

2.22

ver.di

verdikt

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

- 4 Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen. Ein Kommentar zu den Klimabeschlüssen des BVerfG
- 12 Die Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen – ein Thema beim 73. Deutschen Juristentag
- 17 Tagungsbericht »Richter*in – ein Job wie jeder andere?«
- 24 Wie eine Woge rauscht das Schicksal auf uns zu – Rezension zur Wiederveröffentlichung der Kolumnen von Max Hachenburg in der Deutschen Juristen-Zeitung 1918-1933 und zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juni 2022

	3	Editorial
BRENNPUNKT	4	Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen. Ein Kommentar zu den Klimabeschlüssen des BVerfG Gerd Winter
	7	Das Klima und die Gerichte Uwe Boysen
RECHTSPOLITISCHES	10	Radikalenerlass reloaded – Regelanfrage beim Verfassungsschutz in der Justiz? Thorsten Beck
	12	Die Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen – ein Thema beim 73. Deutschen Juristentag Matthias Stauch
JUSTIZPOLITISCHES	14	Laudatio Claudia Fröhlich
	16	Tagungen anlässlich des EuGH-Jubiläums 2022 Joseph Brink
AUS DER JUSTIZ	17	Tagungsbericht »Richter*in – ein Job wie jeder andere?« Philipp Köster
	18	Rechtliche Grundlagen für die dienstlichen Beurteilungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Lioba Huss
	19	Justizstaatssekretär Carstens in Kiel – wie lange soll das Trauerspiel noch dauern? Hans-Ernst Böttcher
UPDATE	20	
DEBATTE	21	Fürchterlich geärgert Bertram Zwanziger/Barbara Nohr
LÄNDERSPLITTER	22	Niedersachsen
	23	Hessen
REZENSIONEN	24	Wie eine Woge rauscht das Schicksal auf uns zu – Rezension zur Wiederveröffentlichung der Kolumnen von Max Hachenburg in der Deutschen Juristen-Zeitung 1918–1933 und zum Urteil des BVerfG vom 15.6. 2022 Joseph Brink
	26	Gerd Hankel, »Putin vor Gericht? – Möglichkeiten und Grenzen internationaler Strafjustiz« Hans-Ernst Böttcher
NACHRUF	27	Christian Eicke (1959-2022) Karl Schulte
IMPRESSUM	27	

[EDITORIAL]

Liebe Leserinnen, liebe Leser von verdikt,

∴ Es gab einmal eine Zeit, in der die Welt nur wuchs, wuchs, wuchs und wuchs. Diese Zeit ist vorbei, und wenn wir das nicht bald beherzigen, wird nichts mehr wachsen. Dieses Erkenntnis hat sich längst noch nicht durchgesetzt. Sie ist aber immer evidenter. Und auch wenn der Schreiber dieser Zeilen wenig für religiöse Phantasmen übrig hat, so drängt sich doch das biblische Beispiel des Turmbaus zu Babel auf, das als Sinnbild für menschlichen Größenwahn gedeutet werden mag. Die Justiz kommt in dieser Fabel nicht vor, und sie hat auch wenig mit Architektur im engeren Sinne zu tun. Womit sie aber zu tun hat und in der Zukunft verstärkt zu tun haben wird, das sind die Auswirkungen, die dieses fast ungebremste Wachstum auf alle Bereiche unseres Lebens hat und haben wird. Deshalb hat sich die Redaktion von verdikt entschlossen, den Brennpunkt dieses Heftes Fragen des Klimaschutzes zu widmen, ein Thema, das wir bislang hier so gut wie überhaupt nicht behandelt haben. In seinem Beitrag dazu (siehe S. 4) versucht Gerd Winter, die Folgen des Bundesverfassungsgerichtsurteils von 2021 zum Klimaschutzgesetz darauf hin zu analysieren, welche verschiedenen Anforderungen sich daraus für die Erhaltung begrenzter und bedrohter Ressourcen ableiten lassen. Dass die Diskussion um das Klima immer neue Varianten und Herausforderungen für die Gerichte hervorbringt, belegt auch der anschließende Aufsatz von Uwe Boysen (siehe S. 7).

∴ Ein weiterer Schwerpunkt des vorliegenden Heftes ist die Frage, wie mit rechtsexternen Richter*innen (gibt es die auch in der weiblichen Form?) umgegangen werden soll bzw. muss. Im Anschluss an ihre Rezension in H. 1.22 wird diese Frage zwischen Barbara Nohr und Bertram Zwanziger kontrovers diskutiert (siehe S. 21). In diese Reihe kann man auch die Rezension von Joseph Brink über Schriften von Max Hachenburg und die Folgen, die kritische Menschen daraus auch noch heute ziehen sollten, stellen (siehe S. 24).

∴ Unsere Zeitschrift mit ihrem Namen als Nachfolgerin von ÖTV in der Rechtspflege ist mittlerweile 20 Jahre alt. Soll sie weiter kritisch die Angelegenheiten der Justiz beleuchten, braucht sie dringend Verstärkung in der Redaktion. Mit Christian Eicke hatten wir in diesem Jahr gehofft, einen neuen tatkräftigen Redakteur zu gewinnen. Dass diese Hoffnung sich leider durch seinen tragischen und völlig unerwarteten Tod zerschlagen hat, schmerzt uns sehr (dazu auch der Nachruf von Karl Schulte auf S. 27).

∴ Da Heft 2.22 in diesem Jahr sehr kurz vor den Festtagen erscheint, wollen wir mit der Hoffnung schließen, dass Ihnen allen, liebe Leserinnen und Leser, das Jahresende zu ein wenig Ruhe verhelfen möge, um so gestärkt die Herausforderungen von 2023 anzugehen.

Das wünscht Ihnen und euch ☐

Für die Redaktion
Uwe Boysen

[BRENNPUNKT]

Gerd Winter*

Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen. Ein Kommentar zu den Klimabeschlüssen des BVerfG

∴ Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Senatsbeschluss vom 24. März 2021¹ und dem Kammerbeschluss vom 28. Januar 2022² die Grundrechte für die Bewältigung des Klimawandels geöffnet. Das neue Konstrukt, die Vorwirkung zukünftiger Grundrechtseingriffe auf heute, hat eine lebhaftige Diskussion ausgelöst³ und ist in der Tat schwer rechtsdogmatisch zu erfassen. Im Kern, meine ich, haben wir es mit einem Übergang von einem Rechtsmodell zu einem anderen zu tun. Das eine möchte ich Bewahrung und das andere Bewirtschaftung natürlicher Ressourcen nennen. Ich rekonstruiere zunächst die beiden Modelle und erörtere dann, wie aus der Ausformung in der Klimapolitik allgemeine Lehren für die Bewirtschaftung knapp werdender Ressourcen gezogen werden können.

Bewahrung der Umwelt

∴ Bewahrung der menschlichen Gesundheit und der natürlichen Lebensbedingungen – darum geht es seit Aufkommen des Umweltschutzrechts in den späten 1960er Jahren. Produktion, Infrastruktur und Konsum verzehrten Umweltgüter und waren regulativ einzugrenzen. Grundrechtlich gesehen, wurden zunächst die Unternehmens- und Eigentumsfreiheit der Interessenten *gegen* starken Umweltschutz aufgefahren.⁴ Seit etwa 15 Jahren mischen sich aber immer häufiger die vom Klimawandel Betroffenen ein; sie berufen sich auf Gesundheitsrechte, aber auch ihrerseits auf Berufs- und Eigentumsfreiheit, und streiten *für* starken Umweltschutz.

∴ Im Zusammenhang mit dem Klimawandel bedeutet dies: Da die Treibhausgasemissionen »horizontal« von Privaten ausgehen, ist der Staat nicht ihr Verursacher. Aber seine Regulierung schützt die Betroffenen. Dabei untersteht er Pflichten, insbesondere aus Art. 20a GG, die grundsätzlich objektiv gelten und nicht subjektiviert sind. Subjektive Rechte auf Schutz ergeben sich trotzdem aus spezifischen Grundrechten wie insbesondere Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG, die durchaus auch im Lichte des Art. 20a GG auszulegen sind. Objektive und subjektivierte Schutzpflichten erstrecken sich auch auf Umweltschutz in der Zukunft. Der Gesetzgeber hat jedoch einen weiten Ermessensspielraum, der gerichtlich nur auf grobe Fehler überprüft wird.

∴ Der Senatsbeschluss vom 24. März 2021 sah diesen Spielraum nicht als über- oder (genauer) unterschritten an, weil das streitgegenständ-

liche Klimaschutzgesetz immerhin wichtige Weichen stelle. Zu berücksichtigen sei dabei, dass der Schutz von Gesundheit, Beruf und Eigentum neben Emissionsreduktion auch durch Anpassungsmaßnahmen gewährleistet werden könne. Eine Verletzung könne zwar in Betracht kommen, wenn ein ökologisches Existenzminimum bedroht sei, doch liege eine solche Situation nicht vor.

Bewirtschaftung knapper Ressourcen

∴ Während diese Argumentation in der Tradition steht, bei Schutzpflichten den gesetzgeberischen Spielraum zu betonen und höchst selten als über/unterschritten anzusehen, hat das Gericht im Klimabeschluss ein neues Rechtsmodell eingeführt, das eine größere Kontrolldichte ermöglicht. Ich möchte vorschlagen, es als ein Modell der Bewirtschaftung knapper natürlicher Ressourcen zu rekonstruieren. Das Konstrukt unterscheidet sich von dem Modell »Bewahrung« durch einige Komponenten, von denen ich sechs hervorheben möchte:⁵

(1) Das Gericht sieht als zu lösendes Hauptproblem nicht so sehr Gesundheits- und Umweltschäden an, sondern vielmehr die Verfügbarkeit von Energie, und insbesondere von fossiler Energie, solange diese nicht durch regenerierbare Quellen ersetzt worden ist. Verbrauch von Energie ist Bestandteil fast jeden Handelns, sei es in Produktion, Transport, Konsum, etc.

(2) Grundrechtlich sind damit die Freiheitsrechte angesprochen, d. h. fast alle Grundrechte einschließlich der allgemeinen Handlungsfreiheit, weil fast alle auf Energieverbrauch angewiesen sind.

(3) Während das Modell »Bewahrung« durchaus ebenfalls auf die Zukunft blickt, indem es immer schlechter werdende Umweltbedingungen prognostiziert, imaginiert das Modell »Bewirtschaftung« die Zukunft differenzierter als Situation der faktischen Knappheit von Ressourcen und als Rechtsverhältnis, nämlich als eine Gesellschaft, in der der Staat die Freiheiten – in dann rechtfertigungsfähiger Weise – drastisch beschränkt, indem er bestimmte energieträchtige Handlungen verbietet.

(4) Der Blick in die Zukunft führt dann zu der Figur der Vorwirkung. Auch das Bewahrungsmodell kennt eine Art Vorwirkung, weil es Regelungen schon heute erlaubt, wenn Schäden erst zeitlich verzögert eintreten. Aber die Zukunft fungiert darin lediglich als ein Abwägungsbelang. Im Bewirtschaftungsmodell besteht sie dagegen in einem Grundrechtseingriff, der vermieden werden muss. Die Art und Weise, wie das zu geschehen hat, wird durch die Verwendung des sog. Budgetansatzes quantifizierbar. Die Vorwirkung der bedrohten Freiheitsrechte besteht dann darin, dass die Menge nicht schon jetzt so verbraucht werden darf, dass für die Zukunft nichts mehr übrigbleibt. Die heutige Beschränkung erzeugt zugleich Druck auf die Entwicklung

⁵ S. auch die konzise Darstellung der Doktrin des BVerfG durch G. Britz, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825. Der Artikel hebt neben der Grundrechtskonzeption auch den selbständigen objektivrechtlichen Gehalt des Art. 20a GG hervor, den ich hier nicht vertiefe, der aber (hoffentlich) politische Bedeutung erlangen wird.

¹ BVerfGE 157, 30.

² ZUR 2022, 221.

³ Zusammenfassend G. Winter, Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung – Ein Kommentar zum zweiten Klimabeschluss des BVerfG, ZUR 2022, 215-221. Der hier abgedruckte Aufsatz ist eine ergänzte Kurzfassung dieses Textes und in einer früheren Version bereits in VerBlog 2022/3/10 erschienen.

⁴ Ein Beispiel ist die Klage von Heidelberg Zement, in der vorgetragen wurde, die Verpflichtung, eine Genehmigung für die Emission von Treibhausgasen einzuholen, sei eine Enteignung. Das BVerfG sah darin dagegen eine gerechtfertigte Inhaltsbestimmung des Eigentums, BVerfGE 124, 47.

erneuerbarer Energien, so dass zukünftige Freiheitsbeschränkungen vermieden werden können.

(5) Die Verteilung über die Zeit wird durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gesteuert. Das Interesse der heutigen Generation an Emissionen wird gegen das Interesse zukünftiger Generationen abgewogen.

(6) Die Art der Verteilung steht im Ermessen des Gesetzgebers und der Exekutive. Das Gericht prüft nur Ermessensfehler, geht dabei aber mit größerer Kontrolldichte vor, wie dies – anders als in der Schutzpflichtkonstellation – in der Konstellation der Freiheitseingriffe üblich ist. Es stellt fest, dass das Klimaschutzgesetz in der damaligen Fassung, weil es keine Aussagen über Emissionsmöglichkeiten in der Zeit nach 2030 getroffen habe, insoweit gegen den vorgezogenen Freiheitsschutz verstoße. Über die genaue Dimensionierung und Verteilung auf die Emissionssektoren entscheidet das Gericht aber nicht. Dies sei Aufgabe der parlamentarischen Gesetzgebung.

∴ Diese Ausprägung des Freiheitsschutzes stellt einen grundrechtlichen Rahmen der Bewirtschaftung knapper Güter dar, weil das Gericht eine wesentliche Bedingung der Freiheitsausübung, die Verfügbarkeit von fossiler Energie, als knapp werdend ansieht und seine faire Verteilung über die Zeit fordert. Mit der Einsparung heute wird zugleich ein Anreiz zum Ausstieg aus dem knappen Gut durch Entwicklung von Alternativen gesetzt.

Anregungen für das Bewirtschaftungsmodell

∴ Wenn es richtig ist, dass sich das Umweltrecht auf dem Weg zu einem Bewirtschaftungsmodell befindet, lohnt es sich, noch offene Fragen zu benennen und Antworten vorzuschlagen. Man kann dies auf zwei Ebenen angehen: derjenigen der konkreten einfachgesetzlichen Ausgestaltung und derjenigen der einschlägigen Grundrechte. Konkrete Ausgestaltungen sehr unterschiedlicher Differenziertheit gibt es bereits für knappe natürliche Ressourcen wie im Wasserrecht, im Bergrecht und im Meeresfischereirecht. Im letzteren, zum Beispiel, werden auf EU-Ebene jährlich für bestimmte maritime Fischereizonen und Fischarten Fangquoten (sog. total allowable catch quota – TAC) festgelegt und über die Mitgliedstaaten den Fischern zugeteilt. Auch Grundrechtsdiskurse treten dabei auf, vor allem im Hinblick auf Eingriffe in erworbene Rechte, Zugriffsrechte von newcomers und Gleichbehandlung der Nutzungsinteressenten. Besonders differenziert ausgestaltet und grundrechtlich durchdiskutiert ist das Klimaschutzrecht, das bereits als solches hochbrisant ist, aber auch als Beispiel für andere und zukünftig vermutlich zunehmende Knappheitssituationen dienen kann. Ich möchte mich deshalb auf dieses konzentrieren. Wegen der globalen Natur des Klimas sind mehrere Akteurebenen ins Auge zu fassen, beginnend mit der internationalen und endend mit derjenigen der einzelnen Emittenten. Auf der globalen Ebene spielt zudem Völkerrecht mit. Folgende Fragen stellen sich:

Welches ist das Gut, das bewirtschaftet werden soll?

∴ Ein Problem ist bereits die Identifizierung der Ressource, die bewirtschaftet werden soll. Allgemein wird auf ein verfügbares Emissionsbudget rekurriert. Das stimmt mit dem Ansatz der Klimarahmenkonvention von 1992 überein.⁶ Nach deren Art. 2 ist »die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentrationen in der Atmosphäre auf einem Niveau zu erreichen, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird.« Von diesem Niveau und seiner Sicherung in der Zeit hängt die Existenz der Ökosysteme und der natürlichen Lebensbedingungen des Menschen ab. Mit den Treibhausgasemissionen wird also ein wesentlicher Mechanismus des Klimasystems benannt. Man hätte auch natürliche Lebensbedingungen auswählen können, wie etwa gemäßigtes Wetter oder systemare Gleichgewichte im Verhältnis Mensch-Natur. Nur sind das eher abhängige Variablen. Mit den Treibhausgaskonzentrationen trifft man effektiver eine dahinterstehende Ursache. Zudem lassen sich Emissionen und Konzentrationen von Treibhausgasen besser quantifizieren als Wetterbedingungen und Systemzustände. Dies erleichtert den Aufbau eines Bewirtschaftungsregimes.

Wie kann die Knappheit der Ressource bestimmt werden?

∴ Die Knappheit der jeweils in Frage stehenden Ressource ist in einem Mischverhältnis mehr oder weniger *de facto* und/oder *de iure* zu bestimmen. Fischbestände können *de facto* verschwinden, das Recht läuft dem eher hinterher. Treibhausgasemissionen können dagegen unbegrenzt fortgesetzt werden. Sie werden knapp, indem das Recht ein Budget definiert, um schlimme Folgen zu vermeiden.

∴ Da das Klima ein konkurrierendes Gut (sog. rivalrous good) ist, d. h. eines, dessen Verbrauch durch einen Nutzer den Umfang des Gutes für alle Nutzer schmälert, müssen Vereinbarungen getroffen werden, wenn der Verbrauch insgesamt begrenzt werden soll. Da das Klima eine globale Ressource ist, die von allen Staaten genutzt wird, ist es unabdingbar, dass dies durch völkerrechtliche Vereinbarung geschieht. Eine solche ist in gewisser Weise durch das Pariser Übereinkommen zum Klimaschutz (PÜ) von 2016 erreicht worden. Ihm können Maßstäbe für die Begrenzung von Treibhausgasemissionen entnommen werden.

∴ Auf Grundlage der wissenschaftlich allgemein anerkannten Tatsache, dass bestimmte Mengen emittierter Treibhausgase bestimmte Zeiten in der Atmosphäre verbleiben und dort bestimmte Einheiten von Aufwärmung bewirken, kann für jede Temperaturobergrenze bestimmt werden, welches Emissionsbudget noch zur Verfügung steht. Allerdings verbleiben Unsicherheiten der Berechnung, die prozentual als Konfidenz (Irrtumswahrscheinlichkeit) angegeben werden. Je größer die Konfidenz sein soll, desto kleiner ist das verbleibende Budget. Zum Beispiel wird für eine Obergrenze von 1.5°C ein Budget von 400

⁶ Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convger.pdf>

GtCO₂ bei 66 % Konfidenz und von 500 GtCO₂ bei 50 % Konfidenz angenommen; für eine Obergrenze von 2°C beträgt das Budget 1150 GtCO₂ bei 66 % Konfidenz und 1350 GtCO₂ bei 50 % Konfidenz. Davon werden zurzeit jährlich 40 GtCO₂ verbraucht.⁷ Dies bedeutet, dass das Budget für 1.5°C/66% bereits 2032 gänzlich aufgebraucht sein wird. Verlangt man, wie es das Vorsorgeprinzip eigentlich nahelegt, 95 % Konfidenz, ist die Situation noch viel dramatischer.

Nach welchen Maßstäben soll die globale Ressource den einzelnen Staaten zugeteilt werden?

∴ Hinsichtlich der Verteilung des globalen Budgets auf die Einzelstaaten bietet Art. 2 Abs. 3 PÜ eine ganze Reihe von Kriterien auf, nämlich »equity«, »common but differentiated responsibility«, »respective capabilities« und »different national circumstances«. Eine Priorisierung wird nicht vorgegeben.

∴ Die genannten Zuteilungskriterien lassen sich zu zweierlei Berechnungsstrategien konkretisieren. Die eine kann als »top down« bezeichnet werden. Sie bestimmt die unter Verteilungsaspekten legitimen Anteile (fair shares) der Staaten. Die andere fragt »bottom up« nach dem Machbaren. Die beiden Strategien werden auch vom Climate Action Tracker angewendet, einem international bedeutsamen Instrument der Evaluierung der Klimapolitik der Staaten.⁸

∴ Fair shares leiten sich insbesondere aus den Prinzipien »equity« und »common but differentiated responsibility« ab. Im Vordergrund stehen dabei »pro Kopf«-Kriterien (»per capita«). Wenn das BVerfG »pro Kopf« ab 2020 rechnet⁹, wählt es den für die BRD wohl günstigsten Weg. Kaum etwas vom deutschen Emissionsbudget wäre übrig, wenn »historisch pro Kopf« gerechnet würde, weil dann die früheren Emissionen von einem entsprechend rückdatierten Budget abgezogen werden müssten. Auszuscheiden ist dagegen »grandfathering«, also die Fortsetzung des Prozentsatzes, den ein Staat seit längerem in Anspruch genommen hat. Dies wäre mit »equity« nicht vereinbar.

∴ »Machbarkeit« leitet sich vor allem aus den Prinzipien »respective capabilities« und »different national circumstances« ab. Das Kriterium verlangt, dass genaue Untersuchungen über das soziale, technische und ökonomische Einsparungspotential jedes einzelnen Staates und seiner einzelnen Emissionssektoren angestellt werden müssen.

∴ Wenn sich aus den Berechnungen nach »fair shares« bzw. »Machbarkeit« unterschiedliche Budgets eines Staates ergeben, ist zu klären, welcher Wert maßgeblich ist oder ob ein Mittelwert gebildet werden soll. Der Climate Action Tracker kommt bei den Industriestaaten meist – und auch bei der BRD – zu dem Ergebnis, dass das verfügbare »fair share«-Budget viel kleiner ist als das Machbarkeitsbudget. Das führt ihn aber nicht zur Mahnung, das kleinere Budget zu beachten, sondern

⁷ United Nations Environment Programme (2021). Emissions Gap Report 2021: The Heat Is On – A World of Climate Promises Not Yet Delivered. Nairobi 2021. <https://www.unep.org/emissions-gap-report-2021>. S. XXI.

⁸ Climate Action Tracker. <https://climateactiontracker.org/>. Zur Verwendung dieses Doppelansatzes in Gerichtsverfahren s. G. Winter, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union, ZUR 2019, 259 (262, 265).

⁹ BVerfGE 157, 30 (Rnr. 225).

soll dazu veranlassen, dass die Lücke durch Finanzierungspflichten der Industrieländer zugunsten der Entwicklungsländer geschlossen wird. Man kann bezweifeln, dass dieser Ausweg zulässig ist.

Wie soll die einem Staat zukommende Ressource über die Zeit verbraucht werden?

∴ Wenn das »fair share« eines Staates ermittelt ist, ist weiter zu präzisieren, wie sein Verbrauch über die Zeit verteilt werden soll. Denkbar sind drei Arten von Degression: in einem konvexen Verlauf wird heute mehr verbraucht, so dass später drastisch gebremst werden muss; in einem linearen Verlauf werden die Emissionen jedes Jahr um denselben Prozentsatz reduziert; und im konkaven Verlauf werden sie jetzt drastisch reduziert, damit für die Zukunft noch etwas übrigbleibt. Der konvexe Verlauf ist unklug, weil er das Einsparungsproblem in die Zukunft verschiebt; er wurde daher auch vom BVerfG zurückgewiesen. Aber auch die lineare Reduktion ist riskant, weil sie dazu führt, dass die verfügbare Gesamtmenge bereits vor 2030 oder sehr bald danach gänzlich aufgebraucht ist.

Nach welchen Maßstäben soll die einem Staat zukommende Ressource einzelnen Emittenten zugeteilt werden?

∴ Steht das Budget eines Staates bzw. einer Weltregion (wie etwa der EU) fest, geht es weiter um die Aufteilung auf die einzelnen Emissionssektoren und Emittenten. Dieses Problem verweist das BVerfG in die Zuständigkeit des Gesetzgebers.¹⁰ Dieser ist aber trotzdem mit weiteren Grundrechtsfragen konfrontiert, und zwar vor allem von Seiten derjenigen, die sich gegen Emissionsbeschränkungen wehren. Sie sind exemplarisch im Emissionshandelssystem der EU aufgeworfen worden, als sich die energieintensive Industrie dagegen wehrte, Emissionsberechtigungen für Treibhausgase erwerben zu müssen, während sie vorher kostenlos emittieren durfte.¹¹ Dies wird auch gegenüber dem Vorwirkungskonstrukt des BVerfG geschehen, und zwar verschärft, weil die heutigen Restriktionen strenger werden, und auf breiterer Linie, weil mehr Emittenten in die Regelungen einbezogen werden.

∴ Schwieriger ist es, die Grundrechtslage der vom Klimawandel Betroffenen zu bestimmen. Diese sind durch übermäßige gegenwärtige Zuteilung von Emissionsrechten an Emittenten mittelbar geschädigt, weil ihre natürlichen Lebensbedingungen bedroht werden. Zudem sind sie im Wege der Vorwirkung in ihren Freiheitsrechten dadurch beeinträchtigt, dass in der Zukunft auch sie in ihrer Nutzung fossiler Energie beschränkt werden.

∴ Dabei gleichen sich die Lagen der Interessenten und Betroffenen immer mehr einander an. Die gewohnte Frontstellung zwischen Wirtschaft und Zivilgesellschaft löst sich auf, weil alle Emittenten sind. Es geht im Bewirtschaftungsmodell darum, angesichts der Knappheit, der alle Personen ausgesetzt sind, Rechtfertigungen für unvermeidliche Differenzierungen zu finden. Dies bedeutet, dass gegenüber den Freiheitsrechten das Gebot der Gleichbehandlung als Maßstab hervortritt. Die einzelnen Freiheiten werden dann nicht mehr für sich kontu-

¹⁰ BVerfGE 157, 30 (Rnr. 248 f.).

¹¹ S. oben Fn. 4.

riert, sondern aus einem gemeinsamen, aber begrenzten Gut bedient. Rechtsprechung über solche Gleichbehandlung gibt es bereits, aber bisher nur aus der Perspektive von Unternehmen, die geltend machen, im Vergleich zu konkurrierenden Unternehmen zu wenig vom knappen Gut erhalten zu haben.¹²

∴ Da neben der staatlichen Bewirtschaftung der Ressource auch die Selbstbegrenzung der Unternehmen und Einzelner notwendig ist, wird eine Diskussion unvermeidlich werden, ob Freiheitsrechte zugleich einen vorregulativen Gehalt von Grundpflichten in sich tragen.¹³

¹² S. dazu z. B. die Fallkonstellationen in BVerwGE 144, 248; BVerfGE 118, 79; EuGH Rs C-127/07 (Arcelor) ECLI:EU:C:2008:728.

¹³ Vorschläge dazu bei G. Winter, Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung. Zugleich ein Beitrag zu einer Grundpflicht ökologischer Verhältnismäßigkeit, Düsseldorf (Werner Verlag) 1997 S. 67-93.

Uwe Boysen

Das Klima und die Gerichte

∴ Vielfach wurde bisher (und wird häufig immer noch) vom »Klimawandel« gesprochen, ein eher missverständlicher Begriff. Das Klima wandelt sich jeden Tag. Man muss nur in den Wetterbericht schauen. Auch der Begriff »Klimaschutz« erscheint mir problematisch. Wir wollen doch nicht das Klima schützen, sondern Menschen, Tiere, die Natur, ja Lebenswelten. Gleichwohl werde ich den Begriff hier mangels mir einfallender guter Alternativen weiter verwenden. Zutreffend erscheint mir statt Klimawandel der Begriff der Klimakrise oder – zugespitzt – der Klimakatastrophe zu sein. Denn dass wir es mit einer massiven Krise zu tun haben, dürfte heute seriös kaum noch bestreitbar sein. Wem die früheren Verbote bislang nicht genügt haben, der erinnere sich nur an die Flutkatastrophe des vergangenen Jahres, die europaweit tobenden Waldbrände, die schmelzenden Gletscher auf Grönland usw. Das sog. Zwei-Grad-Ziel scheint kaum noch erreichbar, von 1,5 Grad ganz zu schweigen. Allenthalben ist von sog. Kipppunkten die Rede, bei deren Überschreiten unkontrollierbare Prozesse einsetzen. Diese Ereignisse – auch darüber besteht weitgehend Einigkeit – fordern gesellschaftliche Antworten und dazu gehört auch die Arbeit der Justiz.

Was können Gerichte leisten?

∴ Mit Klimakonferenzen allein, mit Selbstverpflichtungen, die von den Staaten dann nicht eingehalten werden, darf man sich nicht mehr zufrieden geben. Ohne gesellschaftlichen, aber auch juristischen Zwang wird es keine Verbesserung der Situation geben, weil Regierungen und Parlamente regelmäßig ignorieren, was sie beschlossen haben, und gegen nationale Gesetze und internationale Verpflichtungen verstoßen. Das könnte und sollte auch die Stunde der Gerichte sein.

∴ Wer nun »Ökodiktatur!« ruft, beachte, dass Bewirtschaftungskonzepte bisher noch Inseln im allgemeinen Freiheitsraum sind und bleiben sollten, dass »der Staat« bei uns nicht Diktator, sondern demokratisch legitimes (und fast zu mutloses) Organ der Gesellschaft ist, und dass Verbote (wie die Beschränkung der Emissionsmöglichkeiten) Kreativität in Gesellschaft, Technik und Wirtschaft freisetzen können, neue Wege zu suchen. □

* Gerd Winter ist Forschungsprofessor für öffentliches Recht an der Universität Bremen. Näheres s. www.uni-bremen.de/jura/fachbereich-6-rechtswissenschaft/fachbereich/personen/prof-dr-gerd-winter-drh-c-lic-rer-soc

Und in der Tat finden wir mittlerweile viele Verfahren, die belegen, dass die Justiz Klimaschutz ernst nimmt. So wird berichtet, dass es 2021 weltweit etwa 1.800 Klimaklagen gab. Spitzenreiter sind die USA mit über 1.400 Klagen, gefolgt von Australien mit 115 Klagen.¹

Das Urteil des BVerfG vom 24. März 2021

∴ Für Deutschland bedeutsam ist zunächst die durchaus bahnbrechende Entscheidung des BVerfG vom 24. März 2021 (zahlreich besprochen, auch von Winter in diesem Heft), die immerhin zu einer Reform des Klimaschutzgesetzes (KSG) führte, das aber offensichtlich auch in seiner verschärften Version wiederum nicht eingehalten wird und so neue Verfahren provozieren wird. Ein Beispiel ist das Gesetzeswerk mit dem schönen Titel »Ersatzkraftwerkbereitstellungsgesetz« vom 8. Juli 2022 (BGBl. I S. 1059 ff.), durch das bestehenden Stein- und Braunkohlekraftwerken bis 31. März 2024 zusätzliche Erzeugungskapazitäten zur Verfügung gestellt werden. Hier droht ein Verstoß gegen die im Klimaschutzgesetz geregelten sektoralen Jahresemissionsmengen für den Energiesektor, zumal Vorschläge für Ausgleichsmaßnahmen erst nach einer Evaluation bis zum 30. Juni 2024 erarbeitet werden sollen (§ 50j Abs. 3 Energiewirtschaftsgesetz). Wenn es hier zu einem Verstoß kommt, so verpflichtet das KSG das zuständige Ministerium zum Auflegen eines »Sofortprogramms« (§ 8 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 4 KSG). Für 2021 mussten etwa das Verkehrs- und das Bauministerium bereits solche Programme auflegen, die vom Expertenrat für Klimafragen geprüft und nur bedingt für ausreichend befunden wurden.² Für den Energie-

¹ Aussage bei den 64. Bitburger Gesprächen 2021, siehe LTO, 07.10.2021, https://www.lto.de/persistent/a_id/46237/, Abruf: 10.11.22.

² Vgl. die Pressemitteilung des Expertenrats für Klimafragen vom 25.8., 22 unter <https://expertenrat-klima.de/news/news-veroeffentlichung-des-pruefberichts-zu-den-sofortprogrammen-2022-fuer-den-gebäude-und-verkehrssektor>; der Bericht ist abrufbar unter <https://>

sektor greift die Pflicht zur Vorlage eines Sofortprogramms allerdings erst für das Berichtsjahr 2023 (§ 8 Abs. 4 KSG).

∴ Ob die Unterlassung der Erstellung von Sofortprogrammen mit Erfolg gerichtlich angefochten werden kann, ist fraglich. Das KSG unternimmt nämlich in § 4 Abs. 1 Satz 10 den Versuch, solche Verfahren von vornherein auszuschließen, indem es weder »subjektive Rechte noch klagbare Rechtspositionen« anerkennt, um so Verbandsklagen von Umweltverbänden auszuschließen. Buser³ bezweifelt allerdings, ob das mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar ist.⁴ Auch seien bereits vor dem OVG Berlin-Brandenburg Verbandsklagen gegen die Bundesregierung hinsichtlich des Verkehrssektors und sektorübergreifend rechtshängig.

∴ Daneben kommt natürlich grundrechtlicher Rechtsschutz in Betracht, so aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und aus Art. 14 Abs. 1 GG. Dass dieser mit Hilfe der Ausschlussklausel des KSG nicht ausgehebelt werden kann, dürfte einleuchten. Das Problem besteht jedoch hier darin, dass die Verwaltungsgerichte den Gesetzgeber nicht direkt zum Erlass formeller Gesetze verpflichten können. Geht man aber davon aus, dass sich Klimaziele auch durch nicht-förmliche Maßnahmen einhalten lassen, so ist nach der Rechtsprechung des VG Berlin die allgemeine Leistungsklage einschlägig.⁵

Klimaanpassung statt Klimaschutz

∴ Es geht aber nicht mehr nur um Klimaschutz. Es geht auch um Klimaanpassung, also in gewisser Weise das Eingeständnis, dass der Klimaschutz versagt hat, weil die hehren Ziele, die Erwärmung der Erdatmosphäre zu begrenzen, offenbar grandios verfehlt werden, und man jetzt Schadensbegrenzung versuchen muss. Dabei ist Klimaanpassung – ebenso wie präventiver Klimaschutz – Teil der grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG (Klimabeschluss, Rn. 157

expertenrat-klima.de/publikationen/, Abruf: 11.11.22; jüngst zu den Sofortprogrammen und der problematischen Rolle des Verkehrsministeriums Schönberger, Die Klimaziele werden nicht dadurch erreicht, dass man sie abschafft, VerBlog, 2022/11/16, <https://verfassungsblog.de/die-klimaziele-werden-nicht-dadurch-erreicht-dass-man-sie-abschafft/>.

3 Buser, Andreas: Von der Freiheit der Zukunft auf den Boden der Tatsachen: Die Klimabilanz des Sommers, VerBlog, 2022/8/12, <https://verfassungsblog.de/von-der-freiheit-der-zukunft-auf-den-boden-der-tatsachen/>.

4 Dazu jetzt auch das Urteil des EuGH vom 8. November 2022 zur bejahten Klagebefugnis der Deutschen Umwelthilfe im Hinblick auf die Prüfung von Abgasabschaltvorrichtungen (Rs. Nr. 176/2022).

5 VG Berlin, Urteil vom 31.10.2019 – 10 K 412.18, OpenJur 2020, 37159; dazu Schomerus, ZUR 2020, 167.



Olaf trotz dem Klimawandel

Karikatur: Bettina Bexte

ff.). Da durch Klimaanpassungsmaßnahmen die Folgen der Klimakrise aber nur abgemildert werden können, haben solche Maßnahmen gegenüber dem Klimaschutz nur eine ergänzende Funktion. Angesichts der begrenzten globalen Erfolge im Klimaschutz dürfte deren Diskussion in Zukunft gleichwohl erheblich an Bedeutung gewinnen.⁶

∴ Zwar gibt es bereits seit 2008 eine Klimaanpassungsstrategie des Bundes und dazu Risikoanalysen des Bundesumweltamtes.⁷ Da meist aber die Kommunen am Zug sind, geschah bislang nichts bis sehr wenig (vgl. Der Spiegel, Nr. 45 vom 5.11.22).⁸ Dabei gibt es dazu genug Ideen: Entsiegelung von Böden, kleine Wälder in städtischen Ballungsgebieten, Begrünung von Dächern usw. So hat Hamburg eine sog. Gründachstrategie implementiert (ebd.). Nordrhein-Westfalen hat als bislang einziges Bundesland nicht nur ein Klimaschutzgesetz, sondern auch ein Klimaanpassungsgesetz verabschiedet.⁹ Dessen Zweck ist es, drohende Schäden zu verringern und die Klimaresilienz zu steigern (§ 1 Abs. 1 KlAnG NRW). Das Gesetz bleibt allerdings in seinen Zielen sehr vage und enthält in § 8 Abs. 2 Satz 1 lediglich einen Konkretisierungsauftrag. Sofortprogramme oder Ähnliches kennt das Gesetz nicht. Es schreibt lediglich ein Monitoring vor, dessen Ergebnisse die Grundlage für die Fortschreibung der Klimaanpassungsstrategie bilden sollen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KlAnG NRW).

∴ Daneben finden sich Klauseln zur Klimawandelanpassung in zahlreichen Einzelgesetzen, etwa im Baugesetzbuch, im Raumordnungsgesetz oder im Wasserhaushaltsgesetz (vgl. dort etwa § 6 Abs. 1 Nr. 5 WHG). Insofern handelt es sich beim Klimawandelanpassungsrecht um eine Querschnittsmaterie, deren Vorschriften sich allerdings weitgehend auf vage gehaltene Berücksichtigungsgebote beschränken. Inwiefern diese Gebote in der Praxis zur Stärkung der Klimaresilienz

6 Buser, a. a. O.

7 Siehe sofortprogramm_klimaanpassung_bf.pdf (bmuv.de).

8 Siehe Engerling, ZUR 2020, 3 ff.

9 vom 8. Juli 2021, GV NRW S. 909 ff.

beitragen, oder ob sie durch andere berücksichtigungsfähige Belange überspielt werden, lässt sich derzeit noch nicht absehen.

☺ Ein weiteres Betätigungsfeld für die Gerichte stellt die Prüfung von Umweltverträglichkeiten dar. Hier haben wir schon bisher zahlreiche Prozesse vor den Verwaltungsgerichten erlebt, die, soweit ich sehe, ausnahmslos zugunsten der Kläger (häufig die Deutsche Umwelthilfe) ausgegangen sind oder mit Vergleichen endeten, mit denen die Anliegen der Kläger weitgehend erfüllt wurden – eigentlich auch kein Wunder, waren die »Ausreden« der staatlichen Stellen doch häufig allzu durchsichtig und einer an Gesetz und Recht gebundenen staatlichen Verwaltung nicht würdig.

☺ Auch ließen sich Überlegungen zu Staatshaftungsansprüchen erörtern,¹⁰ die hier aber nicht weiter verfolgt werden sollen.

Die weltweite Perspektive

☺ Auch »weltweit rollt eine Welle von Klimaklagen auf die Gerichte zu: gegen Unternehmen, gegen Staaten, gegen Politiker. Manche zielen auf die Einhaltung geltender Klimaschutzverträge, manche auf Schadensersatz von Umweltsündern, manche sollen Politiker und Firmenbosse gleich hinter Gitter bringen« (so Die Zeit, Nr. 48 vom 25.11.21).¹¹ Exemplarisch seien hier vier Verfahren vorgestellt:

Luciano Lliuya (Peru) gegen RWE AG

☺ Ein Beispiel mit internationalem Bezug ist das Verfahren vor dem OLG Hamm (5 U 15/17), in dem der peruanische Bauer Saúl Luciano Lliuya den deutschen Konzern RWE darauf verklagt, ihm bei Schutzmaßnahmen gegen eine drohende Überschwemmung in seiner Heimat finanziell zu helfen.¹² Die Klage, die zunächst vom LG Essen abgewiesen wurde, wird dabei auf § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt. Konkret wird verlangt, festzustellen, dass RWE verpflichtet ist, anteilig entsprechend ihrer Emissionen, die Kosten für Schutzmaßnahmen zu tragen, die zu Gunsten des Hauses des Klägers vor einer Gletscherflut ergriffen werden. Hauptschwierigkeit bei der erfolgreichen Geltendmachung von Klimafolgeschäden ist die Feststellung der Kausalität. Indem das OLG Hamm hier mit seinem Hinweis- und Beweisbeschluss vom 30. November 2017 in die Beweisaufnahme eingetreten ist und die Klage damit für schlüssig gehalten hat, dokumentiert es, dass eine solche Feststellung jedenfalls in diesem konkreten Einzelfall offenbar möglich ist. Inzwischen ist ein Teil der Beweisaufnahme mit einem Ortstermin in Peru begonnen worden.¹³ Dabei ging es darum, ob überhaupt ein Risiko für das Haus des Klägers besteht. Nunmehr müssen Sachverständige klären, ob die durch RWE verursachten Emissionen tatsächlich Einfluss auf die abschmelzenden Gletscher hatten und haben.

¹⁰ Siehe Isabell Böhm, Staatsklimahaftung, Baden-Baden Nomos, 2021.

¹¹ Eine weitergehende Aufgliederung findet sich bei Lennartz in: Kahl/Weller (HG), Climate Change Litigation, München, Beck, 2021, S. 97 ff., 99 f.

¹² Dazu Köck, ZUR 2017, 373; Kling, KJ 2018, 213 ff.; die Argumentation der Kraftwerksbetreiber wird deutlich in der Sachverhaltsdarstellung unter <https://www.bbh-blog.de/alle-themen/energie/die-klimaklage-eines-peruanischen-bauern-gegen-rwe-der-beweisbeschluss/>.

¹³ Siehe Peruanischer Bauer vs. RWE am OLG Hamm: Ortstermin zur Klimaklage in Peru abgeschlossen. In: Legal Tribune Online, 27.05.2022, https://www.lto.de/persistent/a_id/48581/ (abgerufen am: 09.11.2022); ausführliche Dokumente von German Watch unter <https://rwe.climatecase.org/>; dort auch ein Webinar vom Oktober 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=FzZgDIK8JTw>.

Milieudefensie u. a. gegen Royal Dutch Shell (Niederlande)

☺ Während es bei dem vorangegangenen Prozess um die Bewältigung der Vergangenheit geht, dreht sich ein Prozess in den Niederlanden gewissermaßen um die Zukunft. Dort wurde Shell von einem Bezirksgericht dazu verurteilt, seine CO₂-Emissionen um 45 Prozent gegenüber 2019 zu senken. Geklagt hatten sieben Umweltorganisationen und 17.000 Einzelpersonen.¹⁴ In ihrer Begründung beriefen sich die Richter unter anderem auf die Europäische Menschenrechtskonvention und das darin verankerte Recht auf Leben.¹⁵

☺ Nach solchen Urteilen lässt sich die Frage stellen, was schneller steigt: die Erderwärmung oder das Risiko für Unternehmen, weiterhin Öl- und Gasfelder oder Kohleminen zu erschließen? Auch Fluggesellschaften, die Chemie- und die Agrarindustrie könnten gerichtlich zu Schadensersatz und schnelleren Klimaschutzmaßnahmen gezwungen werden. Umweltorganisationen haben schon angekündigt, dass sie in diesen Branchen ebenfalls Klagen prüfen.

☺ Auch von anderer Seite droht den Unternehmen Ungemach. In aller Welt nimmt die Zahl der sogenannten Red-Line-Zonen zu, in denen kein Versicherer mehr Versicherungsschutz gewähren will und auch der Staat jede Hilfe ablehnt, wenn Fluten, Waldbrände, Erdbeben oder Sturmschäden zu erwarten sind. Hinzu kommen Gegenden, in denen die Versicherer zwar noch ein Angebot abgeben, die Prämien aber von der Bevölkerung nicht mehr aufgebracht werden können.

Daniel Billy u. a. gegen Australien

☺ Eine bemerkenswerte Entscheidung hat jüngst auch der UN-Ausschuss für Menschenrechte getroffen. Im Verfahren Daniel Billy et al. v. Australia¹⁶ hatten australische Ureinwohner, die auf einer Reihe niedriger Inseln in der Torres-Straße an der Nordküste Australiens leben, der australischen Regierung vorgeworfen, sich nicht ausreichend für den Klimaschutz einzusetzen. Darin sahen sie eine Verletzung ihrer Menschenrechte. Durch die Erderwärmung und den steigenden Meeresspiegel seien ihre Heimat und ihre Kultur bedroht.

☺ Australien müsse seine Emissionen bis zum Jahr 2030 auf einen Wert drosseln, der mindestens 65 Prozent unter dem von 2005 liege. »Die steigenden Meere bedrohen schon jetzt Häuser, beschädigen Gräber und heilige kulturelle Stätten«, heißt es in der Beschwerdeschrift. Viele Inselbewohner fürchteten, dass noch zu ihren Lebzeiten die Inseln einfach verschwinden könnten, wenn nicht bald gehandelt werde.

☺ Mit der jetzt ergangenen Entscheidung vom 22. September 2022 gelang es den Klägern erstmals, die Zulässigkeitsgrenze einer Klimaklage vor diesem Ausschuss zu überspringen und letztlich eine Verurteilung Australiens zu erreichen.¹⁷ Dabei stützte sich der Ausschuss auf die Vorschriften des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte

¹⁴ Dazu Saurer/Purnhagen, ZUR 2016, 16 ff.

¹⁵ Zu Einzelheiten siehe LTO 01.06.2021, https://www.lto.de/persistent/a_id/45095/ (abgerufen am: 10.11.2022).

¹⁶ No. 3624/2019; <https://cer.org.za/wp-content/uploads/2022/10/Daniel-Billy-and-others-v-Australia-Torres-Strait-Islanders-Petition.pdf>.

¹⁷ Zu dieser Entscheidung ausführlich Kahl, Verena: Rising Before Sinking: The UN Human Rights Committee's landmark decision in Daniel Billy et al. v. Australia, VerfBlog, 2022/10/03, <https://verfassungsblog.de/rising-before-sinking/>.

vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973, II S.1553) und hier insbesondere auf Art. 17 (Recht auf Privatleben etc.) und Art. 27 (Recht auf Pflege der eigenen Kultur). Diese Rechte habe Australien verletzt, weil es nicht genug gegen den Klimawandel getan habe. Dabei bezog sich der Ausschuss ausdrücklich auf das Verhältnis der Ureinwohner zu ihren Vorfahren wie zu ihren begrenzten natürlichen Ressourcen. Zwar habe Australien begonnen, Ausgleichsmaßnahmen zu implementieren. Das sei aber zu spät geschehen, so dass sie den bereits eingetretenen Schaden nicht mehr hätten ungeschehen machen können.

loss and damages: Vanuatu (Pazifik)

∴ Doch auch Staaten versuchen, internationale Gerichte zu einer Stellungnahme, zum Klimaschutz zu bewegen. So will der Inselstaat Vanuatu einen Beschluss der UN Generalversammlung herbeiführen, mit dem ein Gutachten vom IGH eingeholt werden soll, das bewertet, ob die menschengemachte Erderwärmung als Verstoß gegen die Menschenrechte betrachtet werden kann. Vanuatu ist ganz besonders von den Veränderungen des Klimas betroffen. Etwa zwei bis drei Tro-

penstürme wüten jedes Jahr über Vanuatu. Ein Inselstaat im Pazifik, nordöstlich von Australien. Pele ist eine von 83 Inseln. Die rund 500 Bewohner leben hier hauptsächlich von Fischerei und Landwirtschaft. 90 Prozent haben ihre Häuser direkt an der Küste gebaut, dort, wo die Strände schwinden. In Vanuatu fallen Erosion, Dürre und Hitze, unregelmäßige Regenfälle, der Anstieg des Meeresspiegels und Tropenstürme zusammen. Laut der Universität der Vereinten Nationen gibt es kein anderes Land auf der Welt, das mehr unter Naturkatastrophen leidet, aber selbst praktisch nichts zur Klimaveränderung beiträgt.¹⁸

∴ Wie solche Klagen letztlich ausgehen werden, wissen wir bisher nicht. Aber Gerichte werden in diesem Grenzgebiet zwischen Recht und Naturwissenschaften nach Standards suchen müssen, mit deren Hilfe sie die ihnen gestellten Fragen in den Griff bekommen. Darauf sind wir sehr gespannt! □

¹⁸ Vgl. das Manuskript des Deutschlandfunks vom 15.3.2020, <https://www.deutschlandfunk.de/der-suedpazifik-und-der-klimawandel-inselstaat-vanuatu-will-100.html>

[RECHTSPOLITISCHES]

Thorsten Beck*

Radikalerlass reloaded – Regelanfrage beim Verfassungsschutz in der Justiz?

∴ In der Bremischen Bürgerschaft wird derzeit ein Gesetzentwurf diskutiert, der die anlasslose Regelanfrage beim Verfassungsschutz bei der Einstellung von Richterinnen und Richtern wieder einführen will. Und damit nicht genug: Dies soll auch für die zahlreichen ehrenamtlichen Richterinnen und Richter und Schöffinnen und Schöffen in der Bremer Justiz gelten! Man reibt sich die Augen: Ausgerechnet Bremen, das seit seiner Gründung stets sozialdemokratisch geführte und seit über drei Jahren von einem rot-rot-grünen Senat regierte, regelmäßig eher progressive Bundesland macht sich auf in die unselige Vergangenheit des Radikalerlasses? Dabei gibt es wenig Unterstützung aus anderen Bundesländern: Lediglich Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern überlegen derartige Schritte. Sogar in Bayern gibt es bislang keine Regelanfrage. Hier wird nur anlassbezogen bei Bewerberinnen und Bewerbern auf Verfassungstreue überprüft.

∴ Anlass für die gesetzgeberischen Aktivitäten in Bremen ist die Befürchtung, rechtsradikale Verfassungsgegner könnten ins Richteramt drängen. Diese Gefahr ist sicherlich generell vorhanden und von Joachim Wagner in seinem Buch über »Rechte Richter« auch an Beispielen erläutert worden. Doch handelt es sich dabei stets um Personen, die sich erst im Laufe ihrer Amtszeit radikalisiert haben. Dass diese rechte Gesinnung bei der Einstellung noch nicht erkannt werden konnte, zeigt beispielhaft die allseits bekannte Causa Jens Maier, der sich erst nach seinem Wechsel von der bremischen in die sächsische Justiz als späterer AfD-Bundestagsabgeordneter als Rechtsradikaler entpuppte.

∴ Im Gesetzentwurf des Bremischen Richtergesetzes heißt es in § 4a Abs. 3: »Die Einstellungsbehörde ist zum Zwecke der Zuverlässigkeitsüberprüfung berechtigt, ...das Landesamt für Verfassungsschutz und die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder um Übermittlung von relevanten

personenbezogenen Daten der zu überprüfenden Person zu ersuchen, ...und die personenbezogenen Daten, soweit erforderlich, zu verarbeiten«. Gemäß § 4a Abs. 5 ist diese Regelung entsprechend anzuwenden vor der Berufung von ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern sowie Schöffinnen und Schöffen.

∴ Radikalerlass reloaded? Dabei ist es gerade mal gut zehn Jahre her, dass die Grünen und die SPD in der Bremischen Bürgerschaft einen Antrag unter der Überschrift »Radikalerlass in Bremen aufheben!« eingebracht haben, der dann vom Parlament auch verabschiedet wurde (Drucksache 18/97 vom 2.11.2011). Darin heißt es: »Am 28. Januar 1972 haben die Ministerpräsidenten der Länder und der Bundeskanzler die ›Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst‹, allgemein ›Radikalerlass‹ genannt, beschlossen. Einige Jahre später wurden diese Grundsätze durch länder-eigene Regelungen konkretisiert, in Bremen 1977 durch das ›Verfahren bei Feststellung

* Thorsten Beck ist Präsident des Landesarbeitsgerichts Bremen. Der Aufsatz stellt seine persönliche Auffassung dar.

des Erfordernisses der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst, verändert durch Senatsbeschluss im Jahr 1983 ... In Umsetzung des Radikalenerlasses und ergänzender Landesregelungen sind in Bremen vor allem in den Siebziger- und Achtzigerjahren mindestens 70 im öffentlichen Dienst Beschäftigte bzw. Bewerberinnen oder Bewerber an der Ausübung eines Berufs gehindert worden oder haben andere Einschränkungen und Nachteile erlitten. Der Radikalenerlass und die daraus folgende Praxis der politischen Überprüfung von Bewerberinnen und Bewerbern für den Staatsdienst waren nicht nur in Deutschland von Beginn an umstritten; auch im europäischen Ausland wurden sie heftig kritisiert. Denn nach dem Radikalenerlass wird nicht konkretes, gegebenenfalls strafbares Handeln der Beschäftigten im öffentlichen Dienst beurteilt, sondern aus der reinen Mitgliedschaft in einer Organisation abgeleitet, dass Beschäftigte oder Bewerberinnen und Bewerber nicht tragbar seien. Bereits am 26. September 1995 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) fest, dass der Radikalenerlass in Bezug auf bereits eingestellte öffentliche Bedienstete einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellt. Willy Brandt selbst nannte den Radikalenerlass später einen Fehler seiner Regierung. Helmut Schmidt stellte fest, dass mit ›Kanonen auf Spatzen geschossen worden sei‹. Der Radikalenerlass war ein politischer Fehler. Nach mehr als einem Vierteljahrhundert seit dem letzten Handeln des Senats in diesem Zusammenhang, ist es deshalb an der Zeit, das Thema ›Radikalenerlass‹ in Bremen endgültig zu beenden«.

∴ Im schließlich beschlossenen Antragstext heißt es dann: »Die Bürgerschaft (Landtag) fordert den Senat auf, die ›Richtlinien über das Verfahren bei Feststellung des Erfordernisses der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst‹, Fassung vom Februar 1983, aufzuheben. Die Bürgerschaft (Landtag) bittet den Senat, in geeigneter Weise mit den Betroffenen einen ideellen Abschluss zu suchen«.

∴ Dem ist eigentlich kaum etwas hinzuzufügen. Weshalb heute alles ganz anders zu

beurteilen sein soll, bleibt das Geheimnis der Ersteller des Gesetzentwurfs. Dass Richterinnen und Richter auf dem Boden der Verfassung stehen und jederzeit aktiv für diese einzutreten haben, ist klar und unstrittig. Ein Bedürfnis für das Revival anlassloser Verfassungsschutzüberprüfung ist aber nicht erkennbar. Zurecht betont der Gesetzentwurf in seiner Begründung: »In der bremischen Justiz gibt es bisher keinen Anlass, an der Verfassungstreue der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu zweifeln«.

∴ Auch besteht in praktischer Hinsicht keine Notwendigkeit für die Einführung einer Regelüberprüfung durch die Verfassungsschutzbehörden. Denn die Bewerberinnen und Bewerber für die Einstellung in den Richterdienst auf Probe müssen sich in Bremen einem eingehenden Auswahlgespräch mit dem Einstellungsausschuss stellen, das auch Fragen zur Persönlichkeit ermöglicht. Schon auf diese Weise werden sich rechtsradikale und ungeeignete Bewerberinnen und Bewerber ermitteln lassen. Ein erweitertes Führungszeugnis wird eingeholt, um etwaige strafrechtliche Verfehlungen festzustellen. Ähnlich ist das Verfahren in den anderen Bundesländern.

∴ Abgesehen von den bekannten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Erwägungen gegen die Regelüberprüfung – z. B. in Anbetracht der Berufsfreiheit des Art. 12 GG oder der Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG – sprechen auch zahlreiche praktische Gründe dagegen. So würde Bremen in zeitlicher Hinsicht regelmäßig Nachteile bei dem Rennen um die geringer werdende Zahl der Bewerberinnen und Bewerber für den Justizdienst erleiden, die sich ja in aller Regel in mehreren Bundesländern bewerben. Je länger sich das Einstellungsverfahren hinzieht, desto schneller sind die »besten Köpfe« über alle Berge. Zudem wird sich die Einstellungsbehörde mit einer Antwort des Verfassungsschutzes nach dem Motto »da liegt etwas vor«, kaum zufrieden geben können, ohne dass genau benannt wird, welche konkreten Erkenntnisse vorliegen. Da auch dem abgelehnten Bewerber das Ergebnis der Zuverlässigkeitsprüfung mitzuteilen ist, dürfte viel Arbeit auf die Verwaltungsgerichte zukom-

men, wenn sich eine Bewerberin oder ein Bewerber gegen eine Nichtberücksichtigung aufgrund von Verfassungsschutzkenntnissen gerichtlich wehrt.

∴ Vollkommen verfehlt ist die Einbeziehung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter in die Regelüberprüfung. Der DGB und die Arbeitgeberverbände in Bremen haben sich unisono schon klar dagegen positioniert, wie im Übrigen auch die Chefpräsidentinnen und -präsidenten sämtlicher bremischen Gerichtszweige. Abgesehen von der Rechtsfrage, ob angesichts der schon ins Einzelne gehenden Regelungen über die Rechtsstellung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter z. B. im Arbeitsgerichtsgesetz, überhaupt noch Regelungsspielraum für den Landesgesetzgeber zu weiteren Normierungen besteht, ist deren Überprüfung bei der Amtsübernahme schon praktisch kaum durchführbar. Allein in der Arbeitsgerichtsbarkeit in Bremen sind das weit über 500 Personen. Die Gewerkschaften und Verbände, die das Vorschlagsrecht in der Arbeitsgerichtsbarkeit haben, empfinden die geplante Verfassungsschutzüberprüfung ihrer Personalvorschläge ohnehin als ungerechtfertigtes Misstrauen und weisen diese in aller Deutlichkeit zurück. Sollte sich einmal ein ehrenamtlicher Richter als rechtsradikal und untragbar erweisen, gibt das geltende Recht bereits hinreichende Möglichkeiten zur Entbindung und Entfernung aus dem Amt. Diese Maßnahmen sind bei ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern anders als bei professionellen vergleichsweise unkompliziert umzusetzen. Schon deshalb ist die angedachte Regelung auch nicht verhältnismäßig, da es de lege lata bereits mildere Mittel gibt.

∴ Nach allem: Nein zur Regelüberprüfung durch den Verfassungsschutz! Diese Bestrebungen sind rechtlich nicht haltbar, überflüssig, schädlich und geschichtsvergessen.

Anmerkung der Redaktion

∴ Zur Diskussion um das Buch von Joachim Wagner siehe die Rezension von Barbara Nohr in verdikt 1.22 sowie unter der Rubrik Debatte in diesem Heft.

∴ Zur Aufarbeitung der Berufsverbotepraxis in Niedersachsen vgl. Rübke, in verdikt 2.18. □

Matthias Stauch

Die Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen – ein Thema beim 73. Deutschen Juristentag

»Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?« – so der Titel der Fachabteilung Justiz beim 73. Deutschen Juristentag, der vom 21. bis zum 23. September 2022 in Bonn stattfand. Als Referent geladen war unter anderen Matthias Stauch, Staatsrat a. D., Rechtsanwalt, Honorarprofessor an der Universität Bremen und Mitglied bei ver.di seit 1968. Mit seiner freundlichen Genehmigung drucken wir eine gekürzte Fassung der Begründung seiner Thesen zur Bundesrichterwahl ab.¹ Hintangestellt ist eine Beschreibung der Diskussion der Thesen, ebenfalls von Matthias Stauch.

Begründung der Thesen¹

∴ 1. Die Unabhängigkeit des Richters / der Richterin ist ein konstitutives und notwendiges Element von Demokratie und Rechtsstaat. Dieser Zusammenhang zwischen Unabhängigkeit und Demokratie besteht in der Gesetzesbindung, Gesetzesgeltung und Gesetzesdurchsetzung für alle Bürger gleichermaßen und damit in der Konstituierung eines rechtlichen Raums der Freiheit, der willkürlichem staatlichen Zugriff entzogen ist. (...) Der Konstituierung der Amtsträger und der Sicherung der persönlichen Integrität vor externen Zugriffen oder Gefährdungen kommt in diesem Zusammenhang eine systemische Relevanz zu.

∴ 2. Das Richteramt ist zugleich unter den Anforderungen der Demokratietheorie seiner Struktur nach unvermeidlich strukturell prekär. Mit der Grundlage einer Wahl auf Lebenszeit – also dem Verzicht auf zeitliche Begrenzung, keine Erforderlichkeit einer Wiederwahl und dem Ausschluss einer möglichen Abwahl (außer auf die Fälle der gesetzlich bestimmten Amtsverfehlung) fehlen grundlegende Strukturelemente der allgemeinen demokratischen Legitimation. Dieses im Amt notwendig angelegte strukturelle demokratische Legitimationsdefizit erzwingt Grenzen des Amtes und der persönlichen Amtsführung, jenseits derer richterliches Handeln in der Demokratie die rechtfertigende und tragende Grundlage fehlt. Diese Grenzen sind u. a.:

- a) Strikte Bindung an das Gesetz und Begrenzung auf dessen Auslegung,
- b) Entscheidungskompetenz nur zu den Fragen, die in dem Fall aufgeworfen sind, und
- c) die dem Richter durch die gesetzliche Verfahrensordnung und nach der vorher abstrakt bestimmten Geschäftsverteilung seines Gerichts vorgelegt werden (Fallbindung – Ausschluss des obiter dictums),
- d) Unparteilichkeit (Schutz der Verfahrensbeteiligten vor persönlicher Befangenheit des Richters im zu entscheidenden Fall),
- e) inhaltliche und Verfahrens-Verantwortlichkeit des Richters für die durch Gesetz und Geschäftsverteilung übertragenen/zugewiesenen Fälle als geschützter Handlungsraum gegen die anderen Staatsgewalten und die Öffentlichkeit, und zugleich als
- f) Pflicht des Richters, nach der Entscheidungsreife gesetzesegebundene Entscheidungen zu treffen (Grenze und Gegenstandsbestimmung der richterlichen Unabhängigkeit als Amt),

g) Transparenz und Öffentlichkeit jedes durchgeführten Verfahrens (außer in den gesetzlich bestimmten sachlich gerechtfertigten Ausnahmen).

∴ Diese strukturelle Grundlage des Richteramtes in der Demokratie stellt sich als besondere Anforderung an die persönliche Legitimation des Richters für die Ausübung seines Amtes auf Dauer dar. Sie muss sich in der Behandlung jedes Rechtsfalls durch Verfahrensgestaltung, Urteilskraft und inhaltliche Richterethik beweisen. Auch Persönlichkeit, Fähigkeiten, Disziplin und charakterliche Eignung sind bei Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt gegenüber Rechtssuchenden Teil davon.

∴ Damit stellen sich zugleich besondere persönliche Anforderungen an die Berufung in dieses Amt – also an die Richterwahl selbst. Die Richterwahl ist in der Demokratie strukturell ebenso prekär wie das Amt selbst. Wie soll man in einer Demokratie jemanden wählen, den man nicht wieder abwählen und auch nicht mehr absetzen kann?

∴ Die Wahl des Richters in das jeweils besondere Richteramt stellt damit besondere rechtfertigende Anforderungen. Eine Wahl selbst reicht dafür nicht. Die besonderen Anforderungen im Rahmen eines Wahlverfahrens müssen ebenso gegen Eingriffe gesichert werden wie das Amt selbst. Wenn dies nicht der Fall ist, ist die demokratische Legitimation der Amtsführung des Richters selbst fraglich. Diese Anforderungen der begründeten Richterwahl unterliegen nicht beliebiger Verfügung des Gesetzgebers, sie müssen sich vor den Anforderungen des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips rechtfertigen. (..)

∴ Auswahl-Verfahren für die zu besetzenden Ämter müssen für sich möglichst manipulationsfeindlich, unmittelbarem politischen Zugriff und damit einer Instrumentalisierung für gerichtete politische Zwecke entzogen sein. Allein eine Wahl durch Abgeordnete verschafft auch keine umfassende demokratische Legitimation, denn die Abgeordneten sind ja nur auf Zeit gewählt; die Auswahl der Richter/Richterinnen richtet sich dagegen auf eine Berufung in ein Verhältnis auf Lebenszeit. Sie würden damit eine Entscheidung treffen, die weit über den Zeitraum ihrer demokratischen Legitimation hinauswirkt. Das Problem ist mit einer solchen Besetzung von Richterwahlausschüssen

¹ Alle Thesen zum 73. DJT sind unter https://djt.de/wp-content/uploads/2022/08/220805_djt_73_thesen.pdf abrufbar.

daher nicht gelöst, es bedarf einer breiteren Legitimationsbasis durch Beteiligung anderer und die sachliche Eignung für das Amt muss auch inhaltlich durch Verfahrenssicherungen gewährleistet werden. Das Demokratiegebot fordert ja einen gleichen Zugang aller zu allen öffentlichen Ämtern, die Grenze ist dabei die Eignung und nicht politische Grundorientierungen.

∴ Im Verfahren müssen nachvollziehbare, sachliche und gesicherte Auswahl-Kriterien präsent sein. Die unmittelbare politische Instrumentalisierung sollte zumindest stark erschwert werden. Das Verfahren muss in jeder Entscheidungsstufe für alle Beteiligten und mindestens nach Abschluss auch für die Öffentlichkeit transparent sein. Persönlichen Abhängigkeiten der zu wählenden Richter vor der Wahl und insbesondere auch danach müssen dadurch sichernde Grenzen gesetzt werden. Man muss darauf vertrauen können, dass Richter eingesetzt werden, die die Bindungen des Amtes selbst verlässlich gewährleisten, auch gegen politische Interessen.

∴ Der Wahlakt selbst darf nicht beschränkt sein auf die beliebige politische Auswahl von Personen durch Abgeordnete des Bundestages und der Landes-Justizminister und deren politische Erwartungen an die künftige Amtsausübung. Jedenfalls bei der Besetzung der Bundesgerichte findet gegenwärtig im Wesentlichen ein Deal der politischen Ämterverteilung statt. Im Verfahren selbst muss durch Sicherungen gewährleistet werden, dass die Anforderungen des Richteramtes in der Auswahl eine eigene Rolle spielen, dass sie artikuliert und ausdrücklich wahrgenommen werden. Das ist zentral die qualitätsvolle Gesetzes- und Verfassungsbindung der Richter und ihre Fähigkeit und der Wille zu einer in diesem Sinne auch von der Politik unabhängigen und nicht gesteuerten Amtsführung und Entscheidungsfindung. Die Skandalisierung einzelner beabsichtigter Auswahlentscheidungen und ihre Verhinderung allein und direkt durch Öffentlichkeit zeigt den Mangel von Sicherungen und Strukturen im Verfahren selbst. Das beschädigt das Ansehen der Bundesgerichte und das Vertrauen in ihre sachliche richterliche Entscheidungstätigkeit. Es berührt auch die demokratische Legitimation des Verfassungsstaates im Ganzen. Weitere Verfahrenssicherungen sind in diesem Sinne unbedingt geboten und zur Vertrauensbildung zu empfehlen. Sie waren bereits in der Diskussion, sie sind aber an dem Interesse einiger großer Länder gescheitert, die die Besetzung einer hohen Zahl dieser Richterämter bestimmen.

∴ 3. Dies gilt für alle Richterämter und im Besonderen für besonders herausgehobene Richterämter wie die Richter an Bundesgerichten. Eine Beschränkung auf eine bloße freie Wahlentscheidung durch politische Entscheidungsträger ist dafür unzureichend.

∴ Eine wirkliche Berücksichtigung von Eignungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG gegenüber der bloßen Wahlentscheidung von Bundestagsabgeordneten und Landesjustizministern ist durch die bloße Möglichkeit einer Nichtbestätigung durch den Bundesjustizminister / die Bundesjustizministerin nicht gewährleistet. Es ist absehbar, dass von dieser völlig abstrakten Möglichkeit – wie schon bisher – niemals Gebrauch gemacht werden wird. Es bedarf deshalb zwingend weiterer Verfahrensanforderungen und Verfahrenssicherungen, um die in-

stitutionelle und auch subjektiv-rechtliche Garantie des Art. 33 Abs. 2 GG zu gewährleisten. Diese Verfahrensanforderungen werden in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2016, mit der das Verfahren grundsätzlich für verfassungsgemäß erklärt wurde, in Rn. 33 zwar ausdrücklich genannt, jedoch für das Wahlverfahren der Bundesrichter nicht zu eigenen konkreten Verfahrenspflichten umgesetzt, die ihrerseits Eignungsgesichtspunkte zum Tragen bringen könnten. Die bisherige Praxis des Verfahrens zeigt, dass die Besetzungen weitestgehend durch Verfügung der Parteifractionen des Bundestags mit den parteipolitisch gleichgeordneten Landesjustizministern erfolgen, wobei ein Landesproporz nach dem Königstein-Schlüssel wesentlich Berücksichtigung findet.

∴ Der Bundesgesetzgeber ist aber frei, solche Verfahrenssicherungen in die gesetzlichen Regelungen zur Bundesrichterwahl einzufügen. Die hier vorgeschlagenen Ergänzungen des Verfahrens betonen das Gewicht der hohen fachlichen Eignung von Bundesrichtern/Bundesrichterrinnen, sie erhöhen die Transparenz des Verfahrens, schaffen einen Zugang von Bewerbern/Bewerberinnen zum Verfahren und sie begrenzen eine unmittelbar gesteuerte politische Auswahl.

∴ Die Vorschläge sollten auch unmittelbar für die Besetzung von Beförderungämtern gelten, auch darüber müsste der Richterwahlausschuss und nicht der Bundesminister oder die Bundesjustizministerin entscheiden. Es beim bisherigen zu lassen bedeutet einen Verzicht auf Eignung und Leistung. Für diese Ämter ist eine hervorragende Eignung zwingende Voraussetzung.

∴ Die alternativ vorgeschlagene Einsetzung eines Gremiums ganz ohne Politiker wirft sofort die Frage auf, wer darin vertreten sein sollte und worauf die Entscheidungslegitimation und die besondere Qualifikation für die Bewertung von Eignung und Leistung für das Amt beruhen sollte.

∴ Rundfunkräte etwa sind aus einer größeren Zahl von abgesandten gesellschaftlicher Gruppen zusammengesetzt, sie haben aber keineswegs beständig Auswahlentscheidungen nach Eignung und Leistung zu treffen. Ich halte es für zielführender, am bestehenden Verfahren anzusetzen, kein völlig neues Verfahren vorzuschlagen, dessen Ausgestaltung jedenfalls noch nicht genauer konkretisiert werden kann.

Vieles erreicht – ein Kommentar zu den Ergebnissen der Abteilung Justiz des DJT im Hinblick auf Anforderungen an die Bundesrichterwahl

∴ Die Abteilung Justiz war mit 230 Teilnehmer/innen die größte auf diesem Juristentag. Abstimmen durften nur Mitglieder des Juristentags, das waren am Schluss jeweils zwischen 50 und 60 Personen. Auf dem Juristentag sind immer besonders Interessierte anwesend, zum Teil Verbandsmitglieder, die sich auch ausdrücklich outen – hier der Richterbund und der Juristinnenbund –, auch die Bundesrechtsanwaltskammer war vertreten, hat aber nicht eingegriffen. Es waren auch reichlich Gerichtspräsidentinnen, Personalreferenten aus Ministerien und einige Bundesrichter anwesend, die nach dem alten poli-

tischen Modell gewählt waren. Vor allem Personaler haben sich geäußert, gegenüber weitreichenderen Vorschlägen wurden Bedenken eingebracht.

∴ Die Beschränkung des politischen Zugriffs und seine Erschwerungen und die Anforderungen an Versachlichung nach Eignung, Leistung und Befähigung haben deshalb auch Widerstand erfahren. Ein vor kurzem pensionierter Vorsitzender Richter des Bundesverwaltungsgerichts trat etwa in seinem Redebeitrag mit der Formulierung hervor: »Ich möchte nicht, dass Lieschen Müller darüber entscheidet, wer Bundesrichter wird.« Also: eine etwas erweiterte Zusammensetzung des Richterwahlausschusses um Rechtsanwälte, Frauenbeauftragte, ein Mitglied des Präsidialrates wurde knapp abgelehnt. Abgelehnt wurde ebenfalls sehr knapp eine Schaffung von einem Richterwahlausschuss für jedes Bundesgericht, also fünf eigene Wahlausschüsse und die Beschränkung der Mitgliedschaft von Abgeordneten auf jeweils nur einen Richterwahlausschuss. Vorgetragenes Gegenargument war unter anderem, das beanspruche eine zu hohe Zahl von Abgeordneten. Bisher sind es 16, es wären dann zwar tatsächlich 80, aber angesichts der Gesamtzahl der Abgeordneten des Bundestages schien das für mich kein Gegenargument zu sein, vielleicht gerade im Gegenteil. Die Streuung der Mitgliedschaften hätte im Gegenteil gerade den unmittelbar politischen Zugriff zumindest stark erschwert. Die Konzentration auf jeweils ein Fachgericht hätte zudem die Sachlichkeit und Eignung in den Vordergrund gestellt. »Gesamtdeals« über Gerichtsbarkeiten hinaus, wären mindestens erschwert worden.

∴ Positiv ist, dass doch viele Verfahrensänderungen an die Wahl angenommen wurden. So etwa die Verpflichtung des BMJ, einen sach-

lich begründeten Besetzungsvorschlag für die Stellen vorzulegen. Dagegen hatte sich das Ministerium bisher vehement gewehrt. Für das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht trifft das insoweit die beiden Fachministerien. Die gesetzliche Festschreibung eines konkreten Anforderungsprofils wurde ebenfalls angenommen. Eine Mehrheit fand auch das Erfordernis einer 2/3 Mehrheit für die Auswahlentscheidungen – wie beim Bundesverfassungsgericht. Auch die Eröffnung der Bewerbungsmöglichkeit für jeden Richter/jede Richterin – also der offene Verfahrenszugang fand eine Mehrheit. Und schließlich ebenfalls die Verpflichtung zur vollen Transparenz des Auswahlverfahrens, u. a. mit der Pflicht, die Listen für die Auswahl der einzelnen Bundesgerichte zu veröffentlichen. Also etwas wurde doch erreicht, obwohl leider besonders Wesentliches äußerst knapp nicht angenommen wurde (die Abstimmungsergebnisse sind zu finden unter <https://djt.de/wp-content/uploads/2022/09/Beschluesse.pdf>).

∴ Diese Beschlüsse haben besondere Bedeutung, weil die Reform der Bundesrichterwahlen Teil der Koalitionsvereinbarung der amtierenden Bundesregierung ist. Und für mich war es insbesondere auch wichtig, mögliche – handhabbare und realistische – Verfahrensänderungen zu benennen, auszuformulieren und damit auf den Tisch zu bringen. An diesen Vorschlägen kann sich jetzt die Regierungskoalition messen lassen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 2016 hatte bei mir den Eindruck erweckt, sie wollten zwar Verfahrensänderungen zur Sicherung von Art. 33 Abs. 2 GG ansprechen, hatten aber möglicherweise keine genaueren Vorstellungen, wie das ausgestaltet werden könne. Das wollte ich aufzeigen. Und das Schöne ist ja, dass die Redebeiträge – auch solche, die einer Reform entgegen getreten sind – auch wörtlich gedruckt werden und nachgelesen werden können. □

[JUSTIZPOLITISCHES]

*Claudia Fröhlich**

Laudatio

∴ Liebe Mitglieder des Forums Justizgeschichte, wir freuen uns, mit Ihnen und mit Euch zusammen die diesjährige Preisträgerin des Richard-Schmid-Preises, die Historikerin Prof. Dr. Annelie Ramsbrock begrüßen zu können.

∴ Annelie Ramsbrock hat mit ihrer Studie »Geschlossene Gesellschaft. Das Gefängnis als Sozialversuch – eine bundesdeutsche Geschichte« ein Buch vorgelegt, das eindrucksvoll zeigt, wie sehr die Institution Gefängnis unsere Gesellschaft bis heute herausfordert.

∴ Denn – und das hat uns als Jury beeindruckt – Annelie Ramsbrock rekonstruiert die Geschichte des Gefängnisses als eine bis an die Gegenwart heranreichende Geschichte der Bundesrepublik.

∴ In der Geschichtsschreibung zur ‚alten‘ und ‚neuen‘ Bundesrepublik ist wahlweise von einer Entwicklung der ‚Liberalisierung‘, ‚Westernisierung‘ oder ‚Rezivilisierung‘ die Rede, andere populäre Meistererzählungen sprechen auch von der ‚Suche nach Sicherheit‘ und von der Bundesrepublik als einer ‚geglückten Demokratie‘. Da der fraglos in Deutschland nach 1945 erfolgte Wandlungs-

prozess von schweren vergangenheitspolitischen Hypothesen belastet war, hat sich mittlerweile mehr und mehr das Erzählmuster einer ‚gebrochenen Erfolgsgeschichte‘ durchgesetzt, mehr und mehr rückt der lange, umkämpfte Aufbau einer Demokratie im Schatten von Diktatur, Krieg und Völkermord in den Blick. Während der Beginn einer Beschäftigung mit der Geschichte der Bundesrepublik auf die 1980er Jahre zurückgeht, hat sich seit den 1990ern ein Interesse für Institutionen und dabei, bedingt durch die Einflüsse Foucaults, ein starkes kulturgeschichtliches Forschungsinteresse an der Institution Gefängnis entwickelt. Eigentlich muss es über-

raschen, dass es bislang kaum Versuche gab, die Geschichte des bundesdeutschen Strafvollzugs und der Reformvorhaben im Strafvollzug systematisch zu untersuchen. Der Historikerin und diesjährigen Preisträgerin Annelie Ramsbrock ist es nun mit ihrer Studie »Geschlossene Gesellschaft« auf überzeugende Weise gelungen, diese seit langem bestehende Forschungslücke zu füllen. Ramsbrock fragt nach den Zusammenhängen der sich demokratisierenden Bundesrepublik und einer Demokratisierung des Strafvollzugs.

∴ Annelie Ramsbrock hat für ihre Untersuchung der »Geschlossenen Gesellschaft«, die sie 2020 an der Humboldt Universität als Habilitation vorgelegt hat, einen originellen interdisziplinären und – wie die Jury findet – überzeugenden Ansatz gewählt: sie verknüpft Methoden der Gesellschafts- und Wissenschaftsgeschichte, der Geschichtswissenschaft und Justizgeschichte miteinander.

∴ Ausgangspunkt ihrer Untersuchung ist das Konzept der ‚Resozialisierung‘, das etwa seit Ende der 1960er Jahre in das Zentrum der lange geplanten Strafvollzugsreform rückte. Bevor sich Ramsbrock in ihrer Studie dieser Reformgeschichte und Reformidee widmet, beschäftigt sie sich im ersten großen Teil der Arbeit mit dem Strafvollzug und mit Strafen im Nationalsozialismus, also mit der Zeit, in der Ausgrenzung von Menschen in extremer Zuspitzung praktiziert wurde. Sie zeichnet in diesem Teil ihrer Arbeit auch nach, wie lange vor der Zeit des Nationalsozialismus zwei Konzepte des Gefängniswesens konkurriert haben, nämlich die Vorstellung von einem »Verbrecher-Gen« als Rechtfertigungsgrundlage für die Strafe als umfassende Ausgrenzung des Täters und die Vorstellung eines Erziehungsgedankens, der auf eine Wiedereingliederung der Täter in die Gesellschaft zielte.

∴ Im zweiten großen Teil ihrer Studie weist Ramsbrock dann auf empirisch dichter Grundlage nach, wie sich die postnationalsozialistische Gesellschaft der alten Bundesrepublik Mitte der 1950er Jahre allmählich gegenüber Reformansätzen öffnete, die auf der Ebene der Vereinten Nationen als Mindestgrundsätze für den Strafvollzug formuliert worden waren. Trotzdem dauerte es aber letztendlich noch fast zwanzig Jahre, ehe mit dem Amtsantritt

der sozial-liberalen Koalition, der Rechtsprechung des BVerfG zur Menschenwürde und dem UNO-Beitritt das Resozialisierungsprinzip greifen konnte. Auch wenn dieser rechtspolitische Durchbruch laut Auffassung der Verfasserin durch eine gestiegene Akzeptanz für sozialwissenschaftliche Theorieangebote



Das Forum Justizgeschichte e. V. hat Prof. Dr. Annelie Ramsbrock mit dem Richard-Schmid-Preis 2022 ausgezeichnet. Prof. Dr. Ramsbrock erhielt den Preis für ihre Arbeit »Geschlossene Gesellschaft. Das Gefängnis als Sozialversuch – eine bundesdeutsche Geschichte«, die 2020 im S. Fischer Verlag erschienen ist. Die Preisverleihung fand im Rahmen der 24. Jahrestagung des Forums Justizgeschichte am 24. September 2022 in der Richterakademie Wustrau statt. Der nach dem früheren Stuttgarter Generalstaatsanwalt und Präsidenten des Oberlandesgerichts Richard Schmid benannte Preis ist mit 3.000 € dotiert. Der Jury gehörten an Prof. Dr. Annette Weinke (Jena), Dr. Claudia Fröhlich (Berlin), Dr. John Philipp Thurn (Berlin) und Dr. Sebastian Felz (Rheinbach).

ermöglicht wurde, ist Annelie Ramsbrock weit davon entfernt, den Aufstieg des Resozialisierungsparadigmas etwa als lineare Erfolgsgeschichte zu begreifen. Vielmehr weist sie darauf hin, dass – mit Ausnahme der Sozialtherapeutischen Einrichtungen – die Diskrepanzen zwischen reformerischen Ansprüchen einerseits und der sozialen Realität in den Gefängnissen andererseits durchgehend, zu jeder Zeit groß blieben. Zudem hätten sich auch die Gefangenen selbst dem geforderten Ideal des selbstverantwortlichen Individuums in vielen Fällen durchaus verweigert. Vor dem Hintergrund der festgestellten Erfolglosigkeit, greifbar in den Kriminologie-Diskursen der 1970er und 1980er Jahre, sei das Resozialisierungsprinzip zwar als eine regulative Leitidee bis heute erhalten geblieben. Doch sei es inzwischen wenig mehr als ein normatives Bekenntnis, das kaum noch mit Leben gefüllt werde. Annelie Ramsbrock bezieht mit dieser kritischen These über ein zentrales Konzept der bundesdeutschen Strafvollzugsreform in ihrer Studie normativ und durchaus provokant Stellung.

∴ Als Jury hat uns beeindruckt, dass die Historikerin Annelie Ramsbrock sich mit der »Geschlossenen Gesellschaft« nicht auf die Rekonstruktion von Diskursen der Politik, Justiz und Wissenschaft beschränkt, sondern Position bezieht. Hervorheben möchten wir, dass die Autorin versucht hat, auch den Betroffenen des ‚Sozialversuchs‘ Resozialisie-

rung eine Stimme zu geben. Diese Herausforderung hat sie angenommen, obwohl die Quellenlage durchaus schwierig ist.

∴ Annelie Ramsbrock hat mit dieser zeit- und justizgeschichtlichen Studie Position bezogen, eine Forschungslücke geschlossen und eine wegweisende Grundlage für die weitere Forschung gelegt. Künftig werden sich Historiker:innen an dieser Studie abarbeiten müssen.

∴ Liebe Frau Ramsbrock, wir danken Ihnen für Ihre Arbeit und freuen uns, die Studie »Geschlossene Gesellschaft. Das Gefängnis als Sozialversuch – eine bundesdeutsche Geschichte« mit dem Richard-Schmid-Preis 2022 auszeichnen zu können. Herzlichen Glückwunsch an Sie, im Namen aller Jury-Mitglieder und im Namen der Mitglieder des Forums Justizgeschichte!

* Dr. Claudia Fröhlich ist Politikwissenschaftlerin und arbeitet derzeit für das Zentrum für Kulturwissenschaftliche Forschung Lübeck (ZKFL). Bis 2009 war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Forschungsstelle Widerstandsgeschichte der Gedenkstätte Deutscher Widerstand und am Otto-Suhr-Institut der Freien Universität Berlin. Sie ist Herausgeberin des Jahrbuchs für Politik und Geschichte. Die von ihr vorgetragene Laudatio hat sie gemeinsam mit Prof. Dr. Annette Weinke verfasst. □

Joseph Brink

Tagungen anlässlich des EuGH-Jubiläums 2022

∴ Hatte das BVerfG seinen 70. Geburtstag im Jahr 2021, so feierte der EuGH seinen 70. Geburtstag in diesem Jahr. Es gab zahlreiche Veranstaltungen in Luxemburg und anderen Mitgliedstaaten, auf denen der Präsident Koen Lenaerts insbesondere zu den Themen Kooperation des EuGH mit den Gerichten der Mitgliedstaaten und europäischer und nationaler Grundrechtsschutz sprach.

Beiträge des Präsidenten des EuGH Lenaerts

∴ Eine Jubiläumsveranstaltung fand am 9. September 2022 im Bundeswirtschaftsministerium statt, die als Dialogveranstaltung zwischen Bundesregierung, Präsident Koen Lenaerts und den deutschen Obersten Gerichten sowie dem BVerfG ausgestaltet war; Bundesjustizminister Buschmann und der EuGH-Präsident betonten den Wert einer guten Kooperation zwischen den EU-Gerichten und den Gerichten der Mitgliedstaaten, die u. a. beim Grundrechtsschutz gut funktionieren, aber nicht immer konfliktfrei sei.

∴ Ein wichtiges Symposium fand zudem auf Einladung des Bundesarbeitsgerichts am 12. und 13. Mai 2022 (im BAG in Erfurt) statt. Der Präsident des EuGH gab neben weiteren prominenten Referent*innen einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung des EuGH und ihre Auswirkungen auf das nationale Recht, insbesondere zu den Grundrechten (vgl. https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2022/06/Lenaerts_Rueth-Dogmatik-des-europaeischen-Grundrechtsschutzes.pdf). Der EuGH-Präsident ging in seinem Beitrag namentlich auf das Verhältnis von Grundrechtsschutz und Umweltrecht sowie die Klagebefugnis gegen Umweltschäden am Beispiel des berühmten bayerischen Falles Deutsche Umwelthilfe gegen Freistaat Bayern ein. Er sagte dazu, die Möglichkeit, im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts einen höheren Schutzstandard zugrunde zu legen, dürfe und könne nicht dazu führen, dass der Schutz des ihm gegenüberstehenden Grundrechts unter den Standard der Menschenrechtskonvention des Europarates fällt. Das Urteil Deutsche Umwelthilfe (vgl. Urteil vom 19. Dezember 2019, C752/18, EU:C:2019:1114, Rn. 43 ff.) veranschauliche diesen Punkt. Hintergrund dieses Urteils war die Weigerung des Freistaats Bayern, der rechtskräftigen gerichtlichen Anordnung Folge zu leisten, für bestimmte Fahrzeuge mit Dieselmotor in Teilen von München Verkehrsverbote zu erlassen, um so den im Unionsrecht festgelegten Grenzwert für Stickstoffdioxid einzuhalten. Dabei ging es konkret um die Frage, ob das in Art. 47 Abs. 1 der EU-Grundrechte-Charta verbürgte Recht der Klägerin auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz das zuständige nationale Gericht ermächtigt oder verpflichtet, gegen die betreffenden Amtsträger Bayerns

Zwangshaft zu verhängen. Der Gerichtshof entschied unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR, dass eine solche Zwangshaft dann verhängt werden kann, wenn es hierfür im nationalen Recht eine hinreichend zugängliche, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbare Rechtsgrundlage gibt, und wenn die damit verbundene Einschränkung des durch Art. 6 der Charta garantierten Rechts auf Freiheit insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, genügt. D.h. eine solche Zwangshaft gegen »ignorante« Amtsträger ist als ultima ratio nicht gänzlich ausgeschlossen, aber wirklich ultima ratio.

∴ Auch die anderen Beiträge dieses Erfurter BAG-EU-Symposiums mit dem Schwerpunkt Arbeitsrecht sind tatsächlich unbedingt lesenswert; vgl. die gute Dokumentation <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2022/05/Referat-Carlson.pdf> und <https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2022/05/Referat-Bayreuther.pdf>. Ihre Lektüre wird nicht nur allen Arbeitsrechtlern empfohlen.

Der Beitrag des deutschen EuGH-Richters von Dannwitz

∴ Aus Anlass des 70. Jubiläums hat sich im »Verfassungsblog« auch der deutsche Richter am EuGH Thomas von Dannwitz am 27. Oktober 2022 zur Einheitlichen Auslegung und Vorrang des Unionsrechts im Dialog der Gerichte zu Wort gemeldet. Auch dieser Beitrag ist sehr lesenswert: (vgl. die Fundstelle DOI: 10.17176/20221027-225949-0): Der von den mitgliedstaatlichen Gerichten zu beachtende funktionelle Vorrang des EU-Rechts gewährleiste vor allem die effektive autonome Rechtssetzungsbefugnis der Union. Diese sei Kernbestandteil ihrer Supranationalität, durch die sie sich von anderen Formen der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit maßgeblich unterscheidet. In einer Union, in der das Recht der Union seinen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten nicht zu gewährleisten vermag, wäre die zentrale Zielsetzung der Integration, »den Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas weiterzuführen« (Erwägungsgrund 12 der Präambel des EUV) nicht zu erreichen.

∴ Dem ist sicherlich zuzustimmen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Umsetzung des Umwelt- und Klimaschutzrechts der EU. Ohne den Vorrang der Rechtsgemeinschaft und ohne effektive Kooperation der Gerichte bei der Durchsetzung des EU-Rechts ginge es mit dem gemeinsamen europäischen Klimaschutz nicht voran, sondern es ginge rückwärts zurück zum Modell Europarat: jeder Mitgliedstaat könnte machen, was er will, und Solidarität wiche dem nationalen Eigeninteresse. □

[AUS DER JUSTIZ]

Philipp Köster*

Tagungsbericht »Richter*in – ein Job wie jeder andere?«

ver.di-Fachtagung für Proberichter*innen und junge Richter*innen am 6./7. Oktober 2022

☺ Auf Einladung von ver.di kamen 13 Teilnehmerinnen von Friesland bis Niederbayern zu dieser Veranstaltung in das attraktiv gelegene ver.di Bildungs- und Begegnungszentrum »Clara Sahlberg« in Berlin-Wannsee.

☺ Den frühen nachmittäglichen Auftakt gestalteten die Sprecherin und der Sprecher des ver.di-Arbeitskreises Richter*innen und Staatsanwält*innen *Katie Baldschun* und *Karl Schulte*. In entspannter Atmosphäre erläuterten sie die ver.di-Positionen zu berufsrelevanten Themen und stellten den Bundesarbeitskreis vor. Neben der Forderung nach guten Arbeitsbedingungen, analog und digital, oder guten Einstiegsmöglichkeiten für neue Kolleg*innen sind u. a. weitere Forderungen des Arbeitskreises die Abschaffung des Beförderungswesens, die gleiche und angemessene Besoldung aller Richter*innen und Staatsanwält*innen oder auch demokratisch durch Wahlen legitimierte Richter*innenwahlausschüsse in allen Bundesländern.

☺ Wie die Diskussionen am ersten und auch am zweiten Tag zeigten, sind das zwar »alte«, nämlich grundsätzliche Forderungen, die aber nichts an ihrer Aktualität eingebüßt haben und noch immer auf der rechtspolitischen Agenda stehen. Insoweit sei beispielsweise auf das Fachthema Justiz »Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?« des 73. Deutschen Juristentages in Bonn Ende September und die dazu dort von den Teilnehmer*innen getroffenen Beschlüsse hingewiesen.¹

☺ Nach der Kaffeepause führte *Lioba Huss* in das besonders für Proberichter*innen bedeutsame Beurteilungs- und Beförderungswesen ein und veranschaulichte dies anhand einer Vielzahl von konkreten Beispielen.² Als Vizepräsidentin des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen und ehemals für das niedersächsische Beurteilungswesen zuständige Ministerialbeamtin legte sie uns en détail dar, an welchen qualitativen und quantitativen Kriterien wir uns bundesweit in der Probezeit prinzipiell messen lassen müssen. Sicherlich besonders informativ waren ihre Ausführungen für die Kolleg*innen aus der Sozialgerichtsbarkeit, nicht zuletzt, weil sie Nachfragen offen und informativ begegnete. Angesichts des straffen Zeitplanes entstand Raum für Diskussion erst am zweiten Tag, den die Teilnehmer*innen mit einigen Fragen und Lioba Huss mit vielen Antworten zu nutzen wussten.

☺ Den inhaltlichen Abschluss des ersten Tages bildete ein Besuch des Hauses der Wannsee-Konferenz. Nur einen kurzen Fußmarsch entfernt und im Lichte der langsam untergehenden Sonne erwartete uns dort der Programmpunkt »politische Bildung.« Mit einem auf uns zugeschnittenen kurzen, sehr intensiven Vortrag bekamen wir ganz unmittelbar die Monstrosität und Bürokratisierung der Massenmorde der Nationalsozialisten an europäischen Jüdinnen und Juden vor Au-



gen geführt. Auch bei dieser »Konferenz« im Haus der SA am Wannsee waren Juristen maßgeblich und verantwortlich tätig. Ich denke, alle nahmen den angeregten Denkanstoß zur Frage des eigenen Verständnisses und des Umgangs mit Gestaltungsmacht aus diesem Vortrag mit. Die Nachdenklichkeit aller Teilnehmenden war im Anschluss jedenfalls mit Händen zu greifen. Mir persönlich besonders gut gefiel, dass der Vortragende uns viel mit offenen Fragen und begründeten Annahmen begegnete, weil eben – vielleicht anders als von mir und auch anderen angenommen – auch heute nicht alles zum Protokoll der Wannsee-Konferenz wissenschaftliche Gewissheit ist.

☺ Der zweite Tag begann mit zwei parallelen Workshops: »Gesundes Arbeiten und Stressmanagement« sowie »Verhandlungsführung und Kommunikation im Gerichtssaal«. Sowohl *Anne Danco* (Coach, Mediatorin, Rechtsanwältin) als auch *Tobias Walking* (Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Niedersachsen) vermochten in den zur Verfügung stehenden zwei Stunden, eine vertraute Workshopatmosphäre herzustellen. Sie konnten gute Einblicke in die großen Themenkomplexe schaffen, bereits erste ganz konkrete Hilfestellungen anbieten und Handlungsoptionen, etwa mittels eines kleinen Rollenspiels, mit uns erarbeiten. Dies schärfte nicht nur unser Problembewusstsein, sondern gab uns gleich Möglichkeiten des Umgangs mit auf den Weg. Anhand des zur Verfügung gestellten Materials lassen sich die Themen auch später noch weiter bearbeiten.

☺ Über die Beteiligungsmöglichkeiten im richterlichen Alltag informierten *Carola Augustin* (Vorsitzende des Hauptrichterrats der niedersächsischen Sozialgerichtsbarkeit) und *Peter Brändle* (Vorsitzender Bezirks- und Hauptrichterrat in der Sozialgerichtsbarkeit Hessen) die Teilnehmer*innen in lockerer Runde. Anschaulich und anhand einiger konkreter Beispiele führten sie uns vor Augen, welche vielfältigen Möglichkeiten der Beteiligung für die örtlichen und überörtlichen Richterräte bestehen und das prinzipiell alle Bereiche richterlichen Arbeitens auch Gegenstand richterräterechtlicher Beteiligung sein können und möglicherweise auch öfter sein sollten.

☺ Mit einem kurzen Überblick über Beteiligungsmöglichkeiten in ver.di und einem abschließenden gemeinsamen Mittagessen endete diese runde Veranstaltung. Ein schöner und die gute Stimmung tragender Aspekt waren auch die vielen Gespräche aller Beteiligten beim Kaffee oder beim Essen und während des gemeinsamen Abends; ich fand's einen menschlich und inhaltlich bereicherndes Event. ☐

* Dr. Philipp Köster, (Probe-)Richter, Sozialgericht Braunschweig

¹ Vgl. dazu auch den Beitrag von Stauch auf S. 12 in diesem Heft.

² Zu einem Teilaspekt auch ihren Beitrag in diesem Heft auf S. 18.

Lioba Huss*

Rechtliche Grundlagen für die dienstlichen Beurteilungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Auswirkungen des Urteils des BVerwG vom 7. Juli 2021 – 2 C 2/21

∴ Die rechtlichen Grundlagen für die dienstlichen Beurteilungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sind in den jeweiligen Richter- (und Staatsanwaltschaftsgesetzen) der einzelnen Bundesländer geregelt. Zum Teil enthalten die Gesetze – wie z. B. § 7 des Thüringer Richter- und Staatsanwältengesetzes (ThürRiStAG) – ausführlichere Vorschriften mit näheren Bestimmungen zu Beurteilungsarten, -zeiträumen, -beiträgen und zum Verfahren, verbunden mit einer Verordnungsermächtigung. Andere Bundesländer haben in ihren jeweiligen Gesetzen weniger detaillierte Vorschriften zu dienstlichen Beurteilungen, verbunden mit einer Ermächtigung zum Erlass von Beurteilungsrichtlinien (so z. B. § 5 Abs. 1 S. 2 Niedersächsisches Richtergesetz <NRiG> oder § 5 Abs. 4 Bremisches Richtergesetz), oder aber gar keine eigenständigen Regelungen unter Verweis auf die entsprechend anzuwendenden beamtenrechtlichen Vorschriften, diese z. T. ausschließlich in Gestalt von Verwaltungsvorschriften, getroffen (so z. B. § 5 Landesrichtergesetz Rheinland-Pfalz <LRiG>).

Die Entscheidung des BVerwG

∴ Dieser uneinheitlichen normativen Lage hat das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 7. Juli 2021 – 2 C 2/21 – juris – klare verfassungsrechtliche Vorgaben entgegengesetzt. Für die Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG haben dienstliche Beurteilungen wegen ihrer Funktion, der Vorbereitung von Auswahlentscheidungen zu dienen, erhebliche Bedeutung. Sie sind neben den für die jeweiligen Ämter evtl. vorhandenen Anforderungsprofilen das entscheidende Instrument der Personalsteuerung (BVerwG a. a. O. Rn. 31). Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht der Entscheidung der Exekutive zu

überlassen. Für eine dienstliche Beurteilung wesentlich sind dabei die Entscheidung über das Beurteilungssystem und die Vorgabe der Bildung des abschließenden Gesamturteils unter Würdigung aller Einzelmerkmale. Einen umfassenden Parlamentsvorbehalt für die Ausgestaltung des Beurteilungswesens hat das BVerwG nicht erkannt. Es hat aber zugleich darauf hingewiesen, dass eine Ermächtigung des Gesetzgebers, durch Rechtsverordnung weitere Vorgaben zu regeln, so bestimmt sein muss, dass vorauszusehen ist, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Verwaltungsvorschriften können daneben noch bestimmte Einzelheiten regeln, wenn dies vom Normgeber so vorgesehen worden ist (BVerwG a. a. O. Rn. 35).

Gnadenfrist für die Gesetzgeber

∴ Damit dürfte das BVerwG in einigen Bundesländern gesetzgeberische Tätigkeit im Hinblick auf die Beurteilungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie auch der Beamtinnen und Beamten ausgelöst haben. Dies ist jedenfalls in Bremen, wo der entsprechende Entwurf zur Änderung des Richtergesetzes derzeit in der Bürgerschaft beraten wird, und in Niedersachsen der Fall. In Niedersachsen hat man allerdings in Anbetracht des Endes der aktuellen Legislaturperiode davon abgesehen, noch einen Entwurf in den Landtag einzubringen. Zusätzlich besteht hier die – etwas kuriose – Sondersituation, dass die die Beurteilungsrichtlinien für die Beurteilung der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte enthaltende Allgemeine Verfügung des Justizministeriums vom 4. Februar 2015, zuletzt geändert durch Allgemeinverfügung des MJ vom 19. Dezember 2019 (Nds. Rpfl. 2020, S. 49) mit Ablauf des 31. März 2022 außer Kraft getreten ist. Das Niedersächsische Justizministerium hat

sich mit einer »Fortgeltungsanordnung« vom 18. März 2022 beholfen, weil ein Neuerlass der Allgemeinverfügung nicht den im Urteil des BVerwG gestellten Anforderungen genügen dürfte. Die Fortgeltungsanordnung beruhe auf der eingetretenen Selbstbindung der Verwaltung und sei zudem die einzige Möglichkeit, wichtige Auswahlentscheidungen auch in der Übergangszeit treffen zu können.

∴ Das entspricht der Rechtsprechung des BVerwG, das in der zitierten Entscheidung die Anwendbarkeit der rheinland-pfälzischen Verwaltungsvorschriften für einen Übergangszeitraum toleriert hat (BVerwG a. a. O. Rn. 40), weil ohne die vorübergehende Weitergeltung der erlassenen Verwaltungsvorschriften die für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung wichtigen Auswahlentscheidungen nicht getroffen werden könnten. Dem hat sich das OVG Lüneburg in einem Beschluss vom 8. August 2022 angeschlossen und ausgeführt, angesichts des Umstandes, dass sich die gegenwärtige Legislaturperiode des Niedersächsischen Landtages im Auslaufen befinde, erachte es eine Begrenzung des dem Landesgesetzgeber zuzubilligenden Übergangszeitraums auf den regulären Ablauf der beginnenden neuen Legislaturperiode für angemessen und zur Fehlerbehebung ausreichend (OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. August 2022 – 5 ME 62/22 – juris Rn. 19).

∴ Damit besteht ein klarer Auftrag (auch) an den Landesgesetzgeber in Niedersachsen, in der kommenden Legislaturperiode das NRiG im Hinblick auf die Rechtsgrundlagen richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Beurteilungen verfassungskonform auszugestalten.



* Lioba Huss ist Vizepräsidentin des LSG Niedersachsen-Bremen.

Hans-Ernst Böttcher

Justizstaatssekretär Carstens in Kiel – wie lange soll das Trauerspiel noch dauern?

⋮ Seit dem vorigen Jahr gibt es in Schleswig-Holstein den Justizstaatssekretär Otto Carstens. »Dr. Carstens« wollte ich zunächst schreiben. Aber da ist jetzt Zurückhaltung geboten: Die Universität Innsbruck prüft wegen seiner Dissertation gravierende Plagiatsvorwürfe; abgesehen davon, dass der wissenschaftliche Gehalt so dünn sein soll wie die Seitenzahl gering. Aber nicht nur wegen der Doktorarbeit steht Carstens in der Kritik. Auf seiner Website gab es vor den Landtagswahlen Passagen, mit denen er wohl am äußersten rechten Rand nach Wählern fischen wollte (sollte?): So hieß es zum Strafvollzug (Die Seiten sind inzwischen gelöscht!), dieser dürfe nicht einem Hotel gleichen; den Richtern hatte er gemeint sagen zu sollen, es möchten doch bitte die Strafrahen ausgereizt werden. Also einmal in Stammtischmanier die Aufkündigung eines jahrzehntelangen Konsenses unter den demokratischen Parteien Schleswig-Holsteins, wonach der Strafvollzug nicht zum billigen Wahlkampfthema gemacht werden darf und zum zweiten – noch zurückhaltend ausgedrückt – eine Besserwisserie gegenüber der unabhängigen Richterschaft. Und es geht noch weiter: Herr Carstens ist begeistertes und bekenndes Mitglied einer schlagenden Verbindung, des Corps »Irmisul« in Hamburg und auch in Innsbruck, an der Universität seines Promotionsvorhabens, hat er in diesem Milieu nämlich ebenso (s)eine Heimat gefunden. Mit dem Hamburger Corps »Germania« hat »Irmisul« noch bis vor kurzem im Sinne des unter den Corps üblichen blutigen Säbelfechtens »Waffengänge« ausgetragen. Von diesen und anderen Kontakten zu »Germania« hat sich jetzt »Irmisul«, auf Veranlassung Carstens', losgesagt.

⋮ Zweimal musste Carstens schon dem Rechts- und Innenausschuss des Landtages wegen aller Bestandteile der öffentlichen Kritik Rede und Antwort stehen. In der zweiten Befragung hat Carstens nun die post-studentischen Liebhabereien für seine »Privatsache« erklärt, er werde dazu öffentlich keine Statements mehr abgeben.

⋮ Der Staatssekretär steht – zu Recht – in der harten öffentlichen Kritik. Sein Abgang wird allseits für überfällig gehalten. Von den demokratischen Oppositionsparteien ist die FDP (in Gestalt des rechtskundigen Abg. Buchholz) dabei schärfer und treffender als die SPD.

Von den Richter*innenorganisationen trat zuerst die NRV massiv an die Öffentlichkeit, dann auch der Landesrichterverband (DRiB). Nach Meinung aller ist der Staatssekretär nicht länger zu halten, vielmehr eine Belastung für die Justiz.

⋮ Von der Justizministerin (Prof. Dr. von der Decken) hört man erstaunlicherweise gar nichts. Alle rufen gleich nach dem Ministerpräsidenten Günther und verlangen von ihm, den Staatssekretär zu entlassen. Recht haben sie, aber muss nicht in erster Linie das berühmte Vertrauensverhältnis zwischen dem politischen Beamten Carstens und seiner Ministerin bestehen? Gibt es das noch? Muss ihr nicht der Verbleib »ihres« Staatssekretärs im Amt eine tägliche Peinlichkeit sein? (Ähnlich den Kolleg*innen der bundesweiten Konferenz der Justizstaatssekretäre?)

⋮ Und der Ministerpräsident? Er hält an Carstens fest und hat die berechtigte Dreifachkritik (Plagiatsaffäre, Stammtischparolen auf der Website im Wahlkampf und Mitgliedschaft in einer nicht ganz auf der Höhe der Zeit befindlichen akademischen Vereinigung plus deren Kontakt zu [noch] weiter rechts stehenden Schwester[!]-Organisationen) als »Klamauk« bezeichnet. Ist das – von dem immer als liberaler Hoffnungsträger in der CDU gehandelten Daniel Günther – ein Signal an die »alte« schleswig-holsteinische CDU, an die sich denn ja auch ersichtlich Carstens im Wahlkampf gewandt hat, speziell an die akademischen Kreise mit ihren blutigen Riten, die Norbert Elias in seinen »Studien über die Deutschen« zu Recht mit unter die schlimmsten autoritären Bestandteile der deutschen Gesellschaft gerechnet hat?

⋮ Ja – und die GRÜNEN, der Koalitionspartner? Schweigen im Walde! Der Preis der Macht.

⋮ **Es wird höchste Zeit, dass Staatssekretär Carstens abgelöst wird!**

⋮ PS Im Stile des alten Cato möchte ich noch hinzufügen: Es geht nicht an, dass die Justiz von der Exekutive verwaltet wird – und dann noch von einem solchen Staatssekretär ...

[UPDATE]

Zwangshaft für Amtsträger?

∴ In verdict H. 2.19 hatte Boysen über den offensichtlichen Unwillen der Exekutive berichtet, einige gerichtliche Entscheidungen zu akzeptieren. Dabei ging es u. a. auch um die Nichtumsetzung eines Fahrverbots in München (dazu jetzt auch Brink, in diesem Heft auf S. 16). Auf Grund der dort zitierten Entscheidung wurde von der Justizministerkonferenz unter Federführung von Nordrhein-Westfalen eine Arbeitsgruppe zur Reform des Vollstreckungsrechts der VwGO gegen Hoheitsträger eingesetzt, die inzwischen ihren Abschlussbericht vorgelegt hat. Sie hält die geschilderten Fälle für Ausnahmen und wiegelt letztlich nach meinem Eindruck ab. Dabei kann sie sich auch auf Rspr berufen. So formuliert etwa der VGH Baden-Württemberg: »Die Vollstreckung kommt aber gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zur Vollstreckung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils nicht in Betracht. Denn die Vollstreckung (...) darf in keinem Fall die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben der Behörde beeinträchtigen.« Befürworter einer Zwangshaft gegen Amtsträger führen demgegenüber insbesondere die Notwendigkeit effektiven Rechtsschutzes ins Feld. Die Arbeitsgruppe, selbst Teil der Exekutive, lehnt das erwartungsgemäß ab und möchte das nur klargelegt sehen, um der Gegenmeinung endgültig den Wind aus den Segeln zu nehmen. Als milderes Mittel schlägt sie die Möglichkeit vor, Zwangsgeld an eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft oder an eine gemeinnützige Einrichtung zahlen zu lassen und das Zwangsgeld auch zu erhöhen. Bisher beträgt es höchstens 10.000 Euro. Dazu haben NRW und Hamburg auch einen Gesetzentwurf in den Bundesrat eingebracht (BR-Drucksache 135/22 (Beschluss)). (UB)

Rechtsstaatsmechanismus gegen Ungarn und Polen

∴ In verdict haben wir mehrfach über die problematischen Verhältnisse der Justiz in Polen berichtet. Seit 2022 wendet die EU-Kommission den sogenannten Rechtsstaats- bzw. Konditionalitätsmechanismus auf die Haushaltsmittelzuweisungen an die Mitgliedstaaten (mit Sanktionen gegen Ungarn) an. Polen und Ungarn hatten 2020 gegen die

Verordnung zum Schutz des Haushalts der EU geklagt, mit der in das Haushaltsrecht der EU der Konditionalitätsmechanismus eingefügt worden war (Verordnung 2020/2092 vom 16. Dezember 2020, Abl. L 4331, S.1). Das Urteil des EuGH vom 16. Februar 2022 (C-157/21) hat klargelegt, dass Mitgliedstaaten, die nicht Gewähr für eine unabhängige und funktionsfähige Justiz bieten, auch nicht das Vertrauen verdienen, das erforderlich ist, um ihnen Haushaltsmittel der EU zur Verwendung anzuvertrauen. Das Ziel der Verordnung bestehe darin, den Unionshaushalt vor Beeinträchtigungen zu schützen, die sich hinreichend unmittelbar aus Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit ergeben. Daher bestehe dieser Sanktionsmechanismus neben dem Verfahren nach Artikel 7 AEUV. Kurz gesagt: Ohne Rechtsstaatlichkeit keine EU-Haushaltsmittel. Damit hat die EU-Kommission ein starkes Instrument, um gegen Mitgliedstaaten, die notorisch gegen die Unabhängigkeit der und den Respekt vor der Justiz vorgehen, finanzielle Sanktionen (als ultima ratio neben Art. 7 und Art. 258 AEUV) durch Mittelversagungen vorzugehen.

∴ Inzwischen scheint es weitere Verhandlungen zu geben, zumal der Rat Kürzungsvorschlägen zustimmen muss (siehe Leitner/Zöchling, VerfBlog, 2022/11/07, <https://verfassungsblog.de/with-or-without-hungary/>, DOI: 10.17176/20221107-215614-0 sowie Scheppele/Morijn, VerfBlog, 2022/11/14, <https://verfassungsblog.de/are-hungarys-eu-funds-being-cut-or-not/>, DOI: 10.17176/20221114-215637-0).

∴ Gegen die Entscheidung des Rates vom 17. Juni 2022, Polen nun doch Mittel aus dem Coronaaufbau- und Resilienzfonds zuzuteilen, haben vier europäische Richtervereinigungen (u. a. die Europäische Richtervereinigung für Demokratie und Grundrechte, MEDEL), bei der die ver.di-Richter*innen Mitglied sind, Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen den Europäischen Rat vor dem EuGH erhoben und argumentiert, die vom EuGH zur Rechtsstaatlichkeit der polnischen Justiz aufgestellten Kriterien seien nicht erfüllt, solange die abgesetzten Richter*innen nicht wieder eingestellt würden (siehe die Pressemitteilung unter https://www.medelnet.eu/images/2022/PRESS_RELEASE_-_DE_-_to_circulate.pdf). (JB)

Unternehmensmitbestimmung gestärkt

∴ In H. 1.17 berichtete Jerchel über ein Verfahren vor dem EuGH zur deutschen Mitbestimmung, das jedoch für die Gewerkschaften positiv ausging. Inzwischen gibt es ein weiteres EuGH-Urteil vom 18. Oktober 2022 (C-677/20) auf Vorlage des BAG zu den Mitwirkungsrechten der Gewerkschaften bei der Umwandlung von Unternehmen in eine Europäische Aktiengesellschaft (SE). Eine solche Umwandlung darf nicht dazu führen, dass die Gewerkschaften weniger an der Zusammensetzung des Aufsichtsrats beteiligt werden. Bei Scheitern der Verhandlungen über die Mitbestimmung bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft greift eine gesetzliche Auffanglösung ein. Die vorgesehenen Regelungen der §§ 24 Abs. 2, 26 Abs. 1 des deutschen Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung werden dafür sorgen, dass die nationalen Elemente des jeweiligen mitgliedstaatlichen Mitbestimmungsrechts nach einem Wegzug des Unternehmens in einen anderen Mitgliedstaat weiterhin prägend bleiben. Was prägendes Element der Mitbestimmung sei, richte sich allein nach dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Mitbestimmungsrecht, so der EuGH. Das Urteil trägt maßgeblich dazu bei, die deutsche Unternehmensmitbestimmung zu sichern und wurde vom DGB und von ver.di ausdrücklich begrüßt. (JB)

Hinweisgeberschutzgesetz im Bundestag

∴ Verwiesen sei hier auf die Stellungnahme des DGB, die zahlreiche Mängel des Gesetzentwurfs auflistet: unangemessene Beschränkung des Entwurfs beim Schutz von Arbeitnehmer*innen auf Straf- und Bußgeldverstöße; Unklarheit des Begriffs »hinreichender Grund zur Annahme«, der Hinweisgebende vor Sanktionen schützen solle; unzureichender Schutzstandard bei anonymen Meldungen; Unionsrechtswidrige Begrenzung des Schadenersatzanspruches bei Repressalien. Zu weiteren Einzelheiten sei auf die Anhörung vor dem BT-Rechtsausschuss am 19.10.22 verwiesen (https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_recht/anhoeerungen/913204-913204; dort auch zu den schriftlichen Stellungnahmen). (UB) □

[DEBATTE]

Fürchterlich geärgert

⋮ Ein elektronischer Leserbrief zur Rezension in verdikt 1.22 (Joachim Wagner: »Rechte Richter und Staatsanwälte. Eine Gefahr für den Rechtsstaat?«) und ein sich anschließender Austausch. Vielen Dank an den Leser!

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

⋮ Ich habe mich fürchterlich über die Rezension des Wagner Buches von Barbara Nohr geärgert. Geschenk: Herr Wagner schreibt schon manchmal komische Bücher (Stichwort: Verweiblichung der Justiz). Richtig: in dem rezensierten Buch beschreibt er Fälle, die mehr oder weniger bekannt sind (für mich neu war die atmosphärische Nähe des VG Gera zur AfD). Aber was mich bei der Rezension gestört hat, ist das Gegenbild. Es soll völlig egal sein, ob jemand AfD nah ist; die AfD eine Partei wie die FDP? Höcke als etwas schlechterer Lindner? Geht es noch? Die Frage eines rechtspopulistischen (gar völkischen) Vorverständnisses ist der Frage gleich zu stellen, wie Urteile vor und nach dem Mittagessen entschieden werden? Und wenn das Leben schon rechts ist, muss es die Justiz auch sein, weil Objektivität gibt es ja gar nicht? Und weil wir organisatorisch unabhängig sein wollen, müssen wir die Rechten in den eigenen Reihen akzeptieren? Ist ja alles nicht so schlimm, es gibt ja Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe und die sind der einzig legitime Weg über die Richtigkeit von Urteilen zu entscheiden? Hallo – wo bleibt das Verständnis, dass Justiz politisch ist und in einer Demokratie auch die richterliche Gewalt vom Volke ausgeht und es deshalb eine politische Frage ist, ob mensch Personen mit völkisch nationalistischen oder sonst rechtspopulistischen Verständnis auf der Richterbank Macht und Einfluss ausüben und ja Stimmung machen lassen will. Ach so – es geht um deren Wunschberuf. Na da kann mensch dem unartigen Kind ja nicht das Amt als Spielzeug vorenthalten.

⋮ Empfehlung: Mal wieder Tucholsky lesen »Politische Justiz«. Gibt es noch bei ebay, wenn schon nicht mehr im eigenen Bücherschrank. Hatten wir alles schon mal. Sollten wir nicht mehr wollen.

Solidarische Grüße, Dr. Bertram Zwanziger, VRiBAG a. D.

Lieber Herr Dr. Zwanziger,

⋮ vielen Dank für Ihre Rückmeldung. Es tut mir leid, dass Sie sich über meine Rezension geärgert haben. Ich habe mich auch über das besprochene Buch geärgert und wenn Ihnen das Buch gefallen hat, ist das natürlich verständlich, dass das Ärger bei Ihnen auslöst. Bitte denken Sie nicht, dass ich Rechtsextremismus verharmlosen will oder geschichtsvergessen bin. Ich finde nur die Ausführungen von Wagner sehr grobschlächtig und teile seinen Ruf nach weiteren disziplinarischen Befugnissen nicht (vgl. dazu auch die Pressemitteilung vom Landesbezirk Niedersachsen auf Seite 16 des Heftes).

⋮ Haben Sie meinen positiven Hinweis am Ende der Rezension auf das Buch von Mehmet Daimagüler und Ernst von Münchhausen »Das rech-

te Recht. Die deutsche Justiz und ihre Auseinandersetzung mit alten und neuen Nazis« gesehen? Die Autoren greifen das Problem »Recht gegen rechts« angenehm sachlich, kenntnisreich und fundiert auf. Und beziehen sich dabei auch auf Kurt Tucholsky. Haben Sie das gelesen? Da könnten wir sicherlich mehr Übereinstimmung erzielen!

Mit ebenfalls solidarischen Grüßen, Barbara Nohr

Liebe Barbara Nohr!

⋮ Danke für Ihre Rückmeldung. Ich fand das Buch als Faktensammlung ganz interessant und bin ehrlich gesagt ziemlich überrascht, dass nicht mehr dabei rausgekommen ist. Möglicherweise ist die Situation ja doch so, dass die rechteste in der Justiz akzeptierte Position eine eher wertkonservative und nur begrenzt gegenüber den demokratischen Institutionen skeptische ist (so einen Schritt rechts von Friedrich Merz). Das wäre ja harmlos in Vergleich zu Weimar.

⋮ Bei richterlichen Amtsträgern ist es mit Disziplinarverfahren (zu Recht) schwierig. Aber die Richteranklage und die Entfernung aus dem Dienst im dienstlichen Interesse – wie dem unsäglichen Richter Maier von der AfD – sind legitime Wege. Bei der Einstellung und Übernahme halte ich es für völlig legitim, bestimmte Vorverständnisse bei der Einstellung zu berücksichtigen. Mir am sympathischsten ist das Instrument des Richterwahlausschusses. Es ist demokratisch legitimiert.

⋮ Das war meine zentrale Kritik an Ihren Auffassungen, die geht mir zu sehr auf eine Art Richterherrlichkeit (ist, glaube ich, eher kein sexistischer Begriff – jedenfalls nicht so gemeint) hinaus und ein Verständnis von Unabhängigkeit, dass ich so nicht teilen kann.

⋮ Was das andere von Ihnen erwähnte Buch angeht, so habe ich es gelesen. Es konzentriert sich sehr auf die wichtige Problematik der Aufarbeitung von NS-Unrecht. So wichtig ich es empfinde, mit den alten strafrechtlichen Konstruktionen zum Schutz der Täter Schluss zu machen, so ambivalent stehe ich Prozessen gegen 100jährige gegenüber. Aber die Wichtigkeit dieser Verfahren für die Überlebenden leuchtet mir ein. Andererseits ist ein Strafprozess nicht in erster Linie ein Verfahren zur Abgabe gesellschaftlicher Bekenntnisse – so richtig sie in diesem Zusammenhang auch sind –, sondern zur Aburteilung individueller Schuld. Wobei natürlich über Strafverfahren auch definiert wird, was gesellschaftlich nicht mehr akzeptabel ist. Also – genau deshalb bin ich ambivalent. Wichtig ist aber, dass vor lauter Blick in die Vergangenheit die sich daraus stellenden Aufgaben der Gegenwart nicht vernachlässigt werden. Das bedeutet die Bekämpfung von Rassismus, wie insbesondere, aber nicht nur, Antisemitismus und Antiziganismus. Und m. E. eben auch, dass man Völkischen und Rechtspopulisten nicht die Richterbank überlässt.

Mit besten Grüßen, Ihr Dr. Bertram Zwanziger

Lieber Herr Dr. Zwanziger,

∴ Also im Ziel sind wir uns natürlich einig: möglichst keine Rechtspopulisten und keine Völkischen auf die Richterbank. Aber wie lässt sich das 1. verhindern, und 2. was tun, wenn da eben doch einer oder eine sitzt?

∴ Sie verweisen auf das Instrument des Richterwahlausschusses, der demokratisch legitimiert ist. Ja, klar – aber was heißt das angesichts des Vormarsches der AfD? Ich befürchte, dass das gut gemeinte Instrument nach hinten losgehen kann. Die Leute von der AfD sind oftmals ausgesprochen engagiert und binden ja gerade dadurch viele unentschlossene Wähler an sich. Sie »kümmern« sich eben und sie werden vermutlich auch in solche Gremien drängen. Wenn es aber Mehrheiten rechts der Mitte gibt, wird sich das über kurz oder lang auch im Richterwahlausschuss widerspiegeln. Meinen Sie nicht? Gerade hat die AfD in Niedersachsen 11 % abgeräumt, und laut Umfragen liegt die AfD in Brandenburg nun vor der SPD. Die Demokratisierung von Entscheidungsprozessen ist immer eine gute Sache. Aber ich kann Ihren Optimismus nicht so ganz teilen, dass dadurch die Einstellung von Rechtspopulisten o. ä. verhindert würde. Zudem vermute ich, dass bei den RichterInnen die politischen Einstellungen zu Beginn ihrer Richterlaufbahn oft noch nicht so ausgeprägt sind, als dass sie auffielen. Das kann man bei den BewerberInnen, die im Durchschnitt wohl unter 30 Jahre alt sind, noch gar nicht erkennen, wohin die sich ggf. später mal entwickeln. Da, meine ich, ist der beste Schutz, möglichst viel mit den KollegInnen zu diskutieren, sich auszutauschen etc., um einem »Abdriften« nach rechts vorzubeugen. Ich finde es falsch, den oder die AfD-KollegIn in der Kantine nicht zu grüßen. Im Gegenteil: immer wieder das Gespräch suchen und mutig mit den besseren Argumenten auftrumpfen!

∴ Vergangene Woche war hier in Berlin eine Tagung von ver.di (vom AK) für ProberichterInnen. Da waren tolle, junge Kolleginnen und Kollegen dabei. Richtig gut war das und hat Mut gemacht!

Mit sehr herzlichen Grüßen, Ihre Barbara Nohr

¹ vgl. dazu den Tagungsbericht von Philipp Köster, Seite 17

Liebe Frau Nohr!

∴ Danke für Ihre Zeilen. Das mit dem Richterwahlausschuss scheint mir die sauberste Lösung zu sein, und wenn dort die AfD erst einmal das Sagen hat, ist es sowieso zu spät. Jedenfalls ist mir die demokratische Kontrolle lieber als wenn mensch die Verantwortung der Ministerialbürokratie überlässt. Wichtig ist mir aber, dass es ein legitimes Argument ist – rechtlich und politisch – solche Menschen auszuschließen. Mir ist bekannt, dass die AfD es geschafft hat, in den Thüringer Richterwahlausschuss zu kommen, weil sie an anderer Stelle blockiert hat². Aber solange die Mehrheit neben der AfD steht, ist das ja nicht problematisch, weil der Richterwahlausschuss zwar nach Fraktionsstärke besetzt ist, nicht aber die Richterwahlen so erfolgen müssen.

∴ In Niedersachsen gab es einen Konflikt, weil ein Finanzrichter nicht für den BFH vorgeschlagen wurde bzw. nicht gewählt wurde wegen seiner AfD-Nähe. Es hat sogar ein gerichtliches Verfahren stattgefunden, dessen Ausgang ich aber nicht kenne (habe auf die Schnelle nichts im Netz gefunden). Soweit sie schon Richter sind, sind die Möglichkeiten natürlich begrenzt. Es bleibt nur der Weg über die Zuruhesetzung im Interesse der Rechtspflege nach dem DRiG und der Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2 bzw. Abs. 5 GG i. V. m. mit Landesrecht. Das ist – zurecht – ein etwas schwierigerer Weg. Dazu gibt es ja zwei Verfahren: Eins gegen den berüchtigten Richter Maier aus Sachsen³) und eine Berliner Ex-AfD-Abgeordnete⁴. Was den Umgang mit AfD-Leuten angeht, denen mensch auf dem Gerichtsflur begegnet, bin ich dankenswerterweise nie in die Situation geraten, jedenfalls nicht bewusst. Mir würde es schwer fallen, mit ihnen einfach kollegialen Kontakt zu pflegen, außer natürlich im Rahmen des dienstlich Notwendigen und dann natürlich höflich.

∴ Hinsichtlich der Einbindung von jungen Richtern und Richterinnen bin ich Ihrer Meinung. Das sollte sowieso selbstverständlich sein.

Herzlich, Ihr Bertram Zwanziger ☐

² (<https://www.welt.de/regionales/berlin/article204838038/Landtag-waehlt-AfD-Politikerin-Richterwahlausschuss.html>)

³ (<https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/dresden/dresden-radebeul/afd-richter-maier-arbeitsverbot-100.html>)

⁴ (<https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2022/06/afd-richter-in-justizverwaltung-beantragt-ruhestand-berlin.html>)

[LÄNDERSPLITTER]

Niedersachsen

Erneute Chance auf einen Richterwahlausschuss

∴ Nach der Landtagswahl gibt es wieder eine rot-grüne Landesregierung. Im schnell ausgearbeiteten Koalitionsvertrag finden alle zum Bereich »Justizwesen« etwas Passendes: Erreichbarkeit der Justiz in der Fläche, Sicher-

heit/Barrierefreiheit/bessere Arbeitsbedingungen/Klimaneutralität an den einzelnen Standorten, einfacher und digitaler Zugang der Bürgerinnen und Bürger zur Justiz, Ausbau der digitalen Kompetenz der Beschäftigten in der Justiz, Nutzung der Möglichkeiten und Chancen künstlicher Intelligenz bei Beibehaltung der Entscheidungsfindung durch die handelnden Menschen, umfassende An-

gebote zur Sicherung der Justiz als attraktiver Arbeitgeber, Aufstockung des Justizpersonals in allen Diensten in Gerichten und Staatsanwaltschaften bis zum erforderlichen Personalbedarf, Reform der juristischen Ausbildung und nicht zuletzt zur »Stärkung der Selbstbestimmung der Justiz und ihrer demokratischen Legitimation« die Einführung eines Richterwahlausschusses – eine Forde-

Der Verhandlungsbeginn verzögert sich um einige Minuten. Wir haben noch ein kleines Softwareproblem...



Karikatur: Bettina Bexte

rung, die die Richterinnen und Richter in ver.di seit Jahrzehnten (so schon der Brennpunkt in verdikt 2.02 S. 11 ff.) und leider bislang vergeblich verfolgen.

∴ Ob all die schönen Aussichten Wirklichkeit werden, hängt von ihrer konkreten Ausgestaltung in der Justizpraxis ab. Und da wurden in der Vergangenheit nicht selten geweckte Erwartungen enttäuscht. Auch wenn ein Koalitionsvertrag nicht der Ort für Einzelheiten sein mag, drängten sich diese beim Thema Richterwahlausschuss geradezu auf. Denn die erste rot-grüne Landesregierung unter Ministerpräsident Weil hatte schon im Jahr 2017 einen entsprechenden Gesetzentwurf verabschiedet (Drs. 17/8188), der auch einen Ausbau richterlicher Mitbestimmung vorsah und der allein wegen des plötzlichen Verlusts der Regierungsmehrheit im Landtag durch den Wechsel einer Abgeordneten zur Opposition nicht verabschiedet werden konnte. Es ist leicht, ihn aufzugreifen und schnell umzusetzen, auch wenn er uns nicht weit genug gegangen war (verdikt 1.16 S. 26 ff.). Aber warten wir einmal ab und erinnern erforderlichenfalls die neue Justizministerin Dr. Wahlmann.

∴ Dr. Kathrin Wahlmann war bislang Richterin am Landgericht Osnabrück und gehörte in den Jahren 2013 bis 2017 dem Landtag an. Ausweislich der Angaben auf ihrer Homepage ist sie ver.di-Mitglied. Neuer Staatssekretär ist der bisherige Präsident des OVG und des Staatsgerichtshofs Dr. Thomas Smollich.

Elektronische Gerichtsakte vor Flächenrollout

∴ Personal- und Richtervertretungen haben in einer Dienstvereinbarung dem Ziel eines Flächenrollouts der rechtsverbindlichen eAkte zugestimmt. Allerdings muss noch an den Rahmenbedingungen gearbeitet werden. Deshalb unterliegt die Entscheidung über den konkreten Start eines Flächenrollouts in dem jeweils betroffenen Bereich einem gesonderten Mitbestimmungsverfahren, und der Start ist an einzelne Voraussetzungen geknüpft, die zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht vorliegen.

∴ Insbesondere muss die Barrierefreiheit der für den Flächeneinsatz vorgesehenen Anwendungen gewährleistet sein. Dazu sind umfangreiche Maßnahmen vereinbart worden: praktische Tests der vorhandenen Software durch betroffene Nutzerinnen und Nutzer in der Testumgebung im Fachgerichtszentrum Hannover, kontinuierliche Einbeziehung der Erfahrungen und Erkenntnisse der Nutzung der Software durch Menschen mit Beeinträchtigungen, Umsetzung der einzelnen Anforderungen zur Barrierefreiheit im Prüfbericht über die vorgesehene Anwendung. Schließlich ist die Unterstützung bei einem individuellen Bedarf am Arbeitsplatz festgeschrieben worden, um eine barrierefreie Nutzbarkeit der Anwendungen zu erreichen. Diese detailreichen Anforderungen, auf denen die Personal- und Richtervertretungen mit Nachdruck bestanden, sollen beeinträchtigten Kolleginnen und Kollegen zukünftig

im besten Fall ein leichteres Arbeiten durch die Möglichkeiten der eAkte bieten.

∴ Begonnen werden soll der Flächenrollout der (rechtsverbindlichen) elektronischen Akte in der Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in landgerichtlichen Zivilsachen bei allen Landgerichten, in oberlandesgerichtlichen Zivil- und Familiensachen bei allen Oberlandesgerichten sowie in Insolvenzsachen bei allen Insolvenzgerichten.

Hessen

Ekte

∴ Im Frühjahr 2022 hatte der Hessische Rechnungshof festgestellt, dass das hessische eJustice-Programm aufgrund von Planungs- und Projektmanögeln hinsichtlich Zeit und Kosten weit außer Plan sei; die Laufzeit habe sich von sechs auf nunmehr elf Jahre fast verdoppelt und die geplanten Kosten seien von 37 Millionen Euro (2015) um 354 Prozent auf 168 Millionen Euro (2019) gestiegen. Mittlerweile (2022) hat man auch die 200 Mio. Euro längst überschritten. Die Erklärungsversuche der damaligen Justizministerin Kühne-Hörmann (CDU), auf die Versäumnisse des e2-Verbund-Partners NRW hinzuweisen, überzeugten den Ministerpräsidenten nicht. Nach der Regierungsumbildung Ende Mai 2022 durfte Prof. Dr. Poseck (CDU) ihre Nachfolge antreten. Mit neuem Justizminister und neuem Präsidenten der IT-Stelle nimmt das eJustice-Programm nun langsam Fahrt auf: nach den Pilotgerichten LG Limburg (Zivil) und SG Kassel haben mittlerweile auch das LSG, das LG Kassel (Zivil), das AG Bad Homburg und die StA Darmstadt den Probebetrieb aufgenommen. Erfreulich ist dabei der Sinneswandel der neuen Hausspitze in Bezug auf die Gremienbeteiligung: nach jahrelanger Verweigerung wird nun endlich auf Augenhöhe mit den Gremien kommuniziert und über eine Rahmen-Dienstvereinbarung für die Einführung der eAkte verhandelt.

Beteiligungsrechte

∴ Eine grundlegende Verbesserung der Beteiligungsrechte ist in Hessen unter der derzeitigen schwarz-grünen Landesregierung

nicht zu erwarten. Der von ihr vorgelegte Entwurf für das hessische Personalvertretungsgesetz (HPVG) enthält lediglich kleinere redaktionelle Änderungen. Damit bleibt das HPVG weit hinter den Beteiligungsrechten in allen anderen Bundesländern zurück.

Richterbesoldung und Steigerung der Attraktivität des Berufs

∴ Auch im Hinblick auf die Richterbesoldung liegt Hessen auf den Abstiegsplätzen der Bundesländertabelle. Dies dürfte ein wichtiger Grund dafür sein, dass es in letzter Zeit nicht gelingt, die freien Richterstellen in Hessen (derzeit mehr als 150 R-Stellen) zu besetzen. Eine Absenkung des Notenquorums von 16 auf 15 Punkte in beiden Examen als

Einstellungserfordernis und die angekündigte Streichung der ersten beiden Erfahrungsstufen der Eingangsbesoldung, die zu einer Gehaltssteigerung von ca. 300 Euro führen soll, sind die Maßnahmen des Ministeriums, um mehr Proberichter*innen zu gewinnen. Es bedarf jedoch weiterer Schritte, um die Attraktivität des Richterberufs zu steigern: seit Jahren fordern Verbände und Gremien u. a. ein Lebensarbeitszeit-Konto (wie bei den Staatsanwaltschaften; dazu ist ein Rechtsstreit beim VGH anhängig), die Möglichkeit eines Sabbatjahres und ein flächendeckendes Mentoring für Berufseinsteiger.

∴ Für den Doppelhaushalt 2023/24 werden 477 zusätzliche Stellen in der hessischen Justiz geschaffen. Davon sind 100 R-Stellen

(37 StA, 59 OGB, 3 VGB, 1 SGB). Der Stellenzuwachs ist bitter nötig und kompensiert den Kahlschlag vergangener Jahre. Der Justizminister kommt seiner Zielsetzung »Pebsy 100«, die er in vorheriger Verwendung als OLG-Präsident ausgerufen hatte, mit den neuen Stellen nun sehr nahe. Der erhebliche Mehrbedarf durch die Einführung der eAkte wird bekanntlich in Pebsy nicht abgebildet und bisher leider nicht hinreichend als Personalbedarf der Gerichte und Staatsanwaltschaften anerkannt. Vielmehr schafft auch dieser Haushalt wieder viele neue Stellen in der IT-Stelle (36), obgleich ein erheblicher Teil des Umstellungsaufwandes bei Schulungen, Anwenderbetreuung und Support den Gerichten und Staatsanwaltschaften aufgebürdet wird. □

Peter Brändle

[REZENSIONEN]

Joseph Brink

Wie eine Woge rauscht das Schicksal auf uns zu – Rezension zur Wiederveröffentlichung der Kolumnen von Max Hachenburg in der Deutschen Juristen-Zeitung 1918–1933 und zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Juni 2022 (2 BvE 4/20 und 2BvE 5/20)

Max Hachenburgs Nüchternheit und der Fall der Weimarer Republik

∴ Max Hachenburg hat unsere juristische Denkweise geprägt. Lapidare Sachlichkeit und kritische Distanz waren seine Stilmittel. Er war seit 1907 Vorstandsmitglied im Deutschen Anwaltverein, er war Deputierter des Deutschen Juristentages, Mitglied des vorläufigen Reichswirtschaftsrates, Mitherausgeber der »Juristischen Wochenschrift« und der »Deutschen Juristenzeitung«. Kürzlich hat der Verlag »Das kulturelle Gedächtnis« eine große Zahl seiner Kommentare wieder veröffentlicht (Max Hachenburg, Kolumnen in der Deutschen Juristenzeitung 1918 – 1933, Berlin 2022).

∴ Max Hachenburg war ein »Vernunft-Republikaner«, ein liberaler Wirtschaftsjurist und Anwalt, der sich für die demokratische Rechtsentwicklung in der Weimarer Republik einsetzte. Insbesondere als Mitglied des Reichswirtschaftsrates nahm er Einfluss auf das juristische Denken, die Rechtspolitik und die öffentliche Meinung. In Mannheim ist nicht nur eine Straße, sondern auch eine Schule nach ihm benannt. Wer die immer gut lesbaren und konkreten Rechtsentwicklungen gewidmeten Beiträge in der DJZ nachliest, lernt moderne Rechtsgeschichte. Anders als der Jurist und Journalist Kurt Tucholsky war Hachenburg ein früher Vertreter der Neuen Sachlichkeit in der Rechtspolitik, der

seine Themen zum distanzierten Aufspüren juristischer Rationalität im Detail nutzte. Als Kommentator u. a. für das Handelsgesetzbuch und das GmbH-Gesetz sowie als Kommentator der Gesetzgebung des Reichstages prägte er insbesondere die Meinungsbildung unter der deutschen Anwaltschaft.

∴ Hachenburg entstammte einer jüdischen Familie, seine Kommentare spiegeln dies nicht. Mit nüchternem, liberalen Blick betrachtet er die wirtschaftliche und politische »Unordnung« in Deutschland nach dem Versailler Vertrag und dem wirtschaftlichen Niedergang. Er war kein Feind, aber auch kein wirklicher Freund der Gewerkschaften und ihrer Reformbestrebungen. Er kommentierte ihre Erfolge wie das Betriebsrätegesetz und seine fortschreitenden Verbesserungen nüchtern, abwägend und vor »Überforderung« des Rechts und der Justiz warnend. Überhaupt war ihm die Mahnung vor der Überforderung des Rechts und der Gerichte ein Leitmotiv: die Gerichte haben nicht die Aufgabe der geschichtswissenschaftlichen Revisions-, der Erziehungs- und der Moralinstanz; ihre Aufgabe ist die fallbezogene Rechtsprechung.

∴ Hachenburg nimmt auch dann nicht Partei und bleibt auf seiner Insel kühler Sachlichkeit, als die Grundlagen der von ihm begrüßten

jungen Republik in Frage stehen. Er pflegt auch dann noch den juristischen Plauderton des klugen (klügeren) Kommentators, als in den 30er Jahren die Republik an den Abgrund gerät, und sogar noch, als Deutschland ab 1933 in der Nazi Herrschaft sich in die gewalttätige, faschistische Diktatur verwandelte. Ob es um die verfassungswidrigen Notverordnungen (z. B. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 nach dem Reichstagsbrand), um die Gleichschaltung der Länder, um das Ermächtigungsgesetz vom 23. März 1933, die Frage des deutschen Austritts aus dem Völkerbund oder um das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 ging, immer hält Hachenburg an seiner neutralen, noch im Trüben nach juristischer Rationalität suchenden Kommentarweise fest. Selbst beim Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums mit seiner rassistischen Gesetzesbegründung, wonach jüdisch-stämmige Juristen in der deutschen Justiz und Verwaltung ein übermäßiges Gewicht erhalten hätten, zeigte er Verständnis. Und selbst gegen die Hinwendung des Deutschen Richterbundes im Juli 1933 zu den Nazi-Okkupatoren der Macht zog er nicht das juristische Schwert, er vermied weiter die scharfe juristische Sprache.

∴ Dies hat niemandem, und es hat ihm nichts genützt. Seine große Reputation schützte ihn, den jüdischen Juristen und Intellektuellen, nicht vor der Verfolgung. Ende 1933 musste er und die anderen jüdischen Mitherausgeber die Arbeit und die Leitung der DJZ beenden. C.H. Beck übernahm die DJZ und seine Handelsrechtskommentare. Hachenburg gelang die Flucht in die USA, seine Kanzlei und seine Wohnung wurden verwüstet, der Großteil seiner Familie wurde Opfer des Holocaust. Seine Töchter Liesel und Margarete mit deren Kindern wurden 1942 und 1943 in Auschwitz ermordet. Hachenburg hat die Trauer über die erlebten Katastrophen danach nie öffentlich gemacht; er starb am 23. November 1951 im Exil.

Merkels Attacke gegen die AfD und das Bundesverfassungsgericht heute

∴ Um Zurückhaltung und Neutralität geht es auch in dem aktuellen Urteil des BVerfG vom 15. Juni 2022 (2 BVerfG 4/20 und 5/20). Hier hat es das BVerfG als verfassungswidrigen Eingriff in das Recht auf Chancengleichheit der AfD aus Artikel 21 Abs. 1 Satz 1 GG beurteilt, dass sich die Bundeskanzlerin am 6. Februar 2020 gegen die Wahl des Ministerpräsidenten Thomas Kemmerich in Thüringen öffentlich ausgesprochen hatte. Die Bundeskanzlerin hatte zu der dramatischen Situation Thüringens im Rahmen ihrer Dienstreise nach Südafrika in der Pressekonferenz im Februar 2020 erklärt, dass die Wahl des Ministerpräsidenten in Thüringen mit den Stimmen der AfD ein so einmaliger Vorgang sei, so unverzeihlich, dass dieses Wahlergebnis rückgängig gemacht werden müsse. Die CDU dürfe sich nicht an einer von der AfD maßgeblich gewählten Regierung beteiligen. Dieses Statement wurde auch auf den Internetseiten der Bundesregierung veröffentlicht. Unmittelbar danach trat der gewählte Ministerpräsident Kemmerich zurück.

∴ Das BVerfG knüpft in seinem Urteil an seine frühere Rechtsprechung zum Verbot der Diskriminierung von Parteien durch die Regierung aus Artikel 21 GG an, namentlich gegen die parteiliche Einwirkung

in den Wahlkampf (BVerfGE 44, 125, 146) und gegen die Kundgabe negativer Werturteile (BVerfG in 2 BVerfG 4/13 Rdnr. 8; vgl. Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 21 Rdnr. 19). Doch es verschärft zugleich die Pflicht der Bundesregierung zu Neutralität und Unparteilichkeit in einer Weise, die jede öffentliche Meinungsäußerung zu politischen Positionen zur Wahl von Regierungen in den Parlamenten der Länder als verfassungswidrige Beeinträchtigung der Parteienfreiheit brandmarkt. Das Gebot der Neutralität der Regierung gelte hinsichtlich sämtlicher Betätigungen der Parteien. Auch wenn Inhaber von Regierungsämtern regelmäßig in einer Doppelrolle von Regierungsmitglied einerseits und Parteipolitiker andererseits wahrgenommen würden, müsse das Gebot der Trennung, d. h. das Prinzip der zwei Hüte zur Gewährleistung der Neutralität im amtlichen Tätigkeitsbereich, gewahrt werden. Selbst wenn die Bundeskanzlerin zugleich als Mitglied des Präsidiums der CDU gesprochen habe, hätte sie daher Neutralität und Distanz zu dem Wahlvorgang im Erfurter Parlament wahren müssen. Nicht allein die diskriminierende Nutzung der Ressourcen einer Bundesregierung, sondern jede Parteinahme im Wettbewerb der Parteien hält der Zweite Senat für mit Art. 21 GG unvereinbar. Der AfD wird das Grundrecht zugebilligt, unbeeinträchtigt durch kritische Stellungnahmen von Regierungsmitgliedern ihre Chancen auf Machterwerb zu verfolgen. Ein Mitglied der Bundesregierung dürfe auch in TV-Talkshows und Interviews nicht kritische Aussagen mit der Autorität des Regierungsamtes unterlegen. Das Mandat des GG, die Staatsführung nach außen und die Richtlinien der Politik nach innen zu repräsentieren, gebe dem/der Bundeskanzler*in und der Regierung nicht die Befugnis, sich wertend zu äußern. Die Zulässigkeit der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung ende dort, wo Werbung für oder gegen im politischen Wettbewerb stehende Personen oder Parteien beginne (Urteil, Rdnr. 114). Im konkreten Fall liege eine Diskriminierung der AfD selbst dann vor, wenn die Bundeskanzlerin sich in erster Linie an die eigene Partei CDU kritisch gewendet hätte. Die Bezeichnung des Wahlerfolgs der AfD als »schlechter Tag für die Demokratie« und die Qualifizierung der AfD als koalitionsunwürdig sei diskriminierend und verfassungswidrig gewesen.

∴ Man darf annehmen, dass dem Zweiten Senat des BVerfG die verfassungsrechtlich unhaltbaren Positionen der AfD (vor der Bundestagswahl 2021) bekannt waren: deren Forderung nach Errichtung »physischer Grenzbarrieren« gegen Migranten entgegen Artikel 11, 16a und 23 GG; deren Forderung nach Austritt aus der EU entgegen Artikel 23 GG; deren Forderung nach Austritt aus dem Pariser Klimaabkommen entgegen Artikel 20a GG sowie entgegen dem Urteil des BVerfG vom 24. März 2021 über den Verfassungsrang der Klimavorsorge; deren Forderung nach Einstellung aller Corona-Gesundheitspolitik entgegen der Gesundheitsschutzpflicht aus Artikel 1 und 2 GG usw.

∴ Dennoch sieht es – so das Urteil des BVerfG – den Eingriff in das Recht auf Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG nicht durch die Befugnis der Regierung zur Informations- und Öffentlichkeitsarbeit (gegen verfassungswidrige Parteien) gerechtfertigt. Der Äußerung der Bundeskanzlerin könne nicht entnommen werden, dass sie zum Schutz der demokratischen Grundordnung vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen erfolgte.

∴ Die Bundesregierung hatte vor dem BVerfG anders vorgetragen. Aus welchem anderen Grunde als aus Sorge vor der Verfassungsentwicklung in Thüringen sollte die Bundeskanzlerin diese dramatische Warnung vor der AfD vor der internationalen Presse geäußert haben? Nachdem sowohl die Abgeordneten der CDU als auch die Abgeordneten der FDP im Thüringer Landtag der AfD die Hände zu einer gemeinsamen rechten Landesregierung gereicht hatten, war Thüringen auf dem Weg in die Herrschaft einer Partei, die sich nicht an die Verfassung gebunden sieht.

∴ Nie wieder Faschismus, diese Grundmelodie des Grundgesetzes ist in Karlsruhe wohl in Vergessenheit geraten. Erstmals hat das BVerfG einen generellen Schutzschirm ausgerechnet für die AfD aufgerichtet. Immerhin haben nur 5 der 8 Richter diese verfassungsrechtliche Sichtweise des Artikels 21 GG mitgetragen. Die Richterin des BVerfG Wallrabenstein hat in ihrem Sondervotum mit klaren Worten die rechtspolitische Verschrobenheit der neuen Zwei-Hüte-Lehre das

Bundesverfassungsgerichts kritisiert. Das Sondervotum der Richterin Wallrabenstein ist lesenswert! Aus ihrer Sicht sind von verfassungswegen die kritischen Äußerungen von Regierungsmitgliedern zu konkreten politischen Fragen nicht einer generellen Neutralitätspflicht unterworfen. Das Trennungskonzept des Senats sei in gewisser Weise durch vordemokratisches Staatsdenken geprägt. Art. 21 GG verlange nicht, alle regierungsamtlichen Äußerungen in der täglichen politische Führung der Regierungsgeschäfte einer solch engen Neutralitätsvorgabe zu unterwerfen.

∴ Am Scheitern der Weimarer Republik dürfte jedenfalls mangelnde demokratische Haltung und Klarheit deutscher Juristen in offiziellen Staatsämtern mitschuldig sein. Der Weg distanzieren Wegschauens, den Karlsruhe nun – wohl in der Tradition Max Hachenburgs – der Regierung empfiehlt, führt nach Weimar zurück, weil es den rechten Gegnern der Verfassung den Schutzschirm aufspannt. □

Hans-Ernst Böttcher

Gerd Hankel, »Putin vor Gericht? – Möglichkeiten und Grenzen internationaler Strafjustiz.«

Zu Klampen Verlag, 136 Seiten, Oktober 2022, 14,00 €

∴ »Putin vor Gericht?« Unter diesem treffenden Titel hat der Hamburger Völkerrechtler Gerd Hankel »bei laufendem Krieg« einen erhellenden Essay geschrieben, der gerade im Verlag zu Klampen erschienen ist. Treffend deshalb, weil er den gesamten Inhalt des Buches vollständig umschreibt: Die Zeit wäre reif, die Instrumente wären da für einen Prozess gegen Putin – allein: Es wird wohl nicht dazu kommen. Das ändert aber nichts an der Wichtigkeit, eine internationale Strafjustiz zu haben, und daran, dass die Täter wissen: Eines Tages könnten sie sich zu verantworten haben. Die Leserin und der Leser erfahren in dem Büchlein viel mehr als »nur« eine völker(straf)rechtliche Auseinandersetzung mit dem Angriffskrieg Putins auf die Ukraine. Hankel führt sie zunächst in das Völkerrecht ein und entwirft eine Geschichte dessen, was wir heute – paradoxerweise – humanitäres Völkerrecht nennen. Das ist das Recht im Kriege, ein Schutzrecht für die kämpfenden Soldaten, aber vor allem auch für die Zivilbevölkerung; und umgekehrt: eine Strafandrohung für alle, die die für den Krieg/im Krieg geltenden Gesetze verletzen. Dem Recht im Kriege ist begrifflich das Recht der jeweils vorangehenden Periode, das Recht zum Kriege, gegenüberzustellen. Keine Frage,

dass Hankel hier das Recht Russlands zum Kriege verneint.

∴ Es ist eine lange Geschichte von dem römisch-rechtlichen Satz »Inter arma silent leges« (im Kriege haben die Gesetze zu schweigen) bis zum Versuch der Bändigung auch solcher Situationen durch das Recht, heute bis hin zu Ad-hoc-Tribunalen (wie zu Kambodscha, Ex-Jugoslawien und Ruanda), aber vor allem zu dem seit 2002 arbeitenden Internationalen Strafgerichtshof in den Haag.

∴ Hankels Antwort auf die Frage, die der Titel stellt: Ja, Putin gehört vor Gericht. Für die Aggression, die darin liegt, dass er den Krieg ohne Rechtfertigung begonnen hat, sowie für die Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die sonstigen nach allgemeinem Strafrecht zu ahndenden Delikte, die schon jetzt zu Tage liegen. Aber warum dann der skeptische Untertitel? Und: Wie ist Hankels Meinung hierzu?

∴ Seine Antwort ist auch hier an sich klar: die Möglichkeiten bestehen. Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) bietet sich unter den theoretisch in Betracht kommenden zuständigen Gerichten als der international

anerkannteste und überzeugendste Gerichtshof an. Der IStGH könnte also auch einen internationalen Haftbefehl erlassen. Aber der Autor zweifelt für die gegenwärtige Weltrealität daran, dass es zu einer Vollstreckung, also einer Festnahme Putins auf dem Territorium eines anderen Staates, zu einem Prozess und daher auch zu einer Verurteilung kommt. Dennoch bleibt Hankel bei allem skeptischen Realismus optimistisch. Optimistisch für die Durchsetzung der Geltung des Rechts auf lange Sicht und damit womöglich auch eines Tages in Gestalt einer effektiven Strafverfolgung gegen Putin (und seine Mittäter). Die Geschichte des Rechts als Motor der Zivilisation im Allgemeinen und zum Krieg im Besonderen sprechen dafür, dass allein die Existenz einer potenziellen Bestrafungsinstanz als Faktor in der Weltpolitik mit dazu beitragen wird, dass trotz der vermeintlichen neuen Konjunktur des Krieges im Falle des Überfalls Russlands auf die Ukraine der Krieg auf Dauer aus der politischen Realität verschwinden wird. Das Risiko ist zu hoch – auch für verbrecherische und menschenfeindliche Hasardeure und Ignoranten gegenüber dem Recht wie Putin. □

(erstmalig abgedruckt in: Lübecker Nachrichten, 12. Oktober 2022).

Christian Eicke (1959–2022)

☺ Am letzten Juliwochenende verstarb unerwartet Christian Eicke. Sein plötzlicher Tod hat den Bundesarbeitskreis der Richter*innen und Staatsanwält*innen, in dem Christian seit langem arbeitete, tief getroffen.

☺ Christian war seit 1997 am Landgericht Cottbus tätig, zuletzt als Vorsitzender einer Strafkammer. Über seine ersten Erfahrungen in den neuen Bundesländern berichtete er in verdikt 2.20 (S. 20 ff.). Die Wahlstation während des Referendariats hatte er in Mecklenburg-Vorpommern absolviert, im Juli 1991 wurde er Staatsanwalt (Richter auf Probe) in Frankfurt/Oder. Mit der Ausübung der richterlichen Tätigkeit hat Christian sich nicht begnügt. Stark engagierte er sich in den Mitbestimmungsgremien des Landes Brandenburg. Langjährig war er Vorsitzender des Gesamtrichterrats bei dem Brandenburgischen Oberlandesgericht sowie des Hauptrichter- und Hauptstaatsanwaltsrats bei dem Ministerium der Justiz des Landes Brandenburg.

☺ Darüber hinaus engagierte er sich in unserem Arbeitskreis auch für die Interessen aller

Justizbeschäftigten. Erst jüngst war er zur verdikt-Redaktion gestoßen (Heft 1.22) und war im Programm der Tagung für Proberichter*innen am Wannsee Anfang des Monats Oktober eingeplant.

☺ Christian vertrat seine Position mit Nachdruck und konsequent, nicht immer bequem. Mit ihm verlieren wir einen kämpferischen und freundlichen Kollegen, der das Leben liebte, gerne reiste und gutes Essen zu schätzen wusste. In Erinnerung bleiben so auch die Abende in Berlin nach unseren Treffen oftmals bei den »Drei Schwestern« in Kreuzberg mit Schweinsbraten vom Havelländer Apfelschwein.

☺ Abschied genommen wurde auf der Trauerfeier in Cottbus und auf der Seebestattung ab Cuxhaven. Hier verbrachte Christian mit seiner Familie seit der Kindheit manche Urlaube. Wir werden ihn sehr vermissen. Die Lücke, die er hinterlässt, schmerzt. ☐

Karl Schulte, Sprecher des Arbeitskreises

Errata

Fälschlicherweise hieß es in verdikt 1.22 beim Beitrag von Georg Schäfer, er sei Vorsitzender Richter am LSG Hessen gewesen. Richtig muss es heißen: »Vorsitzender Richter am Hessischen Landesarbeitsgericht«. Wir bitten für die Verwechslung um Entschuldigung. ☐

Impressum

Herausgeber

Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di,
Frank Werneke,
Vorsitzender,
Bundesfachbereich Bund + Länder
Paula-Thiede-Ufer 10,
10179 Berlin

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

Fachgruppen Justiz

Bund

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

Presserechtlich verantwortlich

Christian Hoffmeister
Gewerkschaftssekretär
ver.di Bundesverwaltung
Christian.Hoffmeister@verdi.de

Redaktion

Uwe Boysen
Joseph Brink
Barbara Nohr

Kontakt

redaktion.verdikt@verdi.de

Online Ausgabe / E-paper

www.verdikt.verdi.de
www.verdikt-epaper.verdi.de

Art Direction/Layout

block\m Büro für Gestaltung.

Gestaltung/Druck

Berger + Herrmann GmbH,
berger@interdruck.net

Auflage

1.000 Stück

Papier

Recyclingpapier aus 100 Prozent wiederaufbereiteten und de-inkten Fasern

ISSN 2747-8157



Helmut Kramer

Richter Mahner Streiter

Kolloquium zu seinen Ehren vom 19. bis 21. November 2021

Reihe »edition verdikt«

Band 1

Gerd Hankel / Hans-Ernst Böttcher / Christian Kramer / Uwe Boysen (Hrsg.)

Ossietzky

ISBN 978-3-944545-24-0 | Preis 18 Euro | ossietzky@interdruck.net