonische Bestrafung von 175 Jahren in einem Hochsicherheitsgefängnis, die Herrn Assange nach Anklage der USA drohen könnten, würden eine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung darstellen, so der derzeitige Sonderberichterstatter für Folter, dessen Ansichten sich mit denen seines Vorgängers sowie anderer Experten decken.¹⁵ Wir betonen, dass es nach dem Prinzip der Nichtzurückweisung (*non refoulement*) nicht zulässig ist, eine Person an einen anderen Staat auszuliefern, in dem es erhebliche Gründe für die Annahme gibt, dass die Person Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Dieses Prinzip ist ferner in der UN-Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 verankert, insbesondere Art. 33(1), von dem keine Abweichungen zulässig sind. Relevant sind auch Artikel 33 Absatz 1. 3(1) UNO Erklärung zum Territorialen Asyl 1967, Art.

3 CAT und Art. 2 der Asylresolution zu Personen unter Verfolgungsgefahr, die vom Ministerkomitee des Europarates 1967 angenommen wurde.

Eine Auslieferung wäre ferner unrechtmäßig, da nicht sichergestellt ist, dass die grundlegenden Verfahrensrechte von Herrn Assange in den USA geschützt wären. Herr Assange soll vor das berüchtigte »Spionage-Gericht« in geheimen Verfahren gestellt werden und das vor einer Jury, in der die meisten Individuen, die für eine Jury in Frage kommen, für die CIA, die NSA, das DoD oder das DoS arbeiten.¹⁶ Darüber hinaus sind die Rechte von Herrn Assange, wie die Rechtsstreitprivilegien und sein Recht zu schweigen, bereits durch ständige und rechtswidrige Video- und Audioüberwachung in der ecuadorianischen Botschaft schwer verletzt worden. Diese Maßnahmen gehen angeblich auf die CIA zurück, wobei alle seine Gespräche, auch die mit seinen Anwälten, aufgezeichnet wurden. Der UN-Mustervertrag über die Auslieferung verbietet die Auslieferung, wenn die Person Mindestgarantien im Strafverfahren nicht erhalten hat oder nicht erhalten wird, wie sie in Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte verankert sind.

In der am 23. Mai 2019 erlassenen Ersatzanklage gegen Julian Assange sind 18 Anklagepunkte aufgezählt, die sich ausschließlich auf die Veröffentlichungen von Dokumenten der US-Regierung aus dem Jahr 2010 zum Krieg im Irak und Afghanistan beziehen.^{16a} 17 Anklagepunkte beziehen sich auf Handlungen, die nach britischem Recht nicht strafbar sind, so dass es an einer doppelten Strafbarkeit [*dual criminality*] mangelt. Nach dem allgemein anerkannten Grundsatz des Auslieferungsrechts, d.h. der Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit, sowie nach Art. 2(1) des Auslieferungsvertrages zwischen der Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika (Britisch-Amerika-

nischer Auslieferungsvertrag),¹⁷ ist eine Straftat nicht auslieferungsfähig, wenn das Verhalten, auf dem die Straftat beruht, nach den Gesetzen beider Länder nicht strafbar ist.

Die Tatsache, dass die Anklage nach dem Spionagegesetz erhoben wird, zeigt weiter, dass es sich um eine reine politische Straftat handeln soll.¹⁸ Es besteht ein breiter internationaler Konsens darüber, dass solche Straftaten nicht auslieferungspflichtig sind.¹⁹ Die Auslieferung wegen politischer Vergehen ist zudem durch die allgemein anerkannten Grundsätze des Auslieferungsrechts sowie durch Art. 4(1) des UK-US-Auslieferungsvertrags und Art. 3 EMRK geregelt.

D) VERLETZUNGEN DER PRESSEFREIHEIT UND DES RECHTS AUF WISSEN

Die Anklagepunkte 1-17 nach dem Spionagegesetz verletzen das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Pressefreiheit und das Recht auf Wissen. Diese Anklagepunkte basieren darauf, übliche und wichtige investigative journalistische Praktiken als kriminell darzustellen.²⁰ Zu solchen Praktiken gehört, dass ein Journalist die Verfügbarkeit von Quellen prüft; die Art von Informationen, für die er/sie sich interessiert, darlegt; Quellen ermutigt, diese Informationen zur Verfügung zu stellen; diese Informationen zum Zweck ihrer Veröffentlichung zu erhalten; und die Informationen online zu publizieren. Diese Anklagepunkte sind beispieles und verfassungswidrig, denn sie ignorieren die Pressefreiheit, wie sie durch den Ersten Verfassungszusatz der US-Verfassung garantiert wird,²¹ der als Eckpfeiler der US-Demokratie gelten darf. Eine Auslieferung auf der Grundlage von Anklagepunkten 1-17 würde außerdem die Pressefreiheit als Eckpfeiler der europäischen Demokratien nach Art. 10 EMRK ernsthaft gefährden.²²

Die Auslieferung eines Verlegers in Europa an die USA würde einen sehr gefährlichen Präzedenzfall für die Extraterritorialisierung von Staatsgeheimnisgesetzen schaffen, die derzeit

keineswegs universelle Gerichtsbarkeit darstellen. Wie die *Courage Foundation* festgestellt hat: »würde eine solche Praxis eine Einladung an andere Staaten darstellen, diesem Beispiel zu folgen, was die Fähigkeit von Journalist*innen, Verleger*innen und Menschenrechtsorganisationen, Informationen über ernste internationale Fragen sicher zu recherchieren und zu veröffentlichen, ernsthaft bedrohen«.²³ Die Bedenken, die sich für journalistische Freiheit ergeben, finden auch in den journalistischen Berufen selbst einen Widerhall; vor kurzem unterzeichneten über tausend Journalist*innen einen Offenen Brief gegen die Auslieferung von Herrn Assange.²⁴

In Anbetracht all dessen fordern wir die britische Regierung auf, die unrechtmäßige Inhaftierung von Herrn Julian Assange zu beenden und das Auslieferungsersuchen der Vereinigten Staaten gegen ihn abzulehnen.

Der Verein »*Avocats Européens Démocrates*« (AED) bzw. »*European Democratic Lawyers*« (EDL) bzw. »*Europäische Demokratische Anwälte*« (EDA) wurde am 30. Oktober 1987 am Sitz des Europarates in Straßburg gegründet; <http://www.aedud.org/about-us/>. Übersetzung aus dem Englischen von Volker Eick.

1 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, UN expert says »collective persecution« of Julian Assange must end now, (31 May 2019), <https://www.phchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID524665>.

2 Ebd.

3 UN torture rapporteur: Julian Assange's detention has no legal basis, RT, Going Underground, (30 November 2019), <https://www.rt.com/shows/going-underground/474719-un-torture-rapporteur-assange/>.

4 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 'United Kingdom: Working Group on Arbitrary Detention expresses concern about Assange proceedings', (3 May 2019), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24552&LangID=E>.

5 Deborah Shipley, *Criminal Litigation Practice and Procedure* (2019), p. 56: »Although failing to answer bail at the police station is technically a criminal offence, it is very rare in practice for the police to charge a suspect with this offence«.

6 Open Letter to UK Home Secretary Priti Patel and Shadow Home Secretary Diane Abbott, (23 November 2019), <https://consortiumnews.com/2019/11/23/doctors-petition-uk-home-secretary-over-julianassange/> und <https://medium.com/@doctors4assange>.

7 UN torture rapporteur: Julian Assange's detention has no legal basis, RT, Going Underground, (30 November 2019), <https://www.rt.com/shows/going-underground/474719-un-torture-rapporteurassange/>.

8 Die Box, die auch als Hot Box oder Schwitzkasten bekannt ist, ist eine Methode der Einzelhaft aus den Südstaaten der USA bis Ende des 19. Jahrhunderts. Alle, die in einen solchen Kasten gesteckt wurden, erlebten extreme Hitze, Dehydrierung, Hitzeerschöpfung und sogar den Tod [die Red.].

9 John Shipton at GUE/NLG, European Union Left – Nordic Green Left, Journalism Is Not A Crime – The Assange Extradition Case, (14 November 2019), <https://webguengl.streamovations.be/index.php/event/stream/journalism-is-not-a-crime-the-assange-extradition-case>.

10 Open Letter to UK Home Secretary Priti Patel and Shadow Home Secretary Diane Abbott, (23 November 2019), <https://consortiumnews.com/2019/11/23/doctors-petition-uk-home-secretary-over-julianassange/> und <https://medium.com/@doctors4assange>.

11 UN Human Rights Office of the High Commissioner, UN expert on torture sounds alarm again that Julian Assange's life may be at risk (1 November 2019), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID525249>.

12 UN torture rapporteur: Julian Assange's detention has no legal basis, RT, Going Underground, (30 November 2019), <https://www.rt.com/shows/going-underground/474719-un-torture-rapporteurassange/>.

13 Jack Peat, Assange »struggles to say his own name« as he appears in court, *The London Economic*, (21 October 2019), <https://www.thelondoneconomic.com/politics/assange-struggles-to-say-his-ownname-as-he-appears-in-court/21/10/>.

14 Mandate of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Reference UA GBR 3/2019, 27 May 2019, Geneva, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile2gld524641>.

15 UN torture rapporteur: Julian Assange's detention has no legal basis, RT, Going Underground, (30 November 2019), <https://www.rt.com/shows/going-underground/474719-un-torture-rapporteurassange/>.

16 The Central Intelligence Agency, The National Security Agency, U.S. Department of Defense, U.S. Department of State. United Nations Model Extradition Treaty, Art. 3(f); International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 14.

16a In the United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division, United States v. Julian Paul Assange, 23 May 2019, available at: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1165556/download>. 17 Extradition Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America with Exchange of Notes, Treaty Series No. 13 Washington, 31 March 2003 [Instruments of Ratification were exchanged on 26 April 2007 and the Treaty entered into force on 26 April 2007], https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/243246/7146.pdf.

18 David Sadoff, *Bringing International Fugitives to Justice* (Cambridge University Press, 2016), p. 202.

19 R. Stuart Phillips, The Political Offence Exception and Terrorism: Its Place in the Current Extradition Scheme and Proposal for Its Future, 15 *Dickinson Journal of International Law* (1997), p. 342.

20 David Greene, at Conference organised by GUE/NLG, European Union Left – Nordic Green Left, Journalism Is Not A Crime – The Assange Extradition Case, (14 November 2019), <https://webguengl.streamovations.be/index.php/event/stream/journalism-is-not-a-crime-the-assange-extradition-case>.

21 See also *New York Times Co. v United States*, 403 U.S. 713, 714 (1971). In dem bahnbrechenden Fall »*Pentagon Papers*« bestätigte der Oberste Gerichtshof das Recht der Presse, Informationen von öffentlichem Interesse zu veröffentlichen, die aus von Dritten gestohlenen Dokumenten stammen.; *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001). Der Oberste Gerichtshof stellte in diesem Fall fest, dass die Veröffentlichung durch den Ersten Verfassungszusatz geschützt war, obwohl Uniding feststellte, dass der Beklagte gegen Bundes- und Landesgesetze verstieß, indem er eine von einem unbekannten Dritten illegal erlangte Aufzeichnung preisgab. Es stellte fest: »Staatliche Maßnahmen zur Bestrafung der Veröffentlichung wahrheitsgemäßer Informationen können nur selten verfassungsmäßige Standards erfüllen«, S. 527 (quoting *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97 (1979), S. 102; US District Court, Southern District of New York, Democratic National Committee against The Russian Federation et al. 30 July 2019).

22 European Court of Human Rights (ECtHR), *Goodwin v United Kingdom*, para. 39.

23 Courage foundation, Briefing for the Council of Europe, 'Why Opposing Julian Assange's Extradition to the U.S. Matters for European Democracy', (March 2019), <https://defend.wikileaks.org/wpcontent/uploads/2019/03/Council-of-Europe-briefing.pdf>.

24 Speak Up for Julian Assange: International Journalist Statement in Defence of Julian Assange, <https://speak-up-for-assange.org/journalists-speak-up-for-julian-assange>.

Der Bamberg-Security-Komplex

VERFASSUNGSBESCHWERDE GEGEN STAATLICHE GLEICHGÜLTIGKEIT

KATHARINA SCHOENES

Sidi F. hat am 13. Februar 2020 Verfassungsbeschwerde erhoben. Damit wendet er sich gegen die Einstellung der Ermittlungen gegen mehrere Wachmänner, die ihn in der »Aufnahmeeinrichtung Oberfranken« in Bamberg im September 2017 schwer misshandelt haben. Im Folgenden werden der Vorfall, der Gang des Verfahrens und F.s Bemühungen um Aufklärung dargestellt. Der Beitrag beruht auf der Arbeit von *Justizwatch* sowie den Inhalten der Verfassungsbeschwerde.

Am Abend des 27. September 2017 besucht Sidi F. die Kantine der »Aufnahmeeinrichtung Oberfranken« (AEO) in Bamberg. Da die Essensausgabe bald schließt, steckt er ein Stück Weißbrot in seinen Rucksack, um es mit auf sein Zimmer zu nehmen. Begleitet wird er von seinem Freund Malick C. Beide sind aus dem Senegal geflüchtet und leben zu dieser Zeit in der AEO.¹

Gegen 19 Uhr kommt es zwischen F. und C. und vier Mitarbeitern der in der AEO tätigen privaten Sicherheitsfirma zu einem Streit. Der Grund ist, dass die Wachleute F. verbieten, das Weißbrot mitzunehmen, da es den Bewohner*innen wegen »Seuchengefahr« untersagt sei, Lebensmittel mit auf die Zimmer zu nehmen. Aus dem Streit entwickelt sich eine Rangelei. Dabei greift ein Wachmann C. mit Pfefferspray an. Außerdem setzen die Securities einen allge-

meinen Notruf ab, woraufhin sich rund dreißig Wachleute zur Kantine begeben. Darunter sind auch Mitglieder des im Sommer 2017 gegründeten »Sonderteams«, das immer wieder durch brutale Übergriffe insbesondere gegen Schwarze Geflüchtete auffällt.²

In der Folge werden F. und C. durch neun Mitarbeiter des Wachdienstes schwer misshandelt. Diese bilden zuerst einen Kreis um F., beleidigen und schlagen ihn brutal zusammen. Ein Wachmann tritt mehrmals mit voller Wucht gegen F.s Kopf und Körper und stellt sich für einen Moment mit seinem vollen Gewicht auf dessen rechte Kopfseite. Der Leiter des »Sonderteams« drückt anschließend F.s Gesicht auf die geschotterte Straße. Weitere Wachleute verpassen C. unterdessen Ohrfeigen. Als er nach Wasser fragt, um seine Augen auszuwaschen, ruft der Chef des »Sonderteams«: »*You want water? Take*

this!« und schlägt ihm dreimal wuchtig mit dem Knie ins Gesicht, so dass sein Kopf gegen eine Wand geschlagen wird.

Nach dem Vorfall kommt die Polizei. Die Beamten nehmen eine »Schlägerei« auf und befragen die vier Wachdienstmitarbeiter, die an der ursprünglichen Rangelei mit F. und C. beteiligt waren, als Zeugen. Diese behaupten, die nach Deutschland geflüchteten Männer seien aggressiv gewesen und hätten sich nicht beruhigen lassen, was den Einsatz von Pfefferspray notwendig gemacht habe. Zwei der Securities stellen außerdem Strafantrag gegen F. und C.. Letztere bekommen keine Gelegenheit, sich zu den Geschehnissen zu äußern. Stattdessen nehmen die Beamten sie kurzerhand in Gewahrsam und bringen sie zur Polizeiwache. Vernommen werden sie erst am Folgetag – als Beschuldigte. Obwohl weder F. noch C. Deutsch sprechen, erfolgt ihre Vernehmung ohne Dolmetscher. Eine ärztliche Untersuchung wird nicht veranlasst, ihre Verletzungen werden folglich nicht dokumentiert.

KONTEXT

»ANKERZENTRUM«

In mehrerer Hinsicht ist dieser Vorfall symptomatisch für die Situation in »Ankerzentren« und anderen großen Aufnahmелagern. Gewalt und Schikanen durch Wachdienstmitarbeiter gegenüber Geflüchteten sind dort keine Einzelfälle, sondern kommen systematisch vor. Die *taz* hat bundesweit mehr als 20 Fälle von Wachdienstgewalt in Flüchtlingsunterkünften recherchiert;³ die *Antirassistische Initiative* dokumentiert allein für die Jahre 2015 bis 2017 32 solcher Übergriffe.⁴ Die Soziologin und Aktivistin Aino Korvensyrjä fand im Rahmen ihrer Recherchen in der AEO Bamberg innerhalb kurzer Zeit mehr als zehn Geflüchtete, hauptsächlich westafrikanische Männer, die von Wachdienstmitarbeitern körperlich angegriffen und misshandelt worden waren.⁵

Vielfach können sich die Opfer der Gewalt keinen Schutz vom Staat erhoffen, sondern werden selbst von Polizei und Strafjustiz verfolgt, während die Täter straffrei bleiben. Auch in dieser Hinsicht ist die Erfahrung von F. und C. keine Ausnahme. Auch Aarona K. wird im September 2017 in der Kantine der AEO von Wachmännern mit Pfefferspray attackiert, als er versucht, einem anderen Asylsuchenden zu Hilfe zu kommen. Er wird in ein Hinterzimmer gezerzt, misshandelt und zur Polizeiwache gebracht. Später erhält er einen Strafbefehl in Höhe von 120 Tagessätzen à 10 Euro. Der Vorwurf: Er soll die Wachleute angegriffen haben. K. ist mittlerweile in ein anderes EU-Land weitergeflüchtet; das Verfahren gegen ihn wurde aber bis heute nicht eingestellt.

Dass die Übergriffe gegen F., C. und K. in der Kantine der AEO stattfanden, ist ebenfalls kein Zufall. Häufig entzündeten sich Konflikte mit dem Wachpersonal daran, dass Bewohner*innen von Aufnahme- und »Ankerzentren« darum ringen, ein Stück Kontrolle über ihr Leben zurückzugewinnen. Denn diese Lager sind darauf angelegt, den Insassen jegliche Selbstbestimmung zu nehmen, um sie zur Selbstabschiebung zu drängen. Das gilt auch für die Essensausgabe. 2018 kam es in bayerischen »Ankerzentren« wiederholt zu Razzien schwer bewaffneter Polizeieinheiten, die darauf abzielten, »illegale Kühlschränke« (Waldkraiburg 2018), Besteckmesser (Donauwörth 2018) oder Wasserkocher (Fürstenfeldbruck 2018) zu beschlagnahmen. Ebenso wie der Versuch, ein Stück Brot mit aufs Zimmer zu nehmen, stehen diese Gegenstände für die Möglichkeit, die Versorgung mit Lebensmitteln etwas autonomer zu gestalten, als dies in den Abschiebelagern vorgesehen ist.

MANGELNDER AUFKLÄRUNGSWILLE DER STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN

Etwa drei Wochen nach dem Vorfall in der Kantine nehmen die Ermittlungen eine überraschende Wendung. Am 20. Oktober 2017 gehen zwei

von der AEO beauftragte Dienstleistungskräfte zur Polizei, um Anzeige gegen die gewalttätigen Wachleute zu erstatten. Nach dem Vorfall in der Kantine hatten sie zunächst eine interne Meldung gemacht, Konsequenzen waren aber ausgeblieben. In der polizeilichen Vernehmung sagen die beiden Whistleblower aus, dass insbesondere die Mitglieder des rund fünfzehnköpfigen »Sonderteams« zu Gewalt neigten. Sie würden regelmäßig Bewohner misshandeln und diese auch rassistisch beleidigen. Mit Blick auf den Vorfall in der Kantine am 27. September belasten sie neun Mitarbeiter des Wachdienstes, die F. und C. brutal zusammengeschlagen hätten.

Die Bamberger Polizei ist nun gezwungen, den Vorwürfen nachzugehen. In der Folge werden F. und C. erneut vernommen, diesmal als Zeugen. Sie machen Angaben zu Details des Übergriffs am 27. September und zu ihren Verletzungen. Ihre Aussagen zu Schlägen und Tritten stimmen in weiten Teilen mit den Angaben der beiden Whistleblower überein. Auch die beschuldigten Wachmänner werden vernommen. Gegen drei Hauptverdächtige, darunter der Leiter des »Sonderteams«, ermittelt die Bamberger Polizei wegen versuchten Totschlags, gegen weitere wegen gefährlicher Körperverletzung. Die Beschuldigten streiten die Vorwürfe ab und behaupten, dass sie die Asylsuchenden, die sehr aggressiv gewesen seien, lediglich zu Boden gebracht und gefesselt hätten. Schläge und Tritte habe es nicht gegeben.

Auch der Bereichsleiter des »Sicherheitsdienstes« wird befragt. Die Beamten durchsuchen ferner das Büro des Unternehmens in der AEO, die Wohnungen der Hauptverdächtigen sowie die Handys der Beschuldigten. Auf einem Handy finden sie eine Chatgruppe mit dem Namen »Sons of Odin«. Obwohl sich Mitarbeiter des Wachdienstes darin offen und detailliert über Angriffe auf Geflüchtete austauschen und diese rassistisch beleidigen,⁶ drucken die Ermittler lediglich einige Nachrichten exemplarisch aus und versäumen es, das gesamte Beweismaterial zu sichern.

Dann passiert einige Monate nichts. Erst als eine Stadträtin sich Mitte April 2018 nach dem Stand der Ermittlungen erkundigt, wird ein letzter Zeuge vernommen und der polizeiliche Schlussvermerk verfasst. Am 10. August 2018 stellt die Bamberger Staatsanwaltschaft das Verfahren mit einer fadenscheinigen Begründung ein: Erstens würden sich die Aussagen der Geschädigten, der Zeugen und der Beschuldigten widersprechen, sodass es nicht möglich sei, den Ablauf der Geschehnisse am Abend des 27. September 2017 abschließend zu rekonstruieren. Das überrascht, denn – wie oben beschrieben – stimmen die Angaben der Geschädigten F. und C. und der beiden Zeugen, die sich als Whistleblower an die Bamberger Polizei gewandt hatten, in wesentlichen Punkten überein. Worin die Widersprüche genau bestehen sollen, führt die Staatsanwaltschaft nicht weiter aus.

Zweitens seien bei den Geschädigten keine Verletzungen festgestellt worden, die der beschriebenen massiven Gewalteinwirkung entsprechen. F. habe ferner zu seinen Verletzungen bei unterschiedlichen Befragungen abweichende Angaben gemacht. Auch dieses Argument ist zweifelhaft, denn F. und C. wurden nach dem Übergriff am 27. September überhaupt nicht ärztlich untersucht. Der Beamte, der sie am Tag nach dem Vorfall als Beschuldigte vernommen hatte, fertigte erst einen Monat später einen Vermerk an, in dem er zu dem Schluss kommt, dass es keine sichtbaren Verletzungen gegeben habe. Erst am 26. Oktober 2017 wird bei F. eine Untersuchung durchgeführt. Der Gutachter dokumentiert dabei diverse Narben und »Hautdefekte«, die im Zeitraum des Vorfalls entstanden sein könnten; aufgrund des großen zeitlichen Abstands sei aber keine eindeutige Zuordnung möglich.

Dass F. im Detail abweichende Angaben zu seinen Verletzungen gemacht hat, ist darauf zurückzuführen, dass erst bei seiner dritten Vernehmung eine Dolmetscherin für Wolof hinzugezogen wurde – die einzige Sprache, die er

sicher beherrscht. Dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren so sang- und klanglos einstellen kann, hat folglich auch mit der mangelhaften Arbeit der Polizei zu tun, die es versäumt hat, Beweise zu sichern und bei der Vernehmung der Geflüchteten eine professionelle Sprachmittlung bereitzustellen.

WIDER DEN INSTITUTIONELLEN RASSISMUS

Der mangelnde Aufklärungswille der Bamberger Strafverfolgungsbehörden ist Ausdruck von institutionellem Rassismus. Die großen Abschiebelager, die in Bayern mit besonderem Eifer eingerichtet wurden, sind Teil einer rassistischen Abschreckungspolitik. Beengte Wohnverhältnisse, Sachleistungen, Residenzpflicht, Arbeitsverbote, mangelnde Privatsphäre und eben auch Schikanen und Gewalt durch den Wachdienst werden bewusst eingesetzt, um Geflüchtete zur »Selbstabschiebung« zu drängen.

Die Mitglieder des »Sonderteams« mögen aus Sicht der Ordnungsbehörden mit ihrem offenen rassistischen Weltbild und den brutalen Angriffen gegen Geflüchtete über das Ziel hinausgeschossen sein. Prinzipiell passt ihre Zielsetzung, »die Illegalen aus Afrika« zu demütigen, zu schikanieren und zu misshandeln aber sehr gut zur offiziellen staatlichen Politik. Denn auch diese zielt darauf ab, Geflüchtete so lange unter Druck zu setzen, bis sie in andere EU-Staaten weiterflüchten, untertauchen oder in ihr Herkunftsland zurückkehren. Das erklärt, warum weder die Leitung des Sicherheitsdienstes, noch die Leitung der AEO, noch die Bamberger Polizei großes Interesse daran gezeigt haben, Gewaltvorwürfe gegen die Mitglieder des »Sonderteams« aufzuklären. Im Gegenteil waren die Leitung der AEO und die Bamberger Polizei von Beginn an über die »Arbeitsweise« dieser Einheit informiert.⁷

Justizwatch spricht aufgrund dieser Komplizenschaft von einem »Bamberg-Security-Kom-

plex« und hat in mehreren öffentlichen Erklärungen dessen Auflösung gefordert.⁸ Auch die betroffenen Geflüchteten haben immer wieder gegen die Gewalt der Wachleute und die Kriminalisierung durch die Bamberger Strafverfolgungsbehörden protestiert: Sie haben sich bei der AEO-Leitung beschwert, Demonstrationen organisiert und gegen sie gerichtete Strafbefehle angefochten. Letzten Endes sahen sich dennoch viele ehemalige Bewohner der AEO gezwungen, in andere EU-Staaten weiterzuflüchten. Auch Sidi F. hat Bamberg einige Wochen nach dem Übergriff in der Kantine verlassen. Trotzdem kämpft er weiter um sein Recht.

Gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Bamberger Staatsanwaltschaft hat er, unterstützt von einer Berliner Rechtsanwältin, Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft eingelegt und – nachdem diese keinen Erfolg hatte – Antrag auf Klageerzwingung beim Bamberger Oberlandesgericht gestellt. Den Klageerzwingungsantrag hat das OLG mit Beschluss vom 7. Januar 2020 als unbegründet verworfen. Wie die Staatsanwaltschaft Bamberg stützen die Generalstaatsanwaltschaft und das Oberlandesgericht ihre Entscheidungen zentral auf das vermeintliche Fehlen von Verletzungen bei F. und C. – und leiten daraus Zweifel an den Aussagen der Whistleblower und der Geschädigten ab. Gegen den Beschluss des OLG hat F. jetzt Verfassungsbeschwerde erhoben.

Es ist jetzt wichtig, die Gewaltexzesse der Bamberger Wachdienstmitarbeiter im Rahmen einer Kampagne öffentlich zu skandalisieren und so Druck auf die Strafverfolgungsbehörden und die Politik aufzubauen, damit die brutalen Übergriffe vom September 2017 endlich aufgeklärt und die Täter zur Verantwortung gezogen werden. Solange die Wachleute damit rechnen können, von der AEO-Leitung, der Polizei und der Strafjustiz gedeckt zu werden, setzen sich die Angriffe auf Geflüchtete fort, das zeigt die Erfahrung der letzten Jahre. Das Ausmaß der

Gewalt ist zwar etwas zurückgegangen, seit das ›Sonderteam‹ aufgelöst und durch ein sogenanntes ›Flexteam‹ ersetzt wurde. Übergriffe gegen Asylsuchende sind in der AEO aber weiterhin an der Tagesordnung.⁹ Perspektivisch muss es darum gehen, nicht nur den »Bamberg-Security-Komplex« aufzulösen, sondern alle Abschiebelager abzuschaffen. Denn Gewalt des ›Sicherheitspersonals ist dort keine Ausnahme, sondern Teil des Systems.

Katharina Schoenes arbeitet zu institutionellem Rassismus und ist aktiv bei *Justizwatch*. Die Gruppe beobachtet und dokumentiert Rassismus in der Justiz.

- 1 Bei den Namen Sidi F. und Malick C. handelt es sich um Pseudonyme.
- 2 Aino Korvensyrjä, Organisierte Kriminalität, in: analyse & kritik v. 21.08.2018, https://www.akweb.de/ak_s/ak640/43.htm.
- 3 Yasmin Polat und Pascale Müller, Machtmissbrauch in Unterkünften: Sie suchten Schutz, in: taz v. 13.11.2017, <https://taz.de/Machtmissbrauch-in-Unterkuenften/!5460056/>.
- 4 Systematischer Machtmissbrauch – Gewalt durch Wachpersonal in Flüchtlingsunterkünften, Übersicht auf Grundlage der ARI-Dokumentation erstellt von Justizwatch, <https://justizwatch.noblogs.org/post/2018/11/16/systematischer-machtmissbrauch-gewalt-durch-wachpersonal-in-fluechtlingsunterkuenften/>.
- 5 A. Korvensyrjä, Organisierte Kriminalität, a.a.O. (En 2).
- 6 Michael Olmer, Gewalt-Vorwürfe gegen Sicherheitsdienst im Ankerzentrum Bamberg, Bayerischer Rundfunk v. 08.05.2019, <https://www.br.de/nachrichten/bayern/gewalt-vorwuerfe-gegen-sicherheitsdienst-im-ankerzentrum-bamberg,RPNJPIS>.
- 7 Wachdienst- und Polizeigewalt beenden, Schluss mit der Kriminalisierung von Geflüchteten! Erklärung von Justizwatch und Culture of Deportation zum Polizeieinsatz in Bamberg in der Nacht zum 11.12.2018, <https://justizwatch.noblogs.org/post/2018/12/18/wachdienst-und-polizeigewalt-beenden-schluss-mit-der-kriminalisierung-von-gefluechteten>.
- 8 Ebd. sowie Der Bamberg-Security-Komplex – staatliche Kriminalisierung und Verfolgung von Geflüchteten, Erklärung von Justizwatch und Culture of Deportation zu Wachdienstgewalt in der AEO Bamberg, 08.05.2018, <https://justizwatch.noblogs.org/post/2018/05/08/der-bamberg-security-komplex-staatliche-kriminalisierung-und-verfolgung-von-gefluechteten/>.
- 9 K. Schoenes, Vom Ankerzentrum in die Haft, in: analyse & kritik v. 10.12.2019, https://www.akweb.de/ak_s/ak655/26.htm.



Wolfgang Kaleck
52.51622, 13.37720

Strafverfahren gegen Polizeibeamt*innen

KÖRPERVERLETZUNG IM AMT IN DER PRAXIS DER JUSTIZ¹

LAILA ABDUL-RAHMAN, HANNAH ESPÍN GRAU UND TOBIAS SINGELNSTEIN

EINFÜHRUNG²

Polizist*innen setzen das Gewaltmonopol des Staates um und sind unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich befugt, unmittelbaren Zwang in Form körperlicher Gewalt einzusetzen. Werden die Grenzen dieser besonderen Befugnisse (insb. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) überschritten, ist die Gewaltausübung rechtswidrig und in der Regel auch nach § 340 StGB strafbar.

Im Jahr 2018 wurden laut Staatsanwaltschaftsstatistik 2.020 Verfahren gegen Polizist*innen wegen Körperverletzung (KV) im Amt von den Staatsanwaltschaften abschließend erledigt. Dabei wurde in 98 % der Fälle das Verfahren eingestellt, während nur in 2 % der Fälle Anklage erhoben oder ein Strafbefehl beantragt wurde.³ Laut Strafverfolgungssstatistik lag 2018 auch die Verurteilungsquote bei Verfahren wegen Körperverletzung im Amt mit 41 % deutlich niedriger als im Durchschnitt (82 %) bei anderen Verfahren.⁴ Die justizielle Erledigungsstruktur bei diesen Verfahren weist somit erhebliche Besonderheiten auf, die erklärungsbedürftig sind und auf besondere Herausforderungen für die Justiz hindeuten. Ein erheblicher Anteil der Verdachtsfälle verbleibt darüber hinaus im Dunkelfeld.

Das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte Forschungsprojekt KviAPol (»Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen«) erforscht an der Ruhr-Universität Bochum erstmals für den deutschsprachigen Raum sowohl die Perspektive von Betroffenen auf personale und situative Faktoren rechtswidriger polizeilicher Gewaltausübung, als auch die justizielle Bearbeitung derartiger Fälle.

EMPIRISCHE BEFUNDE AUS DEM FORSCHUNGSPROJEKT

Das Forschungsprojekt KviAPol untersucht Viktimisierungsprozesse, Anzeigeverhalten und Dunkelfeldstruktur im Bereich rechtswidriger polizeilicher Gewaltausübung. Dazu wurde zunächst eine Onlinebefragung von Betroffenen durchgeführt, an der 3.374 Personen teilnahmen, die von eigenen Erfahrungen mit übermäßiger physischer Gewalt durch die Polizei berichteten.⁵ Im zweiten Schritt werden qualitative Interviews mit 60 Expert*innen aus Polizei, Justiz und Zivilgesellschaft geführt, um die Ergebnisse des ersten Teils zu erweitern und zu vertiefen.

In der Viktimisierungsbefragung zeigten sich ähnliche Strukturen der justiziellen Bearbei-

tung, wie in den amtlichen Statistiken: In den Fällen, in denen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, kam es in 93 % zur Einstellung.⁶ Die Ermittlungsverfahren wurden sowohl in der Staatsanwaltschaftsstatistik als auch im Sample der Studie überwiegend nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Opportunitätseinstellungen (insb. §§ 153, 153a StPO) kamen deutlich seltener vor (4 % der offiziellen Erledigungen, 6 % der Erledigungen im Sample der Studie). Ein bei Großeinsätzen, wie Demonstrationen und Fußballspielen, häufig genannter Einstellungsgrund war die Nichtidentifizierbarkeit der Tatverdächtigen (über 40 % der Einstellungen in diesem Bereich).

Die Anklagequote lag im Sample der Studie bei 7 % und damit höher als die Quote in den amtlichen Statistiken. Sofern Gerichtsverfahren berichtet wurden (18 Fälle), kam es siebenmal zu einer Verurteilung, es gab sechs Freisprüche, zwei Verfahrenseinstellungen und drei Personen machten keine Angabe zum Verfahrensausgang.

Hervorzuheben ist weiterhin, dass nur 14 % der in der Befragung berichteten Fälle ins Hellfeld gelangten. In 86 % der Fälle wurde kein Strafverfahren eingeleitet, da weder Anzeige erstattet noch von Amts wegen ermittelt wurde. Die vier meistgenannten Gründe gegen eine Anzeigeerstattung waren der Glaube, dass eine Anzeige gegen Polizist*innen zu nichts führen würde; die Nichtidentifizierbarkeit der Täter*innen; die Angst vor einer Gegenanzeige und mangelnde Beweise. Das Vertrauen in eine staatliche Aufarbeitung des Geschehens war bei den Befragten also gering ausgeprägt.

Zum jetzigen Zeitpunkt können die Daten der Viktimisierungsbefragung vor allem Probleme aufzeigen. Die Interviews mit Personen aus der Richter*innen- und Staatsanwaltschaft sowie der Polizei und der Strafverteidigung, deren Analyse noch aussteht, haben u.a. das Ziel, Erklärungsansätze für die besondere justizielle Erledigungspraxis zu liefern. Dennoch gibt es zu einigen neuralgischen Punkten dieser Verfahren bereits

bestehende Forschung, welche an dieser Stelle vorgestellt werden soll. Die Ergebnisse des zweiten Projektteils sind Anfang 2021 zu erwarten, und sollen die vorhandene Forschung ergänzen, vertiefen und überprüfen.

HERAUSFORDERUNGEN BEI STRAFVERFAHREN WEGEN KÖRPERVERLETZUNG IM AMT

Die besondere Erledigungsstruktur bei Strafverfahren wegen Körperverletzung im Amt folgt zunächst aus den Besonderheiten in diesem Deliktsbereich. Zum einen ist für die Betroffenen nicht immer einfach zu beurteilen, wie weit die polizeilichen Befugnisse für den Einsatz unmittelbaren Zwangs reichen. Darüber hinaus weisen einschlägige Strafverfahren aber weitere strukturelle Besonderheiten auf, die die Erledigungsstruktur beeinflussen.⁷ In der Literatur wird insbesondere auf die Beweislage und die Besonderheiten polizeilicher Zeug*innen in diesen Verfahren verwiesen.

1. BESONDERE BEWEISSITUATION

Strafverfahren wegen Körperverletzung im Amt sind in der Regel durch eine besondere Beweissituation geprägt. Erstens fehlt es häufig an Sachbeweisen, so dass die Ermittlungen auf Zeug*innenaussagen angewiesen sind. Zweitens betrifft dies vor allem die an der Auseinandersetzung Beteiligten, die meist eine stark divergierende Wahrnehmung und Erinnerung der Situation haben.

In der Studie KviAPol schilderten 54 % der Befragten, zwischen dem ersten Kontakt mit der Polizei und der Eskalation der Gewalt seien weniger als zwei Minuten vergangen. Diese Eigenarten einschlägiger Geschehen führen dazu, dass selbige von den beteiligten Personen oft sehr unterschiedlich wahrgenommen, erinnert und im Strafverfahren entsprechend divergierend rekonstruiert werden.

Im Ergebnis besteht im Strafverfahren häufig eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation. Dieser Befund stellt indes nur einen Ausgangspunkt dar, der alleine nicht in der Lage ist, die besondere Erledigungsstruktur zu erklären. Denn in anderen Deliktsbereichen, bspw. bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, lag die Quote von Anklageerhebung und Strafbefehlsanträgen im Jahr 2018 bei 26%.⁸

2. POLIZEIBEAMT*INNEN ALS BERUFSZEUG*INNEN

Vor dem Hintergrund der geschilderten Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen kommt es bei Strafverfahren wegen KV im Amt entscheidend darauf an, welche Schilderungen eher als glaubwürdig beurteilt werden. Eine Herausforderung besteht dabei darin, dass Polizeibeamt*innen als Zeug*innen eine besondere Rolle spielen. Sie sind erstens Berufszeug*innen und zweitens als mehr oder weniger unmittelbare Kolleg*innen von Beschuldigten in besonderer Weise involviert. Polizeibeamt*innen als Zeug*innen sind damit anders als in anderen Strafverfahren hier also mehr als nur ermittelnde Instanz oder neutrale Beobachtende des Geschehens.

Polizeizeug*innen können als »vorhersehbarere Zeug*innen«⁹ beschrieben werden: Sie erscheinen zuverlässig zu Vorladungen, wissen aus ihrer Berufserfahrung, was wichtig ist, um auch komplexe Situationen und Sachverhalte präzise zu beschreiben; sie sind sprachlich und kognitiv in der Lage, sich verständlich auszudrücken und kennen Details der Vorkommnisse.

Zu diesen alle Strafverfahren betreffenden Umständen bezüglich Polizeizeug*innen kommt hinzu, dass Polizeibeamt*innen, die als Zeug*innen in Verfahren wegen Körperverletzung im Amt gegen Kolleg*innen aussagen, keine neutralen Beobachter*innen sind, sondern durchaus Eigeninteressen haben. Auch wenn die Beamt*innen selbst nicht unmittelbar an der Situation beteiligt waren, werden einschlägige Strafverfahren

nach wie vor oft als Angriff auf die Gemeinschaft der Beamt*innen verstanden.

Richter*innen sind zur Entscheidungsfindung oftmals auf Polizeibeamt*innen als Zeug*innen angewiesen. Die Zuschreibung positiver Attribute zur Polizei aufgrund positiver Erfahrungen in anderen Strafverfahren oder dem professionellen Auftreten vor Gericht befördert möglicherweise die Annahme positiver Eigenschaften sowohl bzgl. Polizeibeamt*innen als Beschuldigten als auch als Zeug*innen in Verfahren wegen Körperverletzung im Amt.¹⁰

3. DIE BEDEUTUNG VON VIDEOMATERIAL

Nach den Befunden aus dem Projekt KviAPol spielen neben Zeug*innenaussagen (74 %) vor allem ärztliche Befunde (63 %) und Videoaufnahmen eine Rolle. Bei den Fällen, die ins Hellfeld gelangten und bei denen also ein Strafverfahren stattfand, war nach Angaben der Befragten in knapp der Hälfte der Fälle (48%) privates oder polizeiliches Videomaterial vorhanden. Dies betraf vor allem Geschehen im Kontext von Demonstrationen und Fußballspielen. In den Verfahren, die mit Strafbefehl oder einer Verurteilung endeten, lag überdurchschnittlich häufig Videomaterial vor.

Vor dem Hintergrund der Bedeutung auch privater Videoaufnahmen für die Wahrheitsfindung erscheinen die Bestrebungen problematisch, solche Aufnahmen von öffentlichen Polizeieinsätzen zu unterbinden und zu sanktionieren.¹¹

FAZIT

Die Ergebnisse des Forschungsprojektes KviAPol zeigen ebenso wie die amtlichen Statistiken eine besondere justizielle Erledigungspraxis bei Strafverfahren wegen KV im Amt durch Polizeibeamt*innen. Es werden sehr viel mehr Verfahren als im Durchschnitt eingestellt, die Anklagequote ist außergewöhnlich niedrig. Dabei ist zu

beachten, dass nach den Angaben der Befragten nur in einem geringen Teil der Fälle Strafanzeige erstattet oder von Amts wegen ermittelt wurde. Das Dunkelfeld ist dementsprechend groß einzuschätzen, was nach der Analyse der Angaben der Befragten vor allem auf ein mangelndes Vertrauen in die rechtsstaatliche Aufarbeitung zurückzuführen ist.

In den Verfahren stehen sich zwei Seiten mit ungleicher Definitionsmacht über das Geschehen gegenüber, was es im Verfahren zu berücksichtigen gilt. Dies impliziert einerseits, die mutmaßlichen Geschädigten genau wie mutmaßliche Geschädigte in anderen Verfahren wegen Gewaltdelikten zu behandeln und ihnen möglichst unvoreingenommen entgegenzutreten. Andererseits sind Polizeizeug*innen genau wie andere Zeug*innen auch zu behandeln. Ihre Aussagen sind selbst bei erhöhter Berufserfahrung und Expertise grundsätzlich nicht »besser« als andere Zeug*innenaussagen¹² und angesichts der besonderen Verfahrenskonstellation kritisch auf mögliche Aussagemotivationen zu prüfen. Mehr Videoaufzeichnungen von Polizeieinsätzen könnten die Beweissituation in derartigen Verfahren entscheidend verbessern.

Laila Abdul-Rahman und Hannah Espin Grau sind Mitarbeiterinnen im Forschungsprojekt »Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen« (KviAPol) an der RUB in Bochum. Prof. Dr. Tobias Singelstein ist Projektleiter sowie Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

1 Es handelt sich um die gekürzte Fassung des Beitrages aus *Betrifft JUSTIZ* 141 (März 2020). Wir danken Redaktion und Autor*innen für die Nachdruckgenehmigung; die *InfoBrief*-Redaktion hat den Beitrag leicht gekürzt.

2 Unser Dank gilt an dieser Stelle Ricardo Gummert für die tatkräftige Unterstützung.

3 Statistisches Bundesamt (2019a). Statistik über die Staatsanwaltschaften 2018, Fachserie 10 Reihe 2.6. Unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/staatsanwaltschaften-2100260187004.pdf?__blob=publicationFile [sämtliche Websites wurden zuletzt am 07.01.2020 abgerufen]. Sachgebiet 53 (Gewaltausübung und Aussetzung durch Polizeibedienstete) wird nicht in der Broschüre des Statistischen Bundesamtes veröffentlicht.

4 Statistisches Bundesamt (2019b). Statistik über die Strafverfolgung 2018, Fachserie 10, Reihe 3. Unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300187004.pdf?__blob=publicationFile, S. 20f.

5 Zum methodischen Vorgehen vgl. Abdul-Rahman, Espin Grau & Singelstein (2019b). Die empirische Untersuchung von übermäßiger Polizeigewalt in Deutschland. Methodik, Umsetzung und Herausforderungen des Forschungsprojektes KviAPol. *Kriminologie- Das Online Journal*, 2, S. 231-249. Unter: <https://www.kriminologie.de/index.php/krimoj/article/view/25/27>.

6 Abdul-Rahman, Espin Grau, Singelstein (2019a). Polizeiliche Gewaltanwendungen aus Sicht der Betroffenen. Zwischenbericht zum Forschungsprojekt »Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen« (KviAPol). Ruhr-Universität Bochum, 17.9.2019, https://kviapol.rub.de/images/pdf/KviAPol_Zwischenbericht.pdf, S. 74.

7 Singelstein, T. (2003). Institutionalisierte Handlungsnormen bei den Staatsanwaltschaften im Umgang mit Ermittlungsverfahren wegen Körperverletzung im Amt gegen Polizeibeamte. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim)*, 86(1), 1-26; ders. (2014). Körperverletzung im Amt durch Polizisten und die Erledigungspraxis der Staatsanwaltschaften – aus empirischer und strafprozessualer Sicht. *Zeitschrift Neue Kriminalpolitik (NK)*, 25(4), S. 15-27.

8 Statistisches Bundesamt (2019a). Statistik über die Staatsanwaltschaften 2018, Fachserie 10 Reihe 2.6. Unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/staatsanwaltschaften-2100260187004.pdf?__blob=publicationFile, S. 56.

9 Theune, L. (2019). *Zeug*innen wie alle anderen? Polizeibeamt*innen als Tatzeug*innen*. Berlin. Protokoll der Podiumsdiskussion vom 07.11.2019, organisiert vom RAV Berlin. Unter: https://www.rav.de/fileadmin/user_upload/rav/veranstaltungen/Protokoll_Polizeizeugen_Berlin_7.11..pdf.

10 Artkämper, H., & Jakobs, C. (2017). *Polizeibeamte als Zeugen vor Gericht* (Bd. 1). Hilden: Verlag Deutsche Polizeiliteratur GmbH, S. 84.

11 Aktuell z.B. LG München I, Urteil vom 11.02.2019 – 25 Ns 116 Js 165870/17. Vgl. auch Ullenboom, D. (2019). Das Filmen von Polizeieinsätzen als Verletzung der Vertraulichkeit des Worts? *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2019, S. 3108-3112.

12 Kaminski, K. S., & Sporer, S. L. (2016). Sind Polizisten/-innen bessere Augenzeugen/-innen? Ein Vergleich zwischen Polizisten/-innen und Zivilpersonen hinsichtlich Beschreibungen und Identifizierungsaussagen. *Recht und Psychiatrie*, 34(1), S. 18-26.

Der RAV wurde 40

– UND DAS WAR DIE PARTY

LUKAS THEUNE

Der RAV wurde im Februar 1979 gegründet. Wir haben im November 2019 den Geburtstag nachgefeiert. 40 Jahre sind vergangen, mehr als manch eine*r von uns alt ist. Gründe, dieses Jubiläum nicht nur zu feiern, sondern auch eine Bestandsaufnahme des Vereins und seiner Belange zu versuchen, gab es genug, und so entschlossen wir uns dazu, neben der Herausgabe eines Sammelbandes eine große Festveranstaltung zu diesem Datum zu organisieren.

Nachdem der Geschäftsführer ein ausgeklügeltes ganztägiges Programm mit mehreren gleichzeitig verlaufenden Panels zu den verschiedenen Themen des Vereins, zu der Frage, wie sich diese über die 40 Jahre verändert haben, was frühere von heutigen Gedanken und Unternehmungen in diesen Feldern unterscheidet und wo sich zukünftig wohl die Kämpfe für gleiche Rechte, für die Freiheitsrechte verorten werden, entworfen hatte, bedankte sich der Vorstand höflich. Mit einem lakonischen »*Wo bleibt denn da der Spaß?*« war der Plan ad acta gelegt. Stattdessen sollten sich Inhalt, aber auch informeller Austausch und Party die Waage halten. Und so wurde es dann auch (wer also Lust hat, mit dem Geschäftsführer mal so einen Tag voller Panels zu organisieren, melde sich!).

Der gesamte Festakt begann schon mittags mit der obligatorischen, wenn auch diesmal auf das Mindestmaß verkürzten, Mitgliederversammlung, von der mir vor allem der Bericht des AK-Mietrecht im RAV in Erinnerung bleiben wird. Der RAV als klassische Lobbyorganisation,

diesmal für Mieter*innenrechte, für den Mietendeckel, das war doch ein eindrucksvoller Prozess, der da geschildert wurde (vgl. auch die Beiträge von Benajmin Raabe, ab S. 46 in diesem Heft).

GRÜSSE, STATEMENTS, DISKUSSION

Nachmittags um 15:00 Uhr startete dann die eigentliche Feier im wunderschönen *Festsaal Kreuzberg*, moderiert von Ursula Groos in absoluter Bestform, mit der Begrüßung durch die Chefs und vier Kurzauftritte. Toll im Anschluss waren auch die Reden von Giota Massouridou und Florian Borg, EDA-Kolleg*innen¹ aus Athen und Lille zu gemeinsamen rechtspolitischen Herausforderungen in ganz Europa. Um 18:00 Uhr folgte dann eine Podiumsdiskussion – »Recht als Waffe, Recht als Grenze« – in der mir vor allem die klare und halbwegs radikale Position der Vertreterin von *Ende Gelände* als weiterführend für die Debatte in Erinnerung geblieben ist: Das Recht nutzen, wo es was bringt, aber Handlungsspielräume auch jenseits des Rechts nutzen und erweitern, wo das möglich ist. Es zeigte sich, dass die Stärke des RAV, nämlich die breite Expertise in vielen Bereichen des Rechts, zugleich eine Schwäche ist, weil zugespitzte Diskussionen auf hohem Niveau schwer zu führen sind, wenn die eine über Polizeirecht und Überwachung, der andere aber über soziale Absicherungen im Sozialstaat referieren will. Dennoch, der Versuch, die verschiedenen Bereiche des Rechts zusammenzudenken und die progressiven Stimmen zusammenzubringen, ist

und bleibt das Projekt des RAV, und darin sind wir wohl relativ konkurrenzlos und wichtig, wie uns von vielen Gästen an dem Abend gespiegelt wurde.

SPASS, GENUSS, KULTUR

Aber jenseits dieser relativ wenigen inhaltlichen Programmpunkte standen Spaß und Genuss dann doch im Vordergrund. Das fing schon beim herrlichen Essen an, ein Catering mit kurdischem Hintergrund und super-leckerem Kuchen (Danke, Sakine und Özkan!). Auch die Jazzband, *S-Bahn'a bin*, erhielt viel Szenenapplaus, ganz zu schweigen von den tollen DJane-Teams, die den späteren Abend bis 3:30 Uhr rockten. Besonders erwähnt werden muss aber, meine ich, der Frauenchor *Judiths Krise*, der im Anschluss an die Podiumsdiskussion auftrat. Mindestens ein Vorstandsmitglied gab sofort eine Bewerbung ab, und die herrlich ironische *a capella*-Performance sorgte für viele Lacher und Applaus. Schon am nächsten Morgen, während der leicht verkaternten Vorstandssitzung, erhielten wir die ersten Dankes-E-Mails und -Posts via Twitter zu der Feier. Was von vielen der über 300 Gäste betont wurde: Das Schöne an so einem Abend ist es, auch einfach mal wieder mit so vielen Wegbegleiter*innen, Gefährt*innen zusammenzukommen, die man über die Jahre aus den Augen verliert oder die man nicht oft sieht. Oder es sich endlich mal die Gelegenheit ergibt, sich persönlich kennenzulernen. Und sich dann am späteren Abend bei einer Zigarette oder oben auf der Empore mal wieder in Ruhe unterhalten zu können – das mag fast der wichtigste Grund für so eine Party sein. Oder kommt mir das nur so vor, in einer Zeit, in der es keine Partys mehr gibt?

Auf die nächsten 40 Jahre!

Dr. Lukas Theune ist Rechtsanwalt in Berlin und Geschäftsführer des RAV.

[13:00 h RAV-Mitgliederversammlung]

14:30 Einlass

15:00 Einführung
Begrüßung & Danksagung
Grußwort: Justizsenator Dirk Behrendt
Zur Geschichte des RAV: Thomas Jung
Historisches Schriftstück:
Heinrich Hannover, verlesen durch
Wolf Dieter Reinhard
Gehalt der Festschrift: Jutta Hermanns
Zu den Festvorträgen: Ursula Groos

16:00 Live music
S-Bahn'a Bin (feiner Jazz)

16:45 Festvorträge »Rechtliche und rechtspolitische Herausforderungen«, Giota Massouridou, Athen, Florian Borg, Lille

18:00 h Diskussionsrunde
»Recht als Waffe – Recht als Grenze«
Ulrike Donat (RAV)
Ulrich Schneider (Hauptgeschäftsführer des Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband)
Christiane (Ende Gelände)
Nora Markard (Universität Hamburg, Juniorprofessur für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Global Constitutionalism)
Moderation: Carsten Gericke (RAV & ECCHR)

19:30 Live music
Judiths Krise (DER Frauenchor)

20:00 Buffet

ab ca. 22:00 DJanes*

¹ Am Vorabend der Feier fand eine sehr gut besuchte EDA-Sitzung statt, so dass auch auf der Veranstaltung und der Party sehr viele Kolleg*innen aus dem europäischen Ausland teilnahmen.

Zeug*innen wie alle anderen?

ZUR PODIUMSDISKUSSION ÜBER POLIZEIZEUG*INNEN ALS TATZEUG*INNEN

ULRICH VON KLINGGRÄFF

Das Interesse am Thema der Sonderrolle von Polizeizeug*innen im Strafverfahren hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Bis dahin blieb die Abhandlung im Bender/Nack¹ neben vereinzelten Fachaufsätzen über viele Jahre maßgeblich. Der besonderen Praxisrelevanz der Thematik – insbesondere im Demonstrations- und Betäubungsmittelstrafrecht – konnten diese wenigen Veröffentlichungen jedenfalls nicht gerecht werden.

Spätestens seit dem 40. Strafverteidigertag 2016 in Frankfurt/Main aber ist eine Intensivierung der theoretischen Auseinandersetzung mit der Problematik der Berufszeug*innen zu beobachten. Hier beschäftigte sich eine Arbeitsgruppe mit dem Vertrauensvorschuss und den Sonderrechten, die diese Zeug*innengruppe in der Justiz genießen, sowie mit den hier auftretenden aussagepsychologischen Besonderheiten und Schwierigkeiten.²

DER ANHALTENDE WIDERSTAND DER STRAFJUSTIZ

In den letzten Jahren erschienen dann einige Beiträge, die das Thema aus anwaltlicher Sicht weiter untersucht haben.³ Seit März 2020 liegt mit der Veröffentlichung der Dissertation von Rechtsanwalt Dr. Lukas Theune erstmalig eine umfassende Bearbeitung des Themas der Berufszeug*innen im Strafverfahren vor.⁴

Allein die Richterschaft verweigert bislang weiter jeden fachlichen Diskurs und ist in der Praxis ganz überwiegend nicht bereit, ihren unkritischen und unreflektierten Umgang mit dieser Zeug*innengruppe zu überprüfen. Bereits

die grundlegende Anwendung aussage- oder wahrnehmungspsychologischer Grundsätze zur Überprüfung der Zuverlässigkeit polizeilicher Aussagen stößt bei der Strafjustiz auf erheblichen Widerstand und wird als »Konfliktverteidigung« wahrgenommen. Für Strafverteidiger*innen bestätigt sich in der Praxis weiterhin der Satz des Kriminologen Fritz Sack, wonach die Polizei »die Herrschaft über die Wirklichkeit« besitzt.⁵

Die Veranstaltung am 7. November 2019 im Plenarsaal des Kammergerichts mit dem Titel »Zeug*innen wie alle anderen? Polizeibeamt*innen als Tatzeug*innen« war insofern von den Veranstalter*innen – der *Vereinigung Berliner Strafverteidiger*, der *AG Fananwälte* und dem RAV – auch als Einladung an die Richter*innen- und die Staatsanwaltschaft gemeint, in die Diskussion mit uns Strafverteidiger*innen einzutreten. Speziell sollte es darum gehen, die Sonderrolle der Polizist*innen als unmittelbare Tatzeug*innen zu diskutieren.

Entsprechend waren mit der Vorsitzenden Richter*in am Landgericht Berlin, Kristin Klimke, und dem Dortmunder Staatsanwalt Dr. Heiko Artkämper, Verfasser maßgeblicher Ausbildungs-

literatur für Polizeibeamt*innen, nicht allein die Positionen der Verteidigung auf dem Podium vertreten.

Der anwaltliche Blickwinkel wurde von dem Münchner Kollegen Marco Noli, der als Mitglied der *AG Fananwälte* regelmäßig in von Polizeizeug*innen dominierten Strafverfahren gegen Fußballfans verteidigt, wiedergegeben und Dr. Lukas Theune stellte die Erkenntnisse aus seiner Dissertationsarbeit vor.

Einer der renommiertesten Aussagepsychologen in der Bundesrepublik und ehemaliger Leiter des Lehrstuhls für Rechtspsychologie an der Christian-Albrechts-Universität Kiel, Prof. Dr. Günter Köhnken, vervollständigte das Podium. Die Veranstaltung moderierte die Berliner Strafverteidigerin Kersten Woweries.

BERUFSZEUGEN IM LICHT VON WISSENSCHAFT UND RECHTSPRAXIS

Zu Beginn stellte Dr. Lukas Theune die folgenden regelhaft zu beobachtenden Besonderheiten der Berufszeug*innen als Tatzeug*innen dar:

- Sie werden in der Regel nicht vernommen, sondern reichen unter Verstoß gegen die Bestim-

mung des § 69 StPO lediglich eigenhändig verfasste schriftliche Erklärungen zu den Akten.

- Ihnen wird es gewährt, dass sie sich durch das Lesen von Aktenbestandteilen auf ihre Aussage in der Hauptverhandlung vorbereiten können.
- Sie arbeiten in der Regel nicht allein, es kommt zur Problematik der Vermischung von Aussagen, der sogenannten Gruppeneinwirkung.
- Das Berufsethos umfasst es, dass mit der Aussage eine Bestätigung und Anerkennung der eigenen Arbeit durch das Gericht erstrebt wird.
- Es handelt sich um eine Zeug*innengruppe, die in ihrer Ausbildung eine besondere Schulung auch hinsichtlich der Zeug*innenrolle erfährt.
- Sie unterliegen nur einer beschränkten Aussagegenehmigung.

Diese Besonderheiten wirkten sich im Aussageverhalten, der Frage der Glaubhaftigkeit der Aussagen und der Möglichkeit ihrer Überprüfbarkeit auf verschiedenen Ebenen aus. So sei etwa ein zentrales aussagepsychologisches Glaubhaftigkeitskriterium, die Überprüfung der Aussagekonstanz, bei vorbereiteten Zeug*innen, die den von

ihnen selbst verfassten Text regelmäßig unmittelbar vor der Hauptverhandlung noch einmal durchlesen, nicht möglich. Aus der Konstanz einer Aussage, die auf der Vorbereitung beruht, könnten hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit keine Rückschlüsse gezogen werden.

Zu berücksichtigen sei auch, dass – entgegen einer bis heute vielfach gehörten Auffassung – Polizeizeug*innen keine neutralen Zeug*innen seien, sondern die Bestätigung ihrer guten Arbeit durch das Gericht suchten. Dieses Interesse sei als Risikofaktor im Rahmen der Motivationsanalyse bei der Überprüfung einer Aussage genauso zu berücksichtigen, wie die Frage, inwieweit es sich bei der Aussage tatsächlich noch um die Wiedergabe einer originären Erinnerung handele oder ob nicht bereits eine nicht mehr nachvollziehbare Vermischung von Fremd- und Eigenwahrnehmung stattgefunden habe.

Lukas Theune stellte weiter seine Untersuchungsergebnisse aus seinen ausführlichen qualitativen Expert+inneninterviews mit Strafrechtspraktiker*innen über die Würdigung der Aussagen von Polizist*innen in der forensischen Praxis dar. Im Ergebnis wird dabei zentral Folgendes festgestellt:

Richter*innen und Staatsanwälte*innen halten die Polizeizeug*innen regelhaft für im Vergleich zu anderen Zeug*innen glaubhafter, und sie legen bei der Überprüfung der Glaubhaftigkeit einen weniger strengen Maßstab als sonst an. Dies habe nach Auswertung der Interviews vor allem zwei Ursachen:

Zum einen seien die vorbereiteten Berufszeug*innen für die Gerichte »Superzeugen«, deren Aussagen man 1 zu 1 in das Urteil aufnehmen könne, womit das eigene Interesse an einer zügigen Erledigung des Verfahrens befriedigt werden könne.

Zum anderen aber sei auch feststellbar gewesen, dass sich die Strafjustiz mit diesen Zeug*innen auf eine besondere Art und Weise verbunden fühle: als Staatsdiener, die gemeinsam für die Strafrechtspflege zuständig sind.

Das Prinzip der Gewaltenteilung, nach der die Judikative auch die Aufgabe hat, das Handeln der Exekutive zu kontrollieren, funktioniere im Zusammenhang mit Polizeizeug*innen im Strafverfahren somit erkennbar nicht.

DER BERUFSZEUG*INNEN

»PFANNENFERTIGES ERGEBNIS«

Staatsanwalt Dr. *Heiko Artkämper* widersprach der These, wonach die Strafgerichte den Polizeibeamt*innen eine Sonderrolle zuweisen würden. Nach seiner Wahrnehmung habe die Polizei ihren ursprünglichen Bonus in den letzten Jahrzehnten verspielt, indem sie sich zu sehr auf die präventivpolizeiliche Logik eingelassen habe und damit ein Schulterschluss zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft unmöglich geworden sei. Zudem befänden sich die Polizeizeug*innen häufig in Überforderungssituationen, denen der Gesetzgeber – wie bereits mit der Einführung des § 256 I Nr. 5 StPO geschehen – mit der Ausweitung der Verlesungsmöglichkeiten zu begegnen habe. Man müsse sich fragen, wie viel Mündlichkeit das Strafverfahren noch brauche.

Problematisch sei es, dass – entgegen der StPO – die Polizei in 95 Prozent der Fälle die Ermittlungen gänzlich eigenständig durchführe und der Staatsanwaltschaft dann allein das »pfannenfertige Ergebnis« vorgesetzt werde.

Ebenfalls nicht in Abrede gestellt wurde von Dr. Artkämper die Bedeutung des Gruppendrucks und der Gruppenkonformität bei Polizeizeug*innen. Das Ergebnis sei in der Hauptverhandlung dann häufig die »uniformierte Aussage«. Dass diese »uniformierten Aussagen« auch mit dem Vorbereitungsrecht der Zeug*innen zusammenhängen könnte, wurde von Dr. Artkämper nicht problematisiert. Das angebliche Vorbereitungsrecht sei von der Rechtsprechung halt so konstituiert worden. Allein den unmittelbaren Tatzeug*innen sollte man nach seiner Auffassung dieses Recht nicht zugestehen.

Die Kriterien des BGH zur Überprüfung von Zeug*innenaussagen (Nullhypothese) werden auch in der Wahrnehmung von Artkämper häufig von den Gerichten bei Polizeizeug*innen nicht angewandt. »Es sind eigentlich keine besseren Zeugen – sie werden nur so behandelt«.

Bestätigt wurde von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft auch die Erkenntnis, dass Polizeizeug*innen einen Freispruch als Niederlage empfinden und dieser einen Reputationsverlust auf der Dienststelle bedeuten könne.

Die Erfahrung, dass Polizeizeug*innen eine Gerichtsverhandlung, in der sie eine zentrale Rolle einnehmen, als eine Art von Prüfungssituation wahrnehmen, in der sie dafür verantwortlich sind, dass ihre Aussage am Ende für eine Verurteilung der Angeklagten hinreicht, bestätigte auch Artkämper aus Praxis und Ausbildung; ebenso, dass die Strafjustiz diesen Sachverhalt üblicherweise vollständig negiert.

Dies gilt nicht allein für die Praxis am Amtsgericht. In diesem Zusammenhang sei beispielhaft aus einem Beschluss des 7. Strafsenats des OLG München vom 3. Dezember 2019 zitiert:

»Die von der Verteidigung vorgebrachten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen sind haltlos. Soweit sie [...] den Standpunkt vertritt, so genannte »Berufszeugen« seien grundsätzlich nicht als neutrale Zeugen einzustufen, soweit »im Rahmen der Vernehmung gleichzeitig die Qualität der eigenen beruflichen Tätigkeit auf dem Prüfstand« stehe, weil ein erheblicher Teil der in Ermittlungsverfahren tätigen Polizeibeamten einen Freispruch als – so wörtlich – »Niederlage für die Polizei« empfinde, handelt es sich um eine aus der Luft gegriffene Kollektivverdächtigung, der offensichtlich die – haltlose – Einschätzung zugrunde liegt, das in § 160 Abs. 2 StPO statuierte Neutralitätsgebot würde von vielen Polizeibeamten in der Praxis gleichsam prinzipiell ignoriert«.

Die gänzlich empörte Abwehrhaltung der Strafgerichte gegen die Notwendigkeit einer

gründlichen Überprüfung auch der Aussagen von Polizeibeamt*innen, wie sie Strafverteidiger*innen in der täglichen Praxis erleben, wird aus diesem Gerichtsbeschluss deutlich.

DAS »ÜBLICHE HANDWERKSZEUG«

Die Vorsitzende Richterin am Landgericht, *Kristin Klimke* wollte keine strukturellen Besonderheiten von Polizeizeug*innen erkennen. Die ganze Bandbreite von Zeug*innen sei auch bei den Berufszeug*innen zu erkennen. Zur Überprüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen sei »das übliche richterliche Handwerkszeug« anzulegen. Sie würde die Anklagevorwürfe immer mit offenem Ergebnis prüfen und dabei die Aussagen der Polizei*zeuginnen so überprüfen, wie sie das immer mache. Eine Verbundenheit zu diesen Zeug*innen, wie von Dr. Theune bei seinen Untersuchungen festgestellt, könne sie für ihre Person nicht bestätigen. Polizist*innen seien bei ihren Wahrnehmungen genauso fehleranfällig wie andere auch. Es sei nicht so, dass sie qua Berufsstand immer die besseren Beobachter*innen seien.

Für besonders glaubwürdig halte sie Polizeizeug*innen nicht, sie sei von diesen auch schon belogen worden. Festzustellen sei aber eher eine bestimmte »Färbung« in den Aussagen, die sie nicht als Lügen bezeichnen würde. Ihre Kammer habe es auch schon erlebt, dass aus »höheren Motiven«, wie etwa dem Informantenschutz für einen V-Mann, die Unwahrheit gesagt worden sei. In einem Fall habe sie auch danach mit der V-Mann Abteilung gesprochen, damit so etwas nicht wieder vorkomme.

Ebenso wenig wie zuvor Artkämper stellte Klimke das vermeintliche Vorbereitungsrecht von Polizeizeug*innen in Frage. Sie erlebe es nicht so, dass die Zeug*innen allein das zuvor Gelesene referieren würden. Tatsächlich sei es im Rahmen der Befragung durchaus möglich, herauszuarbeiten, was noch an Erinnerung vor-

handen sei und welche Angaben allein auf der Vorbereitung beruhten. Allerdings habe man beim Landgericht auch ganz andere Möglichkeiten. Die Überlastung und der Erledigungsdruck sei bei den Amtsgerichten ungleich höher. Auch die Praxis der Fertigung von »zeugenschaftlichen Äußerungen« wurde von Klimke nicht als generell problematisch eingeschätzt. Entscheidend sei es doch, dass bei den Beamt*innen das Bewusstsein dafür geschärft werde, dass sie authentische und individuelle Berichte abzugeben hätten.

ZUVERLÄSSIGKEIT »AUF ZUFALLSNIVEAU«

Prof. Günter Köhnken stellte zunächst die Forschungsergebnisse zur Frage der Wahrnehmung, der Kompetenz und Glaubhaftigkeit von Polizeizeug*innen durch die Justiz sowie zur tatsächlichen Zuverlässigkeit der polizeilichen Zeug*innenaussagen vor.

In den Untersuchungen ergäbe sich der relativ durchgängige Befund einer Sonderrolle der Polizeizeug*innen. Deren Aussagen würden von der Justiz für insgesamt zuverlässiger gehalten. Es werde den Beamt*innen auch nicht unterstellt, eigene Interessen zu verfolgen.

Was die Erkenntnisse der Forschung betreffe, so ließe sich zunächst feststellen, dass sich die Richtigkeit der in sogenannten »Eindrucksvermerken« festgehaltenen Einschätzung von Polizist*innen zur Glaubwürdigkeit von vernommenen Zeug*innen auf einem Zufallsniveau beweisen würden. Man könne genauso gut würfeln.

Auch zur Frage der Zuverlässigkeit der polizeilichen Zeug*innenaussagen – also der Frage der Fehlerhaftigkeit – gäbe es belastbare Erkenntnisse. Danach seien die Unterschiede zwischen den »zivilen« Zeug*innen und den Polizeizeug*innen jedenfalls äußerst gering. Dies betreffe auch die Frage der Wiedererkennungseleistungen. Eine Schulung zur Verbesserung

der Aussagequalität habe sich als wirkungslos erwiesen. Besonders fehleranfällig seien die Wahrnehmungen von Situationen, die in ähnlicher Art und Weise von dem/der Zeug*in schon vielfach beobachtet worden seien und die dann im Sinne dieser stereotypen Erfahrung interpretiert und abgespeichert würden, ohne dass die Abweichung des Einzelfalles erkannt werde. Die schemageleitete Erinnerung beeinflusse negativ die konkreten Wahrnehmungsmöglichkeiten.

Anders als bei der Analyse der Glaubhaftigkeitsmerkmale einer Aussage gäbe es für die Überprüfung von deren Zuverlässigkeit kein entsprechendes Instrumentarium. Man könne allein die Risikofaktoren beleuchten, unter denen eine Wahrnehmung gemacht worden sei.

Statt sich auf mögliche Gruppenunterschiede zwischen »Zivilist*innen« und Polizist*innen zu fokussieren, sei es hier deutlich gewinnbringender, sich jeweils mit den konkreten Wahrnehmungsbedingungen (also etwa Lichtverhältnisse, Übersichtlichkeit einer Situation etc.) sowie der Zeitspanne, die zwischen der eigentlichen Wahrnehmung und der Aussage vor Gericht verstrichen sei, zu beschäftigen.

Die Möglichkeit von Polizeizeug*innen, sich mit Aktenbestandteilen auf ihre gerichtliche Zeugenaussage vorbereiten zu können, wurde von Köhnken insbesondere unter dem Aspekt des Falschinformationsaspektes thematisiert, also der Problematik, dass Zeug*innen sich auch mit Informationen von dritter Seite vorbereiten, deren Richtigkeit sie nicht überprüfen und deren Inhalt mit in ihre eigene Aussage einfließt. In der Aufklärung der Aussageentstehung und -entwicklung liege oftmals der Schlüssel, um eine Aussage angemessen beurteilen zu können. Dabei sei es insbesondere notwendig aufzuklären, wer mit wem auf der Wache gesprochen habe, welche Informationen dort ausgetauscht worden und in die einzelne Aussage eingeflossen seien, auf welchen dubiosen Wegen also eine Aussage letztlich zustande gekommen sei.

»Das ist so, als wenn Sie auf der Tatwaffe die Fingerabdrücke wegwischen. Und das am besten noch mit Terpentin. Weg ist weg. Das kriegen Sie nicht mehr rekonstruiert. Wenn das Gedächtnis erstmal kontaminiert ist, dann ist es das«.

STAATSDIENENDER KORPSGEIST ALS »MAß ALLER DINGE«

Als abschließender Referent hat der Münchner Kollege Marco Noli von seinen Praxiserfahrungen – insbesondere in Demonstrationsverfahren und Prozessen gegen Fußballfans berichtet. Es handelte sich dabei in erster Linie um die klassischen amtsgerichtlichen Verfahren mit den Vorwürfen des Widerstands, der Körperverletzung und der Beleidigung.

Noli bestätigte die Erkenntnis von Theune, wonach zwischen der Strafjustiz und den Polizeibeamt*innen eine Art von »Staatsdiener-Korpsgeist« festzustellen sei. Es seien justizielle Schutzreflexe gegenüber dieser Zeug*innengruppe erkennbar, mit deren Hilfe der Strafjustiz die kritiklose Reproduktion des Akteninhalts in die Hauptverhandlung gelänge. Polizeibeamt*innen genossen einen großen Vertrauensvorschuss. Es bestehe ein deutliches Abhängigkeitsverhältnis und eine Unterwürfigkeit der Strafjustiz gegenüber den Berufszeug*innen, wo man sich frage, wer hier eigentlich wen kontrolliere. Jedenfalls bestehe eine gigantische Hemmschwelle der Richter*innen vor einer Kritik an der Polizei.

Dies führe in den Verfahren zu einer Art Beweislastumkehr und der Aushebelung des Zweifelsgrundsatzes. Die polizeiliche Aussage sei »das Maß aller Dinge«. Dabei würden von den Gerichten auch noch die absurdesten inhaltsgleichen – offensichtlich in Gemeinschaftsarbeit entstandenen – schriftlichen Zeug*innenerklärungen als Verurteilungsgrundlage akzeptiert. Letztlich seien die Polizeizeug*innen die wahren Herrscher*innen des Verfahrens.

ER[N]STES FAZIT

Festzuhalten bleibt nach dieser Veranstaltung Folgendes: Das Interesse an der Veranstaltung war ausgesprochen groß. Mit ca. 200 Zuhörer*innen war der Plenarsaal des Kammergerichts gut gefüllt. Allerdings blieb die Zahl der anwesenden Richter*innen überschaubar, und Vertreter*innen der Staatsanwaltschaft fehlten gänzlich. So ist es letztlich nicht zu einem tatsächlichen Austausch zwischen den Positionen der Verteidigung und denen der Strafjustiz gekommen.

Die Erkenntnisse zur polizeilichen Sonderrolle und der engen Verbindung zwischen der Strafjustiz und den Berufszeug*innen, die in der Arbeit von Theune herausgearbeitet und auch in dem Beitrag von Rechtsanwalt Marco Noli zur Praxis an den Amtsgerichten deutlich wurden, wurden von Staatsanwalt Artkämper und der Richterin Klimke recht entschieden abgewehrt und die Problematik allein im individuellen Aussageverhalten bei einzelnen Polizeizeug*innen, aber kaum in strukturellen Problemen gesehen. Die Kritik der Vertreter*innen der Strafjustiz verharrte somit im Wesentlichen bei Einzelfällen, ohne etwa auf die von Theune beschriebenen grundsätzlichen Folgen der Sonderrechte im Zusammenhang mit der aussage- und wahrnehmungspsychologischen Bewertung polizeilicher Aussagen und deren systematischer Privilegierung einzugehen. In diesem Zusammenhang muss auch konstatiert werden, dass die von der Richterin am Landgericht Klimke vertretenen Positionen deutlich machten, dass diese offenkundig keine grundsätzliche Problematik bei den Polizeizeug*innen erkennen konnte und somit auch mit der Kritik der Verteidigung an der Sonderrolle von Polizist*innen als Tatzeug*innen wenig anzufangen vermochte. Hierbei mag auch eine Rolle gespielt haben, dass die überwiegende Zahl der Fälle in Demonstrationsverfahren, in Verfahren gegen Fußballfans sowie den kleineren BtM-Verfahren vor den Amtsgerichten ver-

handelt werden, und in den landgerichtlichen Verfahren eher die polizeilichen Ermittlungsbeamt*innen und weniger die polizeilichen unmittelbaren Tatzeug*innen eine Rolle spielen.

Der Beitrag von Dr. Artkämper war einerseits davon gekennzeichnet, der Sicht der Verteidigung an einzelnen Punkten entgegenzukommen. Dies betrifft zunächst die Auffassung zum Bestehen einer besonderen Motivlage bei polizeilichen Zeug*innen. Aber auch die Ablehnung des status quo, wonach selbst die unmittelbaren polizeilichen Tatzeug*innen nicht vernommen werden, sondern ausschließlich zeugenschaftliche Äußerungen anfertigen, kritisierte Artkämper. Gleichzeitig aber war sein staatsanwaltschaftliches Interesse erkennbar, die Probleme – etwa im Zusammenhang mit dem vermeintlichen Vorbereitungsrecht – dadurch lösen zu wollen, dass die Rechte der Beschuldigten durch die Erweiterung der Verlesungsmöglichkeiten weiter eingeschränkt werden. Eine besondere Verantwortung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Aussageverhaltens der Berufszeug*innen und insbesondere hinsichtlich der polizeilichen Praktiken im Ermittlungsverfahren wollte Artkämper nicht erkennen. Die besondere institutionelle Nähe zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft wurde von ihm vollständig negiert.

Es bleibt die Aufgabe der Verteidigung, weiter an dem dicken Brett der Sonderrolle der Berufszeug*innen zu bohren. Dabei sollte insbesondere versucht werden, die Erkenntnisse aus der Aussage- und Wahrnehmungspsychologie, wie sie auf der Veranstaltung von Prof. Köhnken vermittelt wurden, in die Hauptverhandlungen hineinzutragen. Die Abwehrhaltung der Strafjustiz kann allein über eine beharrliche Weiterarbeit an der Thematik der Berufszeug*innen aufgebrochen werden. Hierzu hat die Veranstaltung vom 7. November 2019 unter der souveränen Leitung der Kollegin Woweries ihren Beitrag geleistet.

Ulrich von Klinggräff ist Rechtsanwalt in Berlin und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV. Unter- und Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt.

- 1 Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Auflage, München 2014.
- 2 Vgl. die Aufsätze in: Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Texte und Ergebnisse des 40. Strafverteidigertags, Frankfurt/Main 2016.
- 3 Hof, Polizeizeugen – Zeugen im Sinne der StPO? HRRS 7/2015. Burkhard; Widerspruch gegen Vernehmung behördlicher Zeugen, HRRS 2/2020. Lemke-Küch, Die Vorbereitungspflicht für den als Zeugen aussagenden Polizeibeamten, StraFo 4/2020; Theune, Polizeibeamte als Berufszeugen im Strafverfahren, StV 5/2020.
- 4 Theune, Polizeibeamte als Berufszeugen im Strafverfahren, Baden-Baden 2020; vgl. die Rezension von Conen in diesem Heft.
- 5 <https://www.heise.de/tp/features/Die-Herrschaft-ueber-die-Wirklichkeit-hat-die-Polizei-3849174.html?seite=all>.



Katja Riemann
52.51622, 13.37720

»Schon mal eine Grundlage...«

NAZIS ALS SICHERHEITSBEHÖRDEN UND GEHEIMDIENSTE

LUKAS THEUNE

»Schließt Euch an!«, so beschreiben Christian Jakob und Konrad Litschko in ihrem Beitrag im kürzlich erschienenen Sammelband »Extreme Sicherheit« Aufrufe der rechtsradikalen Szene an Beamt*innen, »Widerstand« zu leisten. Dabei scheinen viele aus den Reihen der Polizei, des Verfassungsschutzes, aber gerade auch in Justizkreisen diesen Aufruf nicht mehr nötig zu haben, wie sich aus anderen Beiträgen des Bandes ergibt. »Mit Sicherheit keine Einzelfälle«, so ist ein Teil des Buches zwischenbetitelt, in dem mehrere Beiträge nachweisen, dass die staatlicherseits verbreitete Mär von den wenigen »Einzelfällen« rechtsradikaler Einstellungen bei Staatsdienern sich mit der Faktenlage nicht in Einklang bringen lässt. Viele RAV-Mitglieder sind als Autorinnen und Autoren in dem Sammelband vertreten, der insgesamt eine wenig optimistisch stimmende Lage schildert.

So scheint sich insbesondere eine deutlich besorgniserregende Entwicklung innerhalb der Polizei abzuzeichnen, auch wenn dort bedauerlicherweise keine Bereitschaft für empirische Studien von nicht-polizeilicher Seite besteht und die Datenlage daher prekär ist, wie der langjäh-

rige Polizeiausbilder und international forschende Kriminologe Joachim Kersten im Interview bestätigt (S. 201). Aber auch die Justiz, der ein eigener Abschnitt des Sammelbandes gewidmet wird, zeichnet sich durchaus mitunter durch eine Nähe zu rechten Einstellungen aus. Gerade in den Bundesländern, in denen die AfD hohe zweistellige Wahlergebnisse verbucht, scheint sich auch in der Justiz eine immer stärkere Bagatellisierung rechter Gewalt zu etablieren. Dies gilt sowohl bei den Staatsanwaltschaften, wie Henriette Scharnhorst und Sebastian Scharmer (S. 225) wie auch Matthias Meisner mit Bezug auf den Geraer Staatsanwalt Martin Zschächner (S. 211), der Ermittlungen gegen das Kunstkollektiv *Zentrum für politische Schönheit* nach dem § 129 StGB geführt hatte, darlegen. Der Befund gilt auch bei jedenfalls einzelnen Richterinnen und Richtern, etwa dem mittlerweile für die AfD und den dortigen »Flügel« im Bundestag sitzenden Richter am Dresdner Landgericht, Maier.

Vergleichbare justizielle Aufarbeitung findet sich auch zum rechtsradikalen »Sturm auf Connewitz« durch die Leipziger Staatsanwaltschaft und das dortige Amtsgericht. Während nach den

Matthias Meisner/Heike Kleffner (Hg.),
*Extreme Sicherheit: Rechtsradikale in Polizei,
Verfassungsschutz, Bundeswehr und Justiz.*
(Freiburg/Brsg.: Herder Verlag 2019)



Protesten gegen den G20-Gipfel in Hamburg etliche linke Demonstrant*innen lange Monate und sogar Jahre in Untersuchungshaft verbrachten und zu Haftstrafen verurteilt wurden und werden, obwohl es zu keinen körperlichen Schäden gekommen war, enden die dortigen Strafverfahren gegen die 215 festgesetzten Rechtsradikalen, die im alternativ geprägten Stadtteil Leipzigs 2016 mit Macheten, Böllern und Knüppeln Jagd auf Andersdenkende und -aussehende gemacht hatten, mit Bewährungsstrafen.

GERICHT UND STAATSANWALTSCHAFT

In diese Aufzählung gehören aber auch Richter*innen und Staatsanwält*innen, die Zusammenhänge zwischen rechtsradikaler Einstellung und Straftaten konsequent verharmlosen, wie etwa der Fall Bernd S. zeigt, den Robert Andreasch beschreibt: Nachdem S., rechtsradikaler Waffennarr und Reichsbürger mit Hitler Bild und Hakenkreuzfahne an der Wohnungswand, wegen vorsätzlichen Besitzes von Kriegswaffen und mehrfachen Waffenbesitzes vom Amtsgericht zu zweieinhalb Jahren Haft verur-

teilt worden war, legt die Staatsanwaltschaft zu seinen Gunsten Berufung gegen das Urteil ein; eine laut Gesetzestext denkbare Konstellation, die - empirisch betrachtet - so überschaubar häufig vorkommt, wie die sprichwörtliche Nadel im Heuhaufen - oder wie die Verurteilung von Beamt*innen wegen Polizeigewalt im Dienst.

Jedenfalls fordert die Staatsanwaltschaft im Berufungsprozess eine Bewährungsstrafe, denn der Angeklagte sei sozial voll integriert und nicht gefährlich. Dem folgt das Landgericht; ein Zusammenhang zwischen rechtsradikalem Gedankengut und den Waffen sei nicht erkennbar, auch wenn es *komisch* sein möge, dass Hitler-Bild und Hakenkreuzfahne immer noch im Wohnzimmer hängen...

ZUM BEISPIEL H_SS_EN

Besondere Beachtung verdient und erhält zu recht die hessische Polizei. Dort hatten Beamt*innen mehrere Droh-Faxe an unsere Kollegin Seda Başay-Yildiz versandt,¹ die auch ein Vorwort zu dem Band beisteuert. Die Autoren, Pitt von Bebenburg und Hanning Voigts, erin-

nern an einige *Ungewöhnlichkeiten* bei den Ermittlungen: So wurden die Ermittlungen lange bei der Frankfurter Polizei, aus deren Reihen die Verdächtigen kamen, selbst geführt und nicht beim Landeskriminalamt. Das Landesparlament wird erst spät informiert. Die betroffene Kollegin erhält kaum Informationen über den Gang des Verfahrens – und wenn, dann eher aus der Presse. Polizeibeamte legen ihr schließlich nahe, doch für ihren eigenen Schutz einen Waffenschein zu machen. Sonderlich überrascht wirken viele Beobachter*innen in Hessen nicht, so die Autoren (S. 141), zumal das Bundesland ja schon 2006 nach dem Mord an Halit Yozgat Erfahrungen im Umgang der Polizei mit rechter Gewalt machte.

Dort ist nach wie vor die Rolle des am Tatort anwesenden Verfassungsschützers Andreas Temme unklar, wie die Autoren hervorheben. Im Zuge des Verfahrens ergaben sich allein bei mindestens 38 Beamt*innen Anhaltspunkte für eine ausgeprägte rechtsradikale Einstellung. Das Dunkelfeld wird noch deutlich höher sein. So resümiert der Beitrag: »Das Ausmaß rechtsextremer Gesinnung bei der Polizei ist unbekannt. [...] Das I. Revier in Frankfurt wird insbesondere für Migrantinnen und Migranten zu einem Symbol für eine Polizei, auf die man nicht vertrauen kann« (S. 146). Damit ist zugleich auch ein Kritikpunkt an dem Sammelband angesprochen: Abgesehen vom bereits erwähnten Vorwort der Kollegin Seda Başay-Yildiz und dem Beitrag von Mohamed Amjahid spielt die Perspektive der (potentiell) Betroffenen eine eher geringe Rolle.

Ein Anlass zum Erstellen des Sammelbandes war, so das Vorwort der Herausgeber*innen, die Festnahme der »Gruppe Freital« im Jahre 2016. Dort habe auch der Verdacht im Raum gestanden, dass Polizeibeamt*innen die Neonazis mit Informationen versorgt und vor Maßnahmen von Kolleg*innen gewarnt hätten. Diese offenbar verbreitete Praxis führte mit dazu, dass rechts-extreme Netzwerke, die von SEK-Beamten und

Bundeswehrsoldaten angeführt werden, *Feindeslisten* mit 25.000 Namen anlegen konnten. Der Band ist eine Fundgrube für Unerschrockene; er verschafft einen Überblick und analysiert die nicht verwunderliche, aber brandgefährliche Durchsetzung der »Sicherheits«apparate mit Rechtsradikalen, die auch Löschkalk und Leichensäcke schon bestellt haben.

Antifaschistische Gegenwehr tut sicherlich not. Und dafür bietet das zusammengetragene Wissen in »Extreme Sicherheit« schon mal eine hervorragende Grundlage.

Dr. Lukas Theune ist Rechtsanwalt in Berlin und Geschäftsführer des RAV. Über- und Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt.

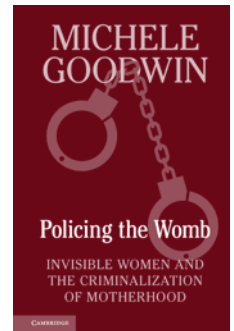
¹ Vgl. dazu die Pressemitteilung des RAV vom 18.12.2018, <https://www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/solidaritaet-mit-rechtsanwaeltin-seda-basay-yildiz-br-rav-fordert-umfassende-aufklaerung/35927cc5c87db-2be9a3c1bf3e04d0c92/>

»Den Bauch regieren«

EIN MITTELALTER »MADE IN THE USA«

VOLKER

Michele Goodwin, *Policing the Womb. Invisible Women and the Criminalization of Motherhood* (Cambridge University Press: Cambridge 2020)



Vor wenigen Monaten jährte sich die Entscheidung *Roe v. Wade* des Obersten US-Gerichtshofs (410 U.S. 113 (1973)). Damit hatte der *Supreme Court* bis dahin geltende Landes- und Bundesgesetze für verfassungswidrig erklärt und das Recht auf Schwangerschaftsabbruch – gestützt auf den 14. Verfassungszusatz, der u.a. das Recht auf Privatsphäre garantiert – kodifiziert. Die Entscheidung wird seitdem immer wieder angegriffen.

Die an der *University of California* in Irvine lehrende Juristin Michele Goodwin legt die umfassende Kontrolle von Frauen als »Körper« und die Kriminalisierung ihrer Reproduktivität auch in historischer Perspektive und damit als von Kolonialismus, Klassenlage und *race* geprägter Ungleichheit in den USA dar.

Einerseits sei für »wohlhabende Frauen (unfruchtbar oder nicht) die reproduktive Privatsphäre ein greifbares Konzept« (S. ix). Per Computertaste könnten sie »Sperma kaufen, eine Gebärmutter mieten, Eizellen beschaffen und eine passende Klinik für die Entnahme, Einnistung oder Embryonalentwicklung auswählen«, alles Waren und Dienstleistungen, die kaum staatlicher Regulierung unterliegen. Im Gegensatz dazu stehe »ein ganz anderer reproduktiver Raum« (ebd.) zur strafrechtlichen Verfolgung mittelloser, häufig farbiger schwangerer Frauen. Armut und Drogenabhängigkeit oder Drogen-

konsum während der Schwangerschaft haben rechtliche Konsequenzen, die bis zur Androhung lebenslanger Haft, der Entbindung im Gefängnis und zur Fesselung während der Wehen führen können, (Kap. 1).

In einigen Staaten bieten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte reduzierte Strafen für Frauen (aber auch Männer) an, die einer Sterilisation zustimmen (Kap. 2). Andere Bundesstaaten kriminalisieren Frauen wegen Fehl- und Totgeburten oder wegen ihres Lebenswandels während der Schwangerschaft. Begründung: »Schutz des ungeborenen Lebens« (Kap. 3). Goodwin analysiert mehr als die reine Abtreibungsgesetzgebung (Kap. 4). Medizinisches Personal steht in z.T. in Komplizenschaft gegen Schwangere (Kap. 5), was u.a. medizinethische Fragen aufwirft (Kap. 6). Selbst wenn es dem Staat um den Schutz ungeborenen Lebens ginge, seien weder Kriminalisierung, noch Unterminierung von Grundrechten (Kap. 7 u. 8), geschweige denn eine danach orientierte Entwicklungshilfepolitik notwendig (Kap. 9). Dass der Staat (vor allem arme und schwarze) Frauen als »Behälter« (S. 148) bezeichnet und so behandelt, erfordere einen »New Deal für reproduktive Gerechtigkeit« (Kap. 10), um das Mittelalter im 21. Jahrhundert zu beenden.

Volker Eick ist Politikwissenschaftler und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

»Bereichernd und Auftrag an die Anwaltschaft«

HERAUSFORDERUNG »BERUFSZEUGE POLIZEI«

STEFAN CONEN

Lukas Theune hat mit der von Professor Tobias Singelstein betreuten Dissertation zu Polizeibeamten als Zeugen im Strafverfahren eine Arbeit vorgelegt, die frei nach Orwell der Vermutung nachgeht, dass im Strafprozess manche Zeugen gleicher sind als andere. Das Buch ist im November 2019 erschienen und schon im gleichen Monat bei einer gemeinsam organisierten Veranstaltung des RAV, der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V., der AG Fananwälte und dem Forum Recht und Kultur am Kammergericht e.V. mit einer Podiumsdiskussion im Kammergericht vorgestellt worden. Schon die Breite der Organisatoren signalisiert das Interesse und die Wichtigkeit der Materie.

Bei dieser sehr gut besuchten Veranstaltung, an der auch ich teilnahm, stellte Lukas Theune die Ergebnisse seiner Dissertation vor und zur Diskussion. Als ich dann kürzlich als Rezensent angefragt wurde, dachte ich bei dieser Veranstaltung eigentlich schon ein Art *best of* des Ganzen geboten bekommen zu haben, sodass ich mir beim Eintreffen und anstehender Lektüre des Rezensionsexemplars gar nicht viel Neues erwartete, sondern mich in erster Linie von der Wichtigkeit des Themas motivieren ließ. Weit gefehlt, kann ich nach nunmehrigen Lesen nur konstatieren. Das Buch bietet viel mehr:

Es ist in sieben Kapitel gegliedert, wobei das erste und letzte als Einführung und Resümee den Rahmen der Arbeit bilden. Bereits in der Einleitung weist Theune darauf hin, dass nach empirischen Erkenntnissen etwa des *Innocence Project* die unzutreffende Bewertung von Zeugenaussagen führend für Fehlurteile verantwortlich zeichnet. Sich sodann der weitgehenden Blackbox des praktisch in jedem Strafverfahren präsenten polizeilichen Berufszeug*innen von verschiedenen Seiten zu nähern und zu widmen, ist das eigentliche Herzstück des Werks in den fünf mittleren Kapiteln.

Diese bauen aufeinander als thematisch logische Abfolge auf. Zunächst werden die Definition des Begriffs »Berufszeugen« und seine Bedeutung im Strafverfahren herausgearbeitet. Sodann wird der polizeiliche Zeuge in Bezug auf seine Aufgaben und seine berufliche Sozialisierung dargestellt. Die Besonderheiten des Berufszeugen werden im Weiteren mit Blick auf Erkenntnisse der Aussagepsychologie, welche die Arbeit vorstellt, erläutert, um sodann deren Tauglichkeit zur Bewertung polizeilicher Zeug*innenaussagen zu problematisieren.

Die Arbeit, dies sei vorweggenommen, ist auch deshalb so verdienstvoll, weil sie es im Anschluss unternimmt, die gefühlten Wahrheiten, also gleichsam die apokryphen Glaubhaftigkeitskriterien bei der Beurteilung polizeilicher Zeug*innenaussagen im Wege von zehn Experteninterviews mit Staatsanwält*innen, Richter*innen und Verteidiger*innen aufzuspüren, wobei es für Leserin und Leser dann ein Leichtes ist, diese mit den wissenschaftlich erarbeiteten Kriterien aus den vorangehenden Kapiteln abzugleichen. Leicht fällt dies auch deshalb, weil die Arbeit insgesamt stilistisch durchgehend gut lesbar ist. Dies erscheint mir alles andere als ein

lässlicher oder nebensächlicher Aspekt, da mir Lesbarkeit zwingende Voraussetzung dafür zu sein scheint, berechnete Hoffnung zu hegen, das Werk werde vor allem auch dort die verdiente Rezeption finden, wo es besonders Not tut: in der forensischen Praxis.

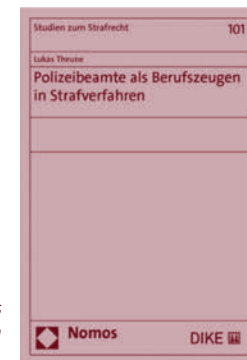
»NORMALE« UND ANDERE ZEUG*INNEN

Bei Strafverteidiger*innen sollte und wird das hoffentlich ohnehin der Fall sein. Für diese bietet das Buch ein Argumentationsarsenal vermeintlichen justiziellen Wahrheiten im Umgang mit »Berufszeugen« fundiert entgegenzutreten. Herausgegriffen sei insoweit etwa die in Gerichtssälen omnipräsente Vorstellung, Polizeibeamt*innen hätten eine Pflicht zur Vorbereitung ihrer Aussage vor Gericht durch vorherige Lektüre ihrer Niederschriften aus dem Ermittlungsverfahren. Die Arbeit führt die hierzu ergangenen Judikate auf und widerlegt den Mythos einer gefestigten Rechtsprechung zur Vorbereitungspflicht des polizeilichen Berufszeugen. Wer im Gerichtssaal dieser Legende Paroli bieten will, wird nirgendwo besser bedient als auf den Seiten 58ff.

Lukas Theune arbeitet dort unter Analyse der einschlägigen Entscheidungen auch den unerklärten Widerspruch zum »normalen« Zeugen heraus, dem die Einsicht in das Protokoll seiner Aussage regelmäßig mit der Begründung verwehrt wird, die Suggestivkraft der Lektüre dieser Niederschrift würde die gerichtliche Wahrheitsfindung gefährden. Warum Polizeibeamt*innen dann aber verpflichtet sein sollen, ihre potentiell ungetrübte Erinnerung mit dem angelesenen Akteninhalt zu vernebeln, erschließt sich normativ tatsächlich nicht. Theune zeigt auf S. 102ff. indes auf, dass die angenommene Erwartungshaltung einer Vorbereitungspflicht mittlerweile auch die polizeiliche Lehre bis hinein in die Dienstvorschriften prägt. Aussagen von »Berufszeugen« entziehen sich damit aber realistisch von vornherein einer Beurteilung am aussagepsychologisch wichtigen Maßstab der Aussagekonstanz.

Interessant auch für erfahrene Strafverteidiger*innen ist in diesem Zusammenhang die Erläuterung der häufigen Genese einer sog. »zeugenschaftlichen« polizeilichen Äußerung. Theune decouvriert sie als häufig nicht alleiniges Produkt des jeweils verantwortlich zeich-

Lukas Theune, *Polizeibeamte als Berufszeugen in Strafverfahren* (Nomos: Berlin 2019)



nenden Beamten und damit bereits mit Blick auf § 58 Abs. 1 StPO als frühen potentiellen Sündenfall der Entstehung einer polizeilichen Aussage. Dass zeugenschaftliche Äußerungen häufig erst nach kontrollierendem Gegenlesen des/der Vorgesetzten zur Akte gelangen, dürfte nicht nur manchem Richter (zeigt sich in den Interviews), sondern auch nicht wenigen Strafverteidiger*innen neu sein. Sie ist eine Praxis der ›Qualitätskontrolle‹, die sich zuweilen noch forensisch bis in den Gerichtssaal hinein in Form polizeilicher Prozessbeobachtung beobachten lässt, die dort zumeist behördlich ungern bis gar nicht offengelegt wird (häufig angeführter vermeintlicher Grund solcher Opfergaben polizeilicher Dienstzeiten sind nach meiner Beobachtung ›Schulungszwecke‹, deren tieferer Sinn sich mir nie erschlossen hat und auch regelmäßig nicht erläutert wird).

ERHEBUNG IN DER POLIZEI ABGELEHNT

Dass die Quellenlage, aus der Theune sich in diesen Bereichen bedienen konnte, schwierig und dünn ist, liegt auf der Hand. Die Arbeit schöpft hier aber u.a. aus einem Vortrag des ehemaligen Jusitiars der Berliner Polizei, den dieser vor Strafverteidiger*innen hielt. Es ist nicht nur an dieser Stelle ein Verdienst der Dissertation, dass sie nichts unversucht lässt, dieses alles andere als einfach auszuleuchtende Dunkelfeld zu illuminieren und sich dabei auch mündlicher Quellen bedient. Dass diese zuverlässig wiedergegeben werden und nicht in den Bereich des anekdotischen abgleiten, kann ich uneingeschränkt bestätigen, sofern ich an den in Bezug genommenen Veranstaltungen (etwa Bad Saarower Strafverteidigertag 2015; AG Berufszeugen, Strafverteidigertag in Frankfurt 2016) selbst teilgenommen habe. Die Arbeit ist auch insoweit durchgehend zuverlässig zitierfähig.

Die grundsätzlichen Schwierigkeiten, sich

dem bearbeiteten Thema auch gleichsam innerpolizeilich anzunähern, zeigen sich u.a. darin, dass Theune eine angestrebte anonymisierte Erhebung unter Polizeibeamt*innen zu deren Einstellungen zur Strafjustiz letztlich offenbar kurzfristig verwehrt wurde. Die Ergebnisse einer solchen Umfrage wären nicht nur für Rückschlüsse zu Aussageintentionen und -einstellungen beim gerichtlichen Auftritt von Berufszeugen spannend gewesen. Dem Kapitel C., in dem genau dieses beleuchtet wird, tut dies aber kaum Abbruch. Die Arbeit untersucht dort verschiedene Aspekte potentieller polizeilicher Aussagemotivationen ebenso wie deren mutmaßliche richterliche Wahrnehmung bzw. Würdigung. Dass es mit der hierbei oft attestierten polizeilichen Neutralität, gar Gleichgültigkeit gegenüber dem Verfahrensausgang nicht weit her ist, mag gefühlte Binsenweisheit (nicht nur auf Verteidigerkreise beschränkt) sein, die sich beispielsweise aus dem häufigen Verweilen polizeilicher Zeug*innen im Gerichtssaal im Anschluss an ihre Aussage nährt. Diese Ahnungen polizeilicher Interessen am Verfahren jedoch so strukturiert, belegt und analysiert nachlesen zu können wie hier bei Theune, ist ein weiterer nicht zu unterschätzender Mehrwert der Lektüre seiner Dissertation.

Die gewonnenen Einsichten bieten der Verteidigung nämlich Material für entsprechende Befragungen von Berufszeug*innen, die das Bauchgefühl allein so schwerlich liefern kann. Deutlich wird in dem Kapitel aber auch, dass es zu kurz greifen würde, polizeilichen Zeug*innen die gleiche Motivation für belastende Aussagen wie etwa Nebenklägern zu unterstellen. Tatsächlich dürfte es den Berufszeug*innen zumeist um die Verteidigung ihrer Arbeitsergebnisse und -weisen gehen. Die für die Ausrichtung ihres Aussageverhaltens maßgebliche Erwartungshaltung wird für Polizeibeamt*innen hiernach vornehmlich in polizeilichen Binnennormen zu suchen sein, die aufzuspüren sich die Arbeit be-

müht. Dies ist für den Praktiker auch deshalb wertvoll, weil solche innerbehördlichen Interessen im Rahmen gerichtlicher Befragungen von Berufszeug*innen – schon wegen der hierzu regelmäßig fehlenden Aussagegenehmigungen – von den Zeug*innen selbst kaum zu erlangen sind. Die eingeschränkte Aussagegenehmigung als eigenes Hindernis aussagepsychologischer Evaluierung polizeilicher Bekundungen schließt diesen Abschnitt ab.

Die sich im folgenden Kapitel anschließende Vorstellung der aussagepsychologischen Beurteilungskriterien zur Bewertung einer Aussage kann manche FAO-Stunde ersetzen. Sie bietet mehr als nur einen guten Einstieg in diese Materie, deren Erkenntnisse forensisch nur allzu häufig dem Bauchgefühl weichen. Dass letzteres bei der laienhaften Beurteilung, ob eine Aussage erlebnisbasiert ist oder nicht eine nur knapp über dem Zufallsprinzip liegende Treffsicherheit bietet, legt Lukas Theune nicht nur kurz dar, sondern ist ihm wohl u.a. zutreffender Anlass seiner kompakten Darstellung, die das Buch erneut zu einer lohnenden Investition macht. Die Arbeit belegt, dass sich zumindest das gewöhnliche Instrumentarium psychologischer Aussageanalyse bei Berufszeug*innen durch vielerlei Besonderheiten vielfach als stumpf und untauglich erweisen wird. Dies gilt angefangen vom Zugriff der Berufszeug*innen auf die Akten und damit Ausfall des Kriteriums der Aussagekonstanz ebenso wie für den unzureichenden Zugang der Verfahrensbeteiligten zu einer Motivationsanalyse bis schließlich hin zu polizeilichen Zeugen-schulungen.

Hier stellt die Arbeit auch kurz als besonderen Typus des Berufszeugen den Ermittlungsbeamten vor, also den Beamten, der in seine Zeugenrolle nicht durch Beobachtung des mutmaßlichen Tatgeschehens geraten ist, sondern durch seine Aufgabe, den Sachverhalt zu ermitteln, ihn nachträglich zu klären. Wenn man überhaupt mal Wasser in den Wein dieser Rezension

schütten kann, dann vielleicht an dieser Stelle. Die Figur des sog. *Ermittlungsführers*, der in umfanglicheren Verfahren häufig in die Rolle eines Conférenciers über die Beweiserhebungen des Ermittlungsverfahrens und zum Verteidiger des Wesentlichen Ermittlungsergebnisses der Anklage mutiert, hat in der Arbeit nicht die Bedeutung und Beleuchtung erfahren, die ihm meines Erachtens in der Verfahrensrealität zukommt und wie sie jüngst *Eschelbach* in der Festschrift für Eisenberg kreativ und pointiert hinterfragte. Der Ermittlungsführer wird sozusagen als polizeilicher Sprecher der u.a. treffend auf S. 170ff. thematisierten polizeilichen Gruppenerinnerungen in den Rang eines quasi sachverständigen Zeugen über Verlauf und Interpretation der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erhoben, und zwar unabhängig davon, ob er diese persönlich gewonnen hat. Diese dem Ermittlungsführer gleichsam zugeschriebene institutionalisierte Interpretationshoheit findet psychologisch für die Justiz eine Stütze in § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO, der Norm also, die polizeiliche Vermerke in ihrer Verlesbarkeit sachverständigen Äußerungen und Behördenzeugnissen gleichstellt, mithin auch den Berufszeugen vom Feld der zivilen Zeugen normativ separiert und die Fairness des Verfahrens in eine weitere Schräglage bringt. Dass die Arbeit diese Fragen nicht vertieft, tut ihr aber letztlich keinen Abbruch. Dafür sorgt schon das folgende Kapitel der Experteninterviews, die mittelbar auch dieses Feld illuminieren.

KENNTNISSTAND IN ANWALTSCHAFT UND JUSTIZ

In Kapitel E. werden – und das ist nicht nur vor dem Hintergrund der Erkenntnisse aus den vorangegangenen Kapiteln außerordentlich spannend zu lesen – die Ergebnisse von zehn Interviews mit vier Richter*innen und je drei Staatsanwält*innen und Verteidiger*innen vorgestellt. In diesen wird das Problem eines vollkommen

unterschiedlichen Vorverständnisses und Problembewusstseins, abhängig von den jeweiligen unterschiedlichen Verfahrensstellungen für die Rolle von Berufszeug*innen deutlich. Gleichzeitig wird hier erneut das praktische Bedürfnis für eine Befassung mit der Materie wie in der vorgelegten Dissertation von Theune überdeutlich. Die verschiedenen Verfahrensbeteiligten leben offenbar in vollkommen unterschiedlichen Vorstellungen, was Glaubhaftigkeit, Zuverlässigkeit und Verständnis von der Interessenlage des Berufszeugen angeht. Eine der Wurzeln des so häufig von Verteidiger*innen bei der Lektüre eines Urteils angesprochene Gefühl, während der vorangegangenen Hauptverhandlung im »falschen Film« gesessen zu haben, könnte in diesen frappierend differierenden Vorverständnissen liegen (wie sie übrigens auch in der AG zu Berufszeugen des Strafverteidigertags 2016 zu besichtigen waren). Darüber hinaus wird aber gerade aus den Interviews der Richter*innen ein weiteres deutlich: dass diese sich nicht selten in der Bewältigung ihrer Verfahren in einer gewissermaßen strukturellen Abhängigkeit von den Polizeizeug*innen sehen, ohne die sie aus ihrer Sicht den nötigen Beweisstoff kaum in arbeitsökonomisch vertretbarer Weise in die Hauptverhandlung eingeführt bekommen. Zusammengenommen mit dem bekannten *inertia*-Effekt aus dem vorangegangenen Aktenstudium und der Eröffnungsentscheidung der Hauptverhandlung stehen der Entwicklung einer kritischen richterlichen Sicht auf Berufszeug*innen, die die in der Arbeit zusammengetragenen Erkenntnisse ernst nimmt, mithin hohe (arbeits)psychologische Hürden entgegen.

In einem weiteren Kapitel entwickelt Theune dann Überlegungen, welche Alternativen zur bisherigen Praxis bei der Vernehmung von Berufszeug*innen gegeben sein könnten und endet sodann im folgenden Abschnitt mit der Zusammenfassung seiner Dissertation, welche deren Lektüre aber keinesfalls ersetzen kann.

Ich kann in dieser Rezension ebenfalls nur Schlaglichter werfen. In der Arbeit findet sich so viel mehr, was die Lektüre auch wegen weiterführender Quellen lohnt (nur ganz exemplarisch sei hier der Hinweis auf den Aufsatz von Volbert/May zur mangelnden Aussagekraft einer Zeugenunterschrift unter das Vernehmungsprotokoll für die richtige Protokollierung des vom Zeugen bekundeten genannt).

Insgesamt sind die von Lukas Theune in seiner Arbeit zusammengetragenen und gewonnenen Erkenntnisse nicht nur eine für jeden Praktiker und jede Praktikerin bereichernde Lektüre. Sie sind mehr. Sie sind auch Auftrag an die Strafverteidigung, diese Einsichten in das Bewusstsein der Justizangehörigen zu tragen, indem sie *in foro* fruchtbar gemacht und thematisiert werden.

Auf den Websites deutscher Strafverteidiger*innen dürfte sich kaum ein Zitat häufiger finden, als das von Max Alsberg, nach dem es die Aufgabe des Strafverteidigers ist, den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit durch seinen eigenen Kritizismus zu hemmen. Wer sich ernsthaft anschicken will, dem Rechnung zu tragen, kommt an der Lektüre der Arbeit von Lukas Theune nicht vorbei, die sich kritisch mit dem präsentesten Beweismittel in den Gerichtssälen – dem Berufszeugen – befasst. Ich bin jedenfalls dankbar, mein Rezensionsexemplar behalten zu dürfen.

RAV-Mitglied **Stefan Conen** ist Rechtsanwalt in Berlin und 1. Vorsitzender der *Vereinigung Berliner Strafverteidiger* sowie dort seit 2004 im Vorstand tätig. Sämtliche Überschriften wurden von der Redaktion eingefügt.



Markus N. Beeko
52.51623, 13.37720

Geschichten von Frauen und Gewalt

Ein Rezensionsgespräch

Anya Lean und Lukas Theune

Lukas: Wir haben ja jetzt beide das Buch gelesen; vielleicht erstmal allgemein, wie hat es Dir gefallen?

Anya: Vielleicht kurz zum Inhalt: In dem Buch erzählt die Autorin Geschichten aus ihrem Berufsalltag als Anwältin, insbesondere als Nebenklagevertreterin. Sie berichtet in den Geschichten von dem Schicksal von Frauen, die Gewalt durch Männer erlebt haben und wie sie damit umgehen. Die einzelnen Kapitel widmen sich unterschiedlichen Aspekten dieser Gewalt und enthalten neben der Erzählung auch Abschnitte mit grundlegenden Informationen zu einzelnen Aspekten; dazu gehören auch weiterführende Informationen und Literaturhinweise. Und zu deiner Frage: Mir hat das Buch sehr gut gefallen. Es war so spannend erzählt, dass ich das Buch eigentlich nicht mehr aus der Hand legen konnte, auch wenn die beschriebenen Geschichten mich oft traurig und wütend gemacht haben. Für mich bestand die Herausforderung dann gerade darin, über diese ersten Gefühle hinauszuwachsen. Zwischendurch kam dann der Moment, wo ich dachte: »Wie kann es sein, dass so etwas passiert?«. Weil ich ja weiß, dass diese Geschichten nicht herausgehobene Einzelschicksale sind, sondern beispielhaft für die systematische Gewalt gegen Frauen stehen.

Lukas: Stimmt. Und dazu kommt ja noch die eindrucksvoll detaillierte Schilderung der Biographie der Betroffenen – und teilweise sogar der Angeklagten.

Anya: Der Täter, meinst Du? Denn es sind ja nicht alle angeklagt. Stimmt, das hat mir auch gefallen, dass es eben nicht nur um die Beschreibung der Tat und die Auswirkungen auf die Betroffenen geht, sondern auch viele Hintergründe beleuchtet wurden.

Lukas: Gleichzeitig geht es nicht nur um eine Aneinanderreihung von Einzelschicksalen, sondern die Fälle schienen mir so ausgewählt, um exemplarisch das Ausmaß und das Spektrum von sexualisierter, aber auch anderer, etwa rassistischer oder Polizeigewalt gegen Frauen sichtbar zu machen. Dass es eben nicht einfach nur spektakuläre Einzelfälle sein sollen, die sie berichtet, sondern Beispiele für strukturelle Macht- und Gewaltverhältnisse.

Anya: Mir hat dann auch gut gefallen, dass sich die Autorin als Rechtsanwältin in der Geschichte eher zurückhält, dass es also nicht darum geht, sich selbst darzustellen, sondern auch den Kampf der Frauen selbst gegen das erfahrene Unrecht in den Vordergrund stellt. Da habe ich nochmal gemerkt, dass es viele Ebenen gibt, auf denen Betroffene mit der Tat umgehen können.

Jedenfalls hatte ich das Gefühl, dass es sich hier um Begegnungen auf Augenhöhe handelt. Für mich hatte das den Effekt, dass ich mich nicht nur mit der Rechtsanwältin identifiziert habe, sondern eben auch mit den Betroffenen.

Lukas: Jede Geschichte enthält Abschnitte, in denen die Autorin die strukturellen oder juristischen Bezüge der Geschichte darlegt. Z.B. werden Regeln aus der Strafprozessordnung oder Daten aus der Kriminalitätsstatistik erläutert. Was denkst du über diese Kästen?

Anya: Ehrlich gesagt, habe ich da manchmal auch darüber hinweggeblättert, zum einen, weil mir das Problem schon bekannt war, zum anderen wollte ich unbedingt wissen, wie es in der Geschichte weitergeht [lacht]. Da war ich einfach nicht geduldig genug.

Lukas: Ja, ich fand auch, dass sie ein bisschen den Lesefluss gestört haben, aber andererseits soll das Buch ja eben nicht nur ein paar interessante Geschichten erzählen. Durch die Kästen wird immer wieder klar, dass die Geschichten ein Feld symbolisieren, in dem etwas grundsätzlich und strukturell schief läuft. Und dass es um eine patriarchale Gesellschaft geht, die diese Taten auch ermöglicht und fördert. Das würde vielleicht ohne die Kästen nicht so deutlich, oder?

Anya: Für mich stellt sich nach dem Lesen des Buches die Frage nach Handlungen und strategischem Umgang mit diesen Missständen. Ich denke, Ziel der Autorin war eben zum Teil auch, dass wir dieses Buch als Anlass nehmen, um als Gesellschaft das Problem breiter zu diskutieren. Und dafür sind auch die vielen Fußnoten super, da kann man ja selbst nochmal viel nachlesen, zum Beispiel zur Empirie. Ich begreife das Buch als Aufforderung, sich mit dem Thema weiter zu beschäftigen und nicht nur passiv zu konsumieren.

Lukas: Ja, da war ja auch der eine Kasten, in dem Christina zum Beispiel beschreibt, wie fort-schrittlich etwa die Rechtsprechung und auch Gesetze in vielen Ländern in Bezug auf Femizide sind, was ja in Deutschland überhaupt nicht normiert oder diskutiert wird, von der radikalen Linken abgesehen vielleicht. Da hinkt auch unsere juristische Debatte ja meilenweit zurück. Wie ist es denn, im nächsten *RAV InfoBrief* wollen wir ja genau solche Debatten auch führen, oder? Was denkst Du, wie man diese Themen verrechtlichen kann?

Anya: Ich hatte tatsächlich gedacht, die Rezension hier würde ja besser in den nächsten *InfoBrief* passen. Aber dabei bin ich genau in die Falle getappt, dass ich dachte, dass das Thema eben nur in einem bestimmten Rahmen, den man sich explizit setzt, diskutiert wird, statt wie selbst-



Christina Clemm,
AktenEinsicht. Geschichten von Frauen und Gewalt
(Kunstmann Verlag: München 2020)

verständlich davon auszugehen, dass Beiträge zu sexistischer und antifeministischer Gewalt natürlich in jedem *InfoBrief* Platz haben sollte. Aber zurück zum Inhalt des Buchs! Mir hat auch gefallen, zu lesen, wie sie mit ihren Mandant*innen umgeht, ihren Büro- und Besprechungsalltag mitzubekommen.

Lukas: Ja, es scheint immer Tee zu geben [lacht]; ich finde aber auch, dass die Geschichten so schön geschrieben sind, dass man sie einfach gerne liest, obwohl es ja echt ein belastendes Thema ist. Außerdem hat sie gut dargestellt, wie willkürlich und zufällig die Justiz agiert; das gibt ja eigentlich ein erschütterndes Bild ab, dass es so oft in den Fällen vom Zufall abhängt, an welche* Richter*in man gerät, wie der Fall ausgeht. Dass Richter*innen keine Fortbildungen besuchen müssen, und dass manche Richter*innen pragmatische, gute Lösungen ausrufen und die anderen ihre ganzen Scharia-Vorurteile auf den Tisch packen. Das entspricht aber auch meiner Erfahrung, muss ich sagen, dass so wahnsinnig viel von der Person der zuständigen Richter*in abhängt im Strafverfahren. Gleichzeitig hat sie ja recht, dass die richterliche Unabhängigkeit ein hohes Gut ist.

Anya: Ich glaube, das ist einfach systemimmanent – so wie Justiz angelegt ist, hängt es eben einfach an der Person. Es geht ja gerade nicht

darum, alles genau vorzudefinieren, dass es immer nur nach einem bestimmten Schema abläuft, sondern vieles liegt eben daran, in welche Richtung gefragt wird, wem man glaubt – und wie man den Fall vom Schreibtisch kriegen will.

Lukas: In einigen anderen Rechtsordnungen gibt es zum Beispiel mehr Beweisregeln. In den USA zum Beispiel oder auch in Schottland ist es so, dass eine einzige Zeug*innenaussage nicht für eine Verurteilung ausreichen kann. Aber das macht es Frauen, die von Gewalt im Nahbereich betroffen sind, ja oft fast unmöglich, etwa eine Vergewaltigung zu beweisen.

Anya: Ja, das stellt sie faktisch schutzlos. Naja, also so ganz stimmt das auch nicht. Diese Beweisregeln sind ja jetzt erstmal fürs Strafrecht verbindlich, es kann ja darüber hinaus auch Schutzmöglichkeiten geben, die in anderen Rechtsgebieten verankert sind, und da gelten dann wieder andere Regeln. Ich weiß nicht, ob mir starre Beweisregeln oder weniger richterliche Unabhängigkeit lieber wären. Ich kann jetzt keine bessere Lösung vorschlagen, als wie es hier ausgestaltet ist. Es ist halt ätzend, wenn mein Fall einem Richter vorliegt, der offensichtlich diskriminierende Vorurteile in seinem Kopf hat. Dann wäre es gut, wenn so ein Ablehnungsantrag, den ja sämtliche Prozessordnungen auch vorsehen, ab und zu mal erfolgreich wäre und

sich nicht alle Richter*innen immer nur blind schützend vor ihre Kolleg*innen stellen. Ich habe mich ja gefragt, wie eigentlich Ihr Strafverteidiger*innen beim Lesen darüber denkt; viele von Euch vertreten ja auch Täter, die Gewalt gegen Frauen ausüben.

Lukas: Christina ist ja auch selbst Strafverteidigerin, und das merkt man den Kästen auch öfter an. Den Anspruch auf ein faires Verfahren, dass alle eine gute Verteidigung verdienen, stellt sie ja nicht in Frage. Darum geht es, glaube ich, auch den Kolleg*innen, die in den Verfahren verteidigen. Die Wahrung des fairen Verfahrens für alle, egal was Ihnen vorgeworfen wird, denn sonst gibt es keinen Rechtsstaat mehr. Und außerdem ist es doch auch eine Frage, ob das Strafrecht überhaupt das geeignete Instrument ist, diese Form von struktureller patriarchaler Gewalt zu bekämpfen.

Anya: Also konkret finde ich schon, dass sich die Frage stellt, an die, die es machen, wie verteidigt man in diesen Verfahren? Hilfreich wäre es sicherlich, wenn alle, die an solchen Verfahren teilnehmen, im Umgang mit Betroffenen geschult sind.

Lukas: Also, ehrlich gesagt, glaube ich, dass viele Strafverteidiger*innen schon ganz gut geschult sind, sicherlich besser als Richter*innen oder

Staatsanwält*innen; sie verteidigen halt. Da könnten wir jetzt wahrscheinlich lange drüber diskutieren.

Anya: Im Moment ist das Strafrecht eben eine Möglichkeit, sich vor weiterer Gewalt zu schützen, indem der Täter dann eingesperrt wird. Viele empfinden bestimmt auch so etwas wie Genugtuung. Ich finde, da ist das Strafrecht schon ein legitimes Mittel. Aber letztendlich glaube ich nicht, dass das gesamtgesellschaftlich der einzige Umgang damit sein kann, sondern andere Formen der Auseinandersetzung viel wichtiger sind. Es gibt ja auch noch das Gewaltschutzgesetz, aber viel bedeutender ist ein Umgang in der Öffentlichkeit damit, öffentliche Auseinandersetzungen mit solchen Taten, Bildungsarbeit und die gesellschaftliche Ächtung von Gewalt gegen Frauen.

Lukas: Dahinter stehen ja auch ganz grundsätzliche Machtverhältnisse; die spiegeln sich doch auch im *gender pay gap* wider. Oder die fehlende Repräsentanz von Frauen in gesellschaftlichen und politischen Schlüsselpositionen. Überall ist doch ein Kampf gegen das Patriarchat nötig – und nicht nur im Recht.

Anya: Das sowieso!

Anya Lean ist Anwältin in Berlin und RAV-Mitglied. **Dr. Lukas Theune** ist Rechtsanwalt in Berlin und RAV-Geschäftsführer.

Höchststrafe Mindestlohn

ZUM STRAF- UND WOHLFAHRTSSYSTEM IN DEN USA

VOLKER EICK

Beginnend in den frühen 1990er-Jahren ist die Kriminalität in den Vereinigten Staaten bis heute auf einen historischen Tiefstand gesunken. Und, obwohl detaillierte Literatur zu diesem Phänomen Regalmeter um Regalmeter füllt, gelten der offiziellen Politik ausschließlich die ›Zero Tolerance‹-Strategie, wie sie u.a. der damalige Polizeichef von New York City, William ›Bill‹ Bratton propagierte und die Masseninhaftierungen, die der Kriminologe Nils Christie als ›Gulags, Western Style‹ bezeichnete, als Grund für diesen Erfolg.

Bonnet erinnert aber daran, dass sich ohne einen historischen Rückblick und vor allem ohne Blick in die Sozialpolitik weder der Rückgang der Kriminalitätsraten noch Masseninhaftierungen erklären lassen – und vice versa. So hat die neoliberale Restrukturierung des Wohlfahrtsstaats (›ending welfare as we know it‹ war der vom damaligen US-Präsidenten Bill Clinton geprägte Slogan, ›workfare‹ das dafür installierte System) auch eine koloniale Vorgeschichte in den USA, die sich in zwei Sozialsystemen für Schwarze und für Weiße bis weit in die 1950er-Jahre fortsetzt.

Die regierungsamtlich erklärten ›Kriege‹ – vom war on poverty (der 1960er-Jahre) zum war on drugs (1970er) und war on crime (1980er) bis zum war on terror gehören ebenso dazu und bereiteten den Boden für die Masseninhaftierungen (Kap. 1 und 2).

›VERSCHOLLENE DEUTSCHE THEORIE‹

Theoretisch greift Bonnet u.a. auf die 1939 erschienene Schrift ›Punishment and Social Structure‹

von Otto Kirchheimer und Georg Rusche zurück, die erst spät in deutscher Übersetzung erscheint.¹ Bonnet ruft so in Erinnerung, dass ›Strafe‹ historisch dem Management und der Durchsetzung von Lohnarbeit diene – die Behauptung, sie habe sich gleichermaßen gegen diejenigen gerichtet, die nicht arbeiten konnten und nicht arbeiten wollten (S. 20), wird man allerdings zurückweisen müssen. Gleichwohl, »Hintergrund von Bestrafung ist (nicht allein) Kriminalitätskontrolle, sondern (auch), die Armen in Lohnarbeit zu zwingen« (ebd.). Zusammen bestimmen die Höhe der (niedrigsten) Löhne, der (niedrigsten) Sozialleistungen und die Härte des Strafsystems, ob Kriminalität sinkt oder steigt – und was die sozialen und gesellschaftlichen Kosten eines solchen Systems sein werden. Wohlfahrtsleistungen müssen weniger attraktiv sein als Niedriglohnarbeit (workfare) und (Klein-) Kriminalität weniger attraktiv als Wohlfahrt. Aus dieser Perspektive bestimmt der Lebensstandard der untersten Klasse von Arbeitnehmer*innen in einer Gesellschaft die Obergrenze (das upper limit) für die Großzügigkeit der Wohlfahrtsleistungen und für die Humanität des Strafsystems in der jeweiligen Gesellschaft. Kapitel 3 beschreibt diese Logik für East New York, ein Stadtteil von Brooklyn, in dem die Kriminalität in den 1990er-Jahren ebenfalls zurückgegangen, zur selben Zeit aber die Polizeigewalt – weitgehend unhinterfragt – auf den Straßen zugenommen hat. Willkürliche heißt dabei nicht ungezielte Polizeigewalt, denn die Angriffe richteten sich nicht nur gegen die schwarze Bewohner*innenschaft, sondern maßgeblich gegen diejenigen, die sich im Zuge der Aufwertung

(Stichwort ›gentrification‹) des Quartiers gegen Privatisierung und Enteignung von bezahlbarem Wohnraum richteten (Kap. 4). Die Eindämmung von Kriminalität funktioniert also – ist funktional für die diversen ›Märkte‹. Was ist noch der Preis?

›ONCE YOU WERE IN, YOU ARE OUT‹

Nach Bundesgesetz dürfen Ex-Gefangene in den USA sich nicht in Wohnungen des Öffentlichen Wohnungsbaus einmieten (den es in den USA durchaus gibt); auch Angehörige können ihnen keinen Unterschlupf gewähren, wollen sie sich nicht strafbar machen (Vergleichbares gilt für Großbritannien). Um das Gesetz zu umgehen und eine hohe Anzahl entlassener und wohnungsloser Strafgefangener auf den Straßen zu vermeiden, greift – das beschreibt Kapitel 5 – die New Yorker Stadtregierung auf innova- und kreative nonprofits – also freie Träger, organisiert als Verein oder gGmbH – zurück. Im Ergebnis (ein wenig fühlt man sich wie in Berlin-Neukölln...) versuchen diese nonprofits, das verdeutlicht Kapitel 6, entweder als hochprofessionelle Dienstleister oder als Basisorganisationen – jedenfalls mit sehr begrenzten öffentlichen Mitteln – die schlimmsten Auswirkungen dieser sozialräumlichen Ausgrenzung zu überwinden. Sie tragen daher ›like it, or not‹ dazu bei, die Sozialstandards und erzielbaren Niedriglöhne weiter abzusenken. Denn es scheint ja mit ›weniger‹ zu gehen... Merksatz: Je mehr (professionalisierte) nonprofits, desto mehr Privatisierung, Kommodifizierung und Abschtichung von Verantwortung öffentlicher Dienstleistungen auf die lokale Ebene oder auf Dritte (devolution, gern auch als ›Subsidiarität‹ verbrämt). Auch hierfür ist und bleibt Berlin das Paradebeispiel in Deutschland.²

WELCOME TO EAST NEW YORK

Kapitel 7 führt aus, dass und wie die New Yorker Stadtregierung dafür sorgt, dass der Druck auf die in diesen kreativen Nischen (Über)Lebenden so hoch bleibt, dass sie sich – wie prekär auch im-

François Bonnet, *The Upper Limit. How Low-Wage Work Defines Punishment and Welfare* (University of California Press: Oakland/CA 2019)



mer – in den privaten Wohnungsmarkt flüchten: »Für diejenigen, die die Straße vorziehen, stehen Haft- und Gefängnisplätze bereit« (S. 7). Der Aufwand, der betrieben wird, um ein dem Grunde nach dysfunktionales System am Laufen zu halten, ist enorm. Aus sozial- und kriminalpolitischer Perspektive, aber auch mit Blick auf (neo)liberale Theorievorstellungen, wird es unabweisbar klar:

Über sinnvolle Strafrechtsreformen kann sicher und muss nachgedacht werden, aber es wird sie nicht geben können, wenn nicht auch insgesamt der Lebensstandard ›unterer Schichten‹ und der Mindestlohn – die leidlich etablierte Forderung in den USA lautet daher ›living wage‹ (statt minimum wage) – steigen. Die Vehemenz, mit der das Trump-Regime, aber auch die Bundesregierung – etwa jetzt im Zeichen von COVID-19 – diese ›billigen‹ Wahrheiten beschweigen, macht die Funktionalität kriminalpolitischer Lösungen für den Erhalt des bestehenden Systems deutlich.

In seiner kleinteiligen empirischen Analyse ist Bonnet das große Ganze nicht aus dem Blick geraten – die gewählte Schriftgröße für die Veröffentlichung war für einen alten weißen Mann in prekärer Lohnabhängigkeit und ohne private Krankenversicherung eine Herausforderung. Auch insoweit ein authentisches Leseerlebnis am ›oberen Limit‹...

Volker Eick ist Politikwissenschaftler und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

1 Vgl. O. Kirchheimer & G. Rusche, *Sozialstruktur und Strafvollzug*. Frankfurt/M. 1974.

2 Vgl. V. Eick, B. Grell, M. Mayer, J. Sambale, *Nonprofit-Organisationen und die Transformation lokaler Beschäftigungspolitik*. Münster 2004 [vergriffen], <https://www.socialnet.de/rezensionen/4016.php>.

IMPRESSUM

Informationsbrief #119, Mai 2020
RAV InfoBrief, 42. Jg., Heft 119

ISSN 2511-6916

© Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein
V.i.S.d.P.
Rechtsanwalt Lukas Theune
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin

Geschäftsstelle
Republikanischer Anwältinnen-
und Anwälteverein
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin
Tel.: 030 41 72 35 55
Fax: 030 41 72 35 57
kontakt@rav.de
www.rav.de

Gestaltung: ■ sichtagitation.de, Hamburg
Druck: Druckerei in St-Pauli, Hamburg