

Rechtspersonen

Im Namen der Anwaltschaft

Bald 130 Jahre sind die Rechtsanwaltskammern in Deutschland schon alt. Erst 1922 wurde die erste Frau zur Anwaltschaft zugelassen. Zuvor hatten die Vorstände der Kammern das abgelehnt, weil Frauen weniger rational als Männer seien und sich von ihren Gefühlen überwältigen ließen. Erst 1999 gab es zum ersten Mal eine Präsidentin einer Rechtsanwaltskammer. Über den 28 Kammern, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts der Selbstverwaltung der Anwaltschaft dienen, schwebt die 1959 gegründete Bundesrechtsanwaltskammer. Sie kümmert sich durchaus nicht nur um Standesrecht im engeren Sinne.

So äußert sich Präsident Axel Filges in letzter Zeit recht häufig auch zur inneren Sicherheit – etwa zur angeblich ausufernden Anwendung der Terrorismus-Vorschrift des Strafgesetzbuchs. Oder zur Neufassung der Regeln zur Telefonüberwachung. So bat Filges Ende des vergangenen Jahres „im Namen der Deutschen Anwaltschaft“ Bundespräsident Köhler, das Gesetz nicht zu unterzeichnen, weil damit Telefonüberwachung verboten. Diese Trennung sei verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen; heimliche Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Berufsheimlichkeitsgeheimnissen, die selbst keiner Straftat verdächtig sind, müssten daher generell untersagt werden.

Insofern sind Berufsfragen eng mit Grundproblemen der inneren Sicherheit verknüpft. Filges hat jetzt nachgelegt und fordert im Verbandsblatt, „hartnäckig“ zu bleiben: Ein nur eingeschränkter Schutz von Rechtsanwälten, Ärzten oder Psychotherapeuten greife tief in das Vertrauensverhältnis zum Mandanten oder Patienten ein. An dieser „verfehlten Zwei-Klassen-Gesellschaft“ innerhalb jener Berufe halte der Gesetzgeber nun auch im vorgesehenen BKA-Gesetz fest.



Axel Filges

Filges rügt, ein solches Verfassungsverständnis kehre das im Grundgesetz verankerte Verhältnis von Freiheit und staatlicher Gewalt geradezu um.

Es mag in der Natur des Verbandsführers liegen, dass er über das Ziel hinauszuschießen droht. Filges warnte auch schon vor einem „Überwachungsstaat“. Und bei den Maßnahmen gegen vermeintliche Terroristen kritisierte er, dass Bürger ausgeforscht werden könnten und dann doch nichts dabei herauskomme – was geradezu im Wesen von Ermittlungen liegt, denn entscheidend sind die Annahmen und Verdachtsmomente zu deren Beginn.

Strafverteidiger ist der 1947 in Hamburg geborene Axel Filges nicht. Er studierte, wie sich das für einen weltweiten Hanseaten gehört, zunächst in Hamburg selbst, dann in Köln und ist seit 1975 Anwalt. Seit 1980 ist der Vater von zwei Kindern Partner einer überregionalen Kanzlei, die später im Zuge des starken Einbrechens großer angelsächsischer Kanzleien auf dem deutschen Markt mit einer britischen Law firm zusammenging. Der Fachanwalt für Arbeitsrecht war von 1999 bis Anfang November 2007 Präsident der Hamburger Rechtsanwaltskammer. Von 2003 bis September 2007 war er Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer, bevor er Bernhard Dombeck an die Spitze folgte. Eins seiner wichtigen Ziele ist es, die Anwaltsämter jünger und vor allem weiblicher zu machen. (Mü.)



Illustration Greser & Lenz

Der Mehrwert gemeinsamen Handelns

Das Subsidiaritätsprinzip ist für die einen das „Architekturprinzip einer zukünftigen föderalen Ordnung in Europa“, für die anderen steht es für eine „Balkanisierung“ der Europäischen Gemeinschaft. Allzu oft hört man, das Subsidiaritätsprinzip sei ein lästiger Hemmschuh für das Handeln der Gemeinschaft, seine Einhaltung werde von den Institutionen nur ebenso formelhaft wie widerwillig dokumentiert; Subsidiaritätsbekundungen seien oftmals nicht mehr als bloße Lippenbekenntnisse, das Ganze ein Placebo für integrationskritische Unionsbürger. Für manche Betrachter ist das Subsidiaritätsprinzip ein Trojanisches Pferd für eine tatsächlich erstrebte Renationalisierung der Gemeinschaft.

Demgegenüber bildet die Subsidiaritätsidee ein Grunderfordernis jeder wohlgestalteten Kompetenzordnung. Sie verkörpert ein übergreifendes Leitmotiv der Kompetenzzuschreibung, nicht nur ein Postulat der Gesetzgebungsklugheit, sondern enthält ein genuin normatives Erfordernis, welches die Handlungs- und Gestaltungsbefugnisse der Union steuert und rechtfertigt. Die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips erschöpft sich nicht in seiner grundlegenden Funktion als bündisches Leitmotiv zur Ausgestaltung des Miteinanders von Union und Mitgliedstaaten. Es erfüllt unabdingbare Legitimationsfunktion für das europäische Handeln, indem es dem Bürger den Mehrwert eines Handelns auf europäischer Ebene konkret vor Augen führt.

In Deutschland ist das Subsidiaritätsprinzip ein Geschäftsrundlage, ja zur *Conditio sine qua non* für die Ratifikation des Vertrages von Lissabon erhoben worden. Aber kann das Subsidiaritätsprinzip diese Erwartungen erfüllen? Vor allem zwei Gründe können erklären, dass insofern eine Erwartungshaltung geschaffen wird. Erstens wird das Subsidiaritätsprinzip in politischen Diskussionen regelmäßig nicht auf die Befolgung des Subsidiaritätsprinzips im Rechtssinne des Vertrages bezogen, sondern allgemein als Ausdruck für die Selbstbeschränkung des gemein-

Das Subsidiaritätsprinzip ist kein Lippenbekenntnis, sondern Leitmotiv jeder wohlgestalteten Kompetenzordnung. Es muss wirksam gerichtlich überprüft werden.

Von Thomas von Danwitz

schaftlichen Handelns verstanden. Auf diese Weise mutieren Gemeinschaftsrechtsfragen zu Subsidiaritätsproblemen, obwohl sie im EG-Vertrag eigenständig geregelt sind. Das gilt namentlich für die der Kompetenzzuschreibung vorgelagerte Frage der Kompetenzabgrenzung, aber auch für die Reichweite der Grundfreiheiten und die Möglichkeit, sie gerechtfertigten Beschränkungen zu unterwerfen. Auf solche Fragen kann und soll das Subsidiaritätsprinzip nach dem Vertrag indes keine Antwort geben. Zweitens belegen die regelmäßigen Subsidiaritätsberichte der Bundesregierung, dass sich aus der Rechtsprechungspraxis der Gemeinschaft keineswegs eine ständig ansteigende Flut subsidiaritätswidriger Rechtsakte über die Mitgliedstaaten ergibt, die es einzudämmen gälte. Vielmehr ist selten ein klarer Verstoß gegen Subsidiaritätsanforderungen festzustellen. Schließlich können Probleme oft schon im Rechtssetzungsverfahren erkannt und gelöst werden.

Das entscheidende Problem der praktischen Anwendung des Subsidiaritätsprinzips besteht in seiner inhaltlichen Maßstabsarmut und seiner hohen Wertungsabhängigkeit. Betrachtet man die Relationsbeschreibungen („nicht ausreichende“ Zielerreichung auf Ebene der Mitgliedstaaten einerseits und nach Umfang und Wirkungen „bessere“ Erreichbarkeit auf Gemeinschaftsebene andererseits), mit denen das Subsidiaritätsprinzip definiert

ist, so lassen diese die Subsidiarität weniger als eine dogmatisch definierte Rechtskategorie denn als einen heuristischen Begriff erscheinen. Um es mit der berühmten Formel auf den Punkt zu bringen, die Hermann Heller schon früh zum Vorbehalt des Gesetzes geprägt hat: Was mit dem Subsidiaritätspostulat konkret eingefordert wird, welche Gegenstände die Rechtsetzung der Gemeinschaft ergreift, bestimmen nicht die Logik und nicht eine theoretische Formel, sondern Tradition, Zweckmäßigkeit, Machtlage und Rechtsbewusstsein.

Bei jeder Anwendung der Subsidiaritätsforderung in der europäischen Wirklichkeit ist daher zu bedenken, dass in anderen Ländern andere Vorstellungen von den Gesichtspunkten herrschen, nach denen die wohlgeordnete Kompetenzverteilung auszurichten ist. So gibt es eine Reihe von Mitgliedstaaten, die keine nennenswerten föderalen Traditionen aufweisen. In wiederum anderen Mitgliedstaaten werden Regionalisierungsbestrebungen nach wie vor als Bedrohung staatlicher Einheit verstanden. Die praktischen Schwierigkeiten der Subsidiaritätskontrolle werden insbesondere deutlich, wenn man die Geschichte der grundgesetzlichen Kompetenzzuschreibung in Deutschland betrachtet. Da die alte Bedürfnisklausel des Artikels 72 Absatz 2 des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat als „Besatzungskontrolle“ empfunden wurde, entschied das Bundesverfassungsgericht alsbald, dass die Feststellung, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung bestehe, im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesgesetzgebers stehe, aber ihrer Natur nach nicht justizierbar sei. Die verfassungsgerichtliche Unkontrolliertheit und damit ungebremste Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, welche die föderale Staatspraxis der Bundesrepublik über Jahrzehnte prägte, hatte bis zur Wiedervereinigung eine erhebliche kompetenzrechtliche Auszehrung der Länder zur Folge. Dem kraftvollen föderativen Kurswechsel zugunsten der Länder durch die Verfassungsänderung von 1994 sollte indes kein dauerhafter Erfolg vergönnt

sein. Nachdem das Bundesverfassungsgericht dieser Kursänderung vorbehaltlos folgte, verloren selbst manche Bundesländer den Mut zur eigenen Courage. Die abermalige Kurskorrektur durch die Föderalismusreform 2006 markiert den vorläufigen Endpunkt dieser wechselvollen Erfahrung im Umgang mit der dem Subsidiaritätsprinzip entsprechenden Kompetenzzuschreibungsschranke des Grundgesetzes. Für die Kompetenzzuschreibungskontrolle im präföderalen System des EG-Vertrages bezeugt diese Erfahrung, wie entwicklungs- und wertungsabhängig die Entscheidung ist, auf welcher Ebene eine bestimmte Rechtsetzung erfolgen soll. Daher ist mit dem Subsidiaritätsprinzip keine Aufgabe formuliert, für die es nur eine einzig richtige Lösung geben kann.

Vor diesem Hintergrund ist die Leistungsfähigkeit der Subsidiaritätskontrolle realistisch einzuschätzen. Die Subsidiaritätsanforderungen bei der Ausübung einer konkurrierenden Gemeinschaftskompetenz in dem jeweiligen Rechtsetzungsverfahren von Kommission, Parlament und Rat müssen konkret herausgearbeitet und dokumentiert werden. Der Subsidiaritätsmechanismus des Lissabonner Vertrages hat überdies eine Gegenkontrolle für die Wahrung der Subsidiarität in die Hand der nationalen Parlamente gelegt. Für das gemeinschaftsvertragliche Subsidiaritätsprinzip bleibt es also bei der schon vor Jahrzehnten für seine Stellung im Verfassungsrecht gewonnenen Erkenntnis, dass die primäre Konkretisierung und Interpretationskompetenz bei der legislativen und der exekutiven Gewalt liegt.

Bedeutet dies nun, dass es keine wirkungsvolle Subsidiaritätskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof gibt? Eine Subsidiaritätskontrolle, die vollständig dem politischen Prozess überantwortet wäre oder die dem Gemeinschaftsrichter nur eine marginale Kontrollkompetenz zubilligen würde, erscheint mir vor dem Hintergrund der deutschen Erfahrung nicht sinnvoll. Allerdings hat die richterliche Kontrolle den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die den Subsidiaritätsmaßstab prägen. Sie hat sich also auf das

zu konzentrieren, was der Gemeinschaftsrichter in diesem Rahmen sinnvollerweise überprüfen kann. Das ist zunächst die Einhaltung des vom Subsidiaritätsprotokoll vorgesehenen Prüf- und Dokumentationsverfahrens. Im Zentrum der gerichtlichen Kontrolle dürfte indes die Begründung des Gemeinschaftsrechtsetzungsorgans stehen, die er zur Wahrung der Subsidiaritätsanforderungen gibt. Da es gerade diese Begründungskontrolle ist, die das Fehlen materieller Rechtsmaßstäbe des Subsidiaritätsanforderungssystems zu kompensieren hat, darf diese Prüfung nicht mit leichter Hand erfolgen. Pauschale Begründungen und abstrakte Rechtfertigungen können den Anforderungen ebenso wenig genügen wie salvatorische Klauseln.

Aus richterlicher Sicht kommt es entscheidend darauf an, welche konkreten Umstände eine Kompetenzzuschreibung rechtfertigen. Insofern dürfte den Erläuterungen aus dem Rechtsetzungsverfahren besondere Bedeutung zukommen. Gleiches gilt für die Gegenerwägungen, die für eine Subsidiaritätswidrigkeit sprechen. Je substantieller die Einwände, desto wirksamer kann die gerichtliche Überprüfung erfolgen. Schließlich tritt die Möglichkeit einer materiellen Überprüfung der Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips ergänzend hinzu. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seiner mit dem *Altenpflege-Urteil* einsetzenden Rechtsprechung flagrant Maßstäbe gesetzt, die eine solche materielle Kontrolle auch im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung möglich erscheinen lassen. Ob und vor allem inwieweit sich der Europäische Gerichtshof an diesem Vorbild orientieren wird, bleibt indes abzuwarten. Insgesamt wird man dieses richterliche Kontrollprogramm wohl kaum als eine eingeschränkte oder gar nur vorläufige Prüfung ansehen können. Vor allem kann eine substantielle Begründungskontrolle die Kohärenz und Konsistenz einer gemeinschaftlichen Kompetenzzuschreibung wirkungsvoll überprüfen und damit maßgeblich zur Legitimation der gemeinschaftlichen Rechtsetzung beitragen.

Prof. Dr. Thomas von Danwitz ist der deutsche Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und dort Präsident der Achten Kammer.

Nicht nur Haiders Erbe: Der Ortstafelstreit

Wie man in Kärnten und anderswo mit Minderheiten und ihren Rechten umgeht

Kärnten sieht sich immer wieder mit dem Vorwurf konfrontiert, es mit dem Recht nicht so genau zu nehmen. Das plakative Beispiel dafür ist der Umgang mit den Rechten der slowenischen Minderheit. Vor allem der kürzlich tödlich verunglückte Landeshauptmann Jörg Haider und sein politisches Gefolge trieben damit seit Jahren ein eigenwilliges Spiel. Doch hat das eine gewisse Tradition. Schon 1972, als der Österreichische Nationalrat mit absoluter Mehrheit der SPÖ unter Kanzler Bruno Kreisky beschlossen hatte, zweisprachige Ortsschilder in gemischtsprachigen Bezirken Kärntens aufzustellen, wurde das sogleich als „kärntenfeindlicher Akt aus Wien“ qualifiziert. Im legendären „Ortstafelsturm“ warfen Aufgebrachte Schilder um oder zerstörten sie. Polizisten griffen nicht ein. Die Wiener Politik kapituliert, die (parteiliche) gleichfarbige Kärntner Landespolitik sah dem Treiben eher amüsiert und billigend zu.

In einem neuen Anlauf verabschiedete der Nationalrat 1976 ein Volksgruppen-gesetz und Topographie-Verordnungen für die nach dem Staatsvertrag von 1955 anerkannten nationalen Minderheiten: für die Kärntner Slowenen sowie für die burgenländischen Kroaten und Ungarn.

Im damals mit absoluter SPÖ-Mehrheit regierten Kärnten wurden diese rechtlichen Vorgaben zunächst gänzlich ignoriert. Nur sehr zögerlich ließ Landeshauptmann Leopold Wagner, der von 1974 bis 1988 regierte, zweisprachige Schilder aufstellen; überdies ist die Topographie-Verordnung bis heute nicht vollkommen in die Tat umgesetzt. Während

Aus der Praxis

Haiders erster Regierungszeit (1989 bis 1991) verursachte zudem das Minderheitenschutzgesetz Wirbel und entfachte abermals Proteste gegen „die in Wien“. Danach herrschte relative Ruhe.

Ein „Erkenntnis“ (Urteil) des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom Dezember 2001 brachte dann die Gemüter abermals in Wallung. Demnach war die bis dahin geltende Regelung im Volksgruppengesetz, nach der Zweisprachigkeit nur für Gebiete mit einer „verhältnismäßig beträchtlichen Zahl (ein Viertel)“ dort wohnender Volksgruppenangehöriger in Frage kommt, wegen Verstoßes gegen den Staatsvertrag aufgehoben. Stattdessen gelten gemäß dem Urteil nun schon Bezirke mit einem „nicht ganz un-

bedeutenden Volksgruppenanteil (zirka 10 Prozent)“ als solche „mit gemischter Bevölkerung“, in denen die Beschilde- rung zweisprachig zu sein hat. Nach Ansicht des Verfassungsgerichts reicht ein Minderheitenanteil „von mehr als zehn Prozent über einen längeren Zeitraum“ aus, um einen Anspruch auf zweisprachige Ortsschilder zu begründen. Für Haider ein „Faschingsurteil“. „Der Wille des Volkes zählt mehr als Richtersprüche“.

Die Verfassungsrichter ließen sich in ihrem Urteilsspruch auch und gerade von Entwicklungen im außerösterreichischen Minderheitenrecht leiten. So galt die Marger der viersprachigen Schweiz – 30 Prozent Minderheitenanteil – lange als Orientierung. 1976 unterschritt das österreichische Volksgruppengesetz („ein Viertel“) das Schweizer Richtmaß. Beide Vorgaben wurden indes von „fortschrittlichen“ Regelungen abgelöst, wie sie Finnland (acht Prozent Minderheitenanteil) und Italien (zehn Prozent der Wahlberechtigten in Gemeinden) getroffen haben. Im 1998 in Kraft getretenen Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten, welches die erste multilaterale Übereinkunft seiner Art ist, sah man hingegen bewusst davon ab, einen derartigen Prozentsatz fest-

zulegen, sondern wählte die Formulierungen „beachtlicher Anteil“ respektive „wesentlicher Anteil“ (von Minderheiten-Angehörigen an der Einwohnerschaft). Nach Christoph Pan, dem Leiter des Südtiroler Volksgruppeninstituts, ließ sich der Europarat dabei von der Erkenntnis leiten, dass ohne prozentuale Festlegung eher eine Verminderung der Spannungen zwischen Titularnation(en) und Minderheit(en) zu erzielen sei.

In Umfragen sprachen sich in Kärnten ohnedies gut zwei Drittel der Bürger für die Aufstellung zweisprachiger Ortsschilder aus. Im Fall Südtirols besteht man mit gutem Grund auf der „Schutzmachtfunktion“ für die beiden altösterreichischen Minderheiten deutscher und ladinischer Zunge. In Südtirol sind gemäß Autonomiestatut zweisprachig – rund um das Sella-Joch im ladinischen Siedlungsgebiet dreisprachig – Ortsschilder die Norm. Streit gibt es dort lediglich über jene Ortsnamen, welche der faschistische Senator Ettore Tolomei im annektierten Teil Tirols „reitalianisieren“ ließ und damit verunstaltete und verfälschte. Dies ist jedoch eine andere, wenngleich kaum weniger emotionalisierende Frage, die ebenfalls einer befriedigenden Antwort harret. REINHARD OLT

QUELLEN

KRIEGSVERBRECHEN

Soll Rumsfeld hinter Gitter?

Das deutsche Recht und die Praxis zur Verfolgung von Kriegsverbrechen müssen reformiert werden. Das fordert Amnesty International in einem umfassenden Bericht. Zum einen solle das Land weitere Verträge ratifizieren oder neu ausarbeiten, die einer besseren Zusammenarbeit bei der Verfolgung und Auslieferung von Schwerverbrechern dienen. Zum anderen müssten auch im nationalen Recht weitere Straftaten definiert werden, etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die vor dem 1. Juli 2002 begangen wurden. Damals hatte Deutschland seine Gesetze, wie erforderlich, an das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs angepasst. Zudem fordert die Nichtregierungsorganisation, politische Hindernisse aus dem Weg zu räumen. Erwähnt werden etwa die Fälle des einstigen amerikanischen Verteidigungsministers Rumsfeld wegen der Folterwürfe im Irak und des usbekischen Innenministers Almatov. Das geschah allerdings aus rechtlichen Erwägungen, über die man streiten mag. Das Völkerstrafgesetzbuch sieht jedenfalls nicht vor, dass Deutschland Weltpolizist spielt.

KERNBEREICH

Die getriebenen Kommunen

Der Landkreis, der gerade seinen Haushalt saniert hatte, war nicht amüsiert. Durch die Föderalismusreform entstanden ihm Kosten in Höhe von mehr als 200 Millionen Euro jährlich. Der Kreis erhob in Karlsruhe eine kommunale Verfassungsbeschwerde – ohne Erfolg. Doch erklärte das Bundesverfassungsgericht die Hartz-IV-Arbeitsgemeinschaften für grundgesetzswidrig. Sie widersprächen dem Verbot der Mischverwaltung: Jeder Verwaltungsträger müsse seine Aufgaben grundsätzlich mit eigenen Mitteln wahrnehmen. Der Freiburger Staatsrechtslehrer Friedrich Schoch kritisiert nun im Deutschen Verwaltungsblatt (2008, Seiten 937 ff.), Karlsruhe gefährde die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung. Zum einen werde deren Schutzgehalt auf einen „Mindestbestand an Aufgaben“ reduziert. Zum anderen gebe es nun offenbar einen unterschiedlichen Eingriffsbegriff für Gemeinden und Kreise. Zudem sei keineswegs gesichert, dass der Bund nicht auch weiterhin den Kommunen direkt Aufgaben übertrage – was auch nach Karlsruher Ansicht verboten ist. (Mü.)