

www.rav.de

INFORMATIONSBRIEF #117 2019

Republikanischer
Anwältinnen- und
Anwälteverein e.V.

RAV

16 Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz
Martin Lemke

49 Der reaktionäre Ruf nach dem Verbot der Roten Hilfe
Kristin Pietrzyk und Alexander Hoffmann

60 Eindrücke aus dem ÇHD-Verfahren
Ayça Söylemez

72 Der europäische Haftbefehl
– Fiktion eines einheitlichen Rechtsraums
Henriette Scharnhorst

78 SGB II-Sanktionen: Wer nicht arbeiten will,
soll auch nicht essen!
Steffi Eulitz

89 Der Testlauf zum Zensus 2021
Nora Markard und Charlotte Föcking

IMPRESSUM

Informationsbrief #117, Mai 2019

RAV InfoBrief, 40. Jg., Heft 117

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

AUSGABE 117 . MAI 2019

INFORMATIONSBRIEF #117 2019

Republikanischer
Anwältinnen- und
Anwälteverein e.V.

RAV



Martin Lemke

1959 –

Inhalt

4 EDITORIAL 117

MARTIN LEMKE

9 EIN NACHRUF

Hannes Honecker

12 UNSER GROßARTIGE KOLLEGE UND LIEBER FREUND

RAV-Vorstand

16 DIE AKZEPTANZ DES RECHTSSTAATS IN DER JUSTIZ

Eröffnungsvortrag auf dem
37. Strafverteidigertag im März 2013
Martin Lemke

32 SPENDENAUFRAF

Angelika-Lex-Fonds
Siegfried Benker und Befreundete mit a.i.d.a.

34 HANS-CHRISTIAN STRÖBELE WIRD 80

Kanonier, Kriegsgegner, Kultfigur – und mehr
Wolfgang Wieland

38 LINKE SICHERHEITSPOLITIK

Schwierigkeiten einer Selbstbehauptung
zwischen bürgerrechtlichem Pathos und
hegemonialem Sicherheitsdiskurs
Dirk Burczyk

44 40 JAHRE

»BÜRGERRECHTE & POLIZEI/CILIP«
Vier Jahrzehnte Kritik der »Inneren Sicherheit«
Benjamin Derin

49 DER REAKTIONÄRE RUF NACH DEM VERBOT DER »ROTEN HILFE«

Solidaritätsbekundung statt
Kriminalisierungsängsten
Kristin Pietrzyk und Alexander Hoffmann

52 TAG DES BEDROHTEN ANWALTS – 24. JANUAR 2019

Solidarität mit türkischen und kurdischen
Anwältinnen und Anwälten
*Vereinigung Europäischer Demokratischer
Anwältinnen und Anwälte*

56 AKTUELLES ZUR PROZESS- BEOBACHTUNG IN DER TÜRKEI

Fortsetzung des KCK-Anwaltsverfahrens
und Urteil im ÇHD-Verfahren
Nele Kliemt

60 EINDRÜCKE AUS DEM ÇHD-VERFAHREN

»Sehr geehrter Vorsitzender, als Geliebter
würden Sie unausstehlich«
Ayça Söylemez

66 UNVEREINBARKEITSERKLÄRUNG

Positionierung gegen die AfD
Vereinigung Berliner Strafverteidiger

68 VERURTEILT. VERDRÄNGT. VERLEUMDET.

Musmaßungen über Cannabis-Handel
mit polizeilichem Rassismus
Maruta Sperling und Hendrik Steppke

72 DER EUROPÄISCHE HAFTBEFEHL

Die Fiktion eines einheitlichen Rechtsraums
und der Abbau von Beschuldigtenrechten
Henriette Scharnhorst

78 WER NICHT ARBEITEN WILL, SOLL AUCH NICHT ESSEN!

Karlsruhe wird über SGB II-Sanktionen
rechten
Steffi Eulitz

84 DAS GEHEIMNISVOLLE EIGENTUMSRECHT

»Berechtigte Interessen« an der Geheim-
haltung
Maja Beisenherz

89 DER TESTLAUF ZUM ZENSUS 2021

Überstürzt, gefährlich, nicht
verfassungskonform
Nora Markard und Charlotte Föcking

92 »SCHWITZEN STATT SITZEN« ODER »SCHWITZEN ÜBER ALTERNATIVEN«?

Zehn Anmerkungen zu einer Bremer
Expertenanhörung
Helmut Pollähne

98 5. GEFANGENENTAGE – RESOZIALISIERUNG LIGHT

Ohne deutschen Pass:
keine Chance im Strafvollzug?
Sebastian Scharmer und Ursula Groos

100 VERANSTALTUNG: ZEUG*INNEN WIE ALLE ANDEREN?

Polizeibeamt*innen als Tatzeug*innen

102 REZENSIONEN

Volker Eick

UMKÄMPFTES TERRAIN

An- und Einsichten zur Polizei

»PREGUNTANDO CAMINAMOS«

Revolution als Griff nach der Notbremse?

ANOTHER BRICK IN THE WALL

Jungdemokrat*innen bieten sechs
Zentimeter Regalwand

110 »WEIL ES NÖTIG IST...«

RAV mit 40 Jahren
Volker Eick

Leider müssen wir wieder einen wunderbaren Kollegen verabschieden. Martin Lemke, langjähriges Vorstandsmitglied, ein guter und verlässlicher Freund und auf die ihm eigene Art stets gestrenger Kassenwart, ist Ostern nach langer Krankheit verstorben. Wir würdigen ihn und sein Wirken auf den nachfolgenden Seiten. Für die in diesem Heft versammelten Photographien von Martin danken wir herzlichst *Ingrid* und *Werner Lowin*.

Das Leben geht weiter. Auch das ist im Sinne von Martin. Dieser *InfoBrief* hat angesichts der Lage in der Türkei einen kleinen Schwerpunkt zur dortigen Situation unserer Kolleginnen und Kollegen. Hier ist insbesondere der Kollegin *Elif Amberg* für ihre Unterstützung zu danken (ab S. 52). *Dirk Burczyk*, als Mitarbeiter bei der Partei *Die Linke* tätig, steuert einen realpolitischen Diskussionsbeitrag zur Politik der ›Inneren Sicherheit‹ bei (S. 38), *Benjamin Derin* berichtet vom ›Geburtstagskongress‹ der Zeitschrift *Bürgerrechte & Polizei/CILIP*, die im vergangenen Jahr 40 Jahre alt geworden ist. Mit dem Beitrag von *Henriette Scharnhorst* aus der *CILIP* vom November 2018 zum Europäischen Haftbefehl (S. 72) regen wir zugleich dazu an, die Zeitschrift zu abonnieren.

Kristin Pietrzyk und *Alexander Hoffmann* analysieren das Verbotsbegehren gegen die *Rote Hilfe* e.V., das immer wieder durch Medien, Geheimdienstkeller und die bundesinnenministeriellen Flure geistert (S. 49). *Nora Markard* und *Charlotte Föcking* berichten vom »überstürzten,

gefährlichen und nicht verfassungskonformen« Testlauf zum ›Zensus 2021‹, gegen den u.a. die *Gesellschaft für Freiheitsrechte* e.V. kämpft (S. 89). Weitere Texte, u.a. zu Ersatzfreiheitsstrafen von *Helmut Pollähne* (S. 92), finden sich im Inhaltsverzeichnis.

Hinweisen möchten wir noch auf den **Fachlehrgang Strafverteidigung** in Hamburg, für den nur noch sehr wenige Plätze vorhanden sind, und auf den **Fachlehrgang Migrationsrecht** in Wuppertal; Für beide Fachlehrgänge und weitere Fortbildungsveranstaltungen liegt diesem *InfoBrief* das aktuelle Programmheft bei (Juli-Dezember 2019); weitere Hefte können jederzeit angefordert werden unter fortbildung@rav.de. Das ausführliche Programm zu den **5. Berliner Gefangenentagen**, die als Fortbildung nach § 15 FAO anerkannt sind, findet sich in diesem Heft (S. 98).

Schließlich, auch wir haben Geburtstag – wir sind in diesem Februar 40 Jahre alt geworden (S. 110) und möchten dieses Datum zum Anlass nehmen, zur diesjährigen **Mitgliederversammlung am 23. November 2019** in Berlin mit Euch und Ihnen ein kleines Fest zu feiern (eine Einladung dazu ist auf dem Postweg unterwegs) – ein ›Programm‹ befindet sich im Feinschliff. Wir freuen uns darauf!

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



2. CASTORTRANSPORT. MAI 1996



»WENDLAND«

RAV Visuelle Auseinandersetzung #05

Aus Anlass des Todes von Rechtsanwalt Martin Lemke, der sich auch im Wendland immer streitbar für den Widerstand einsetzte, haben wir einige Photographien aus den dortigen Kämpfen der vergangenen Jahrzehnte ausgewählt.

Die Redaktion des RAV *InfoBrief* bedankt sich bei den Kolleginnen und Kollegen des *Umbruch Bildarchiv* und bei Ingrid und Werner Lowin (vgl. Editorial); das Photo auf Seite 59 stammt von Micha Wimmershof.

Martin Lemke

25. AUGUST 1959 BIS 18. APRIL 2019

EIN NACHRUF

HANNES HONECKER

Martin Lemke war Rechtsanwalt und Strafverteidiger in Hamburg. Er war Mitglied im Vorstand des RAV seit 1996 und Vorstandsvorsitzender der *Werner-Holtfort-Stiftung* von 2001 bis 2013.

Ich erinnere mich an einen Castoren-Transport Anfang der 2000er-Jahre:

Martin Lemke war einer der Rechtsanwälte der *Bäuerlichen Notgemeinschaft* im Wendland. Er setzte sich mit seinem ganzen Wissen, mit seinem Charme und seiner Chuzpe sowie der Kraft seiner breiten Schultern ein. Hinter diesen fanden nachfolgende junge Kolleginnen und Kollegen Schutz, die er zu Ausbildungszwecken einfach mitnahm, in seinem Kielwasser konnte auch ich Polizeiabsperungen überwinden. Ein Mandant hatte Martin Lemke zu einer Blockade einer Kreuzung mit mehreren Dutzend Traktoren gerufen. Jedenfalls behauptete Martin Lemke dies an einer Absperrung dem Einsatzleiter einer sächsischen Einsatzhundertschaft gegenüber. Er trug dem Beamten des gehobenen Dienstes vor, er wolle mit seinem Mandanten sprechen. Das glaubte der Einsatzleiter natürlich nicht. Lemke habe keine schriftliche Vollmacht vorzuweisen; auch wies er auf die in seinem Auto

anwesenden jungen Anwältinnen und Anwälte hin, die sicherlich nicht alle denselben Mandanten hätten. Martin ignorierte das, hielt ihm erst einen Vortrag über den 163a und 136 StPO, und als der Beamte das noch immer nicht verstehen wollte, rief er den Ermittlungsrichter an und bat ihn, dem Polizisten die Rechtslage zu erläutern und für freies Geleit zu sorgen. Nach Überwindung der Sperre konnte Martin Lemke seinen 70jährigen Mandanten und die anderen 30 bis 40 Bauern aus dem Kessel herausverhandeln, er und auch die anderen Bauern bekamen ihre Traktoren zurück. Allerdings auch, weil ein ortskundiger und ortsansässiger Einsatzleiter die Konfrontation mit 20 Traktoren und ihren Fahrerinnen und Fahrern meiden wollte. Martin wies mich und die anderen von seinem anwaltlichen Einsatz begeisterten jungen Kolleginnen und Kollegen darauf hin, dass die Auflösung des Kessels weniger auf sein Verhandlungsgeschick zurückzuführen sei. Vielmehr habe seine Zuspitzung Anlass für eine willkommene Lösung gefunden. Der Karren sei durch Einsatzleiter anderer Bundesländern festgefahren worden; die ortskundigen und -ansässigen Beamten wollten ihn gegenüber ihren Bauern lösen. Die Bauern

führen mit Ihren Traktoren auf eine andere Kreuzung. Martin war unser und wohl auch der Held der Bauern.

Ich glaube sagen zu können, dass Martin weder ein Held war, noch einer sein wollte. Er zeigte uns jüngeren Anwältinnen und Anwälten nur, wie er vorging. Martin lieferte sozusagen Lehrstunden. Dabei war er nie belehrend. Er wies uns darauf hin, dass Beamte leichter den Imperativ verstehen, dass sie Befehlen gegenüber empfänglich seien. Diese Befehle erteilte er; er konnte dazu aber auch die ortsgebundenen und damit den Bauern verpflichteten Beamten, alternativ auch den Bereitschaftsrichter nutzen. Er war fasziniert vom Widerstand der alten Bäuerinnen und Bauern, der Schülerinnen und Schüler im Wendland, wo er später mit seiner Frau Elisabeth ein Wochenendhäuschen anmietete. Er war über lange Jahre Teil des Protestes gegen das Zwischenlager Gorleben. Er liebte den anarchischen Widerstand, die Menschen. Begeistert berichtete er von den Kommunikations- und Diskussionsformen, als er mir das Prinzip der *human microphones* erklärte und von einem Erlebnis auf einem Feld in nächtlicher Kälte erzählte. Eine Gruppe von etwa 100 Menschen hatte die Methode, unter Beteiligung aller miteinander zu diskutieren – und zwar, indem alle Anwesenden das Statement eines der Diskussionsteilnehmerinnen zunächst wiederholten (*human microphone*), bevor der nächste Diskussionsteilnehmer seinen Beitrag abgab. Martin war fasziniert davon, welche Wucht das wiederholte Wort bekam. Er war fasziniert von dem durchaus militanten, aber nicht sinn- und ziellosen Einsatz des Körpers im Pyramidenbau der Demonstranten, bei den Baumkletterern und den Traktorfahrerinnen.

Martin war aber für mich vor allem Strafverteidiger, und zwar sowohl im politischen Raum als auch im Gerichtssaal. Seit den 1990er-Jahren war er im Vorstand des RAV; eine längere Zeit im Vorstand verbrachte meines Wissens nur Wolf Dieter Reinhard. Als vehementer Kritiker nicht

zuletzt der Grünen begleitete er deren Politik missbilligend, wie die all derer, die opportunistisch ihre Grundsätze fortwarfen; so unkte er gern, dass es mutmaßlich ein Grüner sein werde, der ›Stuttgart 21‹ eröffnet. Er kritisierte die Zustimmung Ströbeles zum Europäischen Haftbefehl; er polemisierte gegen die polizeiliche Pressearbeit im Wendland und überhaupt sowie zunehmend bei Großeinsätzen um die jeweiligen Gipfeltreffen; er setzte sich intensiv mit den neuen Eingriffsmaßnahmen um die Telekommunikationsüberwachung und das V-Mann-Wesen auseinander, er nahm auch an den Debatten um das Feindstrafrecht teil. Er war Ausbilder vieler Kolleginnen und Kollegen, war Referent im Fachanwaltskurs des RAV und zuletzt RAV Kassenwart, bevor er im November 2018, schon schwer von seiner Krankheit gezeichnet, nicht mehr für den Vorstand kandidieren wollte.

Mit der Bezeichnung Kassenwart ist seine Rolle im RAV mehr als unvollständig beschrieben. Ich glaube, dieses Amt hatte er inne, weil er der Mann der zweiten Reihe bleiben wollte; weil es ihn nicht in den Vordergrund drängte. Martin baute die jungen Kolleginnen und Kollegen auf, gab ihnen Rückhalt und stärkte sie in der Bereitschaft, Ämter und Aufgaben zu übernehmen. Als Kassenwart agierte er mit der ständigen Mahnung, politische Arbeit zu finanzieren, für die er jederzeit Geld lockermachen wollte; er achtete darauf, dass der Verein keinen Wasserkopf bekommt und war damit andererseits eine Stimme der vorsichtigen Ausgabepolitik. Überhaupt war er – für mich – die Stimme der Vernunft. Meist war er der zurückhaltende Mahner, mitunter auch polemisch, immer witzig, meistens ironisch, vor allem sehr geistreich. Überhaupt, er hatte einen zurückhaltenden, hintergründigen Humor. Wenige Veranstaltungen sind dokumentiert. Für jene, die einen Eindruck bekommen wollen, soll der Text zum 37. Strafverteidigertag in Freiburg in 2013 dienen. Er trägt den Titel ›*Von der Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz*‹ (vgl.

den nachfolgenden Abdruck); auch das ein ironischer Titel. Neben seiner Vorstandstätigkeit im RAV war Martin Lemke fals Vertreter des RAV auch Vorsitzender der *Werner-Holtfort-Stiftung*, die unter seinem Vorsitz Preise an Ulrike Donat für ihren Einsatz gegen die polizeiliche Freiheitsentziehung im Wendland, an die *CILIP* und an den *Chaos Computer Club* verlieh.

Vor allem aber war Martin Strafverteidiger mit Leib und Seele. Er war geprägt von einem abgrundtiefen Misstrauen gegenüber der Justiz. Er konnte moderat sein; er konnte vor allem aber auch streiten. Er war ein hervorragender Redner. Vor einigen Jahren gab er eine Lesung mit einer Reihe von Verteidigungsreden und Beweisansträgen, teilweise auch Berichten aus Verfahren, die er als Audiofile im kleinen Kreise veröffentlichte und in denen sein Witz, seine Polemik und seine rhetorischen Fähigkeiten deutlich wurden. In Strafverfahren gelang es Martin Lemke, V-Männer im Verfahren zu enttarnen. Er verteidigte einen Cannabisdealer in einen für diesen akzeptablen Deal hinein, indem er die Hamburger Innensenatoren Hartmut Wrocklage und Olaf Scholz in den Zeugenstand rief. Diese sollten ein Stillhalteabkommen mit Cafés im Schanzenviertel nach dem Vorbild holländischer *Coffee Shops* vereinbart haben. Das war aber aus wahltaktischen Gründen beendet worden. Er verteidigte die Einfuhr von Heroin aus Afghanistan und lud Bundeswehroffiziere in den Zeugenstand, die bestätigen sollten, dass sie Abkommen mit den Heroinbauern um Kundus herum trafen (die Bundeswehr schützte deren Anbau, die Heroinbauern schützten die Bundeswehr vor den Taliban). Er enttarnete polizeiliche Machenschaften, die deren fehlende Akzeptanz des Rechtsstaates in einer Vielzahl von Verfahren deutlich machten. Auch hier war er oft in doppelter Funktion (als Verteidiger und Ausbilder, der sein Wissen jeweils gerne weitergab) tätig. Allerdings konnte er auch selbst um Rat fragen und gab auch von dieser Kraft zur Selbstreflektion anderen etwas

ab. Er referierte 2017 auf den Choriner Tagen der *Vereinigung Berliner Strafverteidiger*. Als er einen Fall schilderte, in dem eine Große Strafkammer ein umfangreiches Verfahren wegen rechtsstaatswidriger Beweismanipulation durch Sondereinheiten der Polizei einstellte, sprang sein Diskussionsteilnehmer, Strafkammervorsitzender am Berliner Landgericht, puterrot auf und verließ das Podium. Martin Lemkes lakonischer Kommentar lautete, er sei noch gar nicht fertig mit der Schilderung der Manipulationen der Polizei. Martin war ein beliebter, ein aufgesuchter Verteidiger. Seinen Mandanten riet er, keine größeren Fahrzeuge zu fahren als die Beamten des mittleren Dienstes. Wiederholt forderte er sie auf, sich von den großen aufgemotzten Autos und vor allem von ihren Handys zu trennen. Er war schon lange im Krankenhaus, als noch Mandanten bei ihm anriefen. Nach der Beschlagnahme mehrerer Kilogramm Kokain im Hamburger Hafen meldeten sich von den neun Verhafteten alleine sechs in seinem Büro mit der Bitte um Mandatsübernahme. Dazu kam es nun nicht mehr.

Martins Witz, Martins Lakonie, seine Ironie, seine geistreichen und manches Mal spöttischen Kommentare werden dem RAV, werden mir, werden seinen Mandant*innen fehlen. Mit ihm verlieren wir einen großen Streiter und ein großes Herz.

Seinen Eröffnungsvortrag auf dem Strafverteidigertag 2013 schloss Martin Lemke mit einem Zitat von Charles Laughton (als Sir Wilfrid in ›*Zeugin der Anklage*‹): ›*In einem Gerichtssaal gibt es nur zwei Ehrenplätze – auf einem sitzt schon der Angeklagte*‹. Wir Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, so ergänzte Martin Lemke, sollten uns bemühen, den zweiten Ehrenplatz im Gerichtssaal angemessen auszufüllen.

Hannes Honecker ist Rechtsanwalt in Berlin und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV.

Martin Lemke

UNSER GROßARTIGER KOLLEGE UND LIEBER FREUND

VORSTAND DES RAV

Unser großartiger Kollege und lieber Freund, Rechtsanwalt Martin Lemke, ist tot. Er starb nach längerer Krankheit am 18. April 2019 in Hamburg mit nur 59 Jahren. Wir sind unendlich traurig.

Mit Martin Lemke geht ein großer, leidenschaftlich streitbarer, politisch engagierter, von seinen Mandanten geliebter, von der Staatsanwaltschaft und seinen Gegnern bei Gericht angesehener, aber auch gefürchteter Strafverteidiger, radikaler Demokrat und Antifaschist. Er war – in den Kategorien von Gerhard Jungfer – der Kämpfertyp. Ein Verteidiger, der den professionellen Streit liebte und nicht daran litt; der die Kenntnis der Dialektik der Wahrheitsfindung im Reformierten Strafprozess mitbrachte; der den Strafverfolgungsbehörden und dem strafenden Staat mit tiefem Misstrauen begegnete; der sich dem immer schneller und immer lauter werdenden Ruf nach Effektivierung des Strafprozesses verweigerte, kompromisslos Beschuldigtenrechte und Freiheitsrechte einforderte und unerbittlich Mandanteninteressen durchsetzte. In seiner großen Eröffnungsrede auf dem 37. Strafverteidigertag 2013 in Freiburg hat er gesagt:

»Der BGH sagt, dass die Verteidigung der Rechtsordnung und die Funktionsfähigkeit einer effizienten Strafrechtspflege notwendigerweise die Beschneidung von Beschuldigtenrechten mit sich bringen, notwendigerweise eine Minimierung von Beweisverwertungsverböten und den

Abbau von Beweisantragsrechten zur Folge haben muss. Auf die umgekehrte Idee, die Rechtsordnung mit mehr rechtsstaatlichen Elementen zu verteidigen, also mit mehr Beschuldigtenrechten, mit strengeren Beweisverwertungsverböten und mit mehr Beweisantragsrechten, auf diese an sich naheliegende Idee kommt der mit juristischem Sachverstand ausgestattete BGH viel zu selten. Nach meinem Verständnis lässt sich eine demokratisch-rechtsstaatliche Rechtsordnung, welche dem Recht und nicht dem Staat den Vorzug gibt, besser verteidigen und kommt auch so besser zur Geltung«.

Wer seinen scharfen Verstand, seine Schlagfertigkeit, seinen klugen Witz, kurz: seine Brillanz im Gerichtssaal, aber auch bei Kundgebungen, Vorträgen und Podiumsdiskussionen erlebt hat, weiß, was wir mit ihm verloren haben.

Martin Lemke war von 1996 bis 2018 Vorstandsmitglied des *Republikanischen Anwälten- und Anwältevereins* und schärfte durch seine Diskussionsfreudigkeit und Überzeugungskraft das Profil des Vereins. Im Juni 2018 war er es, der entschieden dafür eintrat, dass der RAV den Protest gegen die völkischen und nationalistischen Umtriebe initiativ auf die Straße bringen soll und muss. Das Ergebnis war das Bündnis

#unteilbar und die 242.000 Menschen zählende Demonstration im Oktober 2018 für eine offene und freie Gesellschaft.

Martin Lemke engagierte sich als ein in rechtspolitischen Kategorien denkender und agierender Kassenwart und als Referent in unserem Fachlehrgang Strafverteidigung. Er förderte das Ziel des Vereins, junge Kolleginnen und Kollegen zu befähigen, Recht als Waffe zu nutzen, um sich gegen Herrschaft zur Wehr zu setzen, um Recht zugunsten des oder der Schwächeren zu nutzen und zu entwickeln. Für viele jüngere Kolleginnen und Kollegen im RAV war Martin Lemke Mentor und Vorbild, gab Orientierung, Förderung und inhaltlichen Austausch.

Von 2001 bis 2013 war Martin Lemke Vorstandsvorsitzender der *Werner-Holtfort-Stiftung*, die sich der anwaltlichen Fortbildung sowie dem Kampf um ein demokratisches Recht und die freie Advokatur widmet.

Bei der Preisverleihung der Holtfort-Stiftung an die Redaktion und Zeitschrift *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* im Mai 2005 führte er in den Vortrag von Prof. Fritz Sack zu dem Thema »Feindstrafrecht – Auf dem Weg zu einer anderen Kriminalpolitik« ein und berichtete von der damals durch den Fall Daschner virulenten Diskussion

über die Anwendung von Folter durch die Polizei:

»Verschiedene Dozenten an Polizeifachhochschulen berichten darüber, dass sie im Unterricht den Beamten und Polizeischülern den Frankfurter Folterfall vorgestellt haben und die Rechtslage mit dem absoluten Folterverbot und das anschließende Strafurteil gegen Vizepräsident Daschner erörtert haben. Die Seminarteilnehmer sind anschließend von den Dozenten im Unterricht nach ihrer Meinung gefragt worden. Zwischen 50 Prozent und 70 Prozent der Teilnehmer haben die Folteranordnung für richtig gehalten. 30 bis 40 Prozent der jeweiligen Teilnehmer waren sofort bereit und taten dies auch kund, die Folter durch Zufügung erheblicher Schmerzen an dem Beschuldigten körperlich zu vollziehen.

Wir können davon ausgehen, dass diese Polizeischüler keine Bedenken hätten, das Jakobsche Feindstrafrecht anzuwenden und bestimmte Beschuldigte zukünftig als außerhalb des Rechts stehende Feinde zu behandeln«.

Der Beitrag war weitsichtig. Acht Jahre später, anlässlich des Eröffnungsvortrages auf dem Strafverteidigertag in Freiburg stellte Martin Lemke fest:

»Der rechte Terror der NSU konnte sich aufgrund der Blindheit, des reaktionären Weltbildes

und der Gesinnung von Ruhe und Ordnung in den Diensten und den Justizbehörden zehn Jahre lang ungehindert ausbreiten«.

Inzwischen sind wir bei NSU 2.0 angelangt und bei der Bedrohung der Kollegin Seda Başay-Yıldız als vermeintliche Feindin durch ein braunes Netz in der Polizei.

Martin Lemke war jahrzehntelang bis zu seinem Tod Mitglied der *Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V.*, einem Zusammenschluss aus etwa 150 Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern, deren Ziel die kontinuierliche Fortbildung, die rechtspolitische Einflussnahme, die Stärkung der Beschuldigtenrechte und die Verbesserung der Haftbedingungen im Strafvollzug ist. Auf vielen Mitgliedertreffen berichtete er über immer umfangreichere Eingriffsermächtigungen des Staates gegen die Bürger im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts, die als Eisbrecher angewendet auch in anderen Bereichen des Strafrechts Verwendung gefunden haben. Er berichtete sowohl über den Unsinn einer nutzlosen Drogenprohibition, die strukturell rechtsstaatliche Prinzipien gefährdet, als auch über ausufernde geheime Maßnahmen der Polizei ohne wirksame justizielle Kontrolle.

Martin Lemke war über Jahre *Anwalt des Widerstandes im Wendland* gegen das Atommüll-Lager Gorleben. Auf der Homepage der Bürgerinitiative Umweltschutz Lüchow-Danzenberg e.V. findet sich eine wunderbare Bildergalerie über die direkte Konfrontation mit der Polizei und Zeilen der größten Sympathie und des liebevollen Abschieds für einen, der sich »unermüdlich und unerschrocken« jahrelang für den Widerstand gegen Atomtransporte eingesetzt hat.

Martin Lemke war unser großer Freund, ein warmherziger, hilfsbereiter und solidarischer Mensch und Kollege, mutig und Mut machend.

Noch einmal aus dem Freiburger Vortrag:

»Über die Möglichkeit der Strafverteidigung im Gerichtssaal entscheiden also nicht ausschließlich Prozessgesetze, sondern ganz wesentlich auch das Selbstbewusstsein der Verteidigerinnen und Verteidiger und das demokratische Bewusstsein von allen am Strafverfahren Beteiligten. [...] Den Kampf um das Recht gewinnt man nicht mit Anpassung. Lassen wir uns also nicht entmutigen«.

Das Ende seines Vortrages war eine Sequenz aus dem wunderbaren Billy Wilder Film *Zeugin der Anklage* mit Marlene Dietrich und Charles Laughton als Anwalt Sir Wilfrid.

»Charles Laughton sagt am Ende eines langen streitbaren Lebens als Verteidiger den bemerkenswerten Satz: »In einem Gerichtssaal gibt es nur zwei Ehrenplätze – auf einem sitzt schon der Angeklagte«. Bemühen wir uns also, den zweiten Ehrenplatz im Gerichtssaal angemessen auszufüllen«.

Wir fühlen die klare Verpflichtung, den Weg für die Verteidigung der Rechte jedes Einzelnen und jeder Einzelnen, den Martin so konsequent wie nur wenige und auf unvergleichliche Art gegangen ist, fortzusetzen. Er wird uns immer begleiten.

Für Dich, Martin, gibt noch mindestens zwei weitere Ehrenplätze: in unseren Herzen und im RAV.



12. CASTORTTRANSPORT, NOVEMBER 2010

Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz

ERÖFFNUNGSVORTRAG AUF DEM 37. STRAFVERTEIDIGERTAG IM MÄRZ 2013

MARTIN LEMKE

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Thema der Tagung ist das meines Vortrages:

Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz.

Um am Freitagabend, nach einer womöglich langen Arbeitswoche und womöglich noch längerer Anreise, Ihre Aufmerksamkeit zu erlangen, möchte ich Ihnen als erstes sagen, wer uns hier gleich begegnen wird:

Da sind von Seiten der Justiz: die Generalbundesanwälte aus Karlsruhe, der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone in Deutschland, natürlich der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht; **von Seiten der Wissenschaft:** die Professoren und Hochschullehrer Wolfgang Abendroth, Joachim Perels, Eberhard Schmidt, Tobias Singelstein, Ingo Müller und zum Glück nur kurz der unvermeidliche Carl Schmitt; **von Seiten der Anwaltschaft:** die Strafverteidiger Sebastian Cobler und Heinrich Hannover; **und von Seiten der Kunst:** Billy Wilder, Charles Laughton und Marlene Dietrich.

Sie merken, diese Aufzählung ist extrem ›männerlastig‹ und das auch noch ausgerechnet heute, am 8. März, dem internationalen Frauentag, aber diese Art patriarchaler Strukturen teilen der Rechtsstaat und die Justiz bei allen sonstigen Unterschieden seit mehr als 60 Jahren.

Das Thema also noch einmal: Die Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz.

Zunächst geht es um die Anfänge und die Entstehung des Rechtsstaates und der Justiz. Im zweiten Teil beschäftige ich mich mit der Entwicklung von den 50er- bis zu den 90er-Jahren und am Schluss mit dem aktuellen Zustand des Rechtsstaates und der Justiz.

Betrachten wir zunächst die Anfänge und die Entstehung des Rechtsstaates und der Justiz in Deutschland. Nach dem 8. Mai 1945, der Befreiung von der nationalsozialistischen Diktatur, entsprach es dem Willen der alliierten Siegermächte, in Deutschland unmittelbar und zügig

demokratische und rechtsstaatliche Verhältnisse auch in der Justiz einzuführen. Die Justiz ihrerseits, oder richtiger: der bestehende Justizapparat der NS-Diktatur, hatte den 8. Mai 1945 als Debakel und Zusammenbruch erlebt. Aus dem erhofften Endsieg mit dem Führer, auf den man einen Eid geschworen hatte, war eine bedingungslose Kapitulation geworden. Statt tausendjährigem Reich nun Demokratie und Rechtsstaat. Der bis dahin herrschende NS-Justizapparat versuchte, sich ab 1945 auf zwei Ebenen zu organisieren, um dem Anspruch der Siegermächte zu widerstehen oder diesem zumindest möglichst unbeschadet auszuweichen. Die zwei Ebenen waren erstens die personelle Kontinuität des Apparates und daraus erwachsend zweitens die Kontinuität nationalsozialistischen Rechtsdenkens, insbesondere im Verfassungsrecht, im Arbeitsrecht und im politischen Strafrecht.

Es entwickelte sich 1945 über mehrere Jahre bis etwa Anfang der 50er-Jahre eine mehr oder

weniger offen geführte rechtspolitische, personelle und ideologische Auseinandersetzung um den Aufbau eines demokratischen Rechtsstaates einerseits und den personellen und rechtspolitischen Kontinuitätsanspruch nunmehr ehemaliger NS-Juristen andererseits. Diese saßen zunächst ja alle noch auf ihren Posten und hatten in der übergroßen Mehrzahl nicht die Spur von Scham, Skrupeln oder nur ein schlechtes Gewissen hinsichtlich ihrer Tätigkeit zwischen 1933 und 1945.

Im Ausnahmezustand, so Carl Schmitt, tritt das Recht zurück, aber die Ordnung bleibt erhalten. Mit dieser Definition der Justizpraxis im NS-Staat als Entschuldigung wollten es viele Richter und Staatsanwälte, die bis dahin Karriere gemacht hatten, auch nach dem 8. Mai 1945 noch einmal versuchen und auf ihren Posten bleiben. Die Täter, das waren die Anderen, jedenfalls nicht die Juristen. Was bis gestern Recht war, konnte ja, frei nach Filbinger, ab 9. Mai 1945 nicht alles Unrecht sein.

Personelle Alternativen durch schlichte Auswechslung des Personals des Justizapparates standen den alliierten Mächten bei weitem nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung. Die Alliierten wussten das, und die NS-Juristen wussten das auch. Die wenigen sozialdemokratischen und jüdischen Richter und Justizmitarbeiter waren seit langem aus dem Dienst entfernt und viele von ihnen umgebracht oder in die Emigration gezwungen worden. Ebenso erging es den sozialdemokratischen, kommunistischen und jüdischen Anwälten. Die wenigen Rückkehrer aus dem Exil wurden nach 1945 gemieden oder soweit sie Richter waren, gleich als Vaterlandsverräter behandelt. Der Roman Landgericht von Ursula Krechel, ausgezeichnet mit dem Deutschen Buchpreis 2012, behandelt dieses Thema. Die Alliierten bemühten sich mangels personeller Alternativen zunächst auf formalem Weg, rechtsstaatliche Verhältnisse in den bestehenden deutschen Justizapparat einzuführen.

Als der Rechtsstaat kam, war die Justiz schon da. Das sollte sich als fatal erweisen.

Der strukturelle Bruch mit der NS-Herrschaft wurde geschaffen durch die Erklärung der Alliierten vom 6. Juni 1945, vier Wochen nach Kriegsende. Damit übernahmen die Alliierten die oberste staatliche Gewalt auch auf judikativem Gebiet. Durch die Proklamation Nr. 3 des Kontrollrates der alliierten Mächte vom 30.10.1945 wurden Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege erlassen. Darin hieß es u. a.:

Mit der Ausschaltung der Gewaltherrschaft Hitlers durch die alliierten Mächte ist das terroristische System der Nazigerichte abgeschafft worden. An seine Stelle muss eine Rechtspflege treten, die sich auf die Errungenschaften der Demokratie, der Zivilisation und der Gerechtigkeit gründet.

Weiter heißt es:

Das deutsche Gerichtswesen muss auf der Grundlage des demokratischen Prinzips, der Gesetzmäßigkeit und der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz ohne Unterschied von Rasse, Staatsangehörigkeit oder Religion umgestellt werden. Die Grundsätze des Rechtsstaats waren damit bestimmt.

Für solche Forderungen und demokratischen Rechtsprinzipien waren Monate zuvor, also noch kurz vor Kriegsende, beispielsweise die Mitglieder des Kreisauer Kreises verurteilt und hingerichtet worden durch jene Richter, die jetzt das neue Recht sprechen sollten. Diese Grundsätze einer demokratischen Rechtspflege galten den NS-Juristen bis dahin als Hochverrat. Viele von ihnen hatten sich ohne Bedenken dem NS-Staat dienstbar gemacht und im Reichsgericht, dem Volksgerichtshof, den Sondergerichten oder als Wehrmachtjuristen zehntausende Angeklagte zum Tode verurteilt und umbringen lassen.

Sie wussten auch was sie taten. Generalstaatsanwalt Dr. Jung 1935 in Berlin: die Staatsanwaltschaft ist zu einem Werkzeug in der Hand des Führers geworden, das ihm bis in seine letzte

Gliederung hinein in treuem und unbeugsamen Gehorsam zur Verfügung steht. Diesen NS-Juristen konnte es natürlich nicht passen, was der Oberste Gerichtshof in der Britischen Zone in Deutschland feststellte. Es konnte ihnen nicht passen, weil es nicht ihren ideologischen und rechtspolitischen Vorstellungen entsprach, und es konnte ihnen nicht passen, weil sie, die ehemaligen NS-Juristen, eine eigene Strafverfolgung für ihr Handeln und Tun als Richter und Staatsanwälte fürchten mussten.

Es schien die Möglichkeit auf, dass sie für ihr Tun verantwortlich gemacht werden könnten. Der Oberste Gerichtshof in der Britischen Zone in Deutschland entschied 1948: nach Auffassung aller sittlich empfindsamen Menschen wurde durch den NS-Staat schweres Unrecht begangen. Schweres Unrecht, dessen Bestrafung rechtsstaatliche Pflicht gewesen wäre. Die nachträgliche Heilung solcher Pflichtversäumnisse entspricht der Gerechtigkeit. Das bedeutet auch keine Verletzung der Rechtssicherheit, sondern die Wiederherstellung ihrer Grundlagen. Unrechtsicherung ist nicht die Aufgabe von Rechtssicherheit.

Wer als Richter vor 1945 sein Pensum an Todesurteilen erfüllt hatte, konnte nach solchen Sätzen des Obersten Gerichtes schon unruhig werden. Tatsächlich bestimmten die alliierten Mächte 1945 in verschiedenen Direktiven, dass alle früheren Mitglieder der Nazi-Partei und alle Personen, die an den Strafmethoden des Hitlerregimes Anteil hatten, ihres Amtes als Richter oder als Staatsanwalt enthoben werden. Sie dürften nicht zu solchen Ämtern zugelassen werden. Infolge dieser alliierten Bestimmungen verlor eine höhere Anzahl der obersten NS-Juristen ihre Funktion, nämlich alle Richter und Staatsanwälte des Volksgerichtshofes, alle Vorsitzenden und ständigen Richter und Staatsanwälte der Sondergerichte, der Präsident des Reichsgerichtes, alle Präsidenten und Vizepräsidenten sowie Generalstaatsanwälte der Oberlandesge-

richte sowie alle Präsidenten der Landgerichte und Oberstaatsanwälte. Damit jedenfalls waren die handverlesene Elite der NS-Justiz, oder wie sie der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung einmal genannt hat, »die Blutrichter« der obersten NS-Gerichte, ihrer Posten enthoben. Das war immerhin ein Anfang und ein zunächst wirksamer personeller Bruch.

Ernst Fraenkel beschrieb in seinem Buch *Der Doppelstaat* das NS-System als durch seine »bürokratische Rechtlosigkeit« bestimmt und verlangte die Beseitigung dieser bürokratischen Rechtlosigkeit für die Konstituierung einer rechtsstaatlichen Demokratie. Dies war für ihn eine unabdingbare Voraussetzung zur Einführung des Rechtsstaates. Notwendig hierzu war ein Bruch mit den personellen Kontinuitäten im Justizapparat. Wolfgang Abendroth schrieb in seinem Buch *Demokratie und Rechtspflege* hierzu bereits 1946: Im Dritten Reich wurde der Richter gehorsamer Diener der nationalsozialistischen Rechtlosigkeit. Die werdende neue Demokratie findet diese Juristen schlicht vor. In ihrer Hand wäre die richterliche Unabhängigkeit eine Waffe gegen die Demokratie und ihre Träger. Deshalb darf diese Schicht nicht die Richter des neuen Staates stellen. Das Volk darf kein Vertrauen in einen Richter setzen, der Mitglied der NSDAP war, der in politischen Prozessen des Dritten Reiches tätig wurde. Mit den Schlüsselstellungen in der Justiz müssen Juristen betraut werden, deren positiv demokratische Haltung durch ihre frühere politische Tätigkeit bewiesen ist, nicht aber »unpolitische Fachleute« die ihre alten Vorurteile durch formale Bedenken verdecken.

Ein britischer Besatzungsoffizier brachte es etwas deutlicher auf den Punkt: Die beste Lösung ist die Schließung der deutschen Gerichte auf zehn Jahre und die zwischenzeitliche Erziehung einer neuen Richter-Generation. Dazu ist es, wie wir wissen, in der Folge nicht gekommen.

Die Forderung Abendroths und der Wunsch des britischen Offiziers wurden nicht erfüllt.

Statt der notwendigen Zäsur gab es eine Kontinuität. Der ursprüngliche Ansatz der alliierten Siegermächte, die wichtigen und einflussreichen NS-Juristen nicht mit Positionen in der Justiz des neuen Rechtsstaats zu betrauen, löste sich nach und nach auf. Joachim Perels bemerkt hierzu in seinem Aufsatz, *Die Ausschaltung des Justizapparates der NS-Diktatur – Voraussetzung des demokratischen Neubeginns*: Der Bruch mit dem nationalsozialistischen Justizsystem wurde während der Besatzungsherrschaft, ungeachtet der eindeutigen Festlegung der Kontrollratsgesetzgebung, keineswegs aufrechterhalten. So änderten die Westalliierten ihre Position von 1945/1946 zum Ende der 40er-Jahre im Zuge der Ost-West-Konfrontation. Artikel 131 des GG trat in Kraft, mit der Möglichkeit, all jene Richter und Staatsanwälte der alten NS-Justizelite wieder auf ihre Posten zu bringen, von welchen sie wenige Jahre zuvor entfernt worden waren.

Die Rekonstruktion des NS-Beamtenapparates konnte ihren Lauf nehmen und dies ging einher mit einer Neulegitimation des NS-Rechtes. Personell galt bis 1946 die Regel des Kontrollrats der Alliierten, dass frühere NSDAP-Mitglieder vom Justizdienst auszuschließen sind. Die Briten lösten in ihrer Zone diesen Grundsatz als erste auf. Dort wurde das sog. Huckepackverfahren eingeführt. Für einen Unbelasteten konnte ein Belasteter in den Justizdienst zurückkehren. Die eingesetzten unbelasteten deutschen Richter des Obersten Gerichtshofes in der Britischen Zone, von deren Prinzipien zur Bestrafung der NS-Juristen wir vorhin gehört hatten, konnten zwar rechtsstaatlich legitimiert ihre Urteile verkünden; auf ihrem Rücken jedoch rückten die alten Nazi-Juristen wieder in die hohen Posten ein. Für einen Demokraten gab es immer auch einen Nazi-Juristen dazu. Ab Mitte 1946, also schon ein Jahr nach Kriegsende, war für sämtliche NSDAP-Mitglieder grundsätzlich eine Rückkehr in den Justizdienst möglich geworden. 1948 bereits waren die leitenden Posten in der Justiz wieder

zu 30 Prozent mit ehemaligen NSDAP-Mitgliedern besetzt. Bei den Landgerichtsräten und den Landgerichtsdirektoren lag der Anteil früherer NSDAP-Mitglieder zwischen 80 Prozent und 90 Prozent.

Vielleicht erinnern sich manche von Ihnen noch an den 20. Strafverteidigertag in Essen 1996. Dort trat, wenn ich es richtig erinnere, der damalige Landgerichtspräsident auf und schilderte in bewegenden Worten, wie er als sehr junger Referendar Anfang der 50er-Jahre eine Besprechung des Landgerichtspräsidiums, zumeist alte NSDAP-Mitglieder, miterlebte. Der Präsident erklärte in knappem militärischen Ton, so wie er dies schon viele Jahre lang zuvor getan hatte, um die Befehle des Führers bekannt zu geben: So meine Herren, jetzt machen wir Demokratie! Er, der Landgerichtspräsident, habe dabei einmal in die Hände geklatscht, und damit war der Systemwechsel vollzogen. Alle amüsierten sich. Jeder ging wieder an seine Arbeit wie zuvor. Diese Episode lässt mich heute noch schauern.

Was den ehemaligen NS-Juristen, jetzt wieder auf Posten, noch fehlte, waren zwei elementare Aspekte für ihre weitere Arbeit und für ihre weitere Dienststellung: Erstens ein ideologischer Überbau, der sie von moralischer Schuld für ihre frühere Tätigkeit bis Mai 1945 freisprechen sollte und zweitens die Gewissheit, für eben jene Tätigkeiten juristisch nicht mehr belangt zu werden. Letzteres sollte sich als relativ einfach herausstellen. Waren die Mehrzahl der verantwortlichen justiziellen Strafverfolger ab 1949 doch alte NS-Kameraden und Parteigenossen. Fleisch vom eigenen Fleische. Mit der Freisprechung von moralischer Schuld schien es nicht ganz so einfach, nachdem mehr und mehr bekannt geworden war, dass die jetzt wieder amtierenden Richter und Staatsanwälte vor 1945 zehntausende Menschen zum Tode verurteilt und hatten umbringen lassen. Wissenschaft und Politik sprangen ein und sorgten für Entlastung. Eberhard Schmidt argumentierte: Nicht

die Justiz, sondern ganz allein der Gesetzgeber hat die Fahne des Rechts verletzt. Das stimmte zwar nicht, aber es war die passende Vorlage für die moralische Freisprechung. Im Grunde war es ein einfacher ideologischer Trick. Es war nur die Justiz vom NS-Staat zu trennen, die Juristen vom Unrecht. Thomas Dehler, FDP-Mitglied und damals Justizminister unter Konrad Adenauer, bemerkte hierzu: Der deutsche Richter hat sich im Nationalsozialismus heroisch im Rahmen des Möglichen für das ewige Recht eingesetzt. Es ist fragwürdig, wenn man der Justiz aus der Vergangenheit mit Misstrauen gegenübertritt.

Das war Regierungsmeinung und schnell waren nicht die wiederbeschäftigten NS-Juristen die fragwürdigen Personen, sondern ihre Kritiker.

Ende 1948 gab es noch einen letzten Versuch, die NS-Richter und Beamten aus dem neuen Justizapparat der zukünftigen Bundesrepublik Deutschland fernzuhalten. Es war der letzte Versuch, den Rechtsstaat einzuführen und die NS-Juristen rauszuhalten. Der Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates schlug im Dezember 1948, maßgeblich auf Initiative der SPD, vor, in das Grundgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, die einen Wiedereinstellungsanspruch zumindest der von den Alliierten entlassenen Beamten, zu denen auch die höheren Richter und Staatsanwälte des NS-Staates gehörten, definitiv ausschloss. Dies hätte 53.000 Beamte getroffen und maßgeblich eine andere Entwicklung des Rechtsstaates und des bundesdeutschen Rechtssystems bewirken können. Die Ausschlussbestimmung wurde jedoch auf Intervention Konrad Adenauers, des damaligen Vorsitzenden des Parlamentarischen Rates, und nach entsprechender Intervention der Beamtenverbände und der NS-Juristen selbst nicht in das Grundgesetz aufgenommen. Der damalige Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Sträter, stellte die These auf, es habe eine grundlegende Differenz zwischen der Justiz und der NS-Führung gegeben. Der Justizminister for-

mulierte das so: Der deutsche Richter im Dritten Reich ist intakt geblieben und hat nicht vor Hitler kapituliert. Das stimmte zwar auch nicht, aber es half natürlich den belasteten Richter sehr.

Tatsächlich wurde nicht der Ausschluss der NS-Beamten, sondern ihr Einschluss durch das GG bestimmt. Am Ende des Konfliktes zwischen Rechtsstaat und Justiz stand Art. 131 GG: die Übernahme des Beamtenapparates des Hitlerregimes in den neuen Staats- und Justizapparat. Mit dieser Bestimmung gelang es, Dreiviertel des Personals aus der NS-Diktatur im bundesdeutschen Justizdienst zu beschäftigen. 40 Prozent der Richter des Volksgerichtshofes waren wieder in Stellung und sprachen Recht. Die wenigen NS-Juristen, die nicht wieder eingestellt wurden, waren entweder gestorben, pensioniert oder Anwälte geworden. Wir, unser Berufsstand, hat insoweit auch noch einiges aufzubereiten. Es waren ja nicht nur Richter und Staatsanwälte am NS-Unrecht beteiligt, sondern auch viele dienstbare Anwälte. Die Entnazifizierung, soweit sie überhaupt stattgefunden hatte, fand ihr schnelles Ende. Die Karrieren und Kontinuitäten setzten sich fort. Insbesondere im Justizwesen. Im Wirtschaftswunderland der 50er-Jahre und zu Wiederaufbauzeiten der Bundesrepublik Deutschland verbreitete sich die Ansicht, dass die Erblast der nationalsozialistischen Vergangenheit nicht hinderlich sein sollte. Der Ost-West-Konflikt und das neue Bündnis mit den Westalliierten taten ihr Übriges.

Der Rechtsstaat und seine Unterstützer in der jungen Bundesrepublik hatten die erste und für viele Jahre entscheidende Schlacht gegen die Justiz verloren.

Es kamen die 50er- und 60er-Jahre, und die herrschende Justizpraxis ließ sich von Befürwortern rechtsstaatlicher Prinzipien wie Generalstaatsanwalt Fritz Bauer oder dem damals noch jungen Bundesverfassungsgericht nicht einschränken. Die alten Kameraden, die bis in die Senate des BGH hinein die Mehrheit in den

Gerichten und kollegialen Spruchkörpern hatten, beeilten sich, ihre, wie sie es nannten, Pflicht am Recht zu tun.

In den 50er- und 60er-Jahren führten die strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zur Verfolgung nationalsozialistischen Unrechts sehr selten zu einer Anklage. Die Rechtsprechung sorgte dafür, dass die Sanktionen der Mordpraxis des NS-Staates und seines Personals systematisch minimiert wurden. Außer Hitler und den toten Mitgliedern des engsten NS-Führungszirkels gab es praktisch keine Täter, allenfalls Helfer, die aber jedenfalls keinen vorwerfbaren subjektiven Vorsatz hatten. Euthanasie-Mediziner, Führungsoffiziere der Einsatzgruppen, höhere SS-Führer, Mitarbeiter des Reichssicherheitshauptamtes und der Gestapo, Verwaltungschefs und Wehrrechtsjuristen – in den Augen der Mehrheit der bundesdeutschen Justiz in den 50er- und 60er-Jahren hatten diese Personen kein oder allenfalls geringstes Unrecht begangen und mussten nicht mehr verfolgt werden. Besonders erfolgreich war die Nichtverurteilungsquote der bundesdeutschen Justiz bei den eigenen Berufskollegen. Kein Richter wurde wegen eines von ihm bis 1945 gefällten Terrorurteils bestraft. Kein einziger Nazirichter wurde für seine Tat zur Rechenschaft gezogen. Hans Filbinger, der als NS-Marinerichter Todesurteile aussprach und das Hinrichtungskommando selbst beaufsichtigte, brachte es bis zum Ministerpräsidenten des Bundeslandes Baden-Württemberg. Sein berühmter Satz, was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein, führte erst 1978, also mehr als 30 Jahre nach den von ihm verkündeten Todesurteilen und beaufsichtigten Hinrichtungen zu seinem Rücktritt.

Die bundesdeutsche Justiz ihrerseits brauchte bis 1995, also 50 Jahre, um wenigstens die nationalsozialistischen Unrechtsurteile auch formal aufzuheben. Die personellen und ideologischen Kontinuitäten der NS-Juristen in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Rechtspre-

chung waren natürlich für politisch denkende Menschen in den 50er-, 60er- und 70er-Jahren nur schwer erträglich und führten zu durchaus heftigen Gegenreaktionen. Die personellen und ideologischen Kontinuitäten der NS-Justiz waren nicht nur konstitutiv für das Justizwesen in der Bundesrepublik Deutschland mit Auswirkungen bis in die jüngste Vergangenheit, sondern diese Kontinuitäten waren ein entscheidendes Element der Gegenbewegung in der Bundesrepublik Deutschland. Die Studentenproteste, die Überwindung verknöchelter Lebens- und Moralvorstellungen, die Absage an Autoritäten und für manche der Gang in den Untergrund mit Ausübung von Anschlägen und Attentaten legitimierte sich mit eben jener Kontinuität nationalsozialistischer Strukturen in der Bundesrepublik Deutschland auch im Bereich der Justiz.

Wie nah all dieses beieinanderliegt, zeigt die folgende Episode:

In dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart gegen Verena Becker wegen Beihilfe zum Mord an Generalbundesanwalt Buback appellierte der Vorsitzende Richter mehrfach an die Mitglieder der RAF. Diese sollten, obwohl sie sich alle auf § 55 StPO berufen konnten, aussagen, um der, wie es der Vorsitzende nannte, historischen Wahrheit willen. Ganz so, als sei ein Strafprozess vor einer Staatschutzkammer am Oberlandesgericht ein Diskurs im geschichtswissenschaftlichen Seminar. Die Zeugen und Mitbeschuldigten der RAF schwiegen. Der für März 2011 vorgeladene Zeuge Stefan Wisniewski schwieg ebenfalls, trug jedoch einen Pullover mit dem Aufdruck: Verfolgt die Spur 8179469. 8179469 war die Mitgliedsnummer der NSDAP von Siegfried Buback.

Generalbundesanwalt Buback war freilich weder das erste, noch das letzte NSDAP-Mitglied auf diesem Posten. Begonnen hatte es 1950 mit Bundesanwalt Carl Wichmann, der von 1933 bis 1945 als Senatspräsident des Kammergerichts Berlin NS-Recht gesprochen hatte. 1956 bis 1961 folgte der zweite Generalbundesanwalt,

Max Güde, NSDAP-Mitglied. Der dritte Generalbundesanwalt war 1962 Wolfgang Fränkel. Er war NSDAP-Mitglied seit 1933 und als Mitarbeiter der Reichsanwaltschaft an der Verhängung von Todesurteilen beteiligt. Er hatte beispielsweise für den Diebstahl eines Mantels bei dem Reichsgericht erfolgreich die Todesstrafe beantragt. Der vierte Generalbundesanwalt war von 1963 bis 1974 Ludwig Martin, der früher Mitarbeiter der Reichsanwaltschaft gewesen war und als BGH-Richter für Freisprüche in NS-Verfahren gegen Kriegsverbrecher gesorgt hatte. Er blieb immer ein Anhänger der Todesstrafe. Der fünfte war, wie bereits erwähnt, Siegfried Buback von 1974 bis 1977. Der sechste Generalbundesanwalt von 1977 bis 1990 war schließlich Kurt Rebmann, NSDAP-Mitglied. Kurt Rebmann bezeichnete sich in Diskussionen um rechtspolitische Themen selbst als Hardliner. Es sprach sich massiv für eine Verschärfung des Strafrechts aus. Während seiner Amtszeit verlangte er, härter gegen Demonstranten in Wackersdorf oder an der Startbahn-West in Frankfurt vorzugehen. Als an Recht und Gesetz gebundener Beamter forderte er die Wiedereinführung der Todesstrafe durch nachträgliches Urteil und die Erschießung von inhaftierten Gefangenen der RAF, welche freigepresst werden sollten. Er ordnete ohne gesetzliche Grundlage die totale Kontaktsperre an. Das Gesetz hierfür wurde dann nachgereicht. Zum Abschied aus dem Dienst erhielt Kurt Rebmann das Große Bundesverdienstkreuz mit Stern und Schulterband. Die objektivste Behörde der Welt war auf ihrem Chefposten 40 Jahre lang mit ehemaligen NSDAP-Mitgliedern, Reichsjuristen, NS-Richtern und Todesstrafenbefürwortern besetzt. Kommen wir zum zweiten Teil:

DIE CHRONOLOGIE DER JAHRZEHNTE

Verfolgen wir die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland und die Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz in den 60er- und 70er-Jahren.

Nach dem KPD-Verbot 1956 wurden von den Staatsschutzabteilungen der Staatsanwaltschaften und Gerichte tausende Verfahren gegen Beschuldigte geführt, die wegen des Verstoßes gegen das KPD-Verbot in Tateinheit mit Geheimbündelei in verfassungsfeindlicher Absicht angeklagt wurden. Unser hervorragender Kollege Heinrich Hannover aus Bremen hat ein solches Verfahren beschrieben.

Der Journalist Paul Beu war vor dem 3. Strafsenat des BGH 1965 angeklagt worden. Er solle die »Wühlarbeit« der verbotenen KPD unterstützt haben, in dem er Artikel geschrieben hatte. Diese Artikel hatten sich mit den Arbeits- und Lebensbedingungen von Hafenarbeitern und Seeleuten beschäftigt. Rechtsstaatlich betrachtet, würde man die Beschreibung einer konkreten, strafbaren Handlung erwarten dürfen. Die Anklage gegen Paul Beu las sich demgegenüber allerdings so:

Der Angeschuldigte beschäftigt sich in seinen Artikeln fast ausschließlich mit der sozialen Lage der Arbeiter und Seeleute. Hierbei kommt ihm zugute, dass er durch seine Herkunft und seinen erlernten Beruf, er war selbst einige Jahre aktiver Seemann, und durch seine Tätigkeit als Funktionär der KPD mit den örtlichen Verhältnissen vertraut ist. Außerdem verfügt er über die Fähigkeit, durch geschickte Auswertung der Presse und der Fachliteratur den Anschein der Sachkunde zu erwecken. Er knüpft in seinen Artikeln immer an bestimmte tagespolitische Ereignisse an und setzt sich vorwiegend mit den Forderungen und Aktionen der Gewerkschaften auseinander. Dabei bemüht er sich, den Eindruck zu erwecken, als ginge es ihm nur darum, die Arbeit der Gewerkschaften zu unterstützen und das Los der Werktätigen zu verbessern. Tatsächlich verfolgt er jedoch das Ziel, Unzufriedenheit in der Arbeiterschaft zu schüren, sie zu immer neuen Forderungen anzustacheln und die Spannung zwischen den Sozialpartnern zu vertiefen. Soweit die Vorwürfe der Anklage.

Eine Tathandlung wird damit nicht beschrieben. Heute würde man sagen, der Anklageinhalt belegt, dass der Journalist Paul Beu etwas von seinem Beruf versteht. Damals war es anders. Nach 17 Verhandlungstagen verurteilt ihn der Bundesgerichtshof im Dezember 1965 wegen Verstoßes gegen das KPD-Verbot und Geheimbündelei zu zwei Jahren Gefängnis. Im Urteil des BGH heißt es dazu:

Die Artikel des Angeklagten erfüllen als solche weder einen strafrechtlichen Tatbestand des Staatsgefährdungsrechtes noch des allgemeinen Strafrechtes, auch wenn der Angeklagte eine scharfe Sprache führt und harte Kritik übt. Die Artikel könnten auch ein nicht der verbotenen Partei angehörender Kommunist geschrieben haben, ohne sich dadurch einer Strafverfolgung auszusetzen. Der Angeklagte hat sie als Funktionär der verbotenen KPD geschrieben und sich dadurch strafbar gemacht. Seine Artikel lagen im Interesse der verbotenen Partei, deren vordergründige Nahziele durch sie gefördert wurden. Der Angeklagte ist kein blind ergebener und sturer Parteifunktionär, sondern besitzt Charme, Humor und Selbständigkeit. Er ist ein geschulter Kommunist, der von der Richtigkeit seiner politischen Anschauung überzeugt ist und dadurch als politischer Agitator besonders überzeugend wirkt. Er ist als Propagandist gefährlich.

Die von dem Kollegen Heinrich Hannover erhobene Verfassungsbeschwerde rügte die Verletzung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung. Der Angeklagte könne nicht deshalb bestraft werden, weil er sich im Auftrage einer illegalen Partei legal verhalte. Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichtes hat die Verfassungsbeschwerde 1969 zurückgewiesen. Die legale Arbeit von organisierten Kommunisten dürfe bestraft werden, weil die freiheitlich demokratische Grundordnung nicht durch die Einzelhandlung als solche, sondern dadurch gefährdet werde, dass mit ihr die Ziele der verbotenen Partei in organisierter Form weiterverfolgt werden.

Die Anwendung rechtsstaatlicher Prinzipien hätte einen konkreten Tatvorwurf vorausgesetzt und hätte es nicht ermöglicht, das legale Verhalten aufgrund der Nähe zu einer verbotenen Partei mit zwei Jahren Gefängnis zu bestrafen.

Die freiheitlich demokratische Grundordnung wurde durch die Justiz gegen die rechtsstaatlichen Prinzipien in Stellung gebracht. Wenn, und das wird uns noch häufiger begegnen, die Justiz gefordert ist, sich entscheiden zu müssen zwischen rechtsstaatlichen Prinzipien einerseits und dem staatlichen Geltungsanspruch andererseits, also zwischen Rechtsstaat und Staatsräson, fällt die Entscheidung zugunsten der Staatsräson und damit im Zweifel gegen den Rechtsstaat. Die Justiz dient zuerst dem Staat und dann erst dem Rechtsstaat. Das war in den 60er- und 70er-Jahren so und dass hat sich bis heute, wie wir noch sehen werden, nicht geändert. Dieser Grundsatz: Staatsräson vor Rechtsstaat gilt insbesondere dort, wo es in der Justiz ideologisch wird oder wo unbestimmte Rechtsgriffe im Spiel sind.

Ein Beispiel: Der BGH sagt, dass die Verteidigung der Rechtsordnung und die Funktionsfähigkeit einer effizienten Strafrechtspflege notwendigerweise die Beschneidung von Beschuldigtenrechten mit sich bringen, notwendigerweise eine Minimierung von Beweisverwertungsverboten und den Abbau von Beweisanspruchsrechten zur Folge haben muss. Auf die umgekehrte Idee, die Rechtsordnung mit mehr rechtsstaatlichen Elementen zu verteidigen, also mit mehr Beschuldigtenrechten, mit strengeren Beweisverwertungsverboten und mit mehr Beweisanspruchsrechten, auf diese an sich naheliegende Idee kommt der mit juristischem Sachverstand ausgestattete BGH viel zu selten. Nach meinem Verständnis lässt sich eine demokratisch-rechtsstaatliche Rechtsordnung, welche dem Recht und nicht dem Staat den Vorzug gibt, besser verteidigen und kommt auch so besser zur Geltung.

Der Strafrechtspflege und ihrer Funktions-

fähigkeit ginge es übrigens sicher auch besser, wenn Angeklagte und Verteidiger den Eindruck hätten, zur Ausschöpfung aller Rechte von der Justiz ermuntert zu werden auf dem Weg, ein rechtsstaatliches und am besten noch gerechtes Urteil zu finden. Stattdessen müssen wir Verteidiger ständig in den Kategorien von Widerspruch, Rügeverlust, Rechtsmitteln, Ausschlussfristen und dergleichen denken und verteidigen.

Der Satz »als Verteidiger von der Justiz zur Ausschöpfung aller Rechte ermuntert zu werden« klingt angesichts der herrschenden Verhältnisse in meinem Alltag und vermutlich auch in Ihrem Berufsalltag mit der Justiz geradezu fantastisch, um nicht zu sagen: verrückt. Man muss als BGH-Richter schon sehr der Staatsräson folgen und die rechtstaatlichen Grundsätze hintenanstellen, um auf solche abgefeimten Instrumente zu kommen, wie es beispielsweise die qualifizierte Rügepräklusion ist. Qualifizierte Rügepräklusion. Erklären Sie das mal dem Mandanten.

Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen in ihrer Strafsache Fehler machen und sich rechtswidrig verhalten. Sie lieber Mandant, nicht die Verursacher dieser Rechtswidrigkeit, müssen das dann beweisen. Sie müssen es auch rechtzeitig vorbringen lassen und das auch noch jenen gegenüber, die den Verfahrensverstoß begangen oder ihn jedenfalls geduldet haben, die über sein Vorliegen und seine Erheblichkeit entscheiden und dabei allzu gerne die Früchte des Verfahrensverstoßes nutzen, um Sie, lieber Mandant, zu überführen und zu verurteilen. Da fragt der Mandant Sie zurück, wenn er es überhaupt verstanden hat, und er fragt zu Recht und nachvollziehbar: Wo bleibt denn da der Rechtsstaat?

Ich jedenfalls habe es schon oft erlebt, dass nach Vernehmung des ersten polizeilichen Vernehmungsbeamten in der Hauptverhandlung und meinem Widerspruch als Verteidiger zu verbotenen Vernehmungsmethoden dann ein-

fach der zweite Vernehmungsbeamte erscheint und durch seine Aussage alle Verfahrensverstöße heilen will. Mit einem fairen Verfahren hat das aus meiner Sicht nichts zu tun, aber der BGH gibt dem Strafanspruch den Vorzug und nicht den Beschuldigtenrechten.

Unser Thema: »Die Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz« führt uns nun in die 70er- und in die 80er-Jahre der Bundesrepublik Deutschland. In Stuttgart-Stammheim und anderswo beherrschen die Staatsschutzkammern die Szene. Angeklagten und Verteidigern wird das Leben schwergemacht. Der verstorbene Kollege Sebastian Cöbler in seinem Buch *Die Gefahr geht vom Menschen aus* und der bereits erwähnte Kollege Heinrich Hannover in seinem Buch *Die Republik vor Gericht* berichten beide übereinstimmend aus den Gerichtssälen der Republik aus den 70er- und 80er-Jahren Folgendes: Angeklagten in Staatsschutzverfahren wird ihre vom Gericht so bewertete Uneinsichtigkeit, ihre Hartnäckigkeit, ihre Rechtsfeindschaft und ihr Prozessverhalten zum Vorwurf gemacht. Uneinsichtigkeit, Hartnäckigkeit und Rechtsfeindschaft zum Vorwurf gemacht, das klingt nicht nur nach Gesinnungsjustiz, das ist Gesinnungsjustiz. Dieses und die Art der den damaligen Angeklagten vorgeworfenen Handlungen begründen für die Staatsschutzkammern der Oberlandesgerichte besondere Beschränkungen während der Untersuchungshaft, eine Straferhöhung bei der Verurteilung und deren sofortige Vollstreckung. Beide Kollegen, Sebastian Cöbler und Heinrich Hannover, berichten für diese Zeit der von ihnen so beschriebenen Gesinnungsjustiz exemplarisch über den Fall des Schriftstellers Peter Paul Zahl:

Dem Autor Peter Paul Zahl wurde 1974 der Prozess gemacht. Er hatte während einer Personenkontrolle der Polizei versucht, zu fliehen. Zwei Polizisten verfolgten ihn und gaben zwölf Schüsse ab. Zahl wurde an beiden Armen verletzt. Im Laufen schoss er viermal zurück und verletzte einen Polizisten. Die Staatsanwalt-

schaft erhob Anklage wegen versuchten Mordes und beantragte 12 Jahre Freiheitsstrafe. Das Gericht folgte dem nicht. Es verurteilte Zahl wegen fortgesetzten Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in einem besonders schweren Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu vier Jahren Freiheitsstrafe. Zahl, so begründete es das Gericht, habe auf die verfolgenden Beamten ohne Tötungsabsicht geschossen. Ein Mordversuch liege nicht vor. Das Gericht führte dann weiter aus: Der Angeklagte kann ungeachtet seiner erstrebten politischen Ziele nicht als harter Gewalttäter eingestuft werden, dem zu Erreichung seiner Zwecke alle Mittel recht sind – auch die Vernichtung des Lebens von Beamten, die in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit handeln. Die Tötung menschlichen Lebens ist bei Zahl nicht persönlichkeitsadäquat. Auch aus der von ihm bekundeten politischen Überzeugung und der von ihm propagierten Gewaltanwendung zur Herbeiführung des Umsturzes der gegenwärtigen staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Die Einlassung Zahls, er betrachte den einfachen Polizisten nicht als seinen Feind, gegen den er mit allen Mitteln vorgehe, konnte nicht widerlegt werden. Maßgebend war hier für die Kammer vielmehr, dass die von Zahl gegebene Einlassung nicht unwahrhaft erscheint; er zeige geradezu die Züge eines Menschen, der einer übertriebenen moralischen Strenge – auch gegen sich selbst – anhängt.

Gegen diese Entscheidung legte die Staatsanwaltschaft Revision beim BGH ein – mit Erfolg: Der BGH hob das Urteil auf und verfügte ein neues Verfahren vor einer anderen Strafkammer und stimmte der Staatsanwaltschaft zu, dass Zahl nicht nur wegen Widerstandes, sondern wegen versuchten Mordes zu verurteilen sei. Im März 1976 wurde der Fall dann erneut verhandelt – Zahl erhielt diesmal wegen versuchten Mordes in zwei Fällen – jeweils tateinheitlich mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte

in einem besonders schweren Fall – eine Gefängnisstrafe von 15 Jahren. Der Tathergang, um den es ging, hatte sich in der Zwischenzeit nicht geändert. Geändert hatte sich die Wertung der politischen Überzeugung Zahls durch das Gericht. Das Urteil ist ein Gesinnungsurteil par excellence: Die gesetzmäßig geforderten niedrigen Beweggründe, die nachgewiesen werden müssen, um einen Angriff auf einen Menschen als Mord oder Mordversuch qualifizieren zu können, wurden aus eben der Täterpersönlichkeit Zahls konstruiert, aus deren Analyse das erste Gericht den zitierten entlastenden Schluss gezogen hatte. Das neue Urteil drehte diese Argumentation einfach um. Gewichtige Gründe sprechen gegen Zahl. Er sei, so das Gericht, von einem tiefgreifenden Hass auf unser Staatswesen ergriffen und setzt sich äußerst intolerant über ein gesellschaftliches und politisches Zusammenleben hinweg. Er hat im Übrigen auch heute noch kein Verhältnis zu seiner Tat. Auch die hier über drei Jahre andauernde Untersuchungshaft hat auf den Angeklagten bisher keinen Eindruck gemacht. Die Schwere der Tat und die Persönlichkeit erfordern daher die Verhängung einer langen Freiheitsstrafe, wobei im Vordergrund die spezielle Abschreckung des Angeklagten und die Sicherung der Allgemeinheit vor diesem Angeklagten standen.

Unverblümt wird also die Untersuchungshaft zum Mittel der Repression, der vorgezogenen Bestrafung erklärt und die Zahl unterstellte Mordabsicht aus seiner staatsfeindlichen Gesinnung konstruiert. Die Mindeststrafe für Mordversuch beträgt drei Jahre. Mit dem Urteil von 15 Jahren – einem Gesinnungszuschlag von 400 Prozent, wie Zahl selbst es nannte – schöpfte das Gericht den Straffrahmen bis an die äußerste Grenze aus, nicht ohne zu bedauern, dass eine noch härtere Strafe gesetzlich ausgeschlossen sei. Der verurteilte Schriftsteller Peter Paul Zahl schrieb zu diesen Vorgängen ein Gedicht, das ich hier zitieren möchte:

im namen des volkes
am 24.05.1974
verurteilte mich
das volk – drei richter und sechs geschworene –
zu vier jahren
freiheitsentzug
am 12.03.1976
verurteilte mich
in gleicher sache
das volk – drei richter und zwei geschworene –
zu fünfzehn jahren
freiheitsentzug
ich meine
das sollen die völker
unter sich ausmachen
und mich
da
rauslassen

Der Kollege Sebastian Cobler hat die symptomatische Gesetzgebungspraxis und das Verhalten der Strafjustiz, welches uns bis heute begleitet, in solchen Fällen beschrieben und ist zu der Schlussfolgerung gekommen: Es zeichnet sich ein Prozess der Auflösung jener verfassungsmäßigen Grenzen staatlicher Gewaltausübung ab, die den Rechtsstaat vom Polizeistaat unterscheiden. Die klassische Rechtsstaatsidee wird in ihr Gegenteil verkehrt. Von einem Schutz des Bürgers gegen staatliche Willkür in eine immer umfangreichere Eingriffsermächtigung des Staates gegen den Bürger. Dies läuft nach legalistisch abgestützten Regeln ab, wie dies der Tradition in diesem Land entspricht. Diese Rechtsförmigkeit verleiht den jeweils ergriffenen Maßnahmen den legitimatorischen Schein, der ihre Durchsetzbarkeit und Anwendung gegenüber der Öffentlichkeit erleichtert. Die Entrechtung wird verrechtlicht. In diesem Zusammenhang stehen auch die gesetzlichen Bestimmungen aus der Zeit Mitte der 70er-Jahre zum Verteidigerausschluss, § 138a StPO, dem Verbot der Mehrfachverteidigung, § 146 StPO und die Beschränkung auf drei

Verteidiger, § 137 StPO. Es wurden Trennscheiben eingeführt und das Kontaktsperregesetz. Verteidiger wurden überwacht oder aus Verfahren rausgeworfen. Es handelt sich um gesetzliche Bestimmungen, welche bis heute gelten und die inzwischen als selbstverständlich erscheinen, weil sie kaum noch hinterfragt werden und die Gründe für ihre Einführung zunehmend in Vergessenheit geraten.

Diese Zusammenschau und der Blick auf den Rechtsstaat und die Justiz könnte, zumal bei jüngeren Kolleginnen und Kollegen, den Eindruck erwecken, die Justiz sei übermächtig, der Rechtsstaat schwach und der Verteidiger womöglich als Organ der Rechtspflege nur als Verurteilungsbegleiter des Mandanten erwünscht. Dieser Eindruck kann sich auch deshalb verstärken, weil wir hier auf den Strafverteidigertagen in den letzten 20 Jahren bis heute diese Entwicklung der verrechtlichten Entrechtung immer wieder konstatieren mussten und kritisiert haben.

Tatsächlich ist die Justiz mächtig und der Rechtsstaat schwach, aber die Verteidigung ist es zum Glück nicht. Die Verteidigung ist nicht schwach, trotz aller Erschwernisse. Auf diesen Widerspruch weist Ingo Müller zutreffend hin, wenn er schreibt, je mehr Verteidigungsrechte gestrichen worden sind, desto größere Handlungsmöglichkeiten eröffneten sich den Verteidigern.

Die Verteidiger haben nämlich die ihnen verliehenen Rechte selbstbewusst und immer routinierter ausgeübt und arbeiten professioneller. Eine Reihe politischer Prozesse, von allem der von Stuttgart-Stammheim, hat den Verteidigerinnen und Verteidigern die Augen geöffnet und ihren Blick für das prozessuale Detail geschärft, ja überhaupt erst die Erkenntnis von der Wichtigkeit prozessualer Form für die Freiheitlichkeit der Gesellschaft eröffnet. Der Protest gegen die ständig sich verschlechternden Rahmenbedingungen hat die Zunft der Strafverteidiger geeint, eine Bewegung entstand, der es gelang, die

Verteidigung zu professionalisieren und auch unter manchen Richtern, Staatsanwälten und Hochschullehrern die Einsicht an Wert gewinnen zu lassen, das formal prozessuale Denken für die Freiheitlichkeit der Gesellschaft zu verbreitern. Diese Entwicklung hat sich in den letzten 30 Jahren kontinuierlich vollzogen.

Über die Möglichkeit der Strafverteidigung im Gerichtssaal entscheiden also nicht ausschließlich die Prozessgesetze, sondern ganz wesentlich auch das Selbstbewusstsein der Verteidigerinnen und Verteidiger und das demokratische Bewusstsein von allen am Strafverfahren Beteiligten. Die Schlussfolgerung, die sich aus Ingo Müllers Beitrag ziehen lässt, ist also, dass es dem Rechtsstaat und den demokratischen Rechten in dieser Gesellschaft guttut, wenn Verteidigerinnen und Verteidiger im Strafprozess selbstbewusst und offensiv auftreten und in der Hauptverhandlung professionell agieren. Die Verteidigung sollte alle Möglichkeiten nutzen. Wir sind, das wissen Sie und ich, liebe Kolleginnen und Kollegen, in der Hauptverhandlung oft allein mit unseren Positionen, aber hier auf den Strafverteidigertagen sitzen Jahr für Jahr 500 bis 600 Kolleginnen und Kollegen, denen es ähnlich geht. Lassen Sie sich also nicht in Ihrer Arbeit vom Alltagstrott oder einem autoritären Vorsitzenden in der Hauptverhandlung einschüchtern. Vernetzen Sie sich weiter und schreiben Sie lieber einen Beweisantrag zu viel als zu wenig. Die Entwicklung der Strafverteidigung in den letzten 30 Jahren zeigt uns, dass sich Einmischung und das Beharren auf den formalen Rechten lohnt und dass es für uns Verteidigerinnen und Verteidiger keinen Grund zur Zurückhaltung gibt. Die Hauptverhandlung lebt vom Widerspruch. Ohne uns, ohne die Verteidigung, gäbe es keinen akkusatorischen Prozess, sondern nur einen inquisitorischen. Den Kampf um das Recht gewinnt man nicht mit Anpassung. Lassen wir uns also nicht entmutigen. Kommen wir zum letzten Teil des Vortrages:

ZUR AKZEPTANZ DES RECHTSSTAATES IN DER JUSTIZ IN DEN LETZTEN JAHREN UND HEUTE

Ich möchte Ihnen dies anhand von drei Beispielen nahebringen und die Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz oder eben besser die fehlende Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz beleuchten. Da ist zum einen der Umgang der Justiz mit den Betäubungsmitteln. Da ist zum zweiten die mangelhafte Bearbeitung des rechten Terrors und der Ausübung rechtsextremer Gewalt in diesem Land durch die Justiz. Da ist zum dritten die praktisch völlige Straflosigkeit von Polizeibeamten, die in Ausübung ihres Dienstes Körperverletzungen begangen haben oder begangen haben sollen.

Zunächst: Rechtsstaat, Justiz und Betäubungsmittel.

Aus meiner Sicht ein unerfreuliches Thema. Das Betäubungsmittelgesetz gilt seit 40 Jahren und hat in Bezug auf das geschützte Rechtsgut, die Gesundheit, seine Wirkungslosigkeit erwiesen. Die Menschen konsumieren Rauschmittel völlig unabhängig von gesetzlichen Vorgaben, gesellschaftlichen Verhältnissen, überbordenden Ermittlungsmethoden und hohen Strafanforderungen. Heute konsumieren mehr Menschen Rauschmittel als jemals zuvor. Man muss das nicht begrüßen, aber man muss es feststellen und als Realität anerkennen. Zu Zeiten der Vorkämpferregelung, des Opiumgesetzes, mit einer Höchststrafe von drei Jahren, gab es zu Beginn der 60er-Jahre drei Verurteilungen pro Woche in der ganzen Bundesrepublik Deutschland. Drei Verurteilungen pro Woche im ganzen Land also. Heute, nach 40 Jahren Geltung des Betäubungsmittelgesetzes und 15 Jahren Höchststrafe, ist rund die Hälfte aller Untersuchungshäftlinge wegen Drogenvorwürfen in Haft. Betäubungsmittelvorwürfe beanspruchen heute, wie Herr Basdorf sagen würde, die meisten der knappen Ressourcen der Justiz. Ein wirksamer Effekt

durch die Strafverfolgung, etwa in Form einer geringeren Nachfrage nach illegalen Betäubungsmitteln, ist nicht zu erkennen. Das Angebot an Betäubungsmitteln ist unverändert groß und die Nachfrage ebenso. Die Prohibition ist seit 40 Jahren unwirksam. Rechtsstaatlich wäre es, ein solchermaßen nutzloses Gesetz abzuschaffen oder jedenfalls entscheidend zu liberalisieren und sich darüber zu streiten. Nichts davon geschieht. Stattdessen erlauben der Gesetzgeber und die Rechtsprechung immer neue Möglichkeiten und grundrechtseinschränkende Fahndungsmethoden für die Drogenfahnder und Strafverfolger. Inzwischen gibt es Handyüberwachungen, Bewegungsbilder, Funkzellenauswertungen, GPS, Wanzen, IMSI-Catcher, Innenraumüberwachungen, heimliche Durchsuchungen, elektronische Auswertung der Datenströme, Observationen, Strukturermittlungsverfahren, Videoüberwachungen, Finanzermittlungen, ausufernde Verfallsanordnungen, Trojaner, ein weit verzweigtes V-Mann Unwesen, den Zugriff auf ausländische Server ohne Rechtshilfeersuchen und vorgefertigte Sperrerklärungen zur Aktenunterdrückung. Diese früher unbekannten und heute sämtlich erlaubten oder, wenn auch nicht erlaubt, so jedenfalls angewendeten Mittel der Drogenfahndung machen die Polizei zum Herren des Verfahrens. Staatsanwälte und Gerichte begeben sich in die Hand der Drogenfahnder des Zolls und der Polizei. Diese Sondereinheiten verhalten sich selbst äußerst konspirativ und abgeschottet, werden nicht mehr wirksam kontrolliert und erkennen nur ihre eigene Autorität an und nichts sonst. Die immer neuen und immer wirksameren Grundrechtseinschränkungen und Überwachungsmaßnahmen greifen seit Jahren erkennbar aus dem Betäubungsmittelbereich in andere Deliktgruppen über. Die Methodik und Konspiration der Drogenfahndung ist inzwischen Vorbild für die kriminalistische Arbeit auch in gewöhnlichen strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Auch dort wird die staatsan-

waltschaftliche und gerichtliche Kontrollfunktion zunehmend eingeschränkt. Der polizeiliche Sachbearbeiter bestimmt das Geschehen und oft auch den Strafprozess und nicht mehr die Staatsanwaltschaft oder das Gericht.

Wir warten zudem seit 20 Jahren auf die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes zur Straflosigkeit des Besitzes geringer Mengen Cannabis. Stattdessen wurde die materielle Strafbarkeit im Betäubungsmittelrecht immer weiter vorverlagert. Nach der Rechtsprechung des BGH reicht das ernsthafte Gespräch über ein Drogengeschäft zur Verwirklichung des Tatbestandes des vollendeten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Solche ansonsten geltenden rechtsdogmatischen Institute wie Rücktritt oder Versuch sucht man in der Rechtsprechung zum Betäubungsmittelgesetz ebenso vergeblich, wie die Notwendigkeit der tatsächlichen Existenz von Betäubungsmitteln als Bedingung einer Verurteilung.

Die Drogenprohibition minimiert strukturell rechtsstaatliche Prinzipien und gefährdet damit den Rechtsstaat. Die Justiz und der Gesetzgeber verweigern eine kritische Bestandsaufnahme. Die Gerichte lassen zudem im Regelfall grenzwertige oder rechtswidrige Ermittlungsmethoden der Polizei sanktionslos durchlaufen und werden ihrer Kontrollfunktion nicht mehr gerecht mit dem Abwägungsargument: je größer der Verdacht auf eine gehandelte Drogenmenge, desto geringer die Voraussetzung zur Einhaltung rechtsstaatlicher Standards und Beschuldigtenrechte. Die Gesetzgebung ist ebenfalls kein Korrektiv für diese Entwicklung. Im Betäubungsmittelbereich folgt das Gesetz der polizeilichen Praxis, nicht die polizeiliche Praxis dem Gesetz. Eine wirksame gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Kontrolle der vielfältigen polizeilichen Ermittlungsmethoden findet nicht statt.

Kommen wir zum Thema des rechten Terrors und der mangelhaften justiziellen Bearbeitung rechtsextremer Gewaltausübung. Am 17. April

2013, in sechs Wochen also, beginnt vor dem Münchener Oberlandesgericht der Prozess um die mutmaßlichen Verbrechen des Nationalsozialistischen Untergrundes. Mehrere Untersuchungsausschüsse im Bund und in den Ländern sind aktuell damit befasst, das strukturelle Versagen der Sicherheitsbehörden und der Justiz zu beleuchten. Es wird, so steht zu befürchten, nicht viel dabei herauskommen. Der Skandal wird keine angemessenen Folgen haben. Der rechte Terror des NSU konnte sich aufgrund der Blindheit, des reaktionären Weltbildes und der Gesinnung von Ruhe und Ordnung in den Diensten und den Justizbehörden zehn Jahre lang ungehindert ausbreiten. Der NSU und seine mutmaßlichen Taten waren aber nicht alles. Tatsächlich sind seit der Wiedervereinigung im Jahre 1990 bis 2011 in der Bundesrepublik Deutschland 182 Menschen Opfer rassistischer Gewalt und von Rechtsextremisten und Neonazis getötet worden. Betroffen waren Migranten, Asylsuchende, Obdachlose, Homosexuelle, Linke, couragierte Bürger, Antifas, Punker, Kneipenbesucher, Kinder, Gelegenheitsbekanntschaften und abtrünnige Skins. Die Justiz, und hier insbesondere die Staatsanwaltschaften, bestritten und bestreiten in der Mehrzahl der Fälle einen rechtsextremen oder nazistischen Hintergrund oder solche Motive für diese Taten. Alkohol, jugendlicher Übermut, allgemeine Gewaltbereitschaft werden stattdessen als Ursachen von den Strafverfolgern bemüht. Bei manchen Fällen hat die Polizei vor Ort sogar zugeschaut und spät oder überhaupt nicht eingegriffen.

Die bundesdeutschen Strafverfolgungsbehörden haben hierzu eine strukturelle und tief verwurzelte Bereitschaft offenbart, die tödliche rechtsextreme Gewalt in diesem Lande zu bestreiten, zu ignorieren oder mindestens klein zu reden und machen damit deutlich, dass sich auf diesem Gebiet in der Justiz nichts geändert hat. Schon zu Zeiten der Weimarer Republik zeichneten sich Richter und Staatsanwälte durch Nähe

und Nachsicht gegenüber rechten Gewalttätern, Nazis und Mördern aus. Die bundesdeutsche Justiz scheint diese Lektion der Geschichte in ihrer Gesamtheit keineswegs gelernt zu haben. Mit rechtsstaatlichen Verhältnissen im Umgang mit rechtsextremer Gewalt hat es jedenfalls nichts zu tun, wenn angesichts von 182 Toten in den letzten 20 Jahren polizeiliche Ermittler und zuständige Staatsanwälte in den aktuellen Untersuchungsausschüssen forscht behaupten, sie hätten sich im Nachhinein nichts vorzuwerfen und sie hätten auch nicht unprofessionell gearbeitet. Diese Äußerungen sind angesichts all der Toten und der justiziellen Struktur, rechtsextreme Gewalt nicht als Problem zu begreifen, schlicht unerträglich. So lange Nachdenklichkeit und Scham in den beteiligten Diensten und Behörden, bei der Polizei und der Justiz offenbar minoritär sind und der Vertuschung der Vorzug gegeben wird, bleibt jedenfalls nur die Abschaffung der Geheimdienste und des Verfassungsschutzes. Die Vernichtung von Akten, das Unwesen im Umgang mit V-Leuten und die strukturell bedingte Unfähigkeit und Unwilligkeit lassen von diesen Diensten keine Aufarbeitung erwarten. Was die Justiz aus den kommenden Verfahren lernt, wird sich noch zeigen müssen.

Das dritte Beispiel aus aktueller Zeit für das Prinzip Staatsräson vor Rechtsstaat ist der faktische Ausfall der Strafverfolgung gegenüber Polizeibeamten. Die Justiz ist nicht in der Lage und weigert sich, Verfahren gegen beschuldigte Polizeibeamte in gesetzmäßiger Weise durchzuführen. Strafverfahren gegen Polizeibeamte wegen Körperverletzung im Amt enden so gut wie nie mit einer Verurteilung. Tobias Singelnstein von der Freien Universität Berlin hat diese Praxis untersucht. Im Jahre 2008 gab es ausweislich der polizeilichen Kriminalstatistik in der Bundesrepublik Deutschland 2.314 strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen Körperverletzung im Amt. Dem standen 2008 94 Anklagen mit 32 Verurteilungen gegenüber. 4 Prozent der angezeigten

Fälle wurden also angeklagt, knapp 1,4 Prozent der Fälle führten schließlich zu Verurteilungen. Es wurden daher sage und schreibe 98,6 Prozent aller Verfahren eingestellt. Effiziente Strafrechtspflege wird man das nicht nennen können. In einem Drittel der Fälle der angezeigten Polizeigewalt konnte ein beschuldigter Beamter nicht einmal ermittelt werden. Die verletzten Opfer polizeilicher Gewalt, also die Anzeigerstatter, haben oft nur wenige oder keine Anhaltspunkte für die Identität des Polizeibeamten. Häufig werden mehrere Beamte gleichzeitig eingesetzt oder es treten gleich Hundertschaften auf, wie bei Demonstrationen, die Bereitschaftspolizeiabteilung und die sog. BEFA-Trupps, Beweis- und Festnahmeeinheiten der Polizei. Aufgrund ihrer Vermummung und ihrer einheitlichen Schutzkleidung und mangels Kennzeichnung sind diese Beamten praktisch nicht zu identifizieren. Eine nachträgliche Feststellung ihrer Person ist oft nicht möglich. Ein weiteres Strukturproblem der Verfolgung polizeilicher Gewalt gegen Bürger ist die Tatsache, dass die Ermittlungen in diesen Verfahren von der Polizei selbst durchgeführt werden. Im Verfahren gegen Kollegen entwickelt die Polizei keinerlei Eifer, sondern begnügt sich mit dem lapidaren Hinweis der Vorgesetzten der beschuldigten Beamten und der betroffenen Einheiten, dass konkrete Beschuldigte nicht ermittelt werden konnten. Falls die Hürde der Identifizierung doch genommen werden konnte, ergibt sich dann eine zumeist schwierige Beweislage. Sachbeweise werden nicht erhoben und mangels sonstiger Beweismittel steht meist Aussage gegen Aussage. Es geschieht nie, dass sich Polizisten finden, die, obwohl sie Tatzeugen sind, gegen die eigenen Kollegen aussagen. Dieses Kartell des Schweigens bei der Polizei funktioniert perfekt. Corpsgeist, innerpolizeilicher Druck und die Angst, als Kameradenschwein zu gelten, tun ihre Wirkung. Wenn überhaupt ausgesagt wird, geschieht dies nur, um beschuldigten Kollegen zu helfen, sie zu decken oder sie zu entlasten.

Dieses findet, nach meiner Erfahrung, immer die Billigung der Vorgesetzten, und es finden insofern häufig gemeinsame Dienstbesprechungen statt, um Angaben und Aussagen aufeinander abzustimmen.

Ein beschuldigter Polizist, der identifiziert ist und dem konkrete Handlungen zugeordnet und nachgewiesen werden können, ist also eine ausgesprochene Seltenheit. Die beschuldigten Beamten befinden sich im Übrigen in einem institutionellen und häufig auch persönlichen Näheverhältnis zu den ermittelnden Staatsanwälten. Man kennt sich, man arbeitet zusammen, man hilft sich. Man hat die gleichen Gegner und oft gemeinsame Überzeugungen. Zudem gelten Aussagen von Polizeibeamten bei den Staatsanwaltschaften und den Gerichten als besonders glaubwürdig. Angeblich sind Polizisten als Berufszeugen ja allen anderen überlegen. Wir als Verteidiger wissen, dass das nicht stimmt und auch empirisch nicht belegt ist. Im Ergebnis steht auf der einen Seite die geradezu geadelte Aussage des beschuldigten Beamten, und um diese zu erschüttern, werden nun andererseits von den Staatsanwälten und Gerichten erhöhte Anforderungen an die Beweismittel des geschädigten Bürgers zur Überführung des beschuldigten Polizisten gestellt. Zudem gehen Staatsanwälte und Richter unabhängig vom Geschehen von der Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns aus. Die Verurteilungsquote, ich sagte es schon, liegt bei unter 1,5 Prozent. Der prügelnde Polizist muss nicht mit ernsthaften Konsequenzen rechnen, sondern kann sich auf die Justiz, auf seine Justiz verlassen. Für die Anzeigerstatter endet die Angelegenheit jedoch häufig fatal. Regelmäßig werden die Opfer polizeilicher Gewalt mit Gegenanzeigen von der Polizei wegen Widerstandes und angeblicher Körperverletzung überzogen. Es kommt deshalb häufig zu Gerichtsverfahren und zu Verurteilungen. Eine weitere Besonderheit ist noch erwähnenswert. Wenn nämlich das Verfahren gegen die Polizis-

ten eingestellt worden ist, erhebt die Staatsanwaltschaft, so erleben wir es regelmäßig in Hamburg, Anklage gegen die Anzeigerstatter, weil ja nunmehr feststehe, dass keine Straftat vorliege und es sich somit um eine falsche Verdächtigung handle. Es finden sich leider immer auch noch Richter, die solche Anklagen zulassen und die Geschädigten der Polizeigewalt wegen falscher Verdächtigung verurteilen. In Hamburg werden mehr Geschädigte von Polizeigewalt wegen falscher Verdächtigung verurteilt als umgekehrt Polizisten wegen Körperverletzung im Amt. Nirgends ist die Justiz erfolgreicher und der Rechtsstaat schwächer als bei Verfahren gegen die eigenen Leute, seien es Polizisten, Staatsanwälte oder Richter. Staatsräson vor Rechtsstaat eben.

Ich möchte schließen mit einer Sequenz aus dem wunderbaren Billy Wilder Film: *Zeugin der Anklage*. Sie alle kennen den Film mit Marlene Dietrich und Charles Laughton als Anwalt Sir Wilfrid.

Charles Laughton sagt am Ende eines langen und streitbaren Lebens als Verteidiger den bemerkenswerten Satz:

»In einem Gerichtssaal gibt es nur zwei Ehrenplätze – auf einem sitzt schon der Angeklagte«.

Bemühen wir uns also, den zweiten Ehrenplatz im Gerichtssaal angemessen auszufüllen.

Martin Lemke war Rechtsanwalt in Hamburg und langjähriges RAV-Vorstandsmitglied sowie Kassenwart.

Spendenauf Ruf

ANGELIKA-LEX-FONDS

SIEGFRIED BENKER UND BEFREUNDETE MIT A.I.D.A.

»Wir brauchen keinen Verfassungsschutz, sondern wir brauchen Menschen, die ihre Verfassung selber schützen, sie ernst nehmen, weil Meinungs-, Presse- und Demonstrationenfreiheit fundamentale Freiheitsrechte sind. Wir brauchen Zivilcourage und Menschen, die sich nicht einschüchtern lassen. Wir brauchen Menschen, die gegen Nazis, Faschisten und Rassisten arbeiten. Wenn jeder von uns einen Schritt weiter geht, als er sich ursprünglich vorgenommen hat, dann mache ich mir auch keine Sorgen!«

Das, wozu Angelika Lex hier in ihrer Rede vom 10. November 2015 aus Anlass der Verleihung des Georg-Elser-Preises der Stadt München aufgerufen hat, hat sie selbst gelebt. Sie, die Rechtsanwältin und Verfassungsrichterin, hat sich stets als Antifaschistin verstanden und gegen alte und neue Nazis kompromisslos juristisch gekämpft, sich ihnen wo notwendig aber auch unmittelbar entgegengestellt. Und sie hat immer für Betroffene rechter Gewalt gestritten.

Die antifaschistische Arbeit, zu der Angelika Lex aufgerufen hat, benötigt fundiertes, umfangreiches Wissen über rechte Parteien, Organisationen, Netzwerke und Einzelpersonen sowie über deren Strategien und Ideologien. Dieses Wissen stammt in aller Regel nicht von staatlichen, sondern von unabhängigen Stellen, die unter großem persönlichem Einsatz und manchmal auch persönlicher Gefahr recherchieren und ihre Ergebnisse der Gesellschaft zur Verfügung stellen.

Angelika Lex, die die Witwe des vom NSU ermordeten Theodoros Boulgaridis vertrat, wusste sehr genau, dass für die Arbeit der Nebenklage in dem Münchner NSU-Verfahren wesentliche Informationen und Dokumente aus antifaschistischer Recherche stammten. Und sie wusste ge-

nau, wie aufwändig die Arbeit war und ist, solches Material zu sammeln, zu sichten und zu bewerten. Die Nebenklage im NSU-Prozess schaffte deshalb für sie weiteren Antrieb, sich für mehr Ressourcen für antifaschistische Arbeit einzusetzen. Und das Wissen um den diskriminierenden Umgang der Behörden mit den Angehörigen der Ermordeten und mit den Überlebenden der Bombenanschläge, darum, dass deren Hinweise auf rassistische Motive der Morde und Anschläge nicht gehört worden waren, bestärkte sie darin, für die Berücksichtigung der Opferperspektive und für eine größere Verschränkung antifaschistischer und antirassistischer Arbeit zu kämpfen.

An all diesen Aufgaben kann Angelika Lex aufgrund ihres frühen Todes am 9. Dezember 2015 selbst nicht mehr mitwirken. Einen Beitrag dazu, dass diese Aufgaben auch in Zukunft bearbeitet werden können, soll der nach ihr benannte Angelika-Lex-Fonds leisten. Der Fonds ist an die Antifaschistische Informations-, Dokumentations- und Archivstelle München e.V. (a.i.d.a.) angegliedert, der Angelika Lex viele Jahre verbunden war.

Mit den Geldern sollen Projekte gefördert werden, die die Arbeit von Angelika Lex fortsetzen und die über die alltägliche Arbeit von a.i.d.a. e.V. hinausgehen.

Projekte, deren Finanzierung im nächsten Jahr derzeit nicht gesichert ist und die daher nach der Entscheidung der Initiator*innen von dem Fonds gefördert werden sollen, sind:

- der Abschluss der Veröffentlichung der Prozessprotokolle von NSU Watch und die Fortführung der Öffentlichkeitsarbeit,
- ein bundesweites Recherche- und Datenbankprojekt antifaschistischer Archive und das Projekt zur Dokumentation zur Dokumentation rechter und diskriminierender Vorfälle in München

Über die Höhe der zu vergebenden Gelder und über weitere zu fördernde Projekte soll jeweils zum Jahresende eine Vergabegruppe entscheiden, die aus dem Kreis der Familienangehörigen von Angelika Lex, ihren Kolleg*innen und Vertreter*innen von a.i.d.a. bestehen wird. Ein Bericht, welche Projekte durch den Fonds gefördert wurden, soll jährlich auf der Webseite von a.i.d.a. e.V. veröffentlicht werden.

Der Fonds wurde initiiert von Angelika Lex Ehemann **Siegfried Benker**, ihren Kolleg*innen aus der Nebenklage im NSU-Verfahren und von **a.i.d.a. e.V.**

SPENDEN

Spenden an den Fonds können unter dem Stichwort »Angelika-Lex-Fonds« auf das Spendenkonto von a.i.d.a. e.V. überwiesen werden:

Bank für Sozialwirtschaft
Konto 9824700, BLZ 70020500
IBAN DE90700205000009824700
BIC BFSWDE33MUE

ODER EINFACH UNTER:

www.aida-archiv.de/index.php/aktuelles-2/aida-news/50-aida-e-v/9072-spendenauf-ruf-fuer-den-angelika-lex-fonds

Hinweis zur steuerlichen Absetzbarkeit

Die Spenden sind steuerlich absetzbar. Sofern eine Spendenbescheinigung gewünscht wird, dies bitte im Betreff der Überweisung zusammen mit dem Namen und einer Adresse, an die die Bescheinigung geschickt werden soll, angeben.

Hans-Christian Ströbele wird 80

KANONIER, KRIEGSGEGNER, KULTFIGUR – UND MEHR

WOLFGANG WIELAND

Eigentlich ist über Christian schon alles gesagt oder geschrieben, nicht zuletzt in der großen Biografie von Stefan Reinecke aus dem Jahre 2016. Aber Christian gefiel sie nicht uneingeschränkt, insbesondere störte ihn das Kapitel über die RAF. Er werde nun selbst seine Geschichte schreiben, sehr umfänglich. Bis diese finale Ausarbeitung vorliegt, können es im Folgenden nur vorsichtige Annäherungen sein: Annäherungen an eine Art Gesamtkunstwerk aus Politiker und Jurist.

»Wolfgang, die Revolution geht ja am Stock« – dies rief mein recht jugendlicher Mitarbeiter aus, als mich alte SDS-Recken wegen des immer noch fehlenden öffentlichen Gedenkens an Benno Ohnesorg besuchten. Etwas altväterlich belehrte ich ihn, dass zwar möglicherweise die Revolutionäre, aber niemals die Revolution hin-fällig werden. Überzeugt hat es ihn, im Osten aufgewachsen, nicht wirklich.

Christian geht nun seit einigen Jahren tatsächlich am Stock. Auch er glaubt nicht mehr, dass er die Welt-Revolution noch erlebt. Dieses in aller Nichtkonkretheit herbeiphantasierte Ereignis un-mittelbar so Ende der 60er-Jahre erwartet zu ha-ben, ist einer der wenigen Irrtümer, zu denen sich Christian bekennt. Ansonsten ist er stolz darauf, heute noch im Wesentlichen die gleichen Reden zu halten wie vor 30-40 Jahren. Und das stimmt sogar. Wo man wohl jedem anderen eine fehlende Lernbereitschaft und einen gehörigen Altersstarr-sinn bescheinigen würde, gibt es bei Christian vor allem Anerkennung und Bewunderung.

»Nur wer sich ändert, bleibt sich treu« sang Wolf Biermann. Er sang im Übrigen auch: »Jun-ge, ich hab' Leute sich ändern seh'n. Junge, das war manchmal schon nicht mehr schön«. Weil

diese Art des Änderns, des Anpassens an den Zeitgeist oder an die Obrigkeit das Normale, das Vorherrschende heute ist, konnte Christian zum Anti-Typen werden. »Ich mag zwar die Grünen nicht, aber der ist authentisch, der ist sich treu geblieben« – hundertmal so gehört.

DER KANONIER

Vorherbestimmt war diese Rolle nicht. Kurz vor Beginn des Krieges in Halle geboren, wuchs er mit den generationsüblichen Konflikten zu dem Vater, einem NSDAP-Mitglied, auf. Das Schießen lernte er bei der Bundeswehr, wo man ihn zum Kanonier ausbildete. Wobei er Wert darauf legt, selbst die Beförderung zum Gefreiten abgelehnt zu haben, also auf eine militärische Nicht- Kar-riere zurückzublicken.

Die entscheidende Politisierung begann, wie bei so vielen, mit der APO und der Studenten-bewegung. Sie führte ihn zum einen in die SPD und als Referendar in das Anwaltsbüro von Horst Mahler. Danach bildete er dort mit Klaus Eschen als drittem Partner Deutschlands erstes »Sozialistisches Anwaltskollektiv«. Das Schild an der Hausfassade musste alsbald abgeschraubt

werden, weil die Anwaltskammer auf die Be-schwerde eines Kollegen hin zu der Ansicht kam, hier werde Gemeinnützigkeit vorgetäuscht.

Dann spielte die eingangs erwähnte RAF eine Rolle in zweierlei Hinsicht. Horst Mahler schloss sich ihr an und ging in den Untergrund. Christi-an schickte Anwaltspost an die Inhaftierten der RAF und wurde wegen der Anrede »Genossen« in diesem Zusammenhang aus der SPD ausge-schlossen.

DER VERTEIDIGER

Wenn schon eine politische Partei derart über-reagierte, ließ sich der Staat nicht zweimal bit-ten und reagierte noch härter. Quasi an seinem Arbeitsplatz, auf der Gerichtstreppe des Krimi-nalgerichtes Moabit, wurde Christian festge-nommen und in die U-Haftanstalt im selben Ge-bäudekomplex verbracht. Dieses demonstrative Machtsignal war ein anhaltender Schock für alle Kolleginnen und Kollegen, die in den damaligen politischen Verfahren tätig waren. Sie fühlten sich nunmehr weitgehend vogelfrei.

Als Begründung war im Haftbefehl das sog. *Info-System* für die Gefangenen angegeben. Die-se bereiteten sich auf ihre Hauptverhandlungen vor und hatten wegen des Gruppenzusammen-hanges Interesse an Texten und Materialien der anderen Beschuldigten. Diese Schriftstücke, da-runter Aufrufe zum Hungerstreik und zur Fort-setzung des Kampfes, wurden von den Anwälten per Post allen zugesandt. Dies geschah, bevor insbesondere im Hinblick auf das Verfahren in Stuttgart-Stammheim, das Verbot der Mehrfach-verteidigung § 146 StPO und die Beschränkung der Verteidigerzahl § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO in die Strafprozessordnung aufgenommen wur-den. Ebenfalls schuf man mit den §§ 138a ff. StPO erstmals die Möglichkeit zum Verteidiger-ausschluss. Im Fall des sog. Ensslin-Kassibers hatte nämlich das Bundesverfassungsgericht gegenüber Otto Schily festgestellt, dass es für

eine solche vom BGH beschlossene Maßnahme keine rechtliche Grundlage gäbe.

Allgemein wurde zu dieser vom Links-Ter-rorismus geprägten Zeit das Motto des BKA-Chefs Horst Herold befolgt: Wenn wir feststel-len, dass wir etwas ohne rechtliche Grundlage machen, dann schaffen wir sie eben. Dies war der Grundtenor, der gipfelnd in der Einführung von Trennscheibe und Kontaktsperre die ganzen 70er-Jahre prägte.

DER VERURTEILTE

Für Christian folgte eine Verurteilung wegen der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung zu zwei Jahren Haft auf Bewährung durch das Land-gericht Berlin. Sein Kollege Kurt Groenewold war in Hamburg zuvor zu demselben Strafmaß verurteilt worden. Beiden war ein Verbotsirrtum zugebilligt worden, allerdings ein vermeidbarer. Nicht so dem Dritten im Bunde, Klaus Croissant. Dieser habe sich nicht geirrt und sei auch nicht einsichtig und müsse deshalb für zweieinhalb Jahre in das Gefängnis. Wie der BGH, mit allen drei Fällen befasst, erkennbar nicht in der Lage ist, legitime Verteidigertätigkeit von strafbarer Unterstützungshandlung zu unterscheiden und entsprechende allgemeingültige Abgrenzungs-kriterien aufzustellen, liest sich heute noch oder gerade wieder abenteuerlich.

Da verwundert es nicht wirklich, wenn Chris-tian als einer der Betroffenen, dem diese Ver-urteilung in der politischen Auseinandersetzung immer wieder um die Ohren gehauen wurde, sei-nen Frieden mit diesem Staat noch nicht machen konnte.

Christian erhielt im Übrigen Haftverschonung mit der denkwürdigen Begründung, er sei verhei-ratet und lebe in einer Eigentumswohnung. Dies lasse eine Flucht unwahrscheinlich erscheinen. Wir fragten uns damals als Gerichtsreferendar*in-nen, ob wir nun wenigstens heiraten sollten – zu dieser Zeit unüblich –, wenn wir uns schon eine

Eigentumswohnung in dieser Lebensphase nicht leisten konnten.

Wie es zu einer derartigen Kriminalisierung anwaltlicher Tätigkeit kommen konnte, ist heute kaum noch zu vermitteln. Selbst der seinerzeitige Justizminister Hans-Jochen Vogel spricht inzwischen von einer »Staatlichen Überreaktion«. Am Anfang stand, wie in der Regel vor Gesetzesverschärfungen, der konzertierte Einsatz von Strafverfolgern, Polizeigewerkschaften und ihnen hörigen Medien. »Bild am Sonntag« wusste im Mai 1972 von 45 linksradikalen Anwälten zu berichten. Ihre Tätigkeit wurde wie folgt dargestellt:

»Sie präparieren Zeugen, die bei einem Geschehen gar nicht zugegen waren, um angeklagte Bandenmitglieder – gleichsam meineidig – zu entlasten. Sie übernehmen den Transport von Gegenständen, die der Ausübung von Straftaten dienen, zum Beispiel den Transport von Sprengkörpern. Sie verbringen Haschisch, Rauchwaren, Fotoapparate in die Zellen, transportieren Nachrichten aus den Gefängnissen und vermitteln Kassiber...«.¹

Dieses Bild der »Linksanwälte« lag ihrer Behandlung zugrunde. Dass wesentlich später einige Kollegen aus diesem Kreis tatsächlich in den Untergrund gingen, auch in der Realität Waffen nach Stammheim schmuggelten, war so etwas wie die »self-fulfilling prophecy«. Dass dies heute noch zum Teil bestritten wird, ebenso wie die Selbstmordannahme in Stammheim, fällt wiederum unter die Kategorie Realitätsverweigerung.

DER GRÜNDER

Christian war einer der Gründer der *taz*. Täglich eine linke, radikale (das Komma betonten die einen mehr, die anderen weniger) Tageszeitung – das war 1978 noch ein Versprechen, war Fritz Teufels Traum wie von einer schönen Frau. Christian war nicht nur einer der Ideengeber und Veranstalter der legendären Redaktionsfrühstücke, sondern er verkaufte die Zeitung auch selbst

auf Berlins Trödelmärkten. Mit denselben Clocks an den Füßen, mit denen er auch in die Gerichtssäle stürmte.

Gründer der AL, der *Alternativen Liste*, war er allen Wikipedia-Einträgen zum Trotz nicht. An den Vorläufen beteiligt, trat er zunächst aus Furcht vor einer K-Gruppendominanz nicht bei, um dann später umso sichtbarer in Erscheinung zu treten. Die AL schickte ihn in den Bundestag nach Bonn. Dies war zu dieser Zeit noch möglich, als die Berliner Abgeordneten nicht direkt gewählt, sondern vom Abgeordnetenhaus entsandt wurden.

DER PARLAMETARIER

Es war der Beginn einer jahrzehntelangen Parlamentskarriere, die Christian noch in Zeiten der Zweijahres-Rotation voll Abscheu als Inbegriff etablierter Politik von sich gewiesen hätte. Nach eigener Einschätzung wäre er ohne seine Erkrankung heute noch im Bundestag. War es doch sein Traum, einmal als Alterspräsident die Legislaturperiode zu eröffnen und endlich all das Aufgestaute und Unausgesprochene ohne Ermahnung und ohne Ordnungsruf eines noch nicht existenten Präsidiums aussprechen zu können. Angst davor, dass er sich und die Fraktion dabei blamiert, musste niemand haben. Bei aller Eigenständigkeit, bewahrter Widerborstigkeit aus APO-Zeiten und »Alter-Naivität« gab es nie einen Zweifel an Christians Grundloyalität zu dem grünen Projekt. Das mussten die vielen aus dem linken Spektrum über die Jahre erkennen, die ihn aus diesem Zusammenhang herauslösen und in irgendein neues Organisations-Abenteuer hineinziehen wollten.

DER KRIEGSGEGNER

Diverse Anlässe zum Hadern mit den Entscheidungen seiner Partei und vor allem der rot-grünen Regierung unter Gerhard Schröder gab es.

Stichworte dafür sind unter anderem der Kosovo-Einsatz und Afghanistan. Christian stimmte immer dagegen und sorgte zugleich mit dafür, dass die Kanzlermehrheit bei der Vertrauensfrage durch zu viele Nein-Stimmen nicht gefährdet war. Sollten andere den denkwürdigen Satz aussprechen, »Mein Ja ist in Wirklichkeit ein Nein«.

So war er geradezu beleidigt, als Gerhard Schröder zur Begründung seiner unechten Vertrauensfrage zur Herbeiführung von Neuwahlen auch Christians Verhalten mit heranzog. Prinzipientreue, scharfe Kritik war das eine, die Erkenntnis, dass nach Rot-Grün vieles schlechter würde, war das andere.

Christian war zweifelsohne bunt schillernd, aber vor allem doch ein Grüner.

DER AUFKLÄRER

Was hat sich eingebrannt von den langen Jahren im Parlament. Vor allem die hartnäckige, bedingungslose Kontrolle der Exekutive, und zwar da, wo es am schwierigsten ist: Im Bereich der Nachrichtendienste. Sei es in Untersuchungsausschüssen wie Murat Kurnaz/Guantanamo, NSU-Morde, NSA/Snowden oder in der kontinuierlichen Arbeit im Parlamentarischen Kontrollgremium: Wo andere sich mit Regierungsverlautbarungen abspeisen ließen oder vor der Schwierigkeit kapitulierten, die Fakten im Digitaldschungel aufzuspüren, reiste Christian an und kontrollierte. Seit es nichts mehr in Leitz-Ordern oder Karteikästen zu finden gab, musste er nolens volens zum IT-Experten werden. Der Aufklärungsauftrag, dem er vorbehaltlos verpflichtet war, verlangte es.

DIE KULTFIGUR

Hierbei gingen anwaltliches *know how* und politisches Engagement direkt eine Verbindung ein. Aber nicht nur deswegen wurde Christian als erster Bundestagsabgeordneter der Grünen drei-

mal direkt in Friedrichshain-Kreuzberg gewählt.

Christian war Kult. Die von Seyfried gezeichneten Plakate, der dort vom Zeichner platzierte Spruch »Ströbele wählen heißt Fischer quälen«, der von Stefan Raab vertonte Ausruf »Gebt das Hanf frei« (gar nicht generell gemeint, sondern auf beschlagnahmtes Gut bei der Hanf-Parade bezogen), sein Kampf um Wahrheit und Klarheit (*Mark Brandenburg*) auf Milchtüten,² seinem Lieblingsgetränk, – eine Kette ohne Ende in der Erkenntnis, dass gute Politik von der Substanz lebt, aber auch eine Showseite hat.

Das gäbe Christian wohl nicht wirklich zu. Mit durch nichts zu erschütternder Gewissheit hielt und hält er daran fest, dass nur eine linke Politik gut ist. Mit politologischen Diskussionen über »*what's left*« hält er sich nicht lange auf. Was er tut, ist allemal links.

Zum Schluss ganz persönlich: Lieber Christian, bekanntlich rauchst Du nicht, trinkst nicht und isst kein Fleisch. Aus so viel Askese folgt eine Verpflichtung. Bleibe uns noch ganz lange erhalten!

Wolfgang Wieland ist Rechtsanwalt in Berlin und Gründungsmitglied sowie ehemaliger Vorsitzende des RAV. Unterüberschrift und Endnoten wurden von der Redaktion eingefügt.

¹ Vgl. Heinrich Hannover, Strafanzeige gegen Springer wegen Volksverhetzung, in: *Kritische Justiz* 5/3 (1975), S. 279.

² Wer sich nicht erinnert, hier der Beitrag zur »Wahrheit und Klarheit: Björn Seeling, Jetzt kommt wieder Brandenburg in die Tüte, in: *Der Tagesspiegel* v. 10. Juli 2014, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/nach-etikettenschwindel-bei-milch-jetzt-kommt-wieder-brandenburg-in-die-tue-10177188.html>.

Linke Sicherheitspolitik

SCHWIERIGKEITEN EINER SELBSTBEHAUPTUNG ZWISCHEN BÜRGERRECHTLICHEM PATHOS UND HEGEMONIALEM SICHERHEITSDISKURS

DIRK BURCYK

Der Text will der Frage nachgehen, welche Antworten es aus radikaldemokratischer, grundrechtsorientierter Perspektive auf die Frage nach der öffentlichen Sicherheit geben kann. Dazu soll zunächst der politische Rahmen abgesteckt werden, in dem sich eine linke Politik der öffentlichen Sicherheit bewegt. Im Anschluss soll in Thesen skizziert werden, wie linke Antworten auf den vorherrschenden Diskurs über »Innere Sicherheit« aussehen könnten.

FREIHEIT UND SICHERHEIT IN ZEITEN DES NEOLIBERALISMUS

Wohlfahrtsstaatliche Reformprozesse seit den 1940er-Jahren gingen – in unterschiedlicher Ausprägung und Geschwindigkeit – mit gesellschaftlicher Liberalisierung und einer Stärkung des liberalen Rechtsstaats einher. Eher oberflächlich betrachtet gewinnen die subalternen Klassen an Macht, »ihre« Partei stellt die Regierung. Wohlfahrtsstaat bedeutet aber ökonomisch, dass der Staat verantwortlich ist für die Wohlfahrt der Bürgerinnen und Bürger und hieraus wie-

derum Legitimation gewinnt – und zwar auch für Eingriffe nicht nur in die Verteilung von Reichtum, sondern generell zur Regelung der wesentlichen ökonomischen Größen, die nicht mehr dem »freien Spiel des Marktes« überlassen werden. Diese Liaison von Wohlfahrtsstaat und Demokratie fand ihr jähes Ende mit dem Beginn der wirtschaftlichen Rezession der 1980er-Jahre.¹ Es folgte, wiederum nicht überall in gleicher Intensität und Geschwindigkeit, ein sozial- und wirtschaftspolitischer *Roll back*. Mit diesem *Roll back*, ideologisch und kulturell begleitet von einer exzessiven Betonung individueller Selbstverwirklichung des Einzelnen, ging zugleich eine Restitution des alten Konzepts des Nachwächterstaats einher. Keine Partei ist in solcher Reinheit Träger dieses politischen Konstrukts wie die FDP in Deutschland. In ihrem Wahlprogramm zur Bundestagswahl 2017 lässt sie keinen Zweifel daran, welche Funktionen sie dem Staat einzig noch zugedenkt: Er soll für Sicherheit vor Kriminalität und Terrorismus sorgen, über ausreichende Ressourcen für Bildung und Forschung den Bedarf des Kapitals nach Fachkräf-

ten befriedigen und sich ansonsten jeder Form von Regulierung enthalten.

Von Beginn an ist das Thema »Innere Sicherheit« innerhalb des neoliberalen Blocks das, was ich als »Komplement« des neoliberalen Freiheitsversprechens bezeichnen will. Er bindet konservative Kräfte, die sich von der Aufweichung der Klassengrenzen in Bildung und Kultur, von den Ergebnissen emanzipatorischer Bestrebungen von Frauen, Homosexuellen, »Ausländern« etc. abgestoßen fühlen – und zugleich schon immer einen Groll gegen vermeintlich dirigistische Eingriffe in »die Wirtschaft« hegten. Der Rückzug des Staates aus der Regulierung der ökonomischen Sphäre der Gesellschaft, wie er in Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung aller Bereiche der Daseinsvorsorge, im Verzicht auf steuerliche Umverteilung, dem Abbruch wohlfahrtsstaatlicher Sicherungen gegen Armut und Verelendung zum Ausdruck kommt, schafft zugleich bei den Bürgerinnen und Bürgern massive Verunsicherung. Der Staat, der sich in wesentlichen Bereichen für handlungsunfähig erklärt und diese den »Selbstregulierungskräften des Marktes« überlässt, soll wenigstens für den Schutz von Leib, Leben und Eigentum sorgen. Die Rebellion der Kleinbürger (die das »Jeder ist sich selbst der Nächste« als alltagstaugliche Übersetzung neoliberaler Paradigma schon lange als handlungsleitend akzeptiert haben), wie sie in *Pegida* und AfD ihren zivilgesellschaftlichen und parteipolitischen Ausdruck findet, richtet sich nicht gegen die Zumutungen eines entfesselten Marktes (der dort in der Kritik an »Bevormundung« und »Bürokratie« ja selbst affirmiert wird), sondern gegen echte und vermeintliche Bedrohungen des Alltagslebens.

Dieser hegemoniale Block findet für politische Programme Akzeptanz und Zustimmung, die um den Preis teils massiver Grundrechtseingriffe versprechen, Sicherheit herzustellen: Strafrechtsverschärfungen, Massenspeicherung von Telekommunikations- und Flugdaten, prä-

ventiv-polizeiliche Eingriffsbefugnisse bis hin zur unbegrenzten Verhängung von »Unterbindungsgewahrsam«, Videoüberwachung, Zentralisierung der Sicherheitsorgane statt föderaler Struktur.

DIE FALLEN EINES ISOLIERTEN GRUNDRECHTSVERSTÄNDNISSSES

Der »präventive Sicherheitsstaat« als Komplement der neoliberalen Entfesselung des Marktes wird jedoch, und das ist derzeit eine wesentliche Schwäche der gesellschaftspolitischen Linken, wenig in diesem Kontext kritisiert. Die Kritik richtet sich gegen einzelne Maßnahmen seiner Errichtung und ruft dabei – vollkommen zurecht – die im Grundgesetz der Bundesrepublik verankerten, individuellen Grundrechte an. Die Kritik ist, wie Wolf-Dieter Narr u.a. in einem beeindruckenden Text zum 60-jährigen Jubiläum des Grundgesetzes ausgeführt haben, durch die Prüf- und Urteilspraxis des Bundesverfassungsgerichts konstituiert.² Sie fragt nach dem formal korrekt zustande gekommenen Gesetzesbeschluss und prüft dogmatisch die Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen Grundrechtsbeschränkungen. Sie verharrt so auf einem Standpunkt, der Grundrechte in erster Linie (oder gar ausschließlich) als individuelle Abwehrrechte gegen überbordende Eingriffe des Staates in die Persönlichkeit und Freiheit des Einzelnen betrachtet. Der Charakter der Grundrechte als Komplement von Demokratie, die nicht allein die Freiheit von Beschränkungen, sondern zugleich die Freiheit zu selbstbestimmter Beteiligung an der Selbstregulierung der Gesellschaft bedeuten würde, fällt dabei hinten über. Eine Reduktion auf individuelle Abwehrrechte macht die Kritik am präventiven Sicherheitsstaat selbst anschlussfähig an neoliberale Diskurse der »Selbstverwirklichung«. Anknüpfend an jene historische Liaison von Wohlfahrtsstaat und Demokratie müsste es darum gehen, einerseits den Kampf um Grundrechte

mit dem Kampf um soziale Teilhabe und Sicherheit zu verknüpfen, die ganz praktisch Menschen in die Lage versetzen, ihre Rechte auch nutzen zu können, andererseits mit einem Kampf um die (Rück-)Eroberung der Sphäre der Ökonomie durch die Politik.

Eine weitere Falle des isolierten Grundrechtsverständnisses sei nur angedeutet: Im Jahr 2013 erhob der damalige Bundesinnenminister Hans-Peter Friedrich, intellektuell wahrlich keine Leuchte, Sicherheit zum »Super-Grundrecht«. Höhere Weihen erhielt er vom Bundesverfassungsgericht in dessen Urteil zum BKA-Gesetz, in dem dieses hervorhob, »dass die Sicherheit des Staates [...] und die Sicherheit der Bevölkerung Verfassungswerte sind, die mit anderen hochwertigen Verfassungsgütern im gleichen Rang stehen« (1 BvR 966/09, Rn. 100). Ein vermeintliches Recht auf Sicherheit, rechtsdogmatisch hergeleitet aus dem Schutzauftrag des Staates für Leib und Leben der Menschen in Art. 1 GG, soll dem gesetzgeberischen Zweck der Herstellung von Sicherheit und der Abwehr von Gefahren nicht nur einfach höhere Weihen verleihen; in der Grundrechtsabwägung erhalten diese sicherheitsstaatlichen Erwägungen damit auch ein deutlich höheres Gewicht.

ÜBERMACHT DES SICHERHEITSDISKURSES

Wir müssen deutlich vor Augen haben, dass es sich beim Ausbau des präventiven Sicherheitsstaats keineswegs um einen qua dumpfer Propaganda und parlamentarischer Mehrheit durchgesetzten Plan zur Aufrüstung gegen künftige Aufstände der subalternen Klassen handelt. Die weit überwiegende Mehrheit der Bevölkerung will diesen Ausbau, so wie bereits die neoliberale Zersetzung des Wohlfahrtsstaats auf eine breite Zustimmung in der Bevölkerung setzen konnte. In beiden Fällen richtete sich der gesellschaftliche Diskurs gegen subalterne Klassen

und Marginalisierte: faule Arbeitslose, integrationsverweigernde Ausländer, delinquente Jugendliche, Drogenabhängige, Ungebildete, und wer sich sonst noch als Projektionsfläche für die Bedrohung von Wohlstand und Sicherheit anbietet. In der Debatte ist daher auch der Begriff der »Sicherheitsgesellschaft« vorgeschlagen worden, um die aktuellen Entwicklungen jenseits einer Fixierung auf Staat und Recht auf den Begriff zu bringen.³ Zustimmungsraten zu Maßnahmen wie der Ausweitung von Videoüberwachung im öffentlichen Raum von um die 70 Prozent zeigen, wie tief in der Bevölkerung der Wunsch verwurzelt ist, durch solche Überwachung Gefahren gleich welcher Art begegnen zu können. Dabei muss die Sorge um die Sicherheit vor Kriminalität nicht mit der tatsächlichen Kriminalität korrespondieren. Das zeigte zuletzt der gemeinsam mit der Polizeilichen Kriminalstatistik vorgestellte Viktimisierungssurvey des Bundeskriminalamts (BKA). Während die Zahlen in allen Phänomenbereichen mit Alltagsrelevanz – Einbrüche, Straßen- und Gewaltkriminalität – seit Jahren sinken oder sogar einen neuen Tiefstand erreicht haben, stieg das Unsicherheitsgefühl in der Wohnumgebung (von 17,3% »eher unsicher«/»sehr unsicher« auf 21,5%).⁴

»Sicherheit« ist hier wie eine Möhre, die dem Esel vorgehalten wird, aber immer unerreichbar ist. Denn prägend ist die vollständige Diffusion der Gefahr. Nirgends wird das so deutlich wie in der Rede von Sicherheitsbehörden und Innenministern von der »abstrakten Anschlagsgefahr« und der immer wieder wiederholten Phrase, »Deutschland« befinde sich »im Fadenkreuz des internationalen Terrorismus«. Die Binse, »absolute Sicherheit« könne es »nicht geben«, wird in den aktuellen Debatten als Anfall intellektuellen Differenzierungsvermögens aufgefasst. Und die alljährliche Veröffentlichung der Polizeilichen Kriminalstatistik bietet Gelegenheit, noch weitere Gefahren in den Diskurs einzuspeisen: Ende der 2000er-Jahre war es die Jugendkriminalität,

die plötzlich zunahm und wieder verschwand. 2015 war es dann der Einbruchsdiebstahl, der dem Bürger die Gänsehaut über den Rücken treiben sollte (obwohl die Zahlen weit hinter dem Höhepunkt in den 1990er-Jahren blieben), 2016 mussten dann die Flüchtlinge für einen statistisch eigentlich vernachlässigbaren Anstieg der Kriminalität herhalten.

Was es hier braucht, ist vor allem eine Rationalisierung der Debatte. Das ständige Reden über allerlei Gefahren sorgt für die Verunsicherung, die als Legitimation und Rückhalt für Maßnahmen zum Ausbau des präventiven Sicherheitsstaats herhalten muss; das diffuse Bewusstsein dafür, dass sich die Gefahren damit immer noch nicht aus der Welt schaffen lassen, sorgt dafür, dass sich dieses von Sicherheitspolitikern, Behördenvertretern, Berufsvereinigungen (»Polizeigewerkschaften«), privaten Sicherheitsunternehmen und Medien (*crime sells!*) getriebene Schwungrad immer weiter dreht.

»DON'T PANIC!«

Dabei gäbe es durchaus Möglichkeiten, eine Versachlichung der Debatte um öffentliche und private Sicherheit zu befördern. Als Beispiel sei hier die seit einigen Jahrzehnten laufende Bochumer Studie »Kriminalitätsphänomene im Langzeitvergleich am Beispiel einer deutschen Großstadt« genannt. Sie zeigt am Beispiel Bochum das Kriminalitätsfurcht-Paradoxon: Bei insgesamt etwa gleichbleibender oder sogar sinkender Kriminalität haben dennoch deutlich mehr Bürgerinnen und Bürger Furcht davor, in nächster Zeit Opfer einer Straftat zu werden. Prof. Dr. Thomas Feltes, Leiter der Studie, stellt die steigende Kriminalitätsfurcht in den Kontext gestiegener materieller Unsicherheit, Angst vor einem Zerfall der EU und den Folgen der Globalisierung. Diese Dinge seien aber nicht greifbar, deshalb bilde sich diese »Verunsicherung im Bereich Kriminalität ab«.⁵

Doch die Schwierigkeiten des Unterfangens

einer Versachlichung der Debatte zeigt das Beispiel der Auseinandersetzung um eine Strafverschärfung bei Angriffen auf Polizeikräfte. Seit dem 30. Mai 2017 werden solche Angriffe (es reicht schon ein Rempler) mit einer Mindeststrafe von einem halben Jahr belegt, mildernde Umstände sind nicht mehr vorgesehen. Von Vertreter*innen der Opposition im Bundestag, liberalen Journalist*innen und Bürgerrechtsgruppen im weitesten Sinne wurde vorgebracht, was eben so vorzubringen ist: dass das neue Strafmaß unverhältnismäßig sei, dass Strafverschärfungen keinen präventiven Effekt zeigten, dass eine Einschränkung des Demonstrationsrechts durch Fernbleiben aus Angst vor möglichen Auseinandersetzungen drohe, und so weiter. Alles vollkommen richtig und klug argumentiert. Doch niemand traute sich, auf des Kaisers neue Kleider zu zeigen: dass der allgemein von Gewerkschaften, Politiker*innen und den Medien behauptete Anstieg von Gewalt gegen Polizeikräfte schlicht und ergreifend statistisch nicht nachweisbar ist (eher ist das Gegenteil der Fall), und dass hier eine in die Polizeiliche Kriminalstatistik eingeführte neue Erfassungsmethode zu einer vollkommen unbrauchbaren Überzeichnung der realen Gegebenheiten führt.⁶

DIE MÜHEN DER EBENE

Seit etwa einem Jahr, mit den zum Teil (zahlenmäßig) überraschend erfolgreichen Protesten gegen neue Polizeibefugnisse in den Bundesländern oder allgemeiner gegen autoritäre Politik gerichtete Bündnisse wie #unteilbar, ist die Kritik am Ausbau des präventiven Sicherheitsstaats (selbstverständlich auch unter anderen Begriffen) wieder lauter hörbar geworden. Wenn auch nicht an alle Akteur*innen im gleichen Maße, stellt sich in diesem Zusammenhang dennoch die Frage, wie es denn die politische Linke mit der öffentlichen Sicherheit hält. Man mag dies als Frage nur für diejenigen abtun, die sich aus-

sichtsreich um Plätze im Parlament oder gar an Kabinettsstischen bewerben. Doch meiner Überzeugung nach muss sich die Linke insgesamt mit dieser Frage auseinandersetzen, wenn sie interventions- und vor allem hegemoniefähig sein will. Dazu braucht es eine Debatte über die politischen Alternative zu repressiv-autoritären Sicherheitsvorstellungen. Hierzu einige Thesen.

Auf einen Fallstrick sei dabei direkt hingewiesen, der vor allem der parteipolitischen Linken droht. Die Herstellung von Sicherheit und Ordnung darf nicht quasi zur dritten Säule linker Politik neben sozialer Sicherheit und Ausbau von Grundrechten und Demokratie erhoben werden. »Law & Order is a Labour issue« war der *background*-Chor zum Abgesang auf »Old Labour« in Großbritannien.⁷ Das Ergebnis ist bekannt. Über Kriminalität als Problem an sich lässt sich eben nicht anders sprechen als im Slang der zuständigen Institutionen und konservativen Innenpolitiker. Für die Linke ist hier nichts zu gewinnen, wenn sie den Begriff der Sicherheit nicht an den der sozialen bindet. *Erstens*.

Zweitens muss elementarer Bestandteil einer linken Politik der öffentlichen Sicherheit die Rationalisierung der Debatte sein. Das bedeutet nicht nur, einen realistischen Blick auf das tatsächliche Kriminalitätsgeschehen zu werfen und für eine realistische Risikoeinschätzung zu sorgen. Dazu gehört auch die Frage nach den Ursachen bestimmter Erscheinungsformen von Kriminalität.

Drittens muss dem Ausgreifen staatlich-sicherheitsbehördlicher Zuständigkeiten und Befugnisse weit in das Vorfeld konkreter Gefahren eine Rückführung des Strafrechts auf den Schutz individueller Schutzgüter – Leib, Leben, Freiheit der Person – entgegengesetzt werden. Statt unpräzise hohe Ressourcen gegen so genannte »Gefährder« einzusetzen, über deren Ertrag nur spekuliert werden kann (ob jemand einen Anschlag begangen hätte, wenn man ihm keine Fußfessel angelegt, ihn nicht in Gewahrsam genommen,

ihn nicht abgeschoben hätte etc.), muss der Fokus sowohl des Strafrechts wie des polizeilichen Gefahrenabwehrrechts wieder auf der Verfolgung eines konkreten Tatverdachts oder der Abwehr einer konkret drohenden Gefahr liegen. Im Polizeirecht der Länder darf es keine uferlose Verhängung von Gewahrsam, Schleierfahndung, Sonderbefugnisse für »gefährdete Orte« u.ä. geben, auf anlasslose Massenspeicherung ist zu verzichten. Bagatelldelikte wie das »Schwarzfahren«, einfacher Diebstahl geringwertiger Güter, Besitz geringer Mengen Betäubungsmittel, »opferlose« Straftatbestände wie die unerlaubte Einreise bzw. der unerlaubte Aufenthalt müssen entkriminalisiert werden.

Viertens muss neben diese rechtsstaatliche Einhegung eine parlamentarisch-zivilgesellschaftliche Einhegung treten. Dazu gehören eine Kennzeichnungspflicht für Vollzugsbeamt*innen, die Einrichtung unabhängiger Polizeibeauftragter mit umfassenden Kontrollrechten, angemessen ausgestattete Datenschutzbehörden, parlamentarische Kontrollgremien für den Einsatz verdeckter Eingriffsbefugnisse (Telekommunikationsüberwachung, verdeckte Ermittler, u.ä.), soweit diese bspw. zur Bekämpfung von illegalem Waffenhandel überhaupt noch zugelassen werden sollen.

Fünftens muss mit dieser Rückführung der polizeilichen Tätigkeit auf die Kernbereiche von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung eine Strukturreform einhergehen, die der Polizei ein Arbeiten in der Fläche, nah an den Bürgerinnen und Bürgern, ansprechbar und erreichbar, ermöglicht. Nur in diesem Kontext und nach den Erfordernissen eines entschlackten Strafrechts ist zu bestimmen, in welchem Umfang die personelle Ausstattung der Polizei zu verbessern ist. Allerdings ist auch hier der Falle einer Reduktion des Gefühls von Sicherheit auf Polizei und Kriminalität zu entgehen: für Menschen vor allem in ländlichen Räumen erzeugt nicht erst das Fehlen einer Polizeiwache das Gefühl, mit den eige-

nen Problemen allein gelassen zu sein, sondern das Fehlen jeglicher öffentlicher Infrastruktur.

Sechstens sind selbstverständlich Grundrechte und Demokratie gegen diejenigen zu schützen, die sie zugunsten gleich welcher menschenfeindlich motivierten Ordnung abschaffen wollen. Dabei gilt: Um uns selber müssen wir uns selber kümmern! Der beste Schutz der Verfassung sind selbstbewusste Bürgerinnen und Bürger, die Rassismus, Antisemitismus, Homophobie und anderen Formen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit die Stirn bieten. Ihnen helfen keine Behörden für Verfassungsschutz, die sich demokratischer Kontrolle systematisch entziehen, sondern öffentlich geförderte Einrichtungen der Zivilgesellschaft, die solche Entwicklungen offenlegen, ihre Träger benennen und gemeinsam mit Bildungseinrichtungen Wissen und Fähigkeiten für ein demokratisches Gemeinwesen vermitteln.

Siebtens bleibt es dabei: die beste Prävention von Kriminalität und Kriminalitätsfurcht bleibt eine gute Sozial- und Wirtschaftspolitik, die ein Mindestmaß an sozialer Sicherheit bietet, die gesellschaftszerstörende Dynamik der freien Kräfte des Marktes mindestens eindämmt, die Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens bei der Sicherung der Daseinsvorsorge garantiert und Hilfe und Unterstützung für diejenigen bietet, die Opfer von Gewalt geworden sind.

Dirk Burczyk ist Referent für Innenpolitik bei der Fraktion DIE LINKE im Bundestag.

- ¹ Herbert Schui hat dazu ausgeführt, dass dem bereits ein Bruch mit den zentralen Prämissen keynesianischer Politik vorausgegangen sei, nämlich der Verzicht auf staatliche Regulierung, auf eine Steigerung der Umverteilung und stattdessen die Ausdehnung des Wohlfahrtsstaats auf Pump; vgl. H. Schui et al., *Wollt ihr den totalen Markt? Der Neoliberalismus und die extreme Rechte*. München 1997, S. 45ff.
- ² W.-D. Narr, *Das würdige Grundgesetz und seine Fäulnis: 60 Jahre Grundgesetz, 60 Jahre Bundesrepublik Deutschland* (Redaktion: H. Busch, D. Vogelskamp) Köln 2009, unter: www.grundrechtkomitee.de (6. November 2009).
- ³ T. Singelstein/P. Stolle, *Die Sicherheitsgesellschaft. Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden 2008.
- ⁴ Bundeskriminalamt, *Der deutsche Viktimisierungssurvey*, Wiesbaden 2018.
- ⁵ Vgl. <http://news.rub.de/wissenschaft/2016-08-23-kriminologie-so-sicher-fuehlen-sich-die-buerger-einer-grossstadt>.
- ⁶ Die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) ist eine reine Ausgangsstatistik der polizeilichen Kriminalitätsbearbeitung, das heißt, bis zum Punkt der Abgabe an die Staatsanwaltschaften. Weder sagt sie etwas über die tatsächliche Zahl von Ermittlungsverfahren, noch über die der Verurteilungen etc. Als solche zählt sie Tatanzeigen (rubriziert als »Taten«) und Tatverdächtige. Vor wenigen Jahren nun wurde eine »Opferstatistik« für ausgesuchte Gruppen in die PKS eingeführt, darunter Polizeibeamt*innen. Da häufig mehrere Polizeibeamt*innen »Opfer« einer angezeigten Straftat werden, liegt diese Zahl weit über der der angezeigten Taten und Tatverdächtigen – genau mit dieser Opferzahl operierte der Gesetzentwurf der Bundesregierung.
- ⁷ Vgl. zur zahlreichen Kritik daran beispielhaft: R. Reiner, *The Law and Order Trap: Contemporary popular discourses on crime continuously feed an authoritarian law and order agenda*. In: *Soundings* 40/2008.

40 Jahre ›Bürgerrechte & Polizei/CILIP‹

VIER JAHRZEHNTE KRITIK DER ›INNEREN SICHERHEIT‹

BENJAMIN DERIN

2018 jährte sich zum vierzigsten Mal die Gründung der Zeitschrift ›Bürgerrechte und Polizei‹, was Anlass für eine Jubiläumskonferenz am 7. und 8. Dezember des vergangenen Jahres in Berlin unter dem Titel ›Innere Sicherheit und Soziale Bewegungen‹ bot. Es folgt ein kurzer Rückblick auf vier Jahrzehnte Kritik an der Inneren Sicherheit und ein Ausblick auf ihre Perspektiven.

Das von einem Herausgeberkreis um Wolf-Dieter Narr 1978 gegründete Zeitschriftenprojekt – damals noch zweisprachig unter dem zusätzlichen englischen Titel ›Civil Liberties and Police (CILIP)‹ – hat ebenso wie sein Untersuchungsgegenstand einige bewegte Jahrzehnte hinter sich. In mittlerweile 118 Ausgaben hat sich das Heft mit allen Themen rund um Innere Sicherheit und Bürgerrechte befasst und dabei stets die Schnittstelle zwischen Wissenschaft, Politik und Bewegung im Blick gehabt.

KRITIK IN DEKADEN ›INNERER SICHERHEIT‹

Dass sich einige der behandelten Probleme als zeitlos erwiesen haben, wird etwa darin deutlich, dass die Nullnummer sich vor vierzig Jahren unter anderem mit der drohenden Verschärfung der Polizeigesetze auseinandersetzte. Daneben hat das Feld der Inneren Sicherheit vielfältige Entwicklungen durchlaufen. Die Siebziger, das war die Zeit der Modernisierung der Polizeiapparate, des Radikalenerlasses, der Berufs-

verbote, der RAF. Die CILIP versteht sich vor diesem Hintergrund als Informationsdienst zur Herstellung einer kritischen Öffentlichkeit im Hinblick auf die Gefährdung von Grund- und Menschenrechten. Mit den Achtzigern und den Hausbesetzungen, Atomprotesten und Aufrüstungsauseinandersetzungen rückt das Verhältnis von Polizei und sozialen Protestbewegungen in den Vordergrund. Die *moral panic* um die sog. Organisierte Kriminalität eröffnet zu Beginn der Neunziger die Debatte um neue Methoden der Kriminalitätsbekämpfung, die weiter im Vorfeld ansetzen, mittels verdeckter Ermittlungen tiefer in Netzwerke vordringen und durch intensiven Informationsaustausch zwischen Behörden international vernetzt erfolgen sollen. Der 11. September 2001 leitet die Ära der islamistischen Bedrohungsszenarien ein, die Bekämpfung des internationalen Terrorismus dient als Rechtfertigung für eine Vielzahl neuer staatlicher Eingriffsbefugnisse und einer zunehmenden Geheimdienstlichung. Hier knüpft der gegenwärtige sicherheitspolitische Diskurs um Flucht und Migration an.

Die kritische, bürgerrechtlich orientierte Betrachtung stößt dabei immer wieder auf einige übergreifende Problembereiche. Zentral ist mit Blick auf die Polizei sicherlich stets die Frage der Gewalt, etwa hinsichtlich der Bewaffnung der Polizei, des übermäßigen oder missbräuchlichen Einsatzes physischer Gewalt oder der von der CILIP regelmäßig dokumentierten Anzahl polizeilicher Todesschüsse. Daneben – und möglicherweise für eine liberale Demokratie ebenso gefährlich – stehen die ständig zunehmenden Befugnisse zur heimlichen Überwachung, zu verdeckten Ermittlungen und zur Auswertung von Daten. Grundsätzlichen Veränderungen unterliegen auch die Rollen der unterschiedlichen Behörden: Die Landespolizeien, das Bundeskriminalamt, der Bundesgrenzschutz bzw. die Bundespolizei, die Nachrichtendienste, der Zoll sowie europäische und internationale Sicherheitsapparate stehen in einem sich stetig wandelnden Verhältnis zueinander und zu den Bürger*innen. Insbesondere der europäischen Vernetzung und Zusammenarbeit von Institutionen der Inneren Sicherheit kommt dabei erhebliche Relevanz zu,

aber auch die (einst durch das Trennungsgebot bestimmte) Kooperation zwischen Polizei und Geheimdiensten gehört in den Fokus gerückt.

KRITIK DER ›VORWÄRTSVERRECHTLICHUNG‹

Währenddessen ist die stets fluktuierende Grenze zwischen Militär und Polizei weiter durchlässig geworden. Und zuletzt gewinnen private Sicherheitsakteure zunehmend an Einfluss.

Eine besondere Stellung nimmt für die kritische bürgerrechtliche Betrachtungsweise das Recht ein. Dessen Rolle ist dabei durchaus ambivalent. So kann das Recht ein mächtiges Mittel in der Beschränkung und Lenkung staatlichen Handelns sein. Aber auch die Ausweitung von Befugnissen wird im Sinne einer ›Vorwärtsverrechtlichung‹ in Gesetze gegossen und damit legitimiert. Dialektisch gestaltet sich insofern auch die Auseinandersetzung mit dem Bundesverfassungsgericht, dessen Entscheidungen einerseits bremsend in diesen Prozess eingreifen und andererseits vom Gesetzgeber häufig zum Ausgangspunkt weitreichender Verschärfungen

gemacht werden, wobei sich die vorherige Karlsruher Intervention dann wiederum begrenzend auf die öffentliche und politische Kritik auswirkt.

KRITIK DER MACHT- UND HERRSCHAFTS- VERHÄLTNISSE INSGESAMT

Die CILIP-Jubiläumskonferenz in den Räumen der Humboldt-Universität zu Berlin füllte die Zeit zwischen der Auftaktveranstaltung am Freitagabend und dem sechsköpfigen Abschlusspodium am Samstag mit immerhin zwölf Panels zu diversen Sujets von der politischen Ökonomie der Sicherheit und dem Europäischen Grenzregime über *Racial Profiling* und die Kontrolle der Polizei bis zum NSU-Komplex und digitaler Überwachung sowie vieles mehr. Eine Vielzahl der Beiträge kann online nachgehört werden, es ist zudem ein ausführlicher Tagungsband erschienen. Insgesamt wurde versucht, einen Bogen zu spannen vom Rückblick auf vierzig Jahre Bürgerrechte und ›Innere Sicherheit‹ hin zu ihrer Zukunft und Perspektive.

Insofern kann festgestellt werden, dass sich auch der künftige Kampf mit der Abwehr staatlicher Eingriffe unter Bezugnahme auf liberale, rechtsstaatliche und bürgerliche Konzepte befassen wird. Diesen Verteidigungsmitteln droht nicht zuletzt durch den scheinbar unaufhaltenden Aufstieg des Präventionsparadigmas, in dem es keine Schuld oder Unschuld mehr gibt, sondern nur noch Risiken, eine fundamentale Aushöhlung. Bedrohlich ist weiter die Ausdehnung der Logik und Zuständigkeiten der ›Inneren Sicherheit‹ auf alle anderen Bereiche der Gesellschaft und Politik. Damit schwindet der Raum für eine inhaltliche Bearbeitung von Themen ebenso wie für Aktivismus und Protest. Andererseits erfordert eine emanzipatorische Kritik der ›Inneren Sicherheit‹ stets auch eine Kritik der bestehenden Macht- und Herrschaftsverhältnisse. Dazu gehört auch die Einbeziehung der dahinterstehenden gesellschaftlichen und öko-

nomischen Zustände und der Veränderungen, denen sie unterworfen sind.

Der Einsatz gegen staatliche Grundrechtsverletzungen und für eine offene und freie Gesellschaft ist deshalb immer gesamtgesellschaftlich zu verstehen und defensiv und offensiv zugleich zu leisten.

Benjamin Derin ist Rechtsanwalt in Berlin, Wissenschaftlicher Mitarbeiter für Kriminologie an der RUB und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV. Die Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt.



10. CASTORTRANSPORT, NOVEMBER 2006



10. CASTORTRANSPORT, NOVEMBER 1996

Der reaktionäre Ruf nach dem Verbot der ›Roten Hilfe‹

SOLIDARITÄTSBEKUNDUNGEN STATT KRIMINALISIERUNGSÄNGSTEN

KRISTIN PIETRZYK UND ALEXANDER HOFFMANN

Als am 25.08.2017 bekannt wurde, dass das Bundesinnenministerium (BMI) die linke Open-Posting-Plattform ›linksunten.indymedia.org‹ verboten hatte, fragte man sich ›what's next‹. Schnell kam die *Rote Hilfe* ins Gespräch.

Die *Rote Hilfe* ist ein eingetragener Verein, der den Zweck hat, politisch Verfolgte aus dem linken Spektrum zu unterstützen. Der Verein leistet Unterstützung bei der Vorbereitung von Strafprozessen, Öffentlichkeitsarbeit und Finanzierungshilfen hinsichtlich von Anwalts- und Prozesskosten und beteiligt sich außerdem am politischen Diskurs in Bezug auf Gesetzesverschärfungen, Abbau von Beschuldigten- und Verteidigungsrechten und versucht die Meinungs- und Versammlungsfreiheit zu stärken.¹

Dennoch wurden bereits im April 2018 Forderungen aus den innenpolitischen Kreisen der CDU/CSU laut, man solle ein Vereinsverbot gegen die *Rote Hilfe* prüfen.² Maßgeblich wurde die Forderung von Armin Schuster, CDU-Bundestagsabgeordneter, Obmann im Innenausschuss, Vorsitzender des Parlamentarischen Kontrollgremiums und des Untersuchungsausschusses zur Aufklärung des Anschlags auf dem Berliner Breitscheidplatz. Ein vermeintlich berufener Mund, aus dem die Forderung erklang. Die Gründe, die für diese Forderung angeführt wurden, erschöpfen sich zumeist im raschen Wachstum des Vereins, der mangelnden Distanzierung von der RAF und der finanziellen Unterstützung bei Anwalts- und Verfahrenskosten. Dem Bundesinnenminister Seehofer ist insbe-

sondere ein Dorn im Auge, dass die *Rote Hilfe* versuche, die Sicherheits- und Justizbehörden zu ›diskreditieren‹ und dazu aufrufe, »grundsätzlich die Zusammenarbeit mit Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung von Straftaten zu verweigern«.³

POLITISCHES MACHTSPIEL UND RECHTE MEDIEN

Im November 2018 flammte die Debatte um ein Verbot der *Roten Hilfe* erneut auf. Das Magazin *Focus* berichtete, dass das BMI ein Verbot der *Roten Hilfe* prüfe. Quellen benannte das Magazin nicht. Wenig verwunderlich war ebenfalls, dass wieder Armin Schuster auf den Plan trat und nach dem Verbot rief, diesmal jedoch flankiert durch Äußerungen des Bundesinnenministers. Dieser schuldete seinem innenpolitischen Sprecher in der Bundestagsfraktion jedoch auch Beistand, war Schuster doch als Nachfolger auf Vorschlag von Seehofer von Hans-Georg Maaßen als Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz am Veto der Bundeskanzlerin gescheitert.⁴ Neben Solidaritätsbekundungen und Kritik verschiedener Gruppen und Politiker bis hin zu den Jusos brach schierer Jubel über die Nachricht einer Verbotsprüfung in der konservativen und rechten Medienlandschaft aus. Neben dem *Focus* tat sich besonders die *Junge Freiheit* dadurch hervor, die *Rote Hilfe* in ein antidemokratisches Licht zu rücken. Offensichtlich diente die erneute mediale Lancierung einer Debatte um ein Verbot der *Roten Hilfe* dazu, auszutesten, ob

eine mediale und gesellschaftliche Mehrheit hinter einem solchen stehen würde. Dieser Schuss ging deutlich nach hinten los. Einer Vielzahl von Presseveröffentlichungen war zu entnehmen, dass die *Rote Hilfe* nicht als Bedrohung wahrgenommen wird. Die Zahl der Neueintritte und Solidaritätsbekundungen spricht ebenfalls eine andere Sprache.

SCHÜSSE INS BLAUE

In der Meldung des *Focus* behauptete das Magazin u.a., die *Rote Hilfe* verlange von Unterstützten, dass sich diese »verpflichten, auch nach verbüßter Strafe den »revolutionären Straßenkampf fortzusetzen.«⁵ Diese Falschbehauptung brachte dem *Focus* eine einstweilige Verfügung ein,⁶ da sie offensichtlich völlig aus der Luft gegriffen war und keinerlei Tatsachengrundlage hatte.

Daran wird deutlich, dass solche Pressemeldungen eher einer öffentlichen Feindbestimmung und Stimmungsmache gegen den Verein entspringen, als sachbasiert sind. Die Meldung des *Focus* diene allein der Diskreditierung des Vereins, der Verunsicherung der Mitglieder und Abschreckung von Unterstützer*innen.

VERFASSUNGSFEINDLICH?

Welche Ansichten in Sicherheitsbehörden über den Verein vertreten werden, ist einer Antwort auf eine Kleine Anfrage im Bundestag aus dem Juli 2018⁷ zu entnehmen. In dieser wird der *Roten Hilfe* vorgeworfen, verfassungsfeindliche Ziele zu verfolgen, da sich der Verein zu seiner kommunistischen Tradition bekenne und bewusst ein Sammelbecken auch für Kommunist*innen und Anarchist*innen biete. Nach Ansicht der Bundesregierung sei eine sozialistisch-kommunistische Staats- und Gesellschaftsordnung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, da diese die Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt an Recht und Gesetz, die Freiheit und Gleichheit der

Wahl, die Bindung der öffentlichen Gewalt an Recht und Gesetz, den Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft, das Recht auf Bildung und Ausübung der parlamentarischen Opposition sowie die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament nicht oder nur eingeschränkt gewährleisten würde. Mal abgesehen davon, dass wohl ein sehr eifriger Vertreter der Hufeisentheorie diese Aneinanderreihung von Kampfbegriffen produziert hat, zeugt dies jedoch von einem mangelnden Verständnis des Grundgesetzes und der gern bemühten »freiheitlichen demokratischen Grundordnung«. Mit Verlaub, aber diese Darstellung linker Theorien zu Staat und Gesellschaftsordnung im Spannungsfeld zum Grundgesetz sind ausgemachter Humbug.

Dennoch erweckt die Bundesregierung mit diesen Aussagen den Eindruck, dass die *Rote Hilfe* als Verein eine sozialistisch-kommunistische Gesellschaftsordnung anstrebt und dies zum Vereinszweck erklärt hat. Dem ist aber gerade eben nicht so.

Auffällig ist, dass die oben dargestellte Antwort der Bundesregierung genau zwei Wochen nach der letzten Äußerung des Bundesverfassungsgerichts zum Thema Vereinsverbote in dieser Art und Weise ausfällt. Mit Beschluss vom 13.07.2018⁸ entschied das Bundesverfassungsgericht u.a., dass das Verbot der »Hilfsorganisation für nationale politische Gefangene und deren Angehörige« (HNG) nicht zu beanstanden sei. Anhänger der Hufeisentheorie könnten sich daher in ihren Verbotsforderungen bestätigt fühlen, sehen sie in der HNG doch das rechte Gegenstück zur *Roten Hilfe*. Betrachtet man die HNG und den Beschluss genauer, ergeben sich jedoch eklatante Unterschiede, die die Entscheidung nicht auf die *Rote Hilfe* übertragbar machen. Die HNG tritt für ein nationalistisches Weltbild rassistischer und antisemitischer Prägung ein, glorifiziert Elemente des Nationalsozialismus und fördert die Bindung der Unterstützten an die rechte Szene.⁹

Da eine reine Ablehnung der verfassungsgemäßen Ordnung für ein Vereinsverbot nicht ausreichend ist, muss eine kämpferisch aggressive Verfolgung der verfassungswidrigen Ziele hinzutreten. Nach Ansicht des BVerfG besteht dies bei der HNG im Propagieren einer mit dem GG unvereinbaren Volksgemeinschafts- und Rassenlehre, einem Bekenntnis zur NSDAP und deren Funktionsträgern und einer öffentlichen Befürwortung von Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung und der Notwendigkeit von Opfern und Bedrohungen gegenüber von gegenwärtigen Amtsträgern der Bundesrepublik.¹⁰ Vergleichbare Äußerungen der *Roten Hilfe* in Bezug auf einen konkreten Umsturzversuch sowie eine Abkehr von Grundrechten sind nicht aufzufinden. Insofern dürfte es ungleich schwerer sein, Verbotsgründe darzustellen.

UND DENNOCH IST EIN VERBOT NICHT AUSGESCHLOSSEN

Es kann festgestellt werden, dass der Beitrag der *Roten Hilfe*, u.a. Angeklagten zu ermöglichen, sich gegen strafrechtliche Vorwürfe adäquat zu verteidigen, nicht als Beitrag zu einem rechtsstaatlichen Verfahren bewertet wird, obwohl es das unzweifelhaft ist. Gerade in Zeiten einer entfesselten Innenpolitik, die Freiheitsrechte immer weiter einschränkt und Tatbestände zum Schutz von Polizeikräften einführt, ist eine fachlich kompetente Verteidigung mehr als notwendig.

Die Schwächung von Strukturen, die versuchen, Menschen zu ermächtigen, sich einer immer repressiveren Sicherheitspolitik am Rande der Rechtsstaatlichkeit entgegenzustellen, ist der Versuch, Kritik im Bereich der Sicherheitspolitik zu minimieren. Faktisch ist der Ruf nach einem Verbot der *Roten Hilfe* daher ein Streben nach Abbau von Diskurs und Demokratie.

Wie die Diskussion um das Verbot der *Open-Posting*-Plattform »linksunten.indymedia.org« zeigt, schreckt das Bundesinnenministeri-

um jedoch nicht davor zurück, auch Verbotsverfügungen zu erlassen, die sich gegen Personengemeinschaften richten, die grundsätzlich grundgesetzlich zulässiges Verhalten zeigen, wenn dies politisch unliebsam ist. Wenn man sich auf die Bindung von Behörden an Recht und Gesetz nicht verlassen kann, ist daher alles möglich. Vor diesem Hintergrund dürfte die weitere gesellschaftliche Verankerung der *Roten Hilfe*, die weitere Ausweitung ihrer Mitgliederzahlen und Aktivitäten das wichtigste Mittel sein, einem Verbot dauerhaft entgegenzuwirken.

Kristin Pietrzyk ist Rechtsanwältin in Jena und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV, **Alexander Hoffmann** ist Rechtsanwalt in Kiel und RAV-Mitglied. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion hinzugefügt.

- 1 <https://www.rote-hilfe.de/ueber-uns>
- 2 <https://www.welt.de/politik/deutschland/article175430458/Rote-Hilfe-Armin-Schuster-CDU-will-Vereinsverbot-pruefen-lassen.html>
- 3 <https://www.welt.de/politik/deutschland/article175430458/Rote-Hilfe-Armin-Schuster-CDU-will-Vereinsverbot-pruefen-lassen.html>
- 4 <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/verfassungsschutz-merkel-soll-kritiker-als-maassen-nachfolger-verhindert-haben-15917477.html>
- 5 <https://www.neues-deutschland.de/artikel/1107004.moegliches-verbotsverfahren-will-seehofer-die-rote-hilfe-verbieten.html>
- 6 <https://www.rote-hilfe.de/news/bundesvorstand/959-rote-hilfe-e-v-setzt-einstweilige-verfuegung-gegen-den-focus-durch-erhoehte-mitgliederzahl-durch-welle-der-solidaritaet>
- 7 BT-Drs. 19/3553
- 8 BVerfG, Beschluss vom 13.07.2018, Az.: 1 BvR 1474/12, 1 BvR 670/13, 1 BvR 57/14
- 9 BVerfG, a.a.O., Rn. 28
- 10 BVerfG, a.a.O., Rn. 33, 141

Tag des bedrohten Anwalts – 24. Januar 2019¹

SOLIDARITÄT MIT TÜRKISCHEN UND KURDISCHEN ANWÄLTINNEN UND ANWÄLTEN

VEREINIGUNG EUROPÄISCHER DEMOKRATISCHER ANWÄLTINNEN UND ANWÄLTE

Der 24. Januar wurde nicht von ungefähr zum ›Tag des bedrohten Anwalts‹ gewählt, denn dieser Tag soll an den 24. Januar 1977 erinnern, den Tag, an dem vier Arbeitsrechtler und ein weiterer Kollege in ihrer Kanzlei in der Calle Atocha in Madrid ermordet wurden. Viele kennen diesen Tag als das ›Marsaker von Atocha‹.²

Dieses Jahr konzentrierte sich der ›Tag des bedrohten Anwalts‹ auf die Türkei. Leider war die Situation für Anwältinnen und Anwälte dort nie einfach, und es ist daher auch nicht das erste Mal, dass die Türkei im Zentrum des ›Tags des bedrohten Anwalts‹ steht. In den 1990er-Jahren wurden Anwälte wie Fuat Erdoğan, Faik Candan, Şevket Epözdemir ermordet, und auch in den nachfolgenden Jahren gab es nie eine vergleichsweise sichere Phase für dort arbeitende Menschenrechtsanwält*innen; im Gegenteil, Angriffe gegen Anwältinnen und Anwälte setzten sich weitgehend ungebrochen fort.

Im Jahr 2011 sind zahlreiche weitere Anwältinnen und Anwälte in das Visier des Staates geraten und wurden mit Massenfestnahmen und Massenprozessen überzogen. Seit November 2011 befinden sich 45 Anwältinnen und Anwälte allein deshalb in Haft, weil sie Abdullah Öcalan verteidigt haben: Mustafa Eraslan, Mahmut Alinak, Mehmet Nuri Deniz, Veysel Vesek, Şaziye Önder, Davut Uzunköprü, Doğan Erbaş, Cemo Tüysüz, Cemal Demir, Yaşar Kaya, Emran

Emekçi, Hadice Korkut, İbrahim Bilmez, Ömer Güneş, Faik Özgür Erol, Cengiz Çiçek, Mehmet Sani Kızılkaya, Asya Ülker, Muhdi Öztüzün, Mehmet Deniz Büyük, Aydın Oruç, Osman Çelik, Serkan Akbaş, Muharrem Şahin, Mehmet Bayraktar, Mizgin Irgat, Mensur Işık, Şakir Demir, Hakzan Sadak, Sabahattin Kaya, Bedri Kuran, Servet Demir, Hüseyin Çalışcı, Fuat Coşocak, Mehmet Sabır Taş, Mehmet Ayata. Einige dieser Kolleginnen und Kollegen sind bereits seit zweieinhalb Jahren inhaftiert und warten noch immer auf ihren Prozess.

WEITERE INHAFTIERUNGSWELLEN

Im Januar 2013 kam es zu einem weiteren Großeinsatz der Polizei, diesmal gegen die ÇHD, die ›Progressive Anwaltsvereinigung‹ (Çağdaş Hukukçular Derneği). 22 Anwältinnen und Anwälte – Selçuk Kozagaçlı, Barkın Timtik, Ebru Timtik, Günay Dağ, Naciye Demir, Şükriye Erden, Nazan Betül Vangölü Kozagaçlı, Avni Güçlü Sevimli, Güray Dağ, Gülvin Aydın, Efkân Balaç, Taylan Tanay, Serhan Arıkanoglu, Zeki Rüzgar, Mümin Özgür Gider, Metin Narin, Sevgi Sönmez Özer, Alper Tunga Saral, Rahim Yılmaz, Selda Yılmaz Kaya, Oya Aslan, Özgür Yılmaz – wurden angeklagt und neun von ihnen waren über einen Zeitraum von neun bis 14 Monaten inhaftiert. Auch hier steht der dazugehörige Prozess noch aus.

Nach diesen beiden Masseninhaftierungen wurde 2016 eine weitere Operation, diesmal gegen zwölf Anwältinnen und Anwälte, durchgeführt. In deren Folge wurden zwei Anwälte der ÖHD, der ›Anwaltsvereinigung für die Freiheit‹ (Özgürlükçü Hukukçular Derneği) für mehr als sechs Monate inhaftiert. Die Ermittlungen gegen sie und weitere ÖHD-Mitglieder, die in Istanbul und kurdischen Städten wie Diyarbakır, Van, Antep, Mardin, Urfa arbeiten, gehen unterdessen weiter.

INTERNATIONALE PROTESTE

Nach dem gescheiterten Putschversuch vom Juli 2016 leben Menschenrechtsanwältinnen und -anwälte, Strafverteidigerinnen und -verteidiger, politische Aktivistinnen und Aktivisten, Menschenrechtsverteidigerinnen und Menschenrechtsverteidiger, Akademikerinnen und Akademiker sowie unabhängige Journalistinnen und Journalisten unter dem beständigen und tiefgreifenden Risiko ihrer Festnahme und langjährigen Inhaftierung. Zahlreiche Menschenrechtsorganisationen – darunter *Amnesty International*, *Human Rights Watch*, das ›Europäische Menschenrechtsinstitut der Rechtsanwaltschaft‹ (IDHAE, *l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens*) und die ›Internationale Juristenkommission‹ – bestätigen einhellig, dass die staatlichen Stellen der türkischen Regierung über Einschüchterung und Panikmache hinausgegangen sind und nun mit hoher Geschwindigkeit daran gehen, die letzten kritischen Stimmen der Menschenrechtsbewegung des Landes zum Verstummen zu bringen. Laut Bericht des ›Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte‹³ waren Ende 2017 in der Türkei 570 Anwältinnen und Anwälte inhaftiert, weitere 1.480 mit verschiedenen Strafverfolgungsmaßnahmen konfrontiert und 79 zu langjährigen Haftstrafen verurteilt. In den meisten Fällen wurden die betroffenen

Anwältinnen und Anwälte beschuldigt, mit der ›Gülen-Bewegung‹ in Verbindung zu stehen. Mindestens 14 Präsidenten von Anwaltsorganisationen sind inhaftiert oder festgenommen worden. Diejenigen, die nicht inhaftiert, aber wegen vermeintlicher Straftaten angeklagt sind, dürfen in einigen Strafverfahren, insbesondere in politischen Prozessen, ihre Mandanten und Mandantinnen nicht vertreten und können aufgrund willkürlicher Entscheidungen ihren Beruf nicht mehr ausüben.

BÜROSCHLIESSUNGEN UND FESTNAHMEN NACH DEM PUTSCHVERSUCH

Notverordnungen, die während des Ausnahmezustands von der türkischen Regierung erlassen wurden, haben zur Schließung von Rechtsanwaltsorganisationen geführt, darunter die Büros der ÇHD, der ÖHD und des ›Mesopotamischen Anwaltsvereins‹ (MHD, *Mezopotamya Hukukçular Derneği*), aber auch zur Schließung von Richterorganisationen, wie etwa dem ›Verband der Richter und Staatsanwälte‹ (Yarsav, *Yargıçlar ve Savcılar Birliği*). Im September 2017 wurden 15 weitere Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte festgenommen: Zunächst Ahmet Mandacı, Aycan Çiçek, Ayşegül Çağatay, Aytaç Ünsal, Barkın Timtik, Behiç Aşçı, Didem Baydar Ünsal, Ebru Timtik, Engin Gökoğlu, Naciye Demir, Özgür Yılmaz, Süleyman Gökten, Şükriye Erden, Yağmur Ereren Evin and Zehra Özdemir, dann, im November, Selçuk Kozagaçlı, und im Dezember 2017 Yaprak Türkmen. Alle 17 Anwältinnen und Anwälte waren Mitglieder der ÇHD, unter ihnen auch der Präsident der ›Progressiven Anwaltsvereinigung‹, Selçuk Kozagaçlı. Die meisten der festgenommenen Anwältinnen und Anwälte waren in der ›Volkskanzlei‹ tätig. Am Ende des ersten Prozesses, am 14. September 2018, wurden 17 der angeklagten Kolleginnen und Kollegen per Gerichtsbeschluss freigelassen. Am folgenden Tag, dem 15. September, nachdem die



2. CASTORTRANSPORT, NOVEMBER 1996

Staatsanwaltschaft Widerspruch gegen die Freilassungen eingelegt hatte, ließ das Gericht 12 von ihnen sofort wieder inhaftieren; am nachfolgenden Tag wurden weitere sechs Anwältinnen und Anwälte (wieder) inhaftiert und in Gefängnisse verbracht. Derzeit sind sechs Anwälte in Haft, sechs weitere sind frei, stehen aber unter juristischer Aufsicht, für acht weitere Kolleginnen und Kollegen sind Haftbefehle ausgestellt.

ANGRIFFE GEGEN ANWALTSCHAFT IN 2018

Zwei Anwältinnen des »Anwaltsbüros der Unterdrückten« (EHB, Ezilenlerin Hukuk Bürosu), Özlem Gümüştaş und Sezin Uçar, wurden am 19. Oktober 2017 inhaftiert und am 5. Oktober 2018 unter Kontrollauflagen wieder freigelassen. Can Tombul, ein dritter Anwalt, der ebenfalls in der Kanzlei EHB arbeitet, wurde am 31. Juli 2018 inhaftiert. Der Prozess gegen Can Tombul steht aus, und er befindet sich weiterhin in Haft. Neben dieser aktuellen Situation, darauf wies am 1. Juni 2018 der türkische »Verein für Menschenrechte« (İHD, İnsan Hakları Derneği) in einem Bericht hin, gibt es 78 weitere belegte Strafverfahren und Untersuchungen gegen Menschenrechtsanwältinnen und -anwälte.⁴ Von diesen Verfahren betroffen sind Hunderte von Anwältinnen und Anwälten. Die meisten von ihnen befinden sich unter juristisch veranlasster Beobachtung, dürfen nicht ins Ausland reisen oder unterstehen Meldeauflagen bei den Polizei- und Behörden. In allen hier genannten Fällen, die sich lediglich als Beispiele verstehen, wird ausschließlich die Berufsausübung der Kolleginnen und Kollegen kriminalisiert. Damit verstößt der türkische Staat systematisch gegen die »Grundsatzprinzipien der Vereinten Nationen zur Rolle der Rechtsanwältinnen«, und es dürfte klar sein, dass dies direkte Folgen für das Recht auf Verteidigung insgesamt hat.

Der RAV ist Gründungsmitglied des Dachverbands Europäische Demokratische Anwälte (EDA) – *Avocats Européens Démocrates* (AED). Seit der Gründung im Jahr 1988 haben sich die EDA/AED zur Aufgabe gemacht, auf nationaler und europäischer Ebene die Rechtsentwicklung zugunsten betroffener Bürgerinnen und Bürger zu beeinflussen und die Grund- und Freiheitsrechte schützen zu helfen. Übersetzung aus dem Englischen von Volker Eick. Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt. Die angegebenen Zahlen und Namen beziehen sich auf den Stand im Januar 2019.

- 1 Der »Tag des bedrohten Anwalts« zielt einerseits darauf, ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass in vielen Ländern die Ausübung juristischer Berufe mit erheblichen Risiken – darunter das Risiko, ermordet zu werden – verbunden ist. Zugleich dient der Tag aber auch dazu, auf die aktuelle Lage von Kolleginnen und Kollegen in bestimmten Ländern hinzuweisen, in denen Anwältinnen und Anwälte Betroffene von schwerwiegenden Grundrechtsverletzungen sind, allein weil sie ihrem Beruf nachgehen. An jedem 24. Januar widmen Rechtsanwaltsorganisationen diesen Tag den bedrohten Anwältinnen und Anwälten in einem ausgewählten Land: 2010 war das der Iran, 2012 die Türkei, 2013 das Baskenland/Spanien, 2014 Kolumbien, 2015 standen die Philippinen, 2016 Honduras und 2017 China sowie Ägypten im Mittelpunkt. Der »Tag des bedrohten Anwalts« wurde 2010 von der »Vereinigung Demokratischer Anwältinnen und Anwälte« (AED-EDL, *Avocats Européens Démocrates-European Democratic Lawyers*) begründet. Seitdem wird der Tag in Kooperation mit der »Europäischen Vereinigung für Demokratie und Menschenrechte« (ELDH, *European Association of Lawyers for Democracy and Human Rights*) organisiert. Zahlreiche weitere Rechtsanwaltsorganisationen und Anwaltskammern unterstützen dieses Projekt.
- 2 Vgl. <https://www.independent.co.uk/news/obituaries/dolores-gonzalez-ruiz-lawyer-who-survived-the-turkey>.
- 3 Vgl. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/2018-03_19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf.
- 4 Vgl. <http://www.ihd.org.tr/yargi-baskisi-altindaki-avukatlar-raporu-yayinlandi/>.

Aktuelles zur Prozessbeobachtung in der Türkei

FORTSETZUNG DES KCK-ANWALTSVERFAHRENS UND URTEIL IM ÇHD-VERFAHREN

NELE KLIEMT

Seit Beginn des Strafverfahrens gegen 46 Anwälte und Anwältinnen im Jahr 2012 wegen angeblicher Mitgliedschaft in der KCK, der »Union der Gemeinschaften Kurdistans« (*Koma Civakên Kurdistan*), wird der Prozess international beobachtet. Der RAV ist zusammen mit der Vereinigung Berliner Strafverteidiger und dem Deutschen Anwaltsverein Teil der deutschen Delegation.¹

Den insgesamt 46 Angeklagten wird vorgeworfen, innerhalb der KCK ein »Führungskomitee« (*Önderlik Komitesi*) gebildet zu haben. Die KCK ist in der Türkei als terroristische Vereinigung eingestuft und verboten, so dass der Vorwurf auf Mitgliedschaft bzw. Anführung einer terroristischen Vereinigung lautet. Das sog. KCK-Anwaltsverfahren wird von den Beteiligten selbst bevorzugt »*Öcalan lawyer's trial*« genannt, oder auch »*Asrın Hukuk Bürosu trial*«, da allen Angeklagten gemein ist, dass sie in ihrer Funktion als Rechtsanwält*innen den seit 2009 inhaftierten Anführer der PKK/KCK, Abdullah Öcalan, auf der Gefängnisinsel Imralı besucht haben. Die Anmeldungen für diese Besuche mussten damals auf Anordnung der Staatsanwaltschaft über die Anwaltskanzlei *Asrın* laufen, so dass diese Kanzlei nunmehr im Mittelpunkt der Tatvorwürfe steht.

SCHLEPPENDER PROZESSVERLAUF UND BESTÄNDIGER RICHTERWECHSEL

Der Prozess läuft nur schleppend. Bereits im März 2014 sind die letzten Angeklagten – nach zweieinhalb Jahren – aus der Untersuchungshaft entlassen worden, und die Fortsetzung der Hauptverhandlung erfolgt seit geraumer Zeit nur

in Abständen von vier Monaten. Am Tag vor dem nächsten Gerichtstermin weiß daher keiner der Beteiligten, mit denen ich spreche, was vom nächsten Termin zu erwarten ist. Ein erster Blick in den Verhandlungssaal der 19. Strafkammer des Istanbuler »Gerichts für schwere Straftaten« verrät am Morgen des 5. März 2019 dann, dass die mit drei Richtern und Richterinnen besetzte Kammer seit der letzten mündlichen Verhandlung am 30. Oktober 2018 wieder einmal neu besetzt worden ist. Richtig überraschen tut der Wechsel auf der Richterbank jedoch niemanden. Es ist ja auch nicht das erste Mal, dass in dem seit dem 16. Juni 2012 laufenden Strafverfahren Richter*innen ausgetauscht werden. Was deutsche Strafverteidiger*innen überrascht, weil § 226 StPO die »ununterbrochene Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen« in der Hauptverhandlung vorschreibt, so dass bei einem Wechsel auf der Richterbank im laufenden Prozess das gesamte Verfahren neu aufgerollt werden müsste. Auch in der Türkei ist das ein – rechtliches – Problem, dem aber bisher kaum Rechnung getragen wird.² Skepsis scheint jedoch angebracht, schaut man sich das sog. ÇHD (*Çağdaş Hukukçular Derneği*)-Verfahren gegen Kolleginnen und Kollegen vor der 37. Strafkammer des Istanbuler »Gerichts für schwere Strafta-

ten« in Silivri an: Dort wurden zwar die erneuten Verhaftungen noch von den alten Richtern angeordnet, dann aber wurden zwei Richter – durch bereits im Ermittlungsverfahren tätige Richter – ausgetauscht. Ein solcher Austausch bedeutet selbstredend eine ganz klare Einflussnahme auf das Verfahren und ist nach deutschem Rechtsverständnis auch ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter.³

INTERNATIONALE PROZESSBEOBACHTUNGS-DELEGATIONEN

Im Justizpalast Çağlayan in Istanbul treffen derweil die internationalen Delegationen ein. Da seit dem Putschversuch im Juli 2016 insgesamt 1.546 Anwältinnen und Anwälte in der Türkei strafrechtlich verfolgt, fast 600 Anwälte verhaftet und 274 davon zu langen Haftstrafen verurteilt wurden,⁴ ist die Aufmerksamkeit auf das seit nunmehr bereits über sechs Jahre laufenden Verfahren nicht mehr ganz so groß. Nichtsdestotrotz sind etwa 15 Kolleginnen und Kollegen aus Frankreich, den Niederlanden und Deutschland zur Prozessbeobachtung angereist. Bei dem Justizpalast handelt es sich um einen dystopisch aussehenden runden Bau, der sich über gut zehn Stockwerke (ich habe nicht gezählt) neben Schnellstraßen in den Himmel reckt.

TEILERFOLG DER VERTEIDIGUNG

Erwartungsgemäß passiert an diesem Tag nicht viel im sog. KCK-Anwaltsverfahren. Der zur erneuten Anhörung geladene Zeuge der Anklage, Rechtsanwalt İrfan Dündar, der 2012 zusammen mit zahlreichen anderen festgenommen worden war und in Untersuchungshaft umfassend gegen seine Kollegen ausgesagt hatte, seine Aussage zwischenzeitlich allerdings widerrufen haben soll, ist nicht erschienen. Das Gericht entscheidet, dass Dündar zum nächsten Termin am 16. Juli 2019 zwangsweise vorgeführt werden

soll. Die Verteidigung argumentiert, der Anklageschrift ließen sich keine strafbaren Handlungen der Angeklagten entnehmen, ihnen werde vorgeworfen, ihren Beruf engagiert ausgeübt zu haben. Die Anschuldigungen seien konstruiert, die Beweise unbrauchbar. Die Verteidigung geht davon aus, dass das Verfahren dazu dienen sollte, die damaligen Friedensverhandlungen zwischen der Regierung und der PKK/KCK zu sabotieren. Die Verteidigung hat Übersichten vorbereitet aus denen sich ergibt, dass Polizisten, Staatsanwälte und Richter, die an den Ermittlungsverfahren beteiligt waren, zwischenzeitlich im Rahmen der Strafverfolgung gegen Anhänger der Gülen-Bewegung (in der Türkei *FETÖ* genannt) ihrerseits angeklagt sind.⁵ Die Stimmung ist entsprechend gut, als das Gericht nach kurzer Beratungspause verkündet, dass weitere Akten beigezogen werden sollen, sobald die Verteidigung ihren Antrag vervollständigt hat.

MASSIVE URTEILE IM ÇHD-VERFAHREN

Am 20. März 2019 erreicht uns in Deutschland dann die erschütternde Nachricht, dass in dem bereits erwähnten ÇHD-Verfahren nach wenigen Verhandlungstagen gegen 18 Anwälte und Anwältinnen das Urteil gefällt und Haftstrafen zwischen zwei und knapp unter 19 Jahren verhängt wurden. Der ÇHD, ein Anwaltsverein, der sich der Verteidigung der Menschenrechte in der Türkei verpflichtet hat und zusammen mit dem RAV Mitglied in der Vereinigung Europäischer Anwälte (EDA) ist, wurde bereits im November 2016 verboten.⁶ Den Angeklagten wird Mitgliedschaft in der DHKP-C, der sozialistischen »Revolutionären Volksbefreiungspartei-Front« vorgeworfen. Der Präsident des ÇHD, Rechtsanwalt Selçuk Kozagaçlı, erhielt 11 Jahre und drei Monate Haft.⁷ Der RAV war selbst nicht an der Beobachtung des Verfahrens beteiligt, doch berichteten internationale Beobachter*innen übereinstimmend, das Gericht habe die Anträge und

Erklärungen der Verteidigung ignoriert und auch sonst in eklatanter Weise gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen.⁸ *Amnesty International* erklärte dazu: »*Today's convictions are a travesty of justice and demonstrate yet again the inability of courts crippled under political pressure to deliver a fair trial*«.

Der RAV plant zum nächsten Gerichtstermin im KCK/Öcalan-Anwaltsverfahren am 16. Juli 2019 wieder mit einer Delegation vertreten zu sein. Es ist geplant, den Prozess weiter zu beobachten. Wer Interesse hat mitzufahren, wende sich bitte an die Geschäftsstelle des RAV.

Nele Kliemt ist Rechtsanwältin in Berlin und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV. Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt.

- 1 Vgl. auch Anne-Kathrin Krug (2015): Prozessbeobachtung des KCK-Verfahrens in Istanbul, in: *RAV InfoBrief* 35(110); Franziska Nedelmann (2017): »Hayir Diyor«, in: *RAV Info-Brief* 37(113).
- 2 So wird es in der Türkei in der juristischen Wissenschaft und Literatur als ein Problem angesehen, wenn Richter nicht die gesamte Hauptverhandlung (HV) über anwesend waren, aber bisher hatten Revisionen mit diesem Argument kaum Erfolg, da vom Kassationshof (*Yargıtay*) stets argumentiert wurde, dass die Richter durch die Protokolle von dem gesamten Inhalt der HV Kenntnis hätten und dies dem *Yargıtay* bisher ausreicht.
- 3 *Summary of Trial against 20 Lawyers*, <https://eldh.eu/wp-content/uploads/2019/03/SUMMARY-OF-TRIAL-AGAINST-20-LAWYERS.pdf> [19.04.2019].
- 4 Human Rights Watch, *Lawyers on Trial, Abusive Prosecutions and Erosions of Fair Trial Rights in Turkey*, 2019.
- 5 Vgl. auch *RAV InfoBrief* 37(113).
- 6 Vgl. Ceren Uysal (2017): Türkische Rechtsanwält*innen weiterhin inhaftiert, in: *RAV Info-Brief* 37(114).
- 7 Vgl. die deutsche Fassung der EDA-Erklärung in diesem Heft sowie die englische Version unter: <https://eldh.eu/2019/03/21/18-turkish-lawyers-sentenced-to-long-prison-terms/> [19.04.2019].
- 8 Vgl. u.a. Pressemitteilung des DAV 03/19 v. 5. April 2019.



9. CASTORTRANSPORT, NOVEMBER 2005

Eindrücke aus dem ÇHD-Verfahren¹

»SEHR GEEHRTER VORSITZENDER, ALS GELIEBTER WÄREN SIE UNAUSSTEHEND«

AYÇA SÖYLEMEZ

Die Aussage in der Überschrift war nicht die wichtigste, sie ist aber eine gute Zusammenfassung der Lage. Und das, was in dieser dreitägigen ÇHD-Verhandlung stattgefunden hat, ist so historisch, dass es verdient, als ein Buch zu erscheinen.

- Wo sind die Beweismittel?
- Findet sie doch selbst.
- Wer ist der Zeuge?
- Sagen wir Euch nicht.
- Wir hatten einen Antrag gestellt.
- Wir haben keine Zeit dafür.

Eigentlich könnte mit diesem fiktiven Dialog die Verhandlung zusammengefasst werden, in der 18 Anwälte zu insgesamt 159 Jahren und 30 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind.

Das Urteil gegen die [ehemals]² 20 Angeklagten wurde in Abwesenheit der 18 Angeklagten und ihren Verteidigern verkündet.

Das Urteil wurde in einem Gerichtssaal, der als »der größte Gerichtssaal der Türkei« erbaut wurde und 810 Personen aufnehmen kann, verkündet. Nur die Richter der Kammer, mehr als 100 Gendarmen und wir Journalistinnen waren Zeugen der Urteilsverkündung (Das Gericht hat uns gelehrt, was es auch physisch heißt »Zeitzeuge« zu sein).

Wie kam es im Gerichtssaal zu der Aussage in der Überschrift?

Ich werde jetzt versuchen, »die Geschichte der drei grotesken Tage in Silivri« zu erzählen, die ich und meine Kolleginnen, Canan Coşkun und Cansu Pişkin, mit großer Verwirrung verfolgt haben.

EIN WEITER WEG

Zu den Verhandlungen nach Silivri hin- und zurückzufahren ist (im eigentlichen sowie im übertragenen Sinne) wirklich nicht leicht. Es dauert Stunden, um aus Istanbul nach Silivri zu gelangen, und wenn man dort angekommen ist, dann empfängt einen die Staatsmacht an einem Eingangstor mit »enormen Sicherheitsvorkehrungen«, die man erst passieren muss. Nachdem all diese Hürden geschafft sind, kommt man in einen unfassbar riesigen Saal, der auf beiden Seiten von zwei kitschigen römischen Säulen eingerahmt ist.

In dieser Zumutung eines Saales befanden sich am Morgen des 18. März die [inhaftierten] angeklagten Anwälte und Anwältinnen, die im 54. Tag ihres Hungerstreiks waren. Sie hatten erheblich abgenommen, waren umzingelt von Gendarmen, und erst nach Protesten stellten sich die Gendarmen neben die Angeklagten. Ganze

zehn Stunden mussten die [geschwächten] Angeklagten in den Sitzreihen des Gerichtssaals ausharren.

SIND ZWEI VERWARNUNGEN EINE ROTE KARTE?

Die Verteidigerinnen und Verteidiger der angeklagten Verteidiger waren empört, dass das Gericht zwischen zwei Verhandlungstagen das Plädoyer [der Staatsanwaltschaft] eingeholt hatte, bevor sie ihre Anträge auf Erweiterung der Ermittlung stellen konnten und es sich auch gar nicht dafür interessierte, was sie zu sagen hatten. Die Verteidiger waren wütend, weil das Gericht zu einem von ihm bestimmten [zu frühen] Zeitpunkt das Plädoyer einforderte und der Staatsanwalt, der sich weigerte es vorzubereiten, durch einen anderen ersetzt wurde. Das sei eine Verletzung des Rechtes »auf ein faires Verfahren«. (»Das Gericht ist darauf konditioniert, zu verurteilen«, *Veli Küçük, Rechtsanwaltskammerpräsident von Adana*).

Die Verteidiger forderten, dass das Gericht seinem eigenen Beschluss nachkommt und die Anträge aufnimmt (»Wenn die Gerichte sich nicht an ihre eigenen Beschlüsse halten, dann wird auch kein einziger Bürger sich an das Gesetz halten«, *Gökhan Bozkurt, Rechtsanwaltskammerpräsident von Aydın*).

Die Verteidiger erinnerten auch daran, dass die Angeklagten 24 Stunden nach ihrer Entlassung aus der Haft wieder inhaftiert worden sind. (»In letzter Zeit gibt es in der Türkei ein automatisiertes Verfahren: Polizeiberichte werden zu Anklageschriften, Anklageschriften werden eins zu eins zu Plädoyers des Staatsanwalts und diese dann zu Urteilen. Wenn die Behauptung, dass die Beweise, sobald sie in die Akte gelangen, wahr sind, dann fragen wir uns, was wir denn hier zu suchen haben«, *Rechtsanwaltskammerpräsident von Diyarbakır*).

WAS HATTEN DIE VERTEIDIGER DAVON, DAS GERICHT AN ALL DAS ZU ERINNERN?

Der Vorsitzende Akin Gürlek hat in den drei Verhandlungsböcken in vielen, vielen Beschlüssen Verwarnungen ausgesprochen, immer nachdem er die Mikrofone ausschaltete, weil die Verteidiger zum Beispiel »zu laut gesprochen« hätten oder den Vorsitzenden beschuldigt hätten oder »polemisch geredet« hätten.

Es war nicht so, dass nach all den Verwarnungen die rote Karte gezeigt wurde, und die Verteidiger daraufhin des Saals verwiesen wurden, nein, es war so, dass die Verteidiger schon vor dem Zücken der roten Karte aus dem Verhandlungssaal herausgebracht worden waren. So erledigte sich für uns die Aufgabe, die Verwarnungen zu zählen und zu raten, wann die rote Karte kommt.

(In der Zwischenzeit haben die Verteidiger dann doch ihre Anträge gestellt, aber der Staatsanwalt, Cihan Aydın, fing mit den Worten »die Anträge sind abzulehnen...« an und endete mit seinem Plädoyer, das dann später als Urteil verkündet wurde).

»ANGEMESSENE FRIST« FÜR WEN, GEMÄSS WAS?

Das Gericht fasste gegen die Verteidiger, die empört waren, weil das Gericht ihre Anträge auf Erweiterung der Ermittlungen, bevor sie gestellt worden waren, abgelehnt hatte, folgenden Beschluss: »In der vorherigen Verhandlung, am 5. Dezember 2018, wurde eine Frist für die Stellung der Anträge auf Erweiterung der Ermittlungen gesetzt. Am 10. Januar 2019 wurde festgestellt, dass in »angemessener Frist« keine Anträge eingegangen sind. Die Akte wurde somit nach 35 Tagen an die Staatsanwaltschaft für die Vorbereitung des Plädoyers übersandt«.

(Der Staatsanwalt, der zweimal aufgefordert wurde, sein Plädoyer abzugeben, der aber kein Plä-

doyer vorbereitete, weil er der Meinung war, dass das Verfahren noch nicht soweit fortgeschritten sei, wurde abgelöst. Der neu ernannte Staatsanwalt reichte sein Plädoyer am 21. Februar [zur Akte]).

Und das Gericht entschied, dass die 35 Tage eine angemessenen lange Frist waren und dass nach dieser angemessenen Frist gestellte Anträge nur zur »Verschleppung des Verfahrens« dienen würden.

Die Verteidiger rügten diese Gerichtsentscheidung wie folgt:

»Lassen wir es beiseite, dass das Gesetz nicht das Setzen einer »angemessenen Frist« kennt, was aber bedeutet, der Umstand, dass Sie als Gericht in Ihrem vorherigen Beschluss verkündet hatten, dass die Anträge bis heute (18. März) gestellt werden können, von Ihnen ignoriert wird. Sie halten sich nicht einmal an ihren eigenen Beschluss«.

(Die Rüge des Kammerpräsidenten aus Izmir, Özkan Yücel, ist ein amüsanter Beispiel: »Sehr geehrter Vorsitzender, als Geliebter wären Sie unausstehlich. Sie sagen, »lassen sie uns um 17 Uhr treffen«, warten aber nur bis 15 Uhr und gehen dann mit der Begründung »du bist nicht gekommen« weg«).

»Wir haben sogar in der von ihnen gesetzten »angemessenen Frist« unsere Anträge über das Justizportal UYAP zur Akte gereicht. Die Beweisaufnahme fand immer in der Hauptverhandlung statt und war nicht Gegenstand von Anträgen außerhalb dieser. Daher ist ihr Beschluss prozessrechtlich unzulässig« (*Beschwerde von RA Hasan Fehmi Demir*).

»Wir haben doch noch gar keinen Antrag gestellt, was haben sie jetzt abgelehnt?«

Der Vorsitzender unterbrach die Verteidiger und sagte: »Alle Anträge werden abgelehnt«.

Die Verteidiger fragten daraufhin, »Wir haben doch noch gar keinen Antrag gestellt, was haben sie jetzt abgelehnt?«. Der Richter zeigte wieder die gelbe Karte (eine von den zig ergangenen Verwarnungen wurde noch einmal verkündet).

»Es ist offensichtlich, dass Sie ihre Zeugen gleich mitgebracht haben«

Es gibt zwei Arten von Beweismitteln in der Akte: Sechs Zeugen, davon sind drei geheime Zeugen, und digitale Materialien.

Die Verteidiger hatten schon am ersten Hauptverhandlungstag erklärt, dass »diese Beweise« keinen Beweiswert im Sinne der Gesetze haben:

»Einer der Zeugen, I.Ö., sagte in der Verhandlung aus, er sei ein V-Mann gewesen, er sei 1995 von dem damaligen Nachrichtendienst in die Organisation eingeschleust und seine Tätigkeit sei 2006 beendet worden. Warum vernehmen Sie diesen Zeugen in diesem Verfahren, wo der Tatzeitraum doch erst 2013 beginnt? Der andere Zeuge, B.E., ist 2017 inhaftiert worden (spricht direkt den Vorsitzenden an): Sie haben ihn inhaftiert. Sein Verfahren fand vor der 26. Kammer des Gerichts für Schwere Strafsachen statt, und Sie waren deren Vorsitzender. Nun ist er hier Zeuge, und Sie sind der Vorsitzende der 37. Kammer des Gerichts für Schwere Strafsachen. Es ist offensichtlich, dass Sie Ihre Zeugen gleich mitgebracht haben« (*RA Hasan Fehmi Demir*).

»Wir wissen nicht, ob derjenige, den wir als Zeugen gehört haben, auch der Zeuge ist«

»Von den Zeugen sind drei geheime Zeugen und drei mit bekannter Identität. Trotz dessen wurde alle Zeugen über eine Videokonferenzschaltung (SEGBIS) vernommen. Ihre Gesichter waren verpixelt, und die Stimme von zwei Zeugen war verändert worden. So war zum Beispiel von dem Zeugen C.B., dessen Identität bekannt ist, während der Videoeivernahme das Gesicht verpixelt und die Stimme verzerrt. Wir wissen nicht, ob derjenige, den wir gehört haben, der C. B. ist oder nicht« (*RA Güçlü Sevimli*).

»Ich bin an vielen Gerichten Zeuge, um welches Verfahren geht es hier?«

»Der Zeuge I.Ö. sagte: »Ich trete bei vielen Gerichten als Zeuge auf. Ich weiß nicht, um welches Ver-

fahren es heute geht«. Er sagte in 141 Strafverfahren als Kronzeuge aus« (*RAin Several Ballıkaya*).

»Der Zeuge B.E. hat in der Verhandlung vor der 36. Kammer des Gerichts für Schwere Strafsachen seine bei der Polizei gemachte Aussage widerrufen, diesen Widerruf hat er anschließend in der Verhandlung vor der 26. Kammer widerrufen, und in der hiesigen Verhandlung vor der 37. Kammer hat er seine Aussage vor der 26. Kammer widerrufen und angegeben, seine Angaben bei der Polizei entsprächen nicht der Wahrheit, und er werde diese deshalb nicht wiederholen« (*RA Derviş Emre Aydın*).

»Sind diese Zeugen die gleichen Personen, existieren sie in Wirklichkeit?«

»Wir fragten den Staatsanwalt nach dem Zeugen. Er antwortete: »Solch einen Zeugen gibt es nicht«. Wir haben bei der Anti-Terror-Abteilung der Polizei nach dem Zeugen gefragt. Diese war schon vorgewarnt. Sie fanden den Zeugen und brachten ihn. »Hier ist er«, sagten sie. Aber die Aussagen von den Zeugen K. und I. sind eins zu eins identisch. Sind sie ein und dieselbe Person?« (*RA Bahattin Özdemir*).

»Schläft der Staatsanwalt?«

Als der Verteidiger Güray Dağ sagte: »Schläft der Staatsanwalt, es ist nicht klar, was er eigentlich macht«, reagierte der Staatsanwalt nicht.

Die Verteidigerin Nermin Ünsal hat die Zeugen in diesem Verfahren mit denen im Ergekon-Verfahren verglichen, in der ein Zeuge, der Tuncay Güney, gegen 300 Angeklagte ausgesagt hatte. [Zum Vorsitzenden gewandt, sagt sie:]³ »Sie fragen den Zeugen, ob er gegen das Anwaltsbüro des Volkes aussagen möchte«. Der Zeuge sagt: »Nein, aber wenn Sie mir meine alte Aussage vorhalten, dann kann ich auch aussagen«. Und Sie [wendet sich an den Vorsitzenden]⁴ lesen dem Zeugen seine ganze Aussage vor«.

Die digitalen Beweismittel seien eigentlich »keine Beweismittel«

»Wie Sie alle schon wissen, befinden sich die Originale der digitalen Beweismittel nicht in der Akte. Wir haben diese beantragt, Sie haben unsere Anträge zweimal abgelehnt. Später sagten Sie, wir sollten uns in dieser Sache an die 25. Kammer des Gerichts für Schwere Strafsachen wenden. Was wir auch mehrmals taten. Aber die Geschäftsstelle teilte uns mit, dass das Gericht diese Beweise uns nicht ausändigen könne, bevor die Anti-Terror-Abteilung der Polizei nicht ihre Zustimmung hierzu gibt. Die Beweise befinden sich nicht bei der 25. Kammer des Gerichts für Schwere Strafsachen. Die Beweise liegen noch bei der Polizei. Nicht nur die Originale der digitalen Beweismittel fehlen in der Akte, sondern auch die Kopien. In der Akte befinden sich nur die Berichte über die Kopien. Der Informatiker Tuncay Beşikçi hat die Berichte der Kopien der digitalen Beweise analysiert und ein forensisches Gutachten erstellt. In diesem Gutachten heißt es, dass nicht eindeutig festgestellt werden kann, ob Veränderungen an den Beweisen vorgenommen worden sind und ob diese daher keine Beweiskraft haben« (*RA Hasan Fehmi Demir*).

Nach zehn Verhandlungsstunden antwortete das Gericht auf all diese Erklärungen im Grunde nur mit einem Satz: »Die notwendigen Untersuchungen haben stattgefunden, es wurde festgestellt, dass sie [die Verteidiger] das Verfahren verschleppen wollen und alle Anträge werden deshalb abgelehnt«.

»Zeugenschaft kann nicht auf Gerüchten beruhen«

Am nächsten Verhandlungstag sprach der inhaftierte Anwalt Behiç Aşçı. Er sagte: »Sie haben sich nicht gescheut, in einem Verfahren, in dem Anwälte angeklagt sind, die Gesetze zu missachten«.

Sie lehnten den Richter wegen Befangenheit ab, mit den Worten [der Verteidiger gesprochen], sie lehnten alle Kammermitglieder ab.

Aşçı sagte weiter: »Sie sind in dieser Kammer, weil die anderen Richter degradiert worden sind. Sie sind derjenige, der damals den Zeugen Güneş aufforderte, alles zu erzählen, was er denn so gehört habe. Aber Zeugenschaft kann nicht auf Gerüchten beruhen«.

Der Vorsitzende hätte 91 Punkte in der StPO-Prüfung bekommen

Die angeklagte Anwältin Barkın Timtik erklärte: »Ich lehne alle Kammermitglieder [wegen der Besorgnis der Befangenheit] ab, weil sie alle ihr Urteil schon ganz am Anfang gefällt haben«. Der angeklagte Anwalt Aytaç Ünsal erklärte: »Die Zeugen benehmen sich wie eine Musikbox: Sie werfen eine Münze hinein und ihr Lied fängt an zu spielen«.

Die angeklagte Anwältin Aycan Çiçek sprach den Vorsitzenden direkt an: »Sie sagten in der vorherigen Verhandlung, dass Sie 91 Punkte in der StPO-Prüfung erreicht hatten. Aber Sie kennen trotzdem das Prozessrecht nicht«.

»Ein ehemaliger Richter ist jetzt mein Zellennachbar«

Und [der angeklagte Anwalt] Selçuk Kozağaçlı erklärte:

»Gestern wurde das Urteil im Verfahren-Siebzehnter-Dezember verkündet. Fast die Hälfte von denen, die unsere Ermittlungsakten bearbeitet hatten, sind in diesem Verfahren angeklagt. Einer der Angeklagten, der ehemalige Richter Mehmet Ekinci,⁵ ist im Gefängnis mein Zellennachbar. Gestern sagte er mir durch den Sehschlitze seiner Tür: »Wir waren damals nicht so schlimm, wie die jetzigen [Richter], oder?«.

[Zum Vorsitzenden gewandt:] »Ich sehe, dass Sie einem Machtorgan des Staates angehören, mit Organ meine ich nicht die Justiz. Ich lehne nicht nur Sie ab, sondern auch alles, was Sie vertreten«. Nach diesen Worten wurde sein Mikrofon ausgeschaltet.

JETZT SIND WIR WIEDER UNTER UNS

Zuerst wurde Kozağaçlı und dann wurden die anderen Angeklagten und dann ihre Verteidiger und zuletzt die Zuhörer [aus dem Saal] herausbefördert. Wir Journalist*innen waren nun mit den Kammermitgliedern ganz allein.

Die Verteidiger wurden an dem einen Tag erst gar nicht in den Verhandlungssaal hereingelassen und verweigerten das Betreten am nächsten Tag. Die Verhandlung wurde ohne die Angeklagten und ihre Verteidiger fortgeführt.

Das Urteil wurde dann wie oben beschrieben gefällt und verkündet.

Es ist ein riesiger Saal, so dass man von einem Ende das andere Ende nicht sehen kann. In diesem Saal, in dem sich nur die Pressemitglieder und die Kammermitglieder im Beisein von vielen Polizisten und über hundert Gendarmen befanden, wurden 18 Anwälte zu Freiheitsstrafen von 18 Jahren und 9 Monaten bis 3 Jahren und 1 Monat und 15 Tagen verurteilt.

(Und noch etwas: Das Urteil war verkündet, aber über den Befangenheitsantrag, den die Kammer zwar abgelehnt hatte, wogegen die Verteidiger jedoch Beschwerde bei der nächst höheren Instanz eingelegt hatten, war immer noch nicht entschieden).

Wir waren zum ersten Mal Zeug*innen von solch einem Verfahren. Aber lassen wir uns mal bei Seite, sogar die Istanbuler Anwaltskammer erklärt: »In der Geschichte der türkischen Gerichtsbarkeit sind wir zum ersten Mal Zeuge eines solchen Verfahrens«.

Ehrlich gesagt, bin ich schon »glücklich«, alles mit eigenen Augen gesehen zu haben, denn so wie es auch [der angeklagte Anwalt] Kozağaçlı gesagt hat, hätte mir jemand das erzählt, ich hätte es ihm nicht geglaubt.

Ayça Söylemez ist Gerichtsreporterin in der Türkei. Die Übersetzung des Artikels stammt von Elif Amberg.

DAS ÇHD-VERFAHREN IN ZAHLEN

Zahl der Angeklagten: **20**

[das Verfahren von zwei beschuldigten Anwältinnen wurde abgetrennt]

Seitenzahl der Anklageschrift: **412**

Umfang der Aktenordner im Verfahren: **70**

Gesamtzahl der Hauptverhandlungstermine: **3** [nach deutscher Zählung 12 Tage]

Anzahl der Verfahren in denen I.Ö. als Zeuge ausgesagt hat: **141**

Unterbrechung der Aussage des Zeugen B.E. bei seiner Vernehmung vor Gericht durch den Vorsitzenden: **209**

Die »angemessene Frist«, die das Gericht für die Stellung von Anträgen vorsieht: **35 Tage**

Seitenzahl des Plädoyers des Staatsanwalts: **4**

Die Zeit zwischen dem ersten Hauptverhandlungstag und der Urteilsverkündung: **7 Monate**

Seitenzahl des Urteils: **25**

Die Gesamtstrafe aller Angeklagten: **159 Jahre, 30 Tage**

- 1 Artikel der Gerichtsreporterin Ayça Söylemez, in: Bianet v. 22. März 2019, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/206711-sayin-baskan-sevgili-olsaniz-cekilmezsiniz>.
- 2 Ergänzungen in eckigen Klammern stammen von der Übersetzerin und dienen der Verdeutlichung oder Erläuterung, soweit diese zum Verständnis notwendig erschienen.
- 3 Diese eckigen Klammern stammen aus dem Ursprungstext und sind keine Anmerkung.
- 4 Diese eckigen Klammern stammen aus dem Ursprungstext und sind keine Anmerkung.
- 5 Anm. d. Ü.: Mehmet Ekinci ist der deutschen Delegation aus dem KCK-Anwaltsverfahren bekannt. Er war dort ebenfalls Ermittlungsrichter und Vorsitzender Richter. Nach dem Putschversuch vom 15. Juli 2016 wurde er erst versetzt, tauchte anschließend unter und wurde später inhaftiert. Während er abgeführt wurde, sagte er vor laufender Kamera: »Ich will einen Anwalt«. Dieser Satz erinnerte sehr an einen Satz, den einer der angeklagten Anwälte in dem KCK-Verfahren damals direkt zu dem Vorsitzenden Ekinci sagte: »Herr Vorsitzender, auch Sie werden einmal solche Verteidiger wie uns brauchen«.

Unvereinbarkeitserklärung

POSITIONIERUNG GEGEN DIE AfD

VEREINIGUNG BERLINER STRAFVERTEIDIGER

Der Vorstand der Vereinigung Berliner Strafverteidiger hält und erklärt das rechtspolitische Programm der AfD ebenso wie die dahinterstehende politische Geisteshaltung mit den Grundwerten der Vereinigung Berliner Strafverteidiger für gänzlich unvereinbar.

Wir halten es angesichts des jüngeren Erstarkens dieser Strömung für erforderlich, prinzipiell zu werden, Position zu beziehen und Abgrenzungen vorzunehmen. Hierbei wollen wir nicht nur der AfD und ihrem Programm die gebotene Absage erteilen, sondern auch jeder inhaltlichen Trittbrettfahrerei durch andere politische Parteien und Strömungen. Unvereinbar mit unseren Werten ist es auch, diese Positionen international salonfähig zu machen, indem die autoritären Parallelwelten etwa der Erdoğan, Orbans und Kaczinskis unkritisch akzeptiert oder gar hofiert werden. Die rechtspolitischen Ansichten der AfD und derjenigen, die ihnen opportunistisch aufgeschlossen sind, stehen den Bürgerrechten und damit den Werten der Vereinigung Berliner Strafverteidiger unvereinbar gegenüber. »Die AfD«, so heißt es im Programm dieser Partei, »fordert einen »sicherheitspolitischen Befreiungsschlag«, um den Schutz der Bürger an erste Stelle zu setzen. Andere Belange haben sich dem unterzuordnen«. Dieser »sicherheitspolitische Befreiungsschlag« beinhaltet u.a. die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts auf alle Beschuldigten ab dem 18. Lebensjahr, die Absenkung des Strafmün-

digkeitsalters auf zwölf Jahre, die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens auch auf schwere Delikte, die Abschaffung der Möglichkeit von Urteilsaufhebungen und Zurückweisung zur Neuverhandlung, Abschaffung der Revision, die Überführung von alkoholkranken, drogenabhängigen oder psychisch kranken Straftätern in die Sicherungsverwahrung, die Ausweitung der Haftgründe für die Anordnung von Untersuchungshaft, die Unterstellung von Entscheidungen über Vollzugslockerungen und Urlaube unter die Staatsanwaltschaft und der Verlust – also der Entzug – der Staatsbürgerschaft bei »bestimmten Delikten«. Schon diese unvollständige Aufzählung macht deutlich, was gemeint ist, wenn es heißt: »Andere Belange haben sich dem unterzuordnen«. Die Freiheitsrechte gehören zum Wesen der liberalen rechtsstaatlichen Demokratie; Beschuldigtenrechte sind ihr Seismograph. Es ist der Maßnahmenstaat, der aussondert, wegspermt und abschiebt, der von oben nach unten durchregiert und zwar auch durch die Gerichte. Letztlich soll der Leviathan des »gesunden Volksempfindens« entfesselt werden. Die Vereinigung Berliner Strafverteidiger ist unparteiisch. Seit ihrer Gründung als äl-

teste Vereinigung der Bundesrepublik im Jahr 1951 hat sie sich keiner Partei angedient. Die Vereinigung Berliner Strafverteidiger ist zwar politisch unparteiisch – sie ist aber nicht unpolitisch. Dort, wo es um Beschuldigtenrechte geht, kann die Vereinigung nie unparteiisch sein. Das schließt das Berufsverständnis von Strafverteidiger*innen grundsätzlich aus. Parteilich sein bedeutet in diesem Sinne, für die Freiheit und die Rechte von Beschuldigten einzustehen, weil der Kampf für die Rechte eines oder einer Beschuldigten immer auch ein Kampf mit dem staatlichen Strafanspruch ist, der jede und jeden treffen kann. Die schärfste Trennlinie zwischen Bürger und Staat verläuft noch immer durch den Gerichtssaal. Strafverteidigung hat dafür zu streiten, dass das Recht nicht zu einem bloßen Herrschaftsinstrument wird und Gesetz nicht zu Unrecht. Jede*r Beschuldigte, der oder die sich unter dem Vorwurf, eine Straftat begangen zu haben, der Übermacht des Staates ausgesetzt sieht, muss daher kompetent, gewissenhaft und engagiert verteidigt werden. Dies ist einer der Grundsätze, die heute wie zur Zeit der Gründung der Vereinigung gelten und von dem aus wir für bessere Verteidigungsbedingungen ein-

treten. Er gilt für alle – selbst für die Feinde der Freiheit. Der Vorstand der Vereinigung Berliner Strafverteidiger hält es deshalb für notwendig auf Selbstverständliches hinzuweisen: dass die Strafverfolgung sich rechtsstaatlichen Anforderungen und verfassungsrechtlichen Prinzipien unterzuordnen hat. Nicht umgekehrt. Die zitierten Positionen und Aussagen der neuen und alten Rechten sind mit den Grundsätzen der Vereinigung Berliner Strafverteidiger ebenso unvereinbar wie Sympathie für selbige. Sie greifen an, wofür wir einstehen.

Berlin, 21.03.2019
Der Vorstand

Verurteilt. Verdrängt. Verleumdet.

MUTMAßUNGEN ÜBER CANNABIS-HANDEL MIT POLIZEILICHEM RASSISMUS

MARUTA SPERLING UND HENDRIK STEPPKE

Wenn es um den Verdacht auf Handel mit Cannabis geht, steht eine Verurteilung meist schon fest. Ein konkreter Tatnachweis scheint nicht besonders wichtig zu sein. Die Strafverfahren sind geprägt von stadt- und migrationspolitischen Interessen.

Ibad E. wird am 19. November 2014 im Berliner Görlitzer Park mit mehreren anderen Personen festgenommen. Alle Festgenommenen sind Schwarz. 2015 und 2017 steht Ibad E. vor Gericht. Der Vorwurf: Handel mit Cannabis. Die Anklage fußt allein auf der Aussage eines Polizeibeamten, der behauptet, ihn beim Handel beobachtet und später nach der Festnahme wiedererkannt zu haben. Er gibt an, den Angeklagten aus 15 Metern Entfernung an einem grünen Halstuch identifiziert zu haben. Ibad E. bestreitet die Vorwürfe.

Bei Verfahren wegen Cannabis-Handels in Berlin gleicht ein Prozess dem anderen: Angeklagt sind in der Regel junge Schwarze Männer mit unsicherem oder ungültigen Aufenthaltsstatus. Für sie steht viel auf dem Spiel, denn ihnen drohen Gefängnis oder hohe Geldstrafen. Bei Vorstrafen droht eine Gefährdung des Aufenthaltstitels – sofern er vorhanden ist. Oft sitzen die Beschuldigten vor Prozessbeginn monatelang in Untersuchungshaft. So erging es auch Nije S., der 2018 in Berlin Friedrichshain festgenommen wurde. Zweimal haben ihn Polizist*innen beim Handel mit Cannabis erwischt. Das gesteht er. Ihm wird darüber hinaus aber auch vorgeworfen, ein »Depot« mit Cannabis angelegt und den Handel koordiniert zu haben. Das bestreitet er. Der Vorwurf beruht allein auf der Behauptung zweier Polizeibeamter, der Angeklagte sei diesel-

be Person, die sie einige Tage vor seiner Verhaftung an einem größeren Versteck von Cannabis beobachtet, dessen Spur sie aber dann verloren hätten. Einer der Polizeizeugen gibt an, ihn anhand seiner Kopfform wieder zu erkennen. Von der Festnahme bis zum Ende seines Prozesses sitzt er sechs Monate in Untersuchungshaft.

Die Beweislage ist meist dürftig. Staatsanwaltschaft und Gericht stützen sich in Anklage und Urteil gewöhnlich allein auf die Angaben von Polizeizeug*innen, die oft vage und widersprüchlich sind. Trotzdem sind Verurteilungen die Regel.

Das war auch bei Oumar K. der Fall, der im April 2017 in der Nähe des Görlitzer Parks von der Polizei angehalten und durchsucht wird. Drogen werden keine bei ihm gefunden. Er kommt in Untersuchungshaft. Im November 2017 beginnt sein Prozess. Ihm droht eine Haftstrafe wegen angeblichen Handels mit Betäubungsmitteln. Eine Polizeibeamtin behauptet gesehen zu haben, wie eine Person eine Tüte mit Marihuana unter ein parkendes Auto warf. Später soll Oumar K. anhand seines blauen Parkas und seiner dunklen Hautfarbe identifiziert worden sein. Doch niemand hat ihn durchgehend beobachtet. Oumar K. bestreitet die Vorwürfe. Er wird in erster Instanz zu einem Jahr und sechs Monaten, in zweiter Instanz zu einem Jahr und vier Monaten Haft verurteilt. Oumar K. geht dagegen in Revision. Diese scheitert, das Urteil wird bestätigt.

WEDER FREUND NOCH HELFER

Auch wenn die Aussagen von Polizeizeug*innen vor Gericht kaum Aussagekraft hinsichtlich der

angeklagten Taten haben, geben sie doch Einblicke in die Haltung und Arbeitsweise der Polizei an sogenannten kriminalitätsbelasteten Orten. So scheinen »Schwerpunkteinsätze zur Bekämpfung von Drogenkriminalität« der Berliner Polizei stets nach einem ähnlichen Muster abzulaufen: Polizist*innen beobachten aus der Entfernung Menschen, denen sie unterstellen mit Marihuana zu handeln. Findet eine vermeintliche Übergabehandlung statt, kontrollieren die Beamt*innen zuerst den oder die mutmaßliche Käufer*in. Entdecken sie Drogen, versuchen die Polizist*innen anschließend den passenden Händler dazu zu finden. Häufig, wie bei Ibad E., werden dabei ganze Personengruppen – meist schwarze Männer – festgenommen, aus denen heraus vermeintliche Verkäufer identifiziert werden. Die Aussagen der Polizeizeug*innen vor Gericht beschreiben diese Situationen oft als sehr unübersichtlich, zudem ist der Blick der Polizist*innen oft rassistisch geprägt. So vergleicht im Prozess von Oumar K. (der Mann mit dem blauen Parka) ein Polizeizeuge den Görlitzer Park mehrfach mit einem »Ameisenhaufen«. Ein anderer Polizeibeamter behauptet im Prozess gegen Nije S., »Schwarzafrikaner« seien schwer zu unterscheiden, aber der Angeklagte habe so einen auffallend runden Kopf gehabt, daher habe er ihn wiedererkannt. Seine Begründung wirkt nicht nur absurd, sondern erinnert darüber hinaus an die rassistische Pseudowissenschaft der *Kraniometrie*. Diese behauptete im 19. und 20. Jahrhundert, »Menschenrassen« und »Kriminelle« anhand spezifischer Schädel- und Gesichtsproportionen erkennen zu können. Es wird in diesen Prozessen schnell offensichtlich, dass im Nachhinein nicht sicher festgestellt werden kann, wer nun genau gehandelt, wer danebengestanden und wer einfach nur zur falschen Zeit am falschen Ort war.

Diese Unterscheidung scheint für die Arbeitsweise der Polizei aber auch nicht von Bedeutung, denn es herrscht die rassistische Grundannahme vor, dass ohnehin alle Schwarzen Männer vor

Ort mit Drogen zu tun hätten. Daher nehmen es die Beamt*innen mit dem individuellen Tatnachweis nicht so genau: Männlich und Schwarz zu sein und ein ähnliches Kleidungsstück wie die beobachtete Person zu tragen, reichen in der Regel für eine Identifizierung aus. Auch wann oder von wem der Angeklagte identifiziert wurde scheint oft nicht wichtig. Eine Identifizierung, so ein Polizeizeuge in einem Betäubungsmittel-Prozess, sei schließlich »eine Standardmaßnahme, die man mal vergisst«. Findet eine Identifizierung statt, wird häufig ungenau gearbeitet. Zum Beispiel werden vielfach keine Wahlbildlichtvorlagen gemacht. So erging es auch Nije S.: dem Polizeibeamten, der ihn schwer belastete, wurde allein sein Foto vorgelegt mit der Frage, ob das die Person gewesen sei, die er Tage zuvor am »Cannabis-Depot« gesehen habe. Richtig wäre gewesen, ihn aus mehreren Fotos verschiedener Personen auswählen zu lassen. Auch bei der Beweissicherung sind Versäumnisse und Ungenauigkeiten die Regel. Beispielsweise werden von Marihuana-Tütchen meist keine Fingerabdrücke oder DNA-Spuren genommen. Besonders in Fällen, in denen bei Festgenommenen gar keine Betäubungsmittel gefunden wurden, sondern diese nur durch vage Aussagen von Polizist*innen belastet werden, wäre dies aber relevant. Das alles legt die Vermutung nahe, dass es den Polizist*innen im Einsatz vor allem darum geht, beliebige Schwarze Männer festzunehmen, um Verhaftungserfolge vorlegen zu können und ihren Auftrag der Drogenkriminalitätsbekämpfung zügig und in ihrem Sinne erfolgreich abschließen zu können. Nije S. wird in zwei Instanzen für schuldig befunden und bekommt eine Haftstrafe auf Bewährung sowie eine hohe Geldstrafe. Sein Aufenthalt in Deutschland bleibt ungewiss.

VERTEIDIGUNG ALS STÖRFAKTOR

Dieses einseitige Vorgehen setzt sich vor Gericht fort: Theoretisch wäre es Aufgabe eines Straf-

prozesses, einen konkreten Tat- und Schuld-nachweis zu erbringen und – wenn dies nicht möglich ist – den Angeklagten freizusprechen oder das Verfahren aus Mangel an Beweisen einzustellen. In Cannabis-Prozessen ist es jedoch meist allein die Verteidigung, die versucht, diese rechtsstaatliche Vorgabe zu erfüllen – und das auch nur, wenn sie engagiert ist.

So wird Ibad E. am 9. Dezember 2015 zunächst zu 120 Tagessätzen verurteilt. Staatsanwaltschaft und Verteidigung gehen in Berufung. Erstere will eine Haftstrafe, letztere einen Freispruch erwirken. In zweiter Instanz ist es der Verteidigung möglich, einen Zeugen auffindbar zu machen, der in der ersten Instanz nicht erschienen ist. Ausnahmsweise kein Polizist, sondern der Mann, der das fragliche Cannabis gekauft hatte. Er entlastet Ibad E. Allein dieser Tatsache ist es zu verdanken, dass Ibad E. nach drei Jahren nervenaufreibenden Strafverfahrens freigesprochen wird (eine absolute Ausnahme). Ibad E. hatte das Glück, dass ihm eine Verteidigung beigeordnet wurde, denn in Fällen von Cannabis-Handel ist keine Prozesskostenhilfe vorgesehen. Daher können sich die meisten Angeklagten keine Verteidigung leisten. In Fällen, in denen eine solche nicht durch das Gericht beigeordnet wird, der Staat also nicht für die Anwaltskosten aufkommt, stehen Angeklagte oftmals ganz ohne Vertretung vor Gericht. Das hat enorme Auswirkungen auf das Verfahren, denn in der Regel ist die Verteidigung die einzige Instanz, die eine mangelhafte und widersprüchliche Beweisführung durch gezielte Fragen herausarbeitet und offen problematisiert. Gericht und Staatsanwaltschaft hingegen treten kaum in Aktion, um herauszufinden, ob dem Angeklagten die vorgeworfene Tat wirklich nachgewiesen werden kann. Im Gegenteil reagieren sie häufig gereizt, wenn die Verteidigung die Zeug*innen zu detailliert befragt oder aus ihrer Sicht zu viele Beweisangebote stellt. So kommt es vor, dass sich eine Richterin bei einem Polizeizeugen für

die lange Befragung durch die Verteidigung entschuldigt. Häufig wirkt es so, als sei für sie eine ordentliche Verteidigung lediglich ein Störfaktor im reibungslosen Prozessablauf mit dem schon vorher feststehenden Ziel der Verurteilung.

Auch Polizeizeug*innen tragen meist weniger zur Aufklärung des Sachverhalts bei, als vielmehr zur gezielten Belastung des Angeklagten. Das hat auch strukturelle Ursachen: Müsste sich ein Polizeizeuge bei einem Freispruch oder bei Einstellung des Verfahrens doch eingestehen, ohne ausreichenden Anfangsverdacht gehandelt zu haben oder zugeben, dass die durch ihn durchgeführten Maßnahmen nicht gerechtfertigt waren. So reichte in einem Fall schon das schnelle Verlassen eines öffentlichen Parks auf einem Fahrrad als Begründung für eine Kontrolle durch zwei Zivilpolizisten. Im folgenden Verfahren versuchte einer der beiden die Maßnahme damit zu rechtfertigen, dass eine Ordnungswidrigkeit wegen Befahren des Gehwegs vorgelegen habe und schließlich auch schon der Sachverhalt ausreiche, dass der Angeklagte »sich an einem kriminalitätsbelasteten Ort aufhielt«. In Prozess gegen Nije S. reichte es schon als Anfangsverdacht aus, dass der Angeklagte telefonierte und zwischenzeitlich mit anderen Schwarzen Männern sprach, um ihn zu einem Koordinator des örtlichen Cannabis-Handels zu machen.

Neben solch fadenscheinigen Begründungen tragen Polizeizeug*innen vor Gericht auch offen zur Schau, mit welcher Einstellung sie ihren Dienst ausführen. Ein Polizeizeuge prahlte auf die Frage nach vorherigen Einsatzorten, dass ihm die Arbeit im »Schwerpunktbereich Betäubungsmittel-Kriminalität« schon damals sehr viel Spaß gemacht habe. Die an dem betreffenden Tag durchgeführte Kontrolle bezeichnete er als »den ersten Angriff«. Ein anderer Zeuge trug im Gerichtssaal ein offensichtlich selbst entworfenes Shirt seines Abschnitts zur Schau, auf dessen Rücken in martialischer Symbolik ein Stierkopf mit einem Schlagstock zu sehen war.

Als Reaktion auf die Fragen der Verteidigung antworten Polizeizeug*innen in der Regel ausweichend oder versuchen sogar, die Aussage zu verweigern: So antwortete ein Polizeizeuge, der sich während der Befragung durch den Verteidiger in widersprüchlichen Aussagen zu vermeintlich gegen ihn geführten Schlägen verstrickte, schließlich: »Versuchen wir's mal so: Ich erinnere mich nicht« und hatte von einem Moment auf den Anderen keinen Zugriff mehr auf seine Erinnerungen. Ein anderer Polizeizeuge verweigerte gleich zu Beginn der Befragung durch den Verteidiger die Aussage mit dem Verweis darauf, dass er keine einsatztaktischen Geheimnisse preisgeben dürfe. Vom Richter aufgefordert, rief er daraufhin seinen Vorgesetzten an und durfte schließlich doch erzählen, dass er zur Verfolgung von Betäubungsmittel-Kriminalität vier Stunden in Zivil auf einer Parkbank verbrachte und dabei einen vermeintlichen Handel beobachtete. Auch die Absprache zwischen Polizeizeug*innen vor Prozessen scheint gängig zu sein. Ein Polizeizeuge formulierte es sogar als seine Pflicht, denn er müsse sich ja schließlich erinnern können. Vor Gericht wiederum wird die Abgrenzung zwischen eigener Erinnerung und wieder angelesenem Sachverhalt meist nicht mehr so eng gesehen, solange überzeugend vorgetragen wird.

KRIMINALISIERUNG VON GEFLÜCHTETEN

In Betäubungsmittelverfahren geht es offensichtlich nicht darum, herauszufinden, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort mit Drogen gehandelt hat. Die Polizeirazzien und Strafverfahren sind vielmehr ein Mittel, Schwarze Männer mit unsicherem Aufenthaltsstatus und prekären Lebensbedingungen von öffentlichen Plätzen zu verdrängen. Auch wird das Strafrecht zu einem Instrument der Migrationskontrolle: Wer wegen seiner Illegalisierung oder aufgrund geltender Arbeitsverbote für Menschen im Asylverfahren und für Geduldete keiner le-

galen Arbeit nachgehen kann, wird illegalisierte Tätigkeiten ausüben. Wer aber im öffentlichen Raum Drogen verkauft und Schwarz ist, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Zielscheibe der Drogenfahnder*innen und verurteilt. Die Folge ist noch mehr Prekarität oder sogar die Abschiebung. In einem von uns beobachteten Prozess benennt der Richter diese strukturellen Zusammenhänge zwischen illegalisiertem Aufenthalt, fehlendem Einkommen und Handel mit Cannabis sogar. Er legt sie allerdings zum Nachteil des Angeklagten als ungünstige Zukunftsprognose aus, da ihm wohl auch in Zukunft kein anderes Einkommen zur Verfügung stehen wird. Die Folge: ein härteres Urteil.

Nach Vorfällen rassistischer Polizeigewalt wird regelmäßig die Nachricht gestreut, die Betroffenen hätten mit Drogen zu tun gehabt. So zum Beispiel nach Bekanntwerden des Todes von Oury Jalloh in einer Dessauer Polizeizelle oder auch nach der Polizei-Großrazzia im Geflüchteten-Lager Ellwangen vom 3. Mai 2018. Letztere war eine direkte Reaktion auf eine durch spontanen Protest von Bewohner*innen verhinderte Abschiebung. Auch hier gab die Polizei bekannt, es sei Cannabis sichergestellt worden und suggerierte damit, bei den protestierenden Geflüchteten handele es sich kollektiv um Kriminelle. Das rassistische Klischee vom Schwarzen Mann als Drogendealer ist auch ein Mittel, um Proteste von Geflüchteten zu diskreditieren und Polizeigewalt zu vertuschen oder zu legitimieren.

Maruta Sperling und **Hendrik Steppke** sind Mitarbeiter*innen bei JUSTIZWATCH; eine kürzeren Version dieses Beitrags erschien in *analyse & kritik* 648 v. 16. April 2019, S. 4. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion eingefügt.

Der europäische Haftbefehl

DIE FIKTION EINES EINHEITLICHEN RECHTSRAUMS
UND DER ABBAU VON BESCHULDIGTENRECHTEN

HENRIETTE SCHARNHORST

Die Ausweitung der europäischen Strafverfolgung geht einher mit erheblichen Eingriffen in die Rechte der Betroffenen, ohne gleichzeitig die Beschuldigtenrechte und deren effektive gerichtliche Durchsetzbarkeit zu gewährleisten. Der Europäische Haftbefehl ist ein Musterbeispiel für die seit dem 11. September 2001 rapide vorangetriebene Europäisierung der Strafverfolgung.

Obwohl die europäische Rechtssetzung und ihre Durchsetzung unmittelbare Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeiten der Bürger*innen sowie die Rechtswirklichkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten hat, ist das Bewusstsein für diese Entwicklungen nach wie vor gering – sowohl in der Rechtspraxis und der Rechtspolitik als auch bei den Betroffenen. Das gilt insbesondere auch für den ab 2002 eingeführten Europäischen Haftbefehl (EuHB).

Anders als es der Begriff vermuten lässt, handelt es sich dabei nicht etwa um einen Haftbefehl, der von einer EU-Strafverfolgungsbehörde ausgestellt wird, sondern um ein Instrument der europäischen Rechtshilfe, das zwischen den EU-Staaten ein vereinfachtes Auslieferungsverfahren und damit die zuverlässige Vollstreckung nationaler Haftbefehle ermöglicht. Umfasst sind dabei sowohl Haftbefehle zur Sicherung der Strafverfolgung, d.h. gegen Beschuldigte in noch andauernden nationalen Ermittlungsverfahren, als auch Haftbefehle zur Durchsetzung der Strafvollstreckung von bereits ausgerichteten Freiheitsstrafen.

Der EuHB löste innerhalb der EU die teils sehr aufwändigen, zeitintensiven und in ihrem Ergebnis für die Strafverfolgungsbehörden unsicheren

Regelungen der zwischenstaatlichen Auslieferungsabkommen ab. Der Prüfungsaufwand für Auslieferungsersuchen sollte – sowohl in formaler als auch in materieller Hinsicht – eingegrenzt und die Bescheidungspraxis für die Behörden verlässlich werden. Das Auslieferungsverfahren wird mit dem EuHB der diplomatischen Einflussnahme entzogen und in den Bereich der Verwaltungspraxis der Justizbehörden überführt.

Grundlegende Voraussetzung für die dadurch geschaffene EU-weite Verpflichtung, – bei Vorliegen der entsprechenden formalen Anforderungen – die Haftbefehle anderer Mitgliedstaaten zu vollstrecken, ist das EU-Prinzip der »wechselseitigen Anerkennung«.¹ Dieses ist ursprünglich ein Grundsatz des Binnenmarkts, wonach eine Ware, die in einem Mitgliedstaat nach den dortigen Vorschriften rechtmäßig hergestellt wurde, auch in jedem anderen Land der EU verkauft werden darf, selbst wenn im Importland andere Anforderungen bestehen. Übertragen auf die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung bedeutet das, dass eine Entscheidung, sobald sie durch eine Justizbehörde eines Mitgliedstaates ergangen ist, in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und so schnell wie möglich und mit so wenig Kontrolle wie möglich vollstreckt werden soll.²

Die zugrunde liegende Idee der Schaffung eines einheitlichen Rechtsraums ist auf dem Gebiet der Strafverfolgung maßgeblich getragen von einem von gemeinsamen europäischen Sicherheitsinteressen – beispielsweise auf dem Gebiet der sogenannten Terrorabwehr sowie der Migration – als auch vom Interesse der einzelnen Nationalstaaten an einer effektiven Durchsetzung nationaler Sicherheitsinteressen.³

**MIT DEM 11. SEPTEMBER 2001
ALS SPRUNGBRETT**

Am 15. und 16. Oktober 1999 trafen sich die Staats- und Regierungschefs der EU, der Europäische Rat, in Tampere zu einer Sondertagung über die Schaffung eines »Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« in der EU.⁴ In der Folge beschloss der Rat der Innen- und Justizminister*innen im Rahmen der »Strategie der Europäischen Union für den Beginn des neuen Jahrtausends« ein Mehrjahresprogramm zur Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung. Teil hiervon sollte auch die Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsraums für Auslieferungen sein. Als Ziel für die Fertigstellung einer solchen Regelung war ursprünglich das Jahr 2010 vorgesehen. Die Terroranschläge des 11. September 2001 markierten jedoch einen plötzlichen Wendepunkt. Es entstand eine politische Dynamik, die es ermöglichte, im Schnelldurchlauf weitreichende Maßnahmen unter dem Deckmantel der Sicherheit und Terrorbekämpfung zu erlassen. Weitreichende Eingriffe in Freiheitsrechte der europäischen Bürger*innen konnten nun ohne nennenswerte Diskussion oder gar Widerstand beschlossen werden. Nur wenige Tage nach den Anschlägen, am 11. September 2001, legte die EU-Kommission einen Vorschlag zum EuHB vor,⁵ der bereits alle wesentlichen Elemente des neun Monate später verabschiedeten Rahmenbeschlusses »über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabever-

fahren zwischen den Mitgliedstaaten« enthielt.⁶ Rahmenbeschlüsse müssen zwingend ins jeweilige nationale Recht überführt werden. In Deutschland wurden die Regelungen zum EuHB im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) umgesetzt. Die Zahl der europäischen Haftbefehle nimmt seitdem beständig zu. Wurden 2005 noch 6.894 Haftbefehle ausgestellt und 836 vollstreckt, waren es 2015 bereits 16.144 ausgestellte und 5.304 vollstreckte Haftbefehle.⁷

»GEGENSEITIGE ANERKENNUNG«

Ein EuHB kann gemäß Rahmenbeschluss nur von einer Justizbehörde eines EU-Mitgliedstaates erlassen und vollstreckt werden. Was dabei unter dem Begriff der Justizbehörde zu verstehen ist, überlässt der Rahmenbeschluss jedoch den einzelnen Mitgliedstaaten. In der Regel sind dafür die Staatsanwaltschaften zuständig. Die Übermittlung des EuHB kann – insbesondere bei Kenntnis des Aufenthaltsorts des oder der Beschuldigten – direkt von Behörde zu Behörde erfolgen. In den meisten Fällen wird die beschuldigte Person jedoch zur Festnahme im Schengener Informationssystem ausgeschrieben, das von den Justiz-, Grenz-, Zoll- und Polizeibehörden der Mitgliedstaaten abgefragt werden kann.⁸

Wenn eine Person in Deutschland aufgrund eines EuHB festgenommen wird, ist für die Bewilligung der Auslieferung sowie deren Vorbereitung und Durchführung die Staatsanwaltschaft beim zuständigen Oberlandesgericht (OLG) zuständig, wobei das OLG als gerichtliche Instanz die Auslieferung für zulässig erklären muss.⁹ Es entscheidet außerdem über den Erlass sowie die Außervollzugssetzung eines Auslieferungshaftbefehls. Wenn ein solcher Haftbefehl erlassen wird, sitzt die betroffene Person bis zu ihrer Auslieferung an den ersuchenden Staat (oder allenfalls bis zu deren Ablehnung) in Haft.

Dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung

folgend hat der ausliefernde Staat im Gegensatz zum traditionellen Auslieferungsverfahren nur noch sehr eingeschränkte Prüfungskompetenzen. Abweichend von den üblichen Grundsätzen der internationalen Rechtshilfe ist eine Auslieferung aufgrund eines EuHB grundsätzlich zu bewilligen. Als Konsequenz wird u.a. die Auslieferung eigener Staatsangehöriger grundsätzlich für zulässig erklärt, das Vorliegen eines Tatverdachts – bis auf besondere Umstände (bspw. Verjährung) – nicht überprüft sowie die Auslieferung auch bei politischen Straftaten ermöglicht.

Weitgehend verzichtet wird ferner auf das im traditionellen Auslieferungsverfahren zwingende Erfordernis der gegenseitigen Strafbarkeit: Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses enthält eine Liste von 32 Deliktgruppen, bei denen eine Auslieferung (»Übergabe«) ohne weitere Prüfung der gegenseitigen Strafbarkeit zu erfolgen hat, wenn die Straftat in dem Staat, der den EuHB ausstellt, mit einer Höchststrafe von drei Jahren oder mehr bedroht ist. Zu diesen Deliktsbereichen gehören u.a. Terrorismus, Cyberkriminalität, Betrugsdelikte, Drogenhandel, Korruption, Sabotage, Brandstiftung, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, Diebstahl in organisierter Form oder mit Waffen etc.

Im Fall des ehemaligen katalanischen Regierungspräsidenten Carlos Puigdemont hatten die spanischen Behörden die Auslieferung einerseits aufgrund des spanischen Straftatbestands der »Rebellion« beantragt. Dieser ist jedoch nach Auffassung des OLG Schleswig nicht Teil des besagten Delikt-Kataloges, d.h. die gegenseitige Strafbarkeit musste geprüft werden. Da in Deutschland aber kein äquivalenter Straftatbestand existiert, lehnte das OLG – trotz der politischen Brisanz – nach umfangreicher Prüfung die Auslieferung zur Verfolgung dieses Vorwurfs ab. Für zulässig erklärte das Gericht andererseits eine Auslieferung wegen des Vorwurfs der Korruption, den die spanischen Behörden letztendlich fallen ließen.¹⁰ Am Fall Puigdemont

wird deutlich, wie umfangreich eine gerichtliche Prüfung ausfällt, wenn das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht greift (siehe »Rebellion«) und wie pauschal bzw. nicht existent die Prüfung ist, wenn das Delikt im Katalog des Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses auftaucht (siehe Korruption).

Im letzteren Fall reduziert sich für den ausliefernden Staat die Prüfung im Wesentlichen auf das Vorliegen der formellen Voraussetzungen des EuHB (§ 83 a IRG), die Einhaltung der durch Art. 2 Abs. 1 und 2 Rahmenbeschluss vorgegebenen Mindeststrafhöhen und das Vorliegen von Bewilligungshindernissen (§§ 83 b, d IRG).

FOLTER – KEIN HINDERNIS FÜR EINE AUSLIEFERUNG

Für die Geltendmachung drohender Grundrechtsverletzungen oder Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bleibt dagegen nur in besonderen Ausnahmefällen Raum. So *kann* im Einzelfall beispielsweise ein akut drohender Suizid oder auch eine zu erwartende unmenschliche Behandlung in der Haftanstalt des ersuchenden Staates einer Auslieferung entgegenstehen. Die Anforderungen an die Darlegung der tatsächlichen Umstände sind jedoch derart hoch, dass ein effektiver Schutz in der Regel bereits daran scheitern wird. Eine besondere Schwierigkeit liegt hierbei darin, dass sowohl die Anwält*innen aber insbesondere auch die entscheidenden Gerichte keine nähere Kenntnis der Zustände der Haftanstalten oder auch der Gewährleistung eines fairen Verfahrens im jeweiligen Zielstaat haben, sondern in besonderem Maße auf Alltagstheorien und allgemeine Erkenntnisse zu dem jeweiligen Staat angewiesen sind. Das führt dazu, dass bspw. die Chancen, einem Gericht glaubhaft zu machen, dass in der Straftat in Rumänien die Haftverhältnisse gegen die Menschenwürde verstoßen, recht gut stehen, wohingegen die Tatsache, dass im

Rahmen eines spanischen Ermittlungsverfahrens gefoltert wurde, nur schwer anerkannt werden. Es liegt auf der Hand, dass eine Beweisführung in diesen Fällen eine besondere, wenn nicht gar unmögliche, Herausforderung darstellt.

Dass aber selbst die positive Feststellung von Folter im ersuchenden Staat u.U. nicht ausreicht, um eine Auslieferung aufgrund eines EuHB für unzulässig zu erklären, zeigt die Auslieferung von zwei Basken aus Berlin nach Spanien im Winter letzten Jahres. In diesem Fall hatte das Kammergericht in seinem Beschluss explizit anerkannt, dass die Betroffenen im Zuge des spanischen Ermittlungsverfahrens Folter ausgesetzt waren – u.a. durch Androhung von Elektroschocks und das Hervorrufen von Ersticken-gefühlen. Mit dem Hinweis, dass diese Vorfälle ja im Rahmen des vermeintlich zu erwartenden »rechtsstaatlichen« spanischen Strafverfahrens geltend gemacht werden könnten, erklärte das Kammergericht die Auslieferung dennoch für zulässig. Dem stand auch nicht entgegen, dass – so auch von der Verteidigung vorgetragen – Spanien schon mehrfach durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt wurde, da von Folter Betroffenen – u.a. anderem aufgrund mangelnder Verfahrensdokumentation – eine Geltendmachung ihrer Rechte vor den spanischen Gerichten gerade nicht möglich war.

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und die damit einhergehende Fiktion einheitlicher Mindeststandards gehen also so weit, dass eine Auslieferung für zulässig erklärt wird, mit dem Hinweis auf ein zu erwartendes rechtsstaatliches Verfahren in einem europäischen Nachbarland, obwohl bereits gerichtsbekannt festgestellt wurde, dass die Betroffenen in eben jenem Verfahren Folter ausgesetzt waren.

VERFAHREN IM SCHNELLDURCHLAUF

Die enorme Vereinfachung der materiellen und formellen Voraussetzungen für eine Ausliefe-

rung aufgrund eines EuHB, spiegelt sich auch in dem dafür vorgesehen Verfahren wieder. So findet in der Regel – bei Vorliegen eines Auslieferungshaftbefehls – lediglich eine mündliche Anhörung direkt nach Festnahme der betroffenen Person, zur Verkündung des Haftbefehls, vor dem zuständigen Amtsgericht statt. Die – für das folgende Verfahren nicht mehr zuständige – Amtsrichter*in hat häufig keine spezielle Kenntnis des Verfahrens nach dem IRG und auch die betroffene Person wird jedenfalls zu diesem Zeitpunkt, noch keinen Überblick über das Geschehen haben, zumal in der Regel noch keine anwaltliche Beratung erfolgt ist. Eine effektive Wahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör ist unter diesen Umständen nicht möglich.

Die Bewilligungsentscheidung der Staatsanwaltschaft sowie die Zulässigkeitsentscheidung des OLG ergehen – bis auf wenige Ausnahmen – nach erfolgter schriftlicher Anhörung aufgrund der durch den ersuchenden Staat vorgelegten Dokumente, wobei sich diese häufig auf die Vorlage des EuHB sowie gegebenenfalls ergangene Urteile beschränken. Auch in dem bereits erwähnten Berliner Verfahren gegen die beiden Basken, hielt das Kammergericht – trotz der im Raum stehenden drohenden politischen Verfolgung in Spanien – eine mündliche Anhörung der Betroffenen nicht für notwendig. Eine zweite Instanz, welche die Entscheidung des OLGs überprüft, gibt es nicht. Nachdem das OLG seine Entscheidung getroffen hat, bleibt den Betroffenen damit als einziger Rechtsweg der Gang zum Bundesverfassungsgericht – mit den bekannten geringen Erfolgsaussichten.

Während dieses »Verfahrens im Schnelldurchlauf« haben die Betroffenen zwar das gesetzlich normierte Recht, sich durch einen Rechtsbeistand vertreten zu lassen. Die (finanziellen) Mittel, die die effektive Wahrnehmung dieses Rechts gewährleisten würden, sind jedoch in den meisten Fällen nicht gegeben. Nachdem die Oberlandesgerichte in der Vergangenheit eine Beiordnung,

d.h. eine staatliche Finanzierung des Rechtsbeistandes, für das Auslieferungsverfahren im ausliefernden Staat nicht für notwendig erachtet haben, wird heute unter Berücksichtigung von Art. 5 der EU-Richtlinie vom 26. Oktober 2016¹¹ eine Beiordnung unumgänglich sein. Aber selbst dann ist die dem Rechtsbeistand zustehende Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz so gering, dass eine umfassende Bearbeitung der meist sowohl rechtlich als auch tatsächlich komplexen Sachverhalte ohne private Zuzahlung nur schwer wirtschaftlich zu tragen sein. Zusätzlich erschwert wird die Arbeit des Rechtsbeistandes dadurch, dass die Ermittlungsakten aus dem ersuchenden Staat nicht vorliegen und damit wesentliche Informationen für eine effektive Verteidigung fehlen. Eine gleichzeitige Beiordnung eines Rechtsbeistandes in dem ersuchenden Staat, welcher sowohl im Hinblick auf die Ermittlungsakten als auch auf die Besonderheiten des jeweiligen nationalen Rechts Informationslücken schließen könnte, ist nicht vorgesehen.

Nachdem das OLG die Auslieferung schließlich für zulässig erklärt hat, soll diese innerhalb von zehn Tagen erfolgen. Das gesamte Auslieferungsverfahren soll dabei innerhalb von 60 Tagen durchgeführt werden. Informationsansprüche der betroffenen Person oder ihres Rechtsbeistandes, wann und auf welchem Weg die Auslieferung konkret durchgeführt wird, sind nicht vorgesehen. Vielmehr müssen die betroffene Person und ihre Angehörigen – nach Zugang der Entscheidung – jeden Moment mit der Auslieferung rechnen. Oftmals bleibt für Betroffene, die in Haft sitzen noch nicht einmal mehr die Zeit für ein Telefonat geschweige denn einen Besuch, um sich von Familie und Freunden zu verabschieden. Wie lange die Abwesenheit dauern wird, ist zum Zeitpunkt der Auslieferung in den meisten Fällen ebenfalls offen. Da sich sowohl die Verfahrensdauer als auch Vollstreckungsmodalitäten von Land zu Land sehr unterscheiden, ist eine anwaltliche Beratung auch hier ohne

Kontakt zu einer Rechtsanwältin im ersuchenden Staat nur sehr eingeschränkt möglich.

GRAVIERENDE FOLGEN EINER SCHREIBTISCH-FIKTION

Die minimalistische Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung sowie der Umgang damit in der Praxis suggerieren folglich, dass es sich bei der Überstellung eines Menschen von einem EU-Land in ein anderes, um eine bloße Formalie handelt, die für die Betroffenen keine wesentlichen Mehrbelastungen im Gegensatz zur Durchführung eines nationalen Strafverfahrens und damit zusammenhängender Zwangsmaßnahmen bedeutet. Dass es sich hierbei um eine Schreibtisch-Fiktion handelt, die mit der Realität nichts zu tun hat, ist offensichtlich.

Durch ein Auslieferungsverfahren wird in wesentliche Grundrechte der Betroffenen eingegriffen. Es bedeutet gerade im Hinblick auf die Ungewissheit, das fremde Rechtssystem und die fremde Sprache eine enorme zusätzliche praktische und psychische Belastung für die betroffenen Personen. Sie sind während des Auslieferungsverfahrens häufig inhaftiert; die Gefangenentransporte sind langwierig und mit großen Strapazen verbunden. Neben dem Verlust von Arbeitsplatz und Wohnung – was eine häufige Folge jeder Inhaftierung ist – werden die Menschen in vielen Fällen aus ihrem sozialen und familiären Umfeld gerissen.

Diese Eingriffe wiegen besonders schwer, da ein EuHB zur Sicherung der Strafverfolgung bereits aufgrund geringfügiger Delikte erlassen und umgesetzt werden kann. So stützen sich europäische Haftbefehle u.a. auf Vorwürfe wegen Handeltreibens mit Kleinstmengen von Betäubungsmitteln¹² oder einfachen Diebstahlstaten.¹³ Hier haben die Gerichte zwar den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, die Rechtsprechung wendet dabei jedoch einen sehr großzügigen Maßstab an.

Diesen Eingriffen wird keine wesentliche Stärkung der Rechte des Betroffenen entgegengestellt. Vielmehr wird das Kräfteverhältnis des Einzelnen gegenüber den staatlichen Ermittlungsbehörden erneut zu Lasten des Betroffenen verschoben. Während der Betroffene sich – wenn überhaupt – vertreten durch einen Einzelanwalt oder einer Einzelanwältin, ohne vollständige Akteneinsicht, im Zweifel in Unkenntnis der Sprache und Rechtslage entweder des ersuchenden oder des ausliefernden Staates, in Haft befindet, stehen ihm europaweit vernetzte Strafverfolgungsbehörden gegenüber mit entsprechendem Zugriff auf Datenbanken und Zwangsmittel.

Letztendlich entscheidend ist jedoch, dass schon die Grundannahme, auf der die Regelung des europäischen Haftbefehls beruht, nämlich dass im Bereich der Strafverfolgung und Strafvollstreckung gewisse europäische Mindeststandards in allen europäischen Ländern für alle europäischen Bürger*innen gelten und daher gesetzliche Schutzmechanismen abgebaut und Eingriffsbefugnisse ausgeweitet werden können, eine Fiktion ist, die mit der – derzeitigen – europäischen Rechtswirklichkeit nichts zu tun hat.

Die Anwendung dieser Fiktion durch die Gerichte führt zu einer Perpetuierung dieser Ungleichheiten und eben gerade nicht zu deren Überwindung und zur ursprünglich angestrebten Schaffung eines einheitlichen Rechtsraumes. Neben weiteren Instrumenten der Strafverfolgungsbehörden, wie etwa der europäischen Ermittlungsanordnung sowie neuer Eingriffsrechte auf dem Gebiet der Datenspeicherung und Datenverarbeitung ist das europäische Haftbefehlsverfahren damit paradigmatisch für die Durchsetzung einer »von oben« angeordneten Vereinheitlichung des europäischen Rechtsraums, die sowohl eine ausreichende demokratische Legitimation als auch die effektive Gewährleistung rechtstaatlicher Garantien vermissen lässt.

Henriette Scharnhorst ist Rechtsanwältin in Berlin und RAV-Mitglied. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen Nachdruck aus *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 117 (November 2018); wir danken der Redaktion für die Erlaubnis.

- 1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISUM%3A21001b>
- 2 Die sich hier aufdrängende Parallele zwischen Ware und Mensch erscheint im Hinblick auf Ansatz und Umsetzung, mit welcher die Europäisierung des Rechtsraums vorangetrieben wird, nicht vollständig fernliegend.
- 3 Vgl. hierzu auch Sturm, M.: Die Strafrechtssetzung in der EU – im eisernen Griff der Strafverfolgungsbehörden, in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 79 (3/2004), S. 38–50
- 4 www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm
- 5 <https://db.eurocrim.org/db/de/doc/259.pdf>
- 6 Rahmenbeschluss 2002/584/JI v. 13.6.2002, in: *Amtsblatt der EU L* 190 v. 18.7.2002
- 7 https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-de.do
- 8 Vgl. hierzu Art. 26 Beschluss 2007/533/JI des Rates v. 12. Juni 2007 (SIS II)
- 9 Die folgenden Ausführungen beziehen sich jeweils auf die gesetzlichen Regelungen und das Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland.
- 10 Schleswig-Holsteinisches OLG: Beschluss v. 12.7.2018, Az.: 1 Ausl (A) 18/18 (20/18)
- 11 Richtlinie (EU) 2016/1919 v. 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, in: *Abl. EU L* 297 v. 4.11.2016
- 12 Vgl. OLG Stuttgart: Beschluss v. 25.2.2010 (Az.: 1 Ausl (24) 1246/09), in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2010, H. 22, S. 1617–1619
- 13 Vgl. OLG Hamm, in: *Strafrechtsreport (StRR)* 2011, S. 152

Wer nicht arbeiten will, soll auch nicht essen!

KARLSRUHE WIRD ÜBER SGB II-SANKTIONEN RECHTEN

STEFFI EULITZ

Steht schon in der Bibel und fand, dank christlicher Rechtstradition, auch Eingang in die Sozialfürsorge. Der Grundsatz eines ›Forderns‹ wurde prominent gleich an den Beginn des SGB II in den § 2 niedergelegt. Zur praktischen Umsetzung wurde mit den §§ 31 ff. SGB II unter der Überschrift »Sanktionen« auch gleich das probate Mittel mitgegeben, etwaiges unerwünschtes Verhalten abzustrafen. Genau diese Normen stehen nun aber in der Prüfung durch unsere obersten Verfassungshüter.¹

Es geht um folgenden Fall: Der Kläger des Ausgangsverfahrens am SG Gotha wehrt sich gegen zwei Sanktionen. Treffenderweise erging die erste Sanktion wegen verweigerter Arbeitsaufnahme. Eine zweite Sanktion kam nur knapp drei Monate später, basierte diesmal auf der Verletzung einer Pflicht aus einem Eingliederungsverwaltungsakt. Insgesamt sind dem Kläger gekürzt worden, zuletzt um 234,60 € monatlich. Zufälligerweise landete die Klage bei der Kammer, die bereits einmal erfolglos die §§ 31 ff. SGB II zur Prüfung an das BVerfG vorgelegt hatte.² Der Vorsitzende Sozialrichter nutzte die erneute Gelegenheit³ und schaffte es mit der

zweiten Vorlage über die hohen Karlsruher Hürden.⁴ Eine Entscheidung wird noch in diesem Jahr erwartet.

KOMPLETTER LEISTUNGSENTZUG – BESONDERS HART GEGEN JUGENDLICHE

Die zur Prüfung stehenden §§ 31 ff. SGB II haben extreme Auswirkungen auf den Leistungsanspruch. Wer einer der vielen Pflichten nicht nachkommt, kann im schlimmsten Falle mit einem vollständigen Leistungsentzug rechnen. Bei Personen im Alter über 25 Jahre wird bei der ersten Verletzung der Regelbedarf⁵ um 30 Prozent gemindert. Bei einer wiederholten Verletzung werden bereits 60 Prozent nicht mehr ausbezahlt. Als wiederholt gilt jeder Verstoß innerhalb eines Jahres ab der letzten Minderung.⁶ Bei jeder weiteren Verletzung kommt es zum vollständigen Entzug. Wohlgemerkt vollständig! Es fällt nicht nur der Regelsatz komplett weg, sondern auch alle Zahlungen für die Miete und etwaige Mehrbedarfe. Zudem entfällt, ohne einen tatsächlichen Bezug von Leistungen, auch die Übernahme der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung,⁷ da diese den Erhalt von Leistungen voraussetzt.⁸

Stattdessen fällt der Betroffene in einen Auffang-versicherungsstatus,⁹ in welchem er die Beiträge selbst aufbringen muss.

Jede Minderung zieht sich über drei Monate hin.¹⁰ Eine zeitliche Höchstgrenze besteht nicht. Theoretisch kann sich ein Zeitraum an den nächsten anschließen und so monate- oder jahrelang eine vollständige Minderung bestehen.

Bei Personen unter 25 Jahren ist die Regelung noch schärfer. Bereits bei einer ersten Verletzung wird der gesamte Regelbedarf und bei jeder weiteren Verletzung werden die kompletten Leistungen entzogen.¹¹ Dies kann auch Minderjährige treffen, da jeder ab dem fünfzehnten Lebensjahr als erwerbsfähig gilt¹² und damit den Pflichten aus §§ 31 ff. SGB II ausgesetzt ist. Besonderheiten oder Ausnahmen für Minderjährige sieht das Gesetz nicht vor.

›SIPPENHAFT‹ AUF GESETZLICHER GRUNDLAGE

Ein weiteres Problem ist die sogenannte ›Sippenhaftung‹. Leben mehrere Personen zusammen in einem Haushalt, darf der Sozialleistungsträger von einer gegenseitigen finanziellen Unterstützung ausgehen.¹³ Danach richten sich dann die Regelsatzhöhe und auch die Unterkunftskosten. Wird bei einer Person die Leistung gekürzt, bricht dieses Modell der gegenseitigen Finanzierung zusammen. Im schlimmsten Falle fehlt ein Teil der Miete.¹⁴ Das wohl größte Problem besteht aber bei einer vollständigen Leistungskürzung. Bei einem Mietrückstand von über einer Monatsmiete kann der Mietvertrag außerordentlich gekündigt werden.¹⁵ Bei einer dreimonatigen Sanktion besteht daher immer die konkrete Gefahr des Wohnungsverlustes.¹⁶ Die Sanktionen stehen daher zu Recht in der Kritik.¹⁷ Diese hat das SG Gotha in seiner Vorlage umfassend aufgegriffen.¹⁸

Sanktionen sind zu verhängen, einen Ermessensspielraum gibt das Gesetz der Verwaltung

grundsätzlich nicht. Es besteht nur der Weg für einige Abmilderungen. So kann bei den unter 25-Jährigen der Sanktionszeitraum von drei Monaten auf sechs Wochen verkürzt werden.¹⁹ Wenn sich der Betroffene nachträglich bereit erklärt, seine Pflicht zu erfüllen, kann von einer vollen Leistungskürzung auf eine 60-prozentige Kürzung herabgesetzt werden.²⁰ Zudem gibt es noch den Ausgleich über Sachleistungen – die Lebensmittelgutscheine.²¹ Diese Regelungen sind aber nur sehr bedingt geeignet, die Absenkung der Leistungen abzufangen. Es dürfte sich eher um den Versuch handeln, die Normen noch im Rahmen des Verfassungsmäßigen zu halten.²²

Dank Gotha dürfte bald feststehen, ob dem Gesetzgeber dies gelungen ist. Angeführt hat das SG die Verletzung diverser Grundrechte. Die interessanteste betrifft die Prüfung einer Verletzung des Grundrechtes auf Gewährleistung des Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG.

Dieses Recht hat das BVerfG schon über Jahrzehnte entwickelt, einen subjektiven Leistungsanspruch aber erstmals 2010 daraus abgeleitet.²³ Diese ›späte Einsicht‹ könnte einer der Gründe gewesen sein, dass die Normenkontrolle der §§ 31 SGB II erst ein Jahrzehnt nach deren Inkrafttreten kam. Bei der Ausgestaltung des ›neuen Grundrechts‹ hat sich Karlsruhe – wohlweislich – sehr offen gehalten und eine konkrete Ausgestaltung insbesondere im Umfang dem Gesetzgeber überlassen.²⁴

PHYSISCHES UND SOZIOKULTURELLES EXISTENZMINIMUM IST ZU GEWÄHREN

Es hat aber Vorgaben gesetzt und einen Prüfungsrahmen für sich abgesteckt. So hat der Gesetzgeber ein physisches und soziokulturelles Minimum zu gewähren. Den Umfang hat er in einem »transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen«.²⁵ Es ist zudem ein

konkreter Anspruch zu schaffen. Der Gesetzgeber ist dafür frei in der Art der Umsetzung. Eine Geldleistung, wie sie SGB II und XII vorsehen, muss nicht zwangsläufig sein. Es ist auch eine Leistungsgewähr wie im AsylbLG durch teilweise Sachleistungen möglich. Das BVerfG prüft die einfachgesetzliche Umsetzung lediglich auf grobe Ermittlungsfehler, nimmt diese aber nicht selbst vor. Seine Überprüfung hat es in zwei Stufen geteilt: Zunächst ist die Ermittlung des Minimums auf Einhaltung der vom BVerfG gesetzten Vorgaben zu prüfen und sodann schließt sich die sogenannte Evidenzkontrolle an. In dieser wird die Höhe der Leistungsgewähr – also die Umsetzung des Ermittelten – auf offensichtliche Unterschreitungen geprüft.²⁶ Die Rechtsprechung zum Existenzminimum konzentriert sich auffällig auf die Höhe der Ausgestaltung. Mit der jetzt vorliegenden Normenkontrolle wird endlich eine andere Seite beleuchtet: der Anspruchszugang. Bisher hat das BVerfG nicht klargestellt, wie frei der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Leistungsanspruches ist. Der Streit um die Sanktionen dreht sich letztlich um die Frage, ob der Anspruch immer zu gewähren ist oder ob zusätzliche Voraussetzungen an den Zugang zu Sozialleistungen geknüpft werden können.²⁷

Das SG Gotha vertritt mit seiner Vorlage die restriktivste Auslegung der Rechtsprechung. Nach dieser kann der einfache Gesetzgeber lediglich die Höhe des Bedarfs bestimmen, hat aber keine Möglichkeit den Anspruchszugang weiter auszudifferenzieren. In seiner Argumentation beginnt Gotha daher mit der Prüfung der einfachrechtlichen Ausgestaltung durch die §§ 20 ff. SGB II. Diese sei, laut Gesetzesbegründung und der zugrunde gelegten Einkommens- und Verbrauchsstichprobe, auf das genaue Minimum festgelegt. Es wird nicht etwa ein Minimum mit einem zusätzlichen Mehrbetrag gewährt. Jegliche Absenkung greife daher in den Mindestbedarf ein.²⁸

KÜRZUNGEN NACH PROZENTSÄTZEN ZULÄSSIG?

Weiter führt Gotha an, dass mit den §§ 31 ff. SGB II auch nicht das Ziel verfolgt wurde, einen konkreten Bedarf zu regeln. Vielmehr wird willkürlich ein prozentualer Abzug vorgenommen. Nach der Auslegung des SG Gotha ist dies aber unzulässig, da eben nur der Bedarf auszugestalten sei. Eine Kürzung, die an keinem Bedarf orientiert wird, sondern lediglich willkürlich Prozentsätze vorsieht, könne nicht verfassungsgemäß sein.²⁹ Es bestehe daher ein Eingriff in das Grundrecht, der aufgrund des Menschenwürdebezuges nicht gerechtfertigt werden kann.³⁰ Auch der Ausgleich durch Sachleistungen kann eine Verfassungsmäßigkeit nicht wieder herstellen. Der mit diesen Gutscheinen gewährte Betrag genügt ab einer bestimmten Kürzung schlicht nicht mehr, um das Existenzminimum zu sichern.³¹

Für diese Ansicht einer lediglich höhenmäßigen Zugangsbegrenzung spricht die Herleitung des Grundrechts aus der Menschenwürde. Zudem führt das BVerfG bei der Beschreibung des Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers lediglich die »Höhe des Existenzminimums« und deren stetige Aktualisierung an und spricht von einer Gewähr, die »stets« den gesamten Bedarf abdecken solle.³² Auch wiederholt es mehrfach, der Gesetzgeber habe den Bedarf auszugestalten und es werde durch das Grundgesetz keine bezifferte Leistung vorgegeben.³³

Demgegenüber hat es aber auch gesagt, dass der Anspruch durch den Gesetzgeber nicht nur in der Folge (also Höhe), sondern auch im Tatbestand ausgestaltet werden darf.³⁴ Die Unverletzlichkeit des Art. 1 Abs. 1 GG hat es bereits in der Regelsatzentscheidung wieder relativiert, indem es das Existenzminimum als eigenständig neben dem absoluten Anspruch aus Art. 1 GG gestellt hat und es nur dem Grunde nach als unverfügbar bezeichnete. Weiter formuliert es bei der Beschreibung des Anspruchsumfanges

auch die Abhängigkeit von »gesellschaftlichen Anschauungen« und der konkreten Situation des Hilfebedürftigen und den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten. Die erforderlichen Wertungen kann der Gesetzgeber in Tatbestand und Rechtsfolge beschreiben.³⁵ Dies könnte durchaus auch eine Beschränkung des Tatbestandes auf bestimmte Pflichten bedeuten. Hier sollte auch die Historie der Armenfürsorge beachtet werden. Der Zugang zu Armenleistungen war immer an Voraussetzungen geknüpft, wie die fehlende Erwerbsfähigkeit oder auch an einen konkreten Arbeitseinsatz.³⁶ Diese Voraussetzungen können also auch als gesellschaftliche Vorgabe für ein Minimum begriffen werden.

DAS »ZUM LEBENSUNTERHALT UNERLÄSSLICHE«

Die Möglichkeit von Leistungsminderungen gab es zudem bereits im ehemaligen § 25 Bundessozialhilfegesetz (BSHG).³⁷ Dort aber deutlich schwächer ausgeprägt und mit einem anderen Grundansatz.³⁸ So war der Pflichtenkatalog kleiner, die Verwaltung hatte einen umfangreichen Ermessensspielraum und die Leistungen konnten nicht voll, sondern nur auf das »für den Lebensunterhalt Unerlässliche« abgesenkt werden. Auch war ausdrücklich normiert, dass Angehörige möglichst nicht von der Kürzung getroffen werden sollten. Die Norm wurde als Hilfeleistung gesehen, wohingegen die nun bestehenden §§ 31 ff. SGB II klar (vornehmlich) als Reaktion auf etwaiges unerwünschtes Verhalten entwickelt worden sind und daher letztlich eine Geldbuße darstellen.

Auch noch aus einer anderen Perspektive heraus kann zumindest teilweise die Verkürzung des einfach gesetzlichen Bedarfs als verfassungsrechtlich zulässig gesehen werden. Im Existenzminimum gibt es die Unterteilung von physischen und soziokulturellen Bedarfen. Nach Rechtsprechung des BVerfG kann der sozio-

kulturelle Anteil vom Gesetzgeber großzügiger behandelt werden, spricht ist weniger schützenswert.³⁹ Insgesamt soll dieser Anteil am Existenzminimum etwa 30 Prozent der Regelleistung ausmachen. Diesen zu entziehen, soweit es nur vorübergehend ist, wird durchaus gebilligt.⁴⁰ Das BVerfG hat in der Regelsatzentscheidung diese Haltung bereits angedeutet. Einmalige Bedarfe können daher aus der Regelleistung erbracht werden, indem sich anderweitig bei den Ausgaben eingeschränkt wird und so ein Ausgleich innerhalb der Bedarfe erfolgt. Erst wenn atypische Bedarfe dauerhaft anfallen, ist der Bedarf im Einzelfall zu erhöhen.⁴¹ Dies zeigt deutlich, dass auch das BVerfG zwischen Regelsatz und dem »zum Lebensunterhalt Unerlässlichen« unterscheidet. Zudem basieren diese 30 Prozent auf der Rechtspraxis zur Vorgängerregelung des BSHG. Die Nachfolgeregelung des § 25 BSHG, der § 26 SGB XII, sieht dies auch noch immer vor. Dort wird eine Kürzung um bis zu 30 Prozent als zulässig angesehen.⁴² Dies könnte das BVerfG nun aufgreifen. Konsens ist eine derartige Positionierung allerdings nicht.⁴³

VOM NUTZEN DER SANKTIONEN

Aber auch wenn das BVerfG nicht die Auslegung aus Gotha bestätigt, bleibt zumindest noch die Frage der Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit der §§ 31 ff. SGB II. Das SG Gotha geht auch auf den noch fraglichen Nutzen der Sanktionen ein.⁴⁴ Ein solcher ist tatsächlich bis heute nicht belegt (aber auch nicht widerlegt). Angesichts der teils gravierenden Folgen der Normen, ein unverständliches Versäumnis. Dieses kann nur auf dem Kalkül basieren, mögliche negative Ergebnisse zu vermeiden und den Nutzen nicht selbst ungewollt in Frage zu stellen. Die Ausführungen aus Gotha zeigen durchaus plausibel, warum die Auswirkungen zu evaluieren sind. Auch diesbezüglich dürfte das BVerfG einiges auszuführen haben. Die mangelnde Evaluation

hat es auch in der mündlichen Verhandlung bereits hinterfragt.

Nach der mündlichen Verhandlung am BVerfG im Januar 2019 besteht zumindest begründete Aussicht auf einen Teilerfolg des Vorlagebeschlusses. Dennoch sollten die Erwartungen nicht zu hoch geschraubt werden. Auch bei einem Urteil gegen die Sanktionsvorschriften, führt dies noch nicht unbedingt zur Erleichterung für die Betroffenen. Der Verwaltung steht noch eine weitere Norm zur Steuerung des Verhaltens zu: § 34 SGB II. Nach diesem können Leistungen zurückgefordert werden, wenn der Anspruch schuldhaft ausgelöst wurde. Es ist zu erwarten, dass dies sehr großzügig interpretiert wird und eine Verlagerung von den §§ 31 ff. SGB II stattfindet. Eine verweigerte Arbeitsaufnahme könnte dann als Herbeiführung, bzw. Aufrechterhaltung des Leistungsanspruches interpretiert werden. Gegebenenfalls würde dieser wiederum an das BVerfG gebracht.

Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, sei an dieser Stelle einmal die Frage gestellt, warum derart politisch brisante Fragen von acht Bundesrichtern entschieden werden können.

Steffi Eulitz ist Rechtsanwältin in Berlin und RAV-Mitglied; sie ist auf Sozialrecht spezialisiert und übernimmt als Anwältin vornehmlich Mandate im SGB II-Bereich. Die Unter- und Zwischenüberschriften wurden von der Redaktion eingefügt.

- 1 BVerfG, Az.: 1 BvL 7/16.
- 2 BVerfG, Beschluss vom 06.05.2016, Az.: 1 BvL 7/15.
- 3 SG Gotha, Vorlagebeschluss vom 02.08.2016, Az.: S 15 AS 5157/14.
- 4 Am 10.01.2019 war Termin zur mündlichen Verhandlung, Pressemitteilung abrufbar online unter: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-004.html> [07.04.2019].
- 5 Derzeit sind das 416 € bei Alleinstehenden. Dieser Betrag soll grundsätzlich alles abdecken außer Miete und Heizung, welche gesondert als Leistungen übernommen werden.
- 6 § 31a Abs. 1 S. 4 und S. 5 SGB II.
- 7 Nach §§ 251 Abs. 4 S. 1 SGB V, 59 Abs. 1 S. 1 SGB XI trägt die Beiträge der Bund.
- 8 Regelt in §§ 5 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V und 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a SGB XI; hier sollten dringend die Lebensmittelgutscheine beantragt werden, da deren Erhalt wieder als Leistungsbezug gilt.
- 9 Gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 13 und 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 12 SGB XI.
- 10 § 31b Abs. 1 S. 3 SGB II.
- 11 § 31a Abs. 2 S. 1 und 2 SGB II.
- 12 § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II.
- 13 Dafür wurde die sogenannte Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 2 bis 3a SGB II geschaffen.
- 14 Vgl. dazu beispielhaft die Entscheidung des BSG vom 23.05.2013, Az.: B 4 AS 67/12 R.
- 15 §§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 BGB.
- 16 Die Heilungsmöglichkeit der Kündigung bei Zahlung des Rückstandes ist mit der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH im Grunde bedeutungslos geworden, s. Urteil vom 16.02.2005, Az.: VIII ZR 6/04; Urteil vom 19.09.2018, Az.: VIII ZR 261/17.
- 17 Berlitz, LPK-SGB II, § 31, Rn. 13 mwN.
- 18 SG Gotha, aaO.
- 19 § 31b Abs. 2 S. 4 SGB II.
- 20 § 31a Abs. 1 S. 6 SGB II.
- 21 § 31a Abs. 3 SGB II.
- 22 *Berlitz*, in: LPK-SGB II, § 31a, Rn. 5.
- 23 BVerfGE, 40, 121 (133 f.) – *Waisenrente*; BVerfGE 45, 187 (228 f.); BVerfGE 82, 60 (79 f., 85 ff.) – *Kindergeld*; BVerfGE 125, 175 (222) – *Regelsatz*.
- 24 BVerfGE 125, 175 (223 ff.).
- 25 BVerfGE 125, 175 (225).
- 26 BVerfGE 125, 175 (226).
- 27 S. dazu BSG, Urteil vom 29.04.2015, Az.: B 14 AS 19/14 R, Rn. 52 mwN – zitiert nach *juris*.
- 28 SG Gotha, aaO, Rn. 172 ff. – zitiert nach *juris*.
- 29 SG Gotha, aaO, Rn. 183 ff. – zitiert nach *juris*.

- 30 SG Gotha, aaO, Rn. 211 ff. – zitiert nach *juris*.
- 31 SG Gotha, aaO, Rn. 238 ff. – zitiert nach *juris*.
- 32 BVerfGE 125, 175 (224).
- 33 BVerfGE 82, 60 (79); 125, 175 (224 f.).
- 34 BVerfGE 125, 175 (224 f.).
- 35 BVerfGE 125, 175 (222).
- 36 Vgl. dazu *Lepenies*, Armut, 60 f.
- 37 Fast inhaltsgleicher Nachfolger ist der § 26 SGB XII.
- 38 Dazu *Hohner*, Sanktionen im SGB II, 104 ff.
- 39 BVerfGE 125, 175 (225).
- 40 BSG, B 14 AS 19/14, zustimmend *Lauterbach*, in: *Gagel*, SGB II § 31, Rn. 2b; dazu ausführlich *Hohner*, Sanktionen im SGB II, 192 ff.
- 41 BVerfG, 125, 175 (238 f.).
- 42 Vgl. dazu auch die Kommentierung zum § 26 SGB XII von *Cosieru/Eicher/Siefert*, in: *Schlegel/Voelzke*, juris PK-SGB XII, Rn. 26; auch hier aber nicht unbestritten.
- 43 *Năkovi/Erdem*, Zur Verfassungswidrigkeit von Sanktionen bei Hartz IV – Zugleich eine Kritik am Bundesverfassungsgericht, in: *SGb* 2012, 134.
- 44 SG Gotha, aaO, Rn. 258 ff. – zitiert nach *juris*.

Das geheimnisvolle Eigentumsrecht

»BERECHTIGTE INTERESSEN« AN DER GEHEIMHALTUNG

MAJA BEISENHERZ

Der Bundestag hat am 21. März 2019 das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)¹ verabschiedet und damit die Richtlinie zur Teilharmonisierung des Geheimnisschutzes ((EU) 2016/ 943) umgesetzt. Aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz² wurden in letzter Minute noch weitreichende, erfreuliche Änderungen eingefügt.

Parallel hierzu einigten sich am 16. April 2019 das EU-Parlament und die Kommission auf eine Fassung der Richtlinie zum Schutz der *Whistleblower*. Da sich beide Anwendungsgebiete z.T. überschneiden werden, lässt sich deren Wechselwirkung abschließend erst nach Vorliegen der endgültigen Richtlinie abschätzen, diese ist daher nicht Gegenstand der Darstellung. Erst kürzlich wurde der Hinweisgeber in den sogenannten Cum-Ex-Geschäften zu einer Geldstrafe verurteilt (zwar in der Schweiz). Verglichen mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf dreiein-

halb Jahre Haft ist er glimpflich davongekommen. Ein besserer Schutz für *Whistleblower* ist wünschenswert.

1. GESCHÄFTSGEHEIMNIS ALS VERMÖGENSRECHT

Die gesetzliche Novellierung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nähert diesen Schutz weitgehend dem der eigentumsähnlichen Vermögensrechte an. Nach den Erwägungsgründen der Richtlinie sei der Schutz der wissensbasierten Innovationsnotwendigkeit, durch die alleine noch Wachstum und Konkurrenzfähigkeit in der globalen Wettbewerbswirtschaft garantiert werden könne, u.a. Anlass für das neue Gesetz.³ Bislang war die Garantie der Möglichkeit von Geheimhaltungen durch strafrechtliche Sanktionen sichergestellt – im gewerblichen Bereich durch §§ 17, 19 UWG und §§ 823, 826 BGB, 203 StGB. Durch die Überleitung des Schutzes

von Informationen in ein quasi gewerbliches Schutzrecht, wird dem Geheimnis nun ein eigentumsähnlicher Schutz zugesprochen. Im Unterschied zu den gewerblichen Schutzrechten ist zum Erwerb dieser eigentumsähnlichen Stellung kein staatlicher Verleihungsakt notwendig. Über die Eigenschaft einer betriebsinternen Information als geschütztes Geheimnis entscheidet allein der Geheimnisträger.

2. BEGRIFFSDEFINITION UND SYSTEMATIK

Ein zentraler Punkt des GeschGehG ist die Definition des Geschäftsgeheimnisses in § 2 Abs. 1⁴. Es kommt für die Einordnung als Geschäftsgeheimnis weder auf Neuheit noch Komplexität der gedanklichen Erschließung an. Allein eine Information, die ‚ohne weiteres zugänglich ist‘ oder ohnehin allgemein bekannt ist, unterliegt nicht der Einordnung als Geschäftsgeheimnis. Die Definition des Geschäftsgeheimnisses ist weitgehend identisch zu dem Wortlaut der Richtlinie sowie des Art. 39 TRIPS-Abkommen, einem Gesetz originär zum Schutz des geistigen Eigentums. Abweichend zu dieser Vorschrift wurde jedoch durch die Beschlussempfehlung das zusätzliche Merkmal des »berechtigten Interesses an der Geheimhaltung« aufgenommen.

Entscheidend ist, ob nur *Know how* im engen Sinne – wie z.B. die Mischungsbestandteile und deren Verhältnisse in *Coca Cola* –, oder auch bloßes Wissen über bestimmte betriebsinterne Tatsachen, z.B. einen Pflegeskandal wie er im Fall Heinisch⁵ publik gemacht wurde, in den Schutzbereich fallen. Werthaltig war hier der Umstand, dass Personalkosten oder Verpflegungskosten in gesetzeswidrigem Ausmaß eingespart wurden. Ob die Geheimhaltung dieses Wissens direkt von wirtschaftlichem Wert ist oder inwieweit auch indirekter Bezug auf den wirtschaftlichen Wert anderer Faktoren ausreicht, wird durch den EuGH zu entscheiden sein. Nachdem ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung bestehen

muss, wird solches Wissen über rechtswidrige Verhaltensweisen wohl keinen Schutz als Geschäftsgeheimnis in Anspruch nehmen können. Streitig könnten Fälle bleiben, die ein sonstiges Fehlverhalten betreffen.

Nach der Definition des Schutzgegenstandes werden einzelne Handlungen in § 3 richtlinienkonform ausdrücklich erlaubt, z.B. ist erlaubt, dass im Rahmen der Ausübung von Mitbestimmungsrechten Geschäftsgeheimnisse erlangt werden. Dies gilt aber nicht bezüglich der Nutzung gemäß § 3(2). Betriebsräten ist es somit nicht gestattet, z.B. auf Betriebsversammlungen Geschäftsgeheimnisse offenzulegen. Dies kann eine erhebliche Einengung der Handlungsmöglichkeit des Betriebsrats bedeuten.

Anschließend an § 3 (erlaubte Eingriffe) regelt § 4 die Verbotstatbestände. Diese umgekehrte Reihenfolge vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass § 4 in allgemeiner Weise und mit unbestimmten Rechtsbegriffen ein umfassendes Verbot des Erlangens, Nutzens und Offenbarens von Geschäftsgeheimnissen statuiert.

3. AUSNAHMEN

Die Richtlinie sieht in Art. 5 Ausnahmen vor, welche der Regierungsentwurf zunächst in Form von »Rechtfertigungsgründen« in § 5 übernommen hatte. Die Formulierung von Rechtfertigungsgründen an Stelle von Ausnahmen war nicht richtlinienkonform. Durch die Beschlussempfehlung wurde die Systematik der Richtlinie wiederaufgenommen, und das Gesetz spricht nun richtigerweise von Ausnahmen.

Die Ausnahmen umfassen folgende Handlungen: 1. die Ausübung der Meinungsfreiheit, 2. die Aufdeckung rechtswidriger Handlungen oder sonstigen Fehlverhaltens und 3. die Information der Arbeitnehmervertretung durch Arbeitnehmer. Der Regierungsentwurf sah vor, dass Handlungen gemäß der Ziffer 2. »in der Absicht« erfolgen müssten, das allgemeine öffentliche

Interesse zu schützen. Dieser »Gesinnungstest« wurde viel kritisiert und wurde durch die Beschlussempfehlung ersetzt durch: »geeignet ist«.

Sehr positiv erscheint, dass in § 5 kein von Vertretern der Arbeitgeber geforderter formalisierter Ablauf für ein rechtmäßiges *Whistleblowing* aufgenommen wurde, wonach zunächst ein interner Klärungsversuch unternommen werden muss, bevor Behörden und erst in der letzten Stufe die Presse informiert werden darf. Einen solchen Eskalationsmechanismus soll nach derzeitigem Stand aber die *Whistleblowing*-Richtlinie enthalten.

4. VERHÄLTNISSMÄßIGKEITSPRÜFUNG UND MISSBRAUCHSSANKTION

Das Gesetz (§ 9) legt dem Richter eine Pflicht zur Verhältnismäßigkeitsprüfung auf, um Missbrauch entgegen zu wirken. Die ausdrückliche Erwähnung der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert, dass über den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinaus eine besondere Missbrauchs- und Verhältnismäßigkeitskontrolle stattzufinden hat. Diese Verpflichtung ist ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber zumindest die durch die ursprünglich sehr umfassende Definition des Geschäftsgeheimnisses geschaffene Missbrauchsgefahr erkannt hat. Durch die Aufnahme des »berechtigten Interesses« an der Geheimhaltung wurde diese Gefahr nun durch den Gesetzgeber eingeschränkt.

Die Richtlinie räumt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit der Missbrauchssanktion in Art. 7 Abs. 2 ein und nennt als Beispiel für solche Sanktionen sehr milde die Anordnung der Veröffentlichung von Informationen über die Entscheidung. Hieraus resultiert ein strukturelles Ungleichgewicht. Anders als Rechteinhaber, die sich auf EU-weite einheitliche Regeln verlassen können, sind Personen, die sich mit unberechtigten Ansprüchen konfrontiert sehen, einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsordnungen ausge-

setzt. Der Gesetzgeber hat in § 14 vorgesehen, dass der entstandene Schaden ersetzt werden kann, weitere Sanktionsmöglichkeiten sind jedoch nicht vorgesehen. Die vorgesehene zusätzliche Verhältnismäßigkeitskontrolle dürfte hier als Gegengewicht kaum ausreichen. In schweren Missbrauchsfällen, beispielsweise gegenüber Journalist*innen, wären Sanktionen erforderlich.

5. FOLGEANSPRÜCHE

Dem Geheimnisinhaber werden nahezu identische Folgeansprüche wie bei anderen gewerblichen Schutzrechten eingeräumt, nämlich Unterlassungs- Herausgabe-, Schadensersatz-, Vernichtungs- und auch Auskunftsansprüche. Da der Auskunftsanspruch in der Richtlinie nicht vorgesehen ist, muss der richtlinienkonforme Schutz der Presse- und Medienfreiheit⁶ stets Vorrang haben. Es ist andernfalls zu befürchten, dass der Auskunftsanspruch dazu missbraucht wird, investigativen Journalismus zu behindern und den Quellenschutz zu umgehen (§ 8 Abs. 1 Nr. 4). Dies ist jedoch im Erwägungsgrund 19 der Richtlinie ausdrücklich untersagt, der dem in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährten Grundrechtsschutz Vorrang einräumt und den Schutz der journalistischen Quellen explizit erwähnt.

6. VERFAHREN UND STRAFVORSCHRIFT

Die Verfahrensvorschriften sehen eine Einschränkung des Zugangs zu den Akten für Dritte sowie für die Parteien selbst vor. In geheimhaltungsbedürftige Dokumente (§ 16) darf jeweils nur eine Rechtsvertretung sowie eine (zuverlässiger) Vertretung der Partei Einsicht nehmen (§ 19 Abs. 1). Verstöße gegen Geheimhaltungsverpflichtungen der Prozessparteien werden durch Bußgelder geahndet. Die Obergrenze des Bußgeldrahmens wurde von 1.000 Euro (im Referentenentwurf) auf 100.000 Euro erheblich

erhöht. In § 23 wurde richtlinienkonform eine Strafvorschrift aufgenommen, jedoch fehlt der ausdrückliche Bezug zu den Ausnahmen des § 5.

7. AUSBLICK

Der *effet utile* der Umsetzung kann je nach Auslegung durch die Gerichte gefährdet werden, da das Gesetz viel Interpretationsspielraum einräumt. Entgegen der Bezeichnung als Teilharmonisierung hat die Richtlinie bezüglich des Definitionsbereichs jedenfalls eine Vollharmonisierung bewirkt, da ein Mindestschutz und gleichzeitig – durch die Formulierung der Schranken – auch ein Höchstmaß des Schutzniveaus festgelegt wurden. Die weitgehende Annäherung an das Schutzsystem des geistigen Eigentums muss zur Folge haben, dass reines Wissen über Missstände und rechtswidrige Handlungen nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt, da es nicht als geistiges Eigentum qualifiziert werden kann. Die entsprechende Auslegung des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses ist durch die Anwaltschaft einzufordern.

Dr.in **Maja Beisenherz** ist Rechtsanwältin in Tegernsee und RAV-Mitglied. Die Unterüberschrift wurde von der Redaktion eingefügt.

- ¹ Vgl: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/GeschGehG.html>; § ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des GeschGehG.
- ² Im Folgenden »die Beschlussempfehlung«; Bundestagdrucksache 129/19.
- ³ Vgl. die Annahmen in den Erwägungsgründen der Richtlinie (3) f.
- ⁴ Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die a) weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und b) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und c) bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.
- ⁵ EGMR, 21.07.2011 – 28274/08.
- ⁶ Vgl. Erwägungsgrund (19) der Richtlinie



2. CASTORTRANSPORT, MAI 1996

Der Testlauf zum Zensus 2021

ÜBERSTÜRZT, GEFÄHRLICH, NICHT VERFASSUNGSKONFORM

NORA MARKARD UND CHARLOTTE FÖCKING

2021 steht die nächste Volkszählung in Deutschland an. Und wieder bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken – dieses Mal wegen eines kurzfristig angesetzten Testlaufs. Denn hierfür wurden unanonymisierte Realdaten aller 82 Millionen Bundesbürger*innen übermittelt, die nun in einer einzigen Datenbank zentral gespeichert sind. Technisch notwendig ist diese Totalerhebung keineswegs – damit ist der Testlauf nicht nur aus Datenschutzsicht höchst gefährlich, sondern auch verfassungsrechtlich bedenklich.

I. ZENSUS NUR MIT DATENSCHUTZ

»Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.«¹

So definierte das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1983 in seinem Grundsatzurteil zur Volkszählung erstmals das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und legte damit den Grundstein des modernen Datenschutzrechts. Volkszählungen sind daher zwar grundsätzlich zulässig – aber nur solange die erhobenen Daten der strikten Geheimhaltung unterliegen und solange sie zum Schutz vor staatlichem Zugriff anonymisiert werden.²

Die 1987 durchgeführte Volkszählung wurde aufgrund von Umfang und Art der Datenerhebung sowie aufgrund der Speichermodalitäten begleitet von heftiger Kritik, Boykottaufrufen und einer Verfassungsbeschwerde.³ Das ganze wiederholte sich 2011, als für die erste Volkszählung nach der Wende auf vorhandene Registerdaten zurückgegriffen wurde.⁴ Im Herbst 2018 befand das BVerfG dies für unbedenklich, legte aber die verfassungsrechtlichen Anforderungen noch einmal detailliert dar.⁵

II. TESTLAUF FIRST – BEDENKEN SPÄTER

Auch das im März 2018 erlassene Zensusvorbereitungsgesetz 2021 sieht einen registergestützten Zensus vor. Doch es wurde Ende November 2018 kurzfristig um einen entscheidenden Faktor ergänzt: Der neue § 9a ZensVorbG 2021 sieht nunmehr einen Testlauf vor.

Hierfür haben die Meldeämter der jeweiligen Bundesländer den Statistischen Landesämtern sowie dem Statistischen Bundesamt umfangrei-

che Datensätze aller Bürger*innen elektronisch zu übermitteln. Das Statistische Bundesamt führt dann alle Datenlieferungen auf einem zentralen Server zusammen, auf den auch die Statistischen Landesämter zur Überarbeitung und eigenen Datenanalyse weiter zugreifen können.

Die Begründung: Der umfangreiche Testlauf sei nötig, weil aufgrund des großen Datenvolumens und der neuen Übermittlungsmethode via OSCI-Transport (*Online Services Computer Interface*) nach § 11a Bundesstatistikgesetz im XÖV-Standard XMeld bisher keine Erfahrungsgrundlage bestehe. Nur so könne ein reibungsloser Ablauf des eigentlichen Zensus garantiert und etwaige Fehler in der Übermittlung und Datenqualität behoben bzw. überpruft werden.⁶

Der Testlauf begann nach § 9a Abs. 1 ZensVorbG 2021 bereits am 13. Januar 2019. Die äußerst kurzfristige Festsetzung des Testlaufbeginns ließ der Zivilgesellschaft kaum Zeit, angemessen zu reagieren und sich zur Wehr zu setzen. Eine öffentliche Debatte konnte aufgrund der überstürzt beschlossenen Regelung nicht stattfinden. Auch ein durch die *Gesellschaft für Freiheitsrechte* (GFF) Anfang Januar 2019 initiiertes Eilrechtsschutzverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht blieb aufgrund einer Folgenabwägung erfolglos,⁷ sodass der Testlauf nicht gestoppt werden konnte.

Innerhalb von vier Wochen haben daher alle deutschen Meldeämter die Daten sämtlicher in Deutschland gemeldeten Bürger*innen an das Statistische Bundesamt übermittelt. Diese Datenlieferungen beinhalten nach § 9a Abs. 2–4 ZensVorbG 2021 bis zu 46 verschiedene Merkmale: neben Namen und Adresse auch Geschlecht, Religionszugehörigkeit und Familienstand, Herkunft und Wohnsituation. Diese Datensätze sind nicht nur weder anonymisiert noch pseudonymisiert, sondern mithilfe sogenannter Ordnungsmerkmale sind sogar Beziehungen zwischen einzelnen Personen nachvollziehbar.

Durch die Hintertür des Testlaufs ist damit eine beispiellos umfangreiche Datenbank aller Bürger*innen entstanden – ein Albtraum im Sinne des Datenschutzes und der Datensicherheit.

III. DREIFACHE GEFÄHRDUNG DES DATENSCHUTZ-GRUNDRECHTS

Vor dem Hintergrund der Standards, die das BVerfG in seiner Zensus-Rechtsprechung aufgestellt hat, ergeben sich massive verfassungsrechtliche Bedenken.

Für Eingriffe in das sog. Datenschutz-Grundrecht gelten danach strenge Anforderungen: Für die Datenerhebung muss ein überwiegendes Allgemeininteresse bestehen, sie muss an einen konkreten Zweck gebunden sein, und die Datenangaben müssen zur Zweckerfüllung geeignet und erforderlich sein. Des Weiteren hat der Gesetzgeber »organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.«⁸ Dies sind neben Weitergabe- und Verwertungsverbote auch Auskunft- und Löschpflichten seitens der staatlichen Organe.

Für Volkszählungen lockert das BVerfG diese Erfordernisse insofern, als der Gesetzgeber hier auf das Gebot der konkreten Zweckbindung verzichten und auch die vorratsmäßige Sammlung und Speicherung von personenbezogenen Daten anordnen darf.⁹

In jedem Fall ist aber vorrangig zu prüfen, ob die Datenerhebung auch anonymisiert erfolgen kann und andernfalls die Abschottung personenbezogener Daten durch schnellstmögliche Anonymisierung und Geheimhaltung zu sichern ist.¹⁰ Ist dies möglich, ist die nicht anonymisierte Erhebung bzw. langfristige Speicherung unverhältnismäßig.

Mit diesen Anforderungen ist der in § 9a ZensVorbG 2021 normierte Testlauf in dreifacher Hinsicht unvereinbar:

Erstens ist der Testlauf in dieser Form nicht

erforderlich und daher unverhältnismäßig. Die Datenerfassung erfolgte in bisher nie dagewesenen Umfang und beinhaltete dabei auch äußerst sensible Daten wie Herkunft und Wohnsituation. Die Eingriffsintensität erhöht sich zusätzlich dadurch, dass es sich aus Sicht der Betroffenen um eine anlasslose Totalerhebung handelt.¹¹ Die Übermittlung geschah bewusst in Klarform, d.h. nicht pseudonymisiert oder anonymisiert.¹²

Erforderlich ist dies keineswegs: Für einen erfolgreichen Testlauf hätte es aber genügt, die *Quantität* anhand anonymisierter oder sogar unechter Daten zu messen; deren *Qualität* könnte dann durch kleine Datensätze in Originalform überprüft werden. Diese Methode entspricht ohnehin den Standards der IT-Branche.

Zweitens ermöglicht die Speicherung aller Datensätze auf einem einzigen zentralen Server für bis zu zwei Jahre¹³ einen erleichterten Zugriff Unbefugter und widerspricht damit massiv dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Dezentralisierung. Diese Gefahren verkannte das BVerfG, als es im Eilverfahren erst den späteren Abruf für problematisch hielt.¹⁴ Sie bestünden erst recht, wenn – wie nicht unüblich – die Datenspeicherung an einen externen Dritten ausgelagert würde, dessen Vertrauenswürdigkeit kaum zu kalkulieren wäre.

Drittens legt die nach § 9a I ZensVorbG 2021 vorgesehene Verarbeitung der Daten zur Prüfung der Übermittlungswege und zur Programmweiterentwicklung aufgrund der unkonkreten Gesetzesformulierung und mangelnden Ausführungen in der Gesetzesbegründung die Befürchtung nahe, dass es zu einer vielfältigen Dauerdatennutzung kommen kann.

IV. WAS KÖNNEN WIR TUN?

Zwar ist die Datenübermittlung bereits erfolgt. Doch steht immer noch eine Datenspeicherung für bis zu zwei Jahre im Raum – und damit das erhöhte Risiko des Zugriffs Unbefugter auf die

Datensätze von circa 82 Millionen Menschen. Die GFF plant daher, gemeinsam mit dem *Arbeitskreis Zensus* eine Verfassungsbeschwerde gegen § 9a ZensVorbG 2021 zu initiieren. In seiner Entscheidung zum Eilrechtsantrag nahm das BVerfG nur deswegen eine Folgenabwägung vor, weil es davon ausging, dass eine etwaige Verfassungsbeschwerde nicht offensichtlich unzulässig und unbegründet wäre.¹⁵

Darin sehen wir geradezu eine Aufforderung, uns weiterhin gegen die verfassungswidrige Regelung einzusetzen.¹⁶ Denn Grundrechte sind keine Versuchskaninchen!

Prof. Dr. **Nora Markard** ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Global Constitutionalism an der Universität Hamburg und Vorstandsmitglied der *Gesellschaft für Freiheitsrechte* e.V. (GFF). Dipl.-Jur. **Charlotte Föcking** ist Praktikantin bei der GFF.

1 BVerfGE 65, 1 (1).

2 BVerfGE 65, 1 (49 f.).

3 BVerfG NJW 1987, 2805; ausführlich *Bergmann, Nicole*: Volkszählung und Datenschutz. Proteste zur Volkszählung 1983 und 1987 in der Bundesrepublik Deutschland, S. 72 ff.

4 BVerfG MMR 2010, 864; Fuchs, Florian: Bürgerrechtler klagen gegen Volkszählung, in: www.sueddeutsche.de/politik/zensus-buergerrechtler-klagen-gegen-volkszaehlung-1.976110 [12.03.19].

5 BVerfG NVwZ 2018, 1703. Berlin und Hamburg hatten gegen das Zensusgesetz 2011, die dazugehörige Stichprobenverordnung sowie das Zensusvorbereitungsgesetz 2011 ein Normkontrollverfahren vor dem BVerfG eingeleitet.

6 BT-Drs. 19/3828 vom 16.06.2018, S. 7.

7 BVerfG, Beschluss v. 06.02.2019 – 1 BvQ 4/19.

8 BVerfGE 65, 1 (1).

9 BVerfGE 65, 1 (47).

10 BVerfGE 65, 1 (49 f.).

11 BVerfGE 100, 313 (376, 392); 107, 299 (320 f.); 109, 279 (353).

12 So ausdrücklich in BT-Drs. 19/3828 S. 7, 10, 16.

13 BT-Drs. 19/3828, S. 16.

14 BVerfG, Beschluss v. 06.02.2019 – 1 BvQ 4/19, Rn. 15.

15 Ebd., Rn. 9.

16 Weitere Informationen unter: <https://freiheitsrechte.org/zensus-2021/>.

›Schwitzen statt Sitzen‹ oder ›Schwitzen über Alternativen‹?

ZEHN ANMERKUNGEN ZU EINER BREMER EXPERTENANHÖRUNG¹

HELMUT POLLÄHNE

Vollstreckung und Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe (EFS) sind ein kriminal-, sozial- und justizpolitisches Ärgernis ersten Ranges, von der desaströsen Kosten-Nutzen-Bilanz ganz zu schweigen.

1. ERSATZFREIHEITSSTRAFE ALS ÄRGERNIS

Verurteilte im Gefängnis einzusperren, weil sie die ihnen auferlegte Geldstrafe nicht zahlen können, sollte eines sozialen Rechtsstaats unwürdig sein. Von zahlungsfähigen Verurteilten, die die Geldstrafe nicht zahlen wollen, muss in diesem Zusammenhang – und in Anbetracht der zwangsvollstreckungsrechtlichen Möglichkeiten (s.u. 8.) – nicht ernsthaft geredet werden.

Die EFS trifft in der Praxis Arme (bei aller Unschärfe dieses Begriffes²), am sog. Rand der Gesellschaft Lebende, Obdachlose, Menschen mit psychischen und/oder Suchtproblemen oder in ähnlich prekären Problem- und Lebenslagen.³

2. KEINE VERURTEILUNG ZU EINER (ERSATZ) FREIHEITSSTRAFE

EFSler wurden nicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, ganz im Gegenteil! Das Gericht hielt eine Geldstrafe für ausreichend, um Tat und Täter*in gerecht zu werden (§ 46 StGB). Von Gesetzes wegen könnte jede Straftat mit einer Freiheitsstrafe belegt werden – dass das Gericht es nicht tat, hat auch etwas mit dem im Grundgesetz verankerten Schuldprinzip zu tun.⁴ Dieses wird nachträglich infrage gestellt, wenn aus der Geldstrafe im

Rahmen der Vollstreckung doch noch eine Freiheitsstrafe wird. Davon war in dem Urteil keine Rede – Verurteilte müssen noch nicht einmal darüber belehrt werden, dass es ersatzweise zur Freiheitsstrafe kommen könnte. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es verfassungsrechtlich fragwürdig, dass die vollstreckungsbehördliche Umwandlung der Geld- in eine Freiheitsstrafe dem Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG genügen soll.⁵

3. UMGEHUNG DES VERBOTS KURZER FREIHEITSSTRAFEN

Der Gesetzgeber hat mit guten Gründen entschieden, dass kurze Freiheitsstrafen »nur in Ausnahmefällen« verhängt werden sollen, wie das in § 47 Abs. 1 StGB explizit heißt, nämlich wenn »besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe [von unter sechs Monaten] zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen«. Eine solche Prüfung findet bei Festsetzung der EFS (die in den allermeisten Fällen weit unter sechs Monaten liegt) nicht statt, sie würde auch in aller Regel zur Verneinung einer solchen »Unerlässlichkeit« führen.⁶

4. EFS OHNE BEWÄHRUNG

Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr können zur Bewährung ausgesetzt werden (§ 56 Abs. 1 StGB) und bei Bejahung besonderer Umstände sogar sol-

che bis zu zwei Jahren (Abs. 2). Entscheidend ist, ob »zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird«.⁷ Eine solche Prüfung findet bei der EFS nicht statt; ihre Aussetzung (oder die eines entsprechenden Strafrests) zur Bewährung wird nach geltendem Recht von der h.M. für unzulässig erachtet, weil es sich eben nicht um eine »Verurteilung« zu einer Freiheitsstrafe handele⁸ – wer das wirklich ernst meint, muss die Vereinbarkeit der EFS mit Art. 104 Abs. 2 GG eigentlich verneinen (s.o. 2. aE).⁹

5. DAS NUR VERMEINTLICH SOZIALE TAGESSATZSYSTEM

Das Tagessatzsystem des § 40 StGB verspricht eine »Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters« (Abs. 2 S. 2), kann dieses Versprechen letztlich aber nicht halten: Die Tagessätze werden umso unsozialer, je näher Verurteilte am sog. »Existenzminimum« leben. Die Festsetzung eines Tagessatzes auf 10 € für Hartz-IV-Empfangende (und in Teilen der Republik noch darüber hinaus) ist sozialrechtlich inakzeptabel.¹⁰ Viele StAen und Gerichte scheinen nicht wahrhaben zu wollen, dass der geringstmögliche Tagessatz bei 1 € liegt und dass sich die Schwere der Strafe nur in der Anzahl der Tagessätze auszudrücken hat.

Die Binnenlogik der Strafjustiz führt im Wiederholungsfall zur Eskalation der Strafhöhen, diejenige der Vollstreckung nicht selten zur Kumulation mehrerer parallel einzutreibender Geldstrafen.¹¹

Im geltenden Recht ist es zudem nicht möglich, die Höhe des Tagessatzes nachträglich – also nach Rechtskraft – zu ändern, wenn sich die »persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse« der Verurteilten zu ihrem Nachteil verändert haben, wenn sie zum Beispiel arbeitslos oder anderweitig zahlungsunfähig geworden sind.¹²

Die übliche Bewilligung sog. Zahlungserleichterungen, also von Ratenzahlung, mildert die Schuldenlast zwar, beseitigt sie aber nicht: Auch eine Rate von 30 € muss man am Ende des Monats erst einmal haben ... bei vielen Betroffenen ist der Beutel bereits in der Mitte des Monats leer.

6. DAS STRAFBEFEHLSVERFAHREN: NOCH NICHT EINMAL EIN KURZER PROZESS

Die meisten Geldstrafen werden per Strafbefehl verhängt, also auf schriftlichen Antrag der StA, der vom Amtsgericht mehr oder weniger ausgefertigt und zugestellt wird – das Gericht als Geschäftsstelle und Zustellungsbüro der Verfolgungsbehörde.

Bei der EFS-Klientel gibt es nicht selten Zustellungsprobleme: Die eigentlich nur als Ausnahme gedachte und an enge Voraussetzungen geknüpfte sog. Ersatzzustellung in einem Briefkasten ist die Regel. Ob und wann und ggf. von wem der Briefkasten geleert und die darin befindliche Post gelesen¹³ wird, steht dahin.¹⁴ So manche »gelben Briefe« landen auch in der berühmten »Küchenschublade«, falls es überhaupt eine Küche gibt. Und nicht wenige Betroffene erfahren letztlich erst durch die Bekanntgabe eines Haftbefehls zur Vollstreckung der EFS-Ladung davon. Unter dem Strich wird so die EFS zu einer behördlichen Kriminalstrafe, die die StA selbst als Geldstrafe festgesetzt hat, um sie später als kurze Freiheitsstrafe zu vollstrecken.

7. WIRD DIE EFS VOLLSTRECKT, FINDET KEIN VOLLZUG STATT

Die zweite Hälfte der Parole »Schwitzen statt Sitzen« beschreibt ganz gut, was EFS praktisch heißt: Sitzen i.S.v. Absitzen einer kurzen Freiheitsstrafe! Sämtliche wohlfeilen und hochtrabenden Ansprüche an den Strafvollzug bleiben bei der EFS auf der Strecke, womit kein Vorwurf an den Justizvollzug verbunden ist: Er weiß mit die-

sen Gefangenen¹⁵ nichts anzufangen – außer vielleicht sich darum zu kümmern, dass sie das Gefängnis möglichst schnell wieder verlassen, indem doch noch Zahlungen erfolgen und/oder abgearbeitet werden – ein absurdes System.

Im Übrigen gilt: Vollzugsplanung Fehlanzeige, Vollzugslockerungen ebenfalls Fehlanzeige und an offenen Vollzug ist kaum zu denken.¹⁶

8. GELDSTRAFENVOLLSTRECKUNG IST MEHR ALS NUR EFS-VERMEIDUNG

Die Vollstreckung rechtskräftiger Geldstrafen ist kein einfaches Geschäft, das fängt schon bei der Unübersichtlichkeit der einschlägigen gesetzlichen Regelungen an (von der StPO über das JBeitrG bis hinein in die ZPO) und setzt sich bei untergesetzlichen Regelungen fort.¹⁷ Dass dieses Instrumentarium diesseits der EFS – so ist bisweilen zu lesen – keine Zwangsvollstreckung ermögliche, ist unzutreffend.¹⁸ Es gibt einige Möglichkeiten innerhalb dieses Regelwerks, eine EFS zu vermeiden, die es so weit wie irgend möglich zu nutzen gilt, damit da keine Missverständnisse aufkommen (und da ist sicher noch Luft nach oben).¹⁹ Und trotzdem stellt es einen strukturellen Mangel der Geldstrafenvollstreckung dar, dass sie vornehmlich als EFS-Vermeidung begriffen wird.

Der EFS-Vermeidung dienen zunächst einmal sog. Geldverwaltungs-Projekte, hier in Bremen z.B. angeboten vom *Verein Bremische Straffälligenbetreuung* – soweit mir bekannt, mit stetig wachsendem Erfolg.²⁰

Bei den Versuchen der Beitreibung mag es des Weiteren in Einzelfällen sinnvoll erscheinen, säumige Geldstrafenschuldner aufzusuchen – dafür steht die Gerichtshilfe zur Verfügung.²¹ Diese Arbeit auf private Träger zu übertragen, ist abzulehnen, nicht zuletzt aus Gründen des Datenschutzes.

Geldstrafenschuldner kann angeboten werden, die Geldstrafe durch sog. »freie Arbeit« (Art.

293 EGStGB) zu tilgen, was zunächst einmal unabhängig von der EFS gilt.²² Je mehr das Abarbeiten jedoch – getreu der Devise »Schwitzen statt Sitzen« – unter dem Druck anderweitig drohender EFS-Vollstreckung steht, umso mehr gerät die »Freiheit« jener Arbeit in Gefahr und rückt sie in die Nähe einer unzulässigen Arbeitsstrafe.

Für bestimmte Deliktgruppen mag es noch andere EFS-Vermeidungsideen geben, wie etwa hier in Bremen mit dem »Stadtticket Extra« für sog. »notorische Schwarzfahrer«;²³ Nulltarif für alle (s.u.) wäre die bessere Lösung – für alle!

Insgesamt gibt es sicher noch Raum für weitere Vermeidungsstrategien,²⁴ aber trotz alledem gilt: Bemühungen zur Vermeidung der EFS werden das EFS-Problem im Kern nicht lösen!

9. ENTKRIMINALISIERUNG WÄRE ENTSPANNUNG, ABER KEINE LÖSUNG

Nach einer kriminalpolitischen Generation des Kriminalisierens ist Entkriminalisierung das Gebot der Stunde – das hat aber mit der EFS nichts zu tun.

Am Beispiel des sog. »Schwarzfahrens«: Soweit die Nutzung des ÖPNV ohne Ticket überhaupt strafbar ist, was unter Verweis auf das Tatbestandsmerkmal des »Erschleichens« (§ 265a StGB) mit guten Gründen bestritten wird,²⁵ und soweit sie überhaupt verfolgt wird (zum Umgang mit dem Strafantragserfordernis hat sich eine unübersichtliche und uneinheitliche Praxis entwickelt),²⁶ gilt weiterhin, dass die Strafwürdigkeit von ihrer Fragwürdigkeit deutlich überragt wird.²⁷ Das Problem ließe sich ohnehin – im Interesse aller und der Umwelt noch dazu – durch einen allgemeinen Nulltarif lösen. Die Entkriminalisierung des »Schwarzfahrens« ist überfällig – ganz unabhängig von der EFS-Problematik!

Darüber hinaus gäbe es quer durch das Kern- und Nebenstrafrecht zahlreiche Möglichkeiten und Notwendigkeiten der materiellen Entkriminalisierung;²⁸ Damit wäre das EFS-Problem

jedoch allenfalls verringert, aber sicher nicht gelöst.

10. ERGO: EFS ESSE DELENDAM

Nach allem drängt sich die Forderung nach Abschaffung der EFS auf!²⁹

Dagegen spricht eigentlich nur, dass man sich – selbst ganz gefangen im derzeitigen System – die Geldstrafenvollstreckung ohne EFS-Drohung einfach nicht vorstellen kann oder mag!³⁰ Wo aber kämen wir hin, wenn wir nicht gingen, um zu sehen, wohin wir kämen, wenn wir gingen? Mit dieser Abwandlung des berühmten Zitats von Kurt Marti möchte ich mich abschließend ganz kurz den vorliegenden Drucksachen zuwenden:

Die FDP möchte eigentlich (so lese ich das) gar nichts ändern: Das EFS-System soll in der Praxis nur noch weiter in Richtung einer fragwürdigen Arbeitsstrafe entwickelt werden.³¹

Die Linke fordert ein Modellprojekt³² – ganz im Sinne von Marti: In der Tat sollte man einmal hingehen um zu sehen, wohin man in der Geldstrafenvollstreckung käme ohne die EFS. Es gälte Modelle zu entwickeln *de lege lata* und – wo nötig (weil z.B. Ergänzungen im Zwangsvollstreckungsrecht erforderlich erscheinen) – *de lege frenda*, dann bundesgesetzlich. Anleihen könnten gemacht werden in anderen Rechtsgebieten oder Rechtskulturen.³³

NACHTRAG

Die rot-grüne Mehrheit im Rechtsausschuss der Bremischen Bürgerschaft hat am 10. April 2019 folgende Beschlussempfehlung formuliert (womit zugleich die Ablehnung der diskutierten Anträge der FDP und der Linken empfohlen wurde):³⁴

»Die Bürgerschaft (Landtag) fordert den Senat auf, sich auf Bundesebene für eine rechtliche Novellierung der Regelungen zur Ersatzfreiheits-

strafe einzusetzen und dabei die Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz einzubeziehen. Dabei sollen insbesondere die folgenden Punkte geprüft werden:

- a. Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe nur durch (erneute) richterliche Entscheidung.
- b. Die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe nur aufgrund eines Urteils, nicht jedoch eines Strafbefehls.
- c. Die Möglichkeit, die Tagessatzhöhe bei Änderung der persönlichen Verhältnisse des Verurteilten nachträglich abzuändern.
- d. Die Möglichkeit, eine (Rest-) Geldstrafe ebenso wie eine (Rest-) Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.

Die Bürgerschaft (Landtag) fordert den Senat auf,

- a. die bereits implementierten und erfolgreich laufenden Maßnahmen zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafe bedarfsgerecht auszubauen und an Bedürfnisse und Fähigkeiten der teils sehr schwierigen Klientel anzupassen;
- b. den »Runden Tisch zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen« um Richter*innen und Staatsanwält*innen als Gäste zu erweitern;
- c. darauf hinzuwirken, dass noch stärker als bislang bereits im Ermittlungsverfahren die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten gründlich ermittelt und sowohl bei der staatsanwaltschaftlichen Wahl zwischen Diversion, Anklage- und Strafbefehlsverfahren, als auch bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe einer zu verhängenden Geldstrafe, beginnend mit dem Einstiegssatz von 1 Euro, berücksichtigt werden.
- d. zu prüfen, wie der Problematik begegnet werden kann, dass manche Betroffene von einer per Strafbefehl verhängten Geldstrafe erst dann erfahren, wenn sie festgenommen werden und ihnen der Haftbefehl zur Vollstreckung der EFS bekannt gegeben wird, etwa durch den Verzicht auf die Möglichkeit einer Ersatzzustellung.“

Es freut einen hinzugezogenen Sachverständigen natürlich, sich in solchen Empfehlungen wiederzufinden (wenn auch nicht in letzter Konsequenz). Warum Rechtsanwält*innen am »Runden Tisch zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen« nicht als Gäste willkommen sind, bleibt allerdings ein rot-grünes Geheimnis.

Prof. Dr. **Helmut Pollähne** ist Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV sowie Honorarprofessor am *Bremer Institut für Kriminalpolitik* (BRIK) der Universität Bremen und wissenschaftlicher Leiter des *Kölner Instituts für Konfliktforschung*.

- 1 Die zehn Anmerkungen beziehen sich auf eine Expertenanhörung des Rechtsausschusses der Bremischen Bürgerschaft am 16. Januar 2019 (Anm. der Red.)
- 2 Zur »strafverschärfenden Wirkung von Armut im deutschen Strafrecht«, *Wilde*, Armut und Strafe, 2016, vgl. auch ders. NK 2017, 205.
- 3 Dies wurde durch den Vortrag von *Nicole Bögelein* (Uni Köln) auf jener Anhörung (bedrückend) eindrucksvoll belegt, vgl. dies.: Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, 2013, sowie *dies./Ernst/Neubacher* BewHi 2014, 282; Bremische Zahlen (Stand 2010) in Drucksache 17/1590.
- 4 Vgl. nur BVerfGE 120, 224 sowie StV 2016, 409; exempl. zur Rechtsprechung, wonach (auch kurze) Freiheitsstrafen gegen Bagatelldelikte unverhältnismäßig sind, BGH StV 2014, 611, OLG Köln StraFo 2018, 203, OLG Naumburg StV 2015, 564 und OLG Frankfurt StV 2014, 486.
- 5 Problematisiert immerhin vom LSG Niedersachsen/Bremen, Urt. v. 17.06.2010 – L 15 AS 96/10, juris Rn 18; kein Problembewusstsein hingegen beim BVerfG (NJW 2006, 3626), das zudem – ahistorisch – auf BGHSt 20, 13 verweist zur Rechtslage vor der großen Strafrechtsreform (1964).
- 6 Vgl. zu »Unerlässlichkeit« i.S.d. § 47 StGB nur OLG Köln a.a.O., OLG Hamm StRR 6/2016, 3 und OLG Dresden StV 2016, 649; zur Debatte um den Umgang mit Bagatellkriminalität insoweit auch *Niewisch-Lennartz* DRiZ 2015, 86.
- 7 Auch wenn bei Verhängung der Geldstrafe eine Aussetzung zur Bewährung (§ 59 StGB) offenbar nicht in Betracht kam (was allerdings auch viel zu selten geprüft wird), so gälte für § 56 Abs. 1 S. 1 StGB doch ein anderer Maßstab, der zu Unrecht erst recht außer Betracht bleibt.
- 8 Exemplarisch MüKo-StGB/*Radtke*, § 43 Rn. 23 und LK-StGB/*Häger* § 43 Rn. 4 mwN; vgl. auch OLG Bamberg NSTe Nr. 43 sowie OLG Oldenburg StraFo 2006, 247 zu § 57 StGB.
- 9 Vgl. auch dazu *Redlich*, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, 2005, 57 mwN.
- 10 Ausf. dazu *Buchholz*, Die Bestimmung der Tagessatzhöhe für am Existenzminimum lebende Verurteilte – am Beispiel

von Leistungsempfängern des Arbeitslosengeldes II, StV 2019 (im Druck); vgl. auch *Hammel* info also 2012, 54 sowie *Hillenbrand* StRR 1/2016, 14 gegen OLG Braunschweig StRR 2015, 322 und für OLG Köln NSTZ-RR 2015, 336.

- 11 Dazu auch HK-StPO/*Pollähne*, 6. Aufl. 2019 § 459b Rn. 2 mwN und § 48 Abs. 2 StVollstrO.
- 12 Vgl. HK-StPO/*Pollähne* aaO § 459a Rn. 3 mwN; wenig Einsicht in die Probleme bei BVerfG NJW 2006, 3626.
- 13 Zudem muss sie auch verstanden, also ggf. übersetzt werden, vgl. nur BVerfG StV 2017, 775.
- 14 Zur Kritik daran u.a. HK-StPO/*Pollähne* aaO § 37 Rn. 11 mwN; vgl. auch BVerfG NSTe Nr. 34 zu StPO § 44.
- 15 Immerhin rund 10 Prozent aller an einem Stichtag einsitzenden Strafgefangenen! Zur Entwicklung u.a. *Teig/Pruin* FS 2018, 10 ff. und *Lobitz/Wirth* aaO S.16 ff.
- 16 Vgl. auch AK-StVollzG/*Feest/Joester*, 7. Aufl. 2017 Teil II § 7 LandesR Rn 5.
- 17 Überblick bei *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, 79 f., vgl. auch *Pollähne/Woyнар*, Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug, 5. Aufl. 2014, 72 ff.
- 18 *Pollähne/Woyнар* aaO, S. 81 ff mwN.
- 19 HK-StPO/*Pollähne* aaO, Vor § 459 Rn. 3, § 459c Rn. 3, § 459d Rn. 1 ff., § 459e Rn. 1 ff., § 459f Rn. 1 ff., jew. mwN.
- 20 Dazu www.straffaelligenhilfe-bremen.de/jahresbericht%20_2016-2017.pdf, S. 66 ff.; vgl. auch Bahl, Haftvermeidung aus gesundheitlichen Gründen – welche Möglichkeiten bietet die Soziale Arbeit? in: *Lehmann/Behrens/Drees* (Hg.) Gesundheit und Haft, 2014, 62 ff. mwN, und *Teschner* in: *Schäfer/Bunde* (Hg.) Ökonomische Faktoren in der Straffälligenhilfe, 2014, 127 ff. zu Nds.
- 21 Zu § 463d StPO vgl. HK-StPO/*Pollähne* aaO § 463d Rn. 2 ff.
- 22 Ausf. *Kawamura-Reindl/Reindl*, Gemeinnützige Arbeit statt Strafe, 2010.
- 23 *Matt/Schwiens* FS 2018, 32 f.
- 24 Vgl. auch *Bögelein/Ernst/Neubacher*, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen: Evaluierung justizieller Haftvermeidungsprojekte in NRW, 2013, sowie div. Beiträge im FS-Schwerpunktheft EFS (1/2018).
- 25 Dazu jüngst *Mosbacher* NJW 2018, 1069 mwN, grundlegend *Alwart* JZ 1986, 563 und 2009, 478.
- 26 Exempl. *Lamers* Kriminalistik 2018, 131 ff. mwN.
- 27 Zur Diskussion um die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens u.a. *Mosbacher* aaO und *Lorenz/Sebastian* KriPoZ 2017, 352 mwN; vgl. auch den GesE der Grünen (BT-Drs. 19/1690: »Schwarzfahren als OWi«).
- 28 Vgl. auch die aktuelle Freispruch-Ausgabe 14 »ist das Strafrecht oder kann das weg?“ (März 2019).
- 29 Vgl. *Feest*, Weg mit der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)! in: *FS Edda WeBlau* 2016, 491 und dessen gleichnamige BT-Petition (vgl. auch TP-Presseagentur v. 13.6.2018).

- 30 In diesem Zusammenhang wird immer wieder (unhin-terfragt) *Tröndle* zitiert, die EFS sei das »Rückgrat der Geldstrafe« (MDR 1972, 466); zu den Diskussionen der JuMiKo im Sommer 2016 *Thurm* ZEIT online v. 2.6.2016: »Geld oder Knast«; eine gute Einführung in den »Sachstand« bietet auch der Bericht der Wissenschaftlichen Dienste des BT v. 14.2.2018 (WD 7 – 3000 – 035/18).
- 31 Drucksache 19/1540 v. 16.2.2018: »Schwitzen statt Sitzen« zur Pflicht machen!
- 32 Drucksache 19/1520 v. 6.2.2018 »Sozial ungerecht, zu teuer und rechtspolitisch bedenklich: Modellprojekt umsetzen, auf Ersatzfreiheitsstrafen verzichten!«.
- 33 Krit. zum GesE der Linken im Bundestag (BT-Drs. 19/1115: »Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein«) *Lorenz* jurisPR-StrafR 8/2018 Anm. 1, vgl. auch den Bericht von SZ-Korrespondent*innen aus anderen Ländern unter sued-deutsche.de v. 24.3.2019, »Die Ticketlosen«.
- 34 www.bremische-buergerschaft.de/drs_abo/2019-04-11_Drs-19-2134_84e12.pdf.

5. Gefangenentage – Resozialisierung *light*

OHNE DEUTSCHEN PASS: KEINE CHANCE IM STRAFVOLLZUG?

SEBASTIAN SCHARMER UND URSULA GROOS

»Kriminelle Ausländer konsequent abschieben«, fordert inzwischen nicht nur die rechtspopulistische Propaganda. Leider sind solche immer schon latent vorhandenen Einstellungen auch innerhalb des Strafvollzuges und bei den Gerichten nach Wahrnehmung vieler Betroffener stärker geworden.

Therapieangebote, Vollzugslockerungen und Wiedereingliederungsmöglichkeiten? Für Menschen ohne einen sicheren Aufenthaltsstatus in Deutschland gibt es wenig bis keine. Und das ist gewollt. Ohne Chancen im Vollzug wird das Rückfallrisiko erhöht. Es stellt sich die Frage von Ursache und Wirkung.

Auf den 5. Berliner Gefangenentagen vom 25. bis 26. Oktober 2019 soll diskutiert werden, ob und welche Möglichkeiten gerade für ausländische Inhaftierte für eine gelungene Resozialisierung bestehen und was verändert werden kann. Weg von der populistischen Debatte über »kriminelle Ausländer« und damit einhergehenden Problemen im Strafvollzug wollen wir mit Richter*innen, Vollzugsmitarbeiter*innen, Gutachter*innen, Strafverteidiger*innen, Studierenden sowie der interessierten Fachöffentlichkeit diskutieren, welche Behandlungsmöglichkeiten geschaffen werden müssten, um Rückfälle in die »Kriminalität«, ob in Deutschland oder anderswo, zu vermeiden. Auch stellt sich die Frage, wie medial geförderte und durch Teile der Politik populistisch ausgenutzte Vorurteile durchbrochen werden können.

VORLÄUFIGES PROGRAMM FREITAG 25.10.2019

15 Uhr

Einführung in strafvollzugs- und strafvollstreckungsrechtliche Verfahren aus anwaltlicher Sicht – Grundlagen und Basiswissen
Für Interessierte (insb. auch für Studierende)
Rechtsanwältin Ria Halbritter und Rechtsanwalt Dr. Jan Oelbermann (beide Berlin)

18 Uhr

Impulsvortrag:

Prof. Christine Graebisch (Universität Dortmund)
Podiumsdiskussion:
Dr. Dirk Behrendt, Justizsenator Berlin (Bündnis 90 / Die Grünen)
Engelhard Mazanke (Leiter Ausländerbehörde Berlin), angefragt
Prof. Christine Graebisch (Universität Dortmund)
Dipl. Psych. Silvia Hawliczek (SenJustVA Berlin)
Rechtsanwalt Sebastian Scharmer (Berlin)
Moderation: RA Lawrence Desnizza (Berlin)

anschließend Brezeln und Umtrunk

VORLÄUFIGES PROGRAMM SAMSTAG, 26.10.2019

10:00 Uhr

»Festvortrag«

Aufenthaltsrecht und Strafvollzug
Rechtsanwalt Björn Cziersky-Reis (Berlin)

11:15 Uhr

AG I

Auswirkungen des aufenthaltsrechtlichen Status auf den Vollzug

RiLG Baron (Berlin), angefragt
Bill Borchert (Anstaltsleiter der JSA Berlin)
Michaela Stiepel (Psychologin in der JSA Berlin)
Prof. Graebisch (Universität Dortmund)
Moderation: RAin Dr. Annette Linkhorst (Berlin)

AG II

Auswirkungen des aufenthaltsrechtlichen Status auf die Vollstreckung

RiKG Dr. Kessel (angefragt)
Hon. Prof. Dr. Sabine Nowara (Universität Köln)
GenStA Berlin N.N., angefragt
Moderation: RAin Henriette Scharnhorst (Berlin)

AG III

(organisiert durch den akj)

13:00 Uhr Pause und Möglichkeit zum Austausch bei Fingerfood und Getränken

14:00 Uhr

Auswertung und Abschlussdiskussion im

»World Café« mit allen Teilnehmenden

Moderation: RAin Ursula Groos und RA Olaf Söker

Insgesamt wird es – wie bei allen Gefangenentagen – die Möglichkeit geben, sich für die effektive Vertretung in vollzugs- und vollstreckungsrechtlichen Verfahren fortzubilden. Die Veranstaltung umfasst insofern auch fünf Fortbildungsstunden nach FAO. Die Gefangenentage werden durch den gemeinsamen Arbeitskreis Strafvollzug (der Vereinigung Berliner Strafverteidiger und des RAV, www.arbeitskreis-strafvollzug.de) in Kooperation mit dem Arbeitskreis kritischer Studierender (akj, <https://akj.rewi.hu-berlin.de>) organisiert und finden wieder in den Räumen der Humboldt-Universität zu Berlin statt. Die genauen Tagungsräume werden noch bekannt gegeben.

TEILNAHMEBEITRAG:

€ 60,- Mitglieder des RAV und der StVW Berlin
€ 90,- Nichtmitglieder
Studierende und Referendar*innen Teilnahme kostenfrei
Mitarbeiter*innen aus Vollzug und Verwaltungen: Beitrag auf freiwilliger Basis sehr erwünscht

**Anmeldung bis zum 27.09.2019 an:
fortbildung@rav.de**

Ursula Groos ist Rechtsanwältin in Berlin und Mitglied im erweiterten Vorstand des RAV; Sebastian Scharmer ist Rechtsanwalt in Berlin und RAV-Mitglied.

Zeug*innen wie alle anderen?

POLIZEIBEAMT*INNEN ALS TATZEUG*INNEN

Veranstaltung zum Thema Berufszeug*innen
am 7. November 2019, 18.00 Uhr
im Kammergericht Berlin

Viele Strafverfahren werden von Polizei-zeug*innen dominiert. Diese treten als Ermittlungsbeamt*innen, in vielen Fällen aber auch als unmittelbare Tatzeug*innen auf. Die Wahrnehmung der Verteidigung ist es regelmäßig, dass diese Zeug*innengruppe bei Staatsanwaltschaft und Gerichten als eine Art ›Zeugen 1. Klasse‹ fungieren und ihnen ein besonderer Glaubwürdigkeitsbonus zugestanden wird. Polizeizeug*innen sind stets gut vorbereitet, sie gelten bei vielen Richter*innen als neutral und allein aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung als besonders gewissenhaft. Ihnen werden Rechte zugestanden, die andere Zeug*innen nicht genießen. Die Staatsanwaltschaft ist aus Sicht der Verteidigung wegen ihrer institutionellen Nähe zur Polizei ohnehin kaum in der Lage, einen kritischen Blick auf ihre Hilfsbeamt*innen zu werfen.

Für die Strafjustiz sind diese Berufszeug*innen insgesamt auch aufgrund ihres stringenten, von keinen Zweifeln geprägten Aussageverhaltens, wichtige Stützen bei der effektiven Fallbewältigung.

Der Versuch der Verteidigung, die Glaubwürdigkeit dieser Zeug*innen in Frage zu stellen,

erweist sich regelmäßig als besonders konfliktträchtig. Eine intensive Befragung der Berufszeug*innen ist für viele Richter*innen Ausdruck von sogenannter ›Konfliktverteidigung‹.

Für die Verteidigung dagegen stellt sich die Situation so dar, dass die üblichen Glaubwürdigkeitskriterien auf Polizeibeamt*innen keine Anwendung finden, und die Strafjustiz unfähig ist, deren Aussagen einer kritischen Würdigung zu unterwerfen.

Auf der vom RAV gemeinsam mit der *Vereinigung Berliner Strafverteidiger*, der *AG Fananwälte* sowie dem Verein ›Forum Recht und Kultur am Kammergericht e.V.‹ organisierten Veranstaltung sollen die verschiedenen Blickwinkel der Verfahrensbeteiligten auf die Berufszeug*innen diskutiert werden.

Mit dem renommierten Aussagepsychologen Prof. Dr. Köhnken von der Universität Kiel wird auf dem Podium auch ein Wissenschaftler vertreten sein, der die Polizeizeug*innen unter einem Blickwinkel beurteilt, welcher der Strafjustiz bislang überwiegend fremd ist. Sind mit der polizeilichen Berufseigenschaft auch besondere Probleme verbunden, welche sich negativ auf die Glaubhaftigkeit ihrer Zeug*innenaussa-

gen auswirkt? Sind Polizeibeamt*innen ›bessere‹ Zeug*innen, die über besondere wahrnehmerische Fähigkeiten verfügen? Was bedeutet es für die Glaubhaftigkeit der Aussagen, dass dieser Zeug*innengruppe ein umfassendes Vorbereitungerecht zugestanden wird, und haben Berufszeug*innen – insbesondere die unmittelbaren Tatzeug*innen – möglicherweise ein eigenes Interesse an der Verurteilung? Birgt die berufliche Erfahrung auch Risiken hinsichtlich der richtigen Erfassung einer Situation? Welche Bedeutung haben polizeilicher Corpsgeist, *cop culture* und die gemeinsame Anfertigung von schriftlichen Aussagen.

Diese und weitere Fragen sollen im Plenarsaal des Kammergerichts aus unterschiedlichen Perspektiven mit folgenden Teilnehmer*innen diskutiert werden:

- Dr. Heiko Artkämper, Staatsanwaltschaft Dortmund. Verfasser des Buches ›Die gestörte Hauptverhandlung‹ und von polizeilicher Ausbildungsliteratur.
- Kristin Klimke, Vorsitzende Richterin am Landgericht Berlin.
- Prof. Dr. Günter Köhnken, *Institut für Psychologie an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel*. Als Aussagepsychologe von der Strafjustiz regelmäßig mit der Erstellung von Glaubwürdigkeitsgutachten beauftragt.
- Marco Noli, Strafverteidiger aus München, Mitglied der ›AG Fananwälte‹.
- Lukas Theune, Strafverteidiger Berlin. Promovend bei Prof. Dr. Singelnstein zum Thema ›Polizeibeamte als Berufszeugen im Strafverfahren‹.
- Moderiert wird die Veranstaltung von Rechtsanwältin Dr. Kersten Woweries, *Vereinigung Berliner Strafverteidiger*.

Aussichtslos umkämpftes Terrain?

AN- UND EINSICHTEN ZUR POLIZEI

VOLKER EICK

Mit 16 Beiträgen in fünf Kapiteln und einer längeren Einleitung widmet sich der Band einer »Kritik der Polizei«, wobei der Titel wohl als dialektische Hinwendung gedeutet werden soll, denn aus den Reihen der Polizei stammt, sieht man einmal ab vom Ex-Polizisten Rafael Behr – dem medialen Märchenonkel »reflektierter Staatsgewalt« (S. 167) –, kein Beitrag.¹

Die ersten 100 Seiten widmen sich der »Geschichte der Polizei« und stellen sehr dankenswert mit den Beiträgen von Mark Neocleous und Sally Hadden erstmals einem nicht-englischsprachigen Publikum Teilbereiche preußischer, französischer, britischer und US-amerikanischer Polizeigeschichte vor. 80 Seiten widmen sich laut Überschrift der Arbeit der »Polizei gegen die Demokratie« (Kap. 2), tatsächlich aber skizzieren sie die polizeiseitige Irrelevanz des Topos »Demokratie« im Alltagshandeln (für Frankreichs Polizei Fassin) bzw. deren raum- und gesellschaftsgestaltende sowie kontrollimprägnierte Macht (Pichl, Belina) oder wollen, tjä, »mahnen« (Behr). *Racial Profiling* steht im Zentrum des dritten Kapitels (»Polizei und Rassismus«), bevor sich der vierte Teil der »Polizei im Neoliberalismus« widmet. Dort sind die Beiträge von Briken (zum *New Public Management* im Polizeiapparat) und von Künkel (zu lokalen Aushandlungsprozessen

um »Ausländerkriminalität«) deshalb lesenswert, weil sie monolithische Vorstellungswelten zur Polizei überzeugend demontieren. Im letzten Kapitel werden kollektive Ansätze eines Lebens und Arbeitens »Jenseits der Polizei« vorgestellt (ebenfalls erstmals deutschsprachig Williams), die sich auch explizit mit sexualisierter Gewalt auseinandersetzen (*Critical Resistance/INCITE!*, Brazzell).

Loick, der sich 2017 mit einer philosophischen Arbeit zu den »Konturen einer kritischen Theorie des Rechts« habilitierte, stellt in seiner Einleitung drei Begriffe – Demokratie, Subjektivität, Sicherheit – in den Mittelpunkt seiner Kritik der Polizei.

Ein wohlverstandenes Verständnis von *Demokratie*, das die Mär von der »Selbstbindung« (Habermas) des Bürgers an ein staatliches Gewaltmonopol kritisch hinterfrage, verweise danach auf das andauernde Risiko, dass Rechts- und Polizeizwecke auseinanderfallen (können): Die Polizei sei eben »nicht nur eine exekutive Durchsetzungsinstanz des demokratischen Willens« (S. 18), sondern in ihr vermische sich – mit Benjamin – sowohl eine »rechterhaltende« mit einer »rechtsetzenden« Funktion (ebd.). Max Pichl wird in seinem Kapitel (S. 101ff.) daraus schlussfolgern, dass eine juristische Einhegung der Polizei im bürgerlichen Rechtsstaat nicht möglich sei,

sondern es einer »materialistische[n] Kritik des liberalen Rechtsstaats« bedürfe, um einer solchen – nicht nur – »(links-)liberalen Illusion« entgegenzuwirken (S. 116).

Mit *Subjektivierung* soll bei Loick (nach Althusser) gemeint sein, dass und wie die Polizei im Alltag Subjekte konstituiert und ihnen einen »Platz« wahlweise jenseits einer weißen *Volksgemeinschaft* zuweist (eine Vielzahl der im Band versammelten Beiträge befasst sich mit institutionalisiertem Rassismus polizeilicher Prägung im Allgemeinen und mit *Racial Profiling* im Besonderen), bzw. wie durch dieses diskriminierende Vorgehen die Polizei der Mehrheitsgesellschaft signalisiert, »dass sie auf ihrer Seite steht – und dass es diese Seite überhaupt gibt« (S. 23). Das impliziert eine »emotionale Investition« in die Polizei, die in der Mehrheitsgesellschaft selbst zu einem polizeilichen Blick führen (ebd.) und wohl auch die relativ hohen Vertrauenswerte gegenüber der deutschen Polizei erklären kann (für andere Staaten, in denen das *standing* der Polizei vergleichsweise schlechter ist, wäre dies zu erläutern, wie auch, dass eine vergleichbare Subjektivierungsmacht auch Bäckern und Busfahrerinnen eignet – beides geschieht im Band ebensowenig, wie auch auf nationalstaatliche Besonderungen zwischen Polizeien nicht eingegangen wird).

Sicherheit schließlich wird bei Loick einerseits und etwas irritierend ausgehend von Hobbes und dessen 1642 erschienenem »*De Cive*« (Vom Bürger) hergeleitet, obwohl im zitierten Abschnitt von »Sicherheit« kaum, vielmehr vom »Frieden« und »Krieg aller gegen alle« die Rede ist. Erst in seinem »*Leviathan*«, der 1651, also nach dem Englischen Bürgerkrieg zwischen 1642 und 1649 publiziert wird, steht »Sicherheit« im Zentrum. Für den Nexus zur Polizei herhalten sollen andererseits die »alltäglichen Polizeirechtfertigungen« (S. 23), denn die »meisten Menschen würden wohl sagen, dass die Polizei vor allem dafür da ist, die allgemeine Sicherheit aufrechtzuerhalten« (ebd.).

Nun, mag sein, aber der Begriff »Sicherheit« wird bei Loick überraschenderweise nicht ausgewiesen. Sie ist aber im Sinne von Gewalttatenvorhütung oder -ahndung – und das wäre ja erklärungsbedürftig –, trotz des Geredes von Josef Isensee im November-Berlin des Jahres 1982,² kein Grundrecht. Seine nachfolgende These jedenfalls, »Sicherheit« werde »vorwiegend als polizei- und strafrechtlicher, nicht als sozialer Begriff verstanden« (S. 25), trägt analytisch nicht besonders weit und unterschätzt auch insoweit, wie sehr es sich um einen historisch und aktuell, sagen wir, *umkämpften Begriff* des Politischen handelt.³



Daniel Loick (Hg.), *Kritik der Polizei*
(Campus: Frankfurt/M. 2018)

Gleichwohl handelt es sich um einen sehr lesenswerten und für *nur* Polizeiinteressierte »sicher« erhellenden Band, der sich – jedenfalls zu größten Teilen – wohlthuend von der üblichen deutschsprachigen *Polizeiforschungsliteratur* abhebt, allerdings – jedenfalls zu größten Teilen – auch keinen tieferen Einblick in die (etwa funktional und national) je unterschiedlichen Konstellationen in Polizeiapparaten bietet. Ob – und wenn, was – Loick von seinen Autorinnen und Autoren gelernt und zum Ende hin bei Ihnen vermisst hat, das wäre ein sammelndes Nachwort wert gewesen.

Schließlich, der Band leistet sich bisweilen auch Detailabstinenz. Zwei kleine Beispiele: So behauptet etwa Loick (S. 11), es habe im Oury Jalloh-Verfahren keine Verurteilungen gegeben (vgl. aber: BGH, 04.09.2014 - 4 StR 473/13). Laut Giorgio Agamben haben an der *Wannsee-Konferenz* vom 20. Januar 1942 außer Adolf Eichmann, dessen Name »ins Auge sticht«, nur »eine Gruppe von Polizeifunktionären mittleren und niederen Ranges« teilgenommen (S. 96). Dabei evoziert Agamben, diese hätten dort über die Vernichtung der europäischen Jüdinnen und Juden entschieden: »Nur weil sie als Polizeiope- ration geplant und durchgeführt wurde, hat die Judenvernichtung so methodisch und so mör- derisch sein können« (S. 96f). Beides ist nicht nur historisch falsch, sondern nah an Ideolo- gem-Produktion.⁴ Schließlich, so begrüßenswert es ist, einem nicht-englisch- bzw. französisch- sprachigen Publikum Texte in deutscher Über- setzung anzubieten (Neocleous, Hadden, Fassin, Williams), so schön wäre es dann auch, es ginge, wie in den bemitleidenswert mühsam übertra- genen Texten von Neocleous und Hadden, nicht etwa um die »Lösung der Verbrechenswelle« (S. 64) und die »Rassentrennung des öffentlichen Nahverkehrs« (S. 92), sondern darum, jener (so es sie denn gab) »überzeugend entgegenzutreten« und diese (nicht nur) »im Nahverkehr« aufzuheben.

- 1 Behr ist es auch, der immer wieder davon schwadroniert, »[e]inige aggressive Anteile benötigt aber jeder Polizist und jede Polizistin. Dies gilt in gleicher Weise für die Organisa- tion« (S. 176), und – mal implizit, mal explizit – mitevoziert, er wisse, wie vieler dieser »Anteile« es wo genau bedürfe. Überhaupt handelt es sich bei dem Text von Behr in diesem Band nicht um einen Originalbeitrag, wie der *Cam- pus-Verlag* schreibt (o.S. [342]), sondern faktisch um einen Nachdruck (mit geändertem Titel) aus: *Freie Assoziation. Zeitschrift für psychoanalytische Sozialpsychologie* 20(1), S. 13–32.
- 2 J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutz- pflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*. Berlin 1983.
- 3 Ein Blick in den Band von Franz-Xaver Kaufmann (*Si- cherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem*. Stuttgart 1973) und auch in den von Thomas Kunz (*Der Sicherheitsdiskurs. Die Innere Sicherheit und ihre Kritik*. Bielefeld 2005) würden das zeigen.
- 4 Vgl. (m.w.N.) nur: K. Pätzold: Wannsee-Konferenz, in: W. Benz (Hg.), *Legenden, Lügen, Vorurteile. Ein Wörterbuch zur Zeitgeschichte*. München 1992, S. 215–217.



12. CASTORTRANSPORT, NOVEMBER 2010

VOLKER EICK

Im vergangenen Jahr feierte Joachim Hirsch, langjährig in Frankfurt/M. forschender, lehrender und politisch aktiver Staatstheoretiker, seinen 80. Geburtstag. Viele seiner Weggefährtinnen und -gefährten, Schülerinnen und Schüler sowie Befreundete und Ko-Autorinnen und -autoren haben zu diesem Anlass an einem inspirierenden Sammelband mitgeschrieben.

Vermutlich nur die Älteren unter uns werden sich noch an die *Staatsableitungsdebatte* der 1970er-Jahre erinnern, die einer der Ausgangspunkte für das politologische und wirtschaftswissenschaftliche Denken sowie politische Handeln des nunmehr 81-Jährigen – Hirsch war u.a. im *Sozialistischen Büro*, beim *Komitee für Grundrechte und Demokratie* und *medico international* aktiv – gewesen ist. Mit einer Einleitung und elf Kapiteln wird diese Debatte (»In der Tat ist die Wieder- oder Neulektüre der Texte aus jener Zeit mühevoll«, Roland Roth, S. 226) wieder aufgerufen und in den Kontext der Entwicklung des staatstheoretischen Denkens von Joachim Hirsch der vergangenen Jahrzehnte sowie die gegenwärtigen Entwicklungen des kapitalistischen Staates auf globaler Ebene gestellt (drei

Beiträge – Brand, Alnasseri, Piva zu Argentinien – befassen sich daher auch mit dem *peripheren Staat* und dem Nachleben kolonialer Gewalt).

Hirsch hat – um auf drei seiner zentralen, auf Zeitdiagnose gerichteten Bücher zu verweisen: *Der Sicherheitsstaat* (1980), *Der nationale Wettbewerbsstaat* (1995), *Materialistische Staatstheorie* (2005) – sukzessive Konzepte entwickelt, die auf die Überwindung des kapitalistischen Systems durch einen »radikalen Reformismus« gerichtet sind (Görg & Brand, Martin & Wissel, in diesem Band).

Das *muss* (zumindest kann es) insbesondere im *Republikanischen Anwältinnen- und Anwälterverein* mit seiner Geschichte insoweit Interesse wecken, ja Sympathie hervorrufen, denn seine in den 1970er-Jahren beginnende öffentliche Zurückweisung des Bad Godesberger Sozialdemokratismus, der nach 1959 mit Notstandsgesetzgebung, Verpolizeilichung, Großer Koalition, blindwütiger Produktivkraft-, Planungs- und Technologieeuphorie (Stichwort: Atom) – *lustigerweise* unter dem Motto »Mehr Demokratie wagen« – daherkam, gehört (zumindest in Teilen) zur DNA des RAV. Das gilt auch für seine Kritik

an den sich zügig neoliberalisierenden *Bündnis 90/Grünen*, die auch Martin Lemke umgetrieben hat (vgl. auch Honecker, in diesem *InfoBrief*).

Auch wer sich – ob mit oder ohne die für Hirsch stets zentrale Frage nach der *Form* des Staates – erstmals oder erneut mit Überlegungen zum Staat von Althusser, Benjamin, Gramsci, Poulantzas und der (französischen) Regulationstheorie auseinandersetzen mag, sich (wieder) Panuschkanis Frage² beantworten und solche Überlegungen, *sicher* nicht auf heute »anwenden«, aber darüber in solchen Kontexten nachdenken möchte, ist in dem Band ebenfalls sehr gut aufgehoben (u.a. Jessop, Demirović, in diesem Band).

Hirsch räumte, auch das eine Erkenntnis des Sammelbands, ebenso mit den Illusionen auf, die den Staat politisch nicht wahr- oder ernstnehmen mögen, zugleich aber auch mit Positionen, die auf den Staat als Instrument oder entscheidende gesellschaftspolitische Arena setzen; auch das sind Fragen, die uns rechtspolitisch umtreiben sollten, vielleicht müssen.

Ihm geht es – nicht zuletzt – um soziale Bewegungen und mit ihnen gegen den Staat, der

radikalreformistisch anzugehen und zu überwinden sei. Mit Beiträgen bspw. von Sonja Buckel, John Kannankulam und Birgit Sauer, letztere wirft mit materialistisch-feministisch staatstheoretischen Überlegungen eine kritische Perspektive auf Gewalt gegen Frauen, sind auch Kolleginnen und Kollegen beteiligt, mit denen auch der RAV »Berührungspunkte« und/oder gemeinsame Geschichte(n) hat.

1 »Fragend schreiten wir voran« (deutsche Übersetzung des zapatistischen Mottos).

2 Namentlich: »Warum bleibt Klassenherrschaft nicht das, was sie ist, d.h. die faktische Unterwerfung eines Teiles der Bevölkerung unter die andere? Warum nimmt die Klassenherrschaft die Form einer offiziellen staatlichen Herrschaft an, oder – was dasselbe ist – warum wird der Apparat des staatlichen Zwanges nicht als privater Apparat der herrschenden Klasse geschaffen, warum spaltet er sich von der letzteren ab und nimmt die Form eines unpersönlichen, von der Gesellschaft losgelösten Apparates der öffentlichen Macht an?«, vgl. Eugen Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Frankfurt/M. 1970 [russ. Orig. 1924], S. 119f.



Ulrich Brand, Christoph Görg (Hg.), *Zur Aktualität der Staatsform. Die materialistische Staatstheorie von Joachim Hirsch* (Nomos Verlag, Baden-Baden 2018)

Another Brick in the Wall

JUNGDEMOKRAT*INNEN BIETEN SECHS ZENTIMETER REGALWAND

VOLKER EICK

Wer auf seine 100-jährige Geschichte offen zurückblicken will und das – in nicht wenigen historischen Konstellationen – dann auch muss, der kann schon mal dick auftragen: z.B. mit 966 Seiten, 28 Farbabbildungen, gut zwei Kilo Lebendgewicht und einem Preis von 98,00 Euro. Die ›Jungdemokraten‹ haben das nun getan.

Dieses »Lesebuch über linksliberale und radikaldemokratische Politik von Weimar bis ins 21. Jahrhundert 1919–2019«, wie es im Untertitel etwas ungenau heißt, erzählt die Geschichte und eine ganze Menge Geschichten der ›Jungdemokraten‹, die eigentlich ›Deutsche Jungdemokraten‹ hießen – und darauf auch einen Wert legten.

Orientiert an der FDP, deren Jugendorganisation sie gern gewesen wären, waren sie zugleich einigermaßen unglücklich, dass sich ihre Altvorderen-Organisation direkt nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem veritablen Sammelbecken der Verlierer des 1.000-jährigen Reichs entwickelt hatte.¹

Unter dem Juristen, Offizier und Ritterkreuzträger (Eisernes Kreuz) – ab 1947 als Bundesvorsitzender der Jungdemokraten (Britische Zone), ab 1949 als Bundesvorstandsmitglied, von 1960 bis 1968 als FDP-Vorsitzender – Erich Mende, erwuchs daraus eine vergleichbar veritable Aus-

einandersetzung zu einer *Vergangenheit, die nicht vergehen will* und einer Gegenwart, der sich die Alte Garde nicht stellen wollte. Das ist nur ein kleiner Ausschnitt aus der Geschichte, die diese Organisation mit sich trägt.

Ein anderer – will man *aktuell* auf den Band hinweisen, ist aus einer Vorablektüre eine tiefergehende Besprechung nicht möglich – Ansatz zur Würdigung des Werdens und Würdens an Vergangenheit und Gegenwart der Jungdemokrat*innen/Junge Linke (JD/JL) findet sich ab Seite 377 und unterstreicht den auch dokumentarischen Charakter des Sammelbandes von mehr als 60 Autorinnen und Autoren: Er beschreibt, wie das Bundesamt für Verfassungsschutz unter Otto Schily im Jahr 2000 aus der JD/JL einen »ständigen Partner von Linksextremisten« (S. 378) machen wollte. Danach spricht »der neue Bundesbürger« (S. 381) Benjamin Hoff (Chef der Staatskanzlei Thüringen), und es folgt ein Bericht zu den Flügelkämpfen der JD/JL zwischen »multikultureller Gesellschaft« und »kein mensch ist illegal«. Der Beitrag von Helen Schwenken berichtet vom Ende der JD/JL im Jahre 2018, die Herausgeber des Bandes in einer Fußnote auf Seite 397, »Tatsache ist, dass die JungdemokratInnen/Junge Linke aktuell beim Amtsgericht Bonn als gemeinnütziger Verein

eingetragen (Stand: 23.1.2019) sind«.² Der Band: Eine Fundgrube.

Übrigens, die hohe Verarbeitungsqualität des gebunden erschienenen Buches erlaubt es tatsächlich, *nachhaltig* darin zu blättern, es also wirklich als *Lesebuch* zu handhaben. Ach, wäre es eine Freude gewesen, wenn die Herausgeber dem Band noch ein Namensregister beigegeben hätten.



Roland Appel & Michael Kleff (Hg.), **Grundrechte verwirklichen – Freiheit erkämpfen. 100 Jahre Jungdemokrat*innen** (Nomos: Baden-Baden 2019)

- 1 Die erste Untersuchung zur Durchdringung des Bundestags mit ehemaligen NSDAP-Mitgliedern stammt von Otto Kirchheimer, vgl. The Composition of the German Bundestag 1950, in: *The Western Political Quarterly* 3(4): »From the standpoint of party affiliation, a definite pattern emerges. Figures for members who held positions of leadership during the Nazi period are highest among the right-wing German Party (DP) and the Free Democratic Party (FDP)«, S. 593. Allein im Landtag von Nordrhein-Westfalen waren nach 1945 von 75 überprüften FDP-Abgeordneten 16 als ehemalige NSDAP-Mitglieder belastet (darunter sechs Fraktionsvorsitzende); dies entspricht einem Prozentsatz von 21,3 Prozent, vgl. M.C. Klepsch, *Nahtloser Übergang in neue Führungspositionen – Alte Nazis in den nordrhein-westfälischen Landtagsfraktionen von CDU und FDP*. Düsseldorf 2009, S. 8. 1960 hatten bspw. im Landtag des Saarland von den zehn Abgeordneten der FDP/DPS [Demokratische Partei Saar] sieben einst der NSDAP angehört, was einen Anteil von 70 Prozent ausmacht, vgl. H.-P. Klausch, *Braune Spuren im Saar-Landtag*. Saarbrücken 2013, S. 14. Wir schweigen hier beredt vom Anteil der SS-Schergen..., vgl. J.E. Schulte & M. Wildt, *Die SS nach 1945*. Göttingen 2018, u.a. S. 87, Fn 74.
- 2 Wer sich für Flügelchen interessiert, hier: <http://liberale-demokraten.de/2018/03/31/aufloesung-jdjl/>.

VOLKER EICK

Die Gründung des Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein fällt, aus sozial und politökonomischer Perspektive betrachtet, mit der Krise des fordistischen Gesellschaftsmodells und dem aufkommenden globalen Neoliberalismus deutscher Prägung zusammen. Anders betrachtet, es reagierten Anwältinnen und Anwälte mit dem Aufbau des RAV zum Schutz der Freiheit der Advokatur und von demokratischer Rechtsstaatlichkeit gegen den ›Sicherheitsstaat‹.

Dieser junge RAV bedeutete zugleich eine Reaktion auf die Einschränkung von Freiheits- und Berufsrechten, auf Ehrengerichtsverfahren und drohende Berufsverbote gegen diejenigen, die Mitglieder der RAF und andere Linke als Beschuldigte verteidigten. So ungefähr wird der Verlag *Westfälisches Dampfboot* den im November erscheinenden Band alsbald bewerben. Wir¹ danken den Verlagskolleginnen und -kollegen, den Lektorinnen und Lektoren sowie zuallererst unseren (avisierten) Autorinnen und Autoren – *sehr!*²

TUN WIR GENUG?

An der Arbeit gegen die Treffen der G8- und G20-Eliten, für eine gerechte Mietenpolitik, für ein menschenrechtlich fundiertes Asyl- und Ausländerrecht, ist der RAV ebenso beteiligt, wie an der rechtspolitischen Kritik am Gefängnis-, Polizei- und Kriminalsystem. Schon früh unter-

stützt der die Rechtsanwaltschaft in der Türkei. Er kämpft mit juristischen Mitteln und denen der rechtspolitischen Öffentlichkeitsarbeit gegen die Angriffe auf Kolleginnen und Kollegen in anderen Ländern. Er war und bleibt an den Protesten gegen das Atommülllager im Wendland beteiligt.

Er hat sich gegen die Volkszählung gewandt, wendet sich gegen die neuen Polizeigesetze, war maßgeblich an der Initiierung von *#unteilbar* beteiligt, steht nahezu fassungs-, aber nicht kampfflos einer rechtsstaatfeindlichen Regierung gegenüber. Der RAV ist also nicht überall erfolgreich – vielleicht sogar in den wenigsten Fällen –, sucht aber dennoch und im Sinne seiner Präambel möglichst *schlau* nach Wegen zur Durchsetzung von Bürger- und Menschenrechten, die diesen Namen verdienen.

Die in dem Band versammelten Beiträge stellen nicht nur ein Kaleidoskop der rechtspolitischen und verfahrensrechtlichen anwaltlichen Auseinandersetzungen der vergangenen vier

Jahrzehnte dar, sondern benennen zugleich zukünftige Aufgaben im »Kampf um die freie Advokatur und um ein demokratisches Recht«, es ist ein Band, der sich – im Wortsinne – dem Kampf um ›des Menschen Recht‹ verpflichtet fühlt und den Jörg und ich als Herausgeber gemeinsam mit dem Vorstand Martin gewidmet haben, der (auch) das vorgelebt hat.

Wer das Buch vorbestellen möchte, wende sich bitte an die Geschäftsstelle unter bestellung@rav.de. Danke.

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



Volker Eick, Jörg Arnold (Hg.), 40 Jahre RAV. Im Kampf um die freie Advokatur und um ein demokratisches Recht (Westfälisches Dampfboot, Münster 2019)

- 1 Jörg Arnold, bis vor Kurzem Vorstandsmitglied des RAV, ist Mitherausgeber dieses Sammelbands zum 40. Geburtstag.
- 2 Es schreiben, bemühen sich jedenfalls, wofür Jörg und ich sehr danken, ggw.: Jörg Arnold, Klaus Bartl, Jan Bockemühl, Berenice Böhlo, Helga Cremer-Schäfer, Dieter Deiseroth, Herta Däubler-Gmelin, Ulrike Donat, Dagmar Driest, Volker Eick, Margarete Fabricius-Brand, Monika Frommel, Rolf Gössner, Roland Hefendehl, Martin Heimig, Gabriele Heinecke, Anja Heinrich, Benjamin Hersch, Thomas Jung, Wolfgang Kaleck, Udo Kauß, Katie Lang, Ricarda Lang, Ulrike Lembke, Anna Luczak, Dieter Magsam, Thomas Mayer, Ingo Müller, Franziska Nedelmann, Ralf Oberndörfer, Michael Plöse, Helmut Pollähne, Kristin Pietrzyk, Birgit Sauer, Tobias Singelstein, Elke Steven, Peer Stolle, Lukas Theune, Günter Thien, Antonia von der Behrens, Petra Velten, und Hartmut Wächter.

