

# AUS JUSTIZ UND RECHTSPRECHUNG IN OSTEUROPA

## ALBANIEN

### Verfassungsgerichts-Rechtsprechung 2011

Obwohl die Amtszeit von 6 der 9 Verfassungsrichter bereits im Frühjahr 2010 endete, war die Neubesetzung der Stellen am Ende des Berichtsjahres 2011 immer noch nicht abgeschlossen, so dass 2 Richter ihr Mandat weiterhin kommissarisch verwalten müssen. Grund für die Verzögerung sind Bedenken, ob die gleichzeitige Auswechslung von 2/3 der Richterschaft mit dem verfassungsrechtlichen Rotationsprinzip nach Art 125 Verf. in Einklang steht, wonach alle 3 Jahre lediglich 1/3 der Richter wechseln. In diesem Sinne hat auch das Gericht in eigener Sache entschieden und gleichzeitig detaillierte Regeln für das Besetzungs- und Ernennungsverfahren aufgestellt, die künftig für die Auslegung des Art 125 bindend sind (E Nr. 24/11 v. 9.6.2011). Die „Neulinge“ sind inzwischen gut integriert worden, zumal sie sich gleich mit einem erheblichen Arbeitspensum von 53 Plenarentscheidungen und 178 Nichtannahmebeschlüssen (im 3er-Kollegium) konfrontiert sahen (Vorjahr 88/105).

Erheblich zugenommen haben dabei die Beschwerden gegen Urteile des Obersten Gerichts in Straf- und Zivilsachen, die bekanntlich ihre Ursache in dem Umstand haben, dass das albanische Recht keine auf die Verletzung individueller Grundrechte gestützte Verfassungsbeschwerde, sondern nur die Rüge des nicht ordnungsgemäßen Verfahrens im Sinne von Art 6 EMRK kennt. Auch wenn die meisten dieser Fälle im Rahmen der Vorprüfung durch ein 3er-Kollegium im Wege der Nichtannahmeentscheidung ausgefiltert werden, musste sich das Plenum im Berichtsjahr immer noch in 32 Entscheidungen mit Verfahrensrügen befassen, darunter im Einzelnen:

a) Verletzung des rechtlichen Gehörs (z.B. E Nr. 25/11 v. 10.6.2011, E Nr. 31/11 v. 5.7.2011),

b) insbesondere bei Verfahren in Abwesenheit (z.B. E Nr. 45/11 v. 10.10.2011),

c) Verstoß gegen den gesetzlichen Richter (E Nr. 31/11 v. 5.7.2011),

d) Mitwirkung eines durch Beteiligung im Instanzverfahren verbrauchten Richters (E Nr. 7/11 v. 7.3.2011),

e) Aussageerzwingung und Verstoß gegen das Folterverbot (E Nr. 14/11 v. 3.5.2011),

f) Behinderung der Verteidigung (E Nr. 17 u. 18/11 v. 16.5.2011),

g) Begründungsmangel (E Nr. 36/11 v. 26.7.2011),

h) falsche Beweiswürdigung (E Nr. 40/11 v. 22.9.2011),

i) zu lange Verfahrensdauer (E Nr. 47/11 v. 7.11.2011),

k) vom Instanzgericht verschuldete Verspätung der Revisionseinlegung (E Nr. 32/11 v. 22.7.2011).

In gleich 10 Fällen ging es um die Auslegung von Art. 435 StPO, wonach die Revision nur wirksam eingelegt werden kann, wenn sie gemeinsam vom Verteidiger und Beschuldigten unterschrieben wird. Das Gericht stellte dabei im Gegensatz zur Rechtsprechung des Obersten Gerichts auf den Schutz des Betroffenen als Normzweck ab; alles andere wäre eine nicht vertretbare Erschwerung des Rechtsmittels, so dass ein Verstoß gegen das Erfordernis der gesetzlichen Schriftform geheilt werden könne, wenn sich aus sonstigen Umständen eindeutig der Wille der Beteiligten zur Revisionseinlegung und die Identifizierbarkeit der Parteien ergebe (E Nr. 5/11 v. 2.3.2011, zuletzt E Nr. 51/11 v. 30.11.2011).

Schlechte Karten hatte ein italienischer Staatsangehöriger, der rügte, dass ihm im Scheidungsverfahren von seiner albanischen Ehefrau ein Dolmetscher verweigert worden sei (weil er sich geweigert hatte, hierfür einen Kostenvorschuss zu zahlen). Das Gericht verneinte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Anwalt des Betroffenen der italienischen Sprache mächtig war und unstreitig für diesen gedolmetscht hatte (E Nr. 35/11 v. 25.7.2011). Wie in den Vorjahren musste das Gericht die Vollstreckungsorgane der Justiz- und sonstigen Behörden wiederholt darauf aufmerksam machen, dass auch die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile in angemessener Frist zum ordnungsgemäßen Verfahren gehört, wie der EuGMR gerade im Fall Albanien wiederholt entschieden hat.

Dabei wurde insbesondere die öffentliche Hand gerügt, die in zahlreichen arbeitsrechtlichen Verfahren die von den Gerichten ausgesprochene Unwirksamkeit von Kündigungen einfach ignorierte und den obsiegenden Mitarbeitern den Zugang zum alten Arbeitsplatz verwehrte (E Nr. 13/11 v. 22.4.2011, E Nr. 16/11 v. 4.5.2011 betr. jeweils die Zollverwaltung, E Nr. 50/11 v. 22.11.2011), wobei das Justizministerium sogar so weit ging, die (unter seiner Dienstaufsicht unterstehenden) Gerichtsvollzieher amtlich anzuweisen, in Sachen zu Unrecht entlassener Abteilungsleiter nicht weiter tätig zu werden (E Nr. 2/11 v. 1.2.2011 und E Nr. 21/11 v. 3.6.2011).

Andere Fälle betrafen die Verweigerung einer Baugenehmigung (E Nr. 11/11 v. 31.3.2011), Umschreibung im Grundbuch (E Nr. 6/11 v. 7.3.2011) und Besuchserlaubnis für Scheidungskinder (E Nr. 12/11 v. 15.4.2011).

Sowohl abstrakte als auch konkrete Normenkontrollverfahren waren Gegenstand mehrerer Vorlageersuchen von Instanzgerichten, vor allem im strafrechtlichen Bereich. Dabei hat das Verfassungsgericht die Gesetzmäßigkeit des gesamten albanischen Nebenstrafrechts in Zweifel gezogen, da nach der Verfassung Ände-

rungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches einer 3/5-Mehrheit im Parlament bedürften, was nicht dadurch umgangen werden dürfe, dass man neue Straftatbestände in anderen Gesetzen kreierte. Aus diesem Grund wurde beispielsweise eine Bestimmung des Bankengesetzes für unwirksam erklärt, die den Betrieb von Wechselstuben ohne staatliche Genehmigung zur Straftat erklärt hatte (E Nr. 1/11 v. 12.1.2011).

In einem weiteren Verfahren ging es um eine Geld- bzw. Freiheitsstrafe für die Errichtung von Bauten ohne Bauerlaubnis nach Maßgabe des Änderungsgesetzes zum Baugesetzbuch von 1998/2007, was ebenfalls mit der Begründung für verfassungswidrig erklärt wurde, dass diese Materie nach Art. 81 der Verfassung unter Regelungsvorbehalt stehe und nur mit qualifizierter Mehrheit im Rahmen der sog. Kodices (also im StGB) geregelt werden könne (E Nr. 23/11 v. 8.6.2011). Da solche Straftatbestände außerhalb des StGB auch noch im Scheckgesetz, im Gesetz über Drogenhandel, in diversen Finanzgesetzen, im Gesetz über Kriegswaffen, im Wahlgesetz und anderen Gesetzen zu finden sind, dürften die Entscheidungen erhebliche Tragweite für die weitere Rechtsanwendung haben.

Für verfassungswidrig erklärt wurde im Übrigen auch Art. 34 Abs. 8 StGB, der die Umwandlung von Geldstrafen in Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht. Hier war das Verfassungsgericht – gestützt auf eine Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts (Nr. 131/1979) – der Ansicht, dass eine solche Maßnahme angesichts der verfassungsrechtlichen Garantien zur Freiheitsbeschränkung als bloßer Automatismus unverhältnismäßig sei und daher einer genaueren materiell- wie formalrechtlichen Ausgestaltung bedarf (E Nr. 19/11 v. 1.6.2011).

Auf Vorlage mehrerer Zivilgerichte sind schließlich Bestimmungen des Zivilstandsgesetzes von 2009, die den Begriff der "Nationalität" (im Sinne von Ethnizität, Ethnos) als zwingendes Personen-

standmerkmal zum Gegenstand haben, teilweise (Art. 6, 8, 42) beziehungsweise vollständig (Art. 58) für verfassungswidrig erklärt worden. Da der Begriff im Rechtssinne zu unbestimmt sei und eine Legaldefinition fehle, könne er kein obligatorisches Merkmal für die persönliche Identität sein; vielmehr würden in unzulässiger Weise die Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Daten im Sinne von Art. 35 der Verfassung i.V.m. Art. 8 EMRK und die verfassungsrechtlich garantierten Minderheitsrechte nach Art. 20 der Verfassung tangiert (E Nr. 52/11 v. 1.12.2011).

Mehrfach stand auch im Berichtsjahr die Frage der Aktivlegitimation der Antragsteller und ihr rechtliches Interesse an der Normprüfung zur Diskussion. Denn nach Art. 134 der Verfassung können gesellschaftspolitische Organe wie der Volksanwalt, die Parteien, Religionsgemeinschaften, Verbände, Vereine und dergleichen das Verfassungsgericht nur zur Wahrung eigener Rechte beziehungsweise der Rechte ihrer Mitglieder anrufen, sich aber nicht zum Vertreter des allgemeinen öffentlichen Interesses bestellen.

So hat das Gericht erneut über den Wortlaut der Verfassung hinweg (mit der Begründung, in Art. 134 handele es sich nicht um eine abschließende, sondern lediglich beispielhafte Auflistung) Nichtregierungsorganisationen das Recht zur abstrakten Normenkontrolle beim Verfassungsgericht eingeräumt, was allerdings dem antragstellenden Helsinki-Komitee nichts genutzt hat, da das Gericht dessen verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Gesetz "über die Verhinderung und Bekämpfung des organisierten Verbrechens und Menschenhandels durch Präventivmaßnahmen gegen das Vermögen" aus dem Jahr 2009 hinsichtlich angeblicher Verstöße gegen die Eigentumsgarantie und Verfahrensgrundsätze der EMRK für unbegründet erklärt hat (E Nr. 4/11 v. 23.2.2011).

Erfolg beschieden war hingegen den Beschwerden des Helsinki-Komitees und

der Vereinigung der Enteignungsoffer gegen Änderungen des Gesetzes "über die Rückerstattung und Entschädigung von Eigentum" aus dem Jahre 2004, in das der Gesetzgeber 2010 angesichts nach wie vor zahlreicher anhängiger Streitfälle bei der Restitution ein Kapitel betreffend die Wiederaufnahme bestandskräftig bei den Restitutionskommission abgeschlossener Verfahren eingefügt hatte, wonach von jedem Beschwerden bei Vorliegen neuer Tatsachen, rechtskräftig festgestellter Urkundenfälschung oder offensichtlicher Fehlerhaftigkeit der Entscheidung bei einer neuen eingerichteten zentralen Restitutionsbehörde Antrag auf Korrektur des Spruchkammerentscheid eingereicht werden kann. Diese Regelung hielt das Gericht für verfassungsrechtlich unvereinbar mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und vor allem der Gewaltenteilung, da auf diesem Wege auch rechtskräftige Gerichtsurteile (an den Wiederaufnahmebestimmungen der ZPO und damit am Vertrauens- und Bestandschutz der Eigentumsgarantie vorbei) durch eine Verwaltungsbehörde aufgehoben werden könnten (E Nr. 43/11 v. 6.10.2011).

Ein Antragsrecht zur Normenkontrolle (hier: Auslegung der Bestimmungen zur Mandatsprüfung) wurde auch einer Gruppe von 15 Parlamentariern zugestanden, obwohl diese quantitativ nicht das von der Verfassung geforderte Quorum (1/5) erreichten. Auch hier argumentierte das Gericht, dass die Parlamentarier letztlich im eigenen Interesse handelten und mithin im Rechtssinne beschwert seien. Allerdings konnte dem Antrag in der Sache nicht stattgegeben werden, da der Rechtsweg (hier: Beschlussfassung des Parlaments) nicht ausgeschöpft war (E Nr. 29/11 v. 30.6.2011). Das Gericht hatte indes in einem weiteren Verfahren Gelegenheit, sich zur Auslegung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über das Abgeordnetenmandat zu äußern, und zwar insbesondere zum Rechtsstatus der Mandatsträger und vor allem zu Problemen der geschäftlichen Verflechtung von Abgeordneten mit dem Staat im Rahmen von Aufträgen der öf-

fentlichen Hand, wobei das Gericht interessanterweise Rückgriff auf deutsches Verfassungsrecht genommen hat (E Nr. 44/11 v. 7.10.2011).

Keine Probleme mit der Aktivlegitimation hatte das Gericht auch bei einer Beschwerde der Stadtverwaltung Tirana gegen die Beschlussfassung des Parlaments über den Bau eines neuen Parlamentsgebäudes, durch den sich die Stadt in ihrer Planungshoheit tangiert fühlte. Das Gericht sah hierin eine Organstreitigkeit beziehungsweise einen Kompetenzkonflikt, der im Prinzip in den Zuständigkeitskatalog des Gerichts gehöre, auch wenn in der Sache kein Verstoß gegen das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Planfeststellung, Baugenehmigung!) festzustellen sei, da das Parlament eine Einzelfallregelung beschlossen habe, durch die die Stadt nur mittelbar betroffen werde (E Nr. 48/11 v. 8.11.2011). Im Herbst 2012 begehrt das Verfassungsgericht sein 20-jähriges Bestehen (zusammen mit den Feierlichkeiten zum 100. Jahrestag der Staatsgründung) und kann sich dann weiterhin als einen der wenigen in Albanien real existierenden Garanten der Rechtsstaatlichkeit feiern lassen.

*Wolfgang Stoppel*

## POLEN

### **Strafrechtliche Abrechnung mit der Verhängung des Kriegsrechts von 1981 Urteil des Bezirksgerichts (Sąd Okręgowy) Warschau vom 12.01.2012**

Das vorliegende, bis dato noch unveröffentlichte Urteil stellt die erste strafrechtliche Abrechnung mit den Urhebern des 1981 in Polen verhängten Kriegsrechts dar. Die nachfolgende Darstellung beruht auf der siebenseitigen „Mitteilung“ über das Urteil, die auf der Internetseite des Gerichts zur Verfügung gestellt wurde.<sup>1</sup> Die

Mitteilung enthält eine Urteilsbegründung. Da sie aber kein förmliches Dokument darstellt, sind die nachfolgenden Ausführungen an keinem Punkt als eine abschließende Würdigung des Urteils zu verstehen.

Die Anklage war im April 2007 erhoben worden und richtete sich gegen insgesamt neun Personen, darunter vor allem Mitglieder des sog. „Militärrates der nationalen Rettung“ um General *Wojciech Jaruzelski*, der nach der Verhängung des Kriegsrechts die Ausübung der Staatsgewalt an sich gerissen hatte, sowie gegen die Mitglieder des Staatsrates der Volksrepublik Polen, der das Kriegsrecht formell verhängt hatte. Ihnen wurde Beteiligung an einer „organisierten Vereinigung, die sich die Begehung einer Straftat zum Ziel gesetzt hat“ (kriminellen Vereinigung), zur Last gelegt (Art. 258 § 1 StGB).

Da die kriminelle Vereinigung einen „bewaffneten Charakter“ hatte (qualifizierte Form der Straftat gemäß Art. 258 § 2 StGB), drohte in diesem Fall eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu acht Jahren, und für diejenigen der Angeklagten, denen die „Gründung oder Leitung“ der Vereinigung nachgewiesen werden konnte – von einem Jahr bis zu zehn Jahren (Art. 258 § 3 StGB). Alle diese Vorschriften finden ihre Entsprechung in dem 1981 geltenden Strafgesetzbuch (Art. 276 StGB a.F.).

Nach den Streiks vom August 1980 wurde in Polen die Gewerkschaft „Solidarność“ gegründet. Sie wurde zur Massenbewegung, die Ende 1981 bereits zehn Millionen Mitglieder zählte. Da es sich um die erste von der Parteiführung unabhängige Bewegung östlich des Eisernen Vorhangs handelte, wurde die Situation für die Spitze der KPdSU zu einem Dorn im Auge.

In Polen war klar, dass es nach diesem Ruf nach Freiheit und Menschenwürde

<sup>1</sup> Vgl. Mitteilung betreffend das Urteil im Fall der illegalen Verhängung des Kriegsrechts (poln. „Komunikat dotyczący wyroku w sprawie nielegalnego wprowadzenia stanu wojennego“);

(<http://www.warszawa.so.gov.pl/aktualnosciszczegoly/items/komunikat-dotyczacy-wyroku-w-sprawie-nielegalnego-wprowadzenia-stanu-wojennego.html>).

kein Zurück zu den alten Praktiken der kommunistischen Diktatur geben könne. Aber auch wenn die Diktatur bereits Anzeichen von Schwäche erkennen ließ und Unterdrückung merklich nachließ, war die Drangsalierung durch Miliz, Geheimdienste und abwertende Propaganda in den Medien ein ständiger Begleiter der Gespräche zwischen Machthaber und Opposition. Die Partei hatte es versäumt, Bedingungen für einen offenen Dialog über die Zukunft Polens zu schaffen, wobei ein solcher insbesondere mit Blick auf die brisante internationale Lage notwendig gewesen wäre. Viele fürchteten, dass die Sowjetunion, deren Truppen mit 50 000 Mann Stärke in Polen stationiert waren, durch eine Militärintervention, ähnlich wie 1956 in Ungarn und 1968 in der Tschechoslowakei, die Freiheitsbestrebungen gewaltsam beenden würde.

Die Partei-, Staats- und Militärführung um General *Wojciech Jaruzelski* entschied sich in Anbetracht dessen, gegen die Opposition selbst gewaltsam vorzugehen. In der Nacht auf den 13. Dezember 1981 verhängte der Staatsrat das Kriegsrecht auf dem gesamten Staatsgebiet. Die „Solidarność“ wurde aufgelöst und die führenden Oppositionspolitiker verhaftet beziehungsweise interniert. Die nun ausgebrochenen Proteststreiks wurden durch Miliz und Militär gewaltsam beendet und es kam dabei teilweise zu Todesopfern. Es folgten Jahre der Stagnation. Polen hat fast eine gesamte Dekade verloren. Die Autoren des Kriegsrechts verteidigen ihre Entscheidung als ein notwendiges, aber auch ein geringeres Übel. Dessen Verhängung sei notwendig gewesen, um die Gefahr einer sowjetischen Intervention zu bannen. Die mittlerweile ans Licht gekommenen Dokumente des Politbüros der KPdSU sprechen nicht nur dafür, dass eine Intervention gerade nicht bevorstand, sondern vielmehr dafür, dass General *Jaruzelski* selbst um Unterstützung aus der Sowjetunion ersucht hatte. Die Glaubwürdigkeit dieser Dokumente ist von General *Jaruzelski* stets bestritten worden.

Das vorliegende Urteil ist nicht die erste gerichtliche Bewertung der Verhängung des Kriegsrechts. Das Kriegsrecht wurde verhängt aufgrund eines Dekrets des Staatsrates vom 12. Dezember 1981. Am gleichen Tag folgte auch der Beschluss des Staatsrates „über die Verhängung des Kriegsrechts mit Blick auf die Sicherheit des Staates“.

Das erwähnte Dekret und noch weitere am selben Tag beschlossenen Dekrete wurden vom Verfassungsgerichtshof in einem Urteil vom 13. März 2011 für verfassungswidrig erklärt.<sup>2</sup> Sie verstießen gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit aus Art. 7 der derzeit geltenden Verfassung von 1997, der auch eine Bedeutung für die „transitorische Gerechtigkeit“ habe, die eine Rechtfertigung illegaler Handlungen vergangener Machthaber verbietet. So verstießen die Dekrete ferner gegen die relevanten Bestimmungen der Verfassung der Volksrepublik Polen von 1954.

Nach der damaligen verfassungsrechtlichen Rechtslage durften die Dekrete durch den Staatsrat nur zwischen den Sitzungsperioden des Parlaments erlassen werden; am 12. Dezember 1981 dauerte eine Sitzungsperiode hingegen noch an. Überdies wurden die Voraussetzungen für die Verhängung des Kriegsrechts in dem einschlägigen Dekret weiter gefasst als in der Verfassung. Schließlich wurde das Dekret erst am 18. Dezember 1981 veröffentlicht, auch wenn das Amtsblatt das Datum vom 14. Dezember trug. Bis zum 18. Dezember bildeten die Dekrete keinen Bestandteil der polnischen Rechtsordnung und ihre rückwirkende Inkraftsetzung sei mit Art. 15 Abs. 1 IPBPR nicht vereinbar.<sup>3</sup>

Mit dem vorliegenden Urteil wurde letztendlich nur der ehemalige Innenminister General *Czesław Kiszczak* verurteilt.

<sup>2</sup> VerfGH v. 16.3.2011, OTK ZU 201, Heft 2A, Pos. 11.

<sup>3</sup> Die Volksrepublik Polen war Vertragspartei des Internationalen Paktes für Bürgerliche und Politische Rechte ab 1977, vgl. Dz. U. 1977, Nr. 38, Pos. 167.

Der Angeklagte *Stanislaw Kania* wurde freigesprochen, da das Gericht es als erwiesen ansah, dass er sich an der „kriminellen Vereinigung“ nicht beteiligt hatte. Gegen die anderen Angeklagten wurde das Verfahren wegen Verjährung eingestellt (so im Falle des ehemaligen Mitglieds des Staatsrates *Eugenia Kempara*) oder der Prozess konnte aus anderen Gründen nicht fortgeführt werden. Das Verfahren gegen den prominentesten Angeklagten, General *Wojciech Jaruzelski*, wurde abgetrennt, da der bereits fast neunzigjährige Angeklagte wegen seines Gesundheitszustandes bis Mitte 2012 nicht verhandlungsfähig ist. General Jaruzelski war im Dezember 1981 Erster Sekretär des Zentralkomitees der kommunistischen Partei und Ministerpräsident, später führte er Vorsitz im „Militär-rat der Nationalen Rettung“. Seit langem nicht verhandlungsfähig ist ferner der heute 87-jährige ehemalige Verteidigungsminister General *Florian Siwicki*. Der ehemalige stellvertretende Verteidigungsminister General *Tadeusz Tuczapski* ist während des Prozesses verstorben. Gegen General *Kiszczak* wurde eine zweijährige Freiheitsstrafe auf Bewährung verhängt. Berücksichtigt wurde das fortgeschrittene Alter des Verurteilten (General *Kiszczak* ist 86 Jahre alt) sowie die inzwischen ergangenen allgemeinen Amnestiegesetze. Bei allen genannten Generälen handelt es sich um enge Vertraute *W. Jaruzelskis*.

Das Gericht stellte zwar fest, dass die hier in Betracht kommenden Straftatbestände in der Regel auf Mafiagruppierungen, die sich auf gewöhnliche kriminelle Aktivitäten beschränken, angewendet werden; doch dies schließe die Anwendung dieser Normen auch vorliegend nicht aus, soweit die Merkmale einer kriminellen Vereinigung erfüllt seien. Dazu gehören dauerhafte Organisationsformen, eine Leitung sowie eine gewisse Disziplin unter den Mitgliedern. Das Vorliegen dieser Merkmale wird vom Gericht bejaht. Es habe eine Verständigung der obersten Militärs untereinander gegeben, die seit März 1981 unterschiedliche Staats- und Parteiposten besetzten, um ihren Plan zu ver-

wirklichen und darauf konspirativ hinarbeiteten.

Dieser Plan bestand in der illegalen Verhängung des Kriegsrechts unter Einsatz von Militär und Miliz. Durch die Besetzung der Posten war es für die Beteiligten nicht mehr notwendig, eigene Strukturen zu schaffen, da sie auf die bestehenden Strukturen der Partei, des Staates und des Militärs zurückgreifen konnten. Alle Beteiligten akzeptierten die Führungsrolle von General *W. Jaruzelski*, der auch die obersten Posten besetzte. Die hierarchische Stellung der Mitglieder innerhalb der Vereinigung entsprach – so schließlich das Gericht – ihrer Stellung im staatlichen Machtapparat.

Das Ziel der Vereinigung müsste nach dem Gesetz die „Begehung einer Straftat“ darstellen. Auch wenn es außer Frage steht, dass während des Kriegsrechts durch unterschiedliche Vertreter des Machtapparats und vor allem der Sicherheitsorgane Straftaten verübt wurden, so werden diese nicht explizit als Grundlage für die Verurteilung herangezogen. Ein Zusammenhang zwischen diesen Straftaten und dem Plan der Vereinigung sei hier auch nicht feststellbar.

Eine solche Grundlage bildet zum einen die Verhängung des Kriegsrechts selbst. Das Gericht betont an mehreren Stellen, dass diese illegal war und stützt sich dabei auf die oben zitierte Auffassung des Verfassungsgerichtshofes. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Illegalität bzw. Verfassungswidrigkeit für den Tatbestand des Strafgesetzbuches ausreicht. Die dem Urteil zugrunde liegenden Normen setzen ausdrücklich die Begehung einer „Straftat“ voraus. Die Auffassung des Gerichts zu dieser Frage wird nicht deutlich. Da das Gericht aber den Vorsatz diesbezüglich prüft und bejaht, ist davon auszugehen, dass auch die „bloße“ Illegalität der Einführung des Kriegsrechts für die Verurteilung zumindest eine Rolle spielte.

Das Gericht stellt überdies eine Verbindung zwischen der Verhängung des

Kriegsrechts und der im Zuge desselben verübten rechtswidrigen Taten her. Dies ist die zweite Grundlage für die Verurteilung. Den Autoren des Kriegsrechts müsste – so das Gericht – von vornherein vollumfänglich bewusst gewesen sein, dass auf der Grundlage des Dekrets über das Kriegsrecht rechtswidrige Taten verübt werden können, wie etwa die Inhaftierung von Oppositionspolitikern oder die Beschränkung von Arbeitnehmerrechten. Hier fällt auf, dass das Gericht an dieser Stelle den Begriff „Straftat“ meidet und dies, obwohl die Begehung einer „Straftat“, und eben nicht einer „rechtswidrigen Tat“, die Tatbestandsvoraussetzung darstellt. Die Charakteristik der hier relevanten „rechtswidrigen Taten“ ist sehr allgemein; keine konkrete Straftat, die während der Dauer des Kriegsrechts begangen wurde, wird in diesem Zusammenhang genannt.

Der Umgang des Gerichts mit dem Begriff „Straftat“ ist kritikwürdig. Das Gericht bejaht den Vorsatz hinsichtlich der Verhängung des Kriegsrechts und einer Reihe von im Einzelnen nicht bezeichneten „rechtswidrigen Taten“, ohne auf deren strafbaren Charakter einzugehen. Dabei ist gerade der Plan, Straftaten zu begehen, eines der Tatbestandsmerkmale des Art. 258 StGB (Art. 276 StGB a.F.). Die Existenz eines solchen Plans wird vom Gericht nicht überzeugend dargelegt. Das Gericht scheint hier fast die rechtlichen Konsequenzen des Befundes zu scheuen, jede Internierung aufgrund der Kriegsrechtsdekrete sei eine „Straftat“ gewesen.<sup>4</sup>

Die Frage der Abwendung einer möglichen sowjetischen Intervention diskutiert das Gericht als einen Rechtsfertigungs-

grund, und zwar im Rahmen der Prüfung einer Rechtsfertigung durch rechtfertigenden Notstand gemäß Art. 26 StGB. Eine solche Intervention und deren verheerende Folgen kommen in Betracht als eine gemäß Art. 26 StGB erforderliche unmittelbare Gefahr für ein Rechtsgut, die die Angeklagten durch Bildung der „kriminellen Vereinigung“ abzuwenden gedachten. Das Gericht kommt zu einer klar prononcierten Auffassung, dass eine solche Gefahr indes nicht bestand. Die im Zuge der Beweisaufnahme verwerteten Sitzungsprotokolle der Politbüros von kommunistischen Parteien der Staaten des ehemaligen Warschauer Paktes und andere offizielle Regierungsdokumente aus diesen Staaten enthalten keine dahingehenden Hinweise. Auch aus den polnischen Dokumenten ergebe sich nicht, dass die Frage einer sowjetischen Intervention auf den Partei- und Regierungsforen diskutiert wurde. Das Gericht kommt folglich zu dem Schluss, dass das Kriegsrecht zur Bewahrung des damals bestehenden politischen Systems sowie zur Sicherung der persönlichen Stellung der Mitglieder der „kriminellen Vereinigung“ in der Hierarchie des Partei- und Staatsapparats verhängt wurde. Das Argument einer drohenden Intervention durch die Sowjetunion sei nur *ex post* nachgeschoben worden. Eine Rechtfertigung nach Art. 26 StGB scheidet daher aus.

Die für eine strafrechtliche Prüfung gebotene juristische Schärfe, mit der das Gericht die mittlerweile seit dreißig Jahren kontrovers geführte politische und historische Debatte auf kaum mehr als einer DIN A4 Seite resümiert, ist bestechend. Die Ausführungen des Gerichts zu dem Ursache-Wirkung-Verhältnis sind dabei recht verwirrend: Denn wenn die die geheime Vereinigung bildenden Generäle mit der Verhängung des Kriegsrechts nur den eigenen Machterhalt bezweckten, stellt sich die Frage, wie behauptet werden kann, dass sie ab März 1981 die Posten im Staats- und Parteiapparat erst nacheinander besetzten, um dann das Kriegsrecht zu verhängen. Das Bild der Generäle, die sich nacheinander staatlicher Posten und Par-

<sup>4</sup> Es ist zu betonen, dass für die Strafbarkeit nach Art. 258 StGB nicht erforderlich ist, dass die „Straftaten“, deren Begehung sich die Vereinigung vorgenommen hat, auch tatsächlich begangen wurden (vgl. *Piórkowska-Flieger*, in: *Szwarczyk/Michalska-Warias/ Piórkowska-Flieger/Bojarski*, Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2011, Art. 258, Rn. 3.). Der Plan genügt. Das Geplante muss aber einen Straftatcharakter haben. Letzterer wird vorliegend nicht klar erläutert.

teiposten bemächtigen, um dann das Kriegsrecht zu verhängen, wirkt überzeichnet. Die Wirklichkeit scheint eher weniger spektakulär, dafür aber nicht minder trüb zu sein. Die Generäle schienen vielmehr innerhalb des Systems gefangen zu sein, das sie selbst mittrugen und mitgestalteten. In einer Situation, in der das System mit damals für Polen unabsehbaren Folgen auseinanderzubrechen drohte, reagierten sie auf eine Art, die für dieses System typisch war: Statt auf die Opposition mutig und offen zuzugehen, griffen sie zur Gewalt.

Die strafrechtliche Aufarbeitung der Straftaten aus der Zeit des Kriegsrechts in Polen geht nur schleppend voran, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil die kommunistischen Sicherheitsdienste genug Zeit hatten, um mögliches Beweismaterial für ihre Untaten zu vernichten. Hunderte von Opfern der Repressionen des Kriegsrechts und deren Nachkommen warten immer noch auf die Gerechtigkeit.<sup>5</sup> Der Versuch, das Kriegsrecht insgesamt als ein historisches Ereignis, personifiziert durch seine Autoren, vor ein Strafgericht zu stellen, ist aus dieser Perspektive durchaus verständlich. Das vorliegende Verfahren leidet aber unter denselben Problemen wie jede juristische Vergangenheitsbewältigung und die darin scheinbar „objektiv“ festgestellten historischen Wahrheiten.<sup>6</sup> Der durch Art. 258 StGB und Art. 26 StGB aufgezwungene „Filtermechanismus juristischer Wahrnehmung“<sup>7</sup> reduziert die zur Verhängung des Kriegsrechts führende komplexe politische Dynamik auf ein kriminelles Komplott einzelner Generäle.

<sup>5</sup> Vgl. nur die Tageszeitung „Rzeczpospolita“ v. 13.12.2011, worin einige dieser Fälle in Erinnerung gerufen werden. So wurde der 20-jährige Demonstrant Antoni Browarczyk am 17. Dezember 1981 erschossen. Die Täter sind nie ermittelt worden.

<sup>6</sup> Siehe dazu Nußberger, Vergangenheitsbewältigung durch Recht – eine fortwirkende Herausforderung?, in: Nußberger/von Gall, Bewusstes Erinnern und bewusstes Vergessen, Tübingen 2011, S.42 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Nußberger, ebd., S. 43.

Unbeantwortet bleibt unterdessen, ob damit tatsächlich das Trauma vom 13. Dezember 1981 erklärt werden kann und ebenso, ob die zur Bewährung ausgesetzte zweijährige Freiheitsstrafe für General *Kiszczyk* Gerechtigkeit schafft.

*Tomasz Milej*

## RUSSLAND

### Verfassungsgericht der Russischen Föderation, Urteil vom 29. März 2011, Az 2-P

Sachverhalt:

Die Stadt Čita (Beschwerdeführerin) beantragt die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über die allgemeinen Prinzipien der Organisation der kommunalen Selbstverwaltung in der Russischen Föderation (SelbstverwaltungsG).<sup>8</sup> Art. 16 enthält ein Verzeichnis von Kompetenzen, die in den Zuständigkeitsbereich der Organe der kommunalen Selbstverwaltung fallen. Laut Nr. 4 zählt dazu die Versorgung der Bevölkerung mit Strom, Wärme, Gas, Wasser und Kraftstoffen.

Unter Berufung auf diese Regelung wurde die Beschwerdeführerin von den russischen Wirtschaftsgerichten (Arbitragegerichte)<sup>9</sup> zur Nachzahlung an ein Wärmeversorgungsunternehmen verurteilt. Zur Begründung führten die Gerichte aus, dass die Strom-, Wärme-, Gas-, Wasser- und Kraftstoffversorgung zum Kompetenzkatalog der Selbstverwaltungseinheiten zählten; dabei spiele es keine Rolle, dass die Versorgungspreise von den Föderationssubjekten bestimmt würden und die Kommunen darauf keinen Einfluss hätten.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin stellt die bestehende Rechtslage im Bereich der kommunalen Wärmeversorgung

<sup>8</sup> Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii (SZRF) 2003, Nr. 40, Pos. 3822.

<sup>9</sup> Vgl. dazu Schmidt, Carmen, in: Nußberger, Angelika (Hrsg.), Einführung in das russische Recht, München 2010, S. 68 ff.

eine Verletzung der Art. 7, 10, 12, 72 Abs. 1, 132 und 133 Verfassung dar. Die kommunale Selbstverwaltung sei deshalb nicht mehr gewährleistet, weil die Gemeinden für die Finanzierung der Wärmeversorgung aufkommen müssten, obwohl sie mangels Mitbestimmungsrechts die Tarife nicht mitgestalten könnten und daher in ihrer Haushaltspolitik von den Tarifentscheidungen der Regionen völlig abhängig seien.

Gründe:

Die Selbstverwaltungsgarantie ist in Art. 12 der russischen Verfassung verankert. Dieses Recht wird durch andere Verfassungsbestimmungen konkretisiert, etwa durch Art. 130 Abs. 1, der das Recht der Gemeindeeinwohner auf eigenständige Befassung mit Angelegenheiten von lokaler Bedeutung sowie auf Besitz, Nutzung und Verwaltung des gemeindlichen Eigentums enthält, und durch das in Art. 32 Abs. 2, 130 Abs. 2 verankerte passive und aktive kommunale Wahlrecht. Geschützt wird die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 133 durch die Rechtsschutzgarantie, das Kompensationsrecht für durch föderale Maßnahmen verursachte Mehraufwendungen und durch das Verbot, den verfassungsrechtlich bestimmten Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung zu beschneiden.

Die kommunale Selbstverwaltung ist als Machtinstrument der gemeindlichen Einwohnergemeinschaft zu verstehen; das zur Wahrnehmung der Selbstverwaltungsgarantie berechnete Rechtssubjekt sind die Gemeindeeinwohner selbst, vertreten durch die kommunalen Organe. Diese Rechtsstellung begründet zugleich die Befugnis der Föderation, den Selbstverwaltungseinheiten bestimmte Verpflichtungen zur Sicherstellung angemessener Lebensstandards für die Gemeindeeinwohner aufzuerlegen. Andererseits ist die Ausübung der kommunalen Selbstverwaltung nur im Rahmen der verfassungsrechtlich und ein-fachgesetzlich bestimmten Staatsorganisation zulässig, aus welcher sich der Kompe-

tenzbereich der Selbstverwaltungsorgane ergibt.

Bei der Bestimmung der durch die Selbstverwaltungseinheiten wahrzunehmenden Aufgaben muss der Gesetzgeber zum einen die besondere Ortsnähe der gemeindlichen Verwaltungseinrichtungen und ihre damit verbundene hohe demokratische Legitimation und zum anderen das bei der Zuständigkeitsabgrenzung zu beachtende Bestimmtheitsgebot berücksichtigen. Aus finanzverfassungsrechtlicher Perspektive folgt hieraus das Erfordernis der Gleichberechtigung der Gemeindeorgane und der föderalen und regionalen Staatsorgane; andernfalls bestünde die Gefahr, dass den Selbstverwaltungsorganen eine unüberschaubare Aufgabenfülle übertragen würde, ohne dass sie dafür im Gegenzug mit den erforderlichen Finanzmitteln ausgestattet würden. Dies würde wiederum dazu führen, dass die derart beauftragten Gemeinden alle erdenklichen Mittel auch außerhalb des rechtsstaatlichen Maßnahmenkatalogs einsetzen müssten und letztlich völlig willkürlich handeln würden. Eine solche Konstellation wäre der Aufgabe, die Menschen- und Bürgerrechte zu schützen (Art. 2, 18 Verfassung), in hohem Maße abträglich.

In dem SelbstverwaltungsG, welches das rechtliche Gerüst der kommunalen Selbstverwaltung in Russland definiert, eine Klassifikation der Selbstverwaltungseinheiten festlegt und Kompetenzfragen regelt, ist in Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 bestimmt, dass die Versorgung der Gemeindeeinwohner mit Wärme eine Angelegenheit von lokaler Bedeutung ist. Diese Verpflichtung folgt aus den staatlichen Obhuts- und Fürsorgepflichten und ist Ausfluss des in Art. 7 Abs. 1 Verfassung verankerten Sozialstaatsprinzips.

Abgesehen von dieser rechtlichen Argumentation besteht auch ein rein faktisches Bedürfnis für die Sicherstellung der Wärmeversorgung durch die kommunalen Versorgungseinrichtungen, weil diese die vor Ort bestehende Lage besser erfassen und eventuell auftretende Probleme

schneller und effektiver beseitigen können. Alles in allem entspricht dies dem Sinn und Zweck der Selbstverwaltungsgarantie, der in der direkten und ortsnahen Wahrnehmung und Umsetzung der Interessen der Gemeindeinwohner besteht. Demnach vermag die Aufnahme der Pflicht, eine sichere und durchgehende Wärmeversorgung zu gewährleisten, in den gemeindlichen Aufgabenkatalog für sich allein noch keinen Verfassungsverstoß zu begründen.

Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 SelbstverwaltungsG verlangt keine bestimmten Mittel oder Maßnahmen, die die Gemeindeorgane zum Aufbau eines funktionierenden Wärmeversorgungssystems einsetzen sollen. Das zulässige Instrumentarium ergibt sich vielmehr aus den staatsorganisationsrechtlichen Vorschriften des Verfassungsrechts sowie des einfachen Rechts. In diesem Zusammenhang hat das Verfassungsgericht in seinen früheren Entscheidungen bereits festgestellt, dass die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde, die zur Wettbewerbsbeschränkung und Monopolbildung führt, unzulässig ist (Beschluss vom 8. Juli 2004, Az 255-O; Beschluss vom 8. Februar 2007, Az 288-O-P; Beschluss vom 8. Februar 2007, Az 291-O-P) und die Fragen der Finanzmarkt- und Preispolitik zum Kompetenzkatalog der Föderation gemäß Art. 71 lit. ž Verfassung gehören. Von diesem Befund ausgehend, wäre die Notwendigkeit der Preisregulierung durch föderale und regionale Staatsorgane auch im Bereich der Wärmeversorgung begründbar, sofern dieses Instrument zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs und Bekämpfung staatlicher Monopole eingesetzt wird.

Die Rechtslage im Bereich der Wärmeversorgung wurde zunächst geregelt durch das Föderale Gesetz vom 14. April 1995, Nr. 41-FZ „Über die staatliche Regulierung der Strom- und Wärmetarife in der Russischen Föderation“ (Strom- und WärmetarifG)<sup>10</sup>. Die Tarifregulierung stellte laut diesem Gesetz eine staatliche

Funktion dar, die die Staatsorgane zur Einwirkung auf die privaten Marktteilnehmer berechtigte. Das Strom- und WärmetarifG sah ein zweistufiges Verfahren vor: Es ermächtigte die föderalen Staatsorgane zur Festlegung von Minimal- und Maximaltarifen sowie zur Bestimmung der Tarifformeln für die Strom- und Wärmeversorgung, wonach die regionalen Staatsorgane konkrete Tarifsätze festlegten.

Die kommunalen Selbstverwaltungseinheiten hatten nach dem Strom- und WärmetarifG keine Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Tarifbildungsverfahren; klargestellt wurde der Ausschluss der Kommunen von der Frage der Tarifbildung in Art. 17 Abs. 1 Nr. 4<sup>1</sup> SelbstverwaltungsG i.d.F. v. 30.12.2004. Dieses Tarifregulierungssystem wurde im Wesentlichen durch das Nachfolgegesetz des Strom- und WärmetarifG, das Föderale Gesetz vom 27. Juli 2010, Nr. 190-FZ „Über die Wärmeversorgung“ (WärmeversorgungG)<sup>11</sup> übernommen. Die Tarifsätze werden von den regionalen Exekutivorganen so bestimmt, dass die Wärmeversorgung als existenznotwendiges Gut stets zugänglich ist. Dies kann dazu führen, dass die Tarifsätze im Interesse der Geringverdiener unter dem Marktpreis liegen. Dies wirft die Frage auf, wer für die Erstattung der auf diese Art und Weise entstehenden Verluste der Wärmeversorgungsunternehmen und die damit einhergehende Verletzung ihrer Berufsfreiheit und Eigentumsrechte nach Art. 8, 17, 34, 35, 55 Abs. 3 Verfassung aufkommen muss.

Die Erstattungspflicht muss hier dasjenige Organ treffen, das in der Tariffeststellungskette für die Entstehung der Differenz zwischen den marktüblichen und den staatlich regulierten Tarifen verantwortlich ist. Die diesbezügliche Entscheidungskompetenz liegt beim Föderationssubjekt, welches konkrete Tarifsätze in Anlehnung an die föderalen Vorgaben erlässt; darüber hinaus folgt dies auch aus Nr. 26 der Re-

<sup>10</sup> SZRF 1995, Nr. 16, Pos. 1316; außer Kraft getreten am 1. Januar 2011.

<sup>11</sup> SZRF 2010, Nr. 31, Pos. 4159.

geln der Regierung über die staatliche Regulierung der Strom- und Wärmetarife vom 26. Februar 2004, Nr. 109,<sup>12</sup> die die Zulässigkeit ermäßigter Tarifsätze zwar bestätigen, zugleich aber den Ausgleich der Verluste der Versorgungsunternehmen vorschreiben. Konträr zu diesem Befund und in Ermangelung von Rechtsvorschriften, die den Adressaten der Ausgleichspflicht bestimmen, erlegen die Wirtschaftsgerichte der unteren Instanzen die Ausgleichszahlungen den kommunalen Haushalten auf. Die formelle Rechtsgrundlage für dieses Vorgehen ist Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 SelbstverwaltungsG, der in der wirtschaftsgerichtlichen Spruchpraxis eine extensive Auslegung dergestalt erfährt, dass den Gemeinden nicht nur die Verantwortung für die Organisation des kommunalen Wärmeversorgungssystems, sondern auch die Schuldnerstellung in der Kompensationsfrage übertragen wird.

Nach Art. 13, 14, 15, 65 Haushaltskodex<sup>13</sup> iVm Art. 18 Abs. 2, 3 SelbstverwaltungsG sind mit den Haushaltsmitteln der Körperschaften des öffentlichen Rechts finanzielle Verpflichtungen der jeweiligen Körperschaft, die ihr aus der Erfüllung ihrer verfassungs- und einfachgesetzlich bestimmten Aufgaben erwachsen, zu begleichen. Die Selbstverwaltungseinheiten tragen demnach die Ausgaben, die mit der Wahrnehmung der Aufgaben im Wege der Eigenverantwortlichkeit oder Auftragsverwaltung verbunden sind, sowie vertraglich begründete Verpflichtungen. Daraus folgt, dass die Ausgaben der föderalen oder regionalen Organe nicht den Kommunen aufgebürdet werden können. Mancherorts ist zwar zu beobachten, dass die Regionen Ausgleichszahlungen der Kommunen subventionieren (so etwa in der Region Zabajkal'skij kraj); die Gewährung und Höhe der Subvention steht hierbei im alleinigen Ermessen des jeweiligen Föderationssubjekts und bleibt somit eine regionale Angelegenheit.

Gemäß Art. 139 Abs. 1 Haushaltskodex ist eine solche Subvention jedoch nicht zulässig, weil solche Finanzbeihilfen nur zur Bewältigung kommunaler Aufgaben geleistet werden können; der Ausgleich der Verluste der Wärmeversorgungsunternehmen gehört indes, wie soeben dargelegt, nicht zum kommunalen Aufgabenkatalog.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Übertragung der Ausgleichspflicht an die Kommunen nicht nur gegen die Vorschriften des Haushaltsrechts verstößt, sondern die kommunale Selbstverwaltungsgarantie und die Mitbestimmungsrechte der Gemeindeinwohner verletzt.

Gemäß Art. 7 Abs. 6 WärmeversorgungsG kann den Gemeinden auf Anordnung des Föderationssubjekts die Befugnis zur Bestimmung der Wärmetarifsätze übertragen werden (diese Befugnis war auch in Art. 6 Abs. 6 Strom- und WärmetarifG enthalten). Die Kehrseite der Tarifbestimmungsberechtigung ist jedoch die Pflicht, die bei den Wärmeversorgungsunternehmen infolge der Unwirtschaftlichkeit der Wärmetarife entstehenden Verluste auszugleichen.

Wird den Kommunen die Regelung der Wärmetarife dauerhaft übertragen, so muss dies gemäß Art. 19 SelbstverwaltungsG im jährlichen Haushaltsgesetz der übertragenden Region gesondert ausgewiesen werden. Der Ausgleich wird gemäß Art. 86 Haushaltskodex ausschließlich im Rahmen der hierfür zur Verfügung gestellten Subventionen des Föderationssubjekts geleistet. Dies bedeutet, dass die Gemeinden nur dann mit dem Ausgleich der wirtschaftlichen Verluste der Wärmeversorgungsunternehmen belastet werden können, wenn sie mit entsprechenden Tarifregulierungskompetenzen ausgestattet werden und auf diese Weise ein Instrument zur Kontrolle über die zu leistenden Ausgaben erhalten. Ist ein regionaler Rechtsakt, der den Gemeinden das Recht zur Preisfestsetzung einräumt, nicht erlassen worden, so sind die Regionen auch nicht berechtigt, den Verlustausgleich durch Zahlung von Sub-

<sup>12</sup> SZRF 2004, Nr. 9, Pos. 791.

<sup>13</sup> SZRF 1998, Nr. 31, Pos. 3823.

ventionen zu unterstützen, weil damit das staatsorganisationsrechtlich vorgesehene Verfahren der Aufgabenübertragung umgangen würde.

Art. 16 Abs. 1 Nr. 4 SelbstverwaltungsG, der die Organisation der Wärmeversorgung zum kommunalen Pflichtenverzeichnis zählt, widerspricht damit insofern Art. 12, 130 Abs. 1, 132, 133, als er als Rechtsgrundlage für die Ausgleichsverpflichtung finanzieller Verluste der Wärmeversorgungsunternehmen durch die Kommunen herangezogen wird, wenn diese Verluste in der Wärmetarifbestimmung durch die regionalen Exekutivorgane begründet sind.

### Stellungnahme:

Die Entscheidung ist im Lichte der in der Russischen Föderation gegenwärtig zu beobachtenden Dezentralisierungstendenzen besonders interessant.<sup>14</sup> Der Sachverhalt zeichnet sich ferner durch die Kollision zweier verfassungsrechtlicher Prinzipien mit ungewissem Ausgang aus.

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die Frage, wie das in der russischen Verfassung verankerte Sozialstaatsprinzip auf der lokalen Ebene umgesetzt werden kann, ohne die Gemeinden durch Entzug sämtlicher Mitbestimmungs- und Gestaltungsbefugnisse zu entrechten. Die vergleichsweise niedrigen Strom- und Wärmetarife haben in Russland eine lange, noch im sowjetischen Versorgungssystem wurzelnde Tradition, die gegenwärtig trotz beachtlichen Widerstands nach und nach beseitigt wird. Der signifikante Unterschied zur sowjetischen Rechtslage ist die horizontale Gewaltentrennung und die damit verbundene Selbstständigkeit der Kommunen, die nunmehr nicht bloß Glieder der zentralistisch organisierten Staatsmacht sind und ihre gesteigerte staatsorganisationsrechtliche Bedeutung bei Entscheidungen über brisante Haushaltsfragen mit Nachdruck

zur Geltung bringen. Die Besonderheit der vorliegenden Konstellation besteht darin, dass die Garantie des Sozialstaats eine gesamtstaatliche Aufgabe ist. Daher sind auch die Kommunen verpflichtet, einen gewissen Anteil der sozialstaatsrechtlichen Last zu tragen. Dafür müssen sie u. a. auf ihre verfassungsrechtlich garantierte Selbstständigkeit zum Teil verzichten, um mit den föderalen und regionalen Staatsorganen an einem Strang ziehen zu können.

Auf der anderen Seite darf, wie auch bei Einschränkungen aller anderen Verfassungsrechte, der Kerngehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht angetastet werden. Dazu hat sich Russland nicht nur in seiner eigenen Verfassung (Art. 133), sondern auch in zahlreichen völkerrechtlichen Übereinkommen (vgl. etwa Charta des Europarates der kommunalen Selbstverwaltung) bekannt. Die Krux der Entscheidung lag somit, wie in vielen verfassungsrechtlichen Streitigkeiten, in der Suche nach der angemessenen Balance zwischen den staatsrechtlichen Garantien des Sozialstaats und der kommunalen Selbstverwaltung.

In finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht ist das VerfG von der apodiktischen Prämisse ausgegangen, dass die Selbstständigkeit der Kommunen bei deren Haushalten beginnt. Die grenzenlose Zuweisung neuer Aufgaben in den gemeindlichen Verantwortungsbereich, die die Gemeinden aus ihren eigenen Mitteln stemmen müssen, führt zur Abhängigkeit von der aufgabenzuweisenden föderalen oder regionalen Ebene. Deshalb postuliert das Verfassungsgericht zutreffend, dass die Gemeinden auch dann selbständig in Bezug auf ihre (finanzielle) Lage bleiben müssen, wenn ihnen „von oben“ neue Verpflichtungen auferlegt werden. Interessant ist, dass das Gericht zwei mögliche Lösungsalternativen aufzeigt und, indem es eine von ihnen als haushaltsrechtlich unzulässig verwirft, dem Gesetzgeber nolens volens eine Handlungsanweisung erteilt. Die erste Variante besteht in der Einräumung eines Tarifbestimmungsrechts für die Kommu-

<sup>14</sup> Vgl. zu den von Präsident Medvedev eingesetzten Dezentralisierungskommissionen Rossijskaja gazeta vom 14.12.2011 (<http://www.rg.ru/2011/12/14/medvedev.html>).

nen, die dadurch über ein Instrument verfügen würden, ihre Ausgaben im Bereich der Wärmeversorgung unter Berücksichtigung der Haushaltslage in einem vertretbaren Rahmen zu halten.

Die zweite Möglichkeit wäre die weitgehende Beibehaltung der Tarifbestimmungshoheit der Regionen, die aber die Haushaltslücken bei den Gemeinden durch Finanzspritzen ausgleichen müssten. Diese Option verstößt jedoch das sog. „Fremdfinanzierungsverbot“ aus Art. 139 Abs. 1 Haushaltskodex. Dass das Verfassungsgericht die Erweiterung der kommunalen Tarifbestimmungsrechte favorisiert, erscheint auch aus rein praktischen Gründen vorzugswürdig. Sollten die Kommunen über die Wärmetarife tatsächlich eigenverantwortlich bestimmen dürfen, können sie die Tarifsätze dem durchschnittlichen Einkommensniveau ihrer Einwohner anpassen.

So könnten etwa die wirtschaftlich schwächeren Gemeinden aus dem Nordkaukasus niedrigere Tarife festlegen als die vergleichsweise wohlhabenderen tatarischen und baschkirischen Kommunen. Außerdem wäre die Einräumung einer solchen Entscheidungskompetenz in eigener Sache auch ein wichtiger Beitrag zur Erfüllung des sozialstaatsrechtlichen Pflichtenkatalogs, weil die Gemeindeorgane die finanziellen Bedürfnisse ihrer Einwohner wegen ihrer Ortsnähe viel besser einschätzen können als die Regierung des Föderationssubjekts.

Die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung und die Betonung ihrer verfassungsrechtlichen Dimension durch das Verfassungsgericht ist sehr erfreulich. Von der weitgehenden Gleichschaltung der Föderationssubjekte im Zuge des Aufbaus der russischen Machtvertikale sind auch die Kommunen nicht verschont geblieben. Der russische Föderalismus wurde nicht zuletzt durch die Errichtung der föderalen Bezirke geschwächt, denen jeweils ein Bevollmächtigter des Präsidenten vorstand. Die Vermutung liegt nahe, dass die Entsandten des Präsidenten den regionalen

Machthabern mahndend zur Seite stehen sollten, was letztlich der Festigung der Macht des föderalen Zentrums diene. Die Folge war eine zweigleisige Regierungskonstruktion mit einem Gouverneur als Vertreter der regionalen Exekutive und einem vom Präsidenten ernannten Bevollmächtigten, wobei die Kompetenzabgrenzung zwischen diesen Positionen bisweilen erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Dieses Modell zeigte sich schnell als wenig effizient und rief berechnete Unzufriedenheit der Bürger in den Regionen hervor. Noch vor der breit angekündigten Re-dezentralisierung 2012<sup>15</sup> wies das Verfassungsgericht deutlich auf die Missstände des russischen Föderalismus hin und leistete damit womöglich einen wichtigen Beitrag zur bevorstehenden großen Revision der russischen Staatsorganisation.

*Yuri Safoklov*

## RUSSLAND

### Entscheidung des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 15. Dezember 2011 zum Kündigungsschutz von Eltern<sup>16</sup>

#### Besonderer Kündigungsschutz für Mütter

Das russische Arbeitsrecht kennt wie die meisten Rechtsordnungen der Europäischen Union<sup>17</sup> Schutzvorschriften für besonders schutzbedürftige Gruppen von Ar-

<sup>15</sup> Vgl. Beitrag von Vladimir Putin, in: *Kommersant vom 6. Februar 2012* (Demokratija i kačestvo gosudarstva), (<http://www.kommersant.ru/doc/1866753>).

<sup>16</sup> Entscheidung vom 15.12.2011 (Az 28-P/2011), veröffentlicht in der "Rossijskaja Gazeta" Nr. 296 vom 30.12.2011 sowie auf der Internetseite des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation ([www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)).

<sup>17</sup> Siehe § 9 MuSchG, dazu *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, 16. Auflage, München 2011, S. 188; in Deutschland werden allerdings Unterhaltspflichten nur im Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigt, vgl. *Berkowsky*, in: *Richardi / Wlotzke / Wißmann / Oetker*, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage München 2009, § 113 Rn 123, 133.

beitnehmern. Diese knüpfen u.a. die Kündigung an erhöhte Voraussetzungen bzw. schließen sie ganz aus. So sieht Art. 261 Arbeitsgesetzbuch<sup>18</sup> vor, dass schwangeren Frauen nicht gekündigt werden kann.

Zusätzlich schreibt Pkt. 4 vor, dass eine Kündigung weitgehend ausgeschlossen ist, wenn eine Frau minderjährige Kinder bis 3 Jahre bzw. als Alleinerziehende bis 14 Jahre (bei behinderten Kindern bis 18 Jahre) erzieht.<sup>19</sup> Dies wird auch von der Rechtsprechung so umgesetzt.<sup>20</sup> Mit diesen Präferenzen soll dem besonderen Status von Müttern Rechnung getragen und Diskriminierung am Arbeitsplatz abgebaut werden.<sup>21</sup>

In einer Entscheidung vom 15. Dezember 2011 hatte das Verfassungsgericht über die Reichweite dieser Garantien zu entscheiden. Dabei ging es insbesondere darum, ob die Vorrechte des Art. 261 Pkt. 4 Arbeitsgesetzbuch auch Vätern zustehen, die minderjährige Kinder bis 3 Jahre haben.

Der Antragsteller war von seinem Arbeitgeber in Moskau im Rahmen eines Personal- und Stellenabbaus im Jahre 2010 entlassen worden. Er hatte drei minderjährige Kinder, von denen eines jünger als drei Jahre, ein anderes behindert war. Die nicht berufstätige Ehefrau betreute die Kinder. Der Antragsteller fiel daher nicht unter den Begriff des alleinerziehenden

Vaters, für den die Garantien des Art. 261 Pkt. 4 ebenfalls gelten.

Eine Klage gegen die Entlassung blieb in allen Instanzen erfolglos, so dass der Antragsteller Verfassungsbeschwerde erhob. Er berief sich auf das Verbot der Diskriminierung und rügte insbesondere einen Verstoß gegen die Art. 7 (Sozialstaatsgebot), 19 (Gleichheit) und 38 (Schutz der Familie) der russischen Verfassung. Im Ergebnis erklärte das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung Art. 261 Pkt. 4 Arbeitsgesetzbuch für teilweise verfassungswidrig.

### Bevorzugung der Mütter gerechtfertigt

Das Verfassungsgericht erläutert, dass rechtliche Unterschiede zulässig seien, wenn sie objektiv gerechtfertigt sind. Ein besonderer Schutz der Familie ergebe sich schon aus Art. 38 der Verfassung, der die Familie unter den besonderen Schutz des Staats stellt. Der Schaffung positiver Rahmenbedingungen zur Steigerung der Geburtenrate komme eine besondere Rolle zu.<sup>22</sup> Dabei habe der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum. Die unterschiedlichen tatsächlichen Voraussetzungen rechtfertigten eine Sonderbehandlung von Müttern. Diese diene in erster Linie einem Ausgleich für Nachteile, die sich aus der besonderen Belastung ergäben.

Sodann wendet sich das Verfassungsgericht der Frage nach einem Gleichheitsverstoß zu. So verbiete Art. 3 Arbeitsgesetzbuch als Ausfluss von Art. 19 der Verfassung und internationaler Abkommen die Diskriminierung am Arbeitsplatz.

Allerdings gelte die Festlegung von Unterschieden, Ausnahmen, Begünstigungen sowie die Einschränkung von Arbeitnehmerrechten nicht als Diskriminierung, sofern sie gesetzlich geregelt sei und der staatlichen Fürsorge für Personen diene,

<sup>18</sup> Arbeitsgesetzbuch der Russischen Föderation vom 30.12.2001 Nr. 197-FZ (zuletzt geändert am 15.12.2011), veröffentlicht in: *Sobranie Zakonodatel'stva* Nr. 1 Pos. 3 vom 07.01.2002.

<sup>19</sup> Ausführlich dazu *Bujanova*, Arbeitsrecht Russland, Moskau 2011, S. 103; siehe auch *Marenkov* in: *Nußberger*, Einführung in das russische Recht, München 2010, § 22 Arbeitsrecht S. 243.

<sup>20</sup> Verordnung Nr. 2 des Plenums des Obersten Gerichtshofes der RF "Über die Anwendung des Arbeitsgesetzbuches der Russischen Föderation durch die Gerichte der Russischen Föderation" vom 17.03.2004.

<sup>21</sup> Siehe "Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemaßnahmen" vom 18. Juni 1998. Die Russische Föderation ist seit 1934 Mitglied der IAO.

<sup>22</sup> So auch *Čirkin*, in: *Zor'kin*, Kommentar zur Verfassung der Russischen Föderation (Kommentarj k Konstitucii Rossijskoj Federacii), 2. Auflage, Moskau 2011, Art. 38.

die in höherem Maße des sozialen oder rechtlichen Schutzes bedürfen. Diese gelte insbesondere für Mütter mit kleinen Kindern, so dass deren verstärkter Kündigungsschutz verfassungsrechtlich unproblematisch sei. Ihnen werde erst dadurch ermöglicht, in gleicher Weise am Arbeitsleben teilzunehmen und Beruf und Kinderbetreuung miteinander zu vereinbaren.

### Benachteiligung der Väter gleichheitswidrig

Nach Art. 38 Pkt. 2 der Verfassung bilde die Betreuung und Erziehung der Kinder aber eine gemeinsame Pflicht und ein gemeinsames Recht beider Elternteile. Insofern können sich die Präferenzen auch auf beide Elternteile erstrecken. Art. 261 Pkt. 4 werde nach Wortlaut und Zweck aber so ausgelegt, dass bei der Mutter allein die Existenz eines kleinen Kindes die Garantien auslöse. Es komme nicht darauf an, wie die familiäre Situation sei und ob die Mutter ihr Kind tatsächlich betreue. Auf den Vater hingegen erstrecke sich die Garantie nur dann, wenn er ein kleines Kind allein erziehe. Bilde er hingegen den einzigen Ernährer der Familie, komme ihm dieser Schutz nicht zu.

Diese Auslegung entziehe Familien die wirtschaftliche Grundlage, zumal die Arbeitslosenunterstützung in der Höhe begrenzt sei.<sup>23</sup> Eine Auslegung, die allein daran anknüpfe, ob die Mutter oder der Vater arbeite, übersehe weitere wichtige Aspekte. Dies könne zu einer Verletzung der verfassungsrechtlichen Garantien führen.

Im Ergebnis erklärt das Gericht Art. 261 Pkt. 4 insoweit für verfassungswidrig, als er nicht auch einem Vater zugutekommt, der alleiniger Ernährer einer kinderreichen Familie ist. Der Gesetzgeber muss das Gesetz insoweit ändern. Das konkrete Verfahren des Antragstellers ist unter Berücksichtigung

dieser Position nochmals zu prüfen.

### Richtige Entscheidung mit großen praktischen Auswirkungen

Der Entscheidung ist zuzustimmen, zumal sich das Verfassungsgericht ausführlich auch auf internationale Rechtsquellen (UN-Konventionen und EMRK) stützt. Eltern verdienen gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten besonderen Schutz. Ein Kündigungsschutz, der unabhängig von den tatsächlichen Umständen allein danach differenziert, ob es sich beim Arbeitnehmer um eine Mutter oder einen Vater handelt, ist gleichheitswidrig. Allerdings wälzt der Staat damit eine soziale Verpflichtung auf die Unternehmen ab.

Es fragt sich zudem, ob die Entscheidung nicht auf halbem Wege stehen bleibt. Wenn die Erziehung von Kindern nach Art. 38 Pkt. 2 der Verfassung der Russischen Föderation für beide Elternteile gleichermaßen eine Pflicht ist, dann bleibt nicht ganz plausibel, warum Väter nur dann in den Genuss des Art 261 Pkt. 4 kommen, wenn sie einziger Ernährer einer kinderreichen Familie sind. Zumindest hätte das Gericht dann begründen müssen, warum die tatsächliche Situation von Müttern typischerweise eine andere Betrachtung rechtfertigt. Der Gesetzgeber, der diese Entscheidung nun im Gesetz umsetzen muss, steht also vor keiner leichten Aufgabe.

Die Entscheidung des Verfassungsgerichts wird Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis stark beeinflussen. Anders als in der Entscheidung vom 30.06.2011<sup>24</sup> zum Beamtenrecht sind von dieser Entscheidung potentiell sämtliche Arbeitgeber in Russland betroffen. Dies gilt auch für ausländische Unternehmen, die direkt oder über Tochtergesellschaften in Russland vertreten sind.<sup>25</sup> Im Falle einer arbeitgeber-

<sup>23</sup> Die maximale Höhe der Arbeitslosenunterstützung lag 2011 bei Rubel 4.900 pro Monat (also etwa Euro 120). Es ist bemerkenswert, wie offen das Verfassungsgericht die Unzulänglichkeiten des sozialen Systems in Russland anspricht.

<sup>24</sup> Besprechung von *Shmagina/Wedde*, Osteuropa Recht 2011, S. 450.

<sup>25</sup> Das russische Arbeitsrecht gilt zwingend für sämtliche unselbständige Tätigkeit auf dem Terri-

berseitigen Kündigung, die nicht auf einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers basiert, ist künftig auch bei männlichen Arbeitnehmern eine soziale Prüfung vorzunehmen. Dies wird die in Russland ohnehin nicht einfach arbeitgeberseitige Kündigung weiter erschweren.

*Julia Shmagina, Rainer Wedde*

## UNGARN

### **Verfassungsgerichtsurteil 83/2011. (XI. 10.) AB über die Kfz-Haftpflichtversicherung**

Das Urteil<sup>26</sup> erging in einem Verfahren der nachträglichen abstrakten Normenkontrolle, das sich gegen einzelne Vorschriften des neuen Kfz-Haftpflichtgesetzes<sup>27</sup> und der Ausführungsverordnung richtete. Bemängelt wurde, dass das neue Gesetz einen solidarischen Haftungsfonds für den Fall, dass der Versicherer zahlungsunfähig ist, nur für die Zukunft einrichtet.

Hierin sah das Verfassungsgericht ein verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers. Es begründete seine Ansicht damit, dass der Rechtsstaat das Vertrauen des Rechtsverkehrs in Institute schütze, die der Staat durch Rechtsvorschrift anordnet. Das gelte auch für privatrechtliche Institute wie ein Versicherungsverhältnis zwischen Kfz-Halter und Versicherer. Daher hätte der Gesetzgeber auch Vorkehrungen für Altfälle treffen müssen, als er den Haftungsfonds einrichtete.

### **Verfassungsgerichtsurteil 164/2011. (XII. 20.) AB über die Verfassungswidrigkeit des Religionsgesetzes**

Mitte 2011 erging im Vorgriff auf das Inkrafttreten der neuen Verfassung eine Neuregelung des Religions- und Staatskirchenrechts in Gestalt des Gesetzes 2011:C über

torium der Russischen Föderation, vgl. Art. 11 Arbeitsgesetzbuch; dies gilt auch für sog. Repräsentanzen.

<sup>26</sup> Veröffentlicht in MK 2011 Nr. 131.

<sup>27</sup> Gesetz 2009: LXII über die obligatorische Fahrzeug-Haftpflichtversicherung.

das Recht der Gewissens- und Religionsfreiheit sowie über die Rechtsstellung der Kirchen, Konfessionen und Religionsgemeinschaften v. 19.7.2011.

Hiergegen wurden sofort zahlreiche Verfassungsklagen von Privatpersonen, Politikern und auch Kirchen eingereicht, die sich vor allem gegen inhaltliche Aspekte des Religionsgesetzes richteten, und das Verfassungsgericht fällte bereits im Dezember 2011 sein Urteil.<sup>28</sup> Ohne auf die inhaltlichen Beanstandungen im Detail einzugehen, erklärte das Verfassungsgericht das Gesetz wegen Mängel im Gesetzgebungsverfahren für verfassungswidrig. Hierbei differenzierte es in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rechtsprechung dahingehend, dass nicht jeder Verstoß gegen die in der Geschäftsordnung oder anderen Rechtsakten niedergelegten Verfahrensregeln das Gesetzgebungsverfahren verfassungswidrig macht. Zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit bedarf es vielmehr eines spezifischen Verfassungsverstoßes, d.h. eines Verstoßes gegen eine Verfahrensregel, die unmittelbar oder mittelbar der Verfassung entnommen werden kann.

Im vorliegenden Fall wurden in letzter Sekunde eingereichte Änderungsanträge behandelt, obwohl die Tagesordnung und die Ladung der Abgeordneten zur Sitzung keinen Hinweis darauf enthalten hatten. Hierin sah das Verfassungsgericht eine unzulässige Verkürzung der Rechte der Abgeordneten und somit eine spezifische Verfassungsverletzung.

Einige Anmerkungen zum Inhalt des Religionsgesetzes gestattete sich das Verfassungsgericht dennoch. Als besonders problematisch bezeichnete es die Befugnis des Staates, Religion zu definieren und damit über die Anerkennung(sfähigkeit) von Religionsgemeinschaften zu entscheiden. Wie in Deutschland sind auch in Ungarn mit der Anerkennung als Religionsgemeinschaft Privilegien z.B. steuerlicher Art verbunden, was diesen Status attraktiv

<sup>28</sup> Urteil veröffentlicht in MK 2011 Nr. 155.

macht. Bedenken äußerte das Verfassungsgericht auch im Hinblick auf die Regeln, mit denen unter dem alten Recht bereits anerkannte Religionsgemeinschaften übergeleitet wurden; diese bevorzugten die traditionellen Großkirchen vor anderen Konfessionen.

Unmittelbar nach dem Verfassungsurteil erging ein neues Religionsgesetz mit nur wenig abgeändertem Inhalt<sup>29</sup>. Da die inhaltlichen Bedenken durch das Verfassungsgerichtsurteil 164/2011. (XII. 20.) AB kaum behandelt werden und zudem keine tragenden Gründe für den Ausspruch der Verfassungswidrigkeit darstellen, sind weitere Verfahren gegen das neue Gesetz zu erwarten.

### **Verfassungsgerichtsurteil 165/2011. (XII. 20.) AB über die teilweise Verfassungswidrigkeit des neuen Medienrechts**

2011 erließ das ungarische Parlament mehrere Gesetze zur Einschränkung der Medienfreiheit. Diese stießen im In- und Ausland auf starken Protest. Die EU schaltete sich ein und erwirkte marginale Verbesserungen zugunsten nicht in Ungarn ansässiger Medienanbieter.

Nummehr erklärte das Urteil des Verfassungsgerichts<sup>30</sup> Teile sowohl des Mediengesetzes<sup>31</sup> als auch des Pressegesetzes<sup>32</sup> für unvereinbar mit der Medienfreiheit gemäß § 61 Abs. 2 Verf. Es beanstandete zahlreiche Mängel in diesen Gesetzen, vor allem die Unverhältnismäßigkeit der staatlichen Eingriffsrechte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Druck- und E-Medien.

<sup>29</sup> Gesetz 2011:CCVI über das Recht der Gewissens- und Religionsfreiheit sowie über die Rechtsstellung der Kirchen, Konfessionen und Religionsgemeinschaften v. 31.12.2011, MK 2011 Nr. 166.

<sup>30</sup> Urteil v. 20.12.2011, veröffentlicht in MK 2011 Nr. 155.

<sup>31</sup> Gesetz 2010:CLXXXV über die Mediendienstleistungen und über die Massenkommunikation v. 31.12.2010.

<sup>32</sup> 2010:CIV über die Pressefreiheit und über die grundlegenden Regeln der Medieninhalte v. 9.11.2010.

Auch die fast vollständige Abschaffung des Quellenschutzes, der nicht ausreichende Datenschutz für Daten in Verarbeitung der zentralen Medienbehörde und Mängel beim Rechtsschutz trugen zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit bei.

Die neuen Gesetze, die ihrer Absicht nach die Verhältnisse in Übereinstimmung mit der ab dem 1.1.2012 geltenden neuen Verfassung regeln sollen, wurden vom Verfassungsgericht an der alten Verfassung – die zum Zeitpunkt des Erlasses sowohl der Gesetze als auch des Urteils noch galt – gemessen.

Das Urteil sorgt bei ungarischen Kommentatoren für eine gewisse Häme, weil das ungarische Verfassungsgericht zahlreiche Vorschriften, die von der EU am Ende akzeptiert worden waren, für unvereinbar mit der Meinungsfreiheit erklärt; dies wird als Blamage für die Kommission gewertet.

### **EGMR erneut über die Konventionswidrigkeit der Strafbarkeit des Tragens des roten Sterns**

Das Straßburger Gericht hatte erneut über die Vereinbarkeit von § 269/B ungarisches StGB (Verwendung totalitärer Symbole) mit der EMRK zu entscheiden. Dem aktuellen Urteil Fratanoló ./ Ungarn<sup>33</sup> lag mehr oder weniger derselbe Sachverhalt zugrunde wie in dem 2008 entschiedenen Fall Vajnai ./ Ungarn<sup>34</sup>.

Der Beschwerdeführer, ein Mitglied einer kommunistischen Splitterpartei, hatte während der Maiparade 2004 einen roten Stern getragen. Hierin sahen die ungarischen Strafgerichte ein Vergehen gemäß § 269/B StGB, wonach die Verwendung von Kennzeichen totalitärer Herrschaft in der Öffentlichkeit strafbar ist.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers Fratanoló erfolgte in Kenntnis des Urteils des EGMR im Fall Vajnai. Die ungarische Justiz setzte sich mit der Straßburger Rechtsansicht auch auseinander. Sie

<sup>33</sup> Urteil v. 3. 11. 2011, Nr. 29459/10.

<sup>34</sup> Nr. 33629/06, OER 2008, S. 359.

bejahte aber im Fall Fratanoló die Sozialgefährlichkeit und damit die Strafwürdigkeit, weil sich der Beschwerdeführer mit einer totalitären Ideologie aktiv identifiziere.

Der EGMR erkannte auf eine Verletzung von Art. 10 EMRK und verwies auf die Standards der Vajnai-Entscheidung. Er wies auf eine Widersprüchlichkeit der Argumentation der ungarischen Regierung hin: Der Beschwerdeführer identifiziere sich zwar aktiv mit einer totalitären Ideologie, aber der Strafgrund sei alleine das Tragen des roten Sterns, nicht hingegen die politische „Gefährlichkeit“ des Täters, da § 269/B StGB nur hierauf abstelle.

Daher müsse, so der EGMR, die politische Meinung des Beschwerdeführers bei der möglichen Rechtfertigung der Konventionsrechte außer Acht bleiben, denn sie habe die konventionswidrige Verurteilung ja nicht getragen.

*Herbert Küpper*