

09/2023
September

Verfassungs blatt

Verfassungsbooks
ON MATTERS CONSTITUTIONAL

DOI [10.17176/20231025-205106-0](https://doi.org/10.17176/20231025-205106-0)

Herausgegeben von Verfassungsbooks, Erstveröffentlichung der Inhalte auf [Verfassungsblog.de](https://www.verfassungsblog.de)

Published by Verfassungsbooks, contents first published on [Verfassungsblog.de](https://www.verfassungsblog.de)

Verfassungsblog gGmbH
Elbestraße 28
12045 Berlin
Germany
[verfassungsblog.de](https://www.verfassungsblog.de)
info@verfassungsblog.de

© 2023 belongs to the authors

Coverdesign nach Carl Brandt



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz. Um den Lizenztext einzusehen besuche creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License. To view a copy of this license, visit creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/.

Inhalt Contents

Deutschland Germany

Flüchtlingspolitik Refugee Policy

- Maximilian Pichl, Ulrike Krause, Nora Markard*
Für einen Menschenrechtspakt in der Flüchtlingspolitik: Ein Aufruf von 270 Wissenschaftler*innen 1355
- Daniel Thym*
„Pushbacks“ an den deutschen Grenzen: ja, nein, vielleicht? 1383

Verschiedenes Miscellaneous

- Wolfgang Hecker*
Schwach, aber rechtmäßig: Die Abschwächung des Klimaschutzgesetzes verstößt nicht gegen das Grundgesetz 1386
- Christian Popp*
Religiöse Kleidung ohne Religionsfreiheit? 1389
- Vanessa Bliecke*
Failing the Test 1393
- Manja Hauschild, Vivian Kube*
Kein Geld für Verfassungsfeinde: Wie wehrhaft ist der Entwurf für das Stiftungsfinanzierungsgesetz? 1396
- Tobias Hinderks*
Ist das Außenministerium humorlos?: Über Parodieaccounts von Amtsträger:innen und die Grenzen der Meinungsfreiheit 1401
- Andreas Fischer-Lescano*
„Impfung macht frei“ als Sachkritik: Das größte deutsche Landesarbeitsgericht verharmlost rechte Hetze 1404
- Stefanie Schüler-Springorum*
In der Falle der Loyalität 1407
- Jens Puschke, Pascale Fett*
Berichterstattung im Visier des Strafrechts: Zur Diskussion um § 353d Nr. 3 StGB 1409
- Tim Buchholz*
Asymmetrie der Anpassungen des Bürgergelds und des steuerfreien Existenzminimums: Wahrung der rechtsgebietsübergreifenden Folgerichtigkeit? 1413
- Jannik Klein*
Bayerische Bedrängnis: Welche Folgen hätte ein Rücktritt oder eine Entlassung von Hubert Aiwanger? 1416
- Jan Bauerkamp*
Fremdkörper im Strafprozess: Verträgt die strafrechtliche Vermögensabschöpfung eine Beweislastumkehr? 1419
- Jens Bülte, Johanna Hahn, Josef Troxler*
Anbindehaltung — Keine rechtliche Grauzone, sondern illegale Routine 1423

Europa Europe

Flüchtlingspolitik Refugee Policy

- Aleksandra Jolkina*
Migrant Instrumentalisation: Facts and Fictions: Realities On the Ground at the EU-Belarus Border 1427
- Joyce De Coninck*
Shielding Frontex: On the EU General Court's "WS and others v Frontex" 1430
- Katharina Natter*
Reinventing a Broken Wheel: What the EU-Tunisia Deal Reveals over Europe's Migration Cooperation 1434
- Christopher Paskowski*
Verwaltung ohne Verantwortung: Zur Abweisung der ersten Schadensersatzklage gegen Frontex durch das EuG 1437

Digitales Digital

- Ljubisa Metikos*
An Interdisciplinary Toolbox for Researching the AI-Act 1442
- Anu Bradford*
Europe's Digital Constitution 1446
- Erik Tuchtfeld*
Be Careful What You Wish For: The Problematic Desires of the European Court of Human Rights for Upload Filters in Content Moderation 1451

Ukraine Ukraine

- Oleksandr Vodiannikov*
Wartime Elections as Democratic Backsliding: On the constitutional implications and legitimacy of wartime elections in Ukraine 1454
- Julia Kyrychenko, Olha Ivasiuk*
No Voting Under Fire: Why conducting elections in Ukraine is not possible amidst the current state of war 1457

Polen Poland

- Eliza Rutynowska*
Direct Democracy and Indirect Electoral Campaign: How Poland's Ruling Party Is Once Again Abusing Constitutional Resources to Retain Power 1460
- Wojciech Sadurski*
Poland's Elections: Free, perhaps, but not Fair 1463

Verschiedenes Miscellaneous

- Corina Heri*
Act Three for Climate Litigation in Strasbourg: The ECtHR's Grand Chamber Hearing in the Portuguese Children's Case 1467
- Päivi Leino-Sandberg*
Recovery and Resilience Facility two years after –quo vadis EU money? 1470
- Luca Lionello*
A Leap Towards Federalisation? 1476
- Jannis Lennartz, Viktoria Kraetzig*
The Legal Art of Judging Art: By defining "pastiche", Luxemburg will frame the limits of artistic expression in the EU 1479

<i>Maximilian Gerhold</i> Verschleierte Freiheit der Advokatur: Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Kopftuchverbot für französische Anwältinnen	1482
<i>Elisabeth Greif</i> Sex Workers in Strassburg: How the ECHR Begins Assessing the French Sex Purchase Ban	1486
<i>Jonas Bornemann</i> The Price of Transatlantic Friendship: Visa- Reciprocity and EU Citizenship at the CJEU	1488
<i>Jens Woelk</i> Opening Pandora's Box?: On the Kovačević Case and the European Court of Human Rights' fundamental criticism of the electoral system in Bosnia and Herzegovina	1491

Welt world

Israel Israel

<i>Barak Medina</i> A Government of Laws, not of Men: Judicial Overhaul in Israel and the Unconstitutionality of Denying Courts' Power to Review the "Reasonableness" of Governmental Decisions	1495
<i>Rivka Weill</i> Game of Chicken: Israel's Litigation Over Striking Down the Reasonableness Doctrine	1498
<i>Roman Zinigrad</i> The False Hope of Israel's Protestors: Why The Supreme Court Is Not (And Never Was) The Last Bastion of Democracy	1502

Verschiedenes Miscellaneous

<i>Andreas Gutmann</i> Plebiszit gegen die Naturnahme: Die ecuadorianische Volksabstimmung über die Erdölförderung und das Rohstoffverwaltungsrecht	1505
<i>Harry Hobbs</i> A First Nations Voice to Parliament: Australia's Constitutional Referendum Explained	1508
<i>Rafsi Albar</i> Justice-on-Demand at the Indonesian Constitutional Court?	1512
<i>Abhinav Sekhri</i> Decolonising Criminal Law?: On India's New Draft Criminal Codes	1515

Maximilian Pichl, Ulrike Krause, Nora Markard

Für einen Menschenrechtspakt in der Flüchtlingspolitik

Ein Aufruf von 270 Wissenschaftler*innen

doi: 10.17176/20230930-103351-0



Wieder einmal steht der Umgang mit Geflüchteten im Fokus der politischen Debatten. In der Öffentlichkeit wird darüber sinniert, man müsse »Udenkbares denken«, »moralisch schwierige Entscheidungen treffen«, und es wird nach einer »Wende in der Migrationspolitik wie dem Asylkompromiss der 1990er Jahre« verlangt. Nun steht die Annahme im Raum, es bedürfe eines »Deutschlandpakts gegen irreguläre Migration«.

Anstatt weiterer Einschränkungen in einem »Deutschlandpakt« braucht es jetzt einen Menschenrechtspakt in der Flüchtlingspolitik

Als Wissenschaftler*innen aus dem Asylrecht und der Fluchtforschung, die seit Jahren die Flüchtlingspolitik untersuchen und kommentieren, sehen wir die jüngsten politischen Debatten und Forderungen mit großer Sorge. Die Debatte über Flucht und Asyl wird weitestgehend faktenfrei geführt. Dadurch werden Ängste geschürt und gesellschaftliche Probleme Schutzsuchenden angelastet. Zudem werden kurzerhand rechtsstaatliche und menschenrechtliche Minimalstandards für populistische Überschriften geopfert.

Wir wenden uns daher mit entschiedenem Nachdruck gegen den Versuch, im Schnellverfahren und in einem »Deutschlandpakt« die Entrechtung von Menschen auf der Flucht weiter voranzutreiben. Stattdessen bedarf es eines bundesdeutschen Menschenrechtspakts in der Flüchtlingspolitik.

Ein solcher Menschenrechtspakt ermöglicht es, jenseits populistischer Parolen eine menschenrechtskonforme Ausrichtung in den Mittelpunkt zu stellen. Dies wäre keinesfalls neu, sondern würde auf dem bestehenden rechtlichen und politischen Rahmen beruhen.

In dem Pakt sollten politische Strategien zum Umgang mit Schutzsuchenden festgehalten und die Zusammenarbeit von Bund, Ländern, Kommunen und Gesellschaft konkretisiert werden. So gibt es entgegen der öf-

fentlich geführten Debatte in Deutschland Kommunen, die Menschen aufnehmen wollen und Platz für Schutzsuchende haben; diese Angebote muss die bundesdeutsche Politik wahr- und ernstnehmen, auch um Druck von überlasteten Kommunen zu nehmen. Zudem ist eine nachhaltige Planung für die Aufnahme der Menschen in den Wohnungs- und Arbeitsmarkt umzusetzen. Die nötigen Investitionen in die öffentliche Infrastruktur, zum Beispiel für Betreuungseinrichtungen und Schulen, kommen am Ende allen Menschen zugute. Um gesellschaftlichen Spannungen entgegenzuwirken, sollte die Gesellschaft involviert und müssen Debatten sachorientiert, empiriebasiert und konstruktiv geführt werden.

Die Einhaltung völker- und menschenrechtlicher Normen, zu der sich Deutschland vertraglich und im Rahmen der EU verpflichtet hat, ist für einen Rechtsstaat unverzichtbar. Auch auf europäischer Ebene darf die Bundesregierung daher eine Abschottungspolitik mit tödlichen Grenzen nicht unterstützen. Stattdessen muss sich die deutsche Politik für ein Ende der menschenrechtswidrigen Pushbacks, der Kriminalisierung von Geflüchteten und ihren Unterstützer*innen sowie für rechtsstaatliche Asylverfahren einsetzen. Die Lage in den Herkunfts- und Transitstaaten zu verbessern, ist natürlich relevant, aber Deutschland darf sich nicht aus der Verantwortung ziehen und muss die reale aktuelle Menschenrechtslage berücksichtigen.

Gerade die Bundesrepublik Deutschland hat eine historische Verantwortung für das Flüchtlings- und Asylrecht. Im Zweiten Weltkrieg hat die nationalsozialistische Gewalt zur Verfolgung, Vertreibung und Ermordung von Millionen von Menschen geführt. Versuche, in der internationalen Staatengemeinschaft eine Einigung zur Aufnahme von jüdischen und anderen Flüchtlingen zu erzielen, scheiterten; im Angesichts des Todes standen daher viele vor verschlossenen Türen. Unter dem Eindruck dieser Gräueltaten und dieser Schutzverweige-

zung hat die Staatengemeinschaft nach 1945 verbindliche Flüchtlings- und Menschenrechtsabkommen geschaffen. Sie gelten als historische Meilensteine. Auch die Bundesrepublik Deutschland hat die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und alle Menschenrechtsabkommen ratifiziert und sich somit zur Einhaltung der darin verbrieften Rechte verpflichtet.

Wie bedeutsam die Einhaltung dieser Rechte sind, belegen nicht zuletzt die Erfahrungen der 1990er Jahre. Durch den sogenannten »Asylkompromiss« von 1992 wurden weitreichende asylrechtliche Einschränkungen eingeführt. Sie wirkten gemeinsam mit der medialen Berichterstattung als Brandbeschleuniger für flüchtlingsfeindliche und rassistische Gewalt. Dies muss heute Warnung für die gefährlichen Folgen populistischer und restriktiver Politiken sein und nicht Vorbild für die Flüchtlingspolitik.

Die rasche Aufnahme ukrainischer Kriegsflüchtlinge war und bleibt richtig und wichtig. Sie darf nun aber nicht gegen ebenso schutzbedürftige andere Geflüchtete ausgespielt werden. Die Menschenrechte müssen der Maßstab der bundesdeutschen Politik sein. Dies gilt es, in einem neuen Menschenrechtspakt für die Flüchtlingspolitik zu bekräftigen und zu konkretisieren.

Erstunterzeichner*innen

1. Prof. Dr. Dr. Maximilian Pichl, Fachbereich Sozialwesen, Hochschule RheinMain
2. Prof. Dr. Ulrike Krause, Universität Osnabrück
3. Prof. Dr. Nora Markard, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Münster
4. Prof. Dr. Karin Scherschel, Zentrum Flucht Migration, KU Eichstätt
5. Prof. Dr. Karim Fereidooni, Ruhr-Universität Bochum
6. Dr. Natalie Welfens, Centre for Fundamental Rights, Hertie School
7. Prof. Dr. Cordula von Denkowski, Fakultät V – Diakonie, Gesundheit und Soziales, Hochschule Hannover
8. Prof. Dr. habil. Caroline Schmitt, Fachbereich 4: Soziale Arbeit und Gesundheit, Frankfurt University of Applied Sciences
9. Dr. Franzisca Zanker, Cluster "Flucht und Migration", Arnold-Bergstraesser Institut
10. Prof. Dr. Volker Heins, Kulturwissenschaftliches Institut Essen (KWI)
11. Prof. Dr. Sabine Hess, Institut für Kulturanthropologie/Europäische Ethnologie, Universität Göttingen
12. Dr. Hanno Brankamp, Department of Geography, Durham University, UK.
13. Dr. Tabea Scharrer, Institut für Ethnologie, Universität Leipzig
14. Prof. Dr. Joel Glasman, Kulturwissenschaftliche Fakultät, Universität Bayreuth
15. Dr. Nele Austermann, Just Transitions, Universität Kassel
16. Dr. Petra Sußner, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Humboldt Universität zu Berlin
17. Dr. Jochen Lingelbach, Kulturwissenschaftliche Fakultät, Universität Bayreuth
18. Prof. Dr. Andreas Niederberger, Institut für Philosophie, Universität Duisburg-Essen
19. Dr. Claudia Böhme, Leibniz-Institut für Bildungsmedien/Georg-Eckert-Institut (GEI) Braunschweig
20. Dr. Christiane Fröhlich, Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien (GIGA), Hamburg
21. Prof. Dr. Heike Drotbohm, Institut für Ethnologie und Afrikastudien (ifeas), Johannes Gutenberg-Universität Mainz
22. Dr. Agathe Menetrier, Charité Universitätsmedizin Berlin
23. Dr. J. Olaf Kleist, Fachgruppe "Demokratieförderung und demokratische Praxis", Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
24. Prof. Dr. Anja Weiß, Institut für Soziologie, Universität Duisburg-Essen
25. Prof. Dr. Robel Afeworki Abay, Alice Salomon Hochschule Berlin
26. Prof. Dr. Antje Missbach, Universität Bielefeld
27. Prof. Dr. Isabelle Ihring, Evangelische Hochschule Freiburg
28. Sen.Prof. Dr. Ludger Pries, Ruhr-Universität Bochum
29. Dr. Marcus Engler, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
30. Dr. Alexandra Graevskaia, Interdisziplinäres Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (InZentIM), Universität Duisburg-Essen
31. Jun. Prof. Dr. Yaatsil Guevara González, Heidelberg

- Center für Ibero-Amerika Studien, Universität Heidelberg
32. Prof. Dr. Alisha M. B. Heinemann, Universität Bremen
 33. Prof. Dr. Natascha Zaun, Leuphana Universität Lüneburg
 34. Prof. Dr. Stephan Scheel, Leuphana Universität Lüneburg
 35. Dr. Zeynep Yanaşmayan, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
 36. Dr. Ramona Rischke, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
 37. Prof. Dr. Regina Kreide, Universität Giessen
 38. Prof. Dr. Manuela Boatcă, Universität Freiburg
 39. Dr. Katrin Huxel, Institut für Erziehungswissenschaft, Universität Münster
 40. Dr. Grażyna Baranowska, Centre for Fundamental Rights, Hertie School
 41. Merve Schmitz-Vardar, Interdisziplinäres Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (InZentIM), Universität Duisburg-Essen
 42. Prof. Dr. Nicolle Pfaff, Universität Duisburg-Essen
 43. Lisa-Marie Heimeshoff, Hochschule Osnabrück
 44. PD Dr. Peter Birke, Soziologisches Forschungsinstitut Göttingen an der Georg-August-Universität
 45. Prof. Dr. Svenja Ahlhaus, Universität Münster
 46. Dr. Laura Stielike, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
 47. Dr. Thorsten Schlee, Institut Arbeit und Qualifikation, Universität Duisburg-Essen
 48. Prof. Dr. Dorothee Schwendowius, Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg
 49. Dr. Rosario Figari Layus, Justus Liebig Universität Gießen
 50. Prof. Dr. Agostino Mazziotta, FH Münster
 51. Prof. Dr. Sybille Münch, Institut für Sozialwissenschaften, Universität Hildesheim
 52. PD Dr. Stefan Rother, Universität Hamburg / Universität Freiburg
 53. Johanna Maria Thomé, Fulda Graduate School of Social Sciences
 54. Khulud Sharif-Ali, M.A., Hochschule Fulda
 55. Simon Sperling, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
 56. Judith Altrogge, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
 57. Prof. Dr. Daniel Naujoks, School of International and Public Affairs, Columbia University
 58. Prof. Dr. Simon Goebel, Technische Hochschule Augsburg
 59. Prof. Dr. Antonie Schmitz, Freie Universität Berlin
 60. Prof. Dr. Encarnacion Gutierrez Rodriguez, Goethe-Universität Frankfurt
 61. Prof. Dr. Nivedita Prasad, Alice Salomon Hochschule, Berlin
 62. Leonie Jantzer, Leuphana Universität Lüneburg
 63. Prof. Dr. Michaela Köttig, Frankfurt University of Applied Sciences
 64. Prof. Dr. Yasemin Karakasoglu, Universität Bremen
 65. Dr. Raphaela Schweiger, Yale Jackson School of Global Affairs, Yale University
 66. Dr. Sebastian Huhn, Universität Osnabrück
 67. Prof. Dr. Astrid Messerschmidt, Bergische Universität Wuppertal
 68. Dr. Philipp Schulz, Universität Bremen
 69. Dr. Matthias Rangger, Universität Bielefeld
 70. Marina Ruth, M.A., Universität Duisburg-Essen
 71. Dr. Anett Schmitz, Universität Trier
 72. Dr. Benjamin Schraven, German Institute of Development and Sustainability (IDOS; assoziiert)
 73. Dr. Sebastian Musch, Universität Osnabrück
 74. PD Dr. Thomas Geier, TU Dortmund
 75. Dr. Matthias Schneider, Universität Potsdam
 76. Elif Yakac, M.A., Universität Osnabrück
 77. Dr. Dana Schmalz, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg
 78. Prof. Dr. Tanja Kleibl, TH Würzburg-Schweinfurt
 79. Jaël In 't Veld, Universität Bielefeld
 80. Vanessa Ohm, Universität Bielefeld
 81. Jocelyn Dechêne, Universität Bielefeld
 82. Prof. Dr. Schahrzad Farrokhzad, Technische Hochschule Köln
 83. Sarah-Lea Effert, Institut für Philosophie, Universität Duisburg-Essen
 84. Prof. Dr. Aysun Doğmuş, Technische Universität Berlin
 85. Jan Wolter, Europa-Universität Flensburg
 86. Gülay Teke, Humboldt Universität Berlin

87. Hannah Edler, M.A., Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
88. Dr. Judith Kopp, Universität Kassel
89. Panajoti Koça, M.A., Soziale Arbeit, IU Internationale Hochschule – Standort Karlsruhe
90. Prof. Dr. Susanne Spindler, Hochschule Düsseldorf
91. Paweł Mehring, Universität Hamburg
92. Hanne Schneider, Europa-Institut, Technische Universität Chemnitz
93. Sinmi Akin-Aina, Universität Bielefeld
94. Prof. Jan Wienforth, Hochschule München
95. Prof. Dr. Astride Velho, Internationale Hochschule München
96. Dr. Birte Klingler, Universität Bielefeld
97. Maria Diedrich, Hochschule für Wirtschaft und Gesellschaft Ludwigshafen/Rhein
98. Prof. Dr. Andrea Frieda Schmelz, Hochschule Coburg
99. Prof.in Dr.in Emra Ilgün-Birhimeoglu
100. Dr. Marcel Berlinghoff, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
101. Prof. Dr. Naika Foroutan, Sozialwissenschaftlerin, Humboldt-Universität zu Berlin
102. Dr. Jakob Henninger, Universität Bremen
103. Prof. Dr. Barbara Schäuble, Alice Salomon Hochschule Berlin
104. Hannah Goede, Hochschule RheinMain Wiesbaden
105. Prof. Dr. Anna Kasten, Ernst-Abbe-Hochschule Jena
106. Prof. Dr. Marei Pelzer, Frankfurt University of Applied Sciences
107. Prof. Dr. Vassilis S. Tsianos, FH Kiel, Vorsitzender des Rates für Migration
108. Prof. Dr. Wiebke Dierkes, Hochschule RheinMain
109. Prof. Dr. Helen Schwenken, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
110. Dr. Albert Manke, Universität Göttingen
111. Prof. Dr. Stefan Borrmann, Hochschule Landshut
112. Vera Hanewinkel, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
113. Dilshad Muhammad, Arnold Bergstraesser Institut / Universität Freiburg
114. Dr. Lea Hartwich, Universität Osnabrück
115. Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück
116. Merlin Flaig, German Institute of Development and Sustainability (IDOS)
117. Prof. Dr. Katja Neuhoﬀ, Hochschule Düsseldorf, Forschungsstelle Menschenrechtspraxis
118. Nadine Segadlo, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Institut für Sozialwissenschaften, Universität Osnabrück
119. Prof. Dr. Donja Amirpur, Migrationspädagogik, Hochschule Niederrhein
120. Prof. Dr. Dennis Dijkzeul, IFHV, Ruhr-Universität Bochum
121. Monika Hübscher, University of Haifa, Universität Duisburg-Essen
122. Prof. Dr. Mona Massumi, FH Münster
123. Dr. habil. Mareike Gebhardt, Universität Münster
124. Prof. i.R. Dr. Annita Kalpaka, HAW-Hamburg
125. Prof. Dr. Iman Attia, Alice Salomon Hochschule Berlin
126. Prof. Dr. Johara Berriane, Professur für Flucht, Migration und soziale Mobilität, Universität der Bundeswehr München
127. Ioanna Menhard, Hochschule RheinMain
128. Prof. Dr. Kayvan Bozorgmehr, Fakultät für Gesundheitswissenschaften, Universität Bielefeld
129. Petra Daňková, Technische Hochschule Würzburg – Schweinfurt
130. Dr. Anne-Kathrin Will, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
131. Dr. Maurice Stierl, Universität Osnabrück
132. Dr. Nadine Sylla, IMIS-Institut, Universität Osnabrück
133. Andrea Rumpel, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
134. PD Dr. Frank Wolff, Zentrum für interdisziplinäre Forschung, Universität Bielefeld
135. Lisa Große, Universität Vechta
136. Prof. Dr. Arnd-Michael Nohl, Erziehungswissenschaftler, Helmut Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr, Hamburg
137. Prof. Dr. Florian Sichling, Institut für Bildungswissenschaft, Universität Wien
138. Dr. Sophie Hinger, Universität Osnabrück
139. Prof. Dr. Eva Wunderer, Hochschule Landshut
140. Dr. Isabel Dean, Pädagogische Hochschule Freiburg
141. Prof. Dr. Karin Schittenhelm, Universität Siegen

142. Julian Ibrahim Jusuf, M.A., Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
143. Veronika Rosenberger, Universität Bamberg
144. Prof. Dr. Stephan Bundschuh, Hochschule Koblenz
145. Prof. Dr. Ralph-Christian Amthor, Technische Hochschule Würzburg-Schweinfurt
146. Maja Zwick, Freie Universität Berlin
147. Dr. Martina Blank, Institut für Humangeographie, Goethe-Universität Frankfurt
148. Katharina Heilmann, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Institut für Sozialwissenschaften, Universität Osnabrück
149. Dr. Ellen Kollender, RPTU Kaiserslautern-Landau
150. Prof.in Dr. Arzu Çiçek, Hochschule Wiesbaden
151. Prof. Dr. Jürgen Bast, Sprecher der DFG-Forschungsgruppe "Menschenrechtsdiskurse in der Migrationsgesellschaft (MeDiMi)", Universität Gießen
152. Prof. Dr. Birgit Glorius, Technische Universität Chemnitz, Professur Humangeographie mit dem Schwerpunkt Europäische Migrationsforschung
153. Prof. Dr. Tamirace Fakhoury, Politikwissenschaft, Aalborg Universitaet, Denmark
154. Mara Junge, Universität Bremen
155. Dr. Emmanuel Ndahayo, Universität Siegen
156. Johanna Bastian, M.Sc., Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
157. Dr. Elli Zey, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
158. Paula Hoffmeyer-Zlotnik, Universität zu Köln, Cologne Center for Comparative Politics
159. Dr. Alina Bergedieck, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg
160. Prof. Dr. Annette Korntheuer, Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt
161. Dr. Jana Kuhnt, IDOS (German Institute of Development and Sustainability, Bonn)
162. Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Professorin für Öffentliches Recht, Migrationsrecht und Menschenrechte (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen Nürnberg)
163. Prof. Dr. René Kreichauf, Vrije Universiteit Brussel
164. Klaus Neumann, Hamburg / Deakin University, Melbourne
165. Dr. Helge Schwiertz, Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Universität Hamburg
166. Dr. Daniel Kersting, Institut für Philosophie, Friedrich-Schiller-Universität Jena
167. Dr. Annett Bochmann, Universität Siegen
168. Dr. David Schiefer, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM-Institut)
169. Hannah Schmidt, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
170. Dr. Katrin Menke, Institut für Sozialwissenschaften, Ruhr-Universität Bochum
171. Prof. Dr. Sina Motzek-Öz, Ostfalia Hochschule für angewandte Wissenschaften, Fakultät Soziale Arbeit
172. Prof. Dr. Carina Großer-Kaya, FH der Diakonie Bielefeld, Professur für Soziale Arbeit
173. Prof. Dr. Alexander Loch, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg
174. Ronja Huesmann M.A Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht, Universität Bochum
175. Philipp Piechura, Hafencity University Hamburg
176. Dr. Lena Laube, Forum Internationale Wissenschaft, Abteilung für Demokratieforschung, Universität Bonn
177. Cornelius Lätzsch, Universität Tübingen
178. Rhea Nachtigall, Justus-Liebig-Universität Gießen
179. Johanna Günther, Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
180. apl. Prof. Dr. Jannis Panagiotidis, Research Center for the History of Transformations (RECET), Universität Wien
181. Prof. Dr. Pauline Endres de Oliveira, Humboldt-Universität zu Berlin
182. Dr. Steffen Pötzschke, GESIS – Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften
183. Catharina Ziebritzki, Goethe-Universität Frankfurt am Main
184. Dr. Andreas Siegert, Zentrum für Sozialforschung Halle e.V.
185. Dr. Madeleine Sauer, TU Chemnitz
186. Dr. Judith Jording, FH Münster, Universität Duisburg-Essen
187. Julia Stier, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)
188. Prof. Dr. Simone Emmert, LL.M.Eur., Technische Hochschule Nürnberg Georg-Simon-Ohm

189. Prof. Dr. Mehmet Kart, IU Internationale Hochschule, Fachbereich Sozialwissenschaften
190. Prof. Dr. Marcia C. Schenck, Universität Potsdam
191. Prof. Dr. Francis Seeck, Technische Hochschule Nürnberg Georg-Simon-Ohm, Fakultät Sozialwissenschaften
192. Dr. Friederike Enßle-Reinhardt, Technische Universität Chemnitz, Europainstitut
193. Michael Helmbrecht, Sozialwissenschaftler, Technische Hochschule Nürnberg, Fakultät Sozialwissenschaften
194. Prof. Dr. Barbara Stauber, Institut für Erziehungswissenschaft, Universität Tübingen
195. Lydia Heidrich, M.A., Universität Bremen
196. Dr. Lisa Riedner, LMU München
197. Asst. Prof. Dr. Janna Wessels, Amsterdam Centre for Migration and Refugee Law, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam
198. Dr. habil. Axel Schulte, apl. Professor i.R., Institut f. Politikwiss., Uni Hannover
199. Jonas Kohlschmidt, Universität Hamburg
200. Alexandra Obermüller, M.A., Doktorandin am FB Gesellschaftswissenschaften und Philosophie der Universität Marburg
201. Dr. Paul Pettersson, Universität Halle-Wittenberg
202. Dr. Judith Vey, Universität Bremen
203. Prof. Dr. Gerhard Christe, IAJ Hamburg
204. Miriam Bach, Universität Kassel
205. Prof. Dr. med. Oliver Razum, Universität Bielefeld
206. Prof. Dr. Manuela Westphal, Universität Kassel
207. Anke Freuwört, Institut für Soziologie, Georg-August-Universität Göttingen
208. Prof. Dr. Ilker Ataç, FB Sozialwesen, Hochschule Fulda
209. Karin Topper, Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm
210. Dr. Ehsan Vallizadeh, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg
211. Dr. Kseniia Gatskova, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg
212. Dr. Benjamin Etzold, Bonn International Centre for Conflict Studies (BICC), Bonn
213. Dr. Maye Ehab, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg
214. Dr. Eva Bahl, Institut für Methoden und methodologische Grundlagen der Sozialwissenschaften, Georg-August-Universität Göttingen
215. Jonas Hufeisen, Regionales Zentrum Gesundheit und Lebensqualität (RIGL), Hochschule Fulda
216. Prof. Dr. Annette Jünemann, Helmut-Schmidt Universität Hamburg
217. Dr. Hannah Pool, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
218. Pia Storf, Universität Münster
219. Prof. Dr. Carolin Freier, Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm, Fakultät Sozialwissenschaften
220. PD Dr. Stephan Scholz, Institut für Geschichte, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
221. Dr. Jens Vogler, FB Sozialwesen, Hochschule Fulda
222. Maarit Thiem, Bonn International Centre for Conflict Studies (BICC)
223. Prof. Dr. Markus Dreßler, Religionswissenschaftliches Institut, Leipzig
224. Prof. Dr. Constantin Wagner, Institut für Erziehungswissenschaft, Universität Mainz
225. Prof. Dr. Anne Wihstutz, Ev. Hochschule Berlin
226. Prof.in Dr. Saphira Shure, Universität Bielefeld
227. Dr. Nur Yasemin Ural, Universität Leipzig
228. Dr. Uta Karstein, Universität Leipzig
229. Dr. O. Bahadır Dincer, Bonn International Centre for Conflict Studies (BICC)
230. PD Dr. Estela Schindel, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
231. Prof. Dr. Katharina Brizić, Universität Freiburg
232. Ersan Özdemir, Stiftung Universität Hildesheim
233. Prof. Dr. Elizabeta Jonuz, Hochschule Hannover
234. Dr. Larissa Beckel, Institut für Waldorfpädagogik, Inklusion und Interkulturalität (IWII), Alanus Hochschule Standort Mannheim
235. Lars Wirkus, Bonn International Centre for Conflict Studies (BICC)
236. Sebastian Benedikt, Universität Göttingen
237. Dr. Yasmin Koppen, Religionswissenschaftliches Institut, Universität Leipzig
238. Prof. Dr. Anne Walter, Hochschule Fulda
239. Prof. Dr. Marc Thielen, Leibniz Universität Hannover
240. Prof. Dr. Michel Nitschke, TH Nürnberg – Georg Simon Ohm, Fakultät SW
241. Dr. Jörg Albrecht, Religionswissenschaftliches Institut, Universität Leipzig
242. Prof. Dr. Serhat Karakayali, Institut für Soziologie und Kulturorganisation, Leuphana Universität Lüneburg

- neburg
243. Clara Schmitz-Pranghe, Bonn International Centre for Conflict Studies (BICC)
244. Prof. Dr. Manuela Bojadzije, Berliner Institut für Migrationsforschung, Humboldt-Universität
245. Sowmya Maheswaran, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität
246. Prof. Dr. Sabine Hark, Gender Studies, TU Berlin
247. Dr. Tobias Weidinger, Institut für Geographie, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
248. Fabian Endemann, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Münster
249. Dr. Maria Mateo i Ferrer, Oberstufen-Kolleg an der Universität Bielefeld
250. Nikola Tietze, Centre Marc Bloch, Berlin
251. Prof. Dr. Martina Weber, Hochschule Emden-Leer
252. Mira Wallis, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
253. Dr. Bernd Kasperek, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
254. Dr. des. Liesa Rühlmann, Universität Bielefeld
255. Prof. Dr. Katja F. Cantone-Altintas, Universität Duisburg-Essen
256. Dr. Coretta Ehrenfeld, Philosophisches Seminar, Universität Heidelberg
257. Vera Wriedt, Centre for Fundamental Rights, Hertie School
258. Dr. Moritz Altenried, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
259. Laura-Solmaz Litschel, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
260. Umut Ibis, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
261. Prof. Dr. Susanne Buckley-Zistel, Zentrum für Konfliktforschung, Philipps-Universität Marburg
262. Alexander Harder, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
263. Dr. Niklas Harder, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
264. Dr. Katharina Neef, Religionswissenschaftliches Institut, Universität Leipzig
265. Dana Abdel Fatah, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
266. Prof. Dr. Ulrike Kluge, Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie, Charité- Universitätsmedizin Berlin
267. Dr. Andreas Kewes, Universität Siegen
268. Valentin Niebler, Berliner Institut für empirische Integrations- und Migrationsforschung (BIM), Humboldt-Universität zu Berlin
269. Prof. Dr. Robin Celikates, Freie Universität Berlin
270. Prof. Dr. Anne Lisa Carstensen, Universität Kassel
- Weitere Unterzeichner*innen**
1. Christian Funk, HS Gesundheit Bochum
 2. Gudrun Siebke-Richter, Marburg
 3. Thorsten Steinmeier
 4. Hanna Schneider, Vrije Universiteit Brussel
 5. Andreas Schüller, ECCHR
 6. Lisa Walter, Deutsches Zentrum für Integrations- & Migrationsforschung
 7. Jorrit Konert
 8. Dr. Daniel Sharp, LMU München
 9. Heike Towae
 10. Prof. Dr. Julia Hahmann, Hochschule RheinMain
 11. Valentin Feneberg (Humboldt-Universität zu Berlin)
 12. Cim Kartal
 13. Heiko Habbe, Rechtsanwalt, Dozent, Universität
 14. Dr. Christian Bettges, freier Journalist
 15. Jannik Bischoff, Refugee Law Clinic Hannover e.V.
 16. Joel Sadek Bella, Ruhr-Universität Bochum (IFHV)
 17. Barbara Kemper, LL.M. (VUW)
 18. Renee Bergmann
 19. Roland Hoheisel-Gruler, HS Bund
 20. Carolin Helmecke, Rechtsanwältin
 21. Dr. Kati Lang, Rechtsanwältin
 22. Herbert Fuehr Bürgerbewegung für Menschenwürde
 23. Pfarrer Georg Bloch-Jessen, Offenbach
 24. Bernd Spielvogel
 25. Prof. Dr. Anna Katharina Mangold, Rechtswissenschaft, Europa-Universität Flensburg
 26. Seda Basay-Yildiz

27. Prof. em. Dr. Ulrich Wagner, Philipps-Universität Marburg
28. Nancy Gage-Lindner, Wiesbaden
29. Özge Inan
30. Bianca Fiedler, Philipps-Universität Marburg
31. Dr. Katrin Einert
32. Volkmar Nickol, Bündnis90/Die Grünen
33. Daniel Weidmann, dka Rechtsanwälte Fachanwälte Berlin
34. Dorothea Lindenberg, Sprach-Sozialwissenschaftlerin & DaZ-Lehrende
35. Anna Werning
36. Christian Löbel, Vorsitzender Bezirksjugendring Mittelfranken
37. Timmo Scherenberg, Hessischer Flüchtlingsrat
38. Jasmin Asaad, BumF e.V. & JUMEN e.V.
39. Dr. Maxim Bönnemann, University of Michigan
40. Joshua Suleyman Hellbeck
41. Lucia Heisterkamp, der Spiegel
42. Nanette Nadolski, Kommunikationsberaterin und Unterstützerin von Geflüchteten
43. Dr. Jannik Rienhoff, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter der Universität Marburg
44. Prof. Dr. Andreas Zick, Institut für Interdisziplinäre Konflikt- und Gewaltforschung (IKG) der Universität Bielefeld
45. Timo Laven, Akademie für europäischen Menschenrechtsschutz, Universität zu Köln
46. Martha Bamberg
47. Renate Henscheid Attac
48. Marvin Mendel
49. Eva Pestemer, Vulkaneifel
50. Helena Hirschler
51. Wilfrid Grote, Hamburg
52. Edda Benedikt
53. Dr. Albert Kraler, Department für Migration und Globalisierung, Donau-Universität Krems
54. Angela Klassmann
55. Lukas Herget, Rechtswissenschaften, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Goethe-Universität Frankfurt am Main
56. Dr. Robert Weber, Geographisches Institut, Georg-August-Universität Göttingen
57. Dr. Daniele Saracino, University of Essex
58. Dr. Thorsten Mense
59. Katja Thiel, Lehrerin und ehrenamtlich Unterstützerin von Flüchtlingen
60. Thomas Schürer
61. Rechtsanwalt Robin Michalke, Leipzig
62. Marie Schwesinger, Regisseurin und Autorin
63. Armin Schäfer Sprecher GewerkschaftsGrün Berlin
64. Silja ten Wolde Willemsen
65. Carlotta Cohnen, Studentin Universität Osnabrück
66. Ruth Meßmer
67. Dipl. Ing. agr. K. Büker
68. Michael Reifhardt
69. Dr. Julia Gruhlich, Institut für Diversitätsforschung, Universität Göttingen
70. Isabel Eiser, Universität Hamburg, Globalgeschichte / Empirische Kulturwissenschaften
71. Sofie Steinberger, Geschichte, Universität zu Köln
72. Dr. Jule Govrin, Freie Universität Berlin
73. Mag. Christian Wimmer
74. Annekatrien Klopp
75. Janine Reich
76. Dr. Katrin Antweiler, Uni Bremen
77. Prof Dr. Andreas Körber, Universität Hamburg
78. StA Simon Pschorr, abgeordneter Praktiker Universität Konstanz
79. Dr. Tobias Arenz, Abt. Philosophie, Deutsche Sporthochschule Köln
80. Dr. Kurt Bunke, Cölber Arbeitskreis Flüchtlinge (CAF) e. V.
81. Lukas Schmid, Normative Ordnungen, Goethe-Universität Frankfurt
82. Linda Guzzetti, Berlin, VHS-Lichtenberg
83. Dr. Mechthild Roos, Universität Augsburg
84. Meike Müller-Bilgenroth
85. Janka Schubart, LeaveNoOneBehind
86. Bettina Hartnacke, Rechtsanwältin
87. Tobias Fischer, Rechtsanwalt
88. Katrin Eickhoff, Erlangen
89. Birgit Kramp, Bündnis90/Die Grünen
90. Lena Biesenbach, Universität Osnabrück (IMIS)
91. Georg Freiß, Universität Regensburg
92. Renate Giese
93. Birgit Stupp, Bündnis 90/Die GRÜNEN
94. Matthias Maier, Seebrücke Frankfurt am Main
95. Prof. I. R. Dr. Norman Paech, Universität Hamburg
96. Friedhelm „Fido“ Hoffmann
97. Cornelia Rasulis Diplompädagogin
98. JunProf. Dr. Franziska Müller, Universität Hamburg
99. Sigrid Grube, Amnesty International, Gruppe Oldenburg

100. Christian Stein, Geschichte, Universität Freiburg
101. Christian Erdmann, FH Münster
102. Claus-Ulrich Prölß, Geschäftsführer Kölner Flüchtlingsrat e.V.
103. Dr. Katja Schmiederer, Amnesty International
104. Bianca Schmolze, MFH Bochum, Menschenrechtsreferentin
105. Dr. Laura Bonn, Université Sorbonne Nouvelle/ Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
106. Sana Ahmad, HSU Hamburg, WZB
107. Daniel Weber, Rechtsanwalt Berlin
108. Dagmar Gester
109. Jan Philip Günther, Hannover
110. Dr. Holger Wilcke
111. Michael Gabriel, Frankfurt
112. Adrian Bungart
113. Prof. Dr. Jörg Petruschat weissensee kunsthochschule berlin
114. Dr. rer. nat. Stine Mencl, Universität Duisburg-Essen
115. Dr. Eva Schöck-Quinteros, Aus den Akten auf die Bühne e.V. niversität Bremen
116. Benedict Bazyar-Gudrich, Lehrstuhl für Flucht- und Migrationsforschung, KU Eichstätt-Ingolstadt
117. Ulrike Beudgen, Piraten Holzminden
118. Prof. Dr. Tarik Tabbara, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
119. Thomas Wipper, Die Linke Nordoberpfalz, Aktiv beim Oberpfälzer Bündnis für Toleranz und Menschenrechte Weiden/Neustadt
120. Dr. Jana Schollmeier
121. Dr. Frau Eunice Sirri, „The House of Bread and Revival Ministries e.V.“
122. Steffen Lohrey, Technische Universität Berlin
123. Dr. Marie Walter-Franke, Research Fellow, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP)
124. Prof. Barbara Solf-Leipold, Fakultät für Sozialwissenschaften, TH Rosenheim, Campus Mühldorf am Inn
125. Dr. Noa K. Ha, Stadt- und Rassismusforschung
126. Timur Beygo
127. Deborah Jungbluth (privat)
128. Madita Standke-Erdmann, War Studies, King's College London
129. Hülya Kiraylar, Co-Sprecherin LAG Migration, Flucht und Integration – Bündnis 90/Die Grünen
- Hessen
130. Petra Rothschuh
131. Dr. Ernst Schreier
132. Dr. Nikolaus Goldbach
133. Sophia Eckert, LL.M., terre des hommes
134. Dr. Florian Imbery
135. Yvonne Marchewitz, BAG Migration und Flucht von Bündnis 90/Die Grünen
136. Tobias Jahn
137. Michael Gwosdz, GRÜNE Fraktion Hamburg, Fachsprecher für Flucht- und Religionspolitik
138. Christophe Favre
139. Angela Furmaniak, Rechtsanwältin
140. Dr. Marie Kolkenbrock, Languages, Literatures & Cultures, King's College London
141. Prof. Dr. Olaf Zenker, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
142. Bernhard Jehle, XENOS Nürnberg – Verein für Interkulturelle Kommunikation e.V.
143. Sahra Nell, M.A., Beauftragte für Partizipation und Integration
144. Sebastian Henneick
145. PD Dr. Karsten Uhl, Universität Göttingen
146. Dr. Gianna Magdalena Schlichte
147. Prof. Dr. Ariadna Ripoll Servent, Universität Salzburg
148. Dr. Carmen Yong-Ae Wienand, Goethe-Universität Frankfurt
149. Jenny Laube, Viadrina Universität, Frankfurt (Oder)
150. Dr. Simon Dudek, KU Eichstätt-Ingolstadt
151. Christina Büttner, Jena
152. Michael Thiel, Mitglied von Amnesty International, Pro Asyl, Gesellschaft für bedrohte Völker, Survival International, Flüchtlingsrat Hamburg, Die Linke, Die Piraten
153. Pfr. Andreas Nufer, offene kirche bern, Schweiz
154. Teresa Quadt, Centre for the Study and Practice of Conflict Resolution, University of Malta
155. Zeynep Aydar, Universität Hildesheim
156. Prof. Dr. Tahani Nadim, Institut für Europäische Ethnologie, Humboldt-Universität zu Berlin und Museum für Naturkunde Berlin
157. Prof. Dr. Karen Nolte, Universität Heidelberg
158. Leon Knaack, Co-Vorsitzender Refugee Law Clinic Hannover e.V.
159. Jun.Prof'in Dr. Susanne Leitner, PH Ludwigsburg
160. Oskar M. Stoll, Universität Leipzig

161. Renata Berlin, Vorstand Initiative 9. November e.V.
162. Dr. Aleksandra Jolkina, Research Affiliate, Refugee Law Initiative, University of London
163. Univ.-Prof. i. R. Dr. Birgit Sauer, Institut für Politikwissenschaft, Universität Wien
164. Anna Sikkes, Jugendmigrationsdienst
165. Sascha Kersken
166. Prof. Dr. Cengiz Barskanmaz, Hochschule Fulda
167. Dr. Franziska Paulmann
168. Carolin Zieringer, M.A., Politische Theorie, Universität Bremen
169. Dr. Michael Mai
170. Prof. Dr. Ulrike Bergemann, HBK Braunschweig
171. Dr. Jonathan Leuschner, Rechtsanwalt/Lehrbeauftragter RLC Trier
172. Franziska M. Herrmann, Universität Potsdam
173. Dr. Frauke Drewes, Hochschule für Angewandte Wissenschaft und Kunst Hildesheim/Holzminen/Göttingen
174. Dr. Johannes Siegmund, Akademie der Bildenden Künste Wien
175. Prof. Dr. Kilu von Prince, HHU Düsseldorf
176. Kai-Uwe Bellstedt
177. Simon Wittekindt
178. Clara Bünger, Mitglied des Bundestages
179. Dr. Jan-Timm Kuhr
180. Birgit Vasiliades Bündnis 90/Grüne Berlin vom Sprecher*innenteam LAG Flucht und Migration
181. Philipp Schönberger, FragDenStaat, IHaveRights Samos
182. Oliver Wolf, St. Ursula-Schule Geisenheim
183. Dr. Kirsten Süselbeck, Universität Augsburg
184. Daniel Tietze
185. Prof. Dr. Christine Hanke, Universität Bayreuth
186. Melanie Choisi
187. Christine Leifheit
188. Rechtsanwalt Ulrich v. Klinggräff
189. Katja Girr, Universität Bonn
190. Prof. Dr. Nadia Kutscher, Universität zu Köln
191. Christoph Schuch (Humboldt-Universität zu Berlin)
192. Marlene Stiller, Universität Münster
193. Monica Manon Sandhas
194. Martin Link, Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V., Kiel
195. Markus Schopp, Sprecher Bundesarbeitsgemeinschaft Migration & Flucht Bündnis 90/Die Grünen
196. Dr. iur. Stefan Zimmermann
197. Dr. Doris Reisinger, Fachbereich kath. Theologie, Goethe-Universität Frankfurt
198. Carsten Seydlowsky
199. Anja Kramer, Kreisdiakoniefarrerin Oldenburg i.O.
200. Thilak Mahendran
201. Dr. Jonathan Philip Aus, Bundesarbeitsgemeinschaft Migration & Flucht, Bündnis 90/Die Grünen
202. Ass.jur. Doreen Lindner, Mitglied Bundesvorstand der VDJ
203. Imke Vieweg, Psychologische Psychotherapeutin, Kiel
204. Prof. Dr. Michael Kobel, TU Dresden
205. Beate Balzer
206. Prof. Michael Schüßler, Praktische Theologie, Kath.-Theol. Fakultät/Tübingen
207. Ulli Schneeweiß, ver.di
208. Meike Melchinger (Ev.-Lutherische Kirchengemeinde Oldenburg)
209. Johannes Mihram
210. PD Dr. Johannes M. Becker, Konfliktforscher VS AK Marburger WissenschaftlerInnen für Friedens- und Abrüstungsforschung
211. Laura Haverkamp
212. Maja Shershnov
213. Dr. Matthias Lehnert, Rechtsanwalt, Leipzig
214. Valerie Eiseler
215. Thomas Seifert, Universität Kassel
216. Frauke König, Frankfurt
217. Gerd Brodowski
218. Tammo Feller
219. Manuel Armbruster, Referent für Flucht & Asyl, AWO Bundesverband
220. Antje Holinski, Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg
221. Tatjana Hohlova, freiberufliche Lehrerin und ehrenamtliche Helferin für Geflüchtete
222. Eric Töpfer
223. Katharina Hohmann, professeure HEAD Genève – bildende Kunst
224. Isa Brunner. Ich sehe es als meine Verpflichtung an mich für Menschenrechte einzusetzen.
225. Lukas Moll, Studierendenschaft HHU Düsseldorf
226. Anna-Christine Görg, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
227. Christian Marchlewitz, Institut für deutsche Literatur, HU Berlin

228. Stefanie Krebs-Pahlke, Berlin
229. Prof.Dr. Bilgin Ayata, Universität Graz
230. Roswitha Maul Rechtsanwältin
231. Sarah Lincoln, Gesellschaft für Freiheitsrechte
232. Sahra Nell, M.A., Beauftragte für Partizipation und Integration, Berlin
233. Prof. Dr. Joachim Baur, Institut für Kunst und Materielle Kultur, TU Dortmund
234. Christian Kovalev
235. Dr. Moritz Baumgärtel, University College Roosevelt
236. Zoia Kashafutdinova, RLC Dresden
237. Tino Gaßmann, Grüne Unstrut-Hainich-Kreis
238. Andrea Fischer-Fels, cegos Integrata GmbH
239. Dr. Katharina Hoffmann, Historikerin, Oldenburg
240. Werner Ley, Köln, ver.di
241. Birgit Ritter, Bündnis 90/Die Grünen
242. Dr. Birte Förster, Uni Bielefeld
243. Maria Könehoff
244. Laura Dinnebier, Universität Duisburg-Essen
245. Karsten Schwarze
246. Lila Hess
247. Lucie Janković, Goethe-Universität Frankfurt am Main
248. Jens DIECKMANN, Rechtsanwalt (Bonn)
249. Dr. Birger Dölling
250. Adrian Wedel, Rechtsanwalt
251. Selmin Çalışkan, Menschenrechte und Internationale Kooperation, ehem. Generalsekretärin Amnesty International Deutschland
252. Dr. Jennifer Bode
253. Prof. Dr. Andreas Bock, Präsident, Akkon Hochschule für Humanwissenschaften Berlin
254. Christina Isbrandt, Rechtsanwältin
255. Tim Svensson (Magister Artium – nicht forschend)
256. Prof. Dr. Eva Julia Lohse, Universität Bayreuth
257. Andreas Wettlaufer (Ruhr-Universität Bochum)
258. Klaus Schrader, wiss. Mitarbeiter Berlin
259. Soraia Da Costa Batista, Gesellschaft für Freiheitsrechte
260. Marcel Wilcke
261. Corinna Marie Wolff, MA Kulturwissenschaften, freischaffende Künstlerin, Leipzig
262. Valentin Ihßen, Institut solidarische Moderne
263. Ernst Krefft, Facharzt für Anästhesiologie
264. Jonathan Pärli, Postdoktorand, Departement Geschichte Universität Basel
265. Dr. Bene Benedikt
266. Marion Stukering, Berlin
267. Dr. Marie Diekmann, Deutsches Institut für Menschenrechte
268. Denise Siemer, MA, Arbeitsschwerpunkt „Global South“, Goethe Universität Frankfurt
269. Julian Pascal Beier, Juristische Fakultät, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
270. Andrea Groß-Bölting, Rechtsanwältin
271. Sirkka Schrader, Rechtsanwältin ZEHN+
272. Asha Hedayati, Rechtsanwältin
273. Dr. Torsten Menge, Northwestern University in Qatar
274. Christine Wegener
275. Leonie Felicitas Jegen, Politikwissenschaft, Universität Amsterdam
276. Florian Wunderlich
277. Henrike Lichtenberg
278. Wolfgang Vogelmann, OKR i.R.; Ev.-luth. Kirche in Norddeutschland
279. Dr. Thomas Hohlfeld
280. Peter Remane
281. Dorothea Zimmermann
282. Janika Kuge, Goethe Universität Frankfurt
283. Robert Fietzke
284. PD Dr. Hans-Christian Petersen (Carl von Ossietzky Universität Oldenburg)
285. Maria Gerdes, Rechtswissenschaften, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Goethe-Universität Frankfurt am Main
286. Siegfried Heim, Ulm
287. Büşra Akay, Universität zu Köln
288. Lukas Lindenschmidt (Universität Münster/ Universität Kassel)
289. Sarah Spasiano, Universität Bonn
290. Christian Jacobs, Freie Universität Berlin
291. Dr. Alaa Alhamwi
292. Dr. Hannelore Lederer
293. Susanne Schmedt Braunschweig
294. Dr. Carolin Emcke, Publizistin
295. Sigrid v. Klinggräff
296. Norbert Fröhler, Universität Duisburg-Essen
297. Christoph Tometten, Berlin
298. Dr Katharina Lenner, University of Bath
299. Dr. Hildegard Scheu, Weltwirtschaft, Ökologie und Entwicklung (WEED) e.V.
300. Beatrix Wolff

301. Birgit Jürgens
302. Svenja Borgschulte
303. Dr. Jennifer Petzen, antidiskriminierungsverband deutschland
304. Hannah Espín Grau, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Goethe Universität Frankfurt
305. Katja Herzog
306. Kristina Breuel
307. Prof. Dr. Frederik von Harbou, EAH Jena
308. Prof. Dr. Heike Krieger, Fachbereich Rechtswissenschaft, Freie Universität Berlin
309. Carolin Dörr
310. Christina CLemm, Rechtsanwältin und Autorin
311. Dr. Nina Keller-Kemmerer, Justus-Liebig-Universität Gießen
312. Linda Tendler
313. Dr. Katharina Witte PH Ludwigsburg
314. Nadine Thies-Zimmermann
315. Dr. Clemens Binder, Universität Kopenhagen
316. Dr.med. Christo E. Vasiliades
317. Katrin Müller
318. Dr. Tanita Jill Pöggel, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung
319. Dr. Daniel Saldivia Gonzatti, WZB Wissenschaftszentrum Berlin
320. Jürgen Richter
321. Martha Kleist, M.A. Doktorandin Universität Kassel
322. Lars Wasnick Universität Düsseldorf
323. Marie Krannich, Rechtsanwältin
324. Dr. Venous Sander, Rechtsanwältin
325. Joschka Timur Bohn
326. Angela Kleiner, ehrenamtliche Vormundin, Frankfurt am Main
327. Miriam Leiberich
328. Kristina Veers, Institut für Migration und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
329. Dr. Nele Kortendiek, Goethe Universität Frankfurt
330. Dr. Karen Schmidt, Berlin
331. Matthias Blanz
332. Ghalia El Boustami, Bündnis 90/ Die GRÜNEN
333. Saskia Jaschek, Bayreuth International Graduate School of African Studies, Universität Bayreuth
334. Friedemann Yi-Neumann (Universität Göttingen)
335. Dr. Karin Klenke, Centre for Modern Indian Studies, Georg-August-Universität Göttingen
336. Prof.in Dr. Çinur Ghaderi, EvH Bochum
337. Dr. Sué González Hauck, DeZIM-Institut
338. Almuth Weiß
339. Samar Khan, Hum Hain Pakistan e.V.
340. PD Dr. Lars Gertenbach, Universität Osnabrück
341. Emine Aynal
342. Ines Schneider
343. Katina Schubert, MDA, stv. Vorsitzende Die Linke
344. Ria Lonken
345. Hannelore Beutel, Bremerhaven
346. Prof. Dr. Isabell Lorey, Queer Studies, Kunsthochschule für Medien Köln
347. Sergej Prokopkin
348. Thomas Stegh, Parents For Future
349. Frederik Breuer
350. Jun.-Prof. Dr. Alexander Wohnig
351. Prof. Dr. Carna Brkovic, Kulturanthropologie/Europäische Ethnologie, Johannes Gutenberg-Universität Mainz
352. Sebastian Pöppe
353. Prof. Dr. Frieder Vogelmann, Philosophie/UCF, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
354. Ben Seel (FU Berlin)
355. Levin Vogt
356. Dr. Kerstin Schmidt, Universität Bielefeld
357. Vera Magali Keller
358. Dr. Hauke Dorsch, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, Johannes Gutenberg Universität Mainz
359. Wendelin Schaub, Dipl.-Psych., Dortmund
360. Gerhard Merz, Gießen, ehem. SPD-Landtagsabgeordneter Hessen, sozial- und integrationspolitischer Sprecher
361. Vanessa Gerasimou
362. Bernhard Wagner, Evangelische Hochschule Dresden
363. Prof. Dr. Gabriele Metzler, Humboldt-Universität zu Berlin
364. Dr. Ulrich Leffler-Franke, entwicklungspolitischer Gutachter
365. Philip Heimann, Rechtsreferendar KG Berlin
366. Mag Wompel, Sozialwiss./LabourNet Germany
367. Berkan Kaya, Verfassungsrecht, Postmigrantischer Jurist*innenbund
368. Prof. Dr. André Schulz, Hamburg
369. Lena Wittenfeld, M.A., Universität Bielefeld
370. Dr. Felix Schürmann
371. Kerstin Täubner-Benicke, Netzwerk „Starnberg hilft“
372. Dr. Stefanie Mauksch, Institut für Ethnologie, Uni-

- versität Leipzig
373. Prof. Lucy Pedroza, El Colegio de México / Leibniz Institut für Globale und Regionale Studien (GIGA)
374. Prof. Dr. Morus Markard
375. Dr. Christiane Markard
376. Dorothea Hafner
377. Rahel Frodermann, FH Münster
378. Maria Reis, Universität Erfurt
379. Dilken Çelebi
380. Wolfgang Schaible, Bietigheim-Bissingen
381. Marie Werning
382. Karl Neuwöhner, Refugio Stiftung Schleswig-Holstein
383. Dipl.-Päd. Birgit Knoll
384. Karina Klein, Universität zu Köln
385. Zina Weisner, PhD Candidate, Department für Migration und Globalisierung, Donau Universität Krems
386. Prof. Dr. Ursula Birsl, Philipps-Universität Marburg
387. Natalie Maurer, Refugee Law Clinic Gießen, Justus-Liebig-Universität Gießen
388. Carina Stadelmann
389. Lukas Völkel
390. Christian Hinrichs, Institut für Soziologie, Georg-August-Universität Göttingen
391. Prof. Dr. Stefan Jeuk, Pädagogische Hochschule Ludwigsburg
392. Johannes Aaron Grewe, Jusos Gießen
393. Anne Speck
394. Ulrich Iseler
395. Lutz Bucklitsch, Geschäftsführer Flüchtlingshilfe Iran e.V
396. Annchristin Paetzold, JLU Gießen
397. Robin Mayer, Friedrich-Wilhelm-Universität Bonn
398. Maik Paap, Institut für Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin, JLU Gießen
399. Marcel Keienborg, Rechtsanwalt
400. Dieter Unseld, Rechtsanwalt, Marburg
401. Johanna Haffner, B90/Die Grünen
402. Moritz Riemann, Philosophisches Seminar, Universität Kiel
403. Christina Carlotta Bähr, Justus-Liebig-Universität Gießen, Grüne Jugend Gießen
404. Bernd Meffert
405. Elisabeth Graw, Flüchtlingshilfe Hörstel
406. Dr. Paul Oehlke, wiss. Beirat RLS NRW
407. Jochen Wieseke, Bündnis 90/Die Grünen KV Hamburg-Wandsbek
408. Moritz Müller, Universität Siegen
409. Elsa Peters
410. Prof. Dr. Kerstin Rosenow-Williams, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg
411. Maike Pfuderer
412. Achim Jooß
413. Ute Löhning, freie Journalistin
414. Prof. Jiré Emine Gözen, UE
415. Christoph Lorenz
416. Steglitz-Zehlendorf weltoffen
417. Gunda Borchardt, Ergotherapeutin
418. Paulo Correa-Bezzel – Parteimitglied – Bündnis 90/Die Grünen
419. Dr. Katja Kaiser, Centre for the Humanities of Nature, Museum für Naturkunde Berlin
420. Nastasia Lehmanb
421. Ute Settegast, Amnesty International
422. Dr. Kristine Andra Avram, Zentrum für Konfliktforschung, Philipps-Universität Marburg
423. Anke Kampmann
424. Max Jansen, Goethe Universität Frankfurt
425. Elfriede Schurmann. MLK Oldenburg
426. Sebastian Röder, LL.M., Flüchtlingsrat Baden-Württemberg
427. Laura Hilb, Infoverbund Asyl & Migration
428. Dr. Lukas Theune, FU Berlin, RAV
429. PD Dr. Susanne Schultz, Goethe-Universität Frankfurt
430. Anke Dörsam, Bündnis '90/Die Grünen
431. Prof. Dr. Hanne-Margret Birckenbach, Uni Giessen, Plattform zivile Konfliktbearbeitung
432. Sina Stach
433. Dipl.-Päd. Teresa Tangerding
434. PD Dr. Marion Näser-Lather, Universität Innsbruck
435. Oberst a.D. Dietger Lather
436. Dr. des. Laura Holderied, Universität Gießen
437. Kirstin von Graefe
438. Dr. Lena Burger
439. Mag. Sebastian Frik MA, Universität Wien
440. Dr. Stephan Dünnwald, Bayerischer Flüchtlingsrat
441. Prof. Dr. Margit Fauser, Ruhr-Universität Bochum
442. LL.M.oec, Jakob Junghans, MLU (Halle/Saale)
443. Thore Hagemann, Mitglied B'90/Grüne
444. Luise Klaus, Goethe Universität Frankfurt
445. Klaudia Hanisch, Bündnis 90/ die Grünen, KV Göttingen; BuntGrün Niedersachsen

446. Rainer Capellmann Grüne KV Friedrichshain-Kreuzberg, Berlin
447. Ass-Prof. Dr Stefan Salomon, University of Amsterdam
448. Dr. Rainer Keil, Universität Heidelberg
449. Dimitrios Bakakis, Fraktionsvorsitzender der GRÜNEN im Römer (Frankfurt/Main)
450. Dr. Christian Schramm, Ruhr-Universität Bochum
451. Linda Greuter, Johannes Kepler Universität Linz (AT)
452. Saskia Ebert, Refugee Law Clinic Gießen
453. Dr. Rebecca Hofmann, PH Freiburg
454. William Schmidt, Bezirksjugendwerk Owl
455. Dipl.-Psych. Cornelia Kost, Sprecherin der LAG Queer-Grün Hamburg
456. Pauline Rudolph
457. Christina Engelmann (IfS Frankfurt)
458. Andrea Peuler-Kampe Sprecherin Queergrün NRW
459. Dr. Bertold Huber, Vors. Richter am VG a.D., Frankfurt am Main
460. Sonja Gerth, B90/Die Grünen
461. Gabriele Heinecke, Rechtsanwältin, Hamburg (RAV)
462. Hannah Busemann, Uni Osnabrück
463. Prof. Dr. Andrea Frieda Schmelz
464. Förderverein Flüchtlingshilfe Sprockhövel e. V.
465. Miriam Venn (Fachdienstleitung Integration, Migration, Ehrenamt beim Caritasverband Witten e. V.)
466. Prof. Dr. Matthias Knuth
467. Anne-Dore Glave-Wilmink
468. Joschka Kursawe Seebrücke
469. Sarah Lena Bödeker
470. Prof. Dr. Roswitha Pioch, Fachhochschule Kiel
471. Christiane Welker, IBS gGmbH
472. Prof. Dr. Andrea Kießling, Goethe-Universität Frankfurt am Main
473. Svea Nitsche Ehrenamt
474. Isabel Kienzle, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
475. Ann-Kathrin Götz (Philipps-Universität Marburg)
476. Prof. Dr. Rachid Ouaisa, Universität Marburg
477. Johanna Kunzi
478. Gerhard Kraus
479. Sybille Daňková M.A., Dipl. Musikpädagogin
480. Dr. Jill Alpes (Ghent University)
481. Jana Meyer
482. Sascha Krieger, Bündnis 90/Die Grünen, Landesarbeitsgemeinschaft QueerGrün Berlin
483. Marian Henn, FIAN
484. Prof. Dr. John Kannankulam, Uni Marburg, Institut für Politikwissenschaft
485. Simone Sprengel, B90/Die Grünen
486. Prof. Dr Wolfgang Maiers
487. Marie von Manteuffel, International Refugee Assistance Project
488. Judith Rau
489. Dr. Konstanze Jüngling, Fachbereich Migration und Menschenrechte, Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart
490. Christina Ricken
491. Tino Kühne, TU Dresden
492. Dr. Nina Violetta Schwarz, terre des hommes (Deutschland)
493. Berit Pohle, Beraterin für Migrant*innen und Geflüchtete
494. Rafael Schyska
495. Darwin Walter
496. Florian Grawan
497. Vera von Achenbach
498. Maximilian Kiefer
499. Dr. Herbert Rosenfeldt, Justizdienst Baden-Württemberg
500. Sandra Koch
501. Ann-Marie Wahala
502. Urs M. Fiechtner, Schriftsteller
503. Andrea Sommer
504. Antje Odermann (Willkommen in Löbtau e. V., Dresden)
505. Dr Lena Riemer
506. Christa Zöllner-Haberbosch
507. Prof. Dr. Jenny Wüstenberg, Nottingham Trent University
508. Rechtsanwalt Oliver Wolf
509. Florian Granitza
510. DaMOst e.V.
511. Gesche Jeromin, Universität Münster
512. Dr. Stefan Wallaschek, Europa-Universität Flensburg
513. Dr. Sabine Speiser, Sprungbrett Zukunft Berlin e.V.
514. Wolfgang Werner
515. Prof. Dr. Daniel Bendix, Theologische Hochschule Friedensau
516. Paula Moser

517. Maria Obermeier
518. Dr. Janosch Freuding, Otto-Friedrich-Universität Bamberg
519. Andreas Katz, Aktionsbündnis Schwerin für ALLE
520. Marina Schmidt, Goethe Universität Frankfurt am Main
521. Simon Mertens
522. Diplom-Psychologin Frauke Bosbach
523. Anaïs Abraham Herrmann
524. Dr. Simon Herker
525. Tabea Reiffert, Bildungsraum gGmbH
526. Dr. Vivian Kube, Rechtsanwältin und FragDenStaat
527. Anna-Ricarda Beyer, Paul Gerhard Werk
528. Olaf Finkbeiner
529. Rechtsanwalt Manfred Weidmann, Tübingen
530. Janina Blöcher
531. Annalena Mayr, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
532. Heiko Kauffmann, Mitgründer von PRO ASYL, Aachener Friedenspreisträger
533. Inga Blix
534. Lasse Nissen, Diakonie Altholstein
535. Maike Caiulo-Prahm
536. Dr. Eveline Reisenauer, Deutsches Jugendinsitut e.V.
537. Kerstin Riedel-Walsemann, Dipl.Soz.päd
538. Lisa Haarhoff
539. Dr. Barbara Weiser
540. Dr. phil Britta Rabe, Komitee für Grundrechte und Demokratie e.V.
541. Deliah Anne Pierce, GRÜNE Hamburg
542. Luise Garleff
543. Barbara Orth, Freie Universität Berlin
544. Dr.in Prof. (FH) Irene Messinger, FH Campus Wien
545. Dr. Felix Hoffmann, Technische Universität Chemnitz
546. Ulrich Stege, International University College of Turin (IUC), Italien
547. Imke Blumhoff
548. Julian Seidl (Goethe-Universität Frankfurt am Main)
549. Astrid Juckenack, Philipps-Universität Marburg
550. Sonja A. Schreiner, ExMdl Grüne
551. Dr. Lilith Rüschenpöhler, Pädagogische Hochschule Ludwigsburg
552. Rechtsanwältin Ronja Ullrich
553. Monika Hasse
554. Katharina DÖNHOF Hand für Hand e.V.
555. Katrin Hermsen, Universität Münster, Institut für Erziehungswissenschaft
556. Dr. Susanne Willers (FU- Berlin)
557. Katharina Stübinger, Refugee Law Clinic Berlin
558. Rachel A. Buddeberg
559. Dr. Katherine Braun, Referentin Flucht und Menschenrechte, Nordkirche
560. Malte Jelden, Otto Falckenberg Schule München
561. Prof. Dr. Roland Roth, Hochschule Magdeburg-Stendal
562. Stephanie Dufner, Rechtsanwältin
563. Theresa Mentrup, M.A., Johannes Gutenberg-Universität Mainz
564. Dipl.Pol., M.P.S. Torsten Geise
565. Franziska Ziegler, Universität Hildesheim
566. Eva van Koolwijk, Universität Münster, IfE
567. Wiebke Judith, PRO ASYL
568. Felix Braunsdorf
569. Mechthild Falk, „Gemeinsam in Jüterbog“
570. Prof. Dr. Timothy Williams, Universität der Bundeswehr München
571. Claudia Himmelsbach, Pädagogische Hochschule Freiburg
572. Dr. Ramona Lenz
573. Florian Herzberg
574. Hanna Kreisel-Liebermann, Gesellschaft fuer christlich-juedische Zusammenarbeit Hannover, Vorsitzende
575. Dr. Roos Hopman, Centre for the Humanities of Nature, Museum für Naturkunde Berlin
576. Erik Weckel, Erwachsenenbildner, Schrittegehen.com
577. Olaf Dellit
578. Corinna Lepp, Universität Osnabrück
579. Prof. Dr. Sigrid Quack, Institut für Soziologie, Universität Duisburg-Essen
580. Rebecca Mörge, Hochschule Luzern
581. Laura Hinder, Justus-Liebig-Universität Gießen
582. Meral Zeller, PRO ASYL
583. Dr. Knut Tullius, SOFI/Uni Göttingen
584. Susanne Schäfer/Pro Asyl
585. Jara Al-Ali, Universität Hamburg
586. Wissam Abdullhay Abu Fakher, MA Politikwissenschaft Universität Kassel
587. Dr. Benjamin Opratko, Leuphana Universität Lüneburg

588. Sabine Boeddinghaus, DIE LINKE, Fraktion in der Hamburgischen Bürgerschaft
589. Mike Krzywik-Groß, Leuphana Universität
590. Jakob Goepfert, RLC Universität Hamburg
591. Judika Dragässer, BA Kulturanthropologin, Goethe Universität Frankfurt
592. Jürgen Gerdes, Pädagogische Hochschule Freiburg
593. Dipl. Math. Burghard Klatt, Flüchtlingshilfe Heppenheim e.V.
594. Andrea Hertlein, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
595. Jonathan Kießling, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
596. Prof. Dr. Susanne Nothhafft, KSH München
597. Br. Jürgen Heß OSA, Augustinerkloster Würzburg
598. Martina Roth
599. Lamia Amhaouach-Lares, Goethe-Universität Frankfurt am Main
600. Werner Simonsmeier, „Gemeinsam in Jüterbog“
601. Prof. Dr. Bernd Belina, Goethe-Universität Frankfurt
602. Sophie Scheytt
603. Stefanie Meyer
604. Prof. Dr. Cara Röhner, Hochschule RheinMain, Wiesbaden
605. Klaus Peter Lohest. Der Kinderschutzbund, Landesverband Rheinland-Pfalz
606. Moritz v. Hammerstein, Beratung für Geflüchtete, ESTAruppin e.V.
607. Wouter Venken, Bleibe e.V.
608. Kothen, Andrea, PRO ASYL
609. Shirin Kreße, Grüne BVV-Fraktion Berlin Mitte
610. Daniel Loick, Associate Professor for Social Political Philosophy, Universität Amsterdam
611. Heidi Rümenapp
612. Prof. Dr. Vicki Täubig, Universität Rostock
613. Anja Pichl, Fakultät für Gesundheitswissenschaften, Universität Potsdam
614. Mailin Looock, Refugee Law Clinic Hamburg
615. Kai Weber, Flüchtlingsrat Niedersachsen
616. Tim Schröder, Rechtsanwalt
617. Jakob Zschiesche, erw. Vorstand Verein demokratischer Ärzt*innen
618. Corinna Stöxen, Universität Bielefeld
619. Maria Hartmann, Zentrum für Konfliktforschung der Universität Marburg
620. Dr. Malte Wulfinghoff
621. Sara Bellezza, borderline-europe
622. Jr.-Prof. Dr. Leon Gabriel, Ruhr-Universität Bochum
623. Torsten Jäger, Initiativausschuss für Migrationspolitik in Rheinland-Pfalz
624. Franziska Werner M.A. HafenCity Universität Hamburg
625. Sandro Simon, Universität zu Köln
626. Prof. Dr. Juliane Karakayali, evangelische Hochschule Berlin
627. Prof. Dr. Stefanie Kron, Evangelische Hochschule Berlin
628. Birgit Naujoks, Geschäftsführerin Flüchtlingsrat NRW e.V.
629. Jana Schäfer, BTU Cottbus
630. Prof. Dr. Eva Walther Trier University
631. Kahraman Tsikha, Integrationsbeauftragter - Gemeinde Hüllhorst
632. Heike Kellner
633. Prof. Guido Kühn, Hochschule Neu-Ulm
634. Marie Hoffmann, Universität Kassel
635. Barbara Alscher
636. Inga Matthes, Volljuristin
637. Mira Hazzaa, IMIS Osnabrück
638. Dr. Daniel Keil, Universität zu Köln
639. Liz Conway, Privatperson
640. Dr. Jannis Grimm, Freie Universität Berlin
641. Peter Meyer, Dipl. Ing. (FH) für Vermessung, Heppenheim/Bergstr.
642. Angelika Zeller
643. Prof. Dr. Stefan Ouma, Universität Bayreuth
644. Dr. Simona Pagano
645. Jörg Rupp
646. Rechtsanwalt Nicolas Bastuck, Fachanwaltskanzlei Dr. Yerlikaya-Manzel & Dr. Manzel
647. Barbara Costanzo
648. Janina Zillekens-McFadden, GFF
649. Dr. Nico Naeve, Universität des Saarlandes
650. Urte Andresen, Fremde brauchen Freunde e.V., Nordfriesland
651. Prof. Dr. Holger Hoffmann, Dt. Koordinator für das ELENA – network
652. Frauke Selbmann, Internationale Akademie Nürnberger Prinzipien
653. Daniel Weber, Gustav-Stresemann-Institut, Bonn
654. Dr. Nicole Hoellerer, University of Bristol
655. Dr. Christine Andrä, University of Groningen
656. Philipp Günther (Wissenschaftszentrum Berlin für

- Sozialforschung)
657. Lothar Heusohn, Vorsitzender des Fördervereins des Behandlungszentrums für Folteropfer Ulm e. V.
658. Jelena Rothermel
659. Dr. Alke Jense, Arnold-Bergstraesser-Institut Freiburg
660. Mathias Fiedler
661. Rechtsanwältin Franziska Nedelmann, Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein
662. Lothar Heusohn, Vorsitzender des Vereins Ulmer Weltladen e. V.
663. Dr. Anika Becher, Universität Freiburg
664. Lothar Heusohn, Lateinamerika-Komitee e. V. Ulm
665. Pfarrerin Dagmar Apel
666. Martina Jerger-Haverkamp
667. Prof. Dr. Birgit Behrens, BTU Cottbus-Senftenberg
668. Hannah Kentouche, afrique-europe-interact
669. Laura Thimm-Braun
670. Stefan Klingbeil, Flüchtlingsrat Niedersachsen
671. Saeede Mokhtarzade, FAU Erlangen-Nürnberg
672. Dr. Simon Schaupp, Universität Basel
673. Tanja Wild, Flüchtlingsberaterin, Diakonisches Werk Werra Meißner
674. Dr. Susanne U. Schultz
675. Dr. Marlon Lieber, Goethe-Universität Frankfurt
676. Michel Willgerodt
677. Ulrike Wagener
678. Dr.in Assimina Gouma
679. Martin Bott
680. Elke Schmidt
681. Monika Liegl, Asylkreis Eppertshausen
682. Rüdiger Lorenz, Freundeskreis Asyl Rheinfelden
683. Dr. Dietrich Herrmann, Dresden
684. Marion Worbs
685. Karsten Müller freiwilliger Integrationsbegleiter
686. Prof. Dr. Julia Faisst, Universität Regensburg
687. Markus Saxinger, DRK KV Bremen
688. Konrad Schoppmann, Warendorf
689. Prof.Dr.Stefania Maffei, ehs Dresden
690. Dr. Gaby Schega
691. Vasili Franco, MdA Bündnis 90/Die Grünen, innenpolitischer Sprecher
692. Eric Beier, Carl-Zeiss-Schule, Berlin
693. Prof. Lisa Malich, Universität zu Lübeck
694. Christiane Berg
695. Stephan Lütke Hüttmann, Seebrücke Münster
696. Hildebein, Angelica
697. Hannah Pilgrim
698. Daniel Eichler
699. Prof. Dr. Christopher Cohrs, Philipps-Universität Marburg
700. Jan Gerdes, Polizist in Berlin
701. Sabine Hoffmann, Ltd Psychologin
702. Dr. Julia Leser (Humboldt-Universität Berlin)
703. Dr. Maria Josua, GIGA German Institute for Global and Area Studies
704. Prof. Dr. Karin Lenhart-Roth, Hochschule Hannover
705. Dr. Hannes Witt
706. Sebastian Selch
707. Johanna Lehmacher – InterGrow
708. Maximilian Heßlein, Wirtschafts- und Sozialpfarrer Mannheim
709. Niklas Wolf, International Justice Mission Deutschland
710. Albert Nowak
711. Jana Borusko (ProAsyl)
712. Maria Potthoff
713. Pierrette Onangolo, Flüchtlingsrat RLP e.V.
714. Dr. Dana Mahr, Karlsruher Institut für Technologie
715. Prof. Dr. Ulrike Koopmann, IU Internationale Hochschule
716. Medizinische Flüchtlingshilfe Bochum
717. Dr. Thole Hoppen
718. Dr. Nadine Knab, Tel Aviv University/RPTU Kaiserslautern-Landau
719. Edith Riewer
720. Knut Rauchfuss, Dozent Migration & Gesundheit (Evang. Hochschule RWL)
721. Prof. i. R. Dr. phil. habil. Wolfgang Frindte, Friedrich-Schiller-Universität Jena
722. Wilfried Hamm, Vorsitzender Richter a.D., Mitglied der Neuen Richtervereinigung
723. Filiz Demirel, Abgeordnete, Grüne Bürgerschaftsfraktion Hamburg
724. Claire Deery, Lehrbeauftragte (Uni Kassel) und Fachanwältin im Migrationsrecht, Vorsitzende Flüchtlingsrat Nds.
725. Anke Meeuw, Tierärztin
726. Gregor Freytag, AGIUA e.V.
727. Wolfgang M. Müller, Geschäftsführer Flüchtlingsrat im Kreis Coesfeld e.V.
728. Mireia Noriega Etxaide, Universität Osnabrück
729. Celia Sachs

730. Dr. Christian Schäfer-Hock, Geschäftsführer des Ausländerrat Dresden e.V.
731. Daniel Caspary
732. Joachim Strobelt, Verdi Südostniedersachsen
733. Dr. Lotta Mayer, Max-Weber-Institut für Soziologie, Universität Heidelberg
734. Prof. Dr. Uwe H. Bittlingmayer
735. Dr. Virginia Kimey Pflücke, BTU Cottbus-Senftenberg
736. Mariella Lampe, Kölner Flüchtlingsrat e.V.
737. Alan Lechat
738. Isabel Eschenauer, PRO ASYL
739. Levi Sascha Seidel
740. Stephanie Jänsch, Helmut Schmidt Universität Hamburg
741. Arne Hoffmann
742. Ann-Christin Neuenstein
743. Dipl. Psych. Anna Laudan
744. Nora Rigamonti, Brandenburgische Technische Universität
745. Victoria Lies, Refugee Law Clinic Berlin e.V.
746. Martina Schünemann
747. Karin Hoefling, Designerin
748. Daniel Issenmann
749. Stefanie Nägele
750. Dr. Friederike Hendriks, Technische Universität Braunschweig
751. Prof. Dr. Stefan Peters, Justus-Liebig-Universität Gießen
752. Dr. Amelie Harbisch, Universität Erfurt
753. Hester Butterfield, Katholische Stiftungshochschule München und Jane Addams Zentrum
754. Prof. Dr. Carola Klöck (Sciences Po Paris)
755. Elisabeth Urhahn, Lehrerin
756. Dominik Enkelmann
757. Klara Lammers, Hochschule Bielefeld
758. Eberhard Hoefler
759. Dr. Christoph Leser, Goethe-Universität Frankfurt
760. Dr. Lisa Janotta, Universität Rostock
761. Peter Windsheimer, Bündnis 90/Die Grünen LV Berlin
762. Dr. Katharina McLarren, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
763. Elena Spiekermann
764. Marlene Wendlandt, Universität Münster
765. Norbert Grehl-Schmitt, Pro Asyl e.V.
766. Milena Feldmann, Goethe-Universität Frankfurt/Main
767. Prof. Dr. Franz J. Conraths, Freie Universität Berlin
768. Dariush Movahedian, Universität Leipzig
769. Andreas Blume-Strotzer, Sozialwissenschaften IK-PE Erfurt
770. Julia Thrul LL.M. IHRL (International Human Rights Law)
771. Sandra Holtgreve, Hochschule RheinMain
772. Dr. Sebastian Schünemann
773. Matthias Schuler, RWTH Aachen
774. Jan Kordes, Goethe-Universität Frankfurt a. M.
775. Rouven Reineck
776. Stella März, Universität Vechta
777. Johanna Breuer, European University Institute
778. Prof. Dr. Matthias Bohlender (Universität Osnabrück)
779. Petra Renger
780. Dr. Bianca Baßler
781. Emma Hegemann
782. Mag. Wolfgang Krumm
783. Tanja Gangarova, DeZIM-Institut Berlin
784. Prof'in Dr'in Verena Klomann, Hochschule Darmstadt
785. Niclas Hüttemann, Technische Universität Chemnitz
786. Prof. Dr. Yari Or, Frankfurt University of Applied Sciences
787. Viola Engels, MediNetz Bielefeld
788. Tim Hollenhorst
789. Pauline Runge, Universität Hamburg
790. Stefanie Kurth, Leibniz Universität Hannover
791. Prof. Dr. Hannah von Grönheim, Hochschule Bremerhaven
792. Susanne Grabenhorst, Ärztin für Psychosomatische Medizin, Mönchengladbach
793. Veronika Rosenberger
794. Chris Kit Pumpmeier, Evangelische Hochschule Freiburg
795. Laura Lotte Lemmer, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
796. Prof. Dr. Jürgen Scheffran, Institut für Geographie, Universität Hamburg
797. Christina Janßen-Karisch
798. Sophia Wirsching, KOK – Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V.
799. Thomas Nestler Hochschule Fulda

800. Prof. Dr. Antje Krueger, Hochschule Bremen
801. Sonja Burkhardt, Evangelische Hochschule Freiburg
802. Nadine Reibert
803. Dr. Anna-Lena Hermelingmeier
804. Sebastian Aperdanner
805. Prof. Dr. Christine Rehklaus, Fachhochschule Erfurt
806. Carolin Neubert, Universität Erfurt
807. Elena Wonneberger
808. Anja Rosa Neuner
809. Madleine Mahring, Universität Passau
810. Nadine Biehler
811. Dr. Frank Zimmermann
812. Dr. Martin Hunold, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
813. Dr. Jürgen Wintgens Flüchtlingsrat Mönchengladbach
814. Michael Funke-Kaiser, Vors. Richter am Verwaltungsgerichtshof a.D.
815. Dr. Sassan Gholiagha, Europa-Universität Viadrina
816. Barbara Fried
817. Dr. Delal Atmaca, Geschäftsführerin des Dachverbands der Migrantinnenorganisationen e.V.
818. Dr. Richard Georgi, Uni Göteborg
819. Bildungsreferentin, Susanna Buttchereyt, Kölner Flüchtlingsrat e.v.
820. Dieter Strahlen,
821. Zoe Fee-Noa Wendsche Hochschule Düsseldorf
822. Lydia Käufer, M.A., Hochschule Hannover
823. Dr. Patricia Rinck, Universität Duisburg-Essen
824. Dr. Lorenz Wiese
825. Max Merten
826. Verena Muckermann (Ruhr-Universität Bochum)
827. PD Dr. André Epp – PH Karlsruhe
828. Leander Beinlich
829. Fabian Albrecht, Refugee Law Clinic Cologne
830. Julien Veh
831. Ursula Diepes
832. Dr. Laura Schlachzig, Katho NRW
833. Volker von Witzleben, Ben & Jerry's
834. Sabine Gatzweiler, MediNetz Bielefeld
835. Christoph Haun, Bremen
836. Gregor Kreller
837. Dr. Kathrin Leipold
838. Melina Tretmans (Zeppelin Universität)
839. Dr. Carmen Lienen, FernUniversität in Hagen
840. Klaus Wiegand
841. Manuel Niemann
842. Annika Urhahn
843. Sarah Rüge, M.A. Alice Salomon Hochschule Berlin
844. Dr. med. Barbara Wolff, Frankfurter Arbeitskreis Trauma und Exil e. V.
845. Helen Rezene, Geschäftsführung PRO ASYL
846. Karl Kopp, Geschäftsführung PRO ASYL
847. Prof. Dr. Angelika Iser, Hochschule München
848. Milan Schäfer, Sportler
849. Dr. Jörn Gravingholt, Vorstand Netzwerk Fluchtforschung
850. Fabienne André, Hochschule Hannover
851. Björn Schmaering
852. Regina Gahbler
853. Marieke Dohrmann, Pontificia Universidad Católica del Perú
854. Gisela Penteker, IPPNW
855. Dr. Michal Kramer, Centre for Fundamental Rights, Hertie School
856. Bernd Moosecker, Amnestygruppe 1037
857. Dr. Stefanie Rüter, MPI für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
858. Christiane Schneider, Die Linke Hamburg
859. Prof. Dr. Nanna Heidenreich, Universität für Angewandte Kunst Wien
860. David Niebauer, Freie Universität Berlin
861. Dipl.Päd. Jürgen Rau, Wuppertal
862. Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht im Deutschen Anwaltverein
863. Daniela Boehme
864. Raem Abd-Al-Majeed, Sigmund-Freud-Institut Frankfurt am Main
865. Nele Feuchter, Beraterin für Geflüchtete, KFR e.V.
866. Anna Möckel, Grüne ☒
867. Morgane Desoutter, Otto-von-Guericke Universität
868. Verband der Beratungsstellen für Betroffene rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt e.V. (VBRG)
869. Clara Taxis, Koordinatorin bei disorient.de
870. Prof. Dr. Theresa Reinold, Universität Duisburg-Essen
871. Prof. Dr. Sandra Smykalla, Alice Salomon Hochschule Berlin
872. BZSL e.V.
873. Christopher Wohnig
874. Eisenberg, Dr. med., Winfrid, IPPNW
875. Stella Wedell

876. Therese Herrmann, Kabul Luftbrücke
877. Hannah Huser, M.A. Migrations und Flüchtlingsforschung
878. Eva Schramm, Universität Siegen
879. Stanislaus Hergert
880. Julia Heinle
881. Nadja Körner (Beratungsstelle Flucht und Behinderung)
882. Marlene Barghoorn FÄ für Allgemeinmedizin und Psychosomatische Medizin
883. Paladia Ziss, University of Birmingham
884. Tamara Tries
885. Maximilian Hauer
886. Prof. Dr. Ralf Michaels, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
887. Birke Kleinwächter
888. Prof. i.R. Dr. Franz Hamburger, Johannes Gutenberg – Universität Mainz
889. Ute Müller, Haus der Generationen Stolzenau e.V., Mehrgenerationenhaus und Migrationsberatung
890. Prof. Dr. Christian Schröder (htw saar)
891. Dr.med. Christiane Madai, IPPNW
892. Stefan Keßler M.A., Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland
893. Gesa Langhoop, Hochschule Fulda
894. Jennifer Kauther. Pastorin der ev. luth. Christophorusgemeinde Bremen-Aumund/Fähr
895. Maren Huser
896. Florian Tenk
897. Michael Köhler
898. Dipl. Päd. Teresa Häuser, Werkstatt Gruppe Politik Münster
899. Vera Arndt, Refugee Law Clinic Dresden
900. Clemens Krause, Schulleiter (Werkstatt Gruppe Politik)
901. Annemargret Engels
902. Ute Schmidt-Theilmann, Meditationslehrerin Via Cordis
903. Roger Toppel Asyl e.V. Hildesheim
904. Anne Kammermeier (Bündnis 90/Die Grünen)
905. Dr. med. Dieter Lehmkuhl, IPPNW
906. Michael Lieberoth-Leden, ehemals Vorstand der GLS Treuhand e.V., BochumWTU
907. Karin Helke-Krüger, Körpertherapeutin und Geistliche Begleiterin
908. Anna Kompatscher, Europa-Universität Flensburg
909. Andrea Stephani
910. Anette Klasing
911. Lukas M. Fuchs, Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM) e.V.
912. Dr. Jürgen Fegeler
913. Bernd Hüttner, Politikwissenschaftler, Referent für Zeitgeschichte, Rosa-Luxemburg-Stiftung, Bremen
914. Prof. Dr. Margarita Tsomou (HS Osnabrueck, Kuratorin HAU Hebbel am Ufer)
915. Antje Lehmann
916. Dr. Manuel Müller, Finnish Institute of International Affairs
917. Dr. Christine Unrau, Universität Duisburg-Essen
918. zur Borg, Heike, 20259 Hamburg
919. Lisa-Marie Riemer Universität Malmö
920. Uta Liebau, Verein „Leben in der Fremde“ e.V. seit 1986 im Landkreis Goslar ehrenamtlich tätig.
921. Frank Steinlein, Unterstützerkreis Flüchtlingsunterkünfte Hannover e.V.
922. Nassim Madjidian, Universität Hamburg
923. Lissi Brockhoff
924. Dr. Dominique Schimmel, BT
925. malte goy
926. Albert Lohmann, Neue Richtervereinigung
927. Prof. Dr. Ömer Alkin, Hochschule Niederrhein
928. Mario Neumann, medico international
929. Hannes Menke, Stiftung die Schwelle
930. Dagmar Lohrmann, Ärztin, Bielefeld
931. Dr. Vanessa E. Thompson, Assistant Professor, Queen's University, Kanada
932. Daniela Henn, htwsaar
933. Prof. Dr. Ali Konyali, Universität der Künste, DeZIM-Institut, Berlin
934. Lukas Welz, BAff
935. Simone Aicher
936. Sophie C. Burkard
937. Dr. Simon Noori, Universität Neuchâtel
938. Dr. med. Milena Bornkamm
939. Lukas Wanke
940. Angelika Haas
941. Prof. Dr. Ute Karl, Evangelische Hochschule Ludwigsburg
942. Dagmar Möller
943. Schneider
944. Karl.Heinz Stanzick
945. Antje Wilmink
946. Dipl. Ing. Susanne Korhammer, Windfang eG

947. Olga Gerstenberger, With Wings and Roots e.V.
948. Dr. Lisa Eiling
949. Vera Kleinen, Kölner Flüchtlingsrat e.V.
950. Janina Fritsch
951. Norbert ‚Nodi‘ Dichter
952. Diplompädagogin Margit Wohlgemuth, MediNetz Bielefeld
953. Doris Peschke
954. Gudrun Chopin Ökumenische Initiative für Flüchtlinge
955. Dr. Jenny Spahlholz (Universität Leipzig)
956. Sabine Berninger, Dipl. Sozialarbeiterin/Sozialpädagogin Mitglied Flüchtlingsrat Thüringen e.V.
957. Dr. Christine Lang, Universität Osnabrück
958. Franziska Macho-Pumpmeier, PH Freiburg
959. Christoph von Knorre
960. Anne-Kathrin Krug, Deutsches Institut für Menschenrechte
961. Barbara Junghans
962. PD Dr. Richard Hölzl (Univ. Göttingen)
963. Claudia Apfelbacher, Sozialpädagogisches Fortbildungsinstitut Berlin-Brandenburg
964. Sophie Dittmeyer, Rechtsanwältin für Migrationsrecht
965. Brigitte Aschemann Ökumenische Initiative Schwanewede
966. Dr. Raphael Müller, Uni Paderborn
967. Jakob Willenborg
968. Jutta Schäfer
969. Dr. Maria Winter, als Privatperson
970. Tjark Delfs (Die Linke. SDS Leipzig)
971. Prof. Dr. Wera Hemmerich; Professorin für Soziale Arbeit; Hochschule der Wirtschaft für Management in Mannheim
972. Antje Falk, Freiberuflerin
973. Stephan Reichel, Erster Vorsitzender matteo – Kirche und Asyl
974. Sarà Kolah Ghoutschi, Universität Marburg
975. Amon Meinhof
976. Maren Schulz, Flüchtlingsrat Baden-Württemberg
977. Anna Kellermann, Goethe-Universität Frankfurt
978. Britta Volle
979. Timotheus Kartmann, IfKAEE, Goethe Universität Frankfurt am Main
980. Integrationsrat Münster
981. Steffen Jörg, Mitarbeiter GWA St. Pauli
982. Isaak Rose (VVN-BdA Münster)
983. Eva Brüning
984. Sophia Künstler
985. Shouresh Shakibapour
986. Refugee Law Clinic Regensburg
987. Christa Kappner
988. Julia Pawels
989. Annika Meyer
990. Ulrike Fritsch-Hannig
991. Ronja Oltmanns, Historikerin
992. Pastorin Susanne Nießner-Brose Evangelisch-methodistische Kirche
993. Danielle Herrmann, Rechtsanwältin, ehem. Lehrbeauftragte Universität Frankfurt am Main
994. Dipl.-Ing. Alexander Schmuck, Energieberatung
995. Prof. Dr. Phyllis Lein. Akkon Hochschule für Humanwissenschaften Berlin
996. Christian Schmidt
997. Simon Pistor, Universität St. Gallen
998. Bernhild Mayen
999. Jessica Graßhoff
1000. Harald Fuchs, Psychotherapeut, Köln
1001. Hans Christoph Hudde
1002. Christiane Howe, ZTG der TU Berlin
1003. Marie Hakenberg
1004. Gerhard Sattler
1005. Walter Schlecht, Aktion Bleiberecht Freiburg
1006. Jens Schreiber, Goethe-Universität Frankfurt a.M.
1007. Dr. Katrin Schock
1008. Günter Burkhardt, PRO ASYL
1009. Mira Caspary
1010. Birgit Simon
1011. Prof. Steffen Müller, Universität Groningen
1012. Prof. Dr. Markus Schmidt-Gröttrup
1013. Dr. Axel Salheiser, Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft Jena
1014. Prof. Dr. Christoph Gille, Hochschule Düsseldorf
1015. Dr. Simone Claar, Universität Kassel/Gewerkschaftlerin
1016. Paulina Schönberger, Refugee Law Clinic Dresden
1017. Prof. Dr. Ulrich Schneckener, Universität Osnabrück, IMIS
1018. Frank Lerche
1019. Friede Röcher
1020. Franziska Wöckel
1021. Fritz Bornemeyer
1022. Denis Zekovic, Deutschen Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM)
1023. Mag. Markus Kuen

1024. Annika Heyen, M.A., Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
1025. Karin Hogrefe BS Sophie Scholl Bremerhaven
1026. Daniela Göbel
1027. Johanna Schoeller, ehrenamtlich im Asyl Schildesche, Bielefeld
1028. Kim Voss
1029. Dr. Janine Dieckmann, Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft
1030. Jutta Nisar, Universidad de Oviedo, Spanien
1031. Dr. Roland Meyer, Ruhr-Universität Bochum
1032. Gabriel Zöller
1033. Michael Karek, Senior Level 2 Technical Engineer, Sophos
1034. Kim Elaine Singfield
1035. Larissa Schröder, Psychologische Psychotherapeutin
1036. Katja Reuter, Universität Erfurt
1037. Henrike Koch, PRO ASYL
1038. Martin Goebel
1039. Andrea Goebel
1040. Arne L. Gellrich M.A., Kurdish European Society e.V.
1041. Prof. Dr. Rolf Ahlrichs, Evang. Hochschule Ludwigsburg
1042. Raphaela Kula, Atelier Ostbahnhof-Bielefeld
1043. Bärbel Ludewig
1044. Friedrich Staebler, Hausarzt, Akupunkteur (England)
1045. Teresa Hoffmann
1046. Prof. Robin Iltzsch, University of Applied Sciences Frankfurt
1047. Daniel Jerke, Research Center for the History of Transformations (RECET), Universität Wien
1048. Ann-Muriel Mall
1049. Andras Dörner
1050. Pastorin Angela Walther, Ev. Kirchengemeinde in der Neuen Vahr
1051. Aische Westermann, Bildungsreferentin KFR e.V.
1052. Johanna Bült, Beraterin für Geflüchtete, Kölner Flüchtlingsrat e.V.
1053. Dr. Aljoscha Krefß (Piratenpartei)
1054. Hila Qasem, Kölner Flüchtlingsrat e.V.
1055. Charlotte Fischer
1056. Hannah Sommer, Universität Wien und Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
1057. Prof. Dr. Daniela Hunold, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
1058. Prof. Dr. Andrew I. Port, Wayne State University (Detroit, USA)
1059. Mohammad Edris Popal
1060. Nicole Poppenhäger, Bonn
1061. Thomas Pahl / Privat
1062. Anke Steinmeier/ privat
1063. Ayten Kılıçarslan, Bundesvorsitzende Sozialdienst muslimischer Frauen e.V.
1064. Sächsischer Flüchtlingsrat e.V.
1065. Jens Engel, Master Friedens- und Konfliktforschung, Diplom Soziale Arbeit, Migrationsberatung SH
1066. Staatssekretärin a.D. Armaghan Naghipour, Rechtsanwältin
1067. Wiebke Wexeler, HSD (Studierende)
1068. Johanna Mantel, freiberufliche Juristin, Refugee Law Clinic Berlin
1069. Martina Görlach Eine wissenschaftliche Herangehensweise ist sehr zu begrüßen
1070. Matthäus Gahn, Universität Regensburg
1071. Reza Bayat, Institut für Kulturanthropologie/Europäische Ethnologie, Universität Göttingen
1072. Katrin Kreuznacht
1073. Philipp van Slobbe, Justus-Liebig-Universität Gießen
1074. Katharina Flunger-Lang
1075. Irene Rosenkötter, Psychiaterin, Psychotherapeutin in eigener Praxis
1076. Mina Kasem
1077. Thomas Jung, Rechtsanwalt und Notar a.D.
1078. Prof.(FH) Manuela Hofer, FH Campus Wien, BA-Studiengang Soziale Arbeit
1079. Stefanie Mühlbacher
1080. Prof. Dr. Martina Tißberger, FH Oberösterreich, Linz
1081. Nico Zillekens, WWU Münster
1082. Sr Makrina Finlay, Kloster Burg Dinklage
1083. Meike Gerwin
1084. Dr. Carola Ensslen, Linksfraktion Hamburg
1085. Tobias Mainka
1086. Amparo Peris Blaumeiser, Sozialarbeiterin
1087. Dr. Bernd Hanewald, Justus-Liebig-Universität Gießen
1088. Dr. Victoria Schoeller

1089. Alexandra Ivanova, AG Soziologie des Geistes, Frankfurt am Main
1090. Leon Frind
1091. Andrea Ypsilanti
1092. Lisa Füchte, GWZO
1093. Klaus-Dieter Grothe, Kinder- und Jugendpsychiater, Psychotherapeut
1094. Dr. Friederike Römer, DeZIM
1095. Elena Litzmann, Sozialarbeiterin / Studierende Master „Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession“
1096. Dr. Anneliese Vogel
1097. Kristina Apelganz
1098. Nicolas Chevreux, Berliner Beratungsstelle für Afghanische Schutzsuchende
1099. Dr. Johannes Kampmann, Berlin
1100. Jonas Bornemann, Rijksuniversiteit Groningen
1101. Dr. Saskia Naomi Merle
1102. Lisann Appelius
1103. Linus Kappenberg, RLC Dresden
1104. Felix Adler
1105. Inge Egert, Ökumenische Netzwerk für Flüchtlinge
1106. Dr. Anna-Maria Brandstetter, Institut für Ethnologie und Afrikastudien, Johannes Gutenberg-Universität Mainz
1107. Adriana Flores Franz
1108. Matthias Blöser
1109. Beat Sandkühler, Eigeninitiative e.V.
1110. Luisa Kilgenstein, Universität Osnabrück
1111. Cristina Antonelli-Ngameni M. A.
1112. Sebastian Seng
1113. Katharina Voss, Diakonie Deutschland
1114. Dr. Lisa Doppler
1115. PD Mag. Dr. Barbara Hönig, FH JOANNEUM
1116. Dipl. Chem. Heiko Gulbe (Etheconstiftung)
1117. Prof. Dr. Constanze Janda, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer
1118. Tareq Alaows / PRO ASYL
1119. Stephanie Reuter, Mitglied bei Amnesty International
1120. Dr. Henrike Kohpeiß, Freie Universität Berlin
1121. Pastorin Brigitte Gläser
1122. Sabine Bauckhage
1123. Friederike Manegold, Studentin Universität Tübingen
1124. Dr. Saskia Müller, Universität Bielefeld
1125. Gabriele Blöcker
1126. Ruben Bischler
1127. Marion Ammicht, Journalistin
1128. Dipl.-Psych. Anette Billmann, Uniklinik Freiburg
1129. Prof. Dr. Martin Sökefeld, Institut für Ethnologie, Ludwig-Maximilians-Universität München
1130. Sarah Widdig, Beraterin für geflüchtete Menschen, Kölner Flüchtlingsrat e.V.
1131. Andreas Dohrn, Stadtrat Leipzig, Bündnis 90 / Die Grünen
1132. Wilfried Buchholz
1133. Dr. Dankwart Plattner
1134. Antonio Mamerow
1135. Alexis J. Passadakakis, Attac
1136. Johanna Hase
1137. Veronika Wolf, Evangelische Hochschule Rheinland-Westfalen-Lippe
1138. Dr. Dr. Carolina A. Vestena, Universität Kassel
1139. Timo Reuter, Autor und Philosoph
1140. Rita Beckmann, NABU
1141. Prof. Dr. Michael Daxner, (et.) U Potsdam
1142. Dr. Paul Sörensen, Augsburg
1143. BNS Fachstelle, AWO Berlin-Mitte
1144. Heike Wegener, Pastorin Bremische Evangelische Kirche
1145. Eva Lange, Universität Bielefeld
1146. Christian Obermüller, IPU Berlin, BTU Cottbus-Senftenberg
1147. Kathy Ziegler, Dipl. Regionalwissenschaftlerin Lateinamerika, freie Journalistin, ver.di-Gewerkschaftssekretärin
1148. Katharina König-Preuss, MdL DIE LINKE Thüringen
1149. Ibrahima Sene, Universität Bayreuth, Lehrstuhl Geschichte Afrikas.
1150. Dr. Dennis Büscher-Ulbrich, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
1151. Prof. Dr. Rixta Wundrak, Hochschule Fulda
1152. Sebastian Barbato
1153. Martin Bündig, Sozialarbeiter B.A.
1154. Dr. Roman Zug, Universität Mainz
1155. Dr. Masooma Torfa, Female Fellows e.V, Stuttgart
1156. Burkhard Kolle, Bad Oeynhausen
1157. Michael Koch
1158. Dr. Madlen Pilz (Leibniz-Institut für Raumbezogene Sozialforschung IRS)
1159. Larissa Schober, Journalistin, iz3w
1160. Dr. Miriam Friz Trzeciak, BTU Cottbus-Senftenberg
1161. Prof. Dr. Helma Lutz, Goethe Universität Frankfurt
1162. Stefan Kretzmann, Rat für Migration

1163. Dr. Maria-Therese Friehs, FernUniversität in Hagen
1164. Prof. Dr. Sevasti Trubeta, Hochschule Magdeburg-Stendal
1165. PD Dr. Maria Alexopoulou, Zentrum für Antisemitismusforschung, TU Berlin
1166. Hendrikje Blandow-Schlegel, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht
1167. Dr. Kimiko Suda, Technische Universität Berlin
1168. Laura Kotzur, Freie Universität Berlin
1169. Dr. Dagmar Knorr
1170. Maja Vukmanić, niedergelassene Psychoanalytikerin, Frankfurt
1171. Melanie Stamer, Dekonstruktive Bildungspraxis
1172. Ass. jur. Uwe Wötzel
1173. Prof. Dr. Ursula Neumann, Universität Hamburg
1174. Dr. Darja Klingenberg, Europa Universität Frankfurt Oder
1175. Nadiye Ünsal (Doktorandin), Goethe Universität Frankfurt am Main
1176. Flüchtlingshilfe Harvestehude e.V.
1177. Florian Muhl (Universität Hamburg)
1178. Prof. Dr. Martin Klepper (Humboldt Universität zu Berlin)
1179. Gisela Witte, Bündnis 90/Die Grünen
1180. Lisa Täger, XENION e.V.
1181. Christa Klassen, Janusz Korczak Humanitäre Flüchtlingshilfe e.V., Hannover
1182. Corinna Pretz
1183. Stefan Schaaf, Journalist, Berlin
1184. Yasmin Hopp, Mitglied des Stadtrats Regensburg
1185. Michaela Böhm
1186. Viktor Kalla
1187. Rosen de Almeida, Autor*in
1188. Dr. Matthias Ludewig, Universität Regensburg
1189. Osman Oğuz, Sächsischer Flüchtlingsrat
1190. Susanne Kempter
1191. Dipl. Sozialarbeiter/-pädagogin, Matthias C. Müller, Stadt Hannover, Beratungsstelle für Asylsuchende
1192. Kathrin Liebhäuser, Polis180
1193. Emil Spieler
1194. Merle König (Pädagogin und Systemische Beraterin)
1195. Thomas Ruttig, unabh. Afghanistan-Analyst
1196. Levin Milan Therling
1197. Jun.-Prof. Dr. Rosa Lehmann, Universität Heidelberg
1198. Verena Meyer (Mosaik Leipzig e. V.)
1199. Hatice Aksoy
1200. Dr. Elena Dück, Universität Kiel
1201. Prof. Dr. Schirin Amir-Moazami, Freie Universität Berlin
1202. Imke Behrends
1203. Wenke Christoph
1204. Paul Simon
1205. Lea Flory, Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der Psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF e.V.)
1206. Prof. Dr. Nina Reiners, Universität Oslo
1207. Dr. Katrin Lehnert, Historische Migrationsforschung
1208. Jana Hesse, Universität Hamburg
1209. Yusuf Karaaslan SDS.dielinke (Uni Marburg)
1210. Dr. Jens Schneider, Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
1211. Sebastian Berg
1212. Simone Zander
1213. Priv. Doz. Dr. Thomas Dreyer
1214. PD Dr Sebastian Dümling, Universität Basel
1215. Reich Annegret
1216. Berliner Netzwerk für besonders schutzbedürftige Geflüchtete Menschen (BNS)
1217. Gordon Isler, Sea-Eye e.V.
1218. Dr. Peter Szillat, Leiter der Sprach AG im Flüchtlingshilfeverein Harvestehude
1219. Henny Engels, Berlin
1220. Prof. Dr. Ilse Lenz Ruhr-Universität Bochum
1221. Dr. Maria Scharlau, Gesellschaft für Freiheitsrechte
1222. Dr. Katja Mériau, Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der Psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer, BAfF e.V.
1223. Heidrun Petersen-Römer, Flüchtlingshilfe Harvestehude
1224. Thomas Iwan, Landessprecher DIE LINKE. Hamburg
1225. Lena Urban
1226. Jutta Lang, Fairness-Asyl
1227. Helena Furian, Universität Vechta
1228. Prof. Dr. Anja Pistor-Hatam, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
1229. Johanna von Hammerstein, Hamburg
1230. Prof. Dr. Karl-Heinz Meier-Braun Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN)
1231. Thomas Bangemann

1232. Ruben Neugebauer #LeaveNoOneBehind
1233. Tim Roll, Technische Universität Braunschweig
1234. Helma Haselberger
1235. Lena Entezami, Künstlerin
1236. Louisa Bäckermann M.A., Institut für Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin, Justus-Liebig-Universität Gießen
1237. Prof. Dr. Timo Tohidipur, Frankfurt University of Applied Sciences
1238. Ali Karakale Migrationsberater AWO Offenbach
1239. Michael Büsgen
1240. Dr. Aline Oloff, TU Berlin
1241. Mette Steffen
1242. Prof. Dr. Michael Knipper, Justus-Liebig-Universität Gießen
1243. Can Cenan
1244. Sebastian Huhn
1245. Dr. Bian Sukrow, Bucerius Law School
1246. Birte Lange, stv. Geschäftsführerin Kölner Flüchtlingsrat e.V.
1247. Simon Oswald, Leitung Migrationsdienste, Diakonie Augsburg
1248. Manfred Kohler, Regulatory Institute
1249. Dr. Sascha Schießl
1250. dr.theo.roemer
1251. Dr. Sarah Horn, Johannes Gutenberg-Universität Mainz
1252. Dr. Alexander Schwarz, European Center for Constitutional and Human Rights
1253. Gabriele Köhler, Women Engage for a Common Future
1254. Kira Römer
1255. Dr. Malte Kleinschmidt, Leibniz Universität Hannover
1256. ass. iur. Oliver Gipp
1257. Marcos Fernandez Rivero, Diakonisches Werk Augsburg e.V.
1258. Judith Kaiser
1259. Marina Mayr
1260. Christoph Panzer
1261. Laura Sebestyén-Kohler, Atelier Laura Sebestyén, Art Therapy
1262. Lucas Rasche, Referent Migration & Menschenrechte, Misereor
1263. Dr. Carsten Binder, Historisches Institut, Universität Duisburg-Essen
1264. Artur Brückmann, Gesellschaft der Freunde und Förderer des Fachbereichs Sozialökonomie (vormals HWP) e.V.
1265. Prof. Dr. Henning Höpfe, Augsburg
1266. Elena Klassen
1267. Prof. Dr. Ulrike Zöller, htw saar
1268. Jonathan Wiencke
1269. Künstler / Peter Ernst
1270. Kerstin Becker, Paritätischer Gesamtverband
1271. Axel Ruppert, Das Progressive Zentrum e.V.
1272. Michael Lühmann, MdL, Niedersachsen, Bündnis90/Die Grünen
1273. Djenabou Diallo Hartmann (Stellvertretende Fraktionsvorsitzende der Grünen im Niedersächsischen Landtag)
1274. Vorsitzende Richterin am Hessischen Verwaltungsgerichtshof a.D. Katrin Lehmann
1275. Ibrahim Yasar Schwulenberatung Berlin
1276. Klaas Müller
1277. Janusz Korczak Flüchtlingshilfe e.V. Hannover
1278. Dorothea Zarsky, Save the Children Deutschland
1279. J.-Prof.*in Dr.*in Katrin Köppert, Hochschule für Grafik und Buchkunst Leipzig, Vorsitz Akademie für transkulturellen Austausch
1280. Dr. Kevin Fredy Hinterberger, Arbeiterkammer Wien
1281. Lino Klevesath, M.A., Institut für Demokratieforschung, Georg-August-Universität Göttingen
1282. Dr. Maren Kirchhoff, Universität Kassel
1283. Dr. med Gisela Volck, Ärztin für Allgemeinmedizin
1284. Annette Füchte
1285. Pippa Schneider, MdL Grüne Niedersachsen
1286. Nikolai Fritzsche, Bremen
1287. Angelika Wahl (Helferkreis Asyl Worms e.V.)
1288. Anja Schöll Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM), Berlin
1289. Robert Bingener
1290. Anja Ahrens
1291. Marianne Speck, Allgemeinärztin i.R.
1292. Fabian Fritz, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Siegen
1293. Gesa Mann, Bremen
1294. Moabit hilft e.V.
1295. Lena Merkle, Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg
1296. Jördis Spengler, wissenschaftliche Mitarbeiterin CAU KIEL
1297. Prof. Dr. Annette Weinke, Historisches Institut,

- Friedrich-Schiller-Universität Jena
1298. Merle Sophie Petersen-Quarshie
1299. Sophie Meiners, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP)
1300. Vanessa Höse, XENION – Psychosoziale Hilfen für politisch Verfolgte e.V.
1301. Christiane Quincke, Evangelische Kirche Pforzheim
1302. Patrick Maier – Diakonie Augsburg
1303. Ute Petersen
1304. Marie Kollenrott, MdL Grüne Fraktion Niedersachsen
1305. Asal Dardan
1306. Klaus Hofmeister, Pfarrer im Ruhestand
1307. Dr.in Veronika Kourabas, Universität Bielefeld
1308. Peter Oldenbruch', Pfarrer i.R.
1309. Laura-Aliki Vesper, Universität Siegen
1310. Christian Lüder, Berlin hilft
1311. Klaus Linsenmeier / Heinrich Boell Stiftung
1312. Victoria Ulrich
1313. Bettina Kratzer
1314. Claudia Omoregie
1315. Johanna Ziemer, Juristin und Dramaturgin, freiberuflich
1316. Thomas Mandl, MA, Rentner.
1317. Lisa vom Felde, BAfF e.V.
1318. Christina Brudereck
1319. Jannis Eicker, Universität Kassel
1320. Sarah Colak, M.A. Politikwissenschaft
1321. Prof. Dr. Markus Babo, Katholische Stiftungshochschule München
1322. Flüchtlingsrat Brandenburg
1323. Hannelore Schütte FHH
1324. Christoph Steinrücken, Info3 Verlag
1325. Mervi Tribuhl
1326. Dr. Lisa Baum
1327. Dr. Jeanette Ehrmann, Institut für Sozialwissenschaften, Humboldt-Universität zu Berlin
1328. Elisabeth Kula, Die LINKE Hessen
1329. Susanne Vogt
1330. Nicole Schmale
1331. Mohammad Sulaiman, Diakonie Augsburg
1332. Ira Bodenmüller, Diakonisches Werk Augsburg e.V.
1333. Katja Thiesen Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Aurich e.V. Migrationsberatung
1334. Corinna Genschel, Berlin
1335. Nagihan Ulusoy
1336. Pfarrer Fritz Graßmann, Diakonisches Werk Augsburg
1337. Thea Kirsch, Forschungscluster Contestations of the Liberal Script (SCRIPTS), Berlin
1338. Dr. Sabine Fischer
1339. Dr. Carolina Tobo Tobo
1340. Undine Ott, Leibniz-Institut für Geschichte und Kultur des östlichen Europa
1341. Thorben Knobloch, Paritätischer Gesamtverband
1342. Prof. Dr. Ayça Polat, Carl v. Ossietzky Universität Oldenburg
1343. Brigitte Schäfer
1344. Katharina Weber, Universität Freiburg i.B.
1345. Juliane Weber, M.A., Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS), Universität Osnabrück
1346. Miriam Tekath
1347. Célestine Pröhl (PSZ Pfalz)
1348. Annalena Fuchshuber, Universität Passau
1349. Gregor Petersen
1350. Rudolf Kleine-Huster, Janusz-Korczak Humanitäre Flüchtlingshilfe e.V. Hannover
1351. Prof. Dr. Dirk Hoerder, emeritiert
1352. Kerstin Köditz, MdL Sachsen, Sprecherin der Linksfraktion für Innenpolitik
1353. Shekho Usso
1354. Katharina Schwalm Fachärztin für Psychiatrie
1355. Natalie Bier, Diakonie Augsburg
1356. Monika Moll
1357. Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V.
1358. Lea Wisseler-Alawawdeh, civi kune RLP
1359. Angelika Lipinski
1360. Martin Suchrow-Köster (Doktorand an der juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover)
1361. Rechtsanwältin Claire Lops
1362. Dr. jur. Frank Schreiber, Darmstadt
1363. Nils Pagels, Zoom – Gesellschaft für prospektive Entwicklungen e.V.; außeruniversitäres Forschungsinstitut
1364. Ulrike Bunk-Özsoy, Diakonie Flüchtlings- und Integrationsberatung
1365. Dirk Morlok, PRO ASYL
1366. Dr. Arendt Hindriksen, Wilhelmshaven
1367. Michael Scholz, Karlsruhe
1368. Bayerischer Flüchtlingsrat
1369. Suse Stobbe
1370. Thersea Eberlein, BI Asyl Regensburg und Stadträtin für Bündnis 90/Die Grünen

1371. Naelil Quincke
1372. Leonie Engelbert (grüne Stadtratsfraktion Göttingen)
1373. Dr. Martina Hammel
1374. Kurt Lehberger Dipl. Soziologe
1375. Luisa Nabel, Refugee Law Clinic Hamburg
1376. Jochen Grade, Flüchtlingshilfe Andernach e.V.
1377. Dr. Maximilian Oehl, Executive Director, Brand New Bundestag
1378. Bernd Niemeyer, Psychotherapeut
1379. Simon Edelmaier BNS/AWO
1380. Astrid Hellmann
1381. Flüchtlingsrat Berlin e.V.
1382. Lars Quincke
1383. Manfred Hörr, Diakonie Augsburg und EJSa Bayern
1384. Susanna Thiel, Diakonisches Werk Rheinland-Westfalen-Lippe (Referentin)
1385. Julian Schlumberger, Stadtrat Göttingen
1386. Sonya Ouertani
1387. Magdalena Gruber
1388. Prof. Dr. Fernando Enns, Universität Hamburg
1389. Michael Gruber
1390. Rosa-Lena Lauterbach, Universität zu Köln
1391. Friedemann Magaard, Pastor, Vorsitzender des Ausschusses „Gerechtigkeit, Frieden, Bewahrung der Schöpfung“ in der Nordkirche
1392. Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA e.V.)
1393. Judith Bieber, Hebamme und Familienhebamme, Ehrenamtliche
1394. Martina Schneider
1395. Prof. Dr. Cristine Horz-Ishak, TH Köln
1396. Uwe Rau
1397. Aurora Rodonò, Kuratorin Migrationsgeschichte, Stadtmuseum Berlin
1398. Esther Hiegel
1399. Philipp Bachmann
1400. Simone Ruf
1401. Felix Butz, Universität Leipzig
1402. Dr. Katrin M. Kämpf, Kunsthochschule für Medien Köln
1403. Gesine Kerber, Fellbach
1404. Sophie Scheytt, Fachreferentin für Asylrecht und Asylpolitik, Amnesty International Deutschland
1405. Dr. Julia Duchrow, stellvertretende Generalsekretärin, Amnesty International Deutschland
1406. Nele Maren Quincke
1407. Wolfgang Grenz, Vorstandsmitglied, Amnesty International Deutschland
1408. Milena Thäter, Diakonisches Werk Pfalz, Ludwigshafen, Migrationsberatung für Erwachsene
1409. Birke Raffelt
1410. Hagen Langosch, Bündnis 90/Die Grünen
1411. Christiane Böhm, DIE LINKE. Hessen
1412. Inken Vollmering – PSZ Düsseldorf
1413. Mirzeta Haug, Bildungsreferentin
1414. Naomi Ley
1415. Roland Graßhoff, Jurist
1416. Konstantin Dietrich (Referendar am Kammergericht)
1417. Igor Matviyets, Sozialdemokrat aus Sachsen-Anhalt
1418. marita blessing, frauen- und menschenrechte-aktiv
1419. Christiane Grabe, Diakonie RWL
1420. Franziska Jaster
1421. MA Marianne ADAM ENS de Lyon / Universität Hamburg
1422. Anneli Keßler, Unterstützerkreis Flüchtlingsunterkünfte Hannover e.V.
1423. H.-Jörg Oetmann, Landschaftsverband Rheinland
1424. M.A. Sima Saligheh, Sigmund-Freud-Institut Frankfurt a.M. psychosozialer Verbund Rhein-Main
1425. Margrit Friedrichs, Flüchtlingshilfe Sehnde e.V.
1426. Milena Löbcke, Integrationsdezernentin Landeshauptstadt Wiesbaden
1427. Marvin Reiff (Universität Münster)
1428. Manja Karte
1429. Miriam Lorenz, Hochschule Esslingen
1430. M.A. Linus Klappenberger (Institut für Europäische Ethnologie, Humboldt-Universität zu Berlin)
1431. B.A. Joel Souza Cabrera, Universität Wien
1432. Roma Maria Mukherjee
1433. Anna Arden, Justus-Liebig-Universität Gießen
1434. Richard Hertzen, Musiker
1435. Dr. Katrin Kohoutek
1436. Dr. Halil Can, Technische Universität Berlin, Zentrum für Antisemitismusforschung
1437. Jakob Schwille
1438. Prof. Dr. Nina Perkowski, Universität Hamburg
1439. Carmen Fontagnier Mannheim sagt Ja! e.V.
1440. Jonas Horn, Universität Duisburg-Essen
1441. Leonie Reher, Sozialarbeiterin für UmG
1442. Manuel Lukas Belbouab
1443. Anastasia Mertens

1444. Peter Menke, NED.WORK Agentur + Verlag GmbH
 1445. Dr. rer. medic. Alexa Nossek, Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik e.V.
 1446. Patrick Weißler, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg
 1447. Christine Fries
 1448. Dr. Lothar Fries
 1449. Eva Bodenmüller
 1450. Doris Nedelmann, ehemalige Referentin am MPI f. intern und ausl. Internales Privatrecht, Hamburg
 1451. Dr. Sandra Kuchler SOAL e.V. Alternativer Wohlfahrtsverband
 1452. Verena Keilberth, ejsa Bayern e.V., Landesreferentin Jugendmigrationsarbeit
 1453. Maria Shakura Diplom Sozialpädagogin in der Flüchtlingsarbeit
 1454. Kim Lexow, Goethe Universität Frankfurt
 1455. Prof. Dr. Johannes Kloha, TH Nürnberg
 1456. Margit Nowak
 1457. Udo Sürer Rechtsanwalt 88131 Lindau (B)
 1458. Prof. Dr. med. Barbara Wilhelm, STZ eyetrial am Department für Augenheilkunde, Universitätsklinikum Tübingen
 1459. Lena Jauer
 1460. Madeleine Henfling MdL Thüringen
 1461. Marvin J. Asmussen, Universität Heidelberg
 1462. Dr. Tobias Peters
 1463. Clemens Starke
 1464. Lilli Grieshaber-Tholen
 1465. Michael Plöse, Humboldt-Universität zu Berlin / Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
 1466. Michael Engelhardt, Amnesty International
 1467. Margitta Terborg MdB ad, Bürgermeister ad, Vorsitzende SPD 60plus Oldenburg
 1468. Silke Struckmeyer, Leitung STB (Weiterbildungseinrichtung/ Integrationskursträger) Bremen
 1469. Duygu Gürsel
 1470. Jessica Mroß, ehem. MdBVV
 1471. Kati Geißler
 1472. Fredrik Nedelmann, Besuchsgruppe für Menschen in Abschiebehaft Glückstadt
 1473. Sea-Watch
 1474. Prof. Dr. Cengiz Barskanmaz, Hochschule Fulda
 1475. Jana Gütter
 1476. Dr. Max Reinhardt
 1477. Sophie Hellmann
 1478. Prof. Silke Betscher, HAW Hamburg
 1479. Florian Döring
 1480. Henning Tauche, Justus-Liebig-Universität Gießen
 1481. Dr. Tim Wihl, The New Institute Hamburg
 1482. Dr. med. Matthias Demandt
 1483. Bianca Wagner
 1484. Danae Christodoulou, Goethe Universität Frankfurt
 1485. Birgit Ellinghaus, alba KULTUR & Mitglied On The Move
 1486. Marilena Ernstberger, ehrenamtliche Flüchtlingsbegleiterin
 1487. Rudolf Terborg, Lehrer
 1488. Dr. Anne Dewey (Universität Bonn)
 1489. Nicole Reichenbach
 1490. Johannes Menzel, Internationaler Bund Berlin-Brandenburg gGmbH
 1491. Andrea Mühle, Stadträtin, Dresden
 1492. PD Dr. Peter Wehling, Institut für Soziologie, Goethe-Universität, Frankfurt a.M.
 1493. Anna Puch, Diakonisches Werk der ev. Kirchenkreise Trier, Simmern-Trarbach und an Nahe und Glan gGmbH
 1494. Prof. Dr. Christoph Schroeder, Universität Potsdam
 1495. Hille Herber, 63067 Offenbach
 1496. Marianne Esders, DIE LINKE
 1497. Prof. Dr. Sabine Stövesand, Hochschule für angewandte Wissenschaften, Hamburg
 1498. Sabine Netz, Universität Bayreuth
 1499. Dr. Rebecca Froese, Universität Münster
 1500. Dr. Herbert Kappauf, Nürnberg
 1501. Bernadette Gruber, University of Applied Sciences
 1502. Rainer Schweigkoffer
 1503. Kitty Thiel
 1504. Sabine Stein-Hoberg, LL.M.
 1505. Prof. Dr. med. Hannes Wandt
 1506. Simone Feller
 1507. Hans Mann
 1508. Franziska Eder
 1509. Duška Borovac-Knabe, Mennonitisches Friedenszentrum Berlin
 1510. Susanne Lynen
 1511. Theodor Leonhard, Pforzheim
 1512. Moritz Metzner
 1513. Tom Drechsel, FSU Jena
 1514. Univ.-Prof. Dr. Ludwig A. Pongratz i.R.

Daniel Thym

„Pushbacks“ an den deutschen Grenzen: ja, nein, vielleicht?

doi: 10.17176/20230929-223444-0



Mittels Grenzkontrollen signalisiert die Politik auch dann ihre Handlungsfähigkeit, wenn diese praktisch wenig ändern. Die Forschung spricht von „[Kontrollsignalen](#)“, die die [verunsicherte Bevölkerung](#) beruhigen. Diese Signalwirkung nutzt nun auch Innenministerin Faeser, wenn sie anordnet, was die Opposition schon lange gefordert hatte: „[flexible Kontrollen](#) an den deutschen Grenzen zu Polen und Tschechien.

Scheinbar ändert sich damit viel. Schließlich wurden nach Österreich im ersten Halbjahr knapp 4.500 Personen zurückgewiesen, im Jahr zuvor sogar mehr als 14 Tausend ([hier](#), S. 8). Realisiert damit die Ampelkoalition, worüber Merkel und Seehofer im Jahr 2018 leidenschaftlich stritten? Und warum gilt das EuGH-Urteil vom 21. September für Deutschland nicht, das [manche als Zurückweisungsverbot](#) interpretieren?

Rechtswidrige Grenzkontrollen als Dauerzustand

Rechtlich muss man drei Fragen unterscheiden. Nur scheinbar trivial ist die Entscheidung, überhaupt Grenzkontrollen einzuführen. Schließlich sind diese im Schengen-Raum eigentlich abgeschafft. Nur ausnahmsweise erlaubt das EU-Recht, diese für maximal sechs Monate „vorübergehend“ wieder einzuführen ([hier](#), Art. 25-28). Nach sechs Monaten muss Schluss sein, selbst wenn die Gefahr weiterhin andauert. Dies bestätigte der [Europäische Gerichtshof \(EuGH\) im letzten Jahr](#) ausdrücklich.

Im Verhältnis zu Polen und Tschechien ist das aktuell kein Problem, soweit man davon ausgeht, dass das Innenministerium seinen europarechtlichen Beurteilungsspielraum nicht überschreitet, wenn es die [irreguläre Migration und Schleusungskriminalität als Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit einstuft](#). Ganz anders im Verhältnis zu Österreich, wo seit acht Jahren ununterbrochen kontrolliert wird.

So lange Grenzkontrollen erklärte der EuGH für rechtswidrig. Nur eine „neue“ Gefahr erlaubt Kontrollen für länger als sechs Monate, nicht jedoch der Fortbe-

stand derselben Gefahr ([hier](#), Rn. 79-81). Es spricht damit sehr viel dafür, dass die Kontrollen an den deutsch-österreichischen Grenzen rechtswidrig sind. Für ein anderes Ergebnis müsste man, [wie das höchste französische Verwaltungsgericht](#), eine leichte Veränderung als „neue“ Gefahr einstufen, zum Beispiel weil Menschen aus anderen Herkunftsländern oder über andere Fluchtrouten einreisen.

Für Jurist/innen ist das frustrierend. [Seit Jahren notifizieren die Mitgliedstaaten dieselben Gefahren allenfalls leicht modifiziert](#), um fortgesetzte Grenzkontrollen zu rechtfertigen, obwohl der EuGH das eigentlich verbietet – und kommen damit durch. Die Kommission schweigt weitgehend, und auch [Einzelpersonen klagen nur selten](#). Frau Faeser muss also nicht fürchten, wegen der Grenzkontrollen gegenüber Österreich, Tschechien oder Polen in naher Zukunft große Probleme zu bekommen.

Das ist leider ein verbreitetes Phänomen: Pushbacks in Griechenland, verweigerte Dublin-Rückübernahmen durch Italien, faktisch dauerhafte Grenzkontrollen, die systematische Missachtung der Ausreisepflicht. Das EU-Migrationsrecht kennt viele Beispiele, in denen die Rechtsdurchsetzung scheitert. Juristisch ändert das nichts an der Verbindlichkeit, aber es fällt schwer, aktiv für eine Rechtsbeachtung zu werden.

Warum das aktuelle EuGH-Urteil für Deutschland nicht gilt

In rechten Kreisen wird seit Jahren Frankreich als vermeintliches Vorbild für Deutschland gepriesen. Schließlich praktiziert das Nachbarland [an der Côte d’Azur schon lange eine strenge Zurückweisungspraxis](#) gegenüber Italien. Dies [befand der EuGH vor zehn Tagen für rechtswidrig](#). Die Rückführungsrichtlinie verlangt die Abschiebungsandrohung in einen Drittstaat anstelle benachbarter EU-Länder und außerdem eine sorgfältige Prüfung mit Rechtsschutz und freiwilliger Ausreisefrist ([hier](#), S. 526-537). Es sind also nicht nur die Grenzkontrollen

rechtswidrig, sondern auch die Zurückweisungen, die die Polizei bei dieser Gelegenheit ausspricht.

Das klingt nach einer eindeutigen Vorgabe, dass Deutschland an den Grenzen zu Österreich, Polen und Tschechien künftig nicht zurückweisen darf. Allerdings nur scheinbar! Der EuGH antwortet nämlich kurz und knapp nur auf die Frage, die der französische *Conseil d'Etat* gestellt hatte: Gilt die Rückführungsrichtlinie an kontrollierten Schengen-Binnengrenzen? Ja, meint der EuGH in [Fortfolge eines früheren Urteils](#).

Das führt leicht zu Missverständnissen. Das Urteil schweigt zum einen dazu, was gilt, wenn jemand Asyl beantragen möchte. Zum anderen erwähnt der Gerichtshof nur in einer Randbemerkung, dass die Verfahrenspflichten „unbeschadet der Ausnahmen nach Art. 6 Abs. 2 bis 5“ gelten ([hier](#), Rn. 41). Das [überliest man leicht](#), obwohl daraus folgt, dass das Urteil für die deutschen Grenzkontrollen letztlich irrelevant ist.

Nach [Art. 6 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie](#) müssen die Mitgliedstaaten keine Rückführungsentscheidung erlassen, wenn die Nachbarländer die illegal aufhältigen Personen aufgrund eines bilateralen Abkommens zurücknehmen, das bereits existierte, als die Richtlinie im Januar 2009 in Kraft trat. Eben solche bilateralen Rücknahmeabkommen existieren jedoch mit allen neun deutschen Nachbarländern: [Österreich](#), [Polen](#), [Tschechien](#), [Frankreich](#), [Schweiz](#), [Benelux-Staaten](#) und [Dänemark](#).

Nun befreit die Ausnahmeklausel nur von der Rückführungsentscheidung. Andere Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie sind weiterhin anwendbar. Allerdings ändert das im Ergebnis nicht viel, weil gerade die Verfahrenspflichten eine [Zurückweisung nach § 15 AufenthG](#) leerlaufen ließen. Rechtsschutz, freiwillige Ausreisepflicht und sonstige Schutzbestimmungen: Sie alle setzen eine Rückführungsentscheidung voraus, von der Deutschland gegenüber den Nachbarländern freigestellt ist. Das jüngste EuGH-Urteil ist für Deutschland damit praktisch irrelevant.

Rechtlich eindeutig: Zurückweisungsverbot bei Asylantrag

Vor fünf Jahren [platzte die Fraktionsgemeinschaft von CDU und CSU beinahe am Streit darüber](#), ob die Bundespolizei diejenigen zurückweisen darf, die Asyl beantragen. Im aktuellen Urteil wurde der EuGH danach nicht gefragt. Allerdings bestätigte der französische *Conseil*

d'Etat, dass bei Asylanträgen ein Zurückweisungsverbot gilt. Die anderweitige Verwaltungspraxis sei „ein schwerwiegender und offensichtlich rechtswidriger Angriff auf das Recht auf Asyl“ ([hier](#), Nr. 12). Auch der EuGH bestätigte mehrfach, dass das Dublin-Verfahren die [Rückführungsrichtlinie überlagert](#) und selbst dann gilt, wenn jemand [in mehreren Ländern Asylanträge stellte](#) oder [aus einem Land erneut einreist](#), in das er zuvor überstellt worden war.

Der Rechtsgrund hierfür sind [Art. 3 und 6 der Asylverfahrensrichtlinie](#) sowie [Art. 3 der Dublin III-Verordnung](#), die schwarz auf weiß festhalten, dass ein Asylantrag nicht nur im Hoheitsgebiet sondern auch „an der Grenze“ gestellt werden kann. Wenn das passiert, muss die Bundespolizei eine Person an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) weiterleiten, damit dieses eine Dublin-Prüfung oder ein Asylverfahren einleitet. Nach der Dublin-Verordnung darf eine Abschiebung erst erfolgen, nachdem ein Gericht sich äußern konnte; außerdem sind nach den Dublin-Regeln meistens Italien, Griechenland, Litauen oder Lettland zuständig, nicht jedoch die direkten Nachbarn Polen, Tschechien oder Österreich.

Trotz dieser klaren Vorgabe [hält sich hartnäckig die Meinung](#), dass die Bundespolizei im Rahmen von Grenzkontrollen diejenigen zurückweisen darf, die einen Asylantrag stellen. Tatsächlich erlaubt [§ 18 Abs. 2 AsylG](#) eine Einreiseverweigerung und damit eine Zurückweisung nach [§ 15 AufenthG](#) bei der Einreise aus sicheren Drittstaaten und wenn andere EU-Länder für die Asylprüfung zuständig sind. In der Sache ist das jedoch irrelevant, denn das Europarecht genießt Vorrang, wie ich auf dem Verfassungsblog bereits ausführlich erklärte ([„Der Rechtsbruch-Mythos und wie man ihn widerlegt“](#)). Dies [anerkennt nun auch die Bundesregierung](#).

Verwaltungspraxis als juristische Grauzone

Warum werden dennoch so viele Personen nach Österreich zurückgewiesen? Offenbar [fragt die Bundespolizei nicht aktiv](#), ob Asyl beantragt wird oder nicht – und die betroffenen Personen sind eingeschüchtert, sprechen kein Deutsch bzw. Englisch oder wissen schlichtweg nicht, wie sie sich verhalten müssen. Einige wollen vielleicht auch gar kein Asyl in Deutschland, sondern aus anderen Gründen illegal einreisen oder weiter nach Belgien oder Frankreich. In der Verwaltungspraxis existiert ein [Graubereich, den die Bundespolizei offenbar proaktiv nutzt](#).

Im Ergebnis muss das gleichwohl nicht viel ändern. Offenbar haben Grenzkontrollen gegenüber Schleusern und Antragstellern eine gewisse Abschreckungswirkung. Die Einreiserouten verlagerten sich in den letzten Jahren immer wieder, wenn Grenzabschnitte kontrolliert wurden. Wer einmal im Schengen-Raum ist, schafft es letztlich aber doch in sein Wunschziel. Nach einer Zurückweisung kann man es jederzeit erneut probieren oder einfach über die grüne Grenze marschieren. Es gibt keine Statistik, wie viele zurückgewiesene Personen später doch einreisen.

Damit schließt sich der Kreis. Die „flexiblen“ Grenzkontrollen, die Frau Faeser nunmehr unterstützt, signalisieren als Symbol staatliche Handlungsmacht. Dabei

geht es nicht nur um die Sorgen der Bevölkerung. Es ist kein Zufall, dass die Entscheidung am gleichen Tag wie das [Machtwort des Kanzlers in Sachen Krisenverordnung](#) erfolgte. Beides steht dafür, dass auch Deutschland nun dem EU-Mainstream folgt, kurz nachdem die Grünen durchgesetzt hatten, das Ziel einer „Begrenzung“ der Zuwanderung aus § 1 Abs. 1 AufenthG zu streichen ([hier](#), Art. 1 Nr. 1a). Genau das macht die Regierung nun doch. Auch die Gesetzesänderung war eben in erster Linie ein Symbol, nicht anders als die ausgeweiteten Grenzkontrollen.

Daniel Thym ist derzeit Mercator Senior Fellow am Center for Comparative Immigration Studies an der University of California San Diego

Wolfgang Hecker

Schwach, aber rechtmäßig

Die Abschwächung des Klimaschutzgesetzes verstößt nicht gegen das Grundgesetz

doi: 10.17176/20230912-220813-0



Die Bundesregierung plant eine Änderung des Klimaschutzgesetzes (KSG), in der es vor allem auch um eine Modifikation der bisherigen Regelungen zu den Sektorenzielen geht. Die vorgesehene Änderung hat erhebliche Kritik ausgelöst. Der [Aufruf](#) „Für eine völker- und verfassungsrechtskonforme Klimaschutzpolitik“ vom 31.8.2023 fordert die gesetzgebenden Organe des Bundes auf, die Klimaziele nicht abzuschwächen, und nimmt dabei wie viele andere Stellungnahmen auch auf den Klimabeschluss des BVerfG von 2021 Bezug. Dass die politische Kritik an einer Abschwächung des Klimaschutzgesetzes verfassungsrechtlich mit dem Klimabeschluss des BVerfG abgestützt werden kann, ist allerdings keineswegs so eindeutig, wie es in zahlreichen aktuellen Stellungnahmen zu dem Thema aufscheint. Denn auch nach dem Klimabeschluss sind gewisse Modifikationen und Abschwächungen der Einzelregelungen des Klimakonzepts durchaus zulässig.

Sektorspezifische Vorgaben

Das bisherige Konzept des KSG enthält in § 3 S. 3 nicht nur das allgemeine Ziel, Klimaneutralität zu erreichen, sondern zugleich auch sektorspezifische Vorgaben zu der Frage, wer in der Bundesregierung in welchem Zeitraum welche Ziele erreichen muss (§§ 4, 8 KSG). Die Regelungen zu sektorspezifischen Vorgaben und einem darauf beruhenden koordinierten Vorgehen sollen nach Vorstellung der [Bundesregierung](#) modifiziert werden. Der vom Bundeskabinett am 21.6.2023 beschlossene Entwurf einer [zweiten Novelle zum Klimaschutzgesetz](#) sieht vor, dass die bisherigen sektorenspezifischen Vorgaben entfallen. Entscheidend für die Umsetzung sei das Gesamtziel. Sektorenspezifische Vorgaben seien dafür nicht zwingend erforderlich, lautet die Begründung der Bundesregierung. [Paula Ciré und Philipp Schönberger](#) haben die damit verbundenen Gefahren für die Klimasziele eingehend dargelegt. In einem weiteren Beitrag beurteilt [Philipp Schönberger](#) die Abschaffung der bisherigen Sektorziele letztlich auch als verfassungswidrig, da nach

dem Wegfall der Sektorenziele ein koordiniertes Vorgehen zur Zielerreichung nicht in der notwendigen Weise verfahrensrechtlich abgesichert sei.

Die geplante Abschwächung der Sektorenziele kann klimapolitisch zweifellos kritisch beurteilt werden. Insbesondere wird dadurch auch das Bundesverkehrsministerium begünstigt, das sich besonders hartnäckig einer klimapolitischen Wende gegenüber verweigert. Die Modifikation der bisherigen Sektorziele wäre nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings nur dann verfassungswidrig, wenn der Gesetzgeber damit Vorgaben des Art. 20a GG evident unterlaufen würde. Denn die Umsetzungsstrategie bei der Durchsetzung der Klimaziele obliegt nach dem Klimabeschluss des BVerfG wie auch der sonstigen Rechtsprechung zum Umweltrecht in erster Linie dem Gesetzgeber (Rn. 205). Ausdrücklich stellt das BVerfG klar: „Das Grundgesetz gibt nicht im Einzelnen vor, was zu regeln ist, um Voraussetzungen und Anreize für die Entwicklung klimaneutraler Alternativen zu schaffen“ ([BVerfG](#), Rn. 249). Gerade auch unter Verweis auf die erheblichen prognostischen Unsicherheiten bei der Bestimmung der Klimaschutzziele belässt das BVerfG dem Gesetzgeber einen Spielraum, die Gefahrenlagen und Risiken in politischer Verantwortung zu bewerten (Rn. 162, 211). Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss die grundsätzliche Ausgestaltung des KSG ungeachtet der Tatsache für verfassungskonform erklärt, dass der Gesetzgeber mit der Begrenzung des Anstiegs der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad, und nur möglichst auf 1,5 Grad, gegenüber dem vorindustriellen Niveau keine sehr strengen Vorgaben gesetzt hat (Rn. 205).

Verhältnis Verfassungsgericht und Politik

Eine wesentliche Herausforderung bei der Abfassung des Klimabeschlusses von 2021 war es, dem Verhältnis von Verfassungsgericht und Gesetzgeber angemessen Rechnung zu tragen. Die Kommentierungen des Beschlusses haben sich vorrangig auf das vom BVerfG entwickel-

te Gebot der vorausschauenden Verteilung der Belastungen unter Berücksichtigung nachfolgender Generationen (intertemporale Freiheitssicherung) und die hier angesiedelten grundrechtsdogmatischen Fragen konzentriert (Rn 144 ff.). Weniger thematisiert wurde die grundsätzliche Frage des Verhältnisses von Verfassungsgericht und Gesetzgeber und dem Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bei der Konkretisierung des Art. 20a GG. Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss zwar die Geltungskraft des Art. 20a GG deutlich unterstrichen und konkretisiert, den bisherigen Evidenzmaßstab bei der Beurteilung gesetzgeberischen Handelns in umweltrechtlichen Fragen unter dem Aspekt der grundrechtlichen Schutzpflichten aber letztlich nicht neu justiert (Rn. 152 ff., 172). Nach dem Evidenzmaßstab geht es im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Prüfung um die Frage, ob der Gesetzgeber gänzlich untätig geblieben ist oder die getroffenen Schutzmaßnahmen offensichtlich ungeeignet waren (BVerfGE NJW 1996, 651; 77, 170 (215)). Für eine stärkere Verpflichtung des Gesetzgebers wäre eine Umstellung von dem Evidenzmaßstab auf das Untermaßverbot erforderlich, da damit eine höhere Kontrolldichte bezogen auf die Tatsachenermittlung und die Prognoseentscheidung des Gesetzgebers einhergeht. Eine derartige Umstellung wird teilweise seit langem eingefordert und deshalb auch kritisiert, dass das BVerfG trotz eingehender Behandlung der Tatsachengrundlagen der Klimapolitik in seinem Klimabeschluss letztlich am Evidenzmaßstab festhält (Callies, Jus 2023 1(8)), Andere Stimmen betonen gerade umgekehrt die Bedeutung des Evidenzmaßstabs für die nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz gebotene Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers (Sabine Schlacke, NVwZ 2021, 912 (914)). Nach Auffassung der ehemaligen Verfassungsrichterin Gabriele Britz, die an dem Klimabeschluss von 2021 als Berichterstatterin maßgeblich beteiligt war stellt die vom BVerfG gewählte Lösung einen „Mittelweg“ dar, „um verfassungsgerichtliche Übergriffe und Leerlaufen gerichtlicher Kontrolle von Art. 20 a GG andererseits zu vermeiden“ (NVwZ 2023, 825 (828)).

Nach der bestehenden Rechtsprechung des BVerfG werden die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 20a GG durch Modifikationen des Gesetzgebers bei der Umsetzung der Klimaziele nur verletzt, wenn dadurch die Mindestanforderungen an die verfassungsrechtlich gebotene Klimaschutzpolitik unterlaufen werden. Sektorenspezifische Vorgaben können rechtspolitisch als effizien-

ter erachtet werden, ihre Abschwächung an sich ist danach aber nicht verfassungswidrig, solange das Gesamtkonzept insgesamt sachlich konsistent auf das Erreichen der Klimaziele ausgerichtet ist. Das vorgesehene neue Modell nach dem Entwurf der geplanten [Novelle zum KSG](#) sieht eine Nachsteuerung auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller Emissionen (§ 4 Abs. 1 und Anlage 2a KSG-E) und weiterhin eine transparente Auflistung aller Daten aus allen Sektoren vor. Der bislang mit relativ schwachen Kompetenzen ausgestattete Expertenrat, der die Unter- oder Überschreitung der Jahresemissionsgesamtmengen feststellt, und prognostisch für die Zukunft einschätzt, ob die bisherigen Maßnahmen ausreichen, und Empfehlungen um weiteres Vorgehen abgibt (§§ 11, 12 KSG-E 2023), erfährt eine gewisse Stärkung. Der [Expertenrat](#) hat in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Klimaschutzprogramms 2023 vom 22.8.2023 eine Zielverfehlung betreffend die anvisierte Emissionsminderung nach derzeitigen Stand prognostiziert und eine noch stärkere Transparenz betreffend die Datenlage, ein systematisches Monitoring und ein in sich schlüssiges und konsistentes Gesamtkonzept eingefordert. Grundsätzlich werden vom Expertenrat allerdings auch erhebliche Erfolge des bestehenden Konzepts anerkannt, und die Umstellung von der bloßen nachträglichen Feststellung von Zielverfehlungen auf eine Prognose für die Zukunft begrüßt.

Ob die Politik der Vorgabe einer CO₂ Minderung Rechnung trägt, lässt sich nicht an einem punktuellen Tun oder Unterlassen ablesen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Gesetzgeber vorausschauend für die insgesamt erforderliche CO₂ Minderung sorgt. Bezogen auf Einzelmaßnahmen besitzt der Gesetzgeber weiterhin einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Die ehemalige Verfassungsrichterin [Gabriele Britz](#) hat im Zusammenhang mit der Forderung nach einem Tempolimit als einem verfassungsrechtlichen Gebot darauf hingewiesen, dass der Klimabeschluss des BVerfG von 2021 durch neuere Entscheidungen wie die zum Tempolimit weder relativiert noch korrigiert wurde und die sich bereits aus dem Klimabeschluss ergebenden Grenzen einer verfassungsgerichtlichen Verpflichtung des Gesetzgebers aufgezeigt. Und [André Bartsch](#) hat aktuell die Problematik einer Verpflichtung des Gesetzgebers zu Detailmaßnahmen in diesem Zusammenhang überzeugend aufgezeigt. Auch im Zusammenhang mit der aktuellen Debatte zu den Sektorenziele gilt, dass Veränderungen der Umsetzungsstrate-

gien zur Erreichung der Klimaziele grundsätzlich zulässig sind. Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss von 2021 die Vorgabe von Zielen für einzelne Sektoren innerhalb der Bundesregierung als „naheliegend“ bezeichnet, aber nicht als verfassungsrechtlich zwingend geboten.

Verfassungsrechtliches Abschwächungsverbot?

Veränderungen des KSG, die sich in Teilen als Abschwächung gegenüber dem bisherigen Konzept darstellen, wären verfassungswidrig, wenn aus Art. 20a GG ein generelles verfassungsrechtliches Verschlechterungsverbot folgen würde. Das ist aber nicht der Fall. Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss von 2021 auch eine schwächere Neuausrichtung der Klimaziele für grundsätzlich möglich erachtet, allerdings verbunden mit dem Hinweis, dass eine Neuausrichtung mit schwächeren Klimaschutzzielen wegen des damit verbundenen ökologischen Rückschritts“ vor Art. 20a GG eigens gerechtfertigt werden müsse (Rn. 198, 212, dazu Britz, NVwZ 2022, 825 (828)). Der Klimabeschluss des BVerfG von 2021 statuiert keinen generellen Vorrang des Klimaschutzgebots aus Art. 20a GG vor anderen Belangen (Rn 198), stellt allerdings unmissverständlich klar, dass dem Klimaschutz bei dem notwendigen Ausgleich nicht nur eine zunehmende Bedeutung zukommt, sondern für einen Vorrang anderer Belange besondere Gründe vorliegen müssen: „Wegen der nach dem heutigen Stand weitestgehenden Unumkehrbarkeit des Klimawandels wäre eine Überschreitung der zum Schutz des Klimas einzuhaltenden Temperaturschwelle jedoch nur unter engen Voraussetzungen – etwa zum Schutz von Grundrechten – zu rechtfertigen. Zudem nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu“ (Rn. 198). Speziell bezogen auf den Gesundheitsschutz und den Schutzanspruch aus Art. 2 II 1 GG im Zusammenhang mit dem Klimawandel verweist das BVerfG (Rn. 164) auf mögliche Anpassungsstrategien und deren Wirkungen und Bewertung (bauliche Maßnahmen, Stadt- und Landschaftsplanung). Josef Christ, derzeit noch Richter im Ersten Senat des BVerfG, hat in einem Beitrag betont, dass eine Neuausrichtung der Klimaziele möglich ist, „solange diese plausibel sind und eine wenigstens grobe ge-

richtliche Überprüfung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots, der intertemporalen Freiheitssicherung auf dem Weg hin zur Klimaneutralität und der grundrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz vor den Folgen des Klimawandels erlauben.“ (NVwZ 2023, 1193 (1196)).

Nach dem Klimabeschluss des BVerfG von 2021 gibt es kein generelles verfassungsrechtliches Verschlechterungsverbot in Fragen der Klimapolitik, sondern ein Abwägungsgebot, bei dessen Anwendung Belangen des Klimaschutzes ein sehr hohes Gewicht zukommt. Eine grundlegende Abschwächung der Klimaziele ist bereits auf Grund der eingegangenen vertraglichen Bindungen wie dem Pariser Klimaabkommen nicht denkbar (Callies, Jus 2023, 1 (5)). Einzelne Elemente der Umsetzungsstrategie können allerdings durchaus Änderungen und auch gewissen Abschwächungen unterworfen werden. Wenn sich das gewählte Konzept aber insgesamt als offensichtlich untauglich für das Erreichen der Klimaziele erweist, kann sich das Konzept auch nach dem aktuell vom BVerfG zu Grunde gelegten Evidenzmaßstab als verfassungswidrig erweisen. Aktuelle fachliche Beurteilungen des derzeitigen Klimakonzepts der Bundesregierung prognostizieren eine deutliche Verfehlung der Klimaziele (vgl. die Stellungnahme des [Expertenrats](#) vom 22.8.2023 und die Stellungnahme des [Berliner New Climate Institute](#) (CAT)). Sollten sich diese Prognosen weiter erhärten und eine Nachjustierung des Klimakonzepts nicht gelingen, wird das BVerfG zukünftig in einem eventuellen Klimabeschluss II die Frage zu klären haben, ab welchem Ausmaß eine Verletzung der Klimaziele in eine Verfassungsrechtsverletzung umschlägt, und vor allem auch, welche Vorgaben gegenüber dem Gesetzgeber in diesem Fall in Betracht kommen. Die Annahme, all diese Fragen seien im Klimabeschluss des BVerfG von 2021 schon abschließend geklärt, trifft nicht zu. Die hier bestehende Herausforderung für die verfassungsgerichtliche Bearbeitung einer Abschwächung klimapolitischer Konzepte stellt sich in zugespitzter Form, sollten [CDU und CSU](#) ihre Ankündigung wahr machen, nach einem möglichen Wahlsieg bei der nächsten Bundestagswahl das derzeitige klimapolitische Konzept der Bundesregierung in erheblichen Teilen rückabzuwickeln.

Christian Popp

Religiöse Kleidung ohne Religionsfreiheit?

doi: 10.17176/20230928-223350-0



In Frankreich lodert erneut eine heftige Debatte über Verbote religiöser Kleidung. Ausgangspunkt ist ein Erlass des französischen Bildungsministeriums, der das Tragen von Abaya und Qamis an Schulen verbietet. Bei der Abaya handelt es sich um ein langes Überkleid mit weiten Ärmeln, das von muslimischen Frauen über der normalen Kleidung getragen wird. Der in der öffentlichen Debatte weniger beachtete Qamis ist das Pendant für Männer. Besagtes Kleidungsverbot ist am 07.09.2023 vom Conseil d'État, dem höchsten französischen Verwaltungsgericht, für zulässig erklärt worden.

Verbote religiös konnotierter Symbole sind in Frankreich weit weniger ungewöhnlich als hierzulande. Grund dafür ist das französische Modell der *laïcité*, wonach Staat und Religion strikt zu trennen sind (dazu unten). Der Ministerialerlass zu der Abaya reiht sich in eine Vielzahl von Verboten religiöser Kleidung in allen denkbaren Lebensbereichen ein. In Bildungseinrichtungen flammte der Konflikt erstmals in den 1990er-Jahren auf, als einzelne Schulen versuchten, Schülerinnen das Tragen des Kopftuchs zu verbieten. Über 100 solcher Verbote wurden damals mit Verweis auf die Religionsfreiheit von französischen Verwaltungsgerichten gekippt. In der Folge untersagte die französische Nationalversammlung im Jahr 2004 pauschal per Gesetz das Tragen religiöser Kleidung im schulischen Kontext. Der EGMR sah darin keinen Verstoß gegen die in Art. 9 EMRK verbürgte Religionsfreiheit und verwies in seiner Begründung maßgeblich auf das in Frankreich geltende Konzept der *laïcité*.

Staatliche Vorschriften zu religiöser Bekleidung blieben derweil nicht auf den schulischen Bereich beschränkt. 2010 wurde das umstrittene Vollverschleierungsverbot im öffentlichen Raum beschlossen. 2016 erregten kommunale Burkini-Verbote an den Stränden der Côte d'Azur die Gemüter, bevor der Conseil d'État diese im Eilverfahren wieder kassierte. Indessen kippte der

Conseil d'État im Jahr 2022 eine Regelung der Stadt Grenoble, die es Musliminnen explizit erlaubte, im städtischen Schwimmbad einen Burkini zu tragen. Inmitten dieses Gewirrs ist weiterhin unklar, ob Mütter bei den Schulausflügen ihrer Kinder ein Kopftuch tragen dürfen.¹ Das jüngste Kapitel in der Reihe von Verboten religiöser Kleidung bildet der Beschluss des Nationalen Rats der Rechtsanwaltskammern vom 07.09.2023, der Anwältinnen das Tragen des Kopftuchs [erschwert](#).

Religiös vs. Kulturell

Bei der Abaya und dem in der folgenden Darstellung ausgeklammerten Qamis ist die rechtliche Beurteilung von vorneherein komplexer, da der religiöse Gehalt des Kleidungsstücks umstritten ist. So hörte sich beispielsweise der Fernsehsender [France.tv](#) in Saint Denis bei Verkäuferinnen des Kleidungsstücks um und kam zu dem Ergebnis, es handele sich bloß um ein modisches Accessoire. Auch der Conseil français du culte musulman (CFCM), ein islamischer Dachverband in Frankreich, stuft die Abaya nicht als religiöses Kleidungsstück ein. Tatsächlich beruht der Trend zum Tragen der Abaya in Frankreich wohl weniger auf religiösen Vorgaben als vielmehr auf Einflüssen von Social Media, allen voran [TikTok-Videos](#). Dennoch ist zu beobachten, dass die Abaya vornehmlich von Musliminnen getragen wird. Ihren Ursprung findet sie zudem in Staaten, in denen der Islam gesellschaftlich prägend ist. Vor diesem Hintergrund kann der religiöse Charakter der Abaya nicht gänzlich verneint werden. Daher verwundert es nicht, dass auch die [mündliche Verhandlung](#) vor dem Conseil d'État um die religiöse Bedeutung der Abaya kreiste. Das Gericht folgte letztlich der Argumentation des [Ministeriums](#), wonach sich eine Abaya tragende Schülerin sofort als Muslimin zu erkennen gebe, und bejahte somit den religiösen Charakter des Kleidungsstücks.

¹Dazu Popp, Religiöse Kleidung im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und *laïcité*, in: Sydow (Hrsg.), *Französisches Verfassungsrecht im 21. Jahrhundert*, Tübingen 2022, S. 238 (252 ff.).

Das Verbot qua Dienstanweisung

Da, wie bereits erwähnt, seit 2004 ein pauschales gesetzliches Verbot von religiöser Kleidung an Schulen existiert, mag man sich fragen, warum sich das Bildungsministerium hinsichtlich der Abaya überhaupt noch zum Erlass eines (weiteren) Verbots veranlasst sah. Ein genauerer Blick in das Gesetz verleiht Aufschluss, denn die Nationalversammlung hat das Tragen von Zeichen oder Kleidung, durch die Schülerinnen und Schüler ihre religiöse Zugehörigkeit demonstrativ zum Ausdruck bringen, nur abstrakt verboten. Erst ein *circulaire* des Bildungsministeriums konkretisierte das Verbot auf das muslimische Kopftuch, die jüdische Kippa und große Kreuze. Diese Aufzählung ist derweil nicht abschließend. Denkbar sind auch Fälle, in denen ein Kleidungsstück zwar für sich genommen neutral ist, aber in Kombination mit einem bestimmten Verhalten religiös aufgeladen wird. So entschied der Conseil d'État im Jahr 2007, dass auch das Tragen eines Bandana, eines quadratischen oder dreieckigen Tuchs, im Einzelfall unzulässig sein kann (CE, 5/12/2007, n°295671). Entsprechendes gelte, so das Bildungsministerium im Jahr 2022, für die Abaya, wenn deren Tragen einen religiösen Charakter aufweise. Ob dies der Fall sei, müssten die betreffenden Schulen im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhaltens der Kinder entscheiden. *Kritische Stimmen* beklagten in der Folge die weiterhin bestehende Rechtsunsicherheit und mahn- ten striktere Verbote religiöser Kleidung in Schulen an. Auch Schulleiter forderten eine einheitliche Regelung des Bildungsministeriums.

Pünktlich vor Beginn des neuen Schuljahrs, der in ganz Frankreich auf den gleichen Tag fällt, kam das Bildungsministerium den Rufen nach einer klareren Vorgabe doch noch nach. Regelungstechnisch bediente sich der zuständige Bildungsminister Gabriel Attal einer *note de service*, einer Dienstanweisung, an sämtliche Schulleiter des Landes. In selbiger wird das Tragen der Abaya allerdings nicht explizit verboten. Stattdessen wird schlicht auf Probleme hingewiesen, die in jüngerer Zeit mit dem Kleidungsstück entstanden sind. Diese werden zum Anlass genommen, um an das *generelle* Verbot religiöser Bekleidung an Schulen zu erinnern. Zusätzlich erhielten die Schulen noch eine Handlungsanweisung, wie im Falle eines Verstoßes zu verfahren ist. Ferner wandte sich das Bildungsministerium mit einem Brief an alle Eltern schulpflichtiger Kinder, in dem es – nun aus-

drücklich – das Verbot des Tragens von Abaya und Qamis an Schulen erklärte.

Am ersten Schultag wurde das Verbot landesweit kontrolliert. In 67 Fällen wurden Schülerinnen, die eine Abaya trugen, nach Hause geschickt. Die Association Action *Droits des Musulmans* (ADM), die nach eigenen Angaben für Rechte von Muslimen und gegen Diskriminierung kämpft, begehrte nach Veröffentlichung der Dienstanweisung umgehend Eilrechtsschutz. Der Conseil d'État, der für Aufhebungen von ministeriellen Erlassen und Rechtsakten erstinstanzlich zuständig ist, erklärte das Verbot im Eilverfahren binnen weniger Tage für zulässig. Der Beschluss des höchsten Verwaltungsgerichts bestätigt den restriktiven Umgang Frankreichs mit religiöser Kleidung auf bemerkenswerte Art und Weise. Schon die eigenständige Angreifbarkeit des Erlasses war alles andere als selbstverständlich, da der Erlass in erster Linie die Schulleiter betrifft und damit nur verwaltungsinterne Wirkung entfaltet. Grundsätzlich gilt, dass nicht jeder *circulaire* und nicht jede *note de service* anfechtbar ist, sondern nur solche, die einen imperativen Charakter aufweisen. Eine *note de service*, die allein auf die geltende Rechtslage hinweist, ist nach ständiger Rechtsprechung keiner Nachprüfung durch den Conseil d'État zugänglich (CE, 13 octobre 2008, n°312088). Allerdings reichte hier wohl die Handlungsanweisung an die Rektoren, für die Einhaltung des Verbots zu sorgen, als imperatives Element aus. Der Conseil d'État schien sich dabei jedenfalls nicht daran zu stören, dass es schon qua Gesetz ein Verbot religiöser Bekleidung gab.

Das negierte religiöse Element

Das höchste Verwaltungsgericht Frankreichs hatte zu prüfen, ob der Ministerialerlass gegen Grundrechte verstößt. Dabei ging es aber nicht um die sich aus Sicht des deutschen Rechtsanwenders aufdrängende Frage, ob ein Verbot der Abaya an Schulen die Religionsfreiheit von Musliminnen in unverhältnismäßiger Weise beschneidet. Die den Antrag gegen die *note de service* stellende ADM machte vielmehr eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, des Rechts auf Bildung, sowie eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft geltend. Hintergrund dürfte sein, dass das Tragen religiöser Kleidung zwar auch in Frankreich vom Schutzbereich der Religionsfreiheit erfasst ist, Einschränkungen im schulischen Kontext aber bislang stets durch die aus der *laïcité* abgeleitete Neutralität des Schulsystems ge-

rechtfertigt waren. Wenngleich die Antragstellerin auch auf die *liberté de culte*, häufig mit Religionsfreiheit übersetzt, Bezug nimmt, moniert sie nur, dass das Ministerium ein Kleidungsstück als religiös klassifiziert, das von Religionsvertreter*innen selbst nicht als religiös eingestuft wird. Folglich macht die ADM (nur) einen Verstoß gegen einen Teilgehalt der *kollektiven* Religionsfreiheit geltend, nämlich das Recht der Religionsgemeinschaften, selbst über den religiösen Wert eines Kleidungsstücks befinden zu können.

Der Streit um das Abaya-Verbot weist unverkennbare Parallelen zum Fall um Ramlati Ali auf. Ali war zwischen 2018 und 2022 Mitglied des französischen Parlaments und vertrat das zu 98% mit sunnitischen Muslimen bewohnte Übersee-Department Mayotte. Auf einem Foto, das auf dem offiziellen Internetauftritt der Nationalversammlung zu finden war, trug sie ein Kopftuch. Vertreter*innen der politischen Rechten machten schnell einen Verstoß gegen die *laïcité* geltend, auch wenn **zweifelhafte** ist, ob Abgeordnete überhaupt eine Neutralitätspflicht trifft. Ali widersprach den Vorwürfen und argumentierte, es handle sich mitnichten um ein religiöses Zeichen, sondern um einen traditionellen Schal aus ihrer Heimatregion Mayotte.

Ob Abaya im Klassenzimmer oder Kopftuch im Parlament – beide Fälle eint, dass der religiöse Gehalt eines Kleidungsstücks negiert und stattdessen sein kultureller Bezug betont wird, obschon dieser – im Gegensatz zur Religionsfreiheit – keinen gesonderten grundrechtlichen Schutz genießt.

Der Einfluss der *laïcité*

Auf den ersten Blick erscheint die Ausgangslage paradox. Eine muslimische Vereinigung, die bereits ihrem Namen nach erkennbar religiöse Interessen vertritt, bringt gegen das Abaya-Verbot nicht die Religionsfreiheit der Schülerinnen, sondern allein andere Freiheitsrechte in Stellung. Sie argumentiert, das Verbot hindere die betroffenen Schülerinnen daran, in der Schule ihre Verbundenheit mit einer Kultur oder einer geografischen Region auszudrücken. Diese Einschränkung beruhe ferner auf einer ethnischen Diskriminierung, da nur Schülerinnen einer bestimmten Herkunft von dem Verbot betroffen seien. Bei genauerer Betrachtung leuchtet der Versuch der

Antragstellerin, die Abaya nicht als religiöses, sondern als kulturelles Kleidungsstück zu charakterisieren, aber ein. Denn eine religiöse Konnotation spräche tatsächlich nicht gegen, sondern *für* die Rechtmäßigkeit des Verbots.

In den letzten zwei Jahrzehnten mussten religiöse Zeichen und Bekleidungen nahezu immer hinter dem Primat des Neutralitätsgebots zurückstehen. Dieses Gebot ist Teil des in Frankreich seit 1905 vorherrschenden laizistischen Staatsverständnisses. Seit der fünften Republik ist dieses Verständnis nunmehr prominent in Art. 1 der französischen Verfassung verankert. Über die *laïcité* ist schon viel geschrieben worden, doch bis heute bleibt vieles unklar. Der Begriff, zumindest insoweit besteht Einigkeit, ist vielschichtig und in seiner Bedeutung variabel. So differenziert etwa der Soziologe Jean Baubérot zwischen sieben verschiedenen Laizitätsbegriffen.² Während es früher vornehmlich um das Verhältnis zwischen Staat und katholischer Kirche ging, begegnet man dem Begriff heutzutage meist in Konflikten mit dem Islam. Historisch gesehen geht es bei der *laïcité* nicht allein um die Grenzen der Religionsfreiheit, sondern auch um deren Garantie.³ Diese Interpretation findet sich nicht zuletzt im politischen Diskurs wieder. So sprach Emmanuel Macron 2018 von der *laïcité* als „Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben“. Auch der aktuelle **Bildungsminister** Gabriel Attal beschrieb die *laïcité* im Zuge des Abaya-Verbots als Freiheit (*liberté*) und nicht als Beschränkung (*contrainte*). Tatsächlich ist diese Interpretation aber wenig überzeugend, wie der aktuelle Fall beispielhaft zeigt. Denn in Bezug auf religiöse Zeichen diente das Prinzip der *laïcité* bislang stets zur Einschränkung eines vom Schutzbereich der Religionsfreiheit umfassten Verhaltens. Gesetze, die das Tragen religiöser Kleidung limitieren, werden unter Verweis auf die *laïcité* erlassen. Lehrkräften an Schulen wird für „Angriffe auf die *laïcité*“ ein Meldeformular an die Hand gegeben. Selbst private Unternehmen haben in der Vergangenheit versucht, das Tragen von Kopftüchern in ihren Betrieben unter Verweis auf die *laïcité* zu verbieten. Vor diesem Hintergrund darf man in Zweifel ziehen, dass die an den Schultüren abgewiesenen Musliminnen die *laïcité* tatsächlich als Ausdruck von Freiheit empfanden.

²Baubérot, *Les 7 laïcités françaises*, Paris 2015.

³Gaudemet, *Revue du droit public* 2015, 329.

Was bleibt von der Religionsfreiheit?

Die neue Dienstanweisung bestätigt den in Frankreich bereits seit Längerem verfolgten Kurs, religiöse Kleidung möglichst weitgehend aus der Öffentlichkeit zu verbannen. In den Schulen ist dieses Bestreben gesellschaftlich weitgehend akzeptiert. Neu und bemerkenswert ist das jüngste Verbot insofern, als dass ein Ministerium bei einem mehrdeutigen Kleidungsstück nunmehr selbst einzuteilen gedenkt, ob es religiös ist oder nicht. Dass die Religionsfreiheit in diesen Fällen keine große Rolle mehr

spielt, ist im Rechtsvergleich auffällig, kann aber in Anbetracht des französischen Leitbilds der weltanschaulichen Neutralität nicht verwundern. Das französische Konzept der *laïcité* hat in den letzten zwei Jahrzehnten bei Musliminnen hauptsächlich für Einschränkungen gesorgt. Doch schon Mitte des letzten Jahrhunderts sprach der französische Staatsrechtler Jean Rivero bei der *laïcité* von einem Wort, das nach Schießpulver riecht.⁴ Dass religiöse Gruppierungen es nun nicht einmal mehr wagen, sich auf die Religionsfreiheit zu berufen, ist eine bedenkliche Entwicklung.

⁴Rivero, La notion juridique de la laïcité, Recueil Dalloz 1949 [Chronik 33], 137: „ce mot sent la poudre; il éveille des résonances passionnelles contradictoires“.

Vanessa Bliecke

Failing the Test

doi: 10.17176/20230925-223350-0



In its [recent concluding observations](#) on Germany, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities identified significant shortcomings in the implementation of Art. 24 Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), the right to inclusive education (para. 53f.). This piece argues that these shortcomings are rooted in Germany's history and the continued embrace of an outdated model of disability. Indeed, to the extent the latter remains the foundation for Germany's approach to inclusive education, its current endeavours will remain insufficient not just in light of its international obligations, but also in light of its own constitution.

Inclusion Through Segregation?

In its concluding observations, the Committee condemns Germany for the *'lack of full implementation of inclusive education throughout the education system, the prevalence of special schools and classes, as well as the various barriers children with disabilities and their families encounter to enroll in and complete studies at mainstream schools'*. Similarly, the [shadow report](#) issued by the German Institute for Human Rights has ascribed Germany a *'misguided understanding of inclusion'* which prevents the majority of children with disabilities from being schooled inclusively and forming contacts with non-disabled children (para. 82). The practice of schooling students in predominantly segregated environments or integrating them into mainstream schools under the expectation of them adjusting to the standardized requirements does not meet the understanding of inclusion under the Convention. This clearly distinguishes between forms of segregation, integration and inclusion whereby the latter requires a process of systemic reform to overcome remaining barriers and create participatory learning experiences for everyone ([General Comment No. 4](#), para. 11). Germany's reluctance to accept that Art. 24 CRPD requires the abolition of its segregated school system is thus rooted in a misguided understanding that inclusive education can be achieved by segregation. Thus, the majority of children with disa-

bilities continue to be educated in special schools, despite the Committee's [condemnation](#) of this fact already back in 2015 (para. 45).

While in theory every child nowadays has a right to be included in the 'mainstream' schools, the categorisation into children with or without *special education needs* is still decisive for a child's academic path. This is exemplified by the fact that more than half of pupils diagnosed with a disability are being taught in 'special schools' (*Förderschulen*), [more than 70%](#) of which leave school without obtaining a recognised qualification. The Committee identified several factors that continue to uphold educational segregation in Germany, *inter alia* the lack of clear mechanism to promote inclusive education in the *Länder* and at the municipal level, prevailing misconception and negative perception about inclusive education, lack of accessibility and accommodation in public schools and insufficient training on inclusive education for teaching and non-teaching staff (para. 53).

However, as the Committee has emphasized on multiple occasions (see for example [General Comment No. 4 on inclusive education](#), para. 40), such segregation impedes the full realisation of Art. 24 CRPD and several other rights of the CRPD in two regards: First, it is often the starting point of a life shaped by exclusion for the individual pupil who is prevented from forming networks with pupils without disabilities during classes and oftentimes also from entering the open labour market afterwards (shadow report, para. 80). Second, it impedes society itself from becoming more inclusive as it prevents students without disabilities from interacting on a regular basis with students with disabilities. It is the latter reason that arguably proves that Germany's reluctance to fully commit towards an inclusive school system is rooted in a misconception of disability that focuses primarily on personal impairments as the main reason for exclusion.

By contrast, the human rights model of disability enshrined in the CRPD builds on the social model. As such, it views an insufficiently inclusive and adaptive society, not the disability itself, as the primary reason in-

dividuals with disabilities are limited in their enjoyment of human rights. In this regard, by maintaining its segregated school system, Germany prevents society from becoming more inclusive. This neglects that for an effective implementation of the CRPD, it is the society that has to change, not the individual. Accordingly, in its concluding observations the Committee also voiced concerns over Germany's use of a medical model of disability in many areas of the law (para. 5), recalling the findings it already made in 2015 (para. 8). Under this outdated model, persons with disability were not recognized as right holders and disability was perceived only as a medical condition that justified interventions into their autonomy, exclusion and discriminatory treatment ([General Comment No. 6](#), para. 7).

'Special' Education during Nazism

Germany's reluctance in terms of abolishing its segregated school system and the prevalence of an outdated medical model of disability can be traced back to Germany's darkest chapter – *Nationalsozialismus* (Nazism). During this period, persons with disabilities were [categorized into three different categories](#): *noch bildbar* (still educatable), *noch brauchbar* (still of usage) and *unbrauchbar* (not of usage). While persons qualified as *noch brauchbar* were subjected to forced sterilization, the ones qualified as *unbrauchbar* were later euthanised by the Nazis. The ones considered to be *noch bildbar* were sent to the so-called *Hilfsschule* (Help-School), as they were considered a burden for the mainstream schools for requiring special attention in order to transform them into 'full-functioning-members of society.' The aim of the *Hilfsschulen* was [threefold](#): First, securing the ideology of *Rassenhygiene* (race hygiene) by *inter alia* recommending pupils for forced sterilization. Second, transforming the pupils into economically valuable members of the society and third, relieve the 'ordinary' schools. This system, based on a blatant disregard for human dignity, shaped not only the 'special-school-system' between 1933-1945; it still continues to influence the current educational system (for an overview, see [here](#)).

After the end of national socialism, significant investment in and the expansion of the special school system (*Sonderschulen*) was perceived as a form of reparation towards the population with disabilities. However, in reality, it only served to solidify the financial and structural segregation of Germany's school system, while also ent-

renching a misguided understanding of inclusion [and disability that perceived education of persons with disability as a welfare project](#). Thus, even though the ideology of race hygiene as removed from the educational agenda and a formal restructuring of the system during the 1950s, the 'special school system,' including its personnel, remained similar in form to the one in place during Nazism. In particular, *Sonderschulen* for pupils with 'learning disabilities' (*Lernbehinderung*) remained the core element of *special* education, while their teachers (*Sonderpädagoginnen*) continue to this day to be educated separately from teachers at mainstream schools. Importantly, the dark history of the *Hilfsschulen* has for several decades not been adequately researched and processed, arguably because many of the persons who remained involved in the system contributed to the crimes committed against the pupils of such schools. While indeed there have been [several reforms](#) (p. 8f.) of the system in the past decades (*Sonderschulen* were renamed to *Förderschulen*) and the current approach clearly distances itself from the system during Nazism, the general perception of segregation as a means of inclusion remains.

Looking beyond the CRPD

In Germany, education falls within the responsibility of the *Länder* (the federal states) and accordingly the right to education is enshrined explicitly only in the text of the respective constitutions of (most of) the *Länder*. However, in 2021 the German Constitutional Court [recognized](#) a fundamental right to education to be enshrined also within the German Basic Law (Arts. 2(1), 7 GG; BVerfGE 159, 355 [430]). Three arguments can be made to establish that this right entails the positive obligation of the German state to adhere to the Committee's observation and take measures to end the segregated school system.

First, the Constitution must be interpreted in compliance with Germany's international obligations (*Völkerrechtsfreundlichkeit des GG*, see for example BVerfGE 111, 307 [317f.]). This requires consideration of the CRPD when interpreting the rights and guarantees enshrined in the Basic Law. However, Germany's Federal Constitutional Court has [highlighted](#) that the Committee's work is not binding in terms of interpretation and has deviated from its findings where it found them 'unconvincing' (BVerfGE 151, 1 [34]). In the context at hand, it matters that the interpretation provided by the Committee of Art. 24 CRPD is based on the fundamental human rights mo-

del enshrined in the CRPD. By contrast, Germany's reluctance to further inclusion is rooted in the medical model, which is widely considered to be both outdated and capable of leading to harmful results ([General Comment No. 6](#), para. 7f). As the recent jurisprudence of the Constitutional Court seems increasingly to mirror the human rights model of disability (see particularly BVerfGE 160, 79 [102ff.]), there is hope that the Constitutional Court would find the Committee's observations on segregated school systems indeed 'convincing'.

Second, the Constitution must also be interpreted in light of its nature as an [antithesis](#) against the terror regime of Nazism (BVerfGE 124, 300 [328]). Thus, the right to education arguably entails a right to an inclusive school system as envisaged by the CRPD and the Committee, contrasting the segregation established during the Third Reich.

Lastly, Art. 3(3 s. 2) GG states prominently that no one shall be subjected to discrimination based on disability. This entails the obligation to refrain from discriminatory treatment and a right to equal participation and equal development opportunities (BVerfGE 96, 288 [302f.]). As demonstrated, achieving sustainable equality and the full enjoyment of rights is severely impeded by the segregated school system. Notably, the German Constitutional Court found in 1997 that placing pupils in special schools against the parents' will violates Art. 3(3 s. 2) GG if their education at a mainstream school actually corresponds to their abilities or can be made possible with reasonable use of special educational support (BVerfGE 96, 288 [303]). To be sure, this argument grants the authorities wide dis-

cretion in terms of feasibility and is grounded in the same misguided focus on the individual's abilities rather than the society's need to become more inclusive. However, it offers a solid basis to prospectively go beyond this approach and to declare Germany's efforts to inclusive education insufficient and discriminatory under Art. 3(3 s. 2) GG.

While none of these arguments alone might suffice, together they support a construal of the right to education enshrined in the GG that entails an obligation to follow the Committee's recent recommendation to accelerate the transition from special schooling to inclusive education (para. 54(a)).

Conclusion

Germany has been falling short of what is required by Art. 24 CRPD for a while. Its failure to fully address its shameful history with regards to the treatment of persons with disability during Nazism and its continued embrace of an outdated model of disability play an essential role in this regard. To this end, Germany must ensure that its history does not continue to prevent the full implementation of the CRPD and that the human rights model of disability serves as the yardstick for every decision taken when implementing the Convention. Only if Germany learns the lessons from its pasts instead of continuing its legacy can it ensure inclusive education for everyone and build a future based on equality.

Manja Hauschild, Vivian Kube

Kein Geld für Verfassungsfeinde

Wie wehrhaft ist der Entwurf für das Stiftungsfinanzierungsgesetz?

doi: 10.17176/20230921-223458-0



Die Ampel-Fraktionen diskutieren zur Stunde endlich über einen konkreten Entwurf für ein Stiftungsfinanzierungsgesetz (StiftFinG-E). Der bisher nicht veröffentlichte, aber den Verfasserinnen vorliegende Entwurf muss einige Herausforderungen meistern.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) beendete [im Februar](#) wenig überraschend (siehe auch [hier](#) und [hier](#)) die bisherige Praxis, Haushaltsgelder in Millionenhöhe ohne Parlamentsgesetz im Rahmen von sog. Stiftungsgesprächen, bei denen Stiftungsvertreter*innen gegenüber den eingeladenen Abgeordneten ihre Bedarfe kundtun, festzusetzen und über den Haushaltsausschuss zu verteilen (Rn. 6–7). Bis dahin gelang es den demokratischen Parteien in seltener Einigkeit seit 2021, die AfD-nahe Desiderius-Erasmus-Stiftung (DES) von diesen staatlichen Förderungen auszuschließen. Zunächst unter Berufung auf die erst kurze Anwesenheit der AfD-Fraktion im Bundestag und später mittels eines Haushaltsvermerks, der das Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung (FDGO) als Voraussetzung für eine Förderung festschrieb.

Nun stehen die Regierungsfractionen vor der Aufgabe, ein Gesetz zu schaffen, das das verfassungsrechtlich verbürgte Recht der Parteien auf Chancengleichheit wahrt und der konkreten Bedrohung durch eine Stiftung gerecht wird, deren Personal und Programmatik in weiten Teilen als [rechtsextrem](#) gilt. Gleichzeitig muss das Gesetz Verfahren und Kriterien enthalten, die auch unter sich verändernden politischen Kräfteverhältnissen wehrhaft im Dienste der Demokratie bleiben. Und all das unter – [selbstverschuldetem](#) – Zeitdruck: Das neue Gesetz zum Bundeshaushalt 2024 wird im Herbst dieses Jahres verabschiedet. Bis dahin muss das Stiftungsfinanzierungsgesetz in Kraft getreten sein, um einen Ausschluss zu ermöglichen.

Der folgende Blogpost zeigt, welche Punkte dringend verbessert werden müssen, damit Verfassungsfeinde nachhaltig von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen werden.

Wie definiert man einen Verfassungsfeind?

Zur Erleichterung vieler attestierte das BVerfG in seinem [Urteil vom 22. Februar 2023](#) nicht nur die Verfassungswidrigkeit der bisherigen Praxis, sondern wies auch auf einen Lösungsweg hin. Ein gesetzlicher Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien und damit ein andauernder Ausschluss der Förderung könne zum Schutz eines gleichwertigen Verfassungsgutes zulässig sein. Ein solches Verfassungsgut sei zum Beispiel, so ausdrücklich das BVerfG, die freiheitliche demokratische Grundordnung (Rn. 246). Das geplante Stiftungsfinanzierungsgesetz folgt diesem Vorschlag und listet das aktive Eintreten für die FDGO als eine der in § 2 genannten Voraussetzungen für eine Förderung auf.

Auch wenn diese Lösung wenig überraschend ist, so ist die Formulierung verbesserungswürdig. Der jetzige § 2 StiftFinG-E weist vor allem zwei Schwachstellen auf, die sich beide aber beheben lassen: Erstens fehlt es an einer Definition für die FDGO, so dass ein Rückfall auf das frühere hauptsächlich vom Verfassungsschutz geprägte Verständnis der FDGO nicht ausgeschlossen und zukünftige ähnliche Entwicklungen nicht hinreichend eingehegt werden. Zweitens wird durch eine Regelvermutung, die auf den Einstufungen des Bundesamts für Verfassungsschutz (BfV) fußt, dauerhaft zu viel Entscheidungsmacht in die Hände der Verfassungsschutzbehörden gegeben.

Zur ersten Schwachstelle: § 2 Abs. 4 des StiftFinG-E sieht in seiner derzeitigen Fassung als Voraussetzung für eine Förderung vor, dass die politische Stiftung in einer Gesamtschau die Gewähr dafür bietet, für die FDGO sowie für den Gedanken der Völkerverständigung aktiv einzutreten. An dem Kriterium des aktiven Eintretens ist nichts auszusetzen. Da politische Stiftungen, anders als Parteien, keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf staatliche Finanzierungen haben, steht es dem Gesetzgeber frei, die Erwartungen durch Positivformulierungen zu verschärfen. Da politischen Stiftungen vor allem einen Bildungsauftrag erfüllen sollen, ist diese Verschär-

fung sachgerecht. Des Weiteren darf die Stiftung gem. § 2 Abs. 5 StiftFinG-E nicht darauf ausgerichtet sein, einen der in § 4 Abs. 2 BundVerfSchG genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Kraft zu setzen, was in der Regel angenommen werden soll, wenn die Stiftung vom Verfassungsschutz als Verdachtsfall oder gesichert extremistisch eingestuft wird. Ist die der Stiftung nahestehende Partei von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen, kommt nach § 2 Abs. 3 StiftFinG-E eine Förderung nicht in Betracht.

Problematisch ist aber vor allem die Verwendung des Begriffes der FDGO ohne weitere Definition oder Erläuterungen in der Gesetzesbegründung. So wurde der Begriff der FDGO in der Vergangenheit oft zur Diskriminierung missliebiger, häufig linker, Opposition verwendet. Ermöglicht wurde dies durch die Schwierigkeit, die Formel hinreichend zu präzisieren. Auch das Grundgesetz erwähnt den Begriff in Art. 21 Abs. 3 GG lediglich, ohne dass es eine verfassungsrechtliche Legaldefinition bereitstellt. Dies macht den Begriff besonders **ideologiefällig**, weil immer die Gefahr besteht, dass die aktuellen Bedürfnisse der politischen Ausgrenzungspraxis den Inhalt der juristischen Formel füllen.

Infolgedessen wurde der Begriff vor allem durch die praktische Verwendung geprägt, das heißt durch die Verfassungsschutzbehörden. Die Probleme sind bekannt: Die Verfassungsschutzbehörden richteten ihre Maßnahmen unter Berufung auf die FDGO vor allem – und im Nachhinein meist erwiesen unbegründet und unverhältnismäßig – gegen das linke (Parteien-) Spektrum (siehe etwa [hier](#) und [hier](#)). Beim Vorgehen gegen rechts-extreme Strukturen versagten die Verfassungsschutzbehörden regelmäßig, gerade indem ihnen bei der Beurteilung, ob Personen oder Organisationen die FDGO bekämpfen, Fehler unterlaufen sind (siehe [hier](#), [hier](#) oder [hier](#)). Nicht zu Unrecht steht daher die Befürchtung im Raum, dass die FDGO aufgrund der historischen Vorprägung als Kriterium nicht geeignet ist, rechtsextreme Strömungen rechtzeitig zu erfassen.

Die FDGO in der Verfassungsrechtsprechung: Menschenwürde, Demokratie und Rechtsstaat

Eine wesentliche Wandlung der Auslegung der FDGO erfolgte jedoch 2017 durch das BVerfG im Rahmen des [Urteils](#) zum NPD-Verbotsverfahren. Das BVerfG machte in dem Urteil die Menschenwürde, das Demokratieprinzip

und das Rechtsstaatsprinzip als die drei Kernelemente der FDGO aus. Hinsichtlich der Menschenwürde stellte das Gericht klar, dass diese unabhängig von Merkmalen wie Herkunft, Rasse, Lebensalter oder Geschlecht bestehe, ein rechtlich abgewerteter Status oder eine demütigende Ungleichbehandlung nicht mit ihr vereinbar seien, ebenso wie antisemitische oder auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte (Rn. 541). Das Urteil wendet sich damit von einer antikommunistischen und durch die Extremismustheorie geprägten Definition der FDGO ab und stellt sie auf ein neues, **demokratisch-menschenrechtliches Fundament**. In dieser Linie stehen auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsschutzes von 2019, die AfD, die Junge Alternative und den „Flügel“ als Verdachtsfall einzustufen. Denn die **Begründung des BfV** stützt sich vor allem auf die vielfach zum Ausdruck gebrachte Missachtung der Menschenwürde und demokratischen Gleichheit von als migrantisch markierten Menschen, anstatt auf eine Überwindung des institutionellen Systems durch die jeweiligen Organisationen (Rn. 10ff).

Die Entscheidung des Stiftungsfinanzierungsgesetzgebers für das vom BVerfG geprägte Begriffsverständnis muss im Gesetz deutlich verankert werden (vgl. auch [Eckpunktepapier](#) von Beck). So könnte nach dem Vorschlag der [Studie](#) von Arne Semsrott und Matthias Jakubowski ergänzt werden, dass der Begriff im Sinne der allgemeinen Menschenrechte bzw. Art. 3 Abs. 3 GG umfasst, dass keine menschenfeindliche Positionen vertreten und keine Ziele verfolgt werden dürfen, die darauf angelegt sind, Menschen aufgrund ihrer Herkunft, ihrer sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität, ihrer religiösen Ansichten, ihrer Weltanschauung oder auf eine rassistische Weise zu diskriminieren. Denkbar wäre auch eine Übertragung des Kriteriums der „Wesensverwandtschaft zum Nationalsozialismus“ aus der [Verwaltungsgerichtsrechtsprechung](#) zu Vereinsverbotsverfahren, wie es das [Gutachten](#) von Christoph Möllers und Christian Waldhoff vorschlägt.

Des Weiteren sieht der § 2 Abs. 4 StiftFinG-E ein instruktives Prüfraster dafür vor, wann insbesondere Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die künftige Stiftungsarbeit nicht der FDGO und dem Gedanken der Völkerverständigung dienen wird. Für die Gesamtschau in den Blick zu nehmende Aspekte sind danach die vergangene Stiftungsarbeit, Veröffentlichungen, die Mitwirkung, Beschäftigung und Beauftragung

von Personen, welche die inhaltliche Arbeit der Stiftung wesentlich beeinflussen können, wenn bei ihnen ein hinreichend gewichtiger Verdacht besteht, dass sie verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgen, und eine verfassungsfeindliche Prägung der politischen Grundströmung, welche der Stiftung zuzuordnen ist.

Dieses Prüfraster verweist damit auf die Methodik, die sich bereits bei wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Analysen von verfassungsfeindlichen Strukturen als ergiebig erwiesen hat. Die Offenlegung des Prüfprogramms ermöglicht eine zukünftige Beteiligung, Zuarbeit und kritische Begleitung der Wissenschaft und Zivilgesellschaft. Insbesondere die Einbeziehung der verfassungsfeindlichen Prägung der politischen Grundströmung in die Gesamtschau ist begrüßenswert, da somit auch das Umfeld, in dem die Stiftung agiert, berücksichtigt werden muss und gezielte Umgehungen erschwert werden. Auch muss richtigerweise bereits die verfassungsfeindliche Prägung an sich ausreichen, denn auf die nach dem BVerfG für das Verbot einer Partei erforderliche „Potentialität“ kommt es hier nicht an. Anhaltspunkte für die Prüfung auf materieller Ebene, also den Inhalt der FDGO, enthält das Prüfprogramm jedoch nicht.

Wer soll entscheiden?

Deswegen bleibt die zweite Schwachstelle relevant: Selbst bei einer am BVerfG orientierten Definition der FDGO verbleibt über eine Regelvermutung erhebliche Entscheidungsmacht bei den Verfassungsschutzbehörden. § 2 Abs. 5 Satz 2 StiftFinG-E sieht derzeit vor, dass eine Ausrichtung auf die Beseitigung der FDGO (im Sinne des § 4 Abs. 2 Bundesverfassungsschutzgesetz) in der Regel anzunehmen ist, wenn die politische Stiftung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz als Verdachtsfall oder als gesichert extremistisch eingestuft wird.

Um den oben benannten Gefahren durch eine wieder zunehmende Deutungshoheit des BfV über den Begriff der FDGO zu begegnen, darf den Einstufungen durch das BfV kein ausschlaggebendes Gewicht bei der Entscheidung über die Förderfähigkeit einer Stiftung zukommen. Die Einstufungen des Bundesverfassungsschutzes gelten damit weiterhin als ein starkes Indiz, zwingen aber die zur Prüfung bestimmte Stelle nicht dazu, dem BfV zu folgen oder einen von der Regelvermutung abweichenden besonderen Ausnahmefall zu begründen. Die prüfende Stelle kann so aufgrund eigener Expertise und eigener Methodik zu einem Ergebnis gelangen, ohne sich

in responsiver Rechtfertigung gegenüber den Bewertungen des BfV, die nicht selten auf geheimen Quellen und nicht nachvollziehbarer Methodik beruhen, zu verheddern. Dennoch bleibt es damit nicht ohne Auswirkung, dass die AfD derzeit die einzige Bundespartei ist, die vom Verfassungsschutz als Verdachtsfall eingestuft ist, aber das StiftFinG bleibt zugleich gegen wechselnde politische Kräfteverhältnisse in den Verfassungsschutzbehörden gewappnet.

Zu begrüßen ist, dass der aktuelle Entwurf die Zuständigkeit für die Prüfung in § 7 nach zwei Kategorien aufgeteilt hat. Diese Aufteilung der Prüfungen in konkrete und grundsätzliche Förderfähigkeit ist sinnvoll, da nur so die Anwendung eines einheitlichen Maßstabes für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit sichergestellt werden kann. Demnach sind die obersten Bundesbehörden im Rahmen der jeweiligen Ressortverantwortlichkeit für die Prüfung der konkreten Zuwendungen und deren Abwicklung zuständig, die sich laut Gesetzesbegründung aus den Zuweisungen aus dem Haushaltsgesetz ergeben. So ist etwa das Bundesministerium des Innern für die Globalzuschüsse zuständig und für die Förderung im Ausland ist das Auswärtige Amt zuständig.

Für die Prüfung, ob eine Stiftung grundsätzlich förderfähig ist, und damit u.a. der Prüfung, ob die Stiftung aktiv für die FDGO eintritt, soll gemäß § 7 Abs. 2 StiftFinG-E jedoch eine besondere Stelle zuständig sein. Nur welche Stelle hier einzusetzen ist, darüber wird noch gestritten. Im Gesetzentwurf ist hier noch eine Leerstelle.

Ein Bundesministerium scheint nicht geeignet. Denn erstens kann aufgrund der politischen Leitung keine hinreichende Parteiferne gewährleistet werden und zweitens birgt die Konzentration bei einem Ministerium die Gefahr, dass der jeweilige Aufgabenschwerpunkt, etwa innere Sicherheit und Ordnung beim BMI, die Auswahl und die Gewichtung der Kriterien für die vorgesehene Gesamtschau der die FDGO fördernden Tätigkeiten bestimmt.

In Betracht kommen des Weiteren die Bundestagsverwaltung, die auch für die Parteienfinanzierung zuständig ist, und – wie das vom BMI in Auftrag gegebene **Gutachten** vorschlägt – das Bundesverwaltungsgericht.

Bisher weniger diskutiert wurde die Bundeszentrale für politische Bildung (bpb), die sich seit über 70 Jahren mit politischer Bildung, dem Kernanliegen der parteinahen Stiftung, beschäftigt und fachlich und aufgrund der Erfahrung in der eigenen politischen Bildungsarbeit

sowie der Überprüfung und Begleitung der Bildungsarbeit anderer Institutionen besonders geeignet erscheint. In den für die Vergabe der eigenen Fördermittel durchgeführten [Anerkennungsverfahren](#) überprüft die bpb die Bildungsarbeit der Träger durch Gutachter*innen und wissenschaftliche Studien. Sie arbeitet seit Jahrzehnten bereits mit parteinahen Stiftungen zusammen, die Prozesse und ein Verständnis der jeweiligen Arbeitsweisen sind etabliert.

Zwar ist die bpb eine nachgeordnete Behörde des BMI, das die Fachaufsicht innehat und diese in der Vergangenheit auch schon [überschießend ausgeübt](#) hat, so etwa im Zusammenhang mit einer bei der bpb veröffentlichten Definition von Linksextremismus. Die Unabhängigkeit ließe sich mit der Errichtung eines wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Beirats bei der bpb stärken, der verbindlich über die Förderfähigkeit entscheiden sollte. Die Bewertung der Förderfähigkeit könnte so zuvörderst anhand wissenschaftlicher Methodik erfolgen.

Außerdem verfügt die bpb über mehr fachspezifische Expertise unter Abbildung der Pluralität der Bevölkerung als das Bundesverwaltungsgericht. Letzteres sollte jedoch, wie ebenfalls im [Gutachten](#) von Möllers und Waldhoff vorgeschlagen, als erste Instanz für Klagen gegen den Ausschluss der Finanzierung zuständig sein.

Wann fällt eine Partei als politische Grundströmung ins Gewicht?

Zu einfach macht es sich der Gesetzentwurf mit den Kriterien für die Annahme einer ins Gewicht fallenden politischen Grundströmung. Gem. § 2 Abs. 2 des StiftFinG-E muss die der Stiftung nahestehende Partei in der mindestens dritten aufeinanderfolgenden Legislaturperiode in Fraktionsstärke im Bundestag vertreten sein, wobei bei bereits erfolgter Förderung über mindestens zwei aufeinanderfolgende Legislaturperioden eine fehlende Vertretung der Partei im Bundestag unschädlich ist. Fraglich scheint insofern allerdings, ob das vom BVerfG als sachgerecht befundene Kriterium für eine Förderung, namentlich dass die Stiftung eine dauerhafte, ins Gewicht fallende politische Grundströmung repräsentieren muss, allein durch das Erreichen der Fraktionsstärke in mehreren Legislaturperioden hinreichend abgebildet wird (Rn. 239). Fraktionsstärke zu erreichen sollte besser nur eine Regelvermutung auslösen, die die entscheidungsbefugte Stelle im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen

hat.

Überprüfung durch die Öffentlichkeit: Mehr Transparenz erforderlich

Auch bisher ist die Aufarbeitung der personellen Verknüpfungen und des Bildungsprogramms der DES nicht zum unerheblichen Teil der [Zivilgesellschaft und Journalist*innen](#) zu verdanken (vgl. auch die [Studie](#) von Semsrott und Jakubowski, im Erscheinen). Transparenzpflichten dürfen daher nicht vernachlässigt, sondern müssen ebenfalls als Mittel zur Aufdeckung demokratiefeindlicher Bestrebungen verstanden werden. Dem werden die aktuell diskutierten Transparenzpflichten nicht gerecht.

Zwar sieht § 6 Abs. 1 StiftFinG-E vor, dass die Stiftungen einen öffentlichen Jahresbericht der entsprechend dem Ressort zuständigen obersten Bundesbehörde vorlegen, der auch die Namen der Mitglieder der satzungsgemäßen Gremien enthält. Die dort veröffentlichten Informationen sollten aber keinesfalls hinter die bisherige Veröffentlichungspraxis zurückfallen, die sich an der Gemeinsamen Erklärung der Parteien orientiert. Daher sollte der Jahresbericht mindestens die Wirtschaftsplanung, Einnahmen-/Ausgabenrechnungen und Personalstellen enthalten, was in der Gesetzesbegründung zu präzisieren ist. Auch sollten nicht nur die Namen der Mitglieder der satzungsgemäßen Gremien, sondern aller Gremien veröffentlicht werden. Zudem sollte der Jahresbericht nicht nur der zuständigen Stelle vorgelegt, sondern veröffentlicht werden.

6 Abs. 2 StiftFinG-E sieht vor, dass Spenden, die im Einzelfall oder kumulativ im Laufe eines Jahres 10.000 Euro übersteigen, mit dem Namen der spendenden Person im Jahresbericht zu veröffentlichen sind. Diese Regelung ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Um jedoch eine Umgehung der Offenlegung durch Spenden knapp unterhalb der Grenze zu verhindern, sollte zudem eine Anzeigepflicht für Spenden ab 1.000 Euro bei der zuständigen Stelle geschaffen werden. Auch sollen nach dem Entwurf gem. § 6 Abs. 3 Verstöße gegen die Förderanforderungen in dem Jahresbericht veröffentlicht werden.

Auch die Anerkennung der Gemeinnützigkeit sowie die Namen aller Gremienmitglieder und deren etwaige Parteimitgliedschaft müssen veröffentlicht werden, um die Kontrolle der Unabhängigkeit der Stiftungen zu den jeweiligen Parteien und der Satzungsmäßigkeit der Tätigkeiten zu fördern (vgl. auch den [Entwurf](#) von campact).

Das Stiftungsfinanzierungsgesetz sollte die Gelegenheit nutzen, und auch die Archive der politischen Stiftungen, in der für die historische Aufarbeitung der deutschen Geschichte äußerst relevante Informationen lagern, der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Stiftungen sollten verpflichtet werden, die Akten entweder dem Bundesarchiv zumindest in Kopie zu übermitteln oder den Zugang unter den gleichen Bedingungen wie im Bundesarchivgesetz zu ermöglichen.

Fazit

Der aktuell diskutierte Entwurf enthält einen brauchbaren Instrumentenkasten, um der akuten Bedrohung durch die DES zu begegnen. Das Gesetz muss jedoch auch für zukünftige, möglicherweise ganz andere politische Kräfteverhältnisse gewappnet sein und dafür die materiellen Bewertungen von den Einschätzungen des Verfassungsschutzes entkoppeln, Wissenschaft und Zivilgesellschaft mit einbeziehen und ein Verständnis der FDGO verankern, das die Unteilbarkeit der Menschenwürde in den Mittelpunkt stellt.

Tobias Hinderks

Ist das Außenministerium humorlos?

Über Parodieaccounts von Amtsträger:innen und die Grenzen der Meinungsfreiheit

doi: 10.17176/20230920-103457-0



Satire und Parodie staatlicher Amtsträger:innen haben ihren berechtigten Platz in unserer Demokratie. Einen pointiert-kritischen Beitrag im Diskurs können sie aber nur leisten, wenn man sie auch als solche erkennt. Immer häufiger werden Parodien aber so authentisch gestaltet, dass sie wie tatsächliche Auftritte von Amtsträger:innen wirken können. Neben *krassen* Täuschungen über die Authentizität wie Deepfakes finden sich in den sozialen Netzwerken zahllose nicht gekennzeichnete Parodieaccounts politischer Entscheidungsträger:innen. Diese Verschleierung der Parodie trägt nicht mehr satirisch zum Diskurs bei; stattdessen werfen sie Fragen des Schutzes durch die Meinungsfreiheit und der Abwehransprüche der Amtsträger:innen auf. Im Ergebnis werden die parodierten Amtsträger:innen zumindest verlangen können, dass die parodistische Natur des Accounts deutlich klargestellt wird und nicht entsprechend gekennzeichnete Beiträge unterlassen werden.

Kontextualisierung: baerbockpress vs. ABAerbock - Auswärtiges Amt ging gegen X-Account vor

Hätten Sie spontan den echten Accountnamen der Außenministerin auf X (vormals Twitter) erkannt? Zumindest eine letzte Unsicherheit besteht bei vielen; vielleicht handelt es sich bei beiden Accounts um offizielle, der eine vom Auswärtigen Amt, der andere privat betrieben? Begeht man sich auf X (vormals Twitter) auf die Suche nach diversen Spitzenpolitiker:innen, stößt man schnell auf verschiedenste satirische Accounts. Manche haben nur mäßigen Erfolg, einem Kanzlerparodie-Account folgen bspw. nur 300 Menschen. Andere erreichen viele Menschen; der Account [@baerbockpress](#), der Außenministerin Annalena Baerbock (deren offizieller Account tatsächlich nur [@ABAerbock](#) ist) parodiert, verbucht beispielsweise über 70.000 Abonnent:innen. Das Auswärtige Amt [ist Anfang August gegen ebendiesen Account vorgegangen](#); der Account wurde durch X kurz offline genommen und durfte nur unter der Bedingung, dass im Profilnamen deutlich gemacht wird, dass es sich um eine „Paro-

dy“ handelt, weitermachen. Geschadet hat dies dem Account freilich nicht, die Abonnent:innenzahl ist nach der Intervention um knapp 40% gestiegen.

Grundrechtlicher Schutz parodistischer Aussagen

Parodie hat ihren Platz in der Demokratie und genießt grundrechtlichen Schutz. Die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG schützt Stellungnahmen und Werturteile jeder Art, gleich ob sie begründet oder grundlos, rational oder irrational, differenziert oder pauschalisiert, harmlos oder gefährlich sind. Die Auseinandersetzung mit politischen Themen muss nicht sachlich sein, sie darf überspitzt, unsachlich, parodistisch, gar unfair sein ([BVerfG Rn. 22](#)). Politiker:innen müssen es grds. hinnehmen, ins Lächerliche gezogen zu werden oder Worte „in den Mund gelegt“ zu bekommen. Die Unterstellung überspitzter Aussagen soll – mehr oder weniger pointiert – Kritik an der politischen Positionierung der parodierten Person sein. Die Auftritte von [Claus von Wagner als Robert Habeck](#) oder [Max Uthoff als Friedrich Merz](#) in der ZDF-Sendung „Die Anstalt“ unterstreichen dies exemplarisch. Parodie als besonders gefeilte Form der Kritik ist von Art. 5 I 1 GG geschützt.

Das Problem beginnt dort, wo Auftritte ihren parodistischen Charakter verstecken und stattdessen über ihre Authentizität täuschen: Erweckt die Parodie den berechtigten Eindruck erweckt, es handele sich tatsächlich um einen Account des:der Parodierten, verleiht dies den Beiträgen auf dem Account eine andere Qualität. Sie beschränken sich dann nicht mehr nur die Bewertung der politischen Positionierung, sondern stellen darüber hinaus auch die Behauptung auf, der:die Parodierte habe sich auch tatsächlich so geäußert.

Neben die Kritik an der politischen Positionierung enthält die Äußerung einen Tatsachekern, „Amtsträger:in X habe sich so geäußert. Ob dies stimmt, ist dem Beweis zugänglich; es ist eine Tatsachenbehauptung. Nun schützt die Meinungsfreiheit bekanntlich auch Tatsachenbehauptungen, soweit sie für die Meinungsbildung relevant sind. Im Ergebnis läuft dies auf einen

Schutz aller nicht bewusst oder nachweislich unwahrer Behauptungen hinaus (BVerfG Rn. 23). Wer den Eindruck erregt, eine Person habe sich in einer gewissen Weise geäußert, obwohl dies nicht stimmt, behauptet bewusst etwas Unwahreres. Er/Sie kann auch nicht erwarten, mit einer untergeschobenen Äußerung zum Diskurs beizutragen; die sich daran evtl. entzündende Kritik ist nämlich nicht mehr auf die „aufs Korn genommene“ politische Positionierung bezogen (wie es bei einer Parodie der Fall wäre), sondern auf etwas tatsächlich nicht Gesagtes, also einen nicht existenten Umstand, der deshalb nicht Gegenstand sinnvoller Debatten sein kann. Der Betrieb eines **nicht erkennbaren** Parodieaccounts ist deshalb nicht von der Meinungsfreiheit geschützt. Erkennbare Parodieaccounts bleiben hingegen natürlich von Art. 5 I 1 GG geschützt.

Problem: nur auf den zweiten Blick erkennbare Parodieaccounts

Nicht als solche erkennbare Parodieaccounts werden aber ohnehin nicht mehr auf X geduldet. Die [Vorgabe des Netzwerkes](#) ist, dass sich ein eindeutiger Hinweis auf den parodistischen Charakter im Namen des Accounts und der Bio befindet. Wo genau dies stehen muss, darüber trifft die Richtlinie (am 15. September 2023) keine ausdrückliche Aussage. Und so ist es denkbar, dass der Accountname zwar einen solchen Hinweis enthält, aber an einer Stelle, wo dieser nicht sofort einsehbar ist. Im (insb. mobilen) Feed erscheint mitunter die Bezeichnung „Parodie“ deshalb gar nicht. Erst wenn das Profil geöffnet wird, offenbart sich der parodistische Charakter des Accounts.

Dieser Umstand hat für die rechtliche Bewertung des konkreten Beitrags Folgen haben: Zwar genießt die schlecht gekennzeichnete Parodie den Schutz der Meinungsfreiheit, da sie sich bei Würdigung aller Umstände als Meinungsäußerung zeigt. Dem:r Äußernden ist dann aber zuzumuten, dass er/sie seine Parodie klarer kennzeichnet und so den naheliegenden Eindruck bei vielen Rezipient:innen vermeidet, dass es sich um einen tatsächlich authentischen Account handle.

Diese Pflicht kann analog zur presserechtlichen Rechtsprechung zu Titelblättern begründet werden. Äußerungen auf Titelblättern werden ungeachtet der Kontextualisierung im Innenteil einer Zeitung betrachtet; schließlich ist davon auszugehen, dass das Titelblatt eine

erheblich größere Reichweite haben wird als der Innenteil. Eine Suggestion, die erst durch den Innenteil neutralisiert wird, wird für viele überhaupt nicht neutralisiert. Die Äußerung muss für sich genommen einen zulässigen Eindruck vermitteln, ohne den Innenteil heranzuziehen (BVerfG Rn. 96; OLG Hamburg Rn. 44). Eine solche Pflicht zur verständlicheren Fassung wird auch den Äußerungen zugemutet, die sich im Schutzbereich der Meinungsfreiheit bewegen.

Ein im Feed nicht erkennbarer Parodieaccount erweckt bei dem unvoreingenommenen und verständigen Publikum durch Verwendung eines offiziell wirkenden Profilbilds in Verbindung mit Namen und ggf. auch Amtsbezeichnung den Eindruck, dass ihnen eine tatsächliche Äußerung eines offiziellen Accounts „in die Timeline gespült wird“. Da die Verifizierung durch Haken auf X nicht mehr mit Authentizität gleichgesetzt werden kann, kann nicht mehr durch das Fehlen einer Verifizierung auf die Nichtauthentizität des Inhalts geschlossen werden. Begründete Zweifel an der Authentizität werden sich nur selten aufdrängen. Eine Prüfung des Kontextes und der tatsächlichen Urheberschaft durch die Sichtung des Accounts (= Innenteils) unterbleibt deshalb oft. Das ein Beitrag eine parodistische Stellungnahme und nicht ein Zitat sein soll, muss sich danach aus der Sicht derjenigen ergeben, die den Account selbst nicht näher prüfen werden. Ergibt sich das nicht aus der Äußerung, wie sie im Feed angezeigt wird, ist es dem:r Äußernden zumutbar, dies für den Feed-Betrachter kenntlich zu machen.

Parodieaccounts von staatlichen Amtsträger:innen

Während Privatpersonen ohne weiteres gegen die Zuschreibung unwahrer Tatsachenbehauptungen, etwa nichtzutreffender Zitate, wehren können, sind Staatsbedienstete in ihrer Funktion nicht grundrechtsberechtigt. Machtkritik ist für eine Demokratie zu wichtig, als dass der Staat einen umfassenden Reputationsschutz besäße. Erst wenn ihm das Mindestmaß an öffentlicher Anerkennung verwehrt wird, das zur Erfüllung staatlicher Funktionen erforderlich ist, oder die Integrität öffentlicher Stellen in Frage gestellt wird, kann er äusserungsrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen (BGH Rn. 28). Dies ist grds. eine Frage des Einzelfalls.

Das Vertrauen in die staatliche Urheberschaft eines augenscheinlich staatlichen Tweets wird allerdings regelmäßig hohen Schutz genießen. Das Vortäuschen der Staatlichkeit von Äußerungen kann wirtschaftliche

Entscheidungsprozesse von Bürger:innen und Unternehmen genauso gefährden wie das friedliche Zusammenleben der Rechtsgemeinschaft bzw. das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der staatlichen Hilfssysteme, was zu Selbsthilfe und Desintegration führen kann (s. bspw. die Desinformationskampagnen nach [der Flutkatastrophe im Ahrtal](#)).

Wo der freiwillige Gesetzesvollzug wünschenswert ist und die Verwaltung sich durch gute Kooperation mit den Bürger:innen auszeichnen soll, können fälschlich dem Staat zugeschriebene Äußerungen dieses Verhältnis stören.

Nicht zuletzt ist die Authentizität staatlicher Äußerung auch demokratierelevant. Sie ist Ausgangspunkt für die kritische Auseinandersetzung mit dem Staat und den Träger:innen politischer Entscheidungsbefugnisse. Machtkritik ist nun für eine freiheitliche Gesellschaft unverzichtbar. Sie wäre verwässert, wenn unklar ist, ob sich nun tatsächlich ein:e Träger:in staatlicher Macht geäußert hat. Ein echter demokratischer Problemlösungsprozess setzt die Anerkennung der tatsächlichen Position des:r Kritisierten voraus.

Zurück zum Anfang: Parodie der AM'in Baerbock

Gegen den Parodieaccount hat das Auswärtige Amt interveniert, weil es potentielle Schäden für die diplomatischen Beziehungen Deutschlands zu anderen Staaten sah. Konkret befürchtete es, dass die Tweets in der Krise im Niger der Außenministerin zurechenbar gewesen wären und so zu gefährlichen Missverständnissen hätten führen können

Die Pflege der auswärtigen Beziehungen auch durch die Vermeidung diplomatischer Missverständnisse ist eine externe Existenzvoraussetzungen des Staates und als solche ein legitimes Staatsinteresse (vgl. *Schwarz*, StaatsR I, 2. Aufl. 2022, § 20 Rn. 16). Als Staatszielbestimmung liegt hierin zugleich eine verfassungsimma-

nente Grundrechtsschranke (ebd., Rn. 51) auch für die Meinungsfreiheit. Im Sinne des staatlichen Reputationsschutzes besteht ein Interesse daran, die internationale Funktionsfähigkeit im diplomatischen System zu erhalten und zu vermeiden, dass Beziehungen zu anderen Staaten wegen fehlerhafter Eindrücke geschwächt werden.

Gerade die internationale Diplomatie ist ein sensibles System, in dem jedes Wort auf die Goldwaage gelegt wird und das durch missverständene Äußerungen in große Krisen gestürzt werden kann. Um eine Disruption dieser Beziehungen durch falsch interpretierte Parodieaccounts möglichst zu vermeiden, ist das Auswärtige Amt deshalb zurecht an der Unterbindung bzw. eindeutigen Klarstellung dieser Parodieaccounts interessiert gewesen.

Zwar ließe sich einwenden, dass die zuständigen Stellen in Paris, Washington, Peking oder auch Niamey durchaus die Kompetenz besitzen werden, die Authentizität von Tweets zu validieren. Hier wird man dem Bund aber wohl einen gewissen Einschätzungsspielraum zustehen müssen (vgl. [BVerfG Rn. 91](#)).

Fazit

Parodieaccounts haben einen festen und berechtigten Platz in unserer Demokratie. Über sie Machtkritik zu üben, dabei auch unsachlich, überspitzt oder gar offen verächtlichmachend zu kommunizieren, ist durch staatliche Amtsträger:innen weitgehend zu dulden. Eine Grenze ist allerdings dort erreicht, wo der Parodieaccount seine Natur entweder überhaupt nicht kenntlich macht, oder die Kenntlichmachung so versteckt, dass sie vielen Rezipient:innen unbekannt bleiben wird. Zumindest kann dem:r Äußernden zugemutet werden, den parodistischen Charakter auch für Rezipient:innen im Feed deutlich zu machen.

Andreas Fischer-Lescano

„Impfung macht frei“ als Sachkritik

Das größte deutsche Landesarbeitsgericht verharmlost rechte Hetze

doi: 10.17176/20230915-220912-0



Mit der Parole „Impfung macht frei“ agitierten Impfgegner*innen in den letzten Jahren gegen die Corona-Maßnahmen. Wie der in den Protesten allgegenwärtige „Ungeimpft“-Stern zieht auch die „Impfung macht frei“-Parole Parallelen zum Holocaust: der „Ungeimpft“-Stern, indem er gestalterisch bis auf den Text dem „Judenstern“ des Dritten Reiches entspricht; die Parole „Impfung macht frei“, indem sie sich an die zynische und menschenverachtende Inschrift „Arbeit macht frei!“ über den Eingangstoren der nationalsozialistischen Vernichtungslager anlehnt. Die Impfgegner*innen haben auf diese Weise ihre Situation mit der der Jüd*innen im Dritten Reich verglichen. Wie die Jüd*innen im Nationalsozialismus, seien die Impfgegner*innen von heute unfrei, ausgegrenzt und von staatlicher Politik unterdrückt.

Widersprechende Strafurteile zum „Ungeimpft“-Stern

Dass diese Gleichsetzungen geschmacklos, geschichtsvergessen und grenzenlos dumm sind, liegt auf der Hand. Sind sie aber auch verboten?

Beim „Ungeimpft“-Stern ist die Rechtsprechung gespalten: Während beispielsweise die Landgerichte in Köln (LG Köln, [Beschluss vom 04.04.2022, 113 Qs 6/22](#)) und Würzburg (LG Würzburg, [Beschluss vom 18.05.2022 – 1 Qs 80/22](#)) jeweils den Tatbestand der Volksverhetzung in Paragraph 130 des Strafgesetzbuches verwirklicht sahen, da die unerträgliche Gleichsetzung der Coronamaßnahmen mit der Vernichtungspolitik des Nationalsozialismus eine strafbare Verharmlosung des Holocausts beinhaltet, haben andere Gerichte einzelne Tatbestandsmerkmale wie zum Beispiel die „Störung des öffentlichen Friedens“ durch den Stern verneint oder sich gar die unerträgliche Gleichsetzung zu eigen gemacht.

So hielt beispielsweise das Landgericht Aachen im Jahr 2022 eine Deutung des „Judensterns“ als „allgemeines Symbol für eine staatlich veranlasste Stigmatisierung, Ausgrenzung und Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen“ für möglich (LG Aachen, [Beschluss vom 18. August 2022, Az. 60 Qs 16/22](#)). Dabei ist ja die

se – nach Auffassung des Gerichts – „aus der Sicht eines verständigen Zuhörers nicht ausgeschlossene“ Deutung gerade das Problem bei [dieser Art rechter Verschiebung der Grenze des Sagbaren](#). Denn das Gericht akzeptiert das perfide rechte Sprachspiel. Damit macht sich das Landgericht Aachen mit der rechten Grenzverschiebung gemein und reduziert den Judenstern auf ein Stigmatisierungssymbol. Das ist Holocaust-Verharmlosung in Robe.

Strafbarkeit der Parole „Impfung macht frei“

Anders als beim „Ungeimpft“-Stern ist die Rechtsprechung der Strafgerichte im Hinblick auf die Parole „Impfung macht frei“ eindeutig. Insbesondere wenn die Parole in einer Bildkomposition mit dem Eingangstor eines Konzentrationslagers verwendet wird, erfüllt sie – so hat es beispielsweise das Bayerische Oberste Landesgericht im August 2022 entschieden – den Straftatbestand der Volksverhetzung gemäß Paragraph 130 des Strafgesetzbuches (BayObLG, [Beschluss vom 20. März 2023 – 206 StRR 1/23](#)).

Die qualitative Gleichsetzung der mit der Parole kritisierten staatlichen Regelungen für nicht Geimpfte während der Corona-Pandemie mit der geschichtlich einzigartigen, gleichsam fabrikmäßig begangenen massenhaften Vernichtung menschlichen Lebens in den Konzentrationslagern bildeten, so das Bayerische Gericht, nicht lediglich einen polemisch überzogenen, absurden Vergleich. Durch die Gleichsetzung ungeimpfter Personen mit den Opfern, die in Konzentrationslagern vernichtet wurden, werde dieses historisch einzigartige Unrecht zugleich abgewertet und bagatellisiert.

Volksverhetzender Berliner Lehrer

Während die Strafrechtsprechung zur „Impfung macht frei“-Parole erfreulich deutlich und klar ist, kann man dies von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung leider nicht behaupten. Die Versäumnisse der Arbeitsgerichtsbarkeit in der Auseinandersetzung mit rechter Rede zeigen sich besonders drastisch im Urteil des Landesarbeits-

gerichts Berlin-Brandenburg im Kündigungsprozess eines in Berlin angestellten Lehrers.

Der Berliner Lehrer hatte während der Coronapandemie im Internet, wo er regelmäßig als „Lehrer aus Berlin“ agitierte, ein Video veröffentlicht, welches das Tor eines Konzentrationslagers mit der Inschrift „Impfung macht frei“ zeigte. Der Lehrer war auch sonst, gerade in seiner Berliner Schule, als resoluter Corona-Leugner in Erscheinung getreten, hatte – so formulierte die Schulverwaltung im Zuge der Kündigung – Schüler*innen zum Ablegen der Masken aufgefordert, fachfremd die Corona-Maßnahmen zum Unterrichtsgegenstand gemacht und auch rechte Zeitschriften im Lehrendenzimmer seines Oberstufenzentrums ausgelegt.

Die Berliner Schulverwaltung und auch das erstinstanzliche Arbeitsgericht hielten die volksverhetzende Verwendung der Parole „Impfung macht frei“ für einen Kündigungsgrund ([ArbG Berlin, Urteil v. 12. September 2022, Ca 223/22](#)). Angestellte Lehrende unterlägen zwar nicht den beamtenrechtlichen Treuepflichten, aber eine Kündigung aus wichtigem Grund nach Paragraph 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches sei insbesondere dann geboten, wenn die aus Paragraph 241 des Bürgerlichen Gesetzbuches und Paragraph 3 des Tarifvertrages der Länder fließende Rücksichtnahme- und Loyalitätspflicht verletzt sei. Nach dieser müssten die Angestellten jederzeit die Gewähr bieten, „nicht selbst aktiv verfassungsfeindliche Ziele zu verfolgen oder darauf auszugehen, den Staat, die Verfassung oder ihre Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen.“

Dementsprechend hatte das erstinstanzliche Arbeitsgericht die Kündigung des Lehrers akzeptiert, weil die Gleichsetzung der Corona-Politik mit den Maßnahmen der Judenvernichtung die Grenzen der Meinungsfreiheit verlasse und den Holocaust verharmlose. Ob die Mehrdeutigkeit des Videos deshalb nicht zugunsten des Lehrers zu berücksichtigen sei, weil er diese bewusst im Sinne eines „strategischen Spiels“ genutzt habe, um unter (formaler) Wahrung einer (angenommenen) „Grenze des Sagbaren“ eine Aussage zu verdecken, die sich indes („zwischen den Zeilen“) dem von ihm angesprochenen Publikum als unabweisbare Schlussfolgerung aufdrängt, lies das Gericht dabei sogar offen. Denn auch die meinungsfreiheitsfreundlichste Auslegung indiziere die Pflichtverletzung: „Der grundrechtlich geschützte Anspruch der heute in Deutschland lebenden Juden, als zugehörig zu einer durch das Schicksal herausgehobe-

nen Personengruppe begriffen zu werden, wird“, so formulierte es das Gericht, „verletzt, indem die Behandlung (auch) jüdischer Gefangener in den nationalsozialistischen Konzentrationslagern durch Gleichsetzung oder auch nur Vergleich mit staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie und/oder der Behandlung nicht gegen das Coronavirus geimpfter Personen relativiert, bagatellisiert und letztlich banalisiert wird.“

Allzu verständnisvolles Landesarbeitsgericht

Das Landesarbeitsgericht sah dies nun in der Berufungsinstanz ganz anders ([LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15. Juni 2023, 10 Sa 1143/22](#)). Die Kündigung aus wichtigem Grund sei wegen der Parole „Impfung macht frei“ gerade nicht gerechtfertigt. Bei der Parole handele es sich zwar um einen nicht nur geschmacklosen, sondern unsäglichen, völlig unangemessenen Vergleich, was an der Eignung des Lehrers erheblich zweifeln lasse. Der Lehrer habe aber in der Sache „das damalige Werben um eine Impfbereitschaft in der Pandemie mit dem System der Konzentrationslager zu Zeiten des Nationalsozialismus verglichen“. Damit würden laut Gericht zwar auch die Unrechtstaten sowie die Politik des Nationalsozialismus massiv verharmlost werden, jedoch reiche der im Vergleich enthaltene Sachbezug – die Kritik an der Coronapolitik –, um die Verharmlosung des Holocausts in den Hintergrund treten zu lassen. Weil die Verharmlosung nicht der Hauptzweck der Äußerung sei, weil es dem Lehrer nicht ausschließlich – sondern nur „auch“ – um eine Verharmlosung gehe, sei die Äußerung dennoch von der Meinungsfreiheit geschützt und rechtfertige keine Kündigung.

In der Herleitung bezieht sich das Gericht auf die Differenz von Schmähkritik (die grundsätzlich nicht der Meinungsfreiheit unterfällt) und sachbezogener Kritik (die eben auch geschmacklos sein dürfe). Schmähkritik läge, so das Landesarbeitsgericht, dann vor, wenn eine Äußerung keinen in irgendeiner Weise nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung habe und es der Kritik nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher gehe. Daher attestiert das Gericht dem klagenden Lehrer: „So lange nicht durch Tatsachen tragfähig unter Ausschluss anderer Deutungsmöglichkeiten festgestellt werden kann, dass es dem Kläger nur um die Verharmlosung der Unrechtstaten sowie der Politik des Nationalsozialismus mit den Auswirkungen auf die Opfer des Nationalsozialismus

ging, bewegt sich der Kläger weiter im Rahmen der vom Grundgesetz geschützten Meinungsfreiheit.“

Das Gericht verwendet daneben große argumentative Mühe darauf, auch die anderen von der Schulverwaltung angebrachten Kündigungsgründe zu entkräften und aus verfahrensrechtlichen Gründen (fehlende Einbeziehung des Personalrats) zurückzuweisen. Eine Kündigung wird daher abgelehnt, auch die Abmahnung sei aus der Dienstakte zu entfernen.

Goldener Handschlag für Rechte

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat diese Masche der Bagatellisierung und Ausblendung rechter Rede in Kündigungsverfahren bei gleichzeitiger abfindungsrelevanter Vertragsauflösung in jüngster Zeit des Öfteren in Anschlag gebracht und ist so beispielsweise auch im Verfahren zur Kündigung wegen der rechten Whatsapp-Gruppen eines Beschäftigten in einer Unterkunft für geflüchtete Menschen vorgegangen ([LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.7.2021 – 21 Sa 1291/20](#)).

In beiden Urteilen zieht das Gericht die Grenzen der Meinungsfreiheit gegenüber rechter Rede nicht eng genug, verkennt die grundrechtlichen Rahmenbedingungen und macht sich zum Komplizen rechter Hetze. Bei der Kündigung im Kontext der Whatsapp-Gruppe hat das Bundesarbeitsgericht daher zu Recht mittlerweile anders als das Landesarbeitsgericht nicht die Vertraulichkeit von Whatsapp-Gruppen als Schutzpanzer gegen die Verwertung rassistischer Hetze in Kündigungsprozessen akzeptiert ([BAG, Urteil vom 24. August 2023 – 2 AZR 17/23](#)); zumal gruppenbezogene Menschenfeindlichkeiten wohl kaum als Vorgänge bezeichnet werden können, die – wie das Landesarbeitsgericht in seiner [Whatsapp-Gruppen-Entscheidung](#) meint, „sich im kleinen betrieblichen Kreis praktisch nicht vermeiden lassen und die üblichen menschlichen Konflikte abbilden.“

Und auch bei seinem Urteil zur Hetzparole „Impfen macht frei“ setzt sich das Gericht in Widerspruch zu höchstgerichtlichen Entscheidungen. So hat das Bundesverfassungsgericht im Verfahren aus Anlass der misogynen Beleidigungen gegen Renate Künast genau die Art der schematischen Grenzziehung zwischen Schmähkritik (die der Meinungsfreiheit nicht unterfalle) und Sachkritik (die der Meinungsfreiheit unterfalle), wie sie vom Landesarbeitsgericht praktiziert wird, in den Blick

genommen und scharf kritisiert ([BVerfG, Beschluss 19. Dezember 2021, 1 BvR 1073/20](#)). Denn in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung habe die Grenze zwischen Schmähkritik und sachbezogener Kritik lediglich „als Merkmal zur Abgrenzung einer – abwägungsfreien – Schmähung von einer abwägungspflichtigen Beleidigung“ Bedeutung. Anders gesagt: Dass eine Äußerung irgendeinen Sachbezug hat, führt gerade nicht – wie das Landesarbeitsgericht meint – automatisch dazu, dass sie der Meinungsfreiheit unterfällt. Eine Volksverhetzung liegt darum nicht erst dann vor, wenn die rechte Rede „nur“ der Hetze dient, sondern wenn es sich im Kontext betrachtet um eine menschenverachtende Äußerung handelt. Um das zu beurteilen, ist eine umfassende Abwägung der Meinungsfreiheit mit den grundrechtlichen Schutzpflichten gegenüber Personen in vulnerablen Situationen notwendig. Bei der hier nötigen Maßstabbildung sollte sich auch ein Berliner Landesarbeitsgericht am Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts orientieren, das in der „Impfung macht frei“-Parole zu Recht eine Volksverhetzung sieht.

Und auch wenn das Gericht im Ergebnis dem Land dennoch ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Arbeitsvertrages zugesteht und dabei tief in die rechtliche Trickkiste greift, um dem Interesse des arbeitgebenden Landes an einer Auflösung des Vertrages Rechnung zu tragen, so kann das den rechtlichen Flurschaden bei der Bekämpfung rechter Rede nicht wiedergutmachen. Denn der Preis für den Auflösungsstrick des Gerichts ist allzu hoch: Über 72.000,- Euro Abfindung erhält der rechte Lehrer und, noch schlimmer, das Gericht hält fest, dass sein Tätigwerden im Öffentlichen Dienst nicht etwa deshalb unzumutbar sei, weil der Lehrer das Schicksal der Jüd*innen in Deutschland verharmlost – sondern weil das arbeitsgerichtliche Verfahren das Vertrauensverhältnis zwischen Land und Lehrer zerstört habe.

Da nach der Entscheidung auch die vor der Kündigung erfolgte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen sei, kann der so mit goldenem Handschlag Entlassene seine rechten Schuldienste flugs wieder andernorts anbieten; zum Schaden der Jüd*innen, aber auch zum Schaden der Schüler*innen und einer an demokratischen Werten ausgerichteten Schulbildung.

Bei dem Text handelt es sich um den Vorabdruck eines Kapitels, das in Nele Austermann u.a. (Hrg.), [Recht gegen rechts: Report 2024](#) erscheint.

Stefanie Schüler-Springorum

In der Falle der Loyalität

doi: 10.17176/20230913-220901-0



Die „Falle der Loyalität“ – so hat die Historikerin Annette Leo schon vor einigen Jahren das komplexe Verhältnis der jüdischen Kommunisten in der DDR zu ihrem Staat auf den Begriff gebracht: Man war und blieb trotz aller Kritik loyal, weil man sich nur durch eine starke kommunistische Macht geschützt fühlte, geschützt vor „dem Volk“, dessen nach 1945 erlerntem Antifaschismus man nie ganz trauen konnte.

An diese einprägsame Formulierung musste ich denken, als ich am Montag letzter Woche von den offiziellen jüdischen Reaktionen auf Markus Söders Entscheidung las, Hubert Aiwanger trotz eines antisemitischen Flugblatts aus Schultagen im Amt zu belassen. Obwohl beide Amtsträger, die von Söder vorher informiert worden waren, dessen Entscheidung politisch unterstützten, rückten sie zugleich und sofort öffentlich von seinem Vize-Ministerpräsidenten ab: Die Präsidentin der Israelitischen Kultusgemeinde München, Charlotte Knobloch ließ verlauten, dass sie eine Entschuldigung Aiwangers abgelehnt habe, der Präsident des Zentralrats der Juden, Josef Schuster, äußerte sich etwas vorsichtiger und zeigte sich vor allem enttäuscht über die fehlende Demut und Reue auf Seiten des bayerischen Vize-Regierungschefs und seinen mangelnden Aufklärungswillen in eigener Sache.

Wächter und Warner

Diese doppelte Botschaft ist nur auf den ersten Blick widersprüchlich – tatsächlich ist sie völlig konsistent mit der Politik des Zentralrats seit seiner Gründung im Jahre 1950 und nicht zuletzt auch mit der historischen jüdischen Erfahrung: eine enge Bindung an die Machthaber gewährte meist den bestmöglichen, wenngleich dennoch immer prekären Schutz. Nach dem Holocaust und in Deutschland war eine solche Konstellation zunächst undenkbar und so waren es die Alliierten, die eine institutionelle jüdische Existenz auf deutschem Boden überhaupt erst ermöglichten. Nach der doppelten Staatsgründung 1949 musste man sich Schritt für Schritt mit den je-

weiligen deutschen Regierungen arrangieren. Schon vor einigen Jahren hat der in Großbritannien lehrende Historiker Anthony D. Kauders für das Verhältnis der Juden in der Bundesrepublik zu ihrem Staat den Begriff des Gabaubauschs geprägt: Die jüdische Präsenz im postfaschistischen Deutschland wurde in einen engen Zusammenhang mit der erwünschten Demokratisierung gesetzt, was konkret bedeutete, dass man sich jüdischerseits auf den Schutz seitens der deutschen Politik verlassen konnte und dafür öffentlich und vor allem dem Ausland gegenüber die demokratische Entwicklung des Landes lobte. Diese Doppelrolle als Wächter der Demokratie und Warner gegen Antisemitismus wird nun, angesichts eines mit völkischen Parolen an Boden gewinnenden Rechtspopulismus kompliziert: Sowohl Knobloch als auch Schuster haben betont, dass sie Söders machttaktische Entscheidung nachvollziehen können, der hoffte, auf diese Weise eine Regierungskrise kurz vor den bayerischen Landtagswahlen im Oktober und ein Anwachsen der Freien Wähler verhindern zu können. Um die Demokratie zu bewahren, schluckte man das eigene Entsetzen und die eigenen Sorgen hinunter – und es fällt auf, dass, konträr zur gegenwärtigen Diskurskonjunktur, das Verdikt „Antisemitismus“ in beiden Stellungnahmen nicht vorkommt.

Dröhnende Zelte

Aber die Rechnung scheint nicht aufzugehen: Statt „Demit und Reue“ zu zeigen oder überhaupt inhaltlich Stellung zu beziehen, inszeniert sich Aiwanger als Opfer einer Kampagne, deren Drahtzieher er wohlweislich im Dunklen belässt, die aber gerade deshalb gern als „jüdisch“ verstanden werden. Die Behauptung, dass man es „denen da oben“ gezeigt hat, sogar bei diesem Thema, lässt die Bierzelte dröhnen und die Freien Wähler in den Umfragen weiter an Zustimmung gewinnen. Wenn mich meine Erinnerung nicht täuscht, ist dies das erste Mal seit Jahrzehnten, dass ein Antisemitismusskandal den davon Betroffenen nicht beschädigt, sondern im Gegenteil noch stärkt. Auch wenn es vielleicht noch zu früh ist, von ei-

nem Wendepunkt zu sprechen, so ist dies dennoch äußerst beunruhigend. Folgt man meinem Kollegen Werner Bergmann, so hat die Bundesrepublik gerade aus den Skandalen rund um das Thema Nationalsozialismus seit ihrer Gründung langsam und beständig gelernt, vielleicht sogar mehr als im Geschichtsunterricht oder im Museum. Insofern wäre jetzt zumindest zu fragen, was sich aus dem Fall Aiwanger lernen lässt: Vielleicht, dass man aufpassen muss, dass die Loyalität zu den staatstragenden Parteien nicht zur Falle wird, wenn diese, nolens volens oder auch sehr gezielt mit populistischen Versatzstücken zünden. Mittelfristig hat sich dies bekanntlich noch nie politisch ausgezahlt, wohl aber die Grenze zu jenen, die diese Demokratie abschaffen wollen, porös gemacht. Auf wen kann man sich bis wann noch verlassen? Und wie will man

eigentlich einem durch eine perfide Täter-Opfer Umkehr-Inszenierung gestärkten Vize-Ministerpräsident Aiwanger in Zukunft gegenüberreten? Das Beschwören „Deutscher Erinnerungskultur“ wird da nicht mehr ausreichen und der Missetäter nicht einfach durch einen Gedenkstättenbesuch geläutert werden, zumal deren Leitungen bereits angekündigt haben, für solche Ablasshandlungen nicht zur Verfügung zu stehen. Stattdessen wäre es vielleicht an der Zeit, das Feld der Bündnispartner in die Zivilgesellschaft hinein zu erweitern, so anstrengend und komplex dies auch sein mag. Aber man muss ja nur in Teile Europas schauen, nach Israel oder in die USA, um zu begreifen, dass es im 21. Jahrhundert neben einer unabhängigen Justiz vor allem die Zivilgesellschaften sind, die die Demokratie schützen – und mit ihr die Minderheiten.

Jens Puschke, Pascale Fett

Berichterstattung im Visier des Strafrechts

Zur Diskussion um § 353d Nr. 3 StGB

doi: 10.17176/20230909-182911-0



Die Strafnorm des [§ 353d StGB](#) steht seit vielen Jahren in der Kritik. Besonders problematisch ist der in Nr. 3 geregelte Untertatbestand, der Medienschaffende und Pressevertreter*innen einer möglichen strafrechtlichen Verfolgung aussetzt, wenn sie Dokumente aus Strafverfahren veröffentlichen. Im Kern kommt es zu einer „Kriminalisierung korrekter Berichterstattung“.¹ Dies droht auch Arne Semsrott, seinerseits Journalist und Projektleiter der Plattform „FragDenStaat“. [Er hat drei Beschlüsse des Amtsgerichts München aus laufenden Strafverfahren in anonymisierter Form veröffentlicht](#). Damit will er auf streitbare und mitunter unverhältnismäßige Ermittlungsmaßnahmen gegen Mitglieder der sog. „Letzten Generation“ hinweisen, die teilweise mit dem Tatverdacht auf die Bildung einer kriminellen Vereinigung gem. § 129 StGB begründet werden. Dadurch soll eine öffentliche Auseinandersetzung mit staatlichem Handeln angestoßen und dafür eine hinreichende Informationsgrundlage geschaffen werden. Die derzeitige Handhabung des § 353d Nr. 3 StGB durch die Rechtsprechung erschwert diese Form des informierten gesellschaftlichen Diskurses insbesondere zu strafgerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen. Zeit, die Norm aus dem Strafgesetzbuch zu streichen.

Was ist verboten?

Verboten ist, amtliche Dokumente eines nicht abgeschlossenen Straf-, Bußgeld- oder Disziplinarverfahrens wortgetreu zu veröffentlichen, also etwa die Anklageschrift oder Ermittlungsbeschlüsse. Dieses Verbot gilt, sofern die Dokumente (noch) nicht in öffentlicher Verhandlung erörtert wurden. Es drohen bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sowie ggf. einschneidende strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen. Der Kreis potenzieller Täter*innen ist nicht beschränkt: Die*der Beschuldigte kann sich genauso strafbar machen wie Per-

sonen, die in Presse, Rundfunk oder Fernsehen sowie in sonstiger Weise öffentlichkeitswirksam – etwa über Social Media – an der Meinungsbildung mitwirken.

Schutzzweck des § 353d Nr. 3 StGB ist zum einen, die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, allen voran Laienrichter*innen und Zeug*innen, sicherzustellen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die mediale Berichterstattung im laufenden Verfahren die Gefahr birgt, dass Laienrichter*innen ihr Urteil zumindest auch auf ihnen außerhalb der Hauptverhandlung bekanntgewordene Inhalte stützen und Zeug*innen unsachlich aussagen. Zum anderen soll die Norm dem Schutz von Persönlichkeitsrechten der Betroffenen dienen, also beschuldigte Personen und Zeug*innen im laufenden Verfahren vor Bloßstellung und Diskriminierung sowie der öffentlichen Preisgabe persönlicher Informationen bewahren. Die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten und die Persönlichkeitsrechte sind schutzwürdig. Das weitreichende Verbot wortlautgetreuer Berichterstattung aus laufenden Verfahren verfolgt die Schutzzwecke jedoch in unverhältnismäßiger Weise.

Blinder Fleck für Belange der Presse- und Meinungsfreiheit

Mit § 353d Nr. 3 StGB greift der Gesetzgeber nämlich in die Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sowie die Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein. Auch werden entsprechende Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK beschränkt. Dabei ist nicht nur das Verhaltensverbot und die mögliche Sanktionierung zu berücksichtigen. Auch die hiermit verbundenen strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungen, Beschlagnahmen etc. wiegen schwer. Gerade letztere stellen eine besondere Gefahr für journalistische Tätigkeit und speziell damit zusammenhängenden Informant*innen- und Quellenschutz dar.

¹Leutheusser-Schnarrenberger, ZRP 2007, 249 (251).

Laut EGMR entfaltet Art. 10 Abs. 1 EMRK das Recht, auch über Strafverfahren und die Arbeitsweise der Strafjustiz und Polizeibehörden frei zu berichten (EGMR NJW 2013, 3709 [3711, Rn. 102]). Dies gilt insbesondere, wenn Missstände in Rede stehen oder – wie im oben dargestellten Beispiel – streitbare Entscheidungen einem gesellschaftlich-juristischen Diskurs zugeführt werden sollen. Hierfür ist gerade eine wortlautgetreue Wiedergabe bedeutsam, deren Veröffentlichung bei umfassenderen Dokumenten erst in jüngerer Zeit Internet und Social Media breitflächig ermöglichen. Für den Prozess der demokratischen Meinungs- und Willensbildung sind umfassende und wahrheitsgemäße Informationen die Grundvoraussetzung.

§ 353d Nr. 3 StGB berücksichtigt dies nicht. Er ist für die Belange von Presse- und Meinungsfreiheit blind. Die Hintergründe der Veröffentlichung sind für die Strafbarkeit ebenso unbeachtlich wie die Zustimmung der Beschuldigten und Zeug*innen. Damit ist auch ihre Möglichkeit eingeschränkt, über Verfahren zu berichten, die sie selbst betreffen. Das liegt nicht zuletzt an der Struktur der Norm als sog. abstraktes Gefährdungsdelikt. Ob durch die Veröffentlichung die Unbefangenheit von Schöff*innen und Zeug*innen wirklich beeinträchtigt ist oder die Persönlichkeitsrechte von Verfahrensbeteiligten betroffen sind, ist für eine Strafbarkeit ohne Bedeutung. Bereits die abstrakte Möglichkeit löst eine mögliche Sanktion samt Ermittlungsmaßnahmen aus. Etwaige negative Auswirkungen der Veröffentlichung können so nicht mit Beschränkungen der Presse- und Meinungsfreiheit abgewogen werden. Ein Umstand, den auch der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung kritisiert (BGH GRUR 2023, 1210 [1214]).

Gefährdung der Rechtspflege durch authentische Information?

Inwieweit das Verbot der Veröffentlichung amtlicher Dokumente im Wortlaut geeignet ist, die Funktionalität der Rechtspflege in Gestalt der Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten zu schützen, erscheint fraglich. Dies gilt schon deshalb, weil sich das Verbot nicht auf Verfahren beschränkt, in denen eine Beteiligung von potenziell beeinflussbaren Schöff*innen und Zeug*innen zu erwarten ist bzw. stattfindet. Demgegenüber sind Verhaltensweisen, wie etwa die zielgerichtete nichtöffentliche Beein-

flussung, welche die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten unmittelbar beeinträchtigen können, nicht von § 353d Nr. 3 StGB erfasst.

Vor allem irritiert die Beschränkung des strafbewehrten Verhaltens auf die wortlautgetreue Wiedergabe amtlicher Dokumente oder wesentliche Teile derer. Die bloß sinngemäße Wiedergabe erfüllt den Straftatbestand des § 353d Nr. 3 StGB nicht. Der Austausch, das Hinzufügen oder Weglassen weniger einzelner Worte kann also darüber entscheiden, ob das Verhalten strafbar ist oder nicht. Gerade bei medialer Berichterstattung birgt diese aufgezwungene Form der Wortlautabänderung die Gefahr von Verzerrungen des wahren Inhalts. Zwar hat der Gesetzgeber mit der ausschließlichen Erfassung wortlautgetreuer Mitteilungen einerseits einen „formal scharfkantigen“² Tatbestand festgesetzt, der dem Bestimmtheitsgebot i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG genügen kann und sich als weniger einschränkend darstellt als das umfassende Verbot aller potenzieller Beeinflussungsformen. Jedoch fehlt es der Norm damit an Passgenauigkeit, da beeinflussende Informationen sanktionslos bleiben, solange sie nicht wortlautgetreu wiedergegeben wurden. Insofern erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an: „Der Erfolg, der sich mit ihr erreichen lässt, ist also gering.“ (BVerfGE 71, 206 [219]).

Die Ausgestaltung der Norm zeugt zudem von einem nicht zeitgemäßen Verständnis von unmündigen Bürger*innen. Hintergrund der Beschränkung auf die Wortlautwiedergabe soll nämlich sein, dass durch eine entsprechende Veröffentlichung der Eindruck nahegelegt werde, die in den amtlichen Dokumenten niedergelegten Vorgänge oder Aussagen stünden bereits „amtlich“ fest und bedürften keiner weiteren Überprüfung. Eine verfahrensverzerrende Beeinflussung geht daher von der Prämisse aus, dass insbesondere Laienrichter*innen und Zeug*innen durch eine authentische Wiedergabe verfahrensbezogener Informationen ihrer prozessualen Stellung möglicherweise nicht mehr gerecht werden und zwischen amtlicher Form und amtlich festgestellten Inhalten nicht hinreichend unterscheiden könnten. Dass Informiertheit einzelner Verfahrensbeteiligter die Findung der strafprozessualen Wahrheit gefährdet, Uninformiertheit sie demgegenüber fördert oder zumindest nicht beeinträchtigt, scheint jedoch weder belegt noch plausibel. Zudem entspricht dies nicht der gesetzlich vorgeschrie-

²LK-StGB/Vormbaum, § 353d Rn. 39.

benen Gleichstellung von Schöff*innen und hauptamtlichen Richter*innen in der Hauptverhandlung (§ 30 Abs. 1 GVG) und den anerkannten Zeug*innenpflichten (§§ 48 ff. StPO, §§ 153 ff. StGB).

Bei der Entscheidung darüber, ob die Ausgestaltung eines Straftatbestands zur Zweckerreichung geeignet ist, kommt dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Wird entsprechend davon ausgegangen, dass das Verbot trotz der beschriebenen Beschränkungen nicht gänzlich ungeeignet ist, die Funktionalität der Rechtspflege zu schützen,³ ist die allenfalls geringe Schutzwirkung in die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung mit der Presse- und Meinungsfreiheit einzubeziehen. Angesichts der beschriebenen Bedeutung von (wortlautgetreuer) Berichterstattung ist ein Ungleichgewicht festzustellen, das ein strafrechtliches Verbot mit Blick auf die Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten nicht rechtfertigen kann. Eine Abmilderung des starren Verbots durch die Einführung einer Sozialadäquanzklausel, z.B. i.S.d. § 86 Abs. 4 StGB, wonach wortlautgetreue Berichterstattung etwa über Vorgänge des Zeitgeschehens erlaubt bliebe,⁴ würde aufgrund des schwer bestimmbaren Anwendungsbereichs der Tatbestandsausnahme und der weiterhin drohenden eingriffsintensiven Strafverfolgung der Meinungs- und Pressefreiheit nicht hinreichend Rechnung getragen.

Wiegt der Schutz der Persönlichkeitsrechte schwerer?

Demgegenüber kann der Schutz der Persönlichkeitsrechte der von der Veröffentlichung betroffenen Personen, insbesondere den Beschuldigten und Zeug*innen, auch bei authentischer und wortlautgetreuer Information ein Veröffentlichungsverbot grundsätzlich rechtfertigen. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ist aus guten Gründen nichtöffentlich, auch um die hiervon Betroffenen vor öffentlicher Vorverurteilung und Diffamierung zu schützen und private Informationen lediglich einem beschränkten Personenkreis für die Erfüllung seiner Aufgaben zugänglich zu halten.

Diese Grundidee berücksichtigt § 353d Nr. 3 StGB aber nur ungenügend. Für das Veröffentlichungsverbot kommt es nicht darauf an, ob private, personenbezogene Informationen mitgeteilt werden – auch vollständig anony-

misierte Inhalte sind erfasst. Die Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte entfällt zudem, wenn die von den Informationen Betroffenen einer öffentlichen Mitteilung zugestimmt haben. Auch das schließt nach der aktuellen Gesetzesfassung eine Strafbarkeit jedoch nicht aus. Diese Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit, die über das Notwendige zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte hinausgeht, kann der Verweis auf Betroffenenrechten nicht rechtfertigen. Zudem bestehen mit den Regelungen der Pressegesetze und dem Pressekodex gerade für den relevanten Bereich der Pressearbeit Vorgaben zu Pflichten und Verantwortung i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK, die den Persönlichkeitsrechten hinreichend Rechnung tragen und bereits jetzt für die nicht wortlautgetreue Berichterstattung als ausreichend angesehen werden. Diese werden flankiert durch zivilrechtliche Haftungsvorschriften. Strafrechtliche Absicherung ergibt sich darüber hinaus aus den Geheimnisschutzvorschriften, insbesondere § 353b StGB. Mit Blick auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte steht demnach bereits die Erforderlichkeit eines sanktionsbewehrten Verbots wie in § 353d Nr. 3 StGB in Zweifel.⁵

§-353d Nr.~3 StGB als Fall für die „Entrümpelung des Strafrechts“

Der Gesetzgeber will die Funktionalität der Rechtspflege sicherstellen sowie die Persönlichkeitsrechte derjenigen wahren, die von Verfahren betroffen sind, in den Sanktionen verhängt werden können. § 353d Nr. 3 StGB ist dazu aber nicht im Stande und bewirkt stattdessen unverhältnismäßige Eingriffe in die Rechte aus Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 10 Abs. 1 EMRK. Der Norm ist somit Verfassungs- sowie Völkerrechtswidrigkeit zu attestieren und folglich eine Streichung aus dem Strafgesetzbuch angezeigt.

Bundesjustizminister Marco Buschmann hat sich dafür ausgesprochen das Strafrecht auszumisten. Nur „wirklich gravierende Normverstöße“ sollen enthalten sein, um den „Blick auf das Wesentliche“ nicht zu verstellen. Unzeitgemäße Strafvorschriften sollen gestrichen werden. § 353d Nr. 3 StGB in diesem Zuge aus dem Strafgesetzbuch zu verbannen, würde nicht nur diesem Zweck dienen, sondern sensible und unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe vermeiden.

³Die Verfassungsmäßigkeit der Norm nach der Vorlage des AG Hamburg deswegen bejahend BVerfGE 71, 206.

⁴So etwa Lück in LTO, abrufbar unter: <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/353d-stgb-reform-noetig-bgh-urteil-zitieren-urteil-presse/>> (letzter Abruf: 7.9.2023).

⁵Dies noch nicht hinreichend berücksichtigend MüKo-StGB/Puschke, § 353d Rn. 7, 67.

Tim Buchholz

Asymmetrie der Anpassungen des Bürgergelds und des steuerfreien Existenzminimums



Wahrung der rechtsgebietsübergreifenden Folgerichtigkeit?

doi: 10.17176/20230908-062913-0

Am 29.08.2023 verkündete Bundesarbeitsminister Heil, dass der Regelbedarf im Rahmen des Bürgergeldes erheblich angehoben wird: Alleinstehende werden ab Januar 2024 563 Euro anstatt 502 Euro pro Monat erhalten, **was einem Anstieg von 12,1 % entspricht**. Bereits mit Einführung des Bürgergeldes zum Januar 2023 wurde der bisherige Regelbedarf des Arbeitslosengelds II („Hartz IV“) von 449 Euro auf 502 Euro um 11,8 % erhöht. Das steuerrechtliche Äquivalent zur Gewährung des Existenzminimums durch das Bürgergeld ist der Grundfreibetrag in § 32a I 1 Nr. 1 EStG, der das Existenzminimum steuerfrei stellt. Dieser wird 2024 lediglich von 10.908 Euro um 6,3 % auf 11.604 Euro **erhöht**. Diese asymmetrische Anpassung führt zum Auseinanderfallen des sozial- und steuerrechtlichen Existenzminimums, sodass die Gefahr eines Verstoßes gegen das aus Art. 3 GG folgende Gebot der rechtsgebietsübergreifenden Folgerichtigkeit besteht.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherung des Existenzminimums

Aus Art. 1 I GG in Verbindung mit Art. 20 I GG folgt das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Fehlen einer Person die materiellen Mittel für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins, ist der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags verpflichtet, dem Hilfsbedürftigen die materiellen Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zur Verfügung zu **stellen**. Dieser Verpflichtung kommt der Staat durch das Bürgergeld nach, das nach § 19 I SGB II den Regelbedarf, Mehrbedarf sowie den Bedarf für Unterkunft und Heizung umfasst. Der Regelbedarf umfasst nach 20 I SGB II die Kosten für die Sicherung des Lebensunterhalts, der ab Januar 2024

563 Euro betragen wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat folgerichtig zum Sozialrecht im Steuerrecht auch aus der Garantie der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet, dass das Einkommen insoweit steuerfrei sein muss, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird: „Ebenso wie der Staat nach diesem Verfassungsnormen verpflichtet ist, dem mittellosen Bürger diese Mindestvoraussetzungen erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern, darf er dem Bürger das selbst erzielte Einkommen bis zu diesem Betrag – der im folgenden als Existenzminimum bezeichnet wird – nicht **entziehen**.“ Diese verfassungsrechtliche Verpflichtung erfüllt der Gesetzgeber für Alleinstehende mit dem Einkommensteuertarif, der in § 32a I 1 Nr. 1 EStG den Grundfreibetrag enthält. Danach wird das zu versteuernde Einkommen, das im Jahr 2023 unter 10.908 Euro liegt, nicht besteuert.

Anpassung der Beträge in der Praxis

Aufgrund der Inflation, die aktuell besonders hoch ist (**2022: 6,9 %; 2023: circa 6 – 8 %**), steigen die Lebenshaltungskosten. Daher erhöhen sich auch die für die Erhaltung des Existenzminimums erforderlichen Kosten. Vor diesem Hintergrund muss der Gesetzgeber das Bürgergeld sowie den Grundfreibetrag stetig anpassen, um seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung nachzukommen.

Im Sozialrecht erfolgt die Anpassung des Regelbedarfs automatisch durch den Index nach § 28 II-V SGB II. Dieser Index ist so gewählt, dass der Regelbedarf im Jahr 2023 um 11,8 % angepasst wurde und zum Jahr 2024 um 12,1 % ebenfalls erheblich erhöht wird. Damit auf kurzfristige Preissteigerungen reagiert wird, erfolgt die Indexierung erst im Sommer des Vorjahres. Die Leistung für Unterkunft und Heizungen werden dagegen nach § 22 I SGB

II individuell berechnet, indem zunächst die tatsächlichen Aufwendungen für die Wohnung vom Staat erbracht werden und nach Ablauf einer Karenzzeit eine Angemessenheitsprüfung vorgenommen wird.

Dagegen existiert im Steuerrecht keine Regelung, welche den Grundfreibetrag automatisch anpasst. Zur Anpassung des Grundfreibetrags hat der Bundestag die Bundesregierung verpflichtet, alle zwei Jahre den sogenannten Existenzminimumbericht [vorzulegen](#). In diesem berechnet das Statistische Bundesamt einen Mindestbetrag, an den der Grundfreibetrag anzupassen ist, um das Existenzminimum steuerfrei zu stellen. Der Gesetzgeber passt diesen Grundfreibetrag nach Veröffentlichung des Existenzminimumberichts für die folgenden zwei Jahre an, was zuletzt durch das Inflationsausgleichsgesetz für die Jahre 2023 und 2024 [geschah](#).

Das Statistische Bundesamt bemisst den Grundfreibetrag anhand von drei Elementen: Der monatliche sozialrechtliche Regelbedarf für einen Alleinstehenden wird auf ein Jahr hochgerechnet; zur Berücksichtigung der Kosten für eine Unterkunft wird typisierend der durchschnittliche jährliche Mietpreis für eine 40qm² Wohnung berechnet und zuletzt wird ein typisierender jährlicher Betrag für die Heizkosten zugrunde gelegt. Da das Steuerrecht ein Massenverfahren ist, können die Beträge für Wohnung und Heizung nicht individuell wie im Sozialrecht bemessen werden, sondern müssen typisiert werden.

Der 14. Existenzminimumbericht aus dem Jahr 2022 hat das steuerliche Existenzminimum für 2024 dabei wie folgt bemessen: 1.104 Euro Heizkosten, 3.924 Euro für die Kaltmiete sowie 6.444 Euro als Regelbedarfsniveau für einen Alleinstehenden, wonach sich ein Mindestfreibetrag von 11.472 Euro ergibt. Dabei entsteht jedoch folgendes Problem: Das Statistische Bundesamt muss im Jahr 2022 bereits das Regelbedarfsniveau für 2024 berechnen, obwohl es zu diesem Zeitpunkt noch nicht weiß und wissen kann, wie hoch der Regelbedarf im Sozialrecht im Jahr 2024 sein wird, da dieser erst im Sommer 2023 mithilfe des Indexes bestimmt wird. Daher konnte es für die Berechnung lediglich einen voraussichtlichen Regelbedarf zugrunde legen. Im Existenzminimumbericht ging man von einem Anstieg des Regelbedarfs um 7 % aus, sodass dieser in Höhe von 537 Euro festgelegt [wurde](#). Daraus ergab sich für das Jahr ein Regelbedarfsniveau von 6.444 Euro (12 x 537 Euro). Legt man dagegen den tatsächlichen sozialrechtlichen Regelbedarf von 2024 in Höhe von 563

Euro zugrunde, ergibt sich ein Regelbedarfsniveau von 6.756 Euro. Daher müsste der Mindestgrundfreibetrag für das Jahr 2024 mindestens 11.784 Euro betragen.

Der Gesetzgeber erhöhte den Grundfreibetrag für 2024 sogar – über die Mindestempfehlung nach dem Existenzminimumbericht hinausgehend – auf 11.604 Euro. Trotzdem bleibt der Grundfreibetrag unter den 11.784 Euro. Es wäre naheliegend und möglicherweise aus Gründen der Folgerichtigkeit sogar geboten, dass steuerrechtliche Regelbedarfsniveau im Rahmen des Grundfreibetrags sowie den sozialrechtlichen Regelbedarf gleichermaßen anzupassen.

Gebot der Folgerichtigkeit

Das Gebot der Folgerichtigkeit beruht auf dem Gedanken der Systemgerechtigkeit und verpflichtet den Gesetzgeber dazu, einfachgesetzliche Wertungen in dem jeweiligen Rechtsgebiet folgerichtig [umzusetzen](#). Entscheidet sich der Gesetzgeber beispielsweise im Zivilrecht für die Geltung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips, muss er dieses auch folgerichtig umsetzen.

Allerdings ist der Gesetzgeber nur in einem gewissen Maße an seine eigenen Entscheidungen gebunden. Da der demokratisch legitimierte Gesetzgeber weiterhin einen Gestaltungsspielraum bei der Gesetzgebung hat, darf er bei Vorliegen eines sachlichen Grundes von seiner Grundentscheidung abweichen.

Grundsätzlich besteht keine rechtsgebietsübergreifende Wirkung des Folgerichtigkeitsgebots, da dem Gesetzgeber gerade bei der Ausgestaltung einzelner Rechtsgebiete ein großer Gestaltungsspielraum zukommt. Ausnahmsweise wird das Folgerichtigkeitsgebot jedoch über die Grenzen verschiedener Rechtsgebiete angewandt, wenn gesetzgeberische Entscheidungen auf den gleichen Grundwertungen beruhen.

Eine solche rechtsgebietsübergreifende Folgerichtigkeit fordert das Bundesverfassungsgericht bei der Sicherung des Existenzminimums: „Die Höhe des steuerlich zu verschonenden Existenzminimums hängt von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und dem in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf ab. Diesen einzuschätzen ist Aufgabe des Gesetzgebers. Soweit der Gesetzgeber jedoch im Sozialhilferecht den Mindestbedarf bestimmt hat, den der Staat bei einem mittellosen Bürger im Rahmen sozialstaatlicher Fürsorge durch Staatsleistungen zu decken hat, darf das von der Einkommensteuer zu verschonende Existenzminimum die-

sen Betrag jedenfalls nicht unterschreiten. Der Steuerge-
setzgeber muss dem Einkommensbezieher von seinen Er-
werbsbezügen zumindest das belassen, was er dem Be-
dürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen
Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt.
Maßgröße für das einkommensteuerliche Existenzmini-
mum ist demnach der im Sozialhilferecht jeweils aner-
kannte Mindestbedarf, der allgemein durch Hilfen zum
notwendigen Lebensunterhalt an jeden Bedürftigen be-
friedigt wird.“ Auch im Urteil zum Familienlastenaus-
gleich stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass der
sozialhilferechtliche Lebensunterhalt „maßgeblich“ für
die Festlegung des steuerlichen Existenzminimums ist.
Bei der Entscheidung zur Abziehbarkeit von Krankenver-
sicherungsbeiträgen als Sonderabgabe stellt das Gericht
sogar fest, dass streng auf das sozialhilferechtliche ge-
währleistete Leistungsniveau als eine das Existenzmini-
mum quantifizierende Vergleichsebene abzustellen ist.
Während das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzge-
ber grundsätzlich einen großen Gestaltungsspielraum bei
der Ausgestaltung unterschiedlicher Rechtsgebiete ge-
währt, der lediglich durch das Verbot der Widersprüch-
lichkeit der Rechtsordnung eingeschränkt wird, legt das
Bundesverfassungsgericht hier strenge Maßstäbe an. Da-
her ist von einem rechtsgebietsübergreifenden Folgerich-
tigkeitsgebot zu sprechen (den gleichen Begriff verwen-
det Weber, Inflationberücksichtigung in der Einkom-
mensteuer, 2012, S. 89).

Der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers hin-
sichtlich der Höhe des Grundfreibetrags wird daher durch
die Auswahl der Höhe der Bürgergelds begrenzt. Eine
individuelle Berücksichtigung des Bedarfs für Wohnung
und Heizung wie im Sozialrecht kann das Steuerrecht
als Massenverfahren nicht leisten. Hinsichtlich der Kos-
ten für Wohnung und Heizung darf daher bei der Be-
rechnung des Grundfreibetrags typisiert werden, da ei-
ne solche Typisierung für ein Massenverfahren erforder-
lich ist. Allerdings hängt die Höhe des Grundfreibetrags
zum größten Teil von der Höhe des Regelbedarfs ab. Hier
sollte der Gesetzgeber wegen der rechtsgebietsübergrei-
fenden Folgerichtigkeit den sozialrechtliche Regelbedarf

zugleich auch als Maßstab für das einkommensteuerliche
Existenzminimum wählen. Zudem kann sich der Gesetz-
geber hier nicht auf seine Typisierungskompetenz beru-
fen, da er ohne Erhöhung der Komplexität den sozial-
hilferechtlichen Regelbedarf zugrunde legen kann. Wird
nun – wie im Jahre 2024 – der Regelbedarf des Bürger-
gelds (563 Euro) höher angepasst als der Regelbedarf, der
in den Grundfreibetrag miteingeht (537 Euro), liegt das
steuerrechtliche Existenzminimum zumindest geringfü-
gig unter dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum.
Dadurch könnte der vom Bundesverfassungsgericht ent-
wickelte Maßstab zum rechtsgebietsübergreifenden Ge-
bot der Folgerichtigkeit verletzt sein. Daher sollte der Ge-
setzgeber die Beträge symmetrisch anpassen.

Fazit

Die Anpassung des Bürgergeldes und des Grundfreibe-
trags zur Sicherung des Existenzminimums ist aufgrund
der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaats-
prinzip verfassungsrechtlich zwingend. Durch die Anpas-
sung des Regelbedarfs im Rahmen des Bürgergeldes bin-
det sich der Gesetzgeber nach dem Gebot der rechtsge-
bietsübergreifenden Folgerichtigkeit, sodass er im Rah-
men des steuerrechtlichen Grundfreibetrags die sozial-
hilferechtliche Höhe des Regelbedarfs als Maßgröße wäh-
len muss. Die asymmetrische Anpassung des Bürgergelds
im Vergleich zum Grundfreibetrag birgt die Gefahr, dass
der Gesetzgeber – trotz seiner Typisierungskompetenz
bezüglich der Auswahl des Existenzminimums im Steu-
errecht – gegen das Gebot der rechtsgebietsübergreifen-
den Folgerichtigkeit verstößt. Diese Gefahr wächst, so-
bald das sozial- und steuerrechtliche Existenzminimum
noch weiter auseinanderfallen sollten. Zur Vermeidung
einer möglichen Verletzung sollte der Gesetzgeber das
sozial- und steuerrechtliche Existenzminimum symme-
trisch anpassen. Eine relativ einfache Möglichkeit wäre
es, den Grundfreibetrag jährlich neu zu berechnen und
dabei den sozialhilferechtlichen Regelbedarf zugrunde zu
legen.

Jannik Klein

Bayerische Bedrängnis

Welche Folgen hätte ein Rücktritt oder eine Entlassung von Hubert Aiwanger?

doi: 10.17176/20230902-063010-0



Erdbeben im bayerischen Landtagswahlkampf: Tritt Hubert Aiwanger, der Stellvertreter des bayerischen Ministerpräsidenten und bayerische Staatsminister für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, zurück? Oder wird er zurückgetreten? Die Causa Aiwanger, ausgelöst durch die [Berichterstattung der Süddeutschen Zeitung](#), und sein Umgang damit sorgen für [zahlreiche Rücktritts- bzw. Entlassungsforderungen](#). Während ein freiwilliger Rücktritt jederzeit möglich ist, dürften auf den ersten Blick auch die Hürden für eine Entlassung überwindbar sein. Doch die politischen Auswirkungen einer Entlassung gegen den Willen der Freien Wähler könnten auf den zweiten Blick bisher wenig beachtete rechtliche Folgen für die bayerische Staatsregierung bedeuten: Wer übernimmt dann die bisherigen Ministerämter der Freien Wähler? Müsste Markus Söder zurücktreten?

Ein Rücktritt ist jederzeit und ohne weitere Voraussetzungen möglich

Nach Art. 9 I Nr. 4 BayMinG endet das Amtsverhältnis eines Staatsministers mit seinem Rücktritt. Weitere Voraussetzungen stellt weder die Bayerische Verfassung noch das einfache Recht auf. Insofern ist eine Zustimmung des Ministerpräsidenten oder eine solche des Landtags entbehrlich. Eine einfache Erklärung gegenüber dem Ministerpräsidenten, in der Hubert Aiwanger von seinem Amt als Staatsminister zurücktritt, würde ausreichen. Damit wäre zudem seine Funktion als Stellvertreter des bayerischen Ministerpräsidenten automatisch beendet, auch wenn er diese in seiner Rücktrittserklärung nicht ausdrücklich erwähnt hätte, weil Stellvertreter des Ministerpräsidenten nach Art. 46 BayVerf nur ein Staatsminister sein kann.

Mit dem Rücktritt würde Hubert Aiwanger auf die mit dem Amt des Staatsministers verbundenen Kompetenzen unmittelbar verzichten. Er dürfte seine Amtsgeschäfte auch nicht vorübergehend bis zum Amtsantritt eines Nachfolgers weiterführen, weil bei einem Ministerrücktritt weder die Bayerische Verfassung noch das Bayeri-

sche Ministergesetz – anders als das Grundgesetz in Art. 69 III GG und die meisten anderen Landesverfassungen – einen sog. geschäftsführenden Staatsminister vorschreiben oder auch nur erlauben. Denn eine Weiterführung der Amtsgeschäfte sieht Art. 9 III, IV BayMinG nur vor, wenn das Amtsverhältnis des Staatsministers entweder nach der Neuwahl des Landtags mit der Vereidigung des neuen Ministerpräsidenten (Art. 9 I Nr. 1 BayMinG) oder mit dem Rücktritt des Ministerpräsidenten (Art. 9 I Nr. 2 BayMinG) endet. Der Ministerpräsident wäre demnach angehalten, alsbald mit Zustimmung des Landtags gem. Art. 45 BayVerf einen Nachfolger als Staatsminister zu berufen und ebenso mit Zustimmung des Landtags gem. Art. 46 BayVerf einen neuen Stellvertreter des Ministerpräsidenten zu bestimmen. Aufgrund eines – trotz des politischen Drucks ggf. als getrieben wahrgenommen, im Ergebnis aber dennoch – freiwilligen Rücktritts dürfte die Koalition aus CSU und Freien Wählern jedoch fortbestehen, sodass eine zeitnahe Zustimmung des bayerischen Landtags für einen Nachfolger von Hubert Aiwanger als Staatsminister und Stellvertreter des Ministerpräsidenten realistisch erscheint.

Eine Entlassung ist nur mit der Zustimmung des Ministerpräsidenten und des Landtags möglich

Im Gegensatz zum Rücktritt ist die Entlassung eines Staatsministers verfassungsrechtlich und nicht nur einfach-rechtlich geregelt. Nach Art. 45 BayVerf beruft und entlässt der Ministerpräsident mit Zustimmung des Landtags die Staatsminister. Ein Staatsminister könnte gegen seinen Willen mithin nur entlassen werden, wenn sowohl der Ministerpräsident als auch die Mehrheit des Landtags kumulativ dafür sind. Damit hängt die Entscheidung im Wesentlichen von Markus Söder ab. Sofern er die Entlassung von Hubert Aiwanger vorschlagen würde, wäre eine Mehrheit im Landtag sehr wahrscheinlich, weil die CSU-Landtagsfraktion der Entscheidung ihres Ministerpräsidenten sowie Parteivorsitzenden wohl folgen dürfte und jedenfalls die Oppositionsfraktionen,

die den Rücktritt gefordert haben, mitstimmen dürften.

Der Landtag hat jedoch keine Möglichkeit, einen Staatsminister ohne Vorschlag des Ministerpräsidenten zu entlassen. Weder können die Abgeordneten des Landtags einen Staatsminister abwählen noch den Ministerpräsidenten und damit die gesamte Staatsregierung stürzen. Die bayerische Verfassung kennt – anders als das Grundgesetz in Art. 67 GG und die meisten anderen Landesverfassungen – kein konstruktives Misstrauensvotum gegenüber dem Regierungschef.¹ Insofern genießt der bayerische Ministerpräsident eine besonders starke Stellung. Gleichwohl dürfte die Mehrheit des Landtags einen Beschluss fassen, in dem sie den Ministerpräsidenten **auffordert**, einen Antrag auf Entlassung des Staatsministers Hubert Aiwanger in den Landtag einzubringen.² Eine solche Aufforderung würde zwar politischen Druck aufbauen, wäre aber auch bei einer mehrheitlichen Annahme rechtlich nicht bindend. Politisch dürfte ein solcher Beschluss ohnehin unrealistisch sein, weil derzeit nicht zu erwarten ist, dass sich die CSU-Landtagsfraktion gegen Markus Söder oder die Landtagsfraktion der Freien Wähler gegen Hubert Aiwanger stellt.

Ein Koalitionsbruch könnte die Handlungsfähigkeit der Staatsregierung beeinträchtigen

Eine Entlassung gegen den Willen der Freien Wähler würde wohl zu einer Aufkündigung der Koalitionsregierung zwischen der CSU und den Freien Wählern führen. In der Folge dürfte der Rücktritt der übrigen zwei Staatsminister und zwei Staatssekretäre der Freien Wähler zu erwarten sein. Danach wäre der Ministerpräsident aufgerufen, zügig mit Zustimmung des Landtags gem. Art. 45 BayVerf neue Staatsminister und Staatssekretäre zu berufen. Allerdings würde ihm dafür vermutlich die erforderliche Mehrheit im Landtag fehlen. Alternativ könnte er versuchen, bis zur Neuwahl eine vorübergehende Zusammenlegung der Staatsministerien vorzunehmen, indem er die Geschäftsbereiche in § 2 StRGVV³ neu auf-

teilt. Indes bedarf der Ministerpräsident nach Art. 49 S. 2 BayVerf auch hierfür der Bestätigung durch Beschluss des Landtags. Naheliegender wäre es, innerhalb der vorhandenen Staatsregierung gem. Art. 50 S. 2 BayVerf mehrere Staatsministerien sich selbst vorzubehalten oder einem Staatsminister zuzuweisen. Denn nur die Berufung von neuen Staatsministern sowie die Zahl und die Abgrenzung der Geschäftsbereiche unterliegen der Zustimmung des Landtags, nicht aber die konkrete Zuweisung von Geschäftsbereichen an den Ministerpräsidenten oder die Staatsminister, die allein dem Ministerpräsidenten zusteht.⁴

Wenn der Ministerpräsident ohne Zustimmung des Landtags weder neue Staatsminister berufen noch eine Neuaufteilung der Ministerien vornehmen könnte und auch keine neue Zuweisung bestimmen würde, wäre fraglich, wer die zurückgetretenen Staatsminister vertritt. Gem. § 4 StRGO richtet sich die Vertretung eines Staatsministers danach, ob dem Geschäftsbereich ein Staatssekretär zugewiesen ist oder nicht. Falls nicht – und dieser Fall dürfte auch die Situation umfassen, dass der zugewiesene Staatssekretär gleichzeitig zurückgetreten ist – wird der Staatsminister nach § 4 II 1 StRGO von seinem Amtschef vertreten. Soweit die Vertretung verfassungsrechtlich ausschließlich durch ein Mitglied der Staatsregierung möglich ist, soll der Staatsminister nach § 4 II 2 StRGO von einem vom Ministerpräsidenten bestimmten Staatsminister vertreten werden. Eine solche Vertretung dürfte auch bei einem zurückgetretenen Staatsminister zulässig sein. Zwar ließe sich dagegen die Wertung des Art. 9 BayMinG anführen, der nach einem Rücktritt keinen Anlass für eine Weiterführung der Amtsgeschäfte sieht, damit der Ministerpräsident schnellstmöglich mit Zustimmung des Landtags einen neuen Staatsminister berufen möge. Überdies wäre bei einer dauerhaften Verhinderung – wie einem Rücktritt – auch nicht mehr unbedingt von einem Vertretungsfall die Rede, der eher für eine vorübergehende statt für eine dauerhafte Verhinderung konzipiert ist. Für die Zulässigkeit spricht aber, dass

¹ BayVerfGH NVwZ 1995, 689 (690); Brechmann, in: Meder/Brechmann, BayVerf, 6. Aufl. 2020, Art. 44 Rn. 7; Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, 2. Aufl. 2017, Vor Art. 43 Rn. 1 ff.

² Vgl. BayVerfGH NVwZ 1995, 689 (690): „Das verfassungsrechtlich verbürgte Antragsrecht erstreckt sich auch darauf, einen Antrag nach Art. 44 III 2 BayVerf. zu stellen“. Wenn schon ein Antrag nach Art. 44 III 2 BayVerf in Bezug auf den zwingenden Rücktritt des Ministerpräsidenten zulässig ist, dürfte ein Antrag nach Art. 45 BayVerf in Bezug auf die fakultativen Entlassung eines Staatsministers erst recht zulässig sein.

³ Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung (StRGVV) vom 28. Januar 2014 (GVBl. S. 31), zuletzt geändert durch Verordnung vom 14. September 2020 (GVBl. S. 566).

⁴ Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, BayVerf, 2. Aufl. 2017, Art. 50 Rn. 7.

andernfalls eine Handlungsunfähigkeit in der Staatsregierung drohen könnte. Zudem wäre es dem Ministerpräsidenten ohnehin erlaubt, innerhalb der vorhandenen Staatsregierung mehrere Staatsministerien sich selbst vorzubehalten oder einem Staatsminister zuzuweisen.

Die nahe Landtagswahl würde Markus Söder vor einem Rücktritt bewahren

Der Koalitionsbruch könnte jedoch nicht nur Auswirkungen auf die Ministerämter der Freien Wähler, sondern auch auf das Amt des Ministerpräsidenten und damit auf Markus Söder haben. Denn nach Art. 44 III 2 BayVerf muss der Ministerpräsident zurücktreten, wenn die politischen Verhältnisse ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen ihm und dem Landtag unmöglich machen. Ein solch zwingender Rücktritt wird gewöhnlich angenommen, wenn eine Koalitionsregierung aufgekündigt wird und nicht in absehbarer Zeit eine neue Staatsregierung gebildet werden kann.⁵ Allerdings wird dem Ministerpräsidenten ein weiter Ermessensspielraum zugebilligt.⁶

Die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Ministerpräsidenten und dem Landtag dürfte zweifelsohne gestört sein, wenn die amtierende Koalitionsregierung zerbrechen würde, weil die CSU allein nur eine Minderheitsregierung bilden könnte. Die nächste reguläre Landtagswahl findet jedoch ohnehin schon am 8. Oktober 2023, also in weniger als fünf Wochen, statt. Daher dürfte zwar ein gestörtes, nicht jedoch ein unmöglich gewordenes Verhältnis vorliegen. Zum einen hat die [SPD](#)

[bereits signalisiert, eine Minderheitsregierung der CSU zu tolerieren](#). Zum anderen kann auf die Folgeüberlegung abgestellt werden: Nach einem Rücktritt des Ministerpräsidenten soll gem. Art. 44 IV BayVerf in der nächsten Sitzung des Landtags ein neuer Ministerpräsident für den Rest der laufenden Amtsdauer gewählt werden. Einerseits könnte Markus Söder zum Ministerpräsidenten gewählt werden, indem er die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen wegen der Enthaltung oder der Abwesenheit von Abgeordneten der Oppositionsfraktionen erreichen würde. Wenn eine Neuwahl innerhalb von vier Wochen hingegen nicht zustande kommen würde, müsste die Landtagspräsidentin Ilse Aigner den Landtag nach Art. 44 V BayVerf auflösen. Dann stünde die Landtagswahl aber sowieso unmittelbar bevor oder wäre sogar schon erfolgt. Ein zwingender Rücktritt würde somit die Stabilität der Staatsregierung weder erhalten noch wiederherstellen, sondern eher noch stärker gefährden; der Zweck des Art. 44 BayVerf, Regierungsstabilität zu sichern, würde verfehlt. Demnach würde die nahe Landtagswahl Markus Söder zwar vor einem Rücktritt bewahren. Doch die Bedrängnis könnte bei der anschließenden Regierungsbildung erst richtig beginnen. Denn wenn die Freien Wähler als Koalitionspartner wegfallen und eine Koalition mit den Grünen ausgeschlossen bleibt, gestaltet sich die Suche nach einem neuen Partner schwierig – zumal sie schnell erfolgreich sein müsste, weil der Landtag gem. Art. 44 I BayVerf spätestens innerhalb einer Woche nach seinem Zusammentritt einen Ministerpräsidenten wählen muss.

⁵Brechmann, in: Meder/Brechmann, BayVerf, 6. Aufl. 2020, Art. 44 Rn. 7; Schweiger, in: Nawiasky/Schweiger/Knöpfle, BayVerf, 10. EL April 1999, Art. 44 Rn. 5.

⁶Brechmann, in: Meder/Brechmann, BayVerf, 6. Aufl. 2020, Art. 44 Rn. 8.

Jan Bauerkamp

Fremdkörper im Strafprozess

Verträgt die strafrechtliche Vermögensabschöpfung eine Beweislastumkehr?

doi: 10.17176/20230901-182937-0



Nach der Vorstellung des Lagebildes „Clankriminalität Berlin 2022“ fordert die Berliner Innensenatorin Iris Spranger öffentlichkeitswirksam eine Beweislastumkehr im Recht der Vermögensabschöpfung für Fälle mit Bezug zur sog. Clankriminalität. Sie schließt sich damit der im Lagebild formulierten Forderung an, nach der eine solche Einführung „aus polizeilicher Sicht [...] effektive[s] Mittel“ „zur Abschöpfung inkriminierten Vermögens“ (Lagebild „Clankriminalität Berlin 2022, S. 36 [Herv. d. Verf.]) darstellte. Die Bundesinnenministerin Nancy Faeser zeigte sich – ebenso wie der nordrhein-westfälische Innenminister Herbert Reul – auf Anfrage hin offen für eine solche Gesetzesänderung und verwies auf ministeriumsinterne Prüfungen.

Damit erlangt die Entwicklung der vermögensabschöpfungsrechtlichen Debatte ihren vorläufigen, allerdings keineswegs überraschenden Tiefpunkt. Eine solche Änderung würde schließlich umsetzen, wovon die Fachliteratur im Nachgang an die Reform des Rechts strafrechtlicher Vermögensabschöpfung nachdrücklich gewarnt hatte – und was mit einer entsprechenden Auslegung des § 437 StPO zu verhindern versucht wurde: Eine Beweislastumkehr in einem strafrechtlich eingebetteten Eingriffsinstrument. Dass jene dennoch in der politischen Debatte (positive) Resonanz findet, zeugt von einer bemerkenswerten Resistenz der politischen Akteure. Es scheint, als sei im Kampf gegen die sog. „Clankriminalität“ (zu Recht kritisch zum Begriff Kilian Wegner) jedes Mittel Recht und billig. Neben erheblichen verfassungsrechtlichen und strafprozessrechts-dogmatischen Bedenken, die gegen diesen Vorstoß sprechen, stellt sich die Frage, ob das Abschöpfungsbesteck des geltenden Rechts nicht gleichermaßen in der Lage wäre, diese Operation durchzuführen.

Bedarf es einer Reform überhaupt?

Die Forderung nach einer Beweislastumkehr, etwa bei Vermögens- oder Einkommenslosigkeit des Einziehungsadressaten, ist nicht neu; vielmehr bildete sie im Gesetzgebungsverfahren rund um die grundlegende Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung im Jahr 2017 einen zentralen Punkt der Neueinführung der sog. *non-conviction-based confiscation* – oder im Duktus des Gesetzgebungsverfahrens: Einziehung von Vermögen „unklarer Herkunft“ (zur Fragwürdigkeit der verwandten Begrifflichkeit vgl. NK-WSS/Lindemann/Bauerkamp, 2. Aufl. 2022, § 76a Rn. 15). Jene ermöglicht die Einziehung in Fällen, in denen der sichergestellte Gegenstand keiner rechtswidrigen Herkunftstat zugeordnet werden kann, das Gericht aber im Rahmen des Verfahrens wegen einer Straftat aus dem Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB, in dem der Einziehungsbetroffene nicht verurteilt werden kann, zur Überzeugung gelangt, der Gegenstand rühre aus einer rechtswidrigen Tat her. Findet etwa eine Ermittlungsperson im Rahmen eines Verfahrens gegen eine Person wegen der Bildung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 Abs. 1 StGB; eine der sog. Katalogtaten, vgl. § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1b Alt. 1 StGB) eine bestimmte Menge Bargeld oder ein teures Kraftfahrzeug, so könnten jene Gegenstände auch dann eingezogen werden, wenn eine Verurteilung wegen der Katalogtat etwa aus Mangel an Beweisen ausscheidet. Das Gericht muss allerdings überdies zur Überzeugung gelangen, der jeweilige Gegenstand sei strafrechtswidrig erlangt worden. Nicht zuletzt, weil hier eine Verknüpfung zur Katalogtat nicht überzeugungsbildend hergestellt werden kann (schließlich rührt der Gegenstand nicht aus selbiger her; krit. hierzu NK-WSS/Lindemann/Bauerkamp, a.a.O., Rn. 16), gibt der Gesetzgeber dem Gericht in § 437 StPO etwaige überzeugungsleitende Umstände an die Hand, etwa ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert und den Einkünften

¹In dieser Frage ist die Berichterstattung nicht ganz eindeutig; teils wird Spranger zumindest mit einer beispielhaften Nennung zitiert (<https://www.tagesspiegel.de/berlin/neues-lagebild-zur-clan-kriminalitat-in-berlin-innensenatorin-fordert->

des Betroffenen, die Umstände, unter denen der Gegenstand aufgefunden wurde (S. 2 Nr. 2) oder die persönlichen wie wirtschaftlichen Verhältnisse des von der Einziehung Betroffenen (S. 2 Nr. 3). Spricht Innensenatorin Spranger von Vermögens- oder Einkommenslosigkeit¹, so dürften diese Fälle – trotz der mangelnden gesetzgeberseitigen Konturierung des Merkmals – ohne Weiteres ein „grobes“ Missverhältnis erzeugen; eine andere Frage ist, wie wahrscheinlich solche Fälle in der Praxis sind. Obgleich der Gesetzgeber selbst mit jener Gestaltung Anleihen an zivilrechtliche Darlegungs- und Beweislastregeln nehmen und den Betroffenen für den Fall eines groben Missverhältnisses faktisch zu einem substantiierten Gegenbeweis drängen wollte, haben sich Literatur² und – soweit bisher ersichtlich – auch Praxis³ zumindest gegen eine Beweislastumkehr ausgesprochen. Vielmehr hat das Gericht richtigerweise entlastende Einkunfts- und Vermögensquellen weiterhin in Betracht zu ziehen und selbstständig zu ermitteln.

Soll das grobe Missverhältnis auf eine entsprechende Einkunfts- oder Vermögenslosigkeit gestützt werden, so ist jene – ebenso wie die anderen relevanten Gesamtumstände – gerichtsseitig festzustellen; richtigerweise entbindet § 437 StPO nicht von (allseitigen) Ermittlungen der *tatsächlichen* Umstände. Allein hierfür dürfte schon ein nicht unerheblicher Ermittlungsaufwand betrieben werden, der rechtmäßige Einkommensquellen regelmäßig aufdecken wird. Hiervon könnte auch die von Spranger geforderte Beweislastumkehr im Übrigen nicht dispensieren, solange sie auf diese Anordnungsvoraussetzungen beschränkt bliebe.

Es stellt sich dann aber die Frage, ob eine Beweislastumkehr wirklich notwendig ist: Bestätigt sich eine Einkunfts- und Vermögenslosigkeit, *weil* keine legalen Erwerbsquellen oder Herkunftsszenarien ersichtlich sind, so scheint eine Abschöpfung auch unter dem geltenden Recht gem. § 76a Abs. 4 StGB möglich. Der Unterschied bei Einführung einer Beweislastumkehr bestünde denn primär in den atypischen Fällen, in denen sich *trotz* der festgestellten Umstände zur Vermögens- und Einkunfts-

losigkeit aus irgendwelchen Gründen noch Erwerbsquellen auftäten, deren Ermittlung für das Gericht zunächst nicht möglich oder nicht naheliegend wäre.

Verfassungsrechtliche und strafprozessrechtliche Bedenken

Von der Frage ihres praktischen Mehrwertes abgesehen, liefe die vorgeschlagene Beweislastumkehr zentralen Grundsätzen des Strafprozessrechts und grundrechtlichen Gewährleistungen entgegen.

Eine Beweislastumkehr wäre im deutschen Strafprozessrecht ein Fremdkörper; sie liefe dem Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 261 StPO) diametral entgegen. Während dies schon bei der Einführung des geltenden § 437 StPO befürchtet und durch etwaige Auslegungsvarianten zu verhindern versucht wurde, würde bei einer originären Beweislastumkehr die freie richterliche Überzeugungsbildung erheblich beschränkt. Im Fall von Sprangers Vorschlag, etwa an Vermögens- oder Einkommenslosigkeit anzuknüpfen, bliebe dem Gericht eine freie Beweiswürdigung wohl nur hinsichtlich der Umstände, die eben jene Faktoren bestimmten sowie dessen, was der Einziehungsbetroffene zur einzelfallbezogenen Entkräftung der gesetzlichen Vermutung vorbrächte. Für die gerichtsseitige Annahme einer legalen Herkunft trotz Vermögens- oder Einkunftslosigkeit bliebe jenseits dessen kein Platz.

Dem könnte man auch nicht die Rechtsnatur der Einziehung von Vermögen „unklarer Herkunft“ entgegensetzen: Richtigerweise besteht kein ausreichender Bezug zu einer begangenen oder zu ermittelnden Straftat, um dieses Abschöpfungsinstrument als Strafe oder strafähnliche Maßnahme zu kategorisieren; vielmehr hat der Gesetzgeber schon mit der Einführung des § 76a Abs. 4 StGB originäres Ordnungs- bzw. Gefahrenabwehrrecht in das strafrechtliche Verfahren implementiert (vgl. hierzu NK-WSS/Lindemann/Bauerkamp, a.a.O., Vor §§ 73 ff. Rn. 8 m.w.N.). Es geht allein um (general-)präventive Belange, die durch den Verbleib des Gegenstands beeinträchtigt werden könnten. Der Grundsatz freier Beweiswürdigung

beweislastumkehr-wie-in-italien-10196629.html; <https://taz.de/Neuer-Lagebericht-aus-Berlin/!5949814/>), teils wird schlicht von der Forderung einer Beweislastumkehr gesprochen (<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-08/clan-kriminalitaet-beweislastumkehr-nancy-faeser-iris-spranger>). Eine Beweislastumkehr, ohne an entsprechende Aspekte anzuknüpfen, auf die sich die Vermutungswirkung bezieht, erscheint indessen nicht realistisch.

²Etwa NK-WSS/Lindemann/Bauerkamp, a.a.O., Rn. 17; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 25 ff.; LK-StGB/Lohse, 13. Aufl. 2019, § 76a Rn. 32; Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 9; Löwe/Rosenberg/Gaede, 27. Aufl. 2022, § 437 StPO Rn. 10 ff.

³Vgl. die Gesamtwürdigung des LG Aachen, Beschluss vom 13.07.2021 –60 KLS 2/21, BeckRS 2021, 24138 Rn. 24 ff.

betrifft allerdings das gesamte strafrechtliche Verfahren, sodass die Verortung im Strafprozess zu dessen Geltung ausreicht.

Eine echte Beweislastumkehr würde auch mit dem rechtsstaatlich und schuldstrafrechtlich – und insoweit auch grundrechtlich – fundierten Gebot der vollständigen Sachverhaltsaufklärung kollidieren. Der Untersuchungsgrundsatz gebietet die umfassende Erforschung des entscheidungserheblichen Sachverhalts. Während zur gegenwärtigen Rechtslage denjenigen zuzustimmen ist, die § 437 StPO nicht die Kraft beimessen, das Gericht hiervon zu entbinden (vgl. etwa Löwe/Rosenberg/Gaede, a.a.O., Rn. 10), ist der Idee einer Beweislastumkehr ein solcher Dispens wesenseigen.

Davon abgesehen ist auch der *Nemo-tenetur*-Grundsatz betroffen.⁴ Nach diesem, aus zentralen Wertungen der Verfassung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1; Art. 20 Abs. 3; Art. 1 Abs. 1 GG) hergeleiteten Grundsatz, ist kein Angeklagter verpflichtet, an der eigenen Überführung aktiv mitzuwirken. Ausfluss dessen ist es, an das Schweigen des der Strafgewalt Unterworfenen keine für ihn nachteilige Wirkung knüpfen zu dürfen. Da jede Aussage des Betroffenen ein in dieser Hinsicht verhängliches Potenzial aufweisen kann, muss dies nicht nur hinsichtlich des Ausbleibens belastender, sondern nicht zuletzt auch hinsichtlich der Nichtbeibringung entlastender Aussagen gelten. Dieser Punkt ist jedoch betroffen, wenn eine gesetzliche Vermutung den Betroffenen zum Erhalt des vermögensmäßigen *Status quo* dazu zwingt, Umstände vorzubringen, die eine legale Herkunft des Vermögensgegenstandes belegen; er äußert sich damit zwangsläufig zu einem entsprechenden strafrechtlich relevanten Geschehen innerhalb eines Strafprozesses.

Auch vor der Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 GG melden sich aus mehrerer Perspektive Bedenken an. Während man bei der derzeitigen Ausgestaltung des § 76a Abs. 4 StGB vornehmlich den Abschöpfungsumfang kritisieren kann, stellt sich bei der geforderten Beweislastumkehr schon die Frage der *legitimen* Zwecksetzung. Wenn vorgebracht wird, es ginge schließlich um die Bekämpfung der sog. „Clankriminalität“, fügt sich dies zwar in das momentane öffentliche Stimmungsbild wohl nahtlos ein. Wie aber [Wegner](#) zuletzt an dieser

Stelle überzeugend dargelegt hat: Der Begriff der Clankriminalität lässt sich schwerlich trennscharf und vor allem diskriminierungsfrei bestimmen. Das assoziative Bild eines Clans, welches durch die mediale Berichterstattung überliefert wird, entspricht rechtstaatlichen Grundsätzen wohl kaum. Dann muss jedoch die Frage erlaubt sein, weshalb eine Verschärfung des Einziehungsrechts genau auf dieses unscharfe Phänomen bezogen werden soll. Aus welchem Grund erscheint eine Beweislastumkehr für diesen Bereich naheliegender als bei jeder anderen Gestaltung, mit der eine erschwerte Sachverhaltsaufklärung einhergeht? Es bleibt kaum ein anderer Eindruck, als dass, um es mit Herzog zu formulieren, hiermit der „populären Alltagstheorie, dass bei »solchen Leuten« der Reichtum eben nur von »so etwas« herrühren kann“⁵ zum Durchbruch verholfen würde – allerdings drastischer als von Herzog vorgebracht, nicht im Rahmen richterlicher Überzeugungsbildung, sondern im Wege einer kodifizierten Vermutung für die Illegalität des Vermögensgegenstands. Vom Begriff der Clan-Kriminalität abgesehen – und auf die in diesem Zusammenhang genannte organisierte Kriminalität als Ziel bezogen – bliebe angesichts der BVerfG-Rechtsprechung zu § 73d StGB a.F. die Frage, ob eine Beweislastumkehr das Legalvermögen in ähnlichem Maße vor Eingriffen schützte, wie eine nach hinreichender Sachverhaltsausschöpfung gewonnene richterliche Überzeugung (vgl. BVerfG, NJW 2004, 2073 [2077; 2078]). Dies wird wohl zu verneinen sein.

Rechtspolitischer Ausblick und Fazit

Weniger dogmatisch, denn erfahrungsbezogen verbleibt die Befürchtung, dass der Gesetzgeber sich auf Dauer nicht mit der Einführung der Beweislastumkehr hinsichtlich der sog. Clankriminalität – oder organisierten Kriminalität – zufriedengeben könnte. Die Reformhistorie zeigt, dass Instrumente, die originär zur Bekämpfung etwa der organisierten Kriminalität eingeführt wurden (die erweiterte Einziehung, § 73d StGB a.F. [[BT-Drs. 12/989](#), S. 23], nunmehr § 73a StGB), im Nachgang gegenüber jeder Art von Kriminalität geöffnet wurden. Erweiterungstendenzen, die ihren Ursprung in vermeintlich besonderen Bedürfnissen des staatlichen Tätigwerdens hatten, wurden so dieser besonderen Legitimation entzogen und

⁴Vgl. gegen eine entsprechende Interpretation des geltenden Rechts NK-WSS/Lindemann/Bauerkamp, a.a.O., Rn. 17; Meißner, KriPoZ 2017, 237 (243; faktische Beweislastumkehr); Löwe/Rosenberg/Gaede, a.a.O., Rn. 14; Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1031) mit Bezug auf BVerfG, NJW 2004, 2073 (2079).

⁵Herzog, JR 2004, 494 (497).

dem allgemeinen Zweck der Vermögensabschöpfung unterworfen. Dies kann freilich nicht in die Legitimitätsabwägungen des Vorstoßes einbezogen werden, verdeutlicht allerdings das praktische rechtspolitische Risiko einer solchen Änderung.

Es bleibt zu hoffen, dass die Forderung nach einer Beweislastumkehr aus dem politischen Diskurs verschwindet. Die Effektivität der Einziehung „inkriminierten Vermögens“ misst sich in einem Rechtsstaat nicht allein an

Menge und Wert der tatsächlich eingezogenen inkriminierten Vermögensgegenstände, sondern vor allem an der Beachtung rechtsstaatlicher und grundrechtlicher Standards. Der Wunsch nach einem restriktiven Reformkurs in Sachen Vermögensabschöpfung erscheint indessen wohl illusorisch – die verfassungsrechtlichen Zweifel an der gegenwärtigen Ausgestaltung der *non-conviction-based confiscations* sind noch nicht ausgeräumt, schon wird der Ruf nach weiteren Verschärfungen laut.

Jens Bülte, Johanna Hahn, Josef Troxler

Anbindehaltung – Keine rechtliche Grauzone, sondern illegale Routine

doi: 10.17176/20230915-220845-0



Im März 2023 legte Greenpeace ein [Rechtsgutachten](#) vor, das die Anbindehaltung von Rindern als tierschutzwidrige Praxis qualifizierte. Kurz darauf veröffentlichte die European Food Safety Authority (EFSA) eine [Empfehlung](#) für ein einheitliches Verbot der Anbindehaltung in der EU. Und in einem Bericht des [BR](#) vom 30.5.2023 war von einem „internen Referentenentwurf“ des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) zu lesen, der unter anderem ein teilweises Verbot der Anbindehaltung vorsehe. In den deutschen Medien entbrannte daraufhin eine hitzige Diskussion. Der Bayerische Bauernverband bezeichnete ein Verbot als „dramatische Zäsur für die Rinderhaltung“. In rund der Hälfte der 25.000 Milchviehbetriebe in Bayern leben die Kühe in zeitweiser oder dauernder Anbindehaltung, deutschlandweit sind hunderttausende Rinder betroffen.¹ Ein veterinärmedizinischer und juristischer Blick auf diese Haltungsform lohnt sich daher.

Eine Kuh in dauernder Anbindehaltung steht ihr gesamtes Leben lang auf einer Fläche, die etwa so groß wie ein Billardtisch ist. Sie kann weder gehen noch sich umdrehen, sich nicht einmal richtig lecken und kratzen. Sie ist am Hals fixiert und steht in einer Reihe eng neben anderen Kühen, vor ihr der Futtertisch, hinter ihr das Entmistungssystem. Ihr Platz ist mit ein wenig Einstreu oder mit einer Gummimatte ausgelegt. Sie kann sich nur sehr eingeschränkt sozial verhalten. Auf der Weide leben Rinder in Herden, pflegen individualisierte Beziehungen zueinander und laufen täglich mehrere Kilometer. In Anbindehaltung können sie all das nicht, sie können nur aufstehen, sich hinlegen, fressen, trinken, koten und harnen. Dennoch werden hunderttausende Rinder in Deutschland – insbesondere in Kleinbetrieben – weiterhin so gehalten.

¹ Bayerischer Bauernverband, Anbindehaltung beim Milchvieh, abrufbar unter <https://www.bayerischerbauernverband.de/anbindehaltung> (zuletzt abgerufen am 13.9.2023); Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik beim BMEL „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“, 2015, S. 22.

² Bundestierärztekammer, PM v. 19. 5. 2015, abrufbar unter <https://www.bundestieraerztekammer.de/presse/pressemeldung.php?X=20150519125845> (zuletzt abgerufen am 13.9.2023).

Um zu erkennen, dass Tiere leiden, wenn beinahe alle ihre natürlichen Verhaltensweisen unterdrückt werden, sind keine besonderen tiermedizinischen Kenntnisse erforderlich. Rechtliche Bedenken gegen diese Haltungsform drängen sich daher auf. Die nähere Betrachtung zeigt: Die dauernde Anbindehaltung ist nicht nur (tierschutz)rechtlich unzulässig, sondern regelmäßig strafbar.

Tiermedizinisch und tierverhaltenswissenschaftlich unvertretbar

Aus Sicht der Tiermedizin und der Verhaltensforschung ist die Anbindehaltung höchst problematisch; die Bundestierärztekammer fordert daher den Ausstieg aus dieser Haltungsform.² Eine Haltung kann nur tiergerecht sein, wenn die Tiere sich arttypisch verhalten können und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird. Die dauernde Anbindehaltung schränkt aber nahezu alle natürlichen Verhaltensweisen von Rindern massiv ein und fügt ihnen regelmäßig erhebliche haltungsbedingte Schäden zu.

Liegen und Stehen: Im Anbindestall können Rinder weder arttypisch stehen noch ihre zum Wiederkauen und Schlafen erforderlichen Liegepositionen einnehmen. Insbesondere können sie in der am häufigsten eingenommenen Brust-Bauchlage meistens nicht das Hinterbein seitlich sowie das Vorderbein der Liegeseite nach vorne wegstrecken. Tiere leiden ebenso wie Menschen, wenn sie auf Dauer nicht störungsfrei ruhen können. Oftmals können die Rinder nicht arttypisch mit gerader Rückenlinie und erhobenem Kopf stehen. Sie weichen dann nach hinten aus und stehen vermehrt auf dem Gitterrost oder im Kotgraben. Das führt häufig zu Klauenverletzungen und In-

fektionen.

Aufstehen und Abliegen: Um mit Kopfschwung arttypisch aufstehen und abliegen zu können, benötigen Rinder Freiraum nach vorne und zur Seite. Durch den eingeschränkten Platz in der Anbindehaltung kommt es dazu, dass die Tiere zurückrutschen, wippen bis sie die Kraft zum Aufstehen haben, den Aufstehvorgang abbrechen müssen oder atypisch pferdeartig aufstehen – dies führt zu erhöhten Verletzungsrisiken an Gelenken der Hinterhand, Zitzen und Euter.

Futteraufnahmeverhalten: Rinder fressen im langsamen Gehen mit einem Weideschritt, um den Kopf leichter abzusenken. Nach einer Fressperiode legen sie sich zum Wiederkauen nieder. Im Anbindestall ist der Weideschritt nicht möglich. Wenn die Rinder versuchen, im Trog weiter weg liegendes Futter aufzunehmen, drücken sie unweigerlich gegen die sie fixierenden Nackenrohre., Das führt zu Schwielen und Hautwunden.

Fortbewegungsverhalten: Auf der Weide gehen Rinder, meist im langsamen Schritt beim Grasens, etwa 4 bis 9 Stunden am Tag und legen mehrere Kilometer zurück. Regelmäßige Fortbewegung hat viele positive Auswirkungen auf physiologische Funktionen und die Gesundheit der Tiere (z.B. für die Gelenks- und Klauengesundheit). Um Rinder auf Dauer gesund zu erhalten ist daher ein ganzjähriger Auslauf von zumindest ein bis zwei Stunden jeden Tag unerlässlich. In der dauernden Anbindehaltung bleibt dieses Grundbedürfnis zur Fortbewegung jedoch unerfüllt.

Körperpflegeverhalten: Im Anbindestall ist es den Rindern kaum möglich, ihr Körperpflegeverhalten auszuführen, was ihre Gesundheit oft massiv beeinträchtigt. Wegen der kurzen Anbindung können sie sich meist nicht an Rumpf und Hinterhand lecken; ebenso wenig können sich die Tiere gegenseitig an Körperstellen lecken, die sie selbst nicht erreichen (z.B. Kopf und Hals). Das essenzielle Bedürfnis, sich an Gegenständen zu scheuern, bleibt im Anbindestall ebenfalls unerfüllt. Tiere sind im Anbindestall daher oft stark verschmutzt. Ätzungen, Entzündungen, Hautabschürfungen, Häuteschäden, Juckreiz und erhöhter Ektoparasitenbefall können die Folgen sein.

Sozialverhalten: Rinder sind sozial lebende Tiere mit einer Herdenstruktur aus Muttertieren, Kälbern, Jungtieren und einem Stier. Wichtige soziale Verhaltensweisen sind für Rinder etwa das gegenseitige Belecken,

die Mutter-Kalb-Bindungen, ferner synchrones Verhalten wie gemeinsames Grasens oder Ruhen und die Ausbildung einer Rangordnung. In der Anbindehaltung wird soziales Verhalten weitgehend unterbunden; das führt zu Stress und Konflikten unter den Tieren.

Die dauernde Anbindung ist daher aus tiermedizinischer und verhaltenswissenschaftlicher Sicht schlicht unverträglich, da sie die Anpassungsfähigkeit der angebotenen Tiere überfordert. Schon eine Anbindung über wenige Tage führt zu Leiden. Nur die Möglichkeit täglichen (mindestens 4-5 Mal pro Woche) Auslaufs auf ausreichender Fläche und mit angemessener Beschäftigung vermindert diese negativen Folgen.

Tierschutzrechtlich verboten

Die dauernde Anbindehaltung verstößt gegen das Tierschutzgesetz. Haltungsformen können rechtswidrig sein, weil das Gesetz sie ausdrücklich untersagt oder weil sie mit der Generalklausel des § 2 TierSchG nicht vereinbar sind.

§ 2 Nr. 1 TierSchG verpflichtet den Tierhalter seine Tiere „verhaltensgerecht“ unterzubringen. Nach den Gesetzesmaterialien gelten „Haltungssysteme [...] dann als tiergerecht, wenn das Tier erhält, was es zum Gelingen von Selbstaufbau und Selbsterhaltung benötigt, und ihm die Bedarfsdeckung und die Vermeidung von Schaden durch die Möglichkeit adäquaten Verhaltens gelingt“.³ Ausgangspunkt ist hier das Bedarfsdeckungs- und Schadensvermeidungskonzept nach *Tschanz*. Danach ist ein Haltungssystem nur dann tiergerecht, wenn es dem Tier u.a. artgemäßes Verhalten ermöglicht; entscheidend ist das Normalverhalten der landwirtschaftlich genutzten Tierart unter naturnahen Bedingungen. Eine verhaltensgerechte Unterbringung nach § 2 Nr. 1 TierSchG geht daher über den reinen Schutz vor Wind und Wetter, Hunger und Durst weit hinaus und schützt auch vor übermäßigen Einschränkungen etwa des Körperpflege- oder Sozialverhaltens. Für § 2 Nr. 1 TierSchG ist dabei unerheblich, ob konkrete Schmerzen, Leiden oder Schäden nachzuweisen sind.

In Anbindehaltung lebende Rinder können sich nicht fortbewegen oder grasen, nicht ihre arttypische Ruhepositionen einnehmen, kaum sozial interagieren oder ausreichende Körperpflege betreiben. Nahezu alle arttypischen Verhaltensweisen der Rinder werden unterdrückt.

³BT-Drs. 10/3158, S. 18.

Ihr ganzes Leben ist reduziert auf „stehen, liegen, fressen und gemolken werden“. Die Praxis der Anbindehaltung, insbesondere der dauernden (bei der die Verhaltensprobleme kumuliert werden), ist damit nicht verhaltensgerecht und verstößt gegen § 2 Nr. 1 TierSchG.

Darüber hinaus ist regelmäßig auch § 2 Nr. 2 TierSchG verletzt. Danach darf die Möglichkeit eines Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. Doch in Anbindehaltung leiden Rinder häufig unter Liegewunden und Problemen des Bewegungsapparates. Bei dieser Haltungsform werden zudem schmerzhaft Lahmheiten, die bei genügend Auslauf eher auffallen würden, oft später erkannt und die Tiere leiden über längere Zeit. Daher bewerten die „Tierschutzleitlinie für die Milchkuhhaltung“ (2007) sowie die „Tierschutzleitlinie für die Mastrinderhaltung“ (2018) aus dem Landwirtschaftsministerium Niedersachsen die dauernde Anbindehaltung äußerst kritisch: „Eine dauerhafte Anbindehaltung schränkt die wesentlichen arttypischen Verhaltensweisen (insbesondere das Bewegungs-, Sozial- und Komfortverhalten) der Rinder erheblich ein. Daher ist ein solches Haltungssystem für Neubauten nicht mehr zulässig.“ Die Leitlinien verlangen demgemäß grundsätzlich einen Umbau in Laufstallhaltungen.

Auch die Verwaltungsgerichte haben folgerichtig behördliche Anordnungen bestätigt, in Anbindehaltung gehaltenen Rindern zumindest in den Sommermonaten täglich freien Weideauslauf zu gewähren.⁴

Strafbare Tierquälerei

Trotz dieses verwaltungsrechtlich eindeutigen Befunds wird bei Anbindehaltung strafrechtlich kaum ermittelt. Strafanzeigen gegen Landwirte, die ihre Tiere in ganzjähriger und dauernder Anbindung halten, führen regelmäßig gar nicht zu Ermittlungsverfahren oder nur zu raschen Einstellungen.⁵

⁴VG Münster, Beschl. v. 20. 12. 2019 –11 L 843/19, Rn. 15 ff., juris; VG Oldenburg, Beschl. v. 19. 9. 2019 –7 B 2440/19, Rn. 12 ff., juris.

⁵StA Ravensburg v. 30.5.2016 –38 Js 6688/16; StA Memmingen v. 23.8.2016 –114 Js 12605/16; StA Göttingen v. 23.5.2016 –NZS 53 Js 11792/16. GenStA Stuttgart v. 28.11.2017 –15 Zs 1173/17.

⁶BGH, Urt. v. 18. 2. 1987 –2 StR 159/86, NJW 1987, 1833, 1834; siehe auch BVerwG, Urt. v. 18. 1. 2000 –3 C 12.99, NuR 2001, 454; OLG Karlsruhe, Urt. v. 29. 10. 2015 –3 Ss 433/15, Rn. 9, juris.

⁷Ausführlich Hahn/Kari, NuR 2021, 599.

⁸Vgl. nur VG Münster, Urt. v. 3.2.2022 –4 K 2151/19, AUR 2022, 150 ff.

⁹Vgl. nur GenStA München v. 18.7.2018 –23 Zs 1902/18 d.

¹⁰Verboten ist grundsätzlich auch die Anbindehaltung bei Hunden (§ 7 TierSchHuV).

Das überrascht, denn nach § 17 Nr. 2 b TierSchG macht sich strafbar, wer einem Wirbeltier länger anhaltende erhebliche Leiden zufügt. Tatbestandlich sind nach gefestigter Rechtsprechung⁶ alle Beeinträchtigungen des physischen oder psychischen Wohlbefindens, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortauern. Tiere leiden nicht nur, wenn sie krank sind, hungern oder Schmerzen haben, sondern auch dann, wenn sie ihr normales arttypisches Verhalten nicht ausleben können.⁷ Da bei Rindern in dauernder Anbindehaltung beinahe *alle* natürlichen Verhaltensweisen vollständig oder stark unterdrückt werden, steht es außer Frage, dass die Tiere psychisch und physisch erheblich und dauerhaft leiden.⁸

Soweit dagegen vorgebracht wird, die dauernde Anbindehaltung sei zulässig, weil ein „Anbindeverbot“ für Rinder weder durch Gesetz noch durch Verordnung geregelt sei,⁹ zeigt sich ein grundlegender Fehlschluss. Zwar verbietet die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung *ausdrücklich* nur die Anbindehaltung bei Sauen und Jungsau.¹⁰ Daraus darf man folgern, dass bei anderen „Nutztieren“ die Anbindehaltung nicht per se verboten ist und es zulässig sein kann, ein anderes Tier *überhaupt* (z.B. einen Tag) anzubinden. Über die Zulässigkeit der *dauernden* Anbindehaltung sagt dies jedoch nichts aus. Die Haltungsform ist an den allgemeinen Regeln des § 2 TierSchG, zu messen, und danach ist sie unzulässig, weil sie nicht verhaltensgerecht ist.

Wenn also die Veterinärmedizin und die Tierverhaltenswissenschaft (Ethologie) zu dem – selbst für Laien naheliegenden – Schluss kommen, dass ein Rind, das sich über Monate kaum bewegen, weder ungehinderte Körperpflege betreiben noch sich arttypisch sozial verhalten kann, dadurch erhebliche psychische und physische Nachteile erleidet, dann lässt das juristisch nur einen Schluss zu: Dem Tier werden erhebliche länger andauernde Leiden zugefügt. Darauf, ob das Tier dieses Leiden

auch zum Ausdruck bringt, kommt es nach zutreffender Auffassung¹¹ nicht an.

Die dauernde Anbindehaltung erfüllt damit *stets* den Tatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG. Dem kann auch nicht valide entgegengehalten werden, es gebe einen vernünftigen Grund für diese Haltungsform. Dem Einwand, eine Haltung auf der Weide oder im Laufstall sei nicht wirtschaftlich und daher nicht vernünftig, hat das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Entscheidung zum „Kükentöten“ (BVerwGE 166, 32) den Boden entzogen. Auch die Behauptungen, die Anbindehaltung sei notwendig, um Arbeitsplätze, die bäuerliche Struktur oder die Lebensmittelsicherheit zu erhalten, sind nicht stichhaltig. Das Arbeitsplatzargument ist nur ein verschleiertes Argument der Wirtschaftlichkeit, mit dem jeder Abbau von Umwelt-, Arbeits- oder Tierschutz und Schutz von Menschenrechten gerechtfertigt werden könnte. Der Erhalt bäuerlicher Strukturen und kleiner Betriebe ist sinnvoll und wichtig, hat aber im Gegensatz zum Tierschutz keinen Verfassungsrang und erscheint nur dann förderungswürdig, wenn diese Kleinbetriebe auch zum Umwelt- und Tierschutz beitragen und dem Bild der traditionellen Landwirtschaft mit Weidehaltung entsprechen. Auch die Lebensmittelsicherheit ist in keiner Weise gefährdet, denn auch bei geringerer Milchproduktion in Deutschland wird keine Unterversorgung der Bevölkerung in irgendeiner Form entstehen. 2021 hat Deutschland nach Angaben des Milchverbandes 32,53 Mio. Tonnen Milch produziert. Davon waren 16,8 Mio. Tonnen für den Export bestimmt. Eine Unterversorgung dürfte auch bei einer Reduzierung der Tierbestände kaum absehbar sein.

Die dauernde und ganzjährige Anbindehaltung bewegt sich also nicht in einer „rechtlichen Grauzone“, sondern ist eine strafbare Form der Tierhaltung. Wenn amtliche Stellen insofern die Auffassung vertreten, die dauerhafte Anbindehaltung sei legal (z.B. Bundeszentrum für Landwirtschaft), so ergibt sich die Frage, ob hier bewusst

Straftaten unterstützt werden. Doch wird man dies *Hanlon's Razor* folgend kaum unterstellen können. Wenn der Bayerische Bauernverband gegen das Verbot der Anbindehaltung kämpft, dann kommt er 50 Jahre zu spät (§ 2 TierSchG gilt bereits seit 1972) oder formuliert unpräzise, denn die Haltungsform ist bereits verboten. Der Bauernverband wehrt sich jedoch gegen die Anwendung geltenden Rechts seit Jahren sehr erfolgreich.

Explizites Verbot als Aufforderung zur Anwendung bereits geltenden Rechts

Ein Verbot der Anbindehaltung, wie es im Koalitionsvertrag vereinbart ist,¹² wäre also eigentlich unnötig. Hier zeigt sich jedoch einmal mehr, dass im Tierschutz(straf)recht geltendes Recht häufig nicht angewendet wird.¹³

Aus politischer Sicht ist ein ausdrückliches Verbot der Anbindehaltung daher sinnvoll. Die Anbindehaltung sollte vollständig verboten und Ausstiegskonzepte beschlossen werden. Das gilt für die dauernde, lebenslange Anbindehaltung, aber auch für die nur vorübergehende (z.B. Weidegang nur einige Wochen im Sommer). Denn bereits nach wenigen Tagen in Anbindung leiden die Tiere erheblich. Zudem wäre – auch wegen Unterbesetzung der Veterinärämter – bei tausenden betroffenen Betrieben¹⁴ in Kontrollen kaum überprüfbar, ob den Tieren tatsächlich regelmäßig Auslauf gewährt wird. Stattdessen sollten die Betriebe in Laufställe umgebaut werden (wo bei es auch für Kleinbetriebe adäquate Lösungen gibt).

Die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). In Sachen Anbindehaltung brauchen diese Gewalten aber offenbar eine Extraeinladung, um geltendes Recht pflichtgemäß anzuwenden. Der Gesetzgeber muss daher das bereits bestehende Verbot der Anbindehaltung ausdrücklich regeln, um das Leiden von hunderttausenden Tieren zu lindern.

¹¹ OLG Karlsruhe v. 29.10.2015 – 3 Ss 433/15, 3 Ss 433/15 – AK 170/15, Justiz 2015, 348 ff.; ausführlich zur Feststellung von Leiden insbesondere bei „stillen Leidern“ wie Rindern Hahn/Kari, NuR 2021, 599, 603 ff.

¹² Koalitionsvertrag 2021–2025, „Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“ v. 24.11.2021, S. 44.

¹³ Hahn/Hoven, Strafrechtliche Verfolgung von Tierschutzkriminalität in der Landwirtschaft – eine empirische Untersuchung, S. 167 ff.; Bülte, NJW 2019, 19.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 20/7548.

Aleksandra Jolkina

Migrant Instrumentalisation: Facts and Fictions

Realities On the Ground at the EU-Belarus Border

doi: 10.17176/20230921-223514-0



Recent years have seen an increase in the violation of asylum-seeker rights in the EU, including through so-called [pushbacks](#). These practices have typically not been authorised by domestic legislation and have been [denied or concealed](#) by the relevant Member States. However, this changed with the crisis at the EU-Belarus border that has unfolded since summer 2021. Following the EU's decision to impose sanctions on Minsk, Belarus started [actively issuing visas](#) to nationals of Middle Eastern and African countries, allowing them safe passage through its territory and no longer preventing irregular border crossings into the EU.

Belarus' so-called 'instrumentalisation' or 'weaponisation' of migrants led Poland, Latvia and Lithuania to adopt long-term, far-reaching and blanket domestic legislative measures that allow to (forcefully) return people to a third country without formal return procedures and individual assessment of their asylum claims. The resulting arbitrary denial of fundamental rights protection to asylum seekers, even where they have managed to reach the EU's territory, openly violate EU and international law, most notably the principle of *non-refoulement* (for a more detailed analysis see [here](#), [here](#) and [here](#)).

Nonetheless, in June 2023, [Latvia further cemented the ongoing practice of pushbacks](#) in domestic law, [following a similar move by the neighbouring Lithuania](#). The last two years have also seen recurring efforts to introduce the concept of instrumentalisation of migration into EU asylum law on a permanent basis. This post will demonstrate why the 'instrumentalisation of migration' is an overly simplified and generalised term that does not capture the complexities of the situation on the ground. Its adoption into EU asylum law thus threatens both to undermine legal certainty and bear far-reaching consequences for the Rule of Law in the EU.

Why We Should Question the Instrumentalisation Paradigm

Underpinning the instrumentalisation of migration paradigm is the wide-spread assumption that the Belarusian regime 'artificially' creates migratory flows to 'destabilise' the EU. Persons crossing from Belarus are also often framed as a security threat and tool of 'hybrid warfare', a narrative that has [intensified](#) following Russia's invasion of Ukraine; [described](#) as 'illegal' or 'economic' migrants as opposed to 'genuine' refugees; or portrayed as 'pawns' used by Lukashenko in a political game. There are numerous issues with this framing of individuals crossing the EU-Belarus border. For one, such wording not only implies that there is a distinction between 'artificially created' and 'natural' migratory flows, but also dehumanises the persons affected and deprives them of any agency. At the same time, it ignores that even where there might be a plausible case of using migration to exercise political pressure on the EU, this is only possible because of [global passport inequality](#), the EU's [externalisation and containment policies](#), and the consequent [absence of legal routes to seek protection](#). Thus, for those holding an Iraqi, Syrian or Afghan passport it is nearly impossible to obtain a visa for Europe, in most cases rendering the deadly Mediterranean route their only option.

The instrumentalisation narrative about 'artificial migratory flows' consisting of economic migrants, not 'real' refugees is not adequately supported by empirical evidence. As part of my socio-legal research into the EU-Belarus border crisis, I have conducted fieldwork in all three Member States concerned where I interviewed NGO representatives, volunteers and lawyers who have been providing assistance to people crossing from Belarus. In addition, I have interviewed over 40 non-EU nationals who attempted to cross the Belarus border with Latvia during the winter of 2021/22.

My study reveals that the third-country nationals in-

volved make up a highly heterogeneous group and frequently belong to categories with relatively high asylum-recognition rates. Examples include Afghans fleeing the Taliban, Syrians fleeing compulsory military service, Iranians fleeing political persecution, and Yazidis, an Iraq-based ethno-religious minority that was persecuted by ISIS and has been living in [protracted displacement](#) for nearly a decade. Germany [approves](#) around a half of Iraqi Yazidi protection claims it receives. Yet, during the autumn/winter 2021/2022 Yazidi asylum seekers were pushed back and forth for several months between Belarus and Latvia before being returned to Iraq via the IOM assisted voluntary return programme without their asylum applications ever being registered.

The ‘instrumentalisation’ paradigm also ignores the divergent profiles and motives of those trying to enter the EU via the Belarus border. Many interviewees chose this route because it was perceived as safer, following previous, unsuccessful attempts to enter the EU via other routes. Others, including an Afghan family I interviewed who arrived at the Belarus border by land via Russia and Central Asian countries, had never procured Belarusian or Russian visas or had any other connection with the Belarusian authorities. There are also people who had previously resided in Russia or Belarus long-term (either regularly or irregularly) before deciding to seek protection in the EU due to the lack of safety, human rights violations, risk of *refoulement* or deteriorating political and economic conditions in these countries.

The Commission’s Troubling Embrace of the Instrumentalisation Paradigm

In June 2022, [CJEU declared](#) Lithuanian legislation effectively depriving a non-EU national of an opportunity to apply for asylum solely because they had crossed the border irregularly as incompatible with the [Asylum Procedures Directive](#) – even in the event of a declaration of an emergency due to a ‘mass influx of aliens’. Moreover, Belarus cannot be considered a safe third country (for the relevant ECtHR judgments see [here](#) and [here](#)).

Nevertheless, the Commission appears to have embraced the instrumentalisation narrative. Most notably, it has failed to initiate any infringement procedure against Member States who have continued to engage in the practices the CJEU declared a breach of EU law, let alone criticise their policies. Moreover, in late 2021, following [the](#)

[call of the European Council](#), it also presented a set of proposals codifying the ‘instrumentalisation’ concept into EU asylum law: a [proposal](#) for a Decision on provisional emergency measures for the benefit of Latvia, Lithuania and Poland; a [proposal](#) for a Regulation addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum (Instrumentalisation Regulation); and a [proposal](#) to amend the Schengen Borders Code.

The Instrumentalisation Regulation proposal did not go as far as domestic legislation authorising pushbacks and suspending the right to seek asylum. The Regulation nevertheless allowed Member States to derogate from the EU’s asylum standards by extending registration period for asylum applications (Art.2(1)(a)), the extensive use of border procedures (Art 2(1)(b)) and *de facto* detention of protection seekers. While it [failed to secure a majority in the EU Council](#) in December 2022, there are now attempts to incorporate its content into the proposed [Crisis, Force Majeure and Instrumentalisation Regulation](#), as part of the New Pact on Migration and Asylum.

Proving the ‘Instrumentalisation of Migration:’ Some Definitional Issues\

The draft [Crisis, Force Majeure and Instrumentalisation Regulation](#) defines the ‘instrumentalisation of migrants’ as:

‘[...]a situation where a third country or non-state actor *encourages or facilitates* the movement of third country nationals to the external borders or to a Member State, *with the aim of destabilising the Union or a Member State* where such actions are liable to put at risk essential functions of a Member State, including the maintenance of law and order or the safeguard of its national security.’

An immediate problem with the definition is the difficulty of attributing accountability to a state party for the alleged instrumentalisation of migrants. Non-EU nationals are typically brought to the EU-Belarus border by intermediaries that are non-state actors. To establish the accountability of the state it would thus be necessary to assess if and to what degree state actors are involved in the operation of a particular facilitators’ network. At the same time, [whilst there are numerous reports of the Belarusian authorities forcing non-EU nationals to cross the](#)

border, my interviewees revealed that this occurred only after they were previously pushed back by Member State authorities. While Belarusian border guards did not prevent them from crossing the Latvian border for the first time, they also did not force them to do so.

Establishing the aim of destabilising the EU appears equally challenging. For one, visas are officially issued for purposes such as tourism, study, work or private visits. Even if the real aim behind the third country's liberal visa policy is to put pressure on the EU, this is a subjective and generalised finding that will likely suffer from overinclusion. Thus, it wrongfully assumes that every holder of a Belarus (or Russian) visa who later decides to irregularly cross into the EU from Belarus has been instrumentalised. This not only ignores the complexity of reasons for crossing and profiles of border crossers outlined above but also denies the people involved any agency. Moreover, by imposing blanket restrictions on the right to seek asylum, it is implied that every foreign national crossing irregularly from Belarus has been instrumentalised, including those who had never acquired Belarusian or Russian visas.

Finally, putting 'essential functions of a Member State' at risk is a very high threshold to meet, in that it would require an overwhelming influx of non-EU nationals. However, even at the peak of the crisis in 2021, Polish border guards recorded less than 40,000 'attempts of illegal border crossings' from Belarus, with the numbers dropping to 15,000 in 2022. Moreover, because many attempt to cross multiple times, the actual numbers are likely significantly lower. Thus, even though the Latvian authorities claimed to have registered over 6,600 border crossing attempts between August 2021 and April 2022, an analysis of daily border guard statistics and interviews with the non-EU nationals involved suggests that the actual number of people behind these figures was as low as around 250 (see [here](#), [here](#) and [here](#)). Those belonging to this group arrived at the Latvian border at different times and were pushed back and forth for several weeks or months

(in most extreme cases up to seven months).

Such low numbers of protection seekers hardly represent a threat to a state's national security that could not be addressed by existing legal means without resorting to blanket measures denying individuals the right to seek asylum and effectively subjecting them to inhuman and degrading treatment. Nor do they put the essential functions of the state at risk – particularly in light of the fact that the same Member States have in total welcomed [over a million people fleeing Ukraine](#).

The proposal for the [merged Regulation](#) further provides that 'Member States may apply derogations [...] in a situation of instrumentalisation only in respect of third-country nationals or stateless persons who are subject to instrumentalization.' The document, however, does not specify how this requirement is to be implemented. Any such determination seemingly necessitates an individualised assessment of each case on the basis of unknown criteria, an impossible task to undertake.

Concluding Remarks

Used as a rationale for a radical departure from EU and international asylum law, the 'instrumentalisation of migration' concept has led to the creation of exclusion zones, where protection seekers are deprived of their fundamental rights solely because they attempt to enter the EU via a certain third country. Yet, as the above analysis shows, the concept is vaguely defined, highly problematic on a variety of levels and does not accurately reflect the realities on the ground. Individuals crossing from Belarus make up a highly heterogeneous group, find themselves in diverse situations and do not necessarily have any connection with the Belarusian or Russian authorities. In light of this, the national as well as EU-level reliance on the concept of instrumentalisation to justify radical departures from the right to seek asylum cannot be sustained and ought to be abandoned.

Joyce De Coninck

Shielding Frontex

On the EU General Court's "WS and others v Frontex"

doi: 10.17176/20230909-182846-0



Frontex has been under scrutiny for its alleged contributions to human rights harms for quite some time. In my (very) early days as a young scholar, it seemed that every conference, workshop or political event I attended on the topic of the EU's border management was graced with Frontex representatives toeing the proverbial company line, echoing time and time again that Frontex takes on a mere "coordinating and supporting role". This narrative became so repetitive that it now serves as a catalyst for cynical snickering across the room during such gatherings. This wouldn't be problematic were it not the standard response to the increasingly louder, and more prevalent human rights critiques directed at the Agency, whereby it shields itself from any meaningful responsibility.

Dismayingly, in *WS and others v Frontex*, we (again) never truly get to the point where Frontex conduct is effectively and substantively tested against the human rights parameters set forth in both the Charter of Fundamental Rights (notably, Art. 4, 18 and 19 CFR), as well as in relevant EU secondary legislation (e.g., the 2016 Frontex Regulation). Instead, 'The General Court (Sixth Chamber) hereby: 1. Dismisses the action'.

While a number of complaints have been lodged against Frontex before the EU's courts in different procedures (e.g., [annulment](#), [transparency](#), [failure to act](#)), the action for damages *in casu*, was the first of its kind concerning human rights responsibility of Frontex and had all the ingredients to prompt the General Court to finally clarify a number of pervasive and urgent questions concerning Frontex responsibility for complicity in unlawful human rights conduct. Instead, by conflating the wrongful conduct under scrutiny, the Court prevents a critical examination of Frontex's conduct altogether. The significance of the case thus lies in the adopted approach by the Court, which, in effect, contributes to the systematic shielding of Frontex from any responsibility for contributions to human rights harms.

Facts and Ruling

The case concerns Syrian nationals, who arrived on Milos, Greece, in 2016, and after being transferred to the Greek island of Leros declared their wish to apply for international protection. However, 6 days following said declaration, the Applicants were returned to Türkiye, following a joint return operation carried out by Frontex and Greece. With this case, the Applicants – all of whom are Syrian nationals in pursuit of international protection in the EU – sought compensation for the damage flowing from Frontex's failure to comply with its human rights obligations under the 2016 Frontex Regulation, its Standard Operating Procedure, and its Code of Conduct.

The Applicants claim that through its supporting role in the execution of the joint return operation, Frontex violated the *non-refoulement* principle (Art. 19 CFR), the right to asylum (Art. 18 CFR), the prohibition of collective expulsion (Art. 19 CFR), the rights of the child (Art. 24 CFR), the prohibition of degrading treatment (Art. 4 CFR), the right to good administration (Art. 41 CFR) and the right to an effective remedy (Art. 47 CFR).

Dealing first with a number of admissibility objections, the General Court starts its analysis by recalling that for non-contractual liability to arise under EU law, a number of cumulative conditions must be met. There must be actual damage, stemming from unlawful conduct, and there must be a causal link between the alleged conduct and the damage (para. 52 – 53). Focusing first on causality, the Court then proceeds to recall that the damage 'must be a sufficiently direct consequence of the conduct...which must be the determining cause of the damage' (para. 56).

In what follows, the Court reasons that the Applicants wrongly base their claims on the assumption that if Frontex had complied with its fundamental rights obligations, they would have been accorded international protection in the European Union rather than having been expelled from its territory. Immediately thereafter, the Court con-

tends that while Frontex is bound by fundamental rights obligations in the execution of its tasks, its tasks within the context of return operations are limited to providing technical and operational support and do not permit interference with the decision to grant international protection, or a return decision – both which lie in the purview of Member State competence. Mindful thereof, the Court concludes that as Frontex has no competence concerning the merits of such underlying decisions, the causal link between the damage and the conduct (namely, the decision not to grant international protection and the return decision), cannot be established and the action is dismissed, relieving Frontex from any responsibility. To fortify its findings, the Court emphasizes that the causality requirement entails that the damage must flow directly from the alleged illegality and may not be the product of the Applicant's reaction to the illegality.

This case is bound to spark much debate, some of which has already surfaced on media platforms, ranging from the composition of the [bench](#), the [scope of the dispute](#) and its [importance in the context of proceedings against Frontex](#) more generally. However, in what follows, I want to step away from the obstinate fundamental rights concerns flowing from Frontex's conduct. Instead, I want to draw attention to the manner in which the Court chose to approach the question of fundamental rights responsibility and how its reasoning has accentuated the urgency for clarity on joint responsibility, the distinction between attribution and causation, and the reconcilability of the causality requirement with the right to an effective remedy.

Analysis

In paragraph 62 of the judgment, the Court points out that the Applicants incorrectly conclude that if Frontex had complied with its fundamental rights obligations (the 'but-for test'), they would have been accorded international protection and not have been subject to return proceedings. The Court is – of course – right in this observation, as Frontex does not have the competence to rule on the merits of a request for international protection, or on the merits of a return decision.

Leaving aside, however, whether this was effectively what the Applicants argued, the manner in which the Court refutes the argument is interesting because it suggests a conflation of what the purported wrongful conduct is in the present case. The Court appears to suggest

that the Applicants take issue with the underlying decision to refuse international protection and the subsequent return decision and somehow connect these decisions to Frontex. Yet – without being privy to the Applicant's arguments in detail – it seems more likely that the Applicants object to the complicity of Frontex in the *execution* of these decisions – which is an altogether different question. In other words, there are three questionable but separable elements in the present case: the refusal of international protection (1), the return decision (2) and the *execution* of the return decision (3). The current phrasing suggests that the Applicants are contesting Frontex's role in the former two, whereas it is far more likely that the Applicants are, in fact, contesting Frontex's role in the third, namely, its role in the execution of those decisions (para. 6 and 15).

The (willful?) conflation of the alleged wrongful conduct, highlights a number of unresolved issues.

Joint Responsibility

Joint responsibility points to a legal construct whereby two or more actors share varying degrees of legal responsibility for their respective (identical or different) contributions to a single (human rights) harm. Whereas joint responsibility has been [theorized to a certain extent under international law](#), this is [less so under EU law](#). Yet, the question of joint responsibility is precisely what is at stake when Frontex assists – even in a mere supporting role – the Member States in their implementation of the EU's policy on borders, asylum and migration.

Firstly, by conflating the alleged unlawful conduct and suggesting that Frontex cannot – by lack of competence – take decisions on merits concerning international protection and return (and not discussing the actual implementation of the decisions), the Court sidesteps the question of joint responsibility entirely. It does not clarify whether Frontex may incur responsibility for its *contribution* to the purported illegality through its role in the execution of the return order, nor what contributory or shared responsibility under the EU could and should look like. In other words, the purported illegality objected to by the Applicants would then not be the underlying decisions, but instead the *contribution* by Frontex to the execution of the return operation.

Secondly, joint responsibility may also arise when two different lines of conduct give rise to a single harm. The Court *in casu* appears to consider only the potentially

objectionable decisions. Conversely, it does not consider that the execution of those decisions may prompt (the same) human rights violations, albeit on different grounds. Whether Greece complied with its negative and positive obligations stemming from Art. 18 – 19 CFR in implementing the Qualification Directive and Return Directive, has little to no bearing on whether Frontex complied with its *own* fundamental rights obligations (to not contribute to human rights violations) under the 2016 Frontex Regulation in the execution of the return operation. The latter question does not require an assessment of the merits of a protection status decision or return decision by Frontex to assure itself (positive obligation) that *non-refoulement*, collective expulsion, the rights of the child, good administration and the right to an effective remedy are respected.

In this case, the Court had an opportunity to shed light on the contours of EU joint responsibility. Instead, it somewhat awkwardly focuses exclusively on the underlying decisions giving rise to the expulsion, in which Frontex has no competence. This notwithstanding the fact that the Applicants contested the role of Frontex in the return operation (para. 6, 15), which is different from contesting the underlying decision giving rise to the return operation.

Attribution and Causation

In some [cases](#), attribution has surfaced as an additional (cumulative) condition for an action for damages to give rise to compensation. In other cases, it is not mentioned, and in yet another subset of [cases](#), attribution is conflated with causation.

Attribution and causation operate at different ends of the responsibility question. While attribution connects an actor to a particular line of (unlawful) conduct, causation links this conduct to the damage. Visualized this way, these concepts operate sequentially as two different segments of the responsibility question. Yet in the present case, the Court concludes that no direct causal link can be established between the actor (Frontex) and the damage [as Frontex has no competence in deciding on the merits of a protection status and return decision]. In doing this, the Court appears to sidestep the question of attribution, by not first separating the problematic conduct and connecting this conduct to the proper author according to their respective competencies. Instead, it jumps directly into the question of causation. [Multiple tests of](#)

[attribution could have been relied upon by the Court and could have generated different outcomes in the ultimate decision on responsibility](#). For example, the ‘*effective control*’ test on attribution could result in the attribution of the conduct during the return operation to Frontex, and attribution of the underlying decisions to the Member States, whereas the ‘*ultimate normative control*’ test on attribution could entail that instead all conduct in the sequence of events would be attributable to the implicated Member State. Different still, the ‘*competence test*’ on attribution connects conduct to the actors based on their Union-based competence.

Had the Court clarified its stance on attribution (by adopting the *competence* test on attribution, for example), it is likely that the underlying decisions would be attributed to the Member States as the rightful author, whereas the execution of the return order (at least in part) would be attributed to Frontex. This would subsequently generate *two* questions of responsibility: fundamental rights responsibility for the decisions of the expelling Member State and fundamental rights responsibility for the role in the return operation of Frontex. This seems to be in line with what the Applicants intended and explains why a separate procedure was lodged against Greece before the ECHR (para. 6).

Furthermore, not engaging with attribution and instead conflating the alleged wrongful conduct, implies that the next step of the responsibility question – the test of causality – cannot be met in this case. How can the causal link between the damage and conduct be direct and determinative to establish Frontex’s responsibility if the conduct that the Court scrutinizes is the conduct of which Frontex is not actually the author?

By leaving the question of attribution unresolved, the Applicants are left guessing which test of attribution could and should apply, making it hard to definitely discern who did what in violation of what rule of EU law, let alone convincingly argue on what grounds Frontex may be held responsible for its complicity in the human rights harm.

This very same question of attribution and the subsequent question of causality drives at the very heart of the joint and several liability cases concerning Kočner and Europol currently pending [appeal before the ECJ](#). It underscores the urgency for a legally certain and systematic method to and distinction between attribution and causation, and clarification as to the applicable test of attri-

bution in multi-actor operational settings.

Final Remarks

Focusing exclusively on the alleged illegality of the decisions rather than Frontex's role in the return operation, the Court seems to cherry-pick the arguments brought forward by the Applicants and leaves open burning questions on the contours of EU joint responsibility, the burden, method, and standard of proof of joint responsibility, the rule of attribution, and the applicable test of causation.

Consequently, the Court rids itself (and Frontex by extension) of the hot-responsibility-potato, by recalling that Frontex only has a supportive and coordinating role, thereby designating the Member State as the sole author of the potentially unlawful conduct. This has two important implications:

1. Member States may still incur responsibility for unlawful human rights conduct in these scenarios. However, it is plausible (if not likely) that domestic courts, as well as the ECtHR, may very well apply the 'effective control' test of attribution, alleviating the Member State of responsibility, and *de facto* throwing the hot potato back in the direction of Frontex, as the body that executed the return operation and thus exerted physical control over the operation. This blame-shifting works to the detriment of

the individual Applicants and their right to an effective remedy, who are caught in a limbo of complicit actors shunning their responsibility through [misaligned responsibility rules adopted by different courts](#).

2. By emphasizing that Frontex acts in a merely supporting role, the Court implicitly suggests that Frontex conduct will almost always be at the behest of or intimately tied to Member State conduct. Indeed, in situations of joint operational action, it is unlikely that there will ever be a scenario where Frontex operates independently from the Member States. What is then the purpose of the action for damages if the causality requirement is so strict that it cannot be met, and operational and supportive conduct by Frontex cannot be subject to judicial scrutiny if there are underlying Member State decisions giving rise to the operational and supportive Frontex conduct?

With the *Kočner v Europol* appeal, the pending *Hamoudi v Frontex* case, and hopefully an appeal in this case, the CJEU has ample opportunity to take a stance on these topics, where the General Court neglected to do so.

Sincere thanks to Merijn Chamon and Thomas Streinz for comments on an earlier draft. All errors or omissions remain mine.

Katharina Natter

Reinventing a Broken Wheel

What the EU-Tunisia Deal Reveals over Europe's Migration Cooperation

doi: 10.17176/20230905-182925-0



On 16 July, the European Commission and the Tunisian government signed a new strategic partnership on migration, sparking outrage by [European parliamentarians, researchers and civil society actors](#) given Tunisia's [autocratic turn](#) since 2021 and the recent flaring up of [racial and xenophobic violence](#).

Under the [memorandum of understanding](#) (MoU), the EU will provide Tunisia with around €100 million for migration control measures, as well as a €900 million macro-financial aid package covering areas such as trade, investment and energy cooperation. In return, Tunisia will cooperate on border security and the return of Tunisian citizens who irregularly arrive or stay in Europe, but President Saied has also made clear that Tunisia has [no intention of becoming Europe's border guard](#) by taking back third-country nationals.

The deal is emblematic of the blind spots of trans-Mediterranean migration cooperation over the past decades: First, a growing reliance on informality and symbolic politics at the expense of accountability; and second, a persistently Euro-centrist perspective that overlooks the dynamics South of the Mediterranean, with dire policy consequences.

What does the deal mean for Tunisia?

The themes, promises and dynamics around this 'new' strategic partnership are [all but new](#). Since the 1995 Association Agreement, migration has been a cornerstone of EU-Tunisian relations. The most recent [2014 Mobility Partnership](#) between the EU and Tunisia's then-democratic government contained strikingly similar goals to the one negotiated this year: externalizing border controls, incentivizing migrant returns, leveraging the migration-development nexus and facilitating limited legal migration opportunities.

Over the past decades, countless measures have been announced to "solve the migration problem" across the Mediterranean, but few have been successfully implemented. So why should it be different this time? To un-

derstand why the deal will likely not lead to more returns, less irregular and more legal migrants, one needs to understand [migration as an essential ingredient for socio-economic development](#) on both sides of the Mediterranean, and thus pay attention to the complex political dynamics on migration not only in Europe but also in Tunisia. However, in European media and political discussions, the interest structures and power dynamics around migration in 'third countries' such as Tunisia remain black boxes. Why did Tunisia's government agree to this deal? Why now? And what does it mean for Tunisia's citizens and migrants?

In fact, over the past six months, Tunisia has undergone a radical transformation with regards to its political treatment of immigration: On 21 February, Tunisian President Saied held a [speech](#) in front of the National Security Council in which he claimed that "*there is a criminal plan to change the composition of the demographic landscape in Tunisia and some individuals have received large sums of money to give residence to sub-Saharan migrants.*" His speech unleashed unprecedented [xenophobic violence and racial tensions](#) across Tunisia, ranging from raids of migrant homes and violent attacks on the streets to hasty departures across the Mediterranean and police-led expulsions of migrants to the desert, in some cases leading to their death.

The anti-immigration, nationalist-populist register of Saied borrows from well-known far-right discourses in Europe and North America. But it is important to note that this is a [novelty in Tunisian politics](#). So, how come that immigration has suddenly been politicized by President Saied? And will Saied's discursive alignment with Europe 'solve' the decade-long deadlock on migration securitization across the Mediterranean? Likely not. However, examining these questions brings a missing piece to the puzzle of trans-Mediterranean migration cooperation.

As I argue in my recent [book](#), the Euro-centrism dominating migration debates blinds Europeans about what is

at stake for their ‘cooperation partner’, in this case Tunisia’s government but also citizens. It also misguides policy strategies by privileging informality and symbolic politics over accountability and transparency.

The perils of informality and symbolic politics

The EU-Tunisia migration deal indeed exemplifies the rise of *informal*, *soft law* policy tools and the dominance of symbolic politics in European migration cooperation, with risks not only for the migrants targeted but also for European citizens at large.

As the German newspaper *Die Zeit* revealed in early August, the deal – spearheaded by ‘*Team Europe*’, i.e. the EU Commission President Ursula von der Leyen, Dutch PM Mark Rutte and Italian PM Giorgia Meloni – has bypassed standard legal procedures. In particular, the MoU has not respected articles 16 and 218 of the *Treaty on the Functioning of the EU* (TFEU), which require the consultation of the European Council and Parliament before signing a MoU with a third country. This has created discontent within other European institutions and EU foreign ministries and underscores the politically fragile nature of this deal. While the primary contention surrounding the deal is procedural, Germany, along with Luxembourg and Ireland, also expressed concerns about its human rights implications.

The sidestepping of legal procedures is indicative of EU leaders’ intent to avoid prolonged internal debates and gridlocks around migration, and instead to secure quick symbolic gains. Yet, while these *ad-hoc*, symbolic politics might provide short-term political benefits – showcasing action towards political constituencies without sovereignty loss or substantive commitments –, they bear five main perils:

First, a legal risk: Where decisions are made outside of legal frameworks, they become difficult to monitor, evaluate, and ultimately prevent judicial review by the Court of Justice of the EU (CJEU). The fact that, in 2017, *the CJEU declared that it lacked jurisdiction* to legally scrutinize the EU-Turkey statement on migration due to its non-binding nature is a worrying example. The reliance on soft law thus undermines the institutional credibility and legal accountability of European migration policies.

Second, a geopolitical credibility issue: Where there is little legal commitment from European actors, especially when it comes to tangible visa facilitations or legal migration opportunities, there are fewer incentives for ‘partner

countries’ such as Tunisia to live up to promises made on return or border control.

Third, the continuation of counterproductive measures: With little accountability and monitoring, potentially unintended policy effects also remain out of scrutiny. For instance, *studies* have shown that efforts to ‘combat’ human trafficking through more border security are counterproductive, as they push migrants to take longer, more dangerous and more costly routes. This, in turn, fuels the professionalization of trafficking networks and increases their profits, instead of preventing human exploitation.

Fourth, a distortion of perceptions: Relying on symbolic politics risks decoupling political narratives on migration from migration realities on the ground. This distorts perceptions about what the policy issue that requires governing actually is. For example, efforts devoted by European policymakers to govern irregular migration are disproportional considering that it constituted *less than 10%* of *Europe’s annual immigration* over the past 15 years (with the exception of 2014-2016).

Lastly, *ad-hoc*, symbolic politics also bear a democratic risk: By mediatizing that ‘something is done’ about immigration without following up on implementation, policymakers risk exacerbating feelings of loss of control among European citizens. This might trigger a vicious circle where politicization first breeds symbolic responses, which in turn amplifies public dissatisfaction and ultimately allows populist-nationalists to capitalize on this discontent.

Communicating to European citizens that migration is not “a problem to be solved” but an *intrinsic part of human development* that needs to be carefully governed would strengthen European democracy and leadership accountability. It would also make Europe’s leadership less vulnerable and more credible in front of its external partners.

The blind spots of Euro-centrism

These external partners are often absent in European debates on migration cooperation and control. The lack of attention to socio-political power dynamics around migration South of the Mediterranean is problematic, as it blanks out what is at stake for ‘cooperation partners’, how policy proposals are received and what dynamics will inform their (non-)implementation.

In Tunisia, like in many countries of the so-called ‘Global South’, immigration has largely been a non-issue,

with politicians more concerned about emigration. Under the former authoritarian regime of Ben Ali (1987-2011), [immigration was a taboo topic](#). At the same time, [securing irregular migration](#) and [cooperating with EU countries on border controls](#) allowed Ben Ali to bolster Tunisia's image as a reliable partner for the EU while increasing the state's surveillance capacities. However, little was done to effectively halt Tunisians and sub-Saharan Africans from leaving for Europe, given the crucial role migrant remittances play for Tunisia's population.

In the context of Tunisia's 2011 revolution, [freedom of movement](#) was initially seen by Tunisian leaders as part of the newly gained civil and political liberties. Political elites returning from European exile were keen to draw on their own experience as emigrants to improve the situation of immigrants on Tunisian territory. However, the rights of immigrants were soon relegated to the background, with economic and security issues taking over the political agenda. Although a section of Tunisia's very active civil society continued to lobby for migrant rights, there were [no notable revisions](#) to Tunisia's immigration policy. Overall, immigration remained depoliticized, as leaders feared that the issue could exacerbate national identity debates and undermine Tunisia's democratic progress.

Why then has immigration suddenly been politicized by President Saïed in February this year? Does this indicate an alignment of Tunisia with Europe's migration control agenda? No. The recent migration deal does not symbolize, as is often portrayed, Tunisia's surrender to European pressures on migration externalization. Quite the contrary – the current developments showcase how easy it has become for political leaders worldwide to exploit nationalist-populist anti-immigration rhetoric for their own political gains. With Saïed [actively dismantling Tunisia's democratic achievements](#) since 2021, the nationalist-populist recipe of scapegoating migrants and international institutions comes in handy to wage an identity war as a way to distract Tunisians from the government's [economic and political mismanagement](#).

Nationally, the deal offered a window of opportunity for Saïed to position himself as Tunisia's strongman and to bolster the country's security apparatus through large-scale European funding. Internationally, it allowed Saïed to play on the fears and hopes of European leaders seeking to "solve the immigration problem".

Europe's relentless attempts at securing cooperation on migration control have thus progressively turned immigration from a non-topic in Tunisia into a foreign policy asset and, more recently, into a nationalist-populist policy tool. However, the politicization of immigration in Tunisian domestic politics will – in the long run – make it rather more difficult for Europe to cooperate with Tunisian actors on migration. In fact, while the discursive alignment of Saïed with Europe's (far-)right leaders looks 'promising' for the latter at first sight, the substantive alignment primarily concerns the crack-down on 'undesired' migrants. When it comes to defining who qualifies as 'un/desired' and how Tunisia can secure emigration opportunities for its citizens – vital for the country's economic and political stability – positions are likely to rapidly diverge.

Reframing the debate

The recent migration deal may symbolically serve the low-cost, high-gain instrumentalization of migration for nationalist-populist agendas on both sides of the Mediterranean. However, it is unlikely to significantly alter EU-Tunisian migration cooperation on the ground. Instead, it will probably exacerbate the perils of informalization and symbolic politics by distorting perceptions, undermining Europe's geopolitical credibility, eroding legal and democratic accountability for migration policy, and ultimately failing migrants, Tunisian and European citizens alike.

To remedy this, a frank conversation on migration cooperation that acknowledges migration as a crucial ingredient for socio-economic development on both sides of the Mediterranean is urgently needed.

Christopher Paskowski

Verwaltung ohne Verantwortung

Zur Abweisung der ersten Schadensersatzklage gegen Frontex durch das EuG

doi: 10.17176/20230927-223416-0



Mit [Urteil](#) vom 6. September 2023 hat das Gericht der Europäischen Union (EuG) in erster Instanz erstmalig über eine Schadensersatzklage geflüchteter Personen gegen die Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache (Frontex) entschieden und die Klage abgewiesen. Politische und zivilgesellschaftliche Vereinigungen sowie die Wissenschaft weisen schon länger auf systemische Mängel bei der Geltendmachung von Rechtsverletzungen gegenüber Frontex hin. Die Entscheidung des EuG perpetuiert diese Mängel, weil sie Bewertungsmaßstäbe nicht berücksichtigt, die aus menschenrechtlicher Sicht geboten sind. Eine dogmatisch überzeugende Integration dieser Maßstäbe in das Unionsrecht würde die Rechte geflüchteter Personen wahren und so das unionale Recht auf effektiven Rechtsschutz stärken.

Sachverhalt

Die Kläger*innen sind syrische Staatsangehörige, die nach ihrer Ankunft auf einer griechischen Insel 2016 einen Antrag auf internationalen Schutz stellen wollten. Wenige Tage später wurden sie im Rahmen einer gemeinsamen Rückkehraktion, die von Griechenland und Frontex durchgeführt wurde, in die Türkei gebracht. Daraufhin reichten die Betroffenen im Januar 2017 eine agenturinterne Beschwerde beim Grundrechtsbeauftragten ein und erhoben daneben Klage gegen Griechenland vor dem EGMR. Die Beschwerde wurde negativ beschieden und der Fall seitens der Agentur. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Rolle der Agentur im Kontext der Rückkehraktion erfolgte nach Angaben der Betroffenen nicht.

Die Kläger*innen verlangten nun Schadensersatz von Frontex wegen Verstößen gegen die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Agentur. Die Anknüpfungspunkte reichen hierbei von der Erstellung des Einsatzplanes über ein mangelhaftes Grundrechtsmonitoring bis hin zu während der Rückkehraktion unterlassenen Maßnahmen zum Schutz der Rechte der Kläger*innen trotz menschenrechtswidriger Behandlung. Unter ande-

rem wurden Verstöße gegen das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung aus Art. 4 GRCh geltend gemacht.

Erwägungen des Gerichts

Im Rahmen der Zulässigkeit der Klage argumentierte Frontex, dass vorrangig eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV gegen die Schreiben der Agentur statthaft gewesen wäre. Die Anforderungen an diese, insbesondere die Einhaltung der Klagefrist, könnten nun nicht im Wege einer Schadensersatzklage nach Art. 340 Abs. 2 AEUV umgangen werden. Dem ist das EuG nicht gefolgt. Es betonte stattdessen die Eigenständigkeit des Schadensersatzanspruches im Rechtssystem der EU (Rn. 22). Dieser könne unabhängig davon geltend gemacht werden, dass ein vergleichbares Ergebnis wie im Falle einer Nichtigkeitsklage erreicht werden könne. Sodann unterschied das Gericht zwischen den möglichen Rechtsschutzzielen: Eine Anfechtung des Schreibens hätte im Erfolgsfall lediglich dazu führen können, dass Frontex den Fall im wiederaufzunehmenden Beschwerdeverfahren erneut untersucht hätte. Die Kläger*innen machten jedoch einen Schadensersatz für materielle und immaterielle Schäden geltend, die nicht Folge des Schreibens seien (Rn. 29).

Das Gericht trennt – hier noch – zurecht zwischen den Rechtsschutzzielen und erachtet die Einwände der Agentur hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage für unbegründet. Dies ist insofern begrüßenswert, als es unterstreicht, dass der Schadensersatzanspruch für derartige Konstellationen grundsätzlich geeignet ist (siehe dazu [hier](#) und [hier](#)). *Mariana Gkliati* stellte im Gespräch mit dem [Spiegel](#) entsprechend fest, dass die Klage trotz abweisenden Urteils als Erfolg zu verbuchen sei, da es sich um „die erste Menschenrechtsklage gegen Frontex handelt, die die Zulässigkeitsphase durchlaufen hat“.

Auf Ebene der Begründetheit wird das Potential des Amtshaftungsanspruches jedoch nicht ausgeschöpft. Die materiellen Erwägungen des Gerichts sind schnell zu-

sammengefasst: Frontex habe laut der Frontex-VO die Aufgabe, die Mitgliedstaaten im Zuge des Grenzschutzes und auch bei Rückkehraktionen technisch und operativ zu unterstützen. Die Mitgliedstaaten hingegen seien ausschließlich dafür zuständig, Anträge auf internationalen Schutz zu prüfen und die Begründetheit von Rückkehrentscheidungen zu würdigen. Die Mitgliedstaaten trügen daher weiterhin die Letztverantwortung für Einsätze im Rahmen der Grenz- und Küstenwache. Weil Frontex keine Weisungsbefugnis gegenüber nationalem Personal bekomme, sei das Handeln der Agentur auch nicht kausal für den entstandenen Schaden. Dessen Eintritt beruhe auf den jeweiligen Entscheidungen der Mitgliedstaaten, jedenfalls aber nicht hinreichend unmittelbar auf Handlungen der Agentur (Rn. 66).

Systemische Mängel bei der Kontrolle von Agenturhandlungen

Die Entscheidung ist keine Überraschung. Gerade der faktische Einfluss der Agentur, der nicht auf ihre rechtlichen Befugnisse zurückzuführen ist, wird regelmäßig bemängelt. Problematisch erscheinen insbesondere unionsrechtliche Maßstäbe für die Zurechnung von Verhalten, die Anforderungen an den Kausalitätsnachweis sowie weitere prozessuale Gegebenheiten. Diese führen dazu, dass Handlungen der Agentur nur schwer von (Unions-)Gerichten kontrolliert werden können (zuletzt umfassend aufgearbeitet [hier](#)).

Die Argumentation des EuG überzeugt nicht, lässt wesentliche Aspekte außen vor und verdeutlicht den Adaptionbedarf. Das Gericht beantwortet die tatsächliche Frage nach den Auswirkungen von Handlungen des Agenturpersonals während der Rückführung mit Verweis auf die Rechtslage nur vermeintlich, indem es ein rechtsstaatskonformes Handeln der Agentur im Rahmen ihrer Kompetenzen unterstellt. Zutreffend ist zwar, dass alles, was über die zugewiesenen Aufgaben hinaus geht, nur dann zu einer Rechtsverletzung führen kann, wenn die angegriffene Handlung hierfür kausal ist. Praktisch wird eine ununterbrochene Kausalitätskette für die Betroffenen nach unionsrechtlichen Maßstäben jedoch kaum nachweisbar sein. Denn das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, dass zwischen jeglichem Handeln der Agentur und einer Rechtsverletzung jedenfalls kein adäquater Kausalzusammenhang bestehen könne, da ausschließlich die Mitgliedstaaten für die Rückkehrentscheidungen

zuständig seien. Ihnen komme somit auch die (alleinige) Verantwortung für den Einsatz zu. Diese Argumentation ist nicht nur zirkelschlüssig, sondern sie vermengt auch die rechtlichen Rahmenbedingungen mit dem tatsächlichen Handeln auf eine Art und Weise, welche die Agentur vor jeglicher Verantwortung abschirmt. Den Kläger*innen ging es gerade nicht um die vorgelagerte Rückkehrentscheidung selbst, sondern um Handlungen von Agenturpersonal, die im Rahmen der Rückkehraktion erfolgten.

Die sich anschließende Frage, ob und wie eine Verantwortung der Agentur unter Verstoß gegen Überwachungs- und positive Schutzpflichten entstehen kann, umgeht das Gericht ebenfalls. Im Zuge der Reformen der Frontex-VO wurden menschenrechtliche Instrumente wie die Entwicklung einer Grundrechtsstrategie etabliert, die als normierte materiell-rechtliche Verpflichtungen der Agentur Anknüpfungspunkte für rechtswidriges Handeln darstellen können. So ist es ihr beispielsweise untersagt, an Einsätzen teilzunehmen, bei denen es nach Kenntnis der Agentur zu Menschenrechtsverletzungen kommt. Diesen Einsätzen ist zudem durch den*die Exekutivdirektor*in die finanzielle Unterstützung zu entziehen und jedwede Tätigkeit der Agentur auszusetzen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Frontex-VO (2016), heute Art. 46 Abs. 1 Frontex-VO). Eine Entscheidung in der Sache über derartige Pflichten oder gar Beihilfehandlungen der Agentur blieb jedoch aus. Eine Auseinandersetzung hiermit seitens des Gerichts hätte die rechtlichen Anforderungen an die Agentur konkretisieren und zu mehr Rechtssicherheit für zukünftig Betroffene führen können (siehe hierzu auch das Verfahren [Hamoudi v. Frontex](#)).

(Steigende) Komplexität der Verwaltungsstrukturen

Die Komplexität von Einsätzen unter Beteiligung der Agentur liegt auf der Hand. Im Folgenden soll nur kurz die mit der Änderung der Frontex-VO 2019 eingeführte sog. ständige Reserve der Grenz- und Küstenwache analysiert werden. Deren Personal wird in die Kategorien 1-4 unterteilt, wobei in den Kategorien 2-4 nationales Personal an die Agentur ausgeliehen wird. Personal der Kategorie 1 (Statutspersonal) sind Grenzschutzbeamte*innen, die unmittelbar von Frontex als Bedienstete der Agentur eingesetzt werden und entsprechend ihrem Profil regelmäßig zu Grenzschutzmissionen entsandt werden. Im Rahmen der Einsätze unter Beteiligung von Statutspersonal sind weiterhin primär die Mitgliedstaaten haftbar

(Art. 84 Abs. 1 Frontex-VO). Diese können Ausgleich von Frontex verlangen, wenn der Schaden vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit durch Statutspersonal verursacht wurde (Art. 84 Abs. 2 Frontex-VO). Die Verordnung erkennt damit auf der Ebene des Ausgleichs im Innenverhältnis an, dass ein solcher Schaden durch Statutspersonal verursacht werden kann. Es erscheint widersprüchlich, dass im Verhältnis zu den Geschädigten eine Verantwortlichkeit ausgeschlossen wird, während Art. 97 Abs. 4 Frontex-VO gerade eine Haftung der Agentur auch für Schäden im Zusammenhang mit Exekutivbefugnissen vorsieht. Art. 97 Abs. 1 Frontex-VO legt jedoch fest, dass die Norm unbeschadet des Art. 84 Frontex-VO gilt, womit die Verantwortung wieder bei den Mitgliedstaaten liegt. Art. 7 Frontex-VO spricht grundsätzlich zwar von einer gemeinsamen Verantwortung der Agentur und der für die Grenzverwaltung zuständigen nationalen Behörden. In der konkreten Ausgestaltung etwaiger Haftungsnormen zeigt sich jedoch, dass die normierte „primäre Verantwortung“ der Mitgliedstaaten eher eine „alleinige Verantwortung“ der Mitgliedstaaten darstellt.

In tatsächlicher Hinsicht droht dieses Hinzutreten von Agenturpersonal zu den mitgliedstaatlichen Beamt*innen die Situation während der Einsätze noch unübersichtlicher werden zu lassen und so die Zuordnung von Handlungen an die jeweiligen Akteur*innen weiter zu erschweren.

Das Rechtsstaatsprinzip und das Recht auf effektiven Rechtsschutz

Neben der Kritik an dem Urteil (siehe auf dem Verfassungsblog den [Beitrag von Joyce De Coninck](#) oder [hier](#)), die sich auf spezifische Aspekte der Anspruchsprüfung bezieht, provoziert die Entscheidung auch grundlegende rechtsstaatliche Fragen, insbesondere zum unionalen Recht auf effektiven Rechtsschutz. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 47 GRCh verletzt sein kann, wenn Gerichte ein inadäquates Rechtsschutzsystem aufrechterhalten. Aspekte der Gewaltenteilung auf europäischer Ebene können diesem Fokus auf die Rolle der Gerichte nicht pauschal entgegengehalten werden, da zumindest dem EuGH ein weitreichendes Mandat zur Auslegung und Weiterentwicklung des Unionsrechts zukommt. Die Gerichte müssen vorrangig durch Auslegung auch für systemische Mängel Lösungsansätze innerhalb des geltenden

(Prozess-)Rechts entwickeln, wenngleich eine legislative Klarstellung aus demokratietheoretischen Gründen begrüßenswert wäre.

Es handelt sich um ein auf politischer Ebene leicht zu lösendes Problem: Die Legislative könnte die grundsätzliche Haftung der Agentur klarstellen und die Tatbestände in der Frontex-VO entsprechend anpassen. Dies erscheint politisch jedoch äußerst unwahrscheinlich. Daher bedarf es weiterhin einer kritischen Auseinandersetzung mit den systemischen Mängeln, die mit den Herausforderungen der modernen Verbundverwaltung im menschenrechtlich hochsensiblen Bereich des Außengrenzschutzes einhergehen. Die zum [politischen Ziel](#) erklärte integrierte Verbundverwaltung darf nicht zu Lasten einer eindeutigen Verantwortungszuordnung ausgestaltet werden. Hierfür lassen sich (binnen-)systematische und teleologische Argumente des menschenrechtlichen Mehrebenensystems, aber auch die Grundprinzipien der Unionsrechtsordnung anführen.

Das unionale Recht auf effektiven Rechtsschutz ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und damit auf ein abstraktes Prinzip zurückzuführen, das der Ausgestaltung und Konkretisierung – nicht zuletzt durch Sekundärrecht wie der Frontex-VO – bedarf. Daher lohnt es sich, dieses Prinzip heranzuziehen, um übergeordnete Maßstäbe für eine Bewertung der Effektivität des Rechtsschutzes zu entwickeln. Hierzu können Aspekte der Rechtswegklarheit und der Verantwortungsklarheit zählen; beides Ansätze, die aus menschenrechtlicher Sicht innerhalb des Unionsrechts zu operationalisieren sind.

Bei diesem Ansatz geht es explizit nicht darum, einzelne Haftungsnormen und Ansprüche des nationalen und europäischen Rechts zu untersuchen, die unter Berücksichtigung des Zusammenwirkens der mitgliedstaatlichen Gerichte und der Unionsgerichte (vgl. Art. 19 Abs. 1 EUV) dazu führen können, dass Betroffene Rechtsschutz erlangen. Im Zweifel müssen Betroffene *de lege lata* gegen mehrere Parteien – die jeweiligen Mitgliedstaaten, deren Beamt*innen an dem Einsatz beteiligt waren sowie mittelbar über den Einsatzstaat das Statutspersonal der Agentur und die Agentur wegen der Verletzung potenzieller Schutzpflichten – auf mehreren Ebenen vorgehen. Dieses Vorgehen wählten auch die Kläger*innen des hier diskutierten Falls, indem sie parallel Klage gegen Griechenland vor dem EGMR erhoben. Dies erschwert die praktische Rechtsdurchsetzung erheblich und erfordert einen hohen Einsatz von Ressourcen. Zudem stehen

Betroffene vor dem Problem, dass die nationalen Gerichte nicht über Handlungen der Agentur als eine Einrichtung der EU urteilen können, weil ihnen hierzu die Kompetenz fehlt. Wiederum können die europäischen Gerichte mangels Kompetenz nicht (bzw. nur im Wege von Vorlageverfahren) über die Handlungen der nationalen Beamten*innen befinden.

Dieses auf mehrere Rechtswege aufgeteilte Vorgehen mag, insbesondere bei einer streng formalistischen Lesart, dem Recht auf effektiven Rechtsschutz gerade noch Genüge tun (so vertreten [hier](#)). Aus systemischer Sicht bleibt diese Praxis jedoch problematisch. Gerade die Sensibilität der in Rede stehenden (Menschen-)Rechte erfordert aus rechtsstaatlicher Sicht eindeutige Rechtsschutzmechanismen im Sinne eines zugänglicheren effektiven Rechtsschutzes. Das europäische Haftungssystem ist für diese komplexen Situationen des Menschenrechtsschutzes nicht ausgelegt. Es überzeugt daher weder aus methodischer Sicht, wenn die europäischen Gerichte die aufgezeigte Problematik unter Hinweis auf formalistische Argumente übergehen – frei nach dem Motto: „Es kann faktisch nicht sein, was rechtlich nicht vorgesehen ist.“ –, noch kann die EU ernsthaft geltend machen, als Rechtsgemeinschaft zu agieren, wenn sie gerade für faktisches Verhalten einschlägige Rechtsbehelfe aufgrund zu strenger Voraussetzungen derartig entleert.

Aber auch die gerichtliche Perpetuierung eines solchen Systems kann das Recht auf effektiven Rechtsschutz verletzen, wenn erweiterte (Exekutiv-)Befugnisse einer europäischen Agentur nicht mit einem adäquat korrespondierenden Rechtsschutz einhergehen, der gestiegenen Komplexitätsanforderungen gerecht wird. Die Frage nach der Zurechnung des schädigenden Verhaltens wird auf mehreren Ebenen – Rechtsweg, Verfahrensart, Tatbestandsmerkmale – virulent. Wenn dieser Aspekt derartig wesentlich für den Erfolg eines Rechtsbehelfs ist, erfordert ein rechtsstaatskonformes Vorgehen systemische Anpassungen, die auf sämtlichen Ebenen durchgreifen. „*Blame-Shifting By Design*“, also die oben beschriebene Ausgestaltung eines Systems mit dem Ziel, die Verantwortlichkeiten der beteiligten Akteur*innen zu verschleiern, kann hierauf nicht die Antwort sein. Das [System](#), so *De Coninck*, begünstigt eine Situation, in der sich die EU und die Mitgliedstaaten die „*hot-responsibility-potato*“ gegenseitig zu Lasten der Betroffenen zuspieren.

Woher nehmen und nicht stehlen?

Nun ist es auch nicht so, dass adäquate Mechanismen von Grund auf neu erfunden werden müssten. Das Mehrebenensystem des Menschenrechtsschutzes hält Lösungsansätze bereit, deren eingehende Analyse sich lohnt. So setzt sich der EGMR regelmäßig mit Fragen geteilter Verantwortung mehrerer involvierter Parteien und der Haftung auch für faktisches Verhalten nach dem Völkerrecht im menschenrechtlichen Kontext auseinander (siehe [hier](#)). Wenn die Unionsgerichte diese Maßstäbe nicht übernehmen wollen, [obwohl hierfür Einiges spricht](#), so sollten sie sich im Sinne eines methodisch saubereren, aber auch rechtlich erforderlichen Ansatzes (vgl. nur die Inkorporation der Grundrechte der EMRK über Art. 6 Abs. 3 EUV) zumindest mit diesen auseinandersetzen und begründen, warum sie innerhalb der Unionsrechtsordnung keine Anwendung finden. Die Autonomie der Unionsrechtsordnung darf hierbei nicht als Gegenpol des Bekennnisses der EU zum Völkerrecht verstanden werden.

Art. 52 Abs. 3 GRCh enthält die Bestimmung, dass Rechte in der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Dies zielt auf eine Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes innerhalb des Geltungsbereiches der Unionsgrundrechte und der EMRK-Rechte. Es bleibt weiter zu untersuchen, inwiefern derartige Entsprechungsklauseln als Brücke genutzt werden können, um auch hinter den einzelnen Rechten liegende Zurechnungsmechanismen, die wie oben gezeigt ganz wesentlich für die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen sind, innerhalb der menschenrechtlichen Systeme zu vereinheitlichen.

Verschiedenste Ansätze – die Modifikation einzelner Tatbestandsmerkmale des Schadensersatzanspruches, die Übernahme völkerrechtlicher Zurechnungsmodelle für faktisches Handeln, die Schaffung eines neuen, menschenrechtsorientierten Haftungsmechanismus – müssen daher zumindest ernsthaft erwogen werden. Einzelne Ansätze wie die Errichtung neuer Haftungsmechanismen erfordern ein gesetzgeberisches Tätigwerden, während andere Ansätze auch durch die Judikative im Rahmen der Auslegung berücksichtigt werden sollten.

Fazit

Fragen des europäischen Außengrenzschatzes bringen nun schon seit geraumer Zeit Herausforderungen für

das unionale Recht auf effektiven Rechtsschutz mit sich. Gleichzeitig existieren Argumentationsansätze, die dazu führen können, dass das Handeln der Agentur Frontex zukünftig von effektiven Rechtsschutzmechanismen begleitet wird. Ein aus Sicht des internationalen Menschenrechtsschutzes kohärenter Rechtsschutz erfordert daher

einen systemischen Wandel. Wenn sich die Unionsrechtsordnung für genuin menschenrechtliche Maßstäbe öffnet, die unter Rückbindung an unionale Grundsätze wie das Rechtsstaatsprinzip dogmatisch überzeugend entwickelt werden, wäre dies ein vielversprechender Anfang.

Ljubisa Metikos

An Interdisciplinary Toolbox for Researching the AI-Act

doi: 10.17176/20230908-062850-0



The proposed AI-act (AIA) will fundamentally transform the production, distribution, and use of AI-systems across the EU. As a result of its extremely wide scope, the AIA contains many broad and vaguely formulated provisions. It is therefore clear to see that legal research has an important role to play in both clarifying and evaluating the AIA. To this end, legal researchers may employ a *legal-doctrinal* method, and focus on the AIA's provisions and recitals to describe or evaluate its obligations. However, legal-doctrinal research is not a panacea that can fully operationalize or evaluate the AIA on its own. Rather, with the support of *interdisciplinary* research, we can better understand the purpose of the AIA's vague provisions, test its real-life application, and create practical design requirements for the developers of AI-systems. To achieve these goals, legal-doctrinal research should be supplemented by normative, empirical, and computer-science based research. Additionally, such research should be specified for each of the different sectors that the AIA aims to regulate, in order to provide an in-depth and practical understanding of this new law.

Nevertheless, interdisciplinary research can be a *daring endeavour*, particularly for starting legal researchers. In this blogpost, I will give a short glimpse into the methodological toolbox. I will first discuss the issue of the AIA's wide scope, as well as the need to specify what its provisions entail for each of the individual sectors that it aims to regulate. I then zoom in on a specific case study – the requirement of human oversight in AI-assisted adjudication – to give a short and practical illustration of how interdisciplinary research can be conducted on the AIA. To this end, this blogpost is subdivided into four sections. These detail how one can perform internal and external normative research, empirical research, as well as computer-science based research. I finally conclude with a short reflection on the relationship between these different disciplines, and how they can strengthen one another.

One-size fits all~

The AIA aims to regulate AI in the broadest sense of the word. It does this by differentiating between different kinds of risk-levels. In annex III of the AIA, we can see a list of various sectors where the use of AI will be considered '*high risk*'. This list includes the use of AI in healthcare, migration, and judicial adjudicatory proceedings, to just name a few. Consequently, all these sectors will be subject to the same set of regulatory requirements. Unfortunately, these provisions are often very vague and are not specified for each of the widely different areas that the AIA aims to regulate.

To give an example, it is unclear what the requirement for '*human oversight*' under art. 14 AIA practically entail. Art. 14 (1) AIA requires high-risk AI-systems to be designed in such a way that '*they can be effectively overseen by natural persons*'. But how can we design AI-systems in such a manner? What measures need to be taken? To operationalize this requirement, we first need to take a step back and define what the *goal* of human oversight actually is. Defining this goal is crucial, as it will influence what measures need to be taken to best meet it.

Let us first take a legal-doctrinal approach and see what the AIA itself has to say about the goals of human oversight. Art. 14 (2) AIA states that human oversight is aimed at preventing risks to '*health, safety or fundamental rights*' posed by high-risk AI-systems. Unfortunately, this wording is so incredibly broad that it does not give us much guidance. Solely focusing on the text of the AIA itself, is therefore insufficient to formulate the goal of art. 14 AIA.

Alternatively, we can try to use a *normative* method to formulate the goal of art. 14 AIA. We can start this endeavour by first focusing on a specific high-risk sector that the AIA aims to regulate. Different high-risk sectors that employ AI-systems are subject to different needs, goals, and obstacles, after all. Let us therefore now zoom in on the context of AI used in adjudication as a test-case for all

the different research methods we shall discuss.

Internal normative research

Having chosen our sector, we now need to ascertain what the goal is of human oversight in adjudication. We need to ask questions such as: ‘*what is the role that a human overseer fulfils in adjudication?*’ ‘*What do we wish to achieve with human oversight requirements for judges?*’ To this end, [normative legal research](#) can be quite useful. Normative legal research, in short, is concerned with what the law *should* be, and can help formulate policy goals for legislators. Typically, it is used to [evaluate](#) the law. By applying a certain normative perspective, we can say that law X is bad, because it conflicts with a specific human rights framework or a particular moral theory. However, in the following paragraphs, I will demonstrate how normative research can also help us to not only *evaluate*, but also *operationalize* the AIA.

Let us first look at the *internal* normative approach. Here, we still use a legal-doctrinal method. But, rather than focusing on the text of the AIA itself, we focus primarily on external legal sources. It does deserve mention, however, that legal scholars can differently delineate and conceptualize normative and legal-doctrinal research. This is because legal methodological concepts can be rather fluid, and context-dependent. For the purposes of this blogpost, I partially include legal-doctrinal research under the internal normative method.

To evaluate the AIA using an internal normative approach, we can look, for example, at human rights frameworks such as the European Convention on Human Rights (ECHR). We can use the ECHR to *critique* the AIA, by arguing that the AIA violates certain human rights. However, the ECHR can also help *clarify* our interpretation of the provisions of the AIA. Because art. 14 AIA aims to safeguard fundamental rights, it also aims to safeguard the right to a fair trial, which is laid down in art. 6 ECHR. We might therefore try to analyse how human oversight measures in adjudication might help safeguard this right. Art. 6 ECHR provides, for example, a right to an impartial and independent judge. On the other hand, art. 14 (4) (b) AIA requires that human overseers should be aware of ‘*automation bias*’. By reading these provisions together, we can argue that one possible goal of human oversight requirements for judges, is to safeguard the independence of the judiciary against uncritical adherence to the output of an AI-system.

External normative research

Normative research does not only have to rely on (positive) legal texts, however. Researchers can also include external non-legal sources to study the AIA. To define what a judge should do when they exercise ‘*human oversight*’, we can look at what others have written about the preferable ways in which judges should interact with AI-systems. To this end, we could for example look at international guidelines, such as the [Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems](#). Moreover, it can also be useful to re-examine older notions of how judges should behave *in general*. We can for example look at philosophical theories that discuss [the virtues that a judge](#) might need to possess. We might then say that the goal of human oversight in adjudication is to enable a judge to exercise these virtues. These could for example be, again, independence and impartiality. Based on this, we could argue that one of the goals of human oversight is to protect the judge from undue interference from outside actors through AI-systems.

These external perspectives can help us to [evaluate](#) the AIA and make recommendations for legal reform. Here, it has to be noted that evaluative legal researchers cannot *implicitly* assume the validity of their normative perspectives, however. Rather, a methodologically responsible legal scholar should explicitly mention the external perspective that they are employing.

Besides evaluation, external normative research can also help us to *operationalize* the AIA’s provisions. Relying on philosophical frameworks can help us to explain legal concepts when positive law sources are insufficient to provide sufficient clarity. The previous external normative sources that we have discussed, could therefore not only serve as an aspirational goal for legal reforms, but also as a definition of what the goal of human oversight actually entails.

In short, I laid down two possible avenues of using internal and external normative methods for research on the AIA: *operationalization* and *evaluation*. However, normative research might also be useful in many other endeavours. For those interested in exploring the other ways that external normative research can support legal-doctrinal research, I suggest reading up on the work of [Taekema and Van der Burg](#). They describe how philosophical perspectives can, for example, help explain why certain fundamental principles exist in a legal order, ge-

nerate fresh new perspectives on old legal concepts, or structurally critique the legal order.

For those interested in these structural critiques of the law, there are a myriad of [Critical Theory](#)-based perspectives one might be able to use in legal research. For the sake of brevity, I will not be discussing them in this blogpost. However, for starting researchers who wish to learn more about this topic, I recommend watching George Tsouris' series of video essays over on YouTube. There, he discusses topics such as [the different feminist legal theories](#), as well as [Critical Race Theory](#), in an easy to understand format.

Empirical research~

In the previous sections, we used normative research to both operationalize and evaluate the goals of human oversight. Now that we have defined these goals, the next step is to understand what measures would be *effective* to achieve them. To this end, we might use *empirical* methods to help us evaluate the AIA.

In the simplest of terms, empirical legal research focuses on analysing data to understand legal phenomena. For empirical research on the AIA, a variety of different methods might be applicable, depending on the topic of research. These can include the use of case studies, interviews, content analysis, surveys, ethnography, and various kinds of experiments. Fundamentally, we can delineate between [quantitative and qualitative](#) empirical research methods. We can describe quantitative methods to be focused on statistically analysing *numerical* data pertaining to legal phenomena. Qualitative research, on the other hand, is interested in *non-numerical* data to understand the underlying meaning, motivation, and context of legal phenomena.

Less experienced researchers who are interested in pursuing empirical legal research might find the [Leiden Law Methods Portal](#) to be a helpful first resource. This website is open-access and can serve as a valuable alternative for individuals without access to legal libraries or those unable to afford empirical research handbooks. It provides a step-by-step guide to all kinds of empirical methods, describing how to formulate a research question, gather and analyse datasets, as well as how to write an empirical paper.

Empirical research on the AIA can, however, be obstructed by two fundamental issues. The first obstacle is the fact that the AIA is still a *proposed* piece of legislation.

It is therefore not yet possible to research any effects that have occurred as a result of its implementation. However, some of the requirements of the AIA have already been introduced in the past, either in other pieces of legislation, or as measures that particular organizations have taken. To better understand our test-case, human oversight measures in adjudication, we might turn to the myriad of human oversight measures that have already been implemented in other contexts. We can for example look at the research of [Ben Green](#), who has researched and criticized the real-life effectiveness of human oversight in other kinds of decision-making processes.

A second obstacle to empirical legal research on the AIA, may arise from the fact that AI might not yet be used much in the sector that you are researching. This is for example the case in adjudication. A lack of adoption does not mean, however, that research is not warranted in such fields. The societal adoption of AI is occurring at a break-neck speed. Pre-emptive research that tries to inform and future-proof legislation can therefore definitely be warranted.

Nevertheless, to evaluate art. 14 AIA's requirements on human oversight in judiciaries, it is important to first ascertain how users would actually interact with AI-systems. A pilot program might therefore be developed for this purpose, as Manuela van der Put did for [the Dutch court of 's Hertogenbosch](#) during her PhD research project. As part of her research, Van der Put performed qualitative research by interviewing the paralegals that used her AI-system. This led to the discovery that the paralegals distrusted the system, often preferring not to use it. However, art. 14 (4) (b) AIA heavily emphasizes that users of high-risk systems must remain aware of '*automation bias*' and not overly rely on the AI-system. Considering this empirical data, we can now, for example, criticize the need for such a provision in the context of adjudication.

Computer science-based research

Computer science-based methods also play an important role in legal research on the AIA. This is because the AIA contains a number of provisions that require us to design AI-systems in a certain manner. Art. 14 (1) AIA, for example, requires that high-risk AI-systems '*be designed and developed in such a way to ensure that their operation is sufficiently transparent to enable users to interpret the system's output and use it appropriately*'. But what does this mean in practice? How can an AI-developer create a

transparent and interpretable system? Before computer scientists can engage with the requirements of the AIA, we need to operationalize these provisions further.

Here, the previously discussed normative and empirical perspectives, cross paths with the field of computer science. This is because normative and empirical research methods can help kick-off computer science-based legal research. First of all, normative research can practically help operationalize the AIA for AI developers. A good example of this can be found in the paper '[News exposure diversity as a design principle for recommender systems](#)'. Here, Helberger et al. operationalized the regulatory concept of '*news exposure diversity*' for programmers. By defining this term in light of a number of different philosophical theories, they developed concrete parameters and benchmarks for the design of recommender systems. This example shows us that normative methods can help conceptualize practical guidelines for AI developers, making compliance with the AIA easier.

Empirical research can also help us to operationalize the AIA for AI developers. Art. 14 AIA, for example, requires that users of high-risk AI have easy access to a variety of control mechanisms to oversee the functioning of the AI-system. Empirical methods can show us what user interfaces could best enable this goal by testing how users actually interact with AI-systems. This in turn, can help AI developers design control mechanisms that best suit the goals of art. 14 AIA. An example of this can be found in the work of [Harambam et al.](#) on control mechanisms for algorithmic news recommender systems. Through the use of '*moderated think-aloud sessions*' Harambam et al. tried to see what kind of user interface could best promote certain normative goals.

These examples of normative and empirical research interacting with computer science-based research, show

us that interdisciplinarity in law really is a *connected* and *constructive* endeavour. Different kinds of research methodologies can build on one another. Research from one field could give rise to new research questions in another, leading to knowledge that was unattainable if one had stayed within their methodological comfort zone.

Conclusion

The AIA needs interdisciplinary research to address its vagueness, evaluate its effectiveness, and operationalize its provisions. Moreover, such research should also be specified for each of the different high-risk sectors that the AIA aims to regulate. This way, we can do justice to the different needs and obstacles that the use of AI faces in these areas. To this end, we can use normative methods to uncover what the AIA aims to achieve in a given sector, and whether those aims are desirable in the first place. Empirical research, in turn, can test what measures can help achieve these normative goals in practice. Lastly, by using both normative and empirical methods in collaboration with computer science-based research, we can better operationalize the abstract design requirements of the AIA.

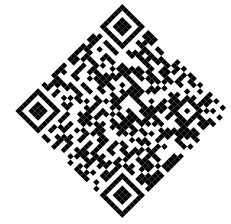
To study the AIA, legal researchers need to dare to step outside of the limits of purely legal-dochtrinal analysis. So, I encourage you, the researcher reading this blog post, to start working. Reach out, cross fields, and explore new ways to do legal research!

I wish to thank prof. dr. Natali Helberger and Isabella Banks from the Institute for Information Law, University of Amsterdam and mr. Marleen Kappé from the Institute for European Law, KU Leuven for their helpful thoughts and comments.

Anu Bradford

Europe's Digital Constitution

doi: 10.17176/20230906-062847-0



Moments after completing his purchase of Twitter in October 2022, Elon Musk [tweeted](#) that “the bird is freed”—an apparent reference to his contested acquisition of the social media company and his newfound authority to reinstate his favored free speech norms on the platform. The European Union did not hesitate to respond. Within hours, European Commissioner Thierry Breton [retorted](#) to Musk on Twitter: “In Europe, the bird will fly by our rules.” This exchange between an American tech entrepreneur and a European regulator captures the core dynamic in today’s digital economy: American tech companies seek to remake the world with their innovative products and services but face growing regulatory constraints that come predominantly from the EU.

Over the past decade, the EU has emerged as the leading regulator of American tech companies. Many of the EU’s competition enforcement actions today appear to target the tech industry—or, as many would point out, the *American* tech industry. The EU’s stringent rules on data privacy, disinformation, hate speech, online copyright, and digital services taxes have added to the regulatory burdens the U.S. tech industry faces in Europe. And there is more to come, with exacting rules regulating platform workers currently being debated before the European Parliament and the Council of Ministers and a comprehensive regulation on artificial intelligence (AI) being finalized. European digital regulations are also significant for foreign companies in that they often generate a so-called [Brussels Effect](#), a regulatory phenomenon which explains why global companies frequently implement EU rules across their worldwide operations to avoid the costs of complying with multiple different regulatory regimes.

These regulatory constraints originating from Europe reflect the EU’s deep-seated belief that markets will not, left to their own devices, yield optimal outcomes, and that government intervention is needed to protect citizens’ rights in the digital era. In contrast, the US has traditionally embraced a techno-libertarian view that emphasizes the primacy of free markets, free speech, and the free internet. This pro-market ethos is deeply embedded

in the U.S. regulatory regime, which consists of weakly enforced antitrust laws, the absence of a federal data privacy law, and permissive content moderation rules that shield tech companies from liability. As a result, the US has largely been watching from the sidelines as Brussels—not Washington—has been writing the rules for the digital economy.

Protection or Protectionism?

While it is well understood that the EU regulates, the motivations behind its regulatory agenda are subject to debate. The US often views EU regulatory efforts as protectionist, unfairly targeting U.S. tech companies who out-compete their weaker European rivals. In 2015, President Obama [described](#) EU antitrust investigations into Google and Facebook as reflecting European tech companies’ inability to compete with their U.S. counterparts. More recently, Charlene Barshefsky, the former U.S. Trade Representative, [accused](#) the EU of digital protectionism and called for an end to Europe’s “techno-nationalism.”

This common argument focusing on digital protectionism is plausible, yet overly simplistic. Of course, it is politically less costly for the EU to leverage its regulations against leading tech companies when those companies are, in large part, foreign rather than European. The EU has also not been spared from the recent nativist shift in trade and technology policy around the world. Like the US and China, the EU has become more conscious of its need to build its domestic technological capabilities and to reduce its foreign dependencies in a contested geopolitical environment, adopting a narrative of strategic autonomy and emphasizing a need to pursue technological sovereignty. Such policy goals risk veering governments, including the EU, toward greater techno-nationalism. But singling out protectionism as the key driver of the EU digital regulation either mischaracterizes the EU’s regulatory impulses or, at the very least, provides a highly incomplete account of the EU’s motivations.

Instead, European digital regulations reflect a host of

values that are consistent with the broader European economic and political project. The EU's digital agenda reflects its manifest commitment to fundamental rights, democracy, fairness, and redistribution, as well as its respect for the rule of law. These normative commitments, and the laws implementing those commitments, can be viewed in aggregate as [Europe's digital constitution](#). Here, the term "constitution" is used liberally to refer not to a formal constitution, but to a set of expansive digital regulations that form a normative and principled foundation for a digital economy and society as construed by European laws. This usage of the term constitution is consistent with what many American scholars today describe as the [small-c constitution](#), referring to rules that reflect fundamental values serving a "constitutional function" in society.

By insisting that its vision for the digital economy must be embedded in laws—which are written and enforced by democratic institutions—the EU rejects the American techno-optimist idea of a "lawless" or self-governing internet, advancing instead a [view](#) that the digital transformation needs to be firmly anchored in the rule of law and subjected to democratic oversight. While the American regulatory approach frequently emphasizes that the government does not understand technology and should hence refrain from regulating it, the European approach is more concerned that tech companies do not understand how technology implicates constitutional democracy and fundamental rights, which their products and services often undermine.

The Four Pillars of Europe's Digital Constitution

Europe's digital constitution has emerged and evolved over the past decade around four key pillars: *fundamental rights*, *democracy*, *fairness and redistribution*, and the impetus to create a *digital single market*. It views governments as having a central role in upholding the fundamental rights of individuals, preserving the democratic structures of society, ensuring a fair distribution of benefits in the digital economy, and advancing European integration by creating a digital single market.

Fundamental rights form a values-based constitutional foundation for European integration, guiding EU legislative activity as well as its engagement with the world in all policy areas. Digital transformation has altered the ways in which businesses operate and societies function, implicating a number of fundamental rights in the pro-

cess. As the demand for data multiplies, so does the potential for its misuse—by public and private actors alike. As a result, the EU has sought to limit both government surveillance and the exploitation of internet users' personal data by tech companies. The EU also looks to protect internet users from discrimination by regulating the ways AI systems are developed and deployed. EU regulators are further committed to safeguarding freedom of expression, which they see as under threat when internet platforms moderate content online. At the same time, they recognize the need to balance that freedom against other fundamental rights such as human dignity, which can be undermined by illegal and harmful content online. Together, these specific issues drive the EU's digital agenda, placing the protection of fundamental rights at the heart of Europe's digital constitution.

The Treaty of the EU emphasizes "freedom" and "democracy" as the EU's founding principles. Whether digital technologies advance or threaten democracy is subject to a debate. For techno-optimists, technology can amplify individual freedoms and revitalize democracies. Yet, critical voices point to a myriad of ways for technology to undermine democracy. Online communication channels have not only cultivated civic engagement; they have also facilitated the spread of disinformation, undermining public debate and the legitimacy of democratic elections. Online platforms also sow discord and deepen societal divisions. In light of this, the internet's potential to amplify freedom and usher in a revitalized democracy has been, at best, only partially realized, and, at worst, proven to be a false promise. Aware of these dangers, the EU has adopted a number of regulatory instruments, including measures aimed at countering disinformation and strengthening free and pluralistic media—both of which the EU sees as crucial for sustaining democratic discourse. Through these efforts, the EU is elevating the preservation and strengthening of democracy as a central tenet of its digital constitution.

Of course, a commitment to fundamental rights and democracy are not uniquely European values. The US would claim that those same values also define the US's approach towards digital governance. However, in the US, the rights discourse often centers on protecting free speech as *the* fundamental right implicated by the digital transformation, whereas the EU is looking to balance the right to free speech with a host of other fundamental rights, including human dignity, non-discrimination,

and the right to data privacy. The US and the EU also differ in how they seek to advance democracy through digital regulation. American regulators, who often evince techno-libertarian instincts, fear overdoing content moderation rather than underdoing it. Thus, while the EU at times restricts online speech in the name of democratic discourse, the US frequently invokes this very same principle to allow such speech to remain online.

In addition to its efforts to protect fundamental rights and democracy, the EU has woven a commitment to *fairness and redistribution* into its digital regulations. Values relating to social fairness and solidarity are defining features of European economic policy. The EU's commitment to fairness and redistribution is consistent with the European social market economy model, which seeks to combine a free-market capitalist economy with social progress and a welfare state. Despite its many benefits, digital transformation has led to an exceedingly concentrated economy where a few powerful companies control economic wealth and political power, accentuating inequalities and widening the gap between winners and losers. Consequently, EU regulations are aimed at reducing this power imbalance and distributing the gains from the digital economy more equally.

Reflecting these commitments, the EU has pursued policies that shift power away from platforms to workers, internet users, smaller businesses, and to the public at large. In recent years, the EU's focus to fairness and redistribution has manifested itself in three different areas of digital regulation. First, the EU has deployed its competition laws to rein in the power of large tech companies, with the goal of empowering smaller firms and consumers. Second, EU Member States have led the quest toward a fairer digital tax regime in an effort to share gains from the digital economy with the general public. Third, the EU has sought to enhance the social protections of platform workers. Each of these three policy areas illustrates how the EU views government regulation as an essential tool for redistributing economic wealth and opportunities in a digital society.

European regulators' concerns over fairness and redistribution often sets them apart from their American counterparts. Unlike the EU, the US has traditionally been more comfortable with income inequality, seeking to preserve equality of opportunities as opposed to equality of outcomes.

Finally, the EU's digital regulation has also been a tool

to advance European integration. This effort to create a *digital single market* has provided a strong political impetus for the EU's ambitious regulatory agenda. A well-functioning digital single market calls for harmonized EU regulations as inconsistent regulatory standards hinder cross-border trade. For example, if each of the twenty-seven individual EU Member States adopted different rules to safeguard personal data, the single market could not function efficiently, as companies would face a different regulatory environment in each Member State. As a result, this overarching policy objective—advancing European integration by creating a digital single market—is directly woven into Europe's digital constitution.

This dual-objective approach underlying EU digital regulation has often allowed the EU to harness broad political support for its regulatory acts, offering both pro-regulation and pro-trade coalitions a reason to advocate for common European rules. The creation of a digital single market also provides a sound legal basis for the EU's regulatory action. For example, the EU does not have the legal authority to regulate copyright matters, which remain within the scope of Member State powers. However, in adopting the Copyright Directive, the EU relied on its existing powers to pursue harmonization measures that are necessary for the establishment and functioning of the internal market. The single market imperative provides a legal basis for many other EU tech regulations as well, including the AI Act, the Digital Services Act (DSA) and the Digital Markets Act (DMA). Many of the EU's far-reaching regulatory initiatives—however controversial—have thus benefited from being supported by a less controversial policy goal that rests on an uncontested legal basis: the completion of the digital single market and, thereby, the advancement of European integration.

The Costs and Benefits of Europe's Digital Constitution

European digital regulations provide an important corrective to what is increasingly seen as a digital society marked by the excessive influence of a few tech companies. There is a growing understanding that the freewheeling pro-market ethos underlying America's lax tech regulation has been too narrowly focused on innovation and has been too optimistic about tech platforms' ability to nurture a vibrant democratic society. Europe's digital constitution is therefore seen as both beneficial and necessary, mitigating some of the harmful effects created and sustained by the US' techno-libertarian regulatory

regime. Thus, in comparison to the American regulatory approach to digital regulation—which may be viewed as too permissive—or the Chinese approach—which is often viewed as too oppressive—the EU regulatory approach can be praised for enhancing the public interest, checking corporate power, and preserving democratic structures of society.

However, Europe's digital constitution has potential weaknesses as well, three of which should be mentioned here. A common concern includes the adverse effects the EU's stringent digital rules may have on innovation. There are few leading tech companies originating from Europe today, a fact that some view as a product of the EU's excessive regulation. However, while several aspects of Europe's digital regulations can be rightly criticized. It is not clear that digital regulation as such is the reason that is holding back European innovation. It is more likely that the reasons for the US-EU technology gap can be found elsewhere, including in the EU's fragmented digital single market that hinders scaling by tech companies or in its under-developed capital markets that limit tech companies' ability to fund their innovations in the EU.

A more prominent concern may instead be the feeble implementation of Europe's Digital Constitution. The EU's digital regulations often fail to translate into effective enforcement, thus compromising the goals of the European regulatory agenda in practice. For example, lackluster enforcement of the GDPR has often left individuals' data vulnerable to exploitation. Similarly, the EU's antitrust enforcement record suggests that high fines alone may not be sufficient to effectively discipline the tech giants. The EU's ambitious new regulations, such as the DSA and DMA will therefore be some of the biggest tests of Europe's regulatory regime, revealing whether the EU is capable of translating the stated values underlying its digital constitution into actual market outcomes.

Finally, a prevalent concern of the U.S. government and the business community has been that Europe's digital constitution is an instrument for digital protectionism—or, perhaps even, regulatory imperialism. It is undeniable that U.S. tech companies have been a frequent target of the EU's antitrust enforcement. At the same time, it is not evident that the EU is targeting these companies because of their nationality as opposed to their sheer market dominance and alleged abusive practices. For instance, there is no European search engine that the Commission is seeking to protect when challen-

ging Google's practices. Further, the original complaint against Google came from another U.S. company, Microsoft, and not from a European competitor.

An even more damning criticism around regulatory imperialism is often associated with the Brussels Effect, which externalizes the European digital agenda across foreign markets. According to critics, the globalization of EU digital rules through the Brussels Effect compromises the democratic prerogatives of foreign sovereigns and undermines the political autonomy of their citizens. It is difficult to deny that the Brussels Effect constrains foreign governments' regulatory freedom by often overriding their preferences. The U.S. government may therefore assert that the Brussels Effect undermines its regulatory sovereignty. However, the EU can counter this criticism by arguing that it is simply regulating its own market, which it has the sovereign right to do. All the EU is doing is asking any company—whether domestic or foreign—doing business in Europe to play by European rules. If tech companies' business considerations lead them to voluntarily extend EU regulations across their global operations, the EU can hardly be accused of regulatory imperialism.

More controversially, one may also argue that the Brussels Effect offsets flaws in American democracy. Many Americans worry that extensive business lobbying has distorted the American democratic process, especially after the U.S. Supreme Court's ruling in *Citizens United* paved the way for unlimited corporate spending to influence elections. The EU legislative process, while neither flawless nor perfectly democratic, is less susceptible to corporate influence when compared to that of the US. In the EU, business interests are typically balanced with the influence that civil society groups exert over regulation. Thus, an argument—even if a controversial one—exists that the Brussels Effect may partially offset the overrepresentation of corporate interests in the US by restoring some of the consumer interests that have been overridden in the American political process.

Despite the occasional criticism, some Americans welcome the Brussels Effect as the country's techno-optimist outlook is now fading. The American public increasingly views the country's permissive laws as having vested tech companies with the kind of power that they are no longer able to responsibly handle. U.S. civil society organizations also frequently point to the EU as an example when advocating for regulatory reform at home. Con-

gress itself is now considering several legislative reforms that, if successful, would closely align the U.S. law with that of Europe's digital constitution. At the same time, relentless lobbying by the tech industry and the continuing gridlock in Congress have prevented any meaningful tech legislation from emerging from Washington. If this turns

out to be the case, the best hope for the US may, indeed, lie in Europe's digital constitution and the ability of the Brussels Effect to deliver to Americans the kind of digital regulation that they have increasingly come to support.

This blog post is based on Bradford's recent article [Europe's Digital Constitution](#) (64 Va. J. Int'l L. 1 (2023)).

Erik Tuchtfield

Be Careful What You Wish For

The Problematic Desires of the European Court of Human Rights for Upload Filters in Content Moderation

doi: 10.17176/20230923-103502-0



The European Court of Human Rights (ECtHR) is known as a fierce defender of human rights in the European Legal Space. It interprets the European Convention on Human Rights (ECHR), protects the human rights of 676 million citizens in 46 different states, including all Member States of the European Union, and even Luxembourg's European Court of Justice has to take its decisions into account when interpreting the Union's Charter of Fundamental Rights ([Article 52 \(3\) CFR](#)).

Lately, however, the ECtHR has issued some troubling statements on how it imagines content moderation in the digital realm. In May, the Court stated in [Sanchez](#) that “there can be little doubt that a minimum degree of subsequent moderation or automatic filtering would be desirable in order to identify clearly unlawful comments as quickly as possible” (para. 190) and has reiterated this position at the beginning of September in [Zöchling](#) (para. 13). This shows not only a surprising lack of knowledge on the controversial discussions surrounding the use of filter systems (in fact, [there's quite a lot of doubt](#)), but also an uncritical and alarming approach towards AI based decision-making in complex human issues. Also, the ECtHR's decision could be interpreted as constituting a positive obligation for states to order platforms to generally monitor their systems for unlawful content published by third parties. This would clash fundamentally with the legal framework established in the European Union for roughly a quarter-century, most recently confirmed by the enactment of the Digital Services Act (DSA).

To clarify one point from the beginning on: This is not a piece about the substantive nature of content. It does not concern the question, what *kind of content* should be allowed on the internet. Instead, it addresses the *issue of timing and automation*.

Platform Liability in the European Legal Space

To better understand the effects of the ECtHR's ruling, it helps to reiterate the principles of platform liability in

the European Legal Space. While the US-American [Section 230](#) shields service providers since 1996 from (nearly) all kind of liability for content published on their platforms, the European Union has from the very beginning taken a slightly different approach. Since the year 2000, Article 14 of the [e-Commerce Directive](#) (from 17 February 2024 on: [Article 6 DSA](#)) stipulates that a hosting service provider is not liable for the content provided by someone else, on the condition that “the provider, upon obtaining such knowledge or awareness [of illegal activity or information], acts expeditiously to remove or to disable access to the information”. This procedure is called “[notice-and-take-down](#)”, as a hosting service provider is generally not liable, but once it is notified of illegal activities, it must act (and take the content in question down) to continuously enjoy immunity. This principle is further strengthened by Article 15 e-Commerce Directive (from 17 February 2024 on: [Article 8 DSA](#)), as it clarifies that there must not be “a general obligation on providers [...] to monitor the information which they transmit or store”.

The importance of these provisions granting – in principle – immunity for service providers for the development of the internet as we know it today, can hardly be underestimated. An internet of content creators, be it by creating videos for YouTube, uploading images to Instagram, or posting controversial opinions on Twitter, is simply unthinkable if social media platforms would be legally responsible for all the pieces of content on their platforms, and thus had to check all of them before making them accessible to the general public. The text of Section 230 is even famously branded as the “[26 words that created the internet](#)”.

The ECtHR's Stance on Content Moderation

The ECtHR was never very fond of the notice-and-take-down principle. In its first decision on platform liability, [Delfi AS, in 2013](#) – confirmed by [the Grand Chamber in 2015](#) – the Court held that national law imposing liabi-

lity on a platform for third-party comments, even when they have a notice-and-take-down system in place, does not (necessarily) violate freedom of expression as guaranteed under the European Convention on Human Rights (ECHR). The Court emphasized that the States have a wide margin of appreciation when balancing the right to privacy (protected under Article 8 ECHR) and the right to freedom of expression (protected by Article 10 ECHR). The “Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts” (para. 139). Thus, the Convention “may entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals [...] if they fail to take measures to remove clearly unlawful comments [such as hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals] without delay, *even without notice* from the alleged victim or from third parties” (para. 159, emphasis added; confirmed in *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt*, para. 91).

Now, eight years later, the Court seems to be convinced that such a provision does not only fall within the States’ margin of appreciation, but that there is a positive obligation of the States to penalize platforms which do not remove illegal hate speech on their own initiative (without being notified). In *Zöchling*, an Austrian right-wing news portal published an article about the well-known Austrian journalist Christa Zöchling, the applicant in the ECtHR’s case. This sparked a series of comments by registered users, including death threats and massive insults. After the applicant asked the news portal to remove these comments, they were deleted within hours, the users were blocked, and the e-mail-addresses of the users were passed over to the applicant a couple of days later. The identification of the users, however, failed, as the e-mail-providers refused to share their names and postal addresses with her. The Vienna Court of Appeal decided that the platform had fulfilled its due diligence obligation by deleting the impugned comments immediately on the applicant’s request.

The ECtHR, however, was not satisfied with this. It criticized the lack of a notice-and-take-down system (which is rather odd, as the applicant notified the platform, and the platform took the comments down – it remains unclear, what the difference to the system envisioned by the ECtHR would be). Also, – and this is the most problematic part – it reiterated the desire for a minimum degree of automatic filtering and noted that the Vienna Court of Appeal did not consider possible measures to be applied

by the company to prevent defamatory content, such as a statement of the platform that unlawful comments were not only “undesirable” but prohibited. The Court emphasized that the platform could have anticipated further offenses, as past articles on the platform about the applicant also sparked offensive comments (all para. 13). Thus, the Court came to the conclusion that “the absence of any balancing of the competing interests at issue” violated the procedural obligations of the State under Article 8 ECHR.

Content Moderation as Human Rights Issue

Content moderation is an incredibly difficult task. Human communication is highly context-sensitive: What is used as an insult by some, can be a colloquial greeting between others. Emojis are regularly used as codes and develop a hidden meaning. Even the most abhorrent statements, such as death and rape threats, can – with little effort – be disguised so that they are only understood by those who know the context of a conversation. That is why [thousands protested](#) against the introduction of so-called “upload filters” by the [EU’s copyright reform in 2019](#), and even pioneers of the internet such as Sir Tim Berners-Lee [have warned](#) that such an obligation for automatic filtering would turn the Internet “into a tool for the automated surveillance and control of its users”.

What the Court seems to overlook is that it’s in particular the *ex post* nature of the notice-and-take-down procedure which is crucial to freedom of expression. Nobody’s mouth is shut to prevent the expression of a statement, as repelling as it might be. But then, once the statement is out, when somebody becomes aware of it, deems it illegal and reports it to the platform (or the police), subsequent sanctioning can take place. This procedure is based on the assumption of individual freedom, with individual responsibility as its counterpart. It is the opposite of a police state which tries to prevent all kind of non-compliant behavior before it happens.

To draw an analogy to the offline world: [A liberal state must not incarcerate citizens because their protests might exceed the threshold of legality](#), it should sanction them as a *reaction* to criminal acts which took actually place. Of course, this is not an absolute rule. There are actions which are so dangerous that they must be prevented in advance, in particular when the life of humans is in danger. In the offline world, the terrorist’s bomb doesn’t need to explode for the police to act, just like in the on-

line world child sexual abuse material (CSAM) shouldn't be published before measures are taken against its dissemination. However, in particular when it comes to the exercise of political rights such as freedom of expression (or freedom of assembly), special care and restraint is needed, to avoid the establishment of a system of censorship. That's why, for example, the ECJ allows obligations for automatic filtering systems only regarding content which was declared to be illegal, so that the platform is not required to "carry out an independent assessment" of the legality (*Glawischnig-Piesczek*, paras. 45-46).

Sparks of Hope

While the ruling can be read as revolutionizing (probably by accident) the established system of platform liability in Europe, a more narrow interpretation remains possible. First, the ECtHR's desire for automatic filtering was stated (twice) as an *obiter dictum*, it didn't constitute a main pillar of the Court's reasoning. Second, the Court only found a violation of the *procedural obligations* of the right to privacy under the ECHR. A more sophisticated balancing of the rights in question by national courts might justify the same result, the Court's reasoning does

not (yet) necessarily require the establishment of a general monitoring system. Third, up to now, the Court's two most important cases (*Delfi* and now *Zöchling*) on platform liability both concerned news portals. The Court explicitly stressed the responsibility of these platforms based on the controversies they spark with the articles they publish. Thus, one could argue that the ECtHR didn't introduce a general new framework for platform liability, but only sector-specific requirements for news portals. This would, however, stand in stark contrast to the EU's approach in the DSA. Here, the comment section of news portals serve as an example of an ancillary feature which should not trigger the legal obligations online platform services have to observe (recital 13, Article 3 (i)). Nevertheless, such a reading would help to contain the effects of the Court's ruling.

It remains to be seen if the ECtHR reconsiders its approach to platform liability and takes a more critical stance on automatic filtering mechanisms in future decisions. Its current position relies on private surveillance, facilitates systems of censorship, and harms the development of alternatives to the dominant social media platforms.

Oleksandr Vodiannikov

Wartime Elections as Democratic Backsliding

On the constitutional implications and legitimacy of wartime elections in Ukraine

doi: 10.17176/20230927-223445-0



The topic of the next elections to the Verkhovna Rada (Parliament) of Ukraine unexpectedly surfaced in public discourse towards the end of spring this year. In May 2023, PACE President Tiny Kox [called](#) for free and fair elections, despite the ongoing war. In July 2023, the Speaker of the Verkhovna Rada, Ruslan Stefanchuk, cautiously [noted](#) that there is no constitutional ban on holding elections during martial law, suggesting that the issue can be open for discussion. In September 2023, when questioned on the matter at the annual Yalta European Strategy conference in Kyiv, the President of Ukraine [did not rule out](#) such a possibility, but highlighted several practicalities that made elections unfeasible. „It is not a question of democracy. It is a question of security,“ he stressed.

According to various press reports (see e.g. [here](#), [here](#), and [here](#)) Ukraine’s Western allies are urging the Ukrainian Government to organize elections despite the hostilities, often citing Israel [as an example](#).

Indeed, if it were not for the war, Ukraine would already be in the midst of the election process, as the next parliamentary ballot was supposed to be held on the last Sunday of October this year. However, on February 24, 2022, the world changed. The constitutional order of Ukraine also changed with various extraordinary mechanisms designed for extraordinary situations put in motion. This raises a logical question: can the next parliamentary elections be held under these conditions?

Julia Kyrychenko and Olha Ivasiuk’s recent [article](#) on *Verfassungsblog* outlines major legal and practical obstacles to holding wartime elections in Ukraine. In their illuminating analysis, the authors make a strong case against wartime elections, a viewpoint largely [shared](#) by civil society.

My argument is a bit different. I will argue that (1) wartime parliamentary elections are *expressis verbis* inconsistent with the Ukrainian Constitution, and (2) wartime elections would undermine the legitimacy of democratic institutions and potentially lead to democratic

backsliding.

Elections under extreme conditions: what does Ukraine’s Constitution say?

The prohibition of wartime elections is established in statutory law. Article 19(1) of the Law of Ukraine „On the Legal Regime of Martial Law“ prohibits the holding of elections for the President of Ukraine, as well as elections to the Verkhovna Rada of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, and local self-government, under martial law. The Electoral Code of Ukraine also provides for the suspension of any electoral process from the moment martial law is introduced (Article 20).

The constitutional text is no less straightforward: In the case of martial law or a state of emergency, Article 83(4) of the Constitution provides for the extension of the Parliament’s powers until the day of the first meeting of the first session of the Verkhovna Rada of Ukraine, elected after the termination of martial law or state of emergency. The wording of this provision leaves no room for ambiguity– Parliament shall be elected after martial law is lifted. Thus, there are grounds to argue that no parliamentary elections can be constitutionally held during martial law.

While the Constitution cannot be amended during martial law (Art. 157(2)), statutory law can. If the electoral legislation is amended to allow wartime elections, it would be a valid law of the land until the Constitutional Court of Ukraine declares it unconstitutional (*presumption of constitutionality*). Therefore I would not rule out such a scenario with legislative enactment if international pressure increases. However, under extreme conditions of war, can free and fair elections be held and can the expression of will be free as required by Art. 71 of the Constitution?

Julia Kyrychenko and Olha Ivasiuk have already [dis-](#)

cussed the practical, security, and human rights implications of the wartime electoral process. In the realm of constitutional law, they supplement a key argument – wartime elections infringe the democratic principles of the Constitution (Article 1 “*democratic state*” and Article 71 “*free elections*”).

The Constitution of Ukraine establishes the principle of a democratic state (Art. 1), whereby all public authority emanates from the people. This principle extends beyond elections and directly influences the principle of free elections under Article 71. Elections provide democratic legitimation, but only if they are free and fair. This means not only must the actual act of voting remain free of coercion and undue pressure, and the right to vote of eligible voters not be removed or impaired, but the entire electoral process be fair from start to finish. This is accomplished through numerous constitutional guarantees of freedom and equality as well as through institutional and procedural mechanisms.

The dilemma of wartime elections means the choice between two options: (1) holding elections that fall short of constitutional standards, or (2) suspending the electoral process until the end of the war. Here we need to look at another facet of the democratic state principle: democracy means self-determination of the people. Self-determination is based on the idea of free, rational, and informed choice. If democratic self-determination is to be meaningful, it necessitates certain pre-legal conditions, such as continuous free debate between opposing social forces, interests, and ideas.

War, crises, and other extreme conditions are periods of „moral panic“ when the world and the course of things we know crumble. A society in such periods may be willing to agree to extraordinary measures, proposals or appeals that promise a swift return to normalcy. The constitutional order, democracy, rule of law, constitutional rights and freedoms become vulnerable because during such times there is an increased risk of irrational decisions. People may panic and support policies that are unreasonable and excessive, especially when the nation’s very existence is at stake.

Therefore, between the two options, suspending the electoral process should be favored. Even if martial law is suspended for the sake of elections and the election process is put into motion, it will be constitutionally suspicious and will likely be held in contradiction to the Constitution’s fundamental principles of a democratic state

and free elections. Wartime cannot guarantee an environment where electoral process participants can freely and fully express their views and wills. It also cannot ensure that all citizens serving in the armed forces, seeking refuge abroad or surviving under foreign occupation can meaningfully participate in a competitive and vibrant political life. Therefore, the unfeasibility of wartime elections is as much a question of democracy as it is of security.

Elections during the war: legality versus legitimacy

The motives behind foreign allies urging Ukraine to hold elections despite the ongoing extreme conditions are clear: they aim to prevent Ukraine’s democratic backsliding. However, the risk of carrying ballot boxes through the trenches is similar: elections under extreme conditions would with high probability “cement” the current power constellations for the next 5-year term and at the same time undermine the public legitimacy of democratic institutions elected during wartime, thus creating a conducive environment for democratic backsliding.

Predicting the outcomes of potential elections during the war is speculative. There is no compelling precedent or case where a democracy in war, with a fifth of its territory occupied by an enemy or affected by active hostilities, has managed to conduct free and fair elections. Common wisdom tells not to change leaders in times of war. Wartime conditions have an impact on electoral choices, more so on electoral campaign dynamics and the fairness of elections. Therefore, even if the incumbent party majority in the Parliament lacks widespread popular support and would probably lose elections in peacetime, wartime conditions could provide it with a good opportunity to either consolidate its parliamentary representation or maintain the current status quo for the upcoming parliamentary term.

However, what is troubling is that wartime elections could merely pay lip service to democratic development.

The Verhovna Rada of Ukraine is the only directly democratically legitimized representative body that ensures state power is based on the people’s recognition and approval. This legitimation derives from Ukrainian citizens exercising their right to vote in parliamentary elections which, in turn, should comply with constitutional principles. If such a right is weakened due to the objective exigencies of wartime, Parliament would suffer an unsurmountable legitimacy deficit with all ensuing conse-

quences.

First, elections that are constitutionally questionable can undermine the legitimacy of both the process and the elected Parliament. Tens of thousands of men and women on the frontline, as well as those surviving under occupation or seeking refuge abroad, would feel deceived and treated unfairly if they were not able to vote or stand for elections. This perceived injustice would create a new divide in Ukrainian society, posing a threat to post-war reconstruction.

Suspending martial law for the sake of elections would also not be well received by the Ukrainian society. Public resentment would affect the legitimacy of the newly elected Parliament, especially if upon reinstatement of martial law war casualties would increase. Discontent with politicians could inevitably lead to frustration with democratic institutions.

Secondly, war distorts rational choice and exacerbates societal divisions. While wartime sociological polls show a strong unity and cohesion among the Ukrainian people, underlying divisions remain, now intensified by subjective experiences and personal histories of war. These emotional aftershocks of personal experience, drama or, I would say, collective posttraumatic syndrome could

transform into various scenarios of deterioration of the general psychological climate with corresponding consequences for democratic development.

Transitioning back to peacetime democracy would not be easy. The societal trauma of war will require a delicate treatment, including implementing transitional justice, promoting social cohesion, and ensuring effective and responsible functioning of democratic institutions. But what is more important, if a legislature is elected during wartime, post-war Ukrainian society would be deprived of the opportunity to resolve the country's problems through dialogue and free debate inherent in the election process on competing visions of the nation's future.

The story of Sir Winston Churchill is illuminating in this context. Britain suspended elections during World War II. At the end of the war, Churchill's support in British society reached 83%. However, his party lost the post-war elections in 1945. The example of Winston Churchill shows that democratic elections are won not based on past achievements, but on visions for the future. When the basic instinct of a nation under extreme conditions threatening its very existence is survival and return to normality, the future does not exist in this sense.

Julia Kyrychenko, Olha Ivasiuk

No Voting Under Fire

Why conducting elections in Ukraine is not possible amidst the current state of war

doi: 10.17176/20230925-103352-0



Can Ukraine hold elections while it is in the midst of a full-scale invasion by Russia? This question has recently received international attention, including comments from US Senator Lindsey Graham advocating for elections during the war. However, holding elections during the current state of war faces not only factual but also legal obstacles. Genuine democratic elections cannot be conducted under fire from Russian troops.

The conditions of democracy

No state that embraces the principles of democracy, the rule of law, and respect for human rights can exist without conducting fair and just elections. This is an undeniable truth, as elections provide a platform for the constitutional principle that power originates from the people (Art. 5 (2) of the Constitution of Ukraine). The 33-year history of Ukrainian independence demonstrates how important and valuable conducting transparent and honest elections is for Ukrainian society. Ukrainians have repeatedly asserted the right to vote and defended it against attempts of falsification and manipulation of election results. Throughout its journey, both civil society and the state consistently have demonstrated their aspiration to align with the democratic European world by adhering to international electoral standards. This commitment has been recognized and commended by the global community.¹

However, democracy is a profound and multi-dimensional concept. A state can construct its democratic order only when it enjoys peace, national security, economic stability, pluralism, and freedom of speech. It is under these conditions that democratic elections can take place to establish legitimate institutions of power.

However, for the past 19 months, Ukraine has been in a state of full-scale war with Russia, with every reason to suggest that acts of genocide are being committed against

the Ukrainian people. Under current circumstances, the defense of democracy in Ukraine is being waged every day with arms in hand, and it is currently difficult to say when this defense can continue not on the battlefield but at polling stations with Ukrainian people holding election ballots in their hands.

Legal and practical obstacles for holding elections in Ukraine

Art. 83 (4) of the Constitution of Ukraine legitimizes the extension of parliament's powers during a state of war until the first session of the newly elected Verkhovna Rada of Ukraine. This session is to be convened post the termination of a state of war or a state of emergency. A direct prohibition on holding national and local elections during a state of war is stated in Art. 19 of the Law of Ukraine „On the Legal Regime of Martial Law.“ The law relies on constitutional regulation regarding the possibility of restricting electoral rights during a state of war (Art. 64 of the Constitution of Ukraine) and the impossibility of ensuring compliance with general electoral principles during war, as outlined in Art. 71 of the Constitution of Ukraine. Currently, all state authorities, including Parliament and the President, are unified in their advocacy for Ukraine's democracy by safeguarding the country's sovereignty and territorial integrity, which are fundamental state functions as per Article 17 (1) of the Constitution of Ukraine.

Democracy does not exist separately from human rights; its very existence is fundamentally questioned without the assurance of the latter. Genuine democracy cannot exist without upholding rights that are vital for a competitive and open electoral process, particularly the freedom of expression, assembly, and association.

On the international legal level, there are no standards for postponing elections due to natural disasters,

¹According to the Democracy Index ranking by The Economist Intelligence Unit, Ukraine scored 8.25 out of a possible 10 in the „electoral processes and pluralism“ category for the years 2020-2021. Ratings within the range of 8-10 are indicative of a full-fledged democracy. In this category, Ukraine stood among the most democratic countries in the world.

humanitarian catastrophes, emergencies, or a state of war. Yet, history has witnessed numerous cases where such postponements were justified and proportionate to the legitimate aim of preserving human lives, an inherent and inalienable right. Given that approximately 18% of Ukraine's territory is occupied, active combat is ongoing, and constant rocket attacks on peaceful voters within Ukraine are occurring, ensuring a safe electoral process is impossible. Furthermore, initiating an electoral process during wartime under the current circumstances carries the primary risk of its inability to conclude due to the security situation.

Today, a vast number of voters abroad and internally displaced persons, who have fled the war, present significant challenges to conducting elections. Massive migration processes within and beyond Ukraine have made it difficult for the state to accurately track its voters. According to data from the UN Refugee Agency, about 6 million Ukrainians have fled abroad to escape the war, and 5 million have moved to safer communities and regions within Ukraine. The operation of the State Voter Register, containing data on citizens entitled to vote, was effectively suspended due to safety concerns since the start of the full-scale invasion on February 24, 2022, and has not been reinstated since, with no new information being added. Voter lists at polling stations are formed based on this Register, and being included in it allows a voter to cast their vote. Holding elections now would unlawfully restrict the voting rights of a significant number of Ukrainians based on the data from this Register.

The direct organization and administration of elections are further complicated by extensive infrastructure damage, including buildings, telecommunications, and transportation networks. The restoration of these facilities requires substantial financial resources and a considerable amount of time. Moreover, given the increasing number of individuals with disabilities in Ukraine, polling stations must be not only accessible but also tailored to comprehensively accommodate their specific requirements. Currently, responsible government bodies are actively exploring alternative strategies. However, each proposed approach must undergo a rigorous assessment,

evaluating its adherence to the principles of vote secrecy and robust protection of the expression of electoral will.

No~ elections under fire

Another critical concern lies in addressing the electoral rights of military personnel. Even after the termination of the state of war and cessation of hostilities, it is anticipated that these individuals will remain stationed near the demarcation line, positioned to potential military incursions from Russia.

In territories heavily impacted by the conflict and prospectively reclaimed in the future, restoring security, infrastructure, and overall civic life is likely to be a lengthy process, outlasting the recovery timeline of other regions. As a result, even after the state of war is lifted, organizing elections within these territories may remain an unrealistic prospect for an extended period. To preemptively address this situation, legislation mandating a clear-cut procedure and mechanism for the deferral of such elections, delineating the decision-making entity, and establishing objective security benchmarks for decision-making must be promptly enacted.

A particular challenge for Ukraine lies in organizing elections abroad. The current system of electoral precincts abroad is unable to provide all voters outside their home country the opportunity to vote. For the State Voter Register, these individuals remain „unknown“ as only citizens registered at consulates are included in the voter lists at overseas precincts. Since February 24, 2022, their numbers have remained nearly unchanged. Potential innovations, such as establishing additional temporary precincts, early voting, or introducing an „active“ voter registration procedure, necessitate negotiations with representatives of foreign states, and this requires time. However, Ukraine is not standing still; negotiations have already begun, seeking effective solutions to ensure the active and passive electoral rights of voters who were forced to leave their homes due to the armed aggression by Russia.

The forthcoming elections will undoubtedly be among the most challenging in Ukraine's independent history. The demand for fair and honest elections to form a legitimate government is high among the population, and the

²According to a sociological survey conducted by „New Image Marketing Group“ on behalf of the Ukrainian Institute of the Future (August 4-10, 2023), 76% of the survey participants noted that presidential elections should be held after Ukraine's Victory. Regarding elections to the Verkhovna Rada, a similar response was provided by 61% of respondents, and about elections for deputies of local councils and mayors of towns and cities, 56% expressed a similar view. In other words, the majority of respondents do not consider it necessary to hold elections until the end of the war and Ukraine's Victory. Source: <https://news.uifuture.org/zvit->

majority of Ukrainians agree that elections should be held after the cessation of hostilities.² A significant number of influential civic organizations have already expressed a unanimous position on the impossibility of holding elections under current security conditions during a war (the statement text can be found [here](#)).

Today, both the government and society are focused on achieving victory over the aggressor so that, in the ne-

ar future, a peaceful country can continue its democratic development and become a full-fledged member of the European community. Only after the shots are silenced, and enemy rockets no longer fly, will Ukraine be able to conduct open and fair elections that reflect the sovereign will of the Ukrainian people, who are currently fighting for the right to live in their homeland.

za-rezultatami-onlayn-doslidzhe/

Eliza Rutynowska

Direct Democracy and Indirect Electoral Campaign

How Poland's Ruling Party Is Once Again Abusing Constitutional Resources to Retain Power

doi: 10.17176/20230902-063024-0



In a last-minute attempt to grow voter presence at the booths on the [15th of October](#), Poland's ruling party announced it would be combining the upcoming parliamentary elections with a referendum vote on not one, but four issues. In order to be able to move forward with the idea, an amendment to the Law on the Referendum was introduced and speedily [passed](#) through all stages of the legislative process – disregarding the objection of the Senate which was overruled by the Sejm on the 17th of August and signed into power by the President on the same day. The amendment adapts existing provisions so that the national referendum can be held at the same time as the presidential, parliamentary or EP elections. This provides the governing powers with an additional electoral campaign just for them – misnamed as the referendum – to draw public attention to the questions asked. After all, they were drafted by those seeking reelection and focus on matters most used in their political agenda.

The political nature of the 2023 referendum

The justification of the referendum possibly came from the bold presumption that – due to the nature of the questions raised in the planned referendum – a very specific type of voter would show up – one skeptical towards the raising of the retirement age and of adamant anti-refugee sentiment. Seeing as the referendum ballots are to be handed out simultaneously with ballots for the elections it seems likely that they may in fact become an additional incentive on who the vote will be cast for.

The following questions will be posed:

1. Do you support the sale of state assets to foreign entities, leading to the loss of control of Polish women and men over strategic sectors of the economy?
2. Do you support raising the retirement age, including restoring the retirement age to 67 for men and women?

3. Do you support the acceptance of thousands of illegal immigrants from the Middle East and Africa, according to the forced relocation mechanism imposed by the European bureaucracy?
4. Do you support the removal of the barrier on the border between the Republic of Poland and the Republic of Belarus?

The phrasing of the questions reveals the highly politicized nature of the referendum. Thus, they come against the backdrop of an ongoing governmental campaign aimed at convincing the public that should the opposition win, all of the questions presented above would be answered with a positive confirmation. In effect, it renders the referendum a part of the electoral campaign of the current ruling party. 40 national NGOs have submitted an open call to object to the referendum in its [entirety](#). The authorities continue to reject such narrative, claiming that those critical of the idea do not understand the concept of “direct democracy” found in the Polish Constitution, which treats referenda as a crucial element thereof.

Direct democracy vs. an indirect political campaign

The mechanism of a referendum – as understood in Article 125 of the Polish Constitution – is framed as a legislator's attempt to determine public opinion such that it can feed into final governmental decisions. It is seen as the exemplification of Article 4 of the Polish Constitution, which states that the sovereign power remains with the people of the Republic who can exercise it either through their representatives (parliamentarians, the government, the President) or indirectly.

A referendum may be held for two purposes. Either to gather feedback on issues crucial to the State (as is the wording expressly stated in the constitutional provisions) or, should the turnout of the referendum be higher than

50% of those entitled to vote, provide a binding decision on a specific topic [Article 125(3) of the Polish Constitution.] The latter was the case regarding the accession of Poland to the EU in 2003 when 77,45% of respondents were in favor of joining the EU.

However, the question asked in 2003 held no political subcontext and was not aimed at influencing any elections. It was drafted as follows: Do you consent to the accession of the Republic of Poland to the European Union? The possible answers were limited to yes/no. By contrast, the wording of the four questions to be asked to the Poles in October clearly aims to influence which party they choose to support with the ballot received simultaneously with the referendum card.

Using constitutional resources to further the governing party's political agenda or at least provide additional grounds for steering the public debate onto issues framed as the referendum questions should be viewed as none other than an indirect electoral campaign. Notably, such a campaign remains free of charge for the governing coalition, given that the referendum is financed through public funding. The source of the funding is a special purpose reserve that the State creates to encompass, *inter alia*, any public expenses of which the detailed breakdown into a budget classification is not possible at the time of the preparation of the [draft budget act](#).

A nationwide referendum may be ordered either by the Sejm by the majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of deputies, or by the President of the Republic with the consent of the Senate expressed by the majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of senators (Article 125(2)). In the current context, where the governing coalition holds the majority in the Polish Sejm and where the President remains close to those in power, these requirements mean that the opposition parties could not organize a referendum without the consent of the ruling coalition. However – not *vice versa*. This alone proves the political and unequal usage of the constitutionally available resources to further a chosen agenda. In consequence, a situation is created in which a constitutional mechanism aimed and designed at providing space for dialogue and taking into account the public's opinion by legislators becomes a new weapon for those who have enough power to activate it. Such activation, when combined with an electoral campaign additionally fed with the narratives added to the public conversation by strategi-

cally formulated referendum questions, becomes an additional electoral campaign avenue. However, all this is an example of the political instrumentalization of a needed constitutional mechanism.

A boycott of indirect political narratives

Multiple lawyers dealing with the rule of law crisis in Poland [have called for a boycott](#) of the referendum. The goal is to avoid a turnout that is high enough to render the outcome [binding](#). Legally, the only effective way of abstaining from the referendum but still being able to file a vote in the general elections is to have one's refusal signed by the voting Commission. Once they receive their ballots, it has to be signed by the members of the Voting Commission (which is made up of regular citizens previously chosen for the positions in the Commissions). This, however, poses another constitutionally controversial issue. Requiring voters to openly oppose taking the referendum ballot, identifies them as being in opposition to the governing coalition's wish to hold the referendum. This, in turn, may be seen as illegally created pressure onto a voter and may constitute a breach of the constitutionally guaranteed right to secrecy of the vote [Article 62 of the Polish Constitution]. After all, if a voter supports the governing coalition – they will most likely take part in the referendum. If they do not – they will most probably refrain. Either way, it seems that a seemingly innocent act of not taking a referendum voting card may be enough to undermine voter confidence in their free choice of who to cast their vote for without being influenced, which is unacceptable in a democratic setting – especially in light of the constitutional values of the election which are meant to be secret, equal, with no intermediaries, proportionate and remain the right of every citizen.

In a [recent press conference](#), the Polish National Voting Commission underlined that although voters can simply not take the referendum ballot, they should not tear the paper due to the fact that this might trigger criminal liability. Thus, according to Article 248 of the Polish Criminal Code, the destruction, damage, concealment, alteration or forgery of protocols or other election or referendum documents may be punished by up to 3 years in prison.

It remains of much concern that ahead of the upcoming elections, voters are conflicted upon reaching for a referendum ballot solely due to the constitutionally based mechanism being politicized and used in the fight against

democratic standards. It would seem that a mechanism enshrined in the national Constitution for the sole purpose of protecting the citizens' right to directly state their opinion to the government is being used against their other existing rights – such as the right to secrecy around who they choose to cast their vote for. Once more, we are witnessing the abuse of constitutional provisions by the governing coalition to increase their chances of retaining power. This alone is a clear violation of the standard of

a democratic country ruled by law, which – as stated in Article 2 of the Constitution – Poland should be. Using the referendum mechanism, which in itself is an exemplification of the government cooperating with the citizens in order to abuse their voters' rights and potentially influence them during the upcoming elections, proves a very cynical understanding of the Constitution and what it should stand for.

Wojciech Sadurski

Poland's Elections: Free, perhaps, but not Fair

doi: 10.17176/20230920-223432-0



Poland's upcoming parliamentary elections will be the country's most important vote since the historic elections of 1989. These had ushered in the first non-Communist government in Central and Eastern Europe since the Soviet's establishment of "real socialism." The momentous character of the 15 October 2023 poll might be the only proposition upon which the incumbent PiS (Polish acronym for Law and Justice Party, which rules in a coalition with some small satellite groups, forming the so-called United Right) and the democratic opposition (with Donald Tusk's Civic Coalition as the major part) agree. Everything else is a matter of deep disagreement – the deepest one can imagine in today's world of polarized politics. For PiS, a third consecutive victory (following its success in 2015 and 2019) is necessary to consolidate its model of the state unburdened by the division of powers and to continue its defiance of Brussels' bureaucracy. Tusk's victory, meanwhile, in their view would mean a loss of sovereignty in the face of dangers posed by the anti-Polish EU, read Germany. For the democratic opposition, with the Civic Coalition (KO), the Left and the centre-right Third Way, their victory is a prerequisite for arresting further backsliding of Poland into authoritarianism and possibly "Polexit" from the EU. The stakes could not be higher.

Notably, PiS's drive to win is not only fuelled by its vision of an illiberal, centralized and nationalistic order. Rather, [after 8 years of unprecedented and comprehensive destruction of the constitutional system](#) and massive political corruption, with enormous funds moving from the public purse into the personal wallets of PiS loyalists, an electoral defeat would end the life they know and love. To the tens of thousands of people, who have invested their hopes and plans with PiS, it will mean the end of enormous riches they do not deserve, prominent positions they are not qualified to occupy, and for several, it will likely mean jail time for offences such as bribery, corruption, mismanagement and abuse of office. In a very painful and literal sense then, PiS cannot afford to lose these

elections.

If the elections in October were fair, PiS' defeat might be plausible though by no means certain. Yet, the preceding sentence identifies a condition we already know will *not* occur. In this analysis, I map the multiple ways in which the system has been tilted in favour of the incumbents such that, irrespective of what October 15 might hold, it is clear that the elections are badly rigged. While I will only describe the most striking aspects of this unfairness, they all form parts of a system and thus should not be looked at in isolation. Kaczyński is a shrewd politician. There's a method to his (apparent) madness. For the opposition to win is thus a Herculean task, far exceeding what an opposition ordinarily has to face. Herculeses do appear in politics – but not that often.

Pork-barrel Politics

While this occurs, to some degree, everywhere, PiS has engaged in policies of huge and shameless buying of consumers' gratitude, hoping the handouts will be repaid at the ballot box. In an economy where so much is state-controlled, with the largest companies and banks having the state as their owner or majority shareholder and thus able to control their management and policies – the capacities for pork barrel politics are much higher.

The good Santa began throwing gifts at his grateful clients in late Spring this year: a significant increase of the famous monthly 800+ family subsidy, paid per child and not needs-tested, no-toll highways, ex-post lowering of the electricity rates, bonuses for teachers, and a 14th "monthly" pension for retirees. The main gas and petrol company Orlen has been artificially lowering petrol prices at its gas stations (in contrast to the worldwide trends), and very recently, on 6 September, the central bank NBP (fully subordinated to Kaczyński) cut interest rates by a hefty 0.75%, to lower mortgage payments. The move, of course, greatly weakened Poland's currency, the zloty, but for the PiS electorate this is not particularly re-

levant. It is also bound to produce strongly inflationary results, but this effect is delayed in time. The purely political, pre-election character of this huge cut [has not been lost on economic observers](#).

In addition, plenty of public money goes into fully PiS-organized local entertainment and gastronomic events, so-called “800-plus picnics”, designed to “advertise” these government programs. While this is unashamedly partisan propaganda, its parading as government public information means it does not count as campaign spending.

Changes in the Electoral Law

On 26 January 2023, PiS pushed through several amendments to the so-called electoral code – a statute regulating elections, in contravention of an unwritten rule against changing the election rules soon before the election. Designed to prevent incumbents from changing the rules of the game in their favour as the election approaches, the rule was established by the then still independent Polish Constitutional Tribunal – as requiring a minimum 6 months (a *minimum minimorum*, as the Tribunal said in its judgment Kp 3/09 of 28 October 2009) of distance between the new election rules entering into force and the date of the announcement of the date of the forthcoming elections. The new law entered into force on 31 March 2023 while the President announced the election date on 8 August 2023, exactly 4 months and 8 days later. Quite a lot less than the constitutional *minimum minimorum*.

PiS has made several changes, the most important of which is an increase of voting commissions in small population districts. Coincidentally, these districts are composed of PiS’ most faithful electorate: small towns that are populated by and large by older, less educated voters. The new law lowered the minimum number of residents necessary to set up a district from 500 to 200, ostensibly to help them vote. Yet, more voting facilities in villages will also have the side-effect of increasing turnout amongst PiS core electorate.

Two other changes also warrant some attention. The first is a new mode of operation for the election commission after the vote’s closing. Instead of distributing all the ballots among some sub-groups of the commission, now the commission’s president, or a person nominated by him/her, will need to pick up each ballot, read its content, and make it visible to all members of the commissi-

on. Subdividing the task is prohibited. Secondly, the entire business of counting votes, signing the results and passing them to the central electoral bureau needs to be done within the space of 24 hours. Documents delivered after that time must be disregarded.

Both rules may at first blush seem sensible, especially where there’s a lack of trust in official institutions, including election committees. Yet, the picture looks different if we consider their impact on the votes of Polish expatriates. The small number of voting stations abroad – in particular in the UK, Ireland, and the United States – are already overburdened with the number of voters they ought to service. For example, I had to wait four hours to cast my vote in Milan, Italy in the 2019 elections. Given these existing delays and problems, there is a high likelihood that these voting stations won’t be able to meet the new, rather exacting requirements that each ballot be read by the entire commission and that the count be concluded within 24 hours. Consequently, some votes will not be counted, with the effect that none of the votes in these districts will be counted.

Note that the foreign districts whose votes might be discounted due to the new rules [overwhelmingly vote against PiS](#). In 2019, nearly 39% of Polish citizens voting abroad chose KO and only 24.9% voted for PiS (in Poland, meanwhile, KO received 27% and PiS 43%). And the numbers are not insignificant: 89.000 voters in the UK, 46.000 in Germany, and 30.000 in the US (one of few places, alongside Canada, where the Polish diaspora voted predominantly for PiS).

While PiS was very eager to change *some* rules on voting, it ignored the Central Electoral Commission’s repeated request for a legislative update of the district boundaries. Due to demographic and economic changes, the old boundaries had become increasingly anachronistic, such that votes in different districts possessed different weights. Some inequality in this regard is inevitable. However, the differences in weight can be as high as 1:2, meaning that it takes twice as many voters to elect one representative in one district compared to another. Obviously, the vote counts for much more in small districts, which are PiS strongholds, than in huge, densely populated ones, which are reservoirs of liberal, pro-democratic voters. Given that equalizing the weight of votes would have been to the net disadvantage of PiS, it is no wonder that the Electoral Commission’s requests fell on deaf ears.

Media Imbalance

Public media in Poland are “public” only in name. State-funded networks such as TVP, in particular, dispense one-sided, governmental propaganda, attacking the opposition and praising PiS and its Leader, both during the main evening news and their public affairs channel. (A disclosure: TVP sued me for defamation, both in a criminal and in civil trial. While I have been fully acquitted in the criminal trial, in a procedure that went all the way up to the Supreme Court, the civil proceedings are still pending). News stories never present opposing views and embarrassing or inconvenient events for the ruling party – whether corruption affairs or foreign criticisms of the government – are simply ignored. Opposition politicians have no right of reply and the commentators are carefully selected from among PiS propagandists.

Private, commercial networks are also thoroughly pro-PiS. In exchange for receiving a lion's share of advertising funds paid by state-owned companies, they praise the government and PiS, and denounce the opposition. Further, two years ago petrol and gas company Orlen (contrary to the most fundamental rules of economic rationality, and indeed to its business profile) purchased nearly twenty local newspapers from a German-Swiss media conglomerate. Its 800 thousand copies sold every week also provide vehement support for PiS and the government.

Referendum

Following Viktor Orbán's example, PiS decided to combine the October elections with a referendum. Because the 2003 law on national referenda did not allow for a joint vote, the law was duly changed almost overnight in July and entered into force in August: with a comfortable majority in the lower chamber called *Sejm*, PiS swiftly overrode objections from the Senate (where the opposition has a thin majority). PiS parliamentary majority then amalgamated parliamentary elections with a referendum, to be held at the same time, in the same locations, with the same committees, and indeed in the same ballot procedure. Thus, voters will receive three ballot papers: elections to the *Sejm*, the Senate, and the referendum ballot.

Combining elections with various referenda or plebiscites is often done in unimpeachable democracies, for all sorts of (good) reasons, including (cost) efficiency considerations and higher turnouts. But PiS is not a demo-

cratic party, playing by the democratic rules of the game. Consider first the four referendum questions: Are you in favour of (1) “selling off” state companies to foreign entities, (2) accepting thousands of illegal migrants, as a result of coercive relocation decided by the European bureaucracy, (3) destroying a “barrier” (a wall) on the Polish-Belarus border, and (4) making people work longer before they retire. (For the full wording and an excellent discussion, see [here](#)).

These are not typical referendum questions: voters are not asked to opine on legislation contemplated by a government keen to consult the *vox populi*. No political party in Poland has any of these proposals in its program. Nor are voters being asked in good faith. Asking about a “sell-off” (Polish: *wyprzedaż*), carries with it an obvious pejorative implication (it is like selling off family treasure below its real value), necessarily implying a negative answer. Such bad faith is even more obvious in the question concerning the admission of “illegal migrants”, coming as a result of “coercive relocation”, as allegedly determined by the “European bureaucracy.” The loaded language and framing of each question render “No” the only reasonable answer, which, of course, PiS officially and loudly urges citizens to give.

There are at least three ways in which the referendum fundamentally upsets the fairness of the *election*. First, all four “questions” imply policies that PiS attributes to the opposition, particularly the Civic Coalition headed by Donald Tusk. This establishes continuity between the *electoral* campaign and referendum questions. The referendum questions imply that the opposition will open the gates to the Middle-Eastern and African refugees at the Poland/Belarus border, against whom the wall was built by the PiS government; that it will admit thousands of “illegal migrants;” that it will massively privatize state-owned companies, thus “selling off” common assets, probably to foreigners; and that it will raise the retirement age, thus “forcing people to work until their death”, as a PiS slogan goes. The referendum is thus no attempt to consult voters on envisioned legislation but a way of bolstering the partisan, anti-KO and anti-Tusk rhetoric.

Second, the referendum releases to PiS an infinite amount of funds, outside any control normally related to campaign funding. PiS has access to incomparably higher financial assets than the opposition, having captured all key, state-owned industries. While there are clear campaign spending limits, policed by the Election Commit-

tee, these only apply to *elections*, not to *referenda*. Indeed, there are no limits on spending, donations, and contributions, and on *who* can donate to a referendum campaign. Most of the state-owned companies, through their foundations, have already registered their willingness to donate to the referendum campaign. They will undoubtedly support the No side, given that they are fully dependent on PiS. To the extent that the referendum campaign will be indistinguishable from a PiS campaign to any voter, PiS thus enjoys a huge advantage in terms of campaign spending.

And third, embedded in the referendum is a direct threat to the secrecy of voting. The best strategy for the opposition to mitigate the referendum's political fallout is to urge a *de facto* boycott. Thus, the referendum will be invalid if the turnout is lower than 50% of those eligible to vote. However, to make a boycott effective, a voter must refuse to *take* the referendum ballot paper from the commission official, and demand that the refusal be recorded on the ballot list. The moment a voter takes a referendum ballot form, they are recorded as participating in the referendum and thereby contribute to the turnout, irrespective of what they do with it.

The declarations required to effectuate the boycott cannot be made in secret. And since only anti-PiS voters will boycott the referendum in that way, they are a public admission to being anti-PiS. In PiS-dominated neighbourhoods – especially in small townships and villages – such a surrender of the privacy of one's vote may be psychologically costly, and fraught with unpleasant consequences.

Judging Election Disputes

With the law on the Supreme Court of 2017, PiS also established the brand-new Chamber of Extraordinary

Control and Public Affairs to adjudicate any electoral disputes. This anodyne name hides a group of PiS sympathizers who have *all* been appointed by the President of Poland on the recommendation of a newly set up National Council of Judiciary (KRS, is the Polish acronym). The judges-members of the new KRS are elected by the Sejm, i.e. by the PiS majority. Before its capture by the executive, the Polish Supreme Court, in the famous [resolution of its three combined chambers](#) of 23 January 2020, minced no words when it proclaimed that the Chamber cannot “be considered a court” because all its members have been appointed in a defective procedure” (para 3). Such a body will be in charge of providing the authoritative resolution of any electoral disputes.

*

The length of this piece reflects the magnitude of the unfairness that Poland's opposition has to face in this election. The unfairness is multifaceted, and its individual elements support and magnify each other, producing a toxic effect. This list of the sins committed by PiS is far from exhaustive: I have [not even mentioned](#) “[The Law to Take Out Tusk](#)” which has now entered into force, with [a kangaroo court already set up](#) peopled with fanatical right-wingers happy to serve PiS's aim to eliminate (politically) Kaczyński's arch-opponent. The European Commission's [infringement procedure](#) against Poland in response thereto won't undo the damage those show trials will inflict in Warsaw.

The opposition may still win, but they have to fight a steep, uphill battle. They are in a boxing ring with a ruthless opponent armed with a knife and accompanied by his thugs, capable of changing the rules as the game progresses, and the umpire bought by his team.

Corina Heri

Act Three for Climate Litigation in Strasbourg

The ECtHR's Grand Chamber Hearing in the Portuguese Children's Case

doi: 10.17176/20230928-223415-0



Yesterday, on 27 September 2023, a historic [hearing](#) took place before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights. The Court heard the *Duarte Agostinho* case, brought by six Portuguese children and young people against a whopping 33 Member States of the Council of Europe. Having heard two other climate cases this past March (the *KlimaSeniorinnen v. Switzerland* and *Carême v. France* cases, respectively), this was the Court's final hearing before it issues its first-ever findings on climate change. It was also the Court's first youth climate case.

For several reasons, yesterday's hearing was a historic one: *Duarte Agostinho* is the Grand Chamber's biggest-yet climate case, both in terms of the substantive rights invoked and the number of States involved. A violation finding in this case would have the farthest-reaching impact on the Convention system as it currently stands, and would bring the Court closest to delivering on demands for climate justice. However, of the three cases, this one also faces the most difficult admissibility hurdles. The following sets out my observations from inside the hearing and emphasises key points of note about the case and related developments in Strasbourg.

The state of play

Duarte Agostinho was the first-ever climate case filed at the Court. The fact that it was heard *after* two other applications reflects its massive scale: the case file involves submissions from the 33 respondents and several third parties, as well as highly detailed briefs from the applicants themselves. Like the other two Grand Chamber climate cases, this one was declared urgent under the Court's [priority policy](#), and all three cases are being heard by one and the same 17-judge formation. [Seven other climate cases](#) have been adjourned pending the outcome before the Grand Chamber, and two further applications have been declared inadmissible on victim status grounds (without any reasoning).

During yesterday's hearing, we heard joint interventions from the majority of respondent States, separate interventions from the Netherlands, Portugal and Türkiye, and third-party oral pleadings from three third parties who received leave to intervene orally (i.e. the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Dunja Mijatović; the European Commission; and ENNHRI, which also intervened in *KlimaSeniorinnen*). Since *Duarte Agostinho* was filed, the applicants have withdrawn their complaint against one of the 33 States, namely Ukraine, likely to avoid further procedural delays caused by the [extension of time limits](#) to do with the war. In addition, the Russian Federation is [no longer a Member](#) of the Council of Europe, and did not participate in the proceedings.

Novel arguments in this case

The broad strokes of all three pending Grand Chamber climate cases are similar: they demand more ambitious greenhouse gas mitigation measures and argue that States are violating Articles 2 and 8 ECHR (the right to life and the right to respect for private and family life, respectively) by failing to take sufficiently ambitious emissions reductions to avoid concrete impacts like wildfires, rising sea levels, and heat waves. In doing so, they draw on scientific evidence and refer to the targets set out under the 2015 Paris Agreement while also building on the Court's extensive [environmental case-law](#).

However, *Duarte Agostinho* distinguishes itself from *Carême* and *KlimaSeniorinnen* in a number of ways. First, the six young Portuguese applicants bring extraterritorial claims against 32 of the States involved, whereas both Damien Carême and the *KlimaSeniorinnen* association and its members have brought their applications only against their own home States. If successful, *Duarte Agostinho*'s claims would expand the Court's currently limited doctrine on [extraterritorial jurisdiction](#). With some [exceptions](#), that doctrine appears rather unsuitable where global or

cross-border environmental impacts are concerned, and the applicants argue that this places them in a rights protection vacuum. During the hearing, the respondent States strongly objected to revisiting the Court's classic *Ban-ković*-style test of territorial jurisdiction, warning of legal uncertainty and a docket crisis.

Secondly, the applicants did not comply with the Court's exhaustion of domestic remedies rule (Art. 35(1) ECHR). They did not, in other words, turn to domestic courts in any of the 33 respondent States before bringing their case to Strasbourg. Instead, the applicants argue that these remedies would not have been effective in their case, and neither would proceedings under EU law. Noting examples of the ongoing 'turn to rights' in climate litigation, and arguing that these cases (e.g. in France, Germany and the Netherlands) did not go far enough for various reasons, they argue that they would have lacked standing before domestic courts, would have not enjoyed any prospect of success, and that the available remedies would have been insufficient.

Furthermore, while this case employs the *Urgenda* model of climate litigation (i.e. drawing on Articles 2 and 8 ECHR, the two rights that were successful in the landmark Dutch domestic climate case), it also goes beyond them. While *KlimaSeniorinnen* also made procedural rights arguments (invoking Articles 6 and 13 ECHR), *Duarte Agostinho* raises two provisions of the Convention that have so far taken a back seat in discussions around Convention obligations in respect of climate change: Articles 3 and 14 ECHR, the prohibitions of torture and ill-treatment and discrimination, respectively. These provisions raise poorly understood issues around climate anxiety as an impact on mental health, and around the inequalities inherent in the causes and effects of climate change.

Unfortunately, before the Grand Chamber, these substantive issues were not discussed. The merits of the complaint were mentioned only tangentially, to demonstrate that the applicants had been sufficiently affected to merit victim status. All of the oral interventions focused heavily on the admissibility issues in the case, which are admittedly where the brunt of the contentious issues lies.

Crucial moment for environmental rights protection in Strasbourg

Deliberations in the case will begin today. Because the Court has never dealt with climate change before, because the climate-related risk to ECHR rights is clear, and because these rights have played important roles in domestic climate proceedings, the three pending climate cases already merit particular attention as leading cases, regardless of the outcome.

This hearing stands against the background of different relevant institutional developments. In the wake of the *Reykjavik Declaration*, its suggestion for a Reykjavik Committee on environmental rights is rumoured to be on the cusp of operationalization. In a parallel development, this week saw discussions concerning the recognition of a right to a healthy environment by the Council of Europe's CDDH-ENV. Notably, all Member States of the Council of Europe supported the UN's political *recognition of that right* just last year. Ultimately, however, this case is about the ECtHR, and its willingness to adapt Convention protections to the reality of climate change. Doing that effectively will require a tweaking of admissibility criteria, especially victim status requirements.

Outlook

Duarte Agostinho's outcome will hinge on the admissibility, especially the exhaustion and jurisdiction questions. Still, a range of different outcomes is conceivable here, given that this case challenges existing Convention standards while building on well-established principles, like the dynamic interpretation of the Convention and the effective protection of rights.

Regardless of its outcome, this case and others like it can only be described as the first wave of climate litigation at the Court, with many more applications sure to follow. Charting a clear course in this regard will benefit all involved, including the Court itself. What this looks like in practice is not yet clear: there are a number of unresolved questions at play, including on the levels of ambition and concrete pathways required from States, many of whom seemed eager to distinguish themselves yesterday (with the Netherlands invoking the "unique" impact of the *Urgenda* case, Türkiye arguing that it had not ratified the Paris Agreement at the material time, and EU Member States arguing that they were doing enough under the Green Deal).

These arguments – much like the “drop in the bucket” discussion and fears of undermining the Convention system by facilitating global climate justice cases – require an unequivocal response if existing rights are to remain credibly protected in the Anthropocene, and if vulnerable individuals, including children and youth, are to receive appropriate protection and access to justice. The coming

months are likely to show whether and how the Court will rise to this challenge, which is perhaps its greatest ever.

For further engagement: A webcast of the hearing is available [here](#), while the parties have shared the case documents [here](#). A live summary of the hearing by the author is available [here](#).

Päivi Leino-Sandberg

Recovery and Resilience Facility two years after – quo vadis EU money?

doi: 10.17176/20230928-103349-0



Last week, the Commission issued its [second report](#) on the implementation of the Recovery and Resilience Facility (RRF). During the same week the European Parliament's Committee on Budgetary Control organised a [hearing](#) where key Commission officials were invited to respond to questions concerning the implementation of the facility. Overall, the discussion continued the tone of the [2021 budget discharge](#) procedure, highly critical of both the content of the plans and the monitoring of the use of funds.

After two years of implementation, it is now possible to make some preliminary conclusions about how the RRF money is being spent. This would also seem like a useful and necessary exercise, given that to benefit from the support of the facility, the reforms and investments should be implemented by August 2026. If any adjustments need to be made to the way the RRF is executed, now is the time.

Reading the reports and listening to the hearings in the European Parliament, it becomes abundantly clear that the RRF has very little to do with European policies. It is a vehicle for financing very mundane national budgetary expenditures that may be useful as such but have little genuine European value and little transformational potential. In a time with pressing common European needs, this is not how it should be.

Governance through planning

As is well known, in the absence of a more specific legal basis for a broad EU level transfer policy, the RRF was set up as a [cohesion instrument](#). Its scope is formally limited to six “areas of European relevance”, including green transition; digital transformation; smart, sustainable and inclusive growth; social and territorial cohesion; health, and economic, social and institutional resilience, and policies for the next generation. In reality, these areas are so wide as to encompass almost any public policy field.

The RRF establishes a system of national governan-

ce through EU level planning. The general obligations of the RRF are tailored individually for each Member State in their individual recovery and resilience plans that include the milestones and targets of reforms and investments, set by capitals in confidential negotiations with the Commission. Money can be allocated to measures ranging from health, education, social and employment services to transportation, energy, environment, justice, administration, and cybersecurity, to name a few. Some of these policy areas fall under EU competence while others belong to the national competence.

In addition to the Covid-19 crisis, the RRF was justified with broad policy objectives such as the ‘green transition’ and ‘digital transformation’ – the key [political priorities](#) of the von der Leyen Commission. However, the national plans are primarily about coming up with a sufficient number of projects to allow releasing a predetermined share of funds to each Member State. Despite the proclaimed focus on green and digital, there is no process of directing funding to projects that would be most useful from the perspective of the EU's energy, environmental or climate aims. The RRF does not seek to identify European public goods, but is content to fund national policy measures that primarily benefit the individual countries themselves. Also, gone is the traditional focus of cohesion policies on disadvantaged regions; the RRF focuses on Member States in their entirety.

Reading [national recovery plans](#) is an exhausting exercise: thousands of pages in national languages. A cursory look confirms their wide reach. They cover traditional investments, in infrastructure and energy; IT projects in a variety of different fields; reforms of budgetary planning, judicial systems, insolvency systems, taxation, pension systems, labour markets; measures in the field of education, social policies and housing, to name a few. The plans do not cover projects in the field of security and defence, nor financial market policies, but almost everything else seems to be fair game. The cohesion policy

objectives (Article 174 TFEU) seem entirely absent.

Green and digital transformation

Green and digital transformation are the two particular policy areas of emphasis of the RRF. Both in the RRF legislation and in implementation, the two areas are handled quite symmetrically. Both are assigned a minimum share of total spending, 37 % for green measures and 20% for digital measures.

Yet, in terms of EU competence, the two objectives are quite different. Environmental and climate objectives enjoy a strong anchoring in the EU Treaties in general, and benefit from a broad and explicit legal competence both under environment policy, the Union's horizontal objectives and under the Cohesion Fund. The environmental effects of measures can be more local, national, or transnational, but the EU does have competence to regulate and finance them. Against this background, it is notable how [few dedicated funding programmes](#) the EU has traditionally had in this area. Instead, environmental aims have been broadly pursued through other instruments primarily under agriculture and cohesion policy, where environmental aims are married with other policy aims.

Overall, as far as the environmental or climate aims of the RRF are concerned, the EU has the competence, and the question is merely about what kind of projects the EU should fund to pursue the EU (or global) goals, and whether the RRF is a good model for identifying the right projects to pursue them efficiently. Here, the RRF seems to fall short. As projects are assessed individually for each Member State and on the basis of the plan proposed by the national government, there is no competition between different projects that would aim at guaranteeing that the projects that e.g. promote global climate goals most efficiently get selected. Contrast this to how, for example, European research funding works: researchers and research projects compete against each other, with the objective that the best projects win.

Digitalization is different, both in terms of substance and in terms of competence: it is a broad and cross-cutting phenomenon which affects Member State administration and practices – traditionally considered to fall largely outside EU competence. Although there are aspects of digitalization that have a cross-border implications, in the form it shows up in the actual RRFs, it is virtually void of any cross-border or broader European di-

mension. A recent [Commission Communication](#) explains how funding has been spent on reforms to digitalize public administrations, reforms of civil and criminal justice systems to make them more efficient by reducing the length of proceedings and by improving the organisation of courts, and reforms improving the quality of the legislative process. Portugal received EUR 600 million to finance the purchase of 600 000 new laptops to lend to teachers and pupils and the selection of Digital Innovation Hubs to support companies in their digitalization efforts. In [Austria](#), the RRF provides EUR 171.7 million to provide laptops and tablets to pupils at lower secondary level and improve the infrastructure in school buildings. In the [Netherlands](#), the EU pays for a 'Groundbreaking IT' investment measure, which refers to an 'overhaul of the Ministry of Defence's internal computer systems'. The [German](#) plan includes 'various measures to modernise the public administration and to support disadvantaged groups'. The [Commission](#) further explains how Slovakia has approved the 'National Concept for Informatisation of Public Administration'; Slovenia has established the Informatics Development Council; Denmark has developed new digital solutions to make the healthcare system more connected while Spain has digitalised major cultural establishments and library assets.

These are all no doubt useful public expenditure. Whether they are the best use for EU money is, in the absence of competing projects, difficult to say. What is clear though is that they are all normal costs of operating a public sector in a Member State, and there is no obvious EU-level interest in any of them. As pointed out by Viola von Cramon-Taubadel, MEP, in the [hearing](#) of the EP Committee of Budgetary Control, there seems to be 'no strategy of digital transformation' behind the purchases of laptops.

In theory, there could be an element of EU public good if the Union, in the process of vetting all the various digitalization projects, cumulated useful experience on their design and implementation, which it could then pass on to Member States to improve their project designs and help them make the most effective use of the money. Alas, there is no evidence that, under this priority area, the EU is attempting to provide any contribution beyond money. Rather, it seems that the Union has simply chosen to make use of the general excitement around digitalization and the perceived need for strong public investment in the area to extend its reach beyond the Treaty bound-

daries. In doing so, it has created a strong EU presence in national matters where it can provide little value added.

European value added?

For anyone trying to reduce flying and cross Europe on train, the idea of investing in European networks would seem appealing. The electrification of the European energy systems, combined with the shift to less predictable renewable sources of electricity, creates a pressing need to upgrade the trans-European electricity infrastructure. Same would apply to car stickers on European motorways and many other areas of European networks. The EU would have a lot to do in those areas that would benefit the EU citizenry at large. In these areas, the Treaties grant the EU specific competence (Article 170 TFEU), and networks are also mentioned in the Cohesion policy title. The RRF could have provided an opportunity for a vigorous step forward on trans-European networks. These are at the heart of what the EU is about and, in an obvious way, could not be achieved by the States acting individually.

However, the RRF has little to contribute in this area. It entails no obligation to pursue cross-border projects. The only recognition of the existence of a cross-border dimension is in Article 15(3)(cc) of the RRF regulation which requires the national plan to include an ‘indication of whether the measures included in the plan comprise cross-border, or multi-country projects’.

It is hardly surprising then that it is very difficult to find even a trace of trans-European networks in the RRFs. This is a result of the procedural aspects of how the RRF has been constructed. For reasons of simplicity and narrow national interest, the plans, being prepared and owned nationally, are overwhelmingly about national projects. Transnational considerations do not really come into play when the projects are selected for financing, except arguably in the part of green investments that contribute to decarbonization, where the common European interest seems rather clear. Beyond that, it is difficult to find elements in the RRFs that would have true European value added.

Money for reforms

Apart from its large size, nearly unlimited scope, and deep tailoring for each Member State, the main innovations of the RRF are the absence of co-financing requirement

and, notably, its ‘performance-based’ disbursement policy. This makes use of the possibilities provided by a little-noticed but fundamental change that took place in the EU [Financial Regulation](#) in 2018. A new sub-item was added to article 125, first paragraph, on ‘Forms of Union contribution’, under which

Union contributions under direct, shared and indirect management shall help achieve a Union policy objective and the results specified and may take any of the following forms:

(a) financing not linked to the costs of the relevant operations based on:

(i) the fulfilment of conditions set out in sector-specific rules or Commission decisions; or

(ii) the achievement of results measured by reference to previously set milestones or through performance indicators;

(b) reimbursement of eligible costs actually incurred; [...]

The Commission proposal for the 2018 reform explains this as follows:

More emphasis should be put on performance and results. It is thus appropriate to define an additional form of financing not linked to costs of the relevant operations in addition to the forms of Union contribution already well established (reimbursement of the eligible costs actually incurred, unit cost, lump sums and flat-rate financing). This form of financing should be either based on the fulfilment of certain conditions *ex ante* or the achievement of results measured by reference to the previously set milestones or through performance indicators.

This provision made it possible to provide financing as a pure incentive, irrespective of the actual cost of the underlying measures. This change attracted little attention beyond hard-core EU budget wonks and no doubt appeared technical and inconsequential to those few policy makers that paid attention. Yet it created a whole new way for the EU to project its power irrespective of competence limitations. It laid the foundation for a revolution in the

use EU funds, which the Commission developed in a [series of legislative proposals](#) preceding the RRF and is now making full use of in the context of the RRF.

While in the preparation phase there needs to be a reasonable link between the financial envelope available to a Member State and the total cost of its National Resilience and Recovery Plan, once the plan has been approved, this link disappears and European money is disbursed solely on the basis of the significance, as assessed by the Commission, of the targets and milestones achieved, with no reference to the actual cost and no requirement to demonstrate that any costs have actually been incurred. In the words of the [Commission](#),

The Facility is an innovative, performance-based instrument, where payments are made to Member States, as beneficiaries, upon delivering reforms and investments pre-agreed in national recovery and resilience plans. The funds are therefore disbursed solely on the basis of the progress in the achievement of the reforms and investments that Member States committed to. Focused on the timely and efficient implementation of Member States' plans, the performance logic of the RRF makes payments conditional on concrete outcomes. Disbursements thus depend on the delivery of the pre-agreed investments and reforms rather than the final costs incurred.

In other words, EU money is paid not to *fund* measures taken by Member States, but rather to *reward them* for taking those measures.

A look at the Commission's [implementing decision](#) on the second disbursement under the Italian recovery and resilience plan (RRP) illustrates this as well. It authorizes the payment of ten billion Euro to Italy by means of payment to the bank account indicated in the Financing Agreement as a reward for various legislative reforms including the entry into force of the enabling legislation for the reform of public employment; the new Public Procurement Code; primary and secondary legislation and regulatory provisions for encouraging tax compliance and improving tax audits and controls; a new national framework for yearly spending reviews; a Ministerial Decree adopting the National Strategy for Circular Economy; the reform on teaching profession and new secondary legislative establishing a new organisational model for the terri-

torial healthcare assistance network and a system of new Institutional Development Contract for each Region and Autonomous Province defining the obligations of regional administrations. Legislative work is not free – there is an administrative cost involved – but the preparation of these laws could not have cost more than a small fraction of the money received from the EU as reward.

Outside Italy, the [RRF has been used](#) to reward Slovakia for approving legislation to improve waste management in the construction and demolition sector; Greece for streamlining and digitizing the licensing framework for renewables and Denmark for introducing a reform which entails higher taxation on greenhouse gas emission incentivizing lower emissions from Danish businesses as well as tax deductions fostering green investments. While the Commission has less to do with the substance of the reform (which often is purely national competence), the Member State is then [expected to refrain](#) from changing the legislation until all RRF money has been paid out. Under Article 24(3) of Regulation (EU) 2021/241 ('the RRF Regulation'), "[t]he satisfactory fulfilment of milestones and targets shall presuppose that measures related to previously satisfactorily fulfilled milestones and targets have not been reversed by the Member State concerned."

Many milestones and targets involve [targets of a much fluffier kind](#), such as a National Strategy (for mental health, as in the case of Bulgaria); a National Programme (for oncology, as in the case of Czechia), a report (of the assessment of stocks of critical drugs by the Danish Medicines Agency) or funding guidelines (for establishing new primary health care units in Austria). In those cases, EU funding does not seem to require concrete legislative measures but merely a certain degree of political commitment.

Many Member States seem to like the model that provides them direct budgetary support. Once the milestone or target is considered by the Commission to be completed, the money that is disbursed can be freely allocated to anything at national level. In terms of bureaucracy, although administering the plan is a heavy effort particularly for those Member States that benefit the most, at least they save the effort of providing the proofs of payment that has traditionally been part of all EU funding. With this, the Union has done away with one of the key safeguards (alongside with national co-financing, which also has disappeared in the RRF), that once ensured prudent

spending of EU money.

How about accountability?

In its first audit of the RRF, the European Court of Auditors (ECA) examined how the Commission had assessed the plans of six member states. It identified a number of weaknesses and risks. It pointed out that the Commission's assessment was based on comprehensive internal guidelines and checklists that were not systematically used and were often difficult to trace. While the Commission assessment had improved the quality of member states' milestones and targets, some of them lacked clarity or did not cover all key stages of implementation of a measure.

As the [Commission](#) explained in response to criticism voiced by the European Court of Auditors,

The Commission's monitoring and control systems for the RRF reflect the nature of the RRF as a new kind of instrument: the RRF is fully performance based and, in accordance with the RRF Regulation, the only beneficiaries of the RRF are the Member States. The Member States commit to implement a set of measures, with specific milestones and targets which they must achieve to unlock a disbursement from the Commission. Disbursements by the Commission enter the national budgets and accounts. While the cost to implement a measure was estimated and assessed at the beginning of the process, unlike for other programmes, the actual costs incurred by a Member State do not influence the disbursement received by the Member State from the Commission.

However, those tasked to ensure that EU funds are spent well are not convinced. 'Money for reforms' has made it more difficult for the Parliament to hold the Commission accountable on implementing the EU budget. The RRF section in the final [discharge resolution](#) for 2021 raises a number of concerns relating to the absence of methodology in assessing milestones, their lack of clarity, as "compliance with the milestones can only be established on the basis of a detailed assessment and clear and fixed criteria, and not on the basis of political negotiations". It required that the Commission should "explain to the discharge authority the reasoning and logic behind

the framework for assessing milestones and targets under the RRF Regulation and the Commission methodology for the determination of payment suspension under the RRF Regulation and consider providing additional definitions to reduce the impact of the subjective elements contained in them".

The Commission provided some [guidance](#) to this effect in early 2023, but most of it is not particularly helpful. The EP Committee on Budgetary Control has [continued to raise questions](#) about the choice and changed of projects to be funded, methodology for milestones and targets. However, there is no sign that these complaints have caused a rethink in the Commission: the [Social Climate Fund](#) (Article 7(2)) follows a similar model and the proposed Ukraine Facility will also apply a similar model to [Ukraine's reconstruction plan](#).

EU money is nobody's money

When reading the Commission Reports it is difficult to avoid the impression that the Member States are clutching to money from the RRF to projects that have little relevance from a common European perspective. As explained above, no requirement of European added value exists in the regulation. But even if it did, given the extremely wide scope of the RRF, the Commission, as the main architect and operator of the model, would hardly have the practical capacity to impose it into Member States' plans. This is a result of the procedural choices in the RRF Regulation that aim to ensure that the ownership of the plans is with the Member States.

For Member States, the priority seems to be to create a satisfactory number of projects that bring home the maximum available amount of EU funding. While the projects as such can be important, that importance is overwhelmingly national and local, and there simply is no reason to finance them from the EU budget instead of the national one. Compared with the typically scarce discretionary allocations available in the national budget, EU money appears abundant and free, and there seems to be less of a pressure to spend it well.

Crucially, it would be a mistake to see the RRF as an example of 'integration through funding'. Member States are *not* integrating, beyond participating in governance through planning at EU level. Each member state pursues in parallel its own national projects. These national projects are then paid for by the EU. How successful they will be is too soon to say.

When large amounts of public funds are used, as is the case with the RRF, their control is important both for democracy and public perception and trust. Accountability matters. The [Commission](#) insists that

the RRF control system does not leave an accountability and assurance gap at EU level. The RRF control framework is tailored to the legal design of the RRF, which attributes a clear responsibility for the assessment of milestones and targets to the Commission and a clear responsibility to Member States – as beneficiaries – ‘to take all the appropriate measures to protect the financial interest of the Union and to ensure that the use of funds in relation to measures supported by the facility complies with the applicable Union and national law’ (Article 22, RRF Regulation).

Here, the role of the European Parliament will be key. In allocating RRF funding there is virtually no role for the

European Parliament, beyond a rather mysterious “recovery and resilience dialogue.” However, Article 319 TFEU obliges the Commission to provide the European Parliament with all necessary information – a procedure that has highlighted that the Commission will need to explain and justify its choices afterwards to a highly critical audience.

Now would be a good time to discuss which objectives the EU should be actively financing. In the ongoing [mid-term review of the MFF](#) the Commission draws attention to numerous pressing funding needs of a European dimension. At the same time, the largest EU funding vehicle to a large extent ignores these broader European priorities. As the implementation of the RRF advances and negotiations on the next MFF come closer, the RRF would seem to provide a number of elements to be reconsidered in order to ensure that EU financing is actually directed to issues that provide European added value.

Luca Lionello

A Leap Towards Federalisation?

doi: 10.17176/20230922-223502-0



On September 14th, co-rapporteurs Guy Verhofstadt (Renew, BE), Sven Simon (EPP, DE), Gabriele Bischoff (S&D, DE), Daniel Freund (Greens/EFA, DE) and Helmut Scholz (The Left, DE) presented in the Committee on Constitutional Affairs of the European Parliament (AFCO) a [wide and ambitious project of Treaty change](#). The latter is attached to a motion calling on the Council to immediately and without deliberation submit the reform proposals to the European Council to facilitate a Convention in accordance with the ordinary revision procedure under art. 48 TEU. The motion is expected to pass without major amendments in AFCO in early October, followed by a plenary vote by the European Parliament in early November.

This short contribution will highlight and evaluate the most important proposals of the AFCO project and argue that, if adopted, the reform will further the Union's federalisation, thus potentially changing its legal nature.

AFCO's Vision and Ambition

One of the first things that catches the eye from the very first lines of the text is the reference to two founding acts of European integration (and European federalism in particular): the Manifesto of Ventotene and the Schuman Declaration. Evidently, AFCO seeks to ideally connect with these documents with the ambition to put forward their political goals.

The motion continues by stating that the Union's structural reform „is necessary, not as an end in itself, but in the interest of all Union citizen“ (point B). In other words, the reform is intended to improve the capacity of EU institutions to act in their interests and create stronger democratic control on EU decisions and policies. Strengthening the Union is considered necessary also in the light of the enduring geopolitical challenges and the future enlargement of the organisation (points C and D). Indeed, European citizens are not just the reform's intended beneficiaries, but are also who requested it. Thus, AFCO's proposal follows on from the work of the [Conference on the future of Europe](#) (point E). The latter

put forward important and sometimes radical requests for change in the Union (summarised in 49 proposals), following 12 months of multilevel discussions. This is an important innovation compared to the past when Treaty changes started from intergovernmental initiatives. Despite having reached only a few hundred thousand participants around the Union, the Conference on the future of Europe still represents an unprecedented and rather successful experiment of participatory democracy, which provides EU institutions with a mandate from EU citizens for amending the Treaties.

Three~ Themes of Change\\

The reform's proposals would lead to three main changes: a recalibration of the EU's institutional balance with a strengthening of the Parliament and the Commission and the marginalisation of the European Council, a widening of the Union's competences to core policy areas, and stronger EU supervision of national policies.

To change the institutional balance, the reform proposes the Union move towards a bicameral system. To render the Parliament and the Council two equal chambers in charge of law making and key political decisions (point 3), the reform suggests, *inter alia*, to significantly increase the number of areas where actions are taken by ordinary legislative procedure and to grant Parliament the right of legislative initiative (amendments n. 232, 233). To overcome national vetoes, it proposes that decisions in the Council shall be taken by qualified majority voting (QMV). AFCO also envisions a more compact Commission (to be renamed „Executive“) with only 15 Members: 14 secretaries and the „President of the Union“ (amendment n. 47). The latter is to be elected based on a new procedure, with Parliament nominating a candidate who is to be confirmed by a majority of the European Council (amendment n. 49). The President would choose the other members of the Executive based on political preferences while ensuring geographical and demographic balance. The Parliament will be able to pass a

motion of censure by absolute majority (thus easing parliamentary control on the Executive) and address it also towards single Secretaries (amendments n. 211, 212).

If adopted, these reforms would push the Union towards a parliamentary form of government, where the Executive requires the political support of a parliament majority to stay in office. Consequently, the European Council's dominant role of policy maker would be reduced. In this regard, the reform aims to replace the President of the European Council with the already mentioned President of the Union (amendment n. 26), thus strengthening the leading role of the Executive on setting the political agenda. The institutional balance of the Union would further change through the proposed introduction of an EU referendum on matters relevant to the Union's actions and policies (amendment n. 20). Even if the proposal does not clarify the scope and the effects of such instrument, it envisions that citizens shall directly join the decision-making process at European level.

The second group of reforms pertains to widening the Union's competences. AFCO's proposal envisions a new exclusive competence regarding the protection of the environment and biodiversity, including negotiations on climate change (amendments n. 82, 83), with a concomitant inclusion in art. 3 TEU of the aim of reducing global warming and safeguarding biodiversity (amendment n. 4). Additional reforms concern new shared competences on public health matters and the protection and improvement of human health (especially cross-border health threats), civil protection, industry, education (especially on transnational issues) and energy (amendments n. 84-94). In the area of freedom, security and justice the reform seeks to strengthen the role of both Europol (amendments n. 127, 128.) and the European Public Prosecutor's Office (amendments n. 123, 124). A new „defence union“ would establish a permanent rapid deployment capacity, under the operational command of the Union, and a dedicated budget for the joint procurement and the development of armaments (amendment n. 61). Most foreign and security policy decisions would be taken by QMV in the Council after having obtained the consent of the European Parliament (amendments n. 53, 62). Accordingly, the extension of European competences is tied with a vision of EU decision-making that is less intergovernmental and more attentive to the citizens' voice.

The reform's third priority is to strengthen European supervision of Member States' compliance with EU laws,

particularly the Union's values. A proposed change to Art. 49 TEU on the admission of new members adds a requirement that Member States must continue to respect Art. 2 values *after* their accession, in accordance with the CJEU's findings in *Repubblika* (amendment n. 78). To bolster Art. 7 TEU on the protection of EU values in the Member States, the reform suggests to the current procedure which is based on a political assessment and a unanimous vote be changed to empower the Council to adopt an early warning by QMV and to grant the CJEU the jurisdiction to sanction violations of the rule of law (amendments n. 9-11). Moreover, both Member States and the European Parliament shall be provided with the right to start an infringement procedure under art. 259 TFEU before the Court (amendments n. 220, 221).

The EU as a Federal State?

If adopted, the proposals would profoundly change the nature of the European Union: the latter would stop being an organisation derived by the will of the Member States and arguably move more towards the structure of a federal state.

Goodbye Herren der Verträge

Thus, the proposal clearly diminishes the Member States' role as the real masters of the Treaties. While art. 50 TEU would still allow individual departures, the amendment would displace the principle of unanimity. This would diminish the ability of single Member States to stop the decision-making process at the European level. Accordingly, the influence of national parliaments would also shrink. In the event a Member States opposed a majority decision, it would have to withdraw from the Union to prevent its application. A similar situation would occur with the procedure for Treaty change: following the proposed revisions of art. 48 TEU a reform would require only four-fifths of the Member States or alternatively the majority of EU citizens in an EU-wide referendum (amendments n. 72-75). This effectively forces dissenting MS to choose between reluctantly accepting Treaty amendments or exiting the Union altogether.

Moreover, the Union would develop its own *Kompetenz-Kompetenz*. This is clear by looking at the new formulation of the flexibility clause under art. 352 TFEU which grants the Union a subsidiary legal basis to pursue its objectives by a majority vote of the Council instead of by unanimity (amendment n. 260). The resulting emancipation of the Union from the Member Sta-

tes would be furthered by the extension of the ordinary legislative procedure to the adoption of the own resources' decision and the multi-annual financial framework (amendments n. 248- 252). Once national governments and their parliaments can no longer use their veto, the Union would significantly increase its fiscal autonomy, which is notably a fundamental instrument of political self-determination.

The rise of European citizens

At the same time, AFCO's proposal implies a new democratic dynamic. The reference to the Conference on the future of Europe already suggests that European citizens are implicitly the real advocates of the reform. The amendment's adoption would further strengthen their voice, both by empowering their representatives in the European parliament, and through the addition of a EU referendum process. Most importantly, EU citizens would emerge as the ultimate source of power legitimation at a European level to the extent that – again through a referendum – they can confirm treaty revisions that Member States themselves might not accept. In this way, citizens who favour a Treaty change without success at the national level, can join a European majority that will eventually confirm it. Of course, national people can still vote to

make their Member State leave the Union.

Thinking the Unthinkable

Most will view the AFCO's proposal as a provocation or – at best -a dream of a group of federalist MEPs that will never see the light of day. Perhaps. Regardless of its future, the project represents the most advanced proposal of treaty revision since the Spinelli project of 1984. If it succeeded in obtaining sufficient parliamentary support, it could become the basis for a future „constituent battle“ of all pro-European forces around the continent. Furthermore, the idea of amending the Treaty by majority has finally come out. Of course, the treaty revision proposed by AFCO would still be governed by the current procedure under article 48 TEU, which requires unanimity of national delegates in the intergovernmental conference and then of national ratifications. It is not impossible, however, that if the AFCO project was rejected by some Member States, its adoption by majority could become a politically viable option. Certainly, this would represent a moment of fracture of the existing constitutional framework (think only of the Court of Justice's *Defrenne* judgement). But, is this not what the reform intends to do anyway?

Jannis Lennartz, Viktoria Kraetzig

The Legal Art of Judging Art

By defining “pastiche”, Luxemburg will frame the limits of artistic expression in the EU

doi: 10.17176/20230921-223435-0



In another round of the case „Metall auf Metall“, the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof – BGH) is asking the Court of Justice of the European Union (CJEU) how to define the concept of pastiche. The CJEU response will not only be crucial for the rules of artistic imitation, but also set the legal frame for the digital reference culture of millions, as expressed in Memes and GIFs every day. This Article takes the referral to the CJEU as an opportunity to recapitulate the proceedings with a sideways glance at the Supreme Court’s [Warhol case](#). Its discussion of transformative use addresses the questions the CJEU will have to answer when defining “pastiche”. How should we deal with the art of imitation?

“Metall auf Metall”: An engine of legal progress

More than 20 years ago, Moses Pelham took about two seconds of a rhythm from the track „Metall auf Metall“ by Kraftwerk for Sabrina Setlur’s „Nur mir“. He did not obtain a license to use it, nor did he include a reference to the origin of the sequence. After two decades, there is still no final decision in this case known as “Metall auf Metall”. However, the case already shaped German copyright law: from the interpretation of the right of reproduction ([Case C-476/17, para 39](#)) to the influence of the fundamental right of artistic freedom in copyright law ([BVerfG, Judgement of 31 May 2016 – 1 BvR 1585/13, para 66 et seq.](#); [Case C-476/17, para 34](#)).

The actual importance of the case certainly is that it has raised awareness of the fact that artistic freedom must have a place in copyright doctrine. Creativity rarely arises *ex novo* (as noted as early as in [BVerfGE 31, 229 \(246\)](#)). Art depends on artists not only being inspired by older artworks, but also incorporating them in their own works. In German copyright law, the artistic reference of pre-existing works in own works was formerly guaranteed in § 24 German Copyright Act (UrhG) by the legal doctrine of “free use” which allowed the free use of a work when its personal features fade away in a new copyrightable work. It also covered uses of works for parodies or caricatures,

forms of expressions that use distorting imitations of an original work to achieve comic, satirical or critical effect ([BGH, Judgement of 28 July 2016, para 22 et seq.](#)). Due to the lack of a corresponding exception and limitation in the exhaustive list of Art. 5 [InfoSoc Directive](#), the CJEU answered in the first Metall auf Metall-preliminary ruling procedure that a Member State is prohibited from providing for such a concept of free use in its domestic law ([Case C-476/17, para 65](#)).

Germany had to abolish § 24 UrhG and split its two functions into two new provisions: If the newly created content maintains a sufficient distance from the existing work, § 23 (1) sentence 2 UrhG now states that, in the absence of an adaptation of the existing work, the latter’s scope of protection under copyright law is not infringed ([BT-Drs. 19/27426, page 78](#)). Parodies, caricatures and pastiches are now covered by the „Schranke“ of § 51a UrhG, which implements the exception and limitation of Art. 5 (3) lit. k) [InfoSoc Directive](#). On this last concept, that of pastiche, the procedure will center: Is the exception and limitation for the purpose of pastiche to be read as a fall-back provision for any artistic reference to pre-existing works? Do restrictive criteria such as the requirement of humor, imitation of style or homage apply? When is a work used „for the purpose“ of a pastiche? Is the subjective intention of the user or the impression for third parties relevant? The CJEU’s answers will determine not only how artists, but all of us may use pre-existing works for artistic expression or digital communication in everyday life.

How to balance imitation and difference?

Pastiche means imitation and therefore resides in the shadow of the copy: without license, the original sin of copyright ([Drassinower, What’s wrong with copying, 2015](#)). On the other hand, imitation is culturally important because art often enough arises from older art. It is difficult to find a work of art in which the influence of preceding works cannot be detected. Therefore, the law has to dif-

ferentiate different kinds of influences: imitation as copies and imitation as productive interpretation. But how to define the combination of imitation and difference?

The same anxiety of influence is to be found in legal doctrine: The decision of the CJEU will not be made *ex nihilo*, but as a choice between different traditions. In this respect the artistic meets a legal imitation game: How much do European judges follow national tradition? And is the other side of the Atlantic a good model?

The Supreme Court recently decided on a similar topic in its long-awaited ruling in [Andy Warhol Foundation v. Goldsmith](#). It is based on the fair use doctrine, for which there is no equivalent in European copyright law. But its element of transformative use addressed basically the same problem of imitation and difference that the CJEU will address when defining the meaning of pastiche. The American case shows the advantages and disadvantages of an approach that does not rely on aesthetic values. According to the Supreme Court, the same copying might be fair when used for one purpose but not for another. The majority of the judges resolved the case on the basis of the interests of the creator of the original work in the case of a specific use. In the Warhol case, the old and new works competed and the old prevailed. The continental tradition argues for a different solution in *Metall auf Metall*: The concept of pastiche allows for an interpretation that balances imitation and difference in a way that does not focus on the economic interests of the creators and individual uses, but on the artistic quality of the old and the new work.

Anxiety of Influence: The Warhol case

In the United States, the Supreme Court recently [ruled](#) on Andy Warhol's use of a photograph of the artist Prince by Lynn Goldsmith, which he used as a template for a well-known silkscreen series. The photograph was licensed by Vanity Fair for one-time use: Warhol was contracted to use it to illustrate a story about the musician. Warhol did not only that, he also used the photograph to produce further works. Years later, his estate licensed one of those works to Condé Nast, again for the purpose of illustrating a magazine story about Prince. Goldsmith wasn't compensated.

In U.S. copyright law, the determining factor is whether the transformative use of the work is „fair.“ One of four factors of the fair use doctrine ([Section 107 Copyright Act](#)) is whether the new artwork (the silkscreen) can

substitute for the older one (the photographs) in the marketplace – the decision only deals with this factor. In a controversial interpretation, the majority of judges focused on the competition between the two works in one specific use case: the illustration of a magazine article about Prince. Because Warhol's artworks could substitute for the photographs in the marketplace, Warhol's use of the photographs was not „fair“. Justice Kagan did not agree. In her dissent she plays through a thought experiment: An employee asks the editor of Vanity Fair or Condé Nast to decide between the Goldsmith photo and the Warhol portrait for an article about prince. According to the ruling of the majority of judges, the editor would not care because they are both just “portraits of Prince”. Her critique is based on an approach that values the aesthetic quality of Warhol's work.

In the majority's opinion, it is not determined once and for all whether the distance to a pre-existing work is sufficient and its level of creation high enough, but whether a specific use competes with the source work. The decision thereby burdens imitating works with a permanent proviso. Its creators have to live with the anxiety of influence of the creator of the original work (for this problem in literary theory, see Harold Bloom, *The Anxiety of Influence: A Theory of Poetry*, 1973). In this way, a balance of interests can be achieved without the need of aesthetic judgements about the value of the artworks in question – but at the price that the aesthetic value of an artwork which was created via imitation no longer plays a role. In the majority's argument, the quality or cultural significance of Warhol's work has no place. The Creator of a masterpiece has no more rights than the creator of a soccer-meme.

Framing the European Law of Imitation

“Warhol” shows that the renunciation of aesthetic judgments does not necessarily create legal certainty. It is much more preferable to determine once and for all whether an imitative work has sufficient difference to be protectable in its own right and not infringe the rights of the creator of the imitated work. For this, it is not possible to focus on concrete uses; rather, the works – for example “Metall auf Metall” and “Nur mir” – must be placed side by side and qualitatively evaluated. Inserting such an evaluation into the concept of pastiche allows for a consideration of the artistic quality of the work of art produced by imitation. The continental tradition of intellectual

property and the fundamental rights that overarch it argue for such an evaluation to consider the aesthetic value of the new work: the more beautiful the content, the larger the frame.

In Europe, “copyright” is a misnomer. In the US and the UK the term signifies an inclination towards the protection of those who do the copying: the printer and later other economic players, who reap the benefit of cultural production. The German Urheberrecht, the French droit d’auteur, the Italian diritto d’autore: The continental law centers on the author, not his economically overpowered, but creatively barren corporate partners like publishing houses or record labels. Author’s rights were invented in the time of revolutions and codified thereafter, safeguarding not economic goods but valuable expressions – national convention passed the law for the protection of copyright, which the rapporteur Joseph Lakanal called the “déclaration des droits du genie” (Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris 1827, vol. 9, p. 8). Author’s rights may be goods, but their roots are embedded in the idea of personal expression (Lennartz/Kraetzig, *RuZ 2022*, 161). Not every expression has artistic value. Therefore, the *UrhG* states its primary *raison d’être* in its first paragraph: “authors of works in the literary, scientific and artistic domain enjoy protection for their works”. Shadowing article 1 of the Berne Convention, protection is focussed on a special set of creators: Literary writers, researchers, artists. In the past, the CJEU has shown little interest in these roots. It shuns aesthetic criteria with the consequence that the concept of work has lost much of its form – even cream cheese

was considered as a protectable artifact, although without success (Case C-310/17). Still, tradition argues for an approach that values the level of artistic achievement.

Tradition may convince, but not compel. It’s different with fundamental rights. According to the case law of the CJEU, the exception and limitation of Art. 5 (3) lit. k) InfoSoc Directive and therefore the concept of pastiche is to be interpreted in such a way that it can achieve a fair balance between the interests of the right holders and the freedom of expression of the user of a protected work (Case C-201/13, para 34). If this is the case, artistic freedom also must be taken into account when artists include copyrighted subject matter in their own artworks. There are obvious cases where the later work of art is more valuable than the earlier one: The Berlin Court of Appeals, for instance, had to rule on a case in which a corny digital picture was included in a painting whose painter regularly picks up and processes elements of bad taste. The court rejected a pastiche because of a lack of a contextual reference of the painting to the digital picture (Berlin Court of Appeals, *Judgement of 30. October 2019 – 24 U 66/19*). The case law of the German Federal Constitutional Court gives good reasons for a different decision: In “Metall auf Metall”, it ruled that, based on the German freedom of the arts (Art. 5 (3) German Basic Law), which, unlike the corresponding provision in Art. 13 CFR, has a long history of case law, artistic uses are privileged over other uses. The Court has been carrying out a detailed examination of works of art for years and has come to good results (Lennartz, *JZ 2023*, 521). It is to be hoped that Luxembourg will follow this lead.

Maximilian Gerhold

Verschleierte Freiheit der Advokatur

Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Kopftuchverbot für französische Anwältinnen

doi: 10.17176/20230915-100857-0



Aus deutscher Perspektive ist es immer wieder erstaunlich, wie weitreichend der französische Gesetzgeber oder die Verwaltung als religiös empfundene Verhaltensweisen im Alltag regulieren. Dies betrifft neben der Ernährung in Kindergärten und Schulen vor allem auch die Kleidung von Privatpersonen. *Classen* hat zu Recht konstatiert, dass derart weitreichende Vorschriften und Debatten aus deutscher Sicht schwer vorstellbar scheinen,¹ trotz auch hier bekannter Diskussionen im Arbeits-, Schul- und Beamten- und Richterdienstrecht. Der vorliegende Beitrag rückt eine Entwicklung im französischen anwaltlichen Berufsrecht in den Fokus und ordnet diese vergleichend deutsch-französisch ein: Am 7.9.2023 hat der *Conseil national des barreaux* (CNB – Nationaler Rat der Rechtsanwaltskammern), [beschlossen](#), dass zur Anwaltsrobe keine sogenannte *signes distinctifs*, also „differenzierende Abzeichen“, bspw. ein Kopftuch, getragen werden dürfen.²

Was kann das deutsche (Verfassungs-)Recht zu dieser Frage beitragen?

Derartige Pflichten für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen werfen spezifische verfassungsrechtliche Fragen auf. Die französische Rechtsprechung hat diese bislang nur unzureichend adressiert.³ Ein deutsch-französischer Grundrechtsvergleich kann angesichts dieser Leerstelle die kritischen Punkte eines „Kopftuchverbots“ für Rechtsanwältinnen verdeutlichen.⁴ Aussagen des deutschen Verfassungsrechts sind für Frankreich in diesem Bereich deshalb interessant, weil beide Rechtsordnun-

gen, trotz mancher Unterschiede, ein vergleichbares Berufsbild des Anwalts fixieren: Er übt als unabhängiger Interessenvertreter und unabhängiges Organ der Rechtspflege einen freien Beruf aus.

Vorgeschichte der neuen Regelung

Der CNB ergänzte das *règlement intérieur national* – vorbehaltlich der zu erwartenden Genehmigung durch das Justizministerium – dahingehend, dass Anwälte im Rahmen ihrer justiziellen Funktion, so wie es das Gesetz verlangt, le „costume de leur profession“, also die Berufstracht tragen. Und weiter: *L’avocat ne porte aucun signe distinctif avec sa robe*. Die Entscheidung der anwaltlichen Selbstverwaltung fügt sich nahtlos in das rechtspolitische Klima des Sommers 2023 ein. So hat der Conseil d’État ein schulrechtliches Verbot des Tragens der *Abaya*, einer Art Überkleid, vorläufig nicht [beanstandet](#). Ebenfalls hat er dem französischen Fußballverband [zugebilligt](#), *signes distinctifs* zu untersagen, um „tout affrontement ou confrontation“ auf dem Spielfeld zu verhindern.

Die Änderung des anwaltlichen Berufsrechts ist die direkte Folge einer Grundsatzentscheidung der Ersten Zivilkammer der Cour de Cassation. Diese hatte im März 2022 die Klage einer Anwältin und einer Anwaltschülerin gegen eine lokale Satzungsregel aus Lille letztinstanzlich abgewiesen. Die *Cour de Cassation* befand ein solches Verbot, *signes distinctifs* wie ein Kopftuch zu tragen, für vereinbar mit nationalen und europäischen Grundrechten. Das Verbot sei zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und der Prozessgrundrechte der Mandanten

¹ Classen, Laizität und Religionsfreiheit in Frankreich, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 62 (2017), S. 111 (114).

² Eine Ausnahme besteht für das Abzeichen der Ehrenlegion.

³ Allgemeine Kritik am fehlenden Grundrechtsschutz für Rechtsanwälte Carrère, Le droit constitutionnel de l’avocat, Revue française de droit constitutionnel 2019, supplément électronique, S. 19 ff.

⁴ Auf die Unzulässigkeit eines „Kopftuchverbots“ in Deutschland weist v. Lewinski, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater, 5. Aufl. 2021, Kap. 7, Rn. 67 m.w.N. hin; mit Frankreich vergleichbare berufspolitische Diskussionen gab es bereits in den Niederlanden, im Vereinigten Königreich, wo soweit ersichtlich hiervon wieder Abstand genommen wurde, sowie in Belgien, wo man sich für ein Verbot entschied, vgl. van Drooghenbroeck, L’avocat et les signes convictionnels – quelques réflexions à la lumière du droit européen des droits de l’homme, in: Pourquoi Antigone?, Liber amicorum Edouard Jakhian, 2010, S. 503 (505 f.).

gerechtfertigt.

Unabhängigkeit vom Staat oder von den Religionsgemeinschaften?

Anwaltliche Unabhängigkeit ist in Deutschland und Frankreich – wie die richterliche Unabhängigkeit – nicht ein bloßes Gebot an den Staat, bestimmte Handlungen zu unterlassen. Über diese traditionelle Perspektive auf anwaltliche Unabhängigkeit, die in Deutschland oft mit der tradierten, auf Rudolf [v.] Gneist zurückgehenden und vom BVerfG aufgegriffenen Formel der „Freien Advokatur“ gleichgesetzt wird, verlangt das Berufsrecht vom Anwalt auch Unabhängigkeit gegenüber dem Mandanten und Dritten. Dieser Befund ist an sich unbestritten; regelmäßig problematisch sind aber die genauen Folgen dieses Gebots. Wenn die Cour de Cassation das Verbot des Tragens religiöser Zeichen als durch die Unabhängigkeit geboten hält, verlangt sie unausgesprochen eine weltanschauliche und politische Unabhängigkeit des Anwalts und auch weitergehend eine positive Identifikation des Anwalts mit der religiösen Neutralität als Prinzip der französischen Verfassungsordnung (vgl. Art. 1 Frz-Verf. 1958). Ob das französische Recht von Anwälten ein Bekenntnis zur Verfassungsordnung verlangen darf, ist bislang noch nicht entschieden worden.

Das deutsche BVerfG hatte 1983 ein solches Gebot zurückgewiesen, weil es zwangsläufig mit der Staatsferne der Anwaltschaft kollidieren muss. Es gab der Verfassungsbeschwerde eines Assessors statt, der sich in einer verfassungsfeindlichen, freilich nicht verbotenen kommunistischen Partei engagierte und sich gegen die Versagung seiner Zulassung wegen „Unwürdigkeit“ (§ 7 Nr. 5 BRAO) wandte (BVerfGE 63, 266). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, dass der Rechtsanwalt einen „freien Beruf ausübt, der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt“; vormalige Aussagen, der Rechtsanwalt übe einen staatlich gebundenen Beruf aus, der ihm eine amtsähnliche Stellung zuweise (BVerfGE 38, 105 (119)), können aus guten Gründen als überholt gelten. So judizierte das BVerfG, dass die „Herauslösung des Anwaltsberufs aus beamtenähnlichen Bindungen und seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf [...] als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht angesehen werden [kann], das der Verfassungsgeber vorgefunden und in seinen Willen auf-

genommen hat“. Anwaltliches Berufsrecht ist Ausgestaltung und Ermöglichung berufsfreiheitlicher Entfaltung; Art. 33 Abs. 5 GG und die hierdurch verbürgte politische Treuepflicht, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung Gewähr zu bieten, findet keine Anwendung. Simon hat in seinem Sondervotum 1983 festhalten wollen, dass der Anwalt „keine weitergehende politische Loyalität gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung [schulde] als jeder Staatsbürger“.

Die Staatsferne der Anwaltschaft hat in Frankreich eine sehr weit zurückreichende Tradition; sie ist bis heute identitätsprägend für den Stand, der sich oft in Opposition zu Staat und Kirche befand und als liberale politische Kraft agierte. Gleichwohl ist der Konflikt zwischen der Staatsunabhängigkeit und einem religiösen und politischen Neutralitätsgebot bislang nicht problematisiert worden. Dabei entspricht es der langjährigen Rechtsprechung der französischen Verwaltungsgerichte, dass religiöse Neutralitätspflichten nur Mitglieder des öffentlichen Dienstes treffen und nie den Nutzer (*usager*) des *service public*. Besonderheiten gelten im schulischen Kontext. Der Anwalt ist anders als der Richter weder *agent* noch *fonctionnaire*. Als *auxiliaire de justice* wirkt er nur punktuell an der staatlichen Aufgabenerfüllung im Rahmen des *service public de la justice* mit. Diesen etablierten Unterschied zwischen Beamten und freiberuflich tätigen Anwälten überspielt die Änderung des anwaltlichen Berufsrechts nunmehr.

Funktion der Robe im Verfahren

Ein zentraler Unterschied zwischen dem deutschen und französischen Recht scheint in der verfassungsrechtlichen Funktion der Anwaltsrobe zu liegen. Denn die Cour de Cassation hat das Kopftuchverbot damit gerechtfertigt, dass dieses notwendig sei, um die Gleichheit der Parteien und die Verfahrensgrundrechte zu schützen. Nur die Robe als „Uniform“ sichere die Gleichheit der Parteien. Es ist interessant, dass das BVerfG im sog. „Robenstreit“ der Robe eine gänzlich andere Funktion zugewiesen hat. Sie diene dem „Interesse der Allgemeinheit daran, daß Gerichtsverhandlungen in guter Ordnung und angemessener Form durchgeführt werden können.“ Sie fördere die „Übersichtlichkeit“ und hebe den Rechtsanwalt hervor, worin ein „zumindest mittelbarer Nutzen für die Rechts- und Wahrheitsfindung im Prozeß“ begründet liegt (BVerfGE 28, 21 (31 f.)). Zusätzlich mag man darin, dass der Anwalt eine Robe trägt, eine Respektbekundung

für das Anliegen seines Mandanten sehen.⁵

Dass die Robe, wie die Cour de Cassation meint, konstitutiv für die Wahrung eines grundrechtskonformen Gerichtsverfahrens ist, erscheint unplausibel, jedenfalls zu weitreichend. Auch wenn man, wie die Cour de Cassation, einen Bezug zwischen Mandantengrundrecht und Robenpflicht bejaht, dürfte ein „Kopftuchverbot“ unangemessen sein. Denn bereits der Richter ist an diese Grundrechte unmittelbar gebunden und muss sie im Verfahren sicherstellen, und zwar natürlich unabhängig von religiösen oder weltanschaulichen Bekundungen der Prozessvertreter. Stattdessen konstruiert die Cour de Cassation eine intensive mittelbare Drittwirkung der Prozessgrundrechte im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Das Institut der Horizontalwirkung der Grundrechte ist auch in Frankreich grundsätzlich anerkannt, allerdings mit weniger festen dogmatischen Kontouren. Im Verwaltungs- und Satzungsrecht wird zwar angedeutet, dass Anwälte an das Grundrecht auf ein faires Verfahren ihrer Mandanten gebunden sind. Allerdings überlagert diese Bindung keinesfalls die Grundrechtsbindung des Richters, sondern muss inhaltlich hinter dieser zurückbleiben.

Freie Anwaltswahl

Im Übrigen kann man der Cour de Cassation und auch der Selbstverwaltung vorwerfen, dass sie das Recht auf anwaltlichen Beistand, das auch die freie Anwaltswahl umfasst, in unverhältnismäßiger Weise beschränken. Zwar gilt das Verbot nicht für jede anwaltliche Tätigkeit, sondern nur für jene die in Robe ausgeübt wird, so dass jedenfalls die beratende Tätigkeit hiervon ausgenommen ist. Dies mindert die Schwere des Eingriffs jedoch nicht, denn die Regelung zwingt einen Mandanten, der ein Anliegen hat, das in ein Gerichtsverfahren münden könnte, schon im Vorfeld einen Anwalt zu wählen, der vor Gericht kein religiöses oder politisches *signe* tragen will.

Rolle der Selbstverwaltung

Die Thematik verdeutlicht zuletzt auch den unterschiedlichen Blick des (Verfassungs-)Rechts auf Institutionen der berufsständischen Selbstverwaltung in Deutschland

und Frankreich. Für Deutschland hat das BVerfG in seinen berühmten „Bastille-Beschlüssen“ vom 14.7.1987 juriziert, dass deren rechtsetzender Tätigkeit die Gefahr innewohnt, dass sich ein „Übergewicht von Verbandsinteressen“ durchsetzt und damit ein „verengtes Standesdenken“ begünstigt wird, dass den berufsfreiheitlichen Grundrechtsschutz „zum Nachteil der Berufsanfänger und Außenseiter“ verkürzt (BVerfGE 76, 171 (185)). Die Rechtsetzung der Satzungsversammlung wird deshalb heute konsequent und angesichts von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG („aufgrund eines Gesetzes“) selbstverständlich durch das Parlamentsgesetz determiniert. Die französische Selbstverwaltung scheint in ihrer Rechtssetzung deutlich weniger strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben unterworfen zu sein. Der allgemeine Regelungsvorbehalt für die Bedingungen der Grundrechtsausübung aus Art. 34 FrzVerf. 1958 hat, anders als für die Normsetzung durch die Exekutive, für das Satzungsrecht der freien und reglementierten Berufe kaum Bedeutung erfahren. So hat die Cour de Cassation in ihrer Entscheidung lediglich festgestellt, dass mit der Berufstracht die sachliche Zuständigkeit der anwaltlichen Selbstverwaltung eröffnet sei und das Gesetz keine konträre Regelung enthalte.⁶ Anders als in Deutschland erlaubt das Gericht der anwaltlichen Selbstverwaltung also ohne spezifische Ermächtigungsgrundlage die Grundrechte ihrer Mitglieder zu begrenzen. Dies hat vor allem historische Gründe. Der *Ordre*, wie die Rechtsanwaltskammer genannt wird, galt und gilt seit jeher als Schutzgarant gegenüber dem Staat und nicht als Gefährder der anwaltlichen Freiheit. Die institutionelle Unabhängigkeit wird als Voraussetzung für individuelle Unabhängigkeit verstanden. Eine solche Position unterscheidet sich deutlich von der des BVerfG und des anwaltsrechtlichen Schrifttums in Deutschland. Die Funktion, die in Deutschland die Berufsfreiheit als Individualgrundrecht für den einzelnen Berufsträger hat, wird in Frankreich durch den institutionellen Schutz realisiert. Wohl deshalb werden strukturelle Gefährdungen individueller Grundrechtsausübung durch die berufsständische Selbstverwaltung nur selten⁷ als Problem benannt. Dass ein kritischer Blick der Gerichte hier aber angezeigt wäre, wird durch verschiedene Äußerungen von Standesvertretern nahegelegt, die mit dem Kopftuchbann die „Einheit

⁵Scharmer, in: Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 8. Aufl. 2022, § 20 BORA, Rn. 19.

⁶Naheliegender ist, dass der Gesetzgeber, der geregelt hat, dass die Robe sowie weitere historische Accessoires (*épitoge* und *toque*) getragen werden, abschließend die Berufstracht definiert hat.

⁷Nur Bioy, *La conscience voilée de l'avocat*, *Actualité juridique droit administratif* 2022, S. 1056 ff.

des Standes“ sichern oder die Gefahr eines „barreau féminin musulman“ abwenden wollten.

Schluss

Laizität im französischen Recht umfasst zuvörderst eine staatliche Neutralitätspflicht; der Staat darf sich, in soweit im Gleichlauf mit dem deutschen Recht, mit keiner Religion identifizieren. Sie wird zudem auch als eine Garantie der Religionsfreiheit verstanden (vgl. auch Art. 10 DDHC). Das französische Grundrechtsverständnis ist jedoch im Vergleich zum deutschen objektiver orientiert und richtet sich weniger am Individuum und dessen Entscheidungen aus: „Gruppenbildungen“ innerhalb der Gesellschaft, die mit Religiosität einhergehen, wer-

den als unerwünscht bekämpft – um den Preis individuellen Grundrechtsschutzes.⁸ Die Änderung des anwaltlichen Berufsrechts zeigt, dass dies auch innerhalb eines „Standes“ wie der Anwaltschaft gilt.

Der Beitrag führt Gedanken fort, die der Verfasser in seiner in Passau und Toulouse entstandenen Dissertation/thèse „Anwaltliche Berufsausübung im Dienste des Rechtsstaats. Eine grundrechtsdogmatische deutsch-französische Studie“, Tübingen 2023, S. 236 ff., S. 281 ff. (Open-Access) entwickelt hat. Für Anregungen dankt der Verfasser seinen Doktoreltern Prof. Dr. Aurore Gaillet (Université Toulouse Capitole) und Prof. Dr. Kai v. Lewinski (Universität Passau).

⁸Classen, Laizität und Religionsfreiheit in Frankreich, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 62 (2017), S. 111 (151).

Elisabeth Greif

Sex Workers in Strassburg

How the ECHR Begins Assessing the French Sex Purchase Ban

doi: 10.17176/20230912-220903-0



In 2016, France shifted its approach to regulating sex work, adopting an abolitionist stance. The [Law No. 2016-444](#) aimed “to strengthen the fight against the prostitution system and to support prostituted persons” criminalizes every purchase of sexual relations. The law follows the so called “Swedish Modell” which explicitly criminalizes the clients. However, since its inception, sex workers and advocacy organizations have raised their concerns about its severe detrimental effects on individuals who legally engage in sex work. In [M.A. and Others v. France](#) the European Court on Human Rights (ECtHR) declared the application of sex workers, who claimed to be victims of the sex buying ban, admissible. The Court did not rule on the merits at this stage – this will follow in a subsequent judgement. Nevertheless, this admissibility decision marks a milestone as, for the first time, the Court will examine whether a sex purchase ban violates the rights of sex workers as guaranteed in the European Convention on Human Rights. The ruling appears eagerly anticipated due to its legal precedent within Member States that have passed similar legislation.

The Road to Court

In December 2019, 261 sex workers lodged a complaint with the ECtHR claiming that the French ban violated their rights under [Article 2 \(Right to life\)](#), [Article 3 \(Prohibition of torture\)](#), and [Article 8 \(Right to privacy and family life\)](#) of the European Convention on Human Rights (ECHR). The applicants who “habitually engaged in prostitution, in a lawful manner under the provisions of French law” (para 4) stated that Law 2016-44 endangered the physical and psychological integrity as well as the health of sex workers.¹ It also impaired sex workers and clients’ right to respect for private life, including personal autonomy and sexual freedom (para 1). The applicants had submitted several witness statements to the ECtHR, describing how their situation had deteriorated since the sex buying ban was enforced in France. They explained

that the ban had led to a decrease in the number of clients, which in turn forced them to accept clients they would have otherwise rejected. This made it difficult for them to insist on safer sex practices, putting their health in jeopardy. Moreover, the ban had increased their isolation and exposition to assault and stigmatization (para 19), and thus, made them more vulnerable.

The Admissibility of the Application

The French ban only criminalizes the buyers, not the sellers. Thus, the first challenge in this case was to determine whether the applicants could claim to be victims of a human rights violation according to Article 34 ECHR. During the proceedings, the French Government opposed the victim status of the applicants. The government claimed that the ban only targets clients, not the sex workers themselves who could therefore not be considered “victims”. The ban was enacted under the assumption that most people engaged in prostitution in France are victims of pimping and human trafficking. Therefore, the criminalization of the purchasing of sexual acts was deemed a necessary measure to preserve the dignity of sex workers (paras 23-24). On the other hand, the applicants argued that individuals could also be victims within the meaning of Article 34 and claim a violation of their human rights if – without individual acts of enforcement – they ran the risk of suffering directly from the effects of a legal provision. Since the sex purchase ban deprives the applicants of the possibility to exercise their professional activity freely and safely it affects their rights to life, physical integrity, personal autonomy, as well as to sexual freedom (para 27).

In its admissibility decision, the ECtHR first stressed that it was not its task to examine legal acts in abstract. Instead, the Court rules whether legal acts are applied in a way that violates the human rights of the applicants. Therefore, the applicants must prove that they are personally and directly victims of a violation of the Conventi-

¹The admissibility decision is only available in French. All translations have been made by the author.

on, and that they have suffered a significant disadvantage. Nevertheless, the ECtHR recognized that the sex buying ban negatively impacts sex workers, as it increases the risks, they are exposed to due to “the clandestinity and isolation induced by this criminalization” (para 28). Although the law in question does not regulate the conduct of the applicants themselves, the Court ruled that the applicants were entitled to claim to be “victims” within the meaning of Article 34, as they are directly exposed to the effects of the sex purchase ban while exercising their rights enshrined in the ECHR. Therefore, the majority of judges declared the application admissible.

The sex purchase ban - a success story?

In its judgement, the ECtHR will consider for the first time whether a ban on purchasing sexual services violates the human rights of persons involved in sex work. This judgement will not only affect the French legal system – France is neither the first, nor the only State which has criminalized the purchase of sexual relations. The so called “Swedish Model” has been adopted by many States since Sweden introduced the first sex buying ban law in Europe in 1999. This model considers sex work as a form of violence against women, frequently linked to human trafficking. The driving force behind sex work is seen in the demand for venal sex. As demand fades away, so should prostitution – and this shall be achieved by making the purchase of sexual relations illegal. However, the effectiveness of the Swedish model, which follows this approach, is contentious and subject to heated debates. A [study](#) conducted in Northern Ireland where the Swedish model was introduced in 2015, concludes that criminalizing the purchase of sexual relations did not lead to a significant reduction in prostitution and human trafficking. Both the *Commission National Consultative des Droit de l’Homme* and the *Défenseur des droits* had advised against adopting the Swedish model in France due to the lack of sufficient evidence demonstrating the positive effects on those engaged in sex work.

A matter of dignity

French lawmakers introduced the sex purchase ban, arguing that prostitution was a violent act that violated human dignity. However, this argument only holds true if prostitution is inherently linked with coercion and exploitation. In *M.A. and Others v. France*, the ECtHR will especially have to deal with this generalized assumption.

The assumption is challenged by the complaint of over 250 applicants who – according to their own statement – pursue sex work voluntarily and by their own free will. If the Court does not want to label their claim of voluntary engagement in sex work as “false consciousness” from the outset, it will have to tackle the question of whether criminalizing the purchase of sexual services can be justified by the legitimate concern of combating exploitation and human trafficking, even it leads to the drastic deterioration of sex workers’ living conditions.

Most of the applicants are immigrants and/or gender minorities. This emphasizes not only their vulnerability but also the diverse nature of sex work, which goes beyond the stereotypical notion of the (oppressed) female sex worker and male client. Generalized approaches that ignore the perspective of sex workers fail to address this diversity. The testimony of the applicants shows that their dignity is not so much affected by the mere nature of their work, but the conditions under which they have to pursue their chosen (and lawful) profession. Thus, it is essential to determine the specific working conditions through a particular prostitution policy implemented by law. It may therefore be the other way round, namely that it is indeed the prohibition of purchasing sexual services, rather than the purchase of sexual relations itself, that violates the human dignity of sex workers.

In any case: A landmark decision

The Court’s decision on the admissibility of the application does not prejudge the merits of the case. The ECtHR will rule on the merits in a subsequent judgment. Nonetheless, already the admissibility decision has been celebrated as a [landmark decision](#) both for sex workers and their supporters. For the first time, a human rights court will consider whether a sex purchase ban violates sex workers’ rights from their perspective. In its admissibility decision, the ECtHR acknowledged the possibility of such a violation – at least. In a field where decisions are often made about and rarely with the affected, this is of particular importance. Regardless of what the Court’s final judgement may be, the fact that the claim has been deemed admissible is a landmark for access to justice. As migrants and/or members of gender minorities, the 261 applicants in the French case are not only especially vulnerable (see [here](#) for the particular vulnerability of migrant persons in sex work with regard to the ECHR), their voices are usually not heard. It is now up to the ECtHR to carefully listen to them.

Jonas Bornemann

The Price of Transatlantic Friendship

Visa- Reciprocity and EU Citizenship at the CJEU

doi: 10.17176/20230912-100807-0



It is no secret that the international mobility regime is riddled with inequalities. A particularly salient example of this dynamic is the availability of visa-free travel, which greatly benefits certain passport holders but is largely excluded for others. While citizens of EU Member States often profit from [privileged mobility](#) arrangements, there are in fact significant differences between nationals of EU Member States. Western and Northern Europeans often find themselves at the top-end of any ranking indicating the availability of visa-free travel (see [here](#) and [here](#)), whereas the nationals of other Member States, especially those geographically located in the south-east do not benefit from similarly vast-ranging visa exemptions.

A prominent example of a third state that treats EU Member States differently in this respect is the United States. While the citizens of most EU Member States enjoy visa-free travel to the US, citizens of Bulgaria, Romania and Cyprus do not. This has been a source of contention between the US and the EU [for a considerable time](#). Following the Commission's repeated refusal to activate the reciprocity mechanism in EU visa law to remedy this inequality in access to visa-free travel, the European Parliament asked the Court of Justice to determine whether the Commission was under an obligation, in such a situation, to retaliate against the US. In early September, the Court [answered in the negative](#). Despite the difference in treatment between EU citizens, the Commission was not compelled to activate the visa reciprocity mechanism. The Court's reasoning indicates its awareness of the sensitive political nature that visa retaliation *vis-à-vis* the US implies, especially at a time when the Trump administration had come to reconsider its partnership with the EU more fundamentally. Yet, by acknowledging the Commission's wide discretion in this regard, the Court misses the opportunity to instill a sense of urgency in working towards equal treatment of EU citizens. This threatens to perpetuate a situation in which the advantages of supranational integration in the context of the Schengen ac-

quis are permanently withheld from nationals of Romania, Bulgaria and Cyprus.

Friendship Instead of Reciprocity

For more than a decade, there has been a [veritable row](#) between the EU and the US over the question of visa exemptions for some EU Member State nationals. Unlike the nationals of most EU Member States, the citizens of some younger (albeit not actually young) Member States do not benefit from visa exemptions for travels to the US. While visa obligations [were gradually lifted for Polish and Croatian citizens](#), restrictions remain in place for the citizens of Romania, Bulgaria and Cyprus. To remedy the fact that some EU citizens were thereby excluded from visa-free travel, the European Parliament had repeatedly called on the Commission to activate the so-called visa reciprocity mechanism found in Article 7 of the [Visa Liberalisation Regulation](#), which would have suspended visa free travel of US citizens to the Schengen area. Following the Commission's continuous refusal to do so, the European Parliament brought the matter to the attention of the Court.

The text of Article 7 provides that, once a third state introduces a visa requirement for nationals of at least one Member State, the Commission 'shall adopt a delegated act' to temporarily suspend visa liberalisation *vis-à-vis* nationals of that third state. The European Parliament had argued that the mandatory 'shall' language in this norm suggests that the Commission was under an obligation to suspend visa-free travel for US citizens. If the activation of the reciprocity mechanism were indeed mandatory, the Commission's refusal to activate the mechanism would have constituted a breach of EU law.

There are, however, good reasons to endorse a different reading of Article 7 of the [Visa Liberalisation Regulation](#). Particularly, the provision includes other subparagraphs, which provide that the Commission's decision to activate the mechanism should be informed by considerations such as the viability of the external relations of the EU and its Member States with that third state (lit.

(d)), and the steps taken ‘in the political, economic and commercial fields’ (lit.(b)). These provisions can be read as granting the Commission some discretion in determining whether to activate the reciprocity mechanism or not. Such an interpretation would undo the mandatory ‘shall’ language in Article 7 lit. (f) of the [Visa Liberalisation Regulation](#), in as much as it renders the activation of the reciprocity mechanism conditional to additional considerations on the side of the Commission.

In this respect, the Commission’s refusal to suspend visa liberalisation appears to be first and foremost motivated by the desire to maintain good relations with the US. Politically, this appears sensible. Retaliation of the nature envisioned by the reciprocity mechanism would require US nationals to obtain a visa before travelling to the Schengen area which is both time-consuming and costly. Especially during the Trump presidency, it is safe to presume that such a step would have tainted the already strained transatlantic relationship. In legal terms, however, it raised the question whether considerations of transatlantic friendship could be a permissible consideration under the legal framework in place.

The Discretionary Nature of the Visa Reciprocity Mechanism

In its [judgment in early September](#), the Court sided with the Commission, confirming that the [Visa Liberalisation Regulation](#) affords a measure of discretion in activating the reciprocity mechanism. In the light of the structure and context of Article 7, the Court argued that an obligation to automatically activate the reciprocity mechanism would render obsolete the other sub-sections of the provision. Given the ‘sensitive political nature’ ([here](#), at para. 61) of such a retaliative measure, the Court concluded that the Commission should not be obliged to automatically activate the reciprocity mechanism.

This discretion, however, is not absolute. The Court emphasised that the Commission’s decision whether to activate the reciprocity mechanism must be governed by three criteria mentioned in the other headings of Article 7 of the [Visa Liberalisation Regulation](#). Accordingly, the exercise of the Commission’s discretion must be motivated, first, by the measures taken by the Member State concerned to attain the objective of visa-free travel with the US; second, by its own efforts working towards the introduction of visa-free travel for the Member States concern-

ed; and third, the consequences of visa retaliation for the external relations of the EU and its Member States. While the Court stressed the limiting capacity of these criteria for the Commission’s discretion, its review thereof remained remarkably lax. In the case at hand, it merely confirmed that the Commission ‘took into account’ these criteria ([here](#), at para. 69), without examining in greater detail the motives underlying the Commission’s (in)action or whether the actions taken were suitable to attain that objective. This suggests that the Court does not wish to supersede the political choices of the Commission and prefers to carry out a very limited intensity of review of the latter’s discretion.

From the perspective of the European Parliament, this interpretation is regrettable. As the sub-headings in Article 7 of the [Visa Liberalisation Regulation](#) suggest, different rationales could have been detected in the legal design of the reciprocity mechanism. The mandatory ‘shall’ language in lit. (f) insinuates that activation of that mechanism should be automatic, whereas the other sub-headings in Article 7 appear to preclude such an automatic suspension of visa-free travel. The Court’s conclusion that the Commission should have discretion, however, was notably supported by an analysis of the *travaux préparatoires* of [Regulation 1289/2013](#) – the instrument that first introduced the visa reciprocity mechanism. As Advocate General de la Tour had pointed out in his opinion on the case, the legislative drafting history of the norm refuted the assumption that the legislature had intended an automatic activation of the visa reciprocity mechanism. By affirming the Commission’s discretion in this regard, the Court accordingly opted for a doctrinally convincing interpretation of the [Visa Liberalisation Regulation](#) that respects, moreover, the functional necessities of visa law, especially the need to negotiate political solutions to conflicts over visa requirements.

Putting the Equality of EU Citizens Into Cold Storage

On a higher level of abstraction, however, this litigation throws into relief the disconnect that exists between supranationalised visa liberalisation policies of the EU, on the one hand, and the bilateral approaches that third countries may adopt in this regard, on the other. While the Commission is naturally inclined to advocate for visa exemptions for all EU citizens, this effort need not necessarily be successful. When third states choose to waive visa requirements for some EU Member States but not

for others, the Commission is put in a difficult spot. Understandably, it may prefer a constructive, incremental approach towards the lifting of remaining restrictions. Yet, such a strategy will leave the citizens of the Member States concerned wondering whether EU institutions are working as fervently as they could to attain the objective of visa-free travel for all EU citizens. At what point will Romanians, Bulgarians and Cypriots get to benefit from the same visa-free travel regimes as their fellow citizens from other Member States?

In this sense, the Commission's political strategy may be said to taint the equal treatment of EU citizens. To be sure, the difference in treatment between nationals of EU Member States in this regard results from the reluctance of the US to lift visa obligations for EU Member State citizens *en bloc*, not from the Commission's (in)action *per se*. Nonetheless, by pursuing an incremental strategy, the Commission might be criticised for failing to attach the necessary urgency to the matter of visa liberalisation for the citizens of Romania, Bulgaria and Cyprus. The Court's [recent judgment](#) does little to rectify this. The criteria guiding the Commission's discretion that it highlights do not translate to strict limitations, let alone a positive obligation on the side of the Commission to intensify its efforts to bring about visa free travel for all EU citizens in the light of the principle of equal treatment of EU citizens. Rather, the Court largely endorses the Commission's incremental approach, contenting itself with the fact that the Commission and US negotiators had met for work

meetings on several occasions and were devising a new approach to the transatlantic partnership more generally. In this vein, the Court's recent decision consolidates a situation in which the equality of EU citizens is put into cold storage.

The allegation of sporadic support of these Member States' visa liberalisation is no trifle. Rather, it strongly resonates with a sentiment that citizens of Bulgaria and Romania may know [all too well](#). Unlike citizens of other Member States that benefit from unchecked cross-border mobility, full Schengen accession of Romania and Bulgaria has been repeatedly delayed. While the question of visa liberalisation (*in casu* with the US) and Schengen accession are not formally linked, it is worth noticing that the US refuses to waive visa requirements precisely for those EU Member States that do [not yet apply the Schengen acquis in full](#). It can therefore be argued that the debate surrounding Romania's and Bulgaria's Schengen accession may also bear on the decision of third states to waive the visa requirements for their nationals. As the Croatian government [explicitly acknowledged](#), the prospect of full Schengen membership had paved the way for their inclusion in the visa waiver program of the US. Unfortunately, the latest ruling of the Court of Justice on the visa reciprocity mechanism does nothing to change the situation for the remaining Member States. For the time being, the passports of Romanian, Bulgarian and Cypriot citizens will continue to rank well below those of other EU Member States.

Jens Woelk

Opening Pandora's Box?

On the Kovačević Case and the European Court of Human Rights' fundamental criticism of the electoral system in Bosnia and Herzegovina

doi: 10.17176/20230901-183000-0



Bosnia and Herzegovina (also: BiH) is widely known as a “complex State” that has struggled to progress towards EU accession due to internal divisions. More than 25 years after the war ended, the country seems to remain stuck in transition. Recently, secession claims from Republika Srpska (RS) have become more concrete, a crisis has been triggered around the Constitutional Court (see [Harun Išerić and Maja Sahadžić](#)), and the High Representative of the International Community has become active again by imposing legislation through international decree (see [Jens Woelk and Maja Sahadžić](#), [Tahir Herenda](#), and [Benjamin Nurkić and Faris Hasanović](#)).

Despite the worsening political situation, BiH received candidate status for EU membership in December 2022 due to the new geopolitical importance of the enlargement process in the wake of the Russian war against Ukraine. On 22 August, 2023, party leaders concluded a political agreement promising the adoption of major legislative reforms necessary for preparing EU accession. At the end of August, a proposal for amendments to the Law on the High Judicial and Prosecutorial Council was adopted after being on the table for more than 10 years.

Amid these dynamic developments, a judgment by the European Court of Human Rights (ECtHR) could cause tensions, if not even the opening of Pandora's box: After a series of previous judgments of a similar kind, on 29 August, 2023, the ECtHR published its judgment in the [case of Kovačević v. Bosnia and Herzegovina](#) (Application no. 43651/22). The Court found that “the current political system rendered ethnic considerations and/or representation more relevant than political, economic, social, philosophical and other considerations and thus amplified ethnic divisions in the country and undermined the democratic character of elections.” (para. 56) The Court also criticized that “‘constituent peoples’ (Bosniacs, Croats

and Serbs) clearly enjoyed a privileged position in the current political system.” (para. 61) Yet again the judgment confirms that the current constitutional arrangements are flawed and instrumental and highlights the need for constitutional reform.

A “complex State”: the combination of territorial and ethnic elements

The democratic weaknesses of the Current BiH Constitution have already been discussed by the Venice Commission in its [Opinion](#) on the constitutional situation in BiH (2005). Pointing to the origins of the constitutional framework with its instrumental character and its democratic deficit the Commission noted: “The Constitution of the State of Bosnia and Herzegovina was agreed at Dayton as Annex IV of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, initialed at Dayton on 21 November 1995 and signed in Paris on 14 December 1995. Due to its being part of a peace treaty, the Constitution was drafted and adopted without involving the citizens of BiH and without applying procedures which could have provided democratic legitimacy.”¹

To freeze the situation at the end of the war, the two existing units, the Republika Srpska (RS) and the Federation of BiH (FBiH), were confirmed as Entities of BiH, with 49% and 51% of the territory, respectively (no winner, no loser of the war), and 1/3 and 2/3 of the population. As a result, the Constitution left most powers with the two Entities. The extremely weak powers of the State of BiH were strengthened only later, under considerable pressure from the International Community. In addition to this complex (con)federal set-up, Bosniacs, Serbs and Croats – the three dominant groups – were referred to as “constituent peoples” and received ample institutional gua-

¹European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative*, COUNCIL OF EUR. (MAR. 11, 2005), (par. 86); [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)004-e). Extensive parts of the Opinion are reported in the judgment (para. 25).

rantees, in contrast to “Others and citizens”, i.e. persons belonging to minorities or those who do not declare any affiliation. However, people can decide their own (non-)affiliation to one or another ethnic category without any objective criteria such as language or religion.

At the state level, power-sharing arrangements were introduced that made it difficult to reach decisions against the will of representatives of any constituent people. A collective Presidency of three members was established, with a Serb from RS and a Bosniac and Croat from the Federation (art. V Constitution BiH). A House of Peoples was established as a second chamber with 15 members (5 members for each constituent people; art. IV § 1 Constitution BiH), and a vital interest veto for all three constituent peoples was introduced alongside an Entity veto (art. IV § 3 Constitution BiH). The House of Peoples at State level fully participates in the legislative procedure at State level, but its members are elected by the Entity Parliaments (the Serbs from RS and Bosniac and Croat members from the Federation). By contrast, no comparable ethnic requirements apply to the first chamber of the Parliamentary Assembly, the House of Representatives.

The aim of this complex compromise was to end a war through the guarantee of the status quo. However, the privileged position of constituent peoples in the consociational system and the need for consensus-based politics often block the functioning of the institutions. The continuous support for ethno-nationalist parties entrenches divisions in the institutional sphere, allowing large parties from each group to control the situation: a de facto “ethnic cartel” (see [Joseph Marko](#)).

The case: ethnic representation vs. effective political participation of all citizens

In a series of previous cases (starting with *Sejdić and Finci v. BiH* in 2009),² the ECtHR had to decide on the right to vote of individuals who do not identify as Bosniacs, Croats or Serbs or who reside in the wrong place for legislative and presidential elections at the State level. In those cases, however, the applicants were potential candidates and successfully complained about restrictions on their right to stand for election.

The current case concerns legislative elections to the

House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina and presidential elections at the State level held in October 2022. The central issue is the complaint that the combination of territorial and ethnic requirements made it impossible for the applicant to vote for the candidates of his choice in those elections, allegedly restricting his active right to vote by constitutional provisions.

The applicant, Slaven Kovačević, is a citizen of BiH born in 1972. He is a political scientist and adviser to a member of the Presidency of Bosnia and Herzegovina and does not declare affiliation to any particular ethnic group. Living in Sarajevo, i.e. in the FBiH, he could only vote for Bosniac and Croat candidates standing for election in the Federation, preventing him from voting for candidates who best represented his political views but stood for election in the other Entity and/or were from a different ethnic origin.

Because of its power-sharing arrangements with the privileged position of the three “constituent peoples”, the applicant considers Bosnia and Herzegovina an “ethnocracy” rather than a genuine democracy. The Court reminds of the origins of these arrangements (para. 6 and 7):

“Fully aware that these arrangements were most probably conflicting with human rights, the international mediators considered it to be especially important to make the Constitution a dynamic instrument and provide for their possible phasing out”.

As a counterweight, art. II § 2 of the Constitution provides that individual rights and freedoms of the Convention and its Protocols shall have “priority over all other law”. This provision is central for direct application as well as supremacy of an international human rights catalogue vis-à-vis domestic constitutional law. It also compensates for the democratic deficit of the Constitution by linking it to international standards and values.

The case raises issues under Article 14 of the Convention (prohibition of discrimination), Article 3 of Protocol No. 1 (right to free elections) and Article 1 of Protocol No. 12 (general prohibition of discrimination). The applicant also relied on Articles 13 (right to an effective remedy) and 17 (prohibition of abuse of rights) of the Convention.

The Court held that there had been a breach of Article

²ECtHR judgments in *Sejdić and Finci v. BiH* ([GC], App nos. 27996/06 and 34836/06, ECHR 2009), *Zornić v. BiH*, App no 3681/06 (ECtHR, 15 July 2014), *Pilav v. BiH*, App no 41939/07 (ECtHR, 9 June 2016), *Šlaku v. BiH*, App no 56666/12 (ECtHR, 26 May 2016) and *Pudarić v. BiH*, App no 55799/18 (ECtHR, 8 December 2020).

1 of Protocol No. 12 of the Convention in relation to the applicant's complaint concerning the composition of the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina.

In the special historical context of Bosnia and Herzegovina, the Court considered the existence of a second chamber composed exclusively of representatives from the three main ethnic groups as acceptable, provided that the powers of the House of Peoples were limited to precisely, narrowly and strictly defined vital national interests of the 'constituent peoples'. However, since the House of Peoples must approve all legislation, it should also represent all segments of society.

Under the relevant legal framework it is stated that a reform of the electoral system in line with Council of Europe standards was an outstanding obligation following from Bosnia and Herzegovina's accession to the Council of Europe in 2002 and that the Parliamentary Assembly of the Council of Europe had periodically reminded Bosnia and Herzegovina of this post-accession obligation urging it to adopt a new Constitution to replace "the mechanisms of ethnic representation by representation based on the civic principle". (para. 21)

The Court confirmed its previous case-law, particularly in *Sejdić and Finci*, *Zornić*, and *Pilav*, where it found discrimination against individuals not affiliated with the three main ethnic groups or those who failed to meet a combination of ethnic origin and place of residence requirements regarding their right to stand for election to the House of Peoples and the Presidency.

As the same combination of territorial and ethnic requirements also applies to the right to vote in elections to the Presidency of Bosnia and Herzegovina, these restrictions amount to discriminatory treatment in breach of Article 1 of Protocol No. 12, too.

For the applicant, there was neither the option of voting for candidates who did not declare affiliation with any of the 'constituent peoples' (as only Bosniacs, Croats and Serbs are entitled to stand for election), nor could he, as a resident of the Federation, vote for candidates who declared affiliation with Serbs. Therefore, the Court found that the applicant was treated differently on the grounds of his place of residence and ethnicity and was not genuinely represented in the collective Presidency. The Court underlined that the policy and decisions of the Presidency, as a political body of the State and not of the Entities, affected all citizens of Bosnia and Herzegovina,

independently from their residence in one or the other Entity.

Regarding the power-sharing arrangements, the Court held that "Although the Convention does not prohibit Contracting Parties from treating groups differently in order to correct 'factual inequalities' between them, none of the 'constituent peoples' is in the factual position of an endangered minority which must preserve its existence. On the contrary, the 'constituent peoples' clearly enjoy a privileged position in the current political system." (para 61)

Responding to the government's justification for the current system, the Court held that "peace and dialogue are best maintained by an effective political democracy, of which the ability to freely exercise one's right to vote is a pillar. Therefore, no one should be forced to vote only according to prescribed ethnic lines, irrespective of their political viewpoint. Even if a system of ethnic representation were maintained in some form, it should be secondary to political representation, should not discriminate against 'Others and citizens of Bosnia and Herzegovina' and should include ethnic representation from the entire territory of the State." (para. 74)

The decision was supported by a clear majority of six judges (including judge Faris Vehabović from BiH). In her dissenting opinion, the Austrian judge Gabriele Kucsko-Stadlmayer, President of the panel, criticized the majority's equation, in the context of Protocol No. 12, of passive and active voting rights. The consequence is the presumption that the Court's findings in its past judgments about the right to stand for election can automatically be applied to the present case. This raises problems, according to her, in examining two essential admissibility requirements: exhaustion of domestic remedies and victim status (Articles 34 and 35 § 1 of the Convention). Doubts regard the role of the Constitutional Court of BiH which should not be declared "ineffective" and thus destabilized, and the requirement of being "directly affected" by the disputed measure, in particular as the House of Peoples is only indirectly elected.

"It's the implementation, stupid!" Where does Bosnia and Herzegovina go from here?

So far, no judgment of the *Sejdić and Finci* case law has been implemented. To comply with these judgments, including the most recent one, a constitutional change is

necessary. This has been an unambiguous consequence since the *Sejdić and Finci* judgment of the ECtHR. In May 2019, the European Commission recognised this when the necessity of constitutional change re-emerged in the Key Priorities of its [Opinion on the application for membership](#). However, the new *Kovačević* decision takes the ECtHR case law (from *Sejdić and Finci* through *Pilav, Šlaku, Zornić and Pudarić*) much further. As in those cases, a violation of Article 1 of Protocol 12 has been found, but the Court adds that the “current arrangements rendered ethnic considerations and/or representation more relevant than political, economic, social, philosophical and other considerations and/or representation and thus amplified ethnic divisions”.

While the amendment procedure is simple, as it only requires a decision by the Parliamentary Assembly, including a two-thirds-majority in the House of Representatives (art. X Constitution BiH), any change would question the status of the ‘constituent peoples’ on which the Dayton system is based. This might well mean opening Pandora’s box.

Indeed, the *Kovačević* decision goes well beyond the single case, by repeating the Commissioner for Human Rights’ finding that the current system is “based on ethnic discrimination [and] impedes social cohesion, reconciliation and progress” (see paragraph 59 of the judgment). This is a fundamental and systemic critique of the power-sharing arrangements and clearly determines the direction any constitutional amendment or reform needs to take: The only possible way is to reduce the institutional relevance of ethnicity and of the privileged status of ‘constituent peoples’. As already stated by the Venice Commission in 2005, “It is not the system of consensual democracy as such which raises problems but the mixing of territorial and ethnic criteria and the apparent exclusion from certain political rights of those who appear particularly vulnerable.” (Opinion, para. 76)

Both, the Venice Commission’s Opinion and the ECtHR case law are based on the proportionality princi-

ple. The Dayton Compromise can no longer justify such a marked distinction of two classes of citizens or the privileged positions of the ‘constituent peoples’ in the institutional sphere. The Court recognizes that a system of “ethnocracy” has emerged and been consolidated, thanks to the ethno-nationalist parties representing the ‘constituent peoples’ which exploit their overall dominant positions further through mutual agreements. While guarantees in favour of groups are possible (and necessary in complex systems), they need to be justified by an effective need, such as a non-dominant minority position or specific interests, which must be restrictively interpreted. But individual rights must be guaranteed, as stated in art. II § 2 Constitution BiH.

These are important indications for any project of incremental, gradual constitutional change or attempts to “improve” the Dayton Constitution and the resulting framework, including those by the High Representative in the election night of October 2022. The pending *Begić* case will add to this issue.

From a legal perspective, time seems ripe for change. Politically, the judgment requires a U-turn from the current ethno-nationalist dominance and control to inclusion of all citizens and respect for their individual rights, with some specific collective guarantees for the three major groups. The essence of the judgment is that the Dayton Peace Accord needs to be substituted or profoundly amended to allow for such change.

The only way to get there is by agreement. The first reactions to the judgment follow the usual pattern with divisive rhetoric and threats by ethno-national elites interested in closing Pandora’s box. A concerted action of the EU, its Member States and the International Community is necessary to prevent this by creating a public space for debate. Advice can and should come from all sides, but any solution for the situation in Bosnia and Herzegovina must come from within the country. This would mark a fundamental departure from the current Dayton system.

Barak Medina

A Government of Laws, not of Men

Judicial Overhaul in Israel and the Unconstitutionality of Denying Courts' Power to Review the "Reasonableness" of Governmental Decisions

doi: 10.17176/20230911-220809-0



The Israeli Supreme Court will hear this week (on September 12, 2023) petitions to invalidate an [amendment to one of Israel's Basic-Laws](#). The amendment, enacted in late July, denies the court the power to review the "reasonableness" of any governmental decision. This amendment is the first part of a larger judicial overhaul plan, initiated by the Israeli government. Based on the court's existing jurisprudence, I expect that the Supreme Court will declare the amendment unconstitutional, as it violates the core principle of the rule of law. In this post I offer a brief overview of the relevant background, before addressing the merits of the current case.

Israeli society is currently undergoing a period of turmoil. The immediate trigger has been the government's initiative, first presented in January 2023, to grant itself the authority to appoint Supreme Court Justices and significantly curtail the scope of judicial review. While the government possesses the necessary majority in the *Knesset* to enact its plan, the attempt has faced a notable setback, showcasing the power of well-organized popular protests in mobilizing economic and international responses that have proven effective. However, as indicated, one element of the government's plan has been enacted, namely the norm which denies all courts the power to review the "reasonableness" of governmental decisions.

The amendment is aimed at providing the government the powers to make decisions and employ policies that are currently considered illegal. Israel is characterized by an almost complete lack of parliamentary oversight of the government. The *Knesset* does not review concrete governmental decisions or policies, and it is not authorized to approve appointments of senior officeholders. Moreover, a wide range of governmental activities are not regulated by legislation, and the *Knesset* has never enacted an administrative procedures act. Consequently, the Supreme Court has stepped in, both by creating a judge-made administrative law, setting procedural requirements and regulating administrative discreti-

on, and by implementing these norms in reviewing concrete governmental decisions. A central doctrine in this respect is that of "reasonableness," which requires the government to take into account all relevant considerations and give them proper weight. This doctrine serves as a basis for reviewing a wide scope of decisions, in areas such as allocation of public resources, appointments and removal from office of senior officials, limitations on the powers of "care-taker" governments, and much more. The Court is strictly observing the principle of judicial self-restraint in implementing this doctrine, by determining that a decision is invalid only if it is "radically unreasonable," and by completely refraining from implementing it with regard to legislation. It is nevertheless a central judicial doctrine for reviewing governmental decisions, serving as a vital deterring mechanism, to ensure that office holders act for the benefit of the public interest.

The amendment completely denies any court the power to issue a remedy based on finding that a decision is unreasonable, and even prohibits the court from discussing the reasonableness of any decision made by a minister or the cabinet. Given that most powers are employed, at least formally, by ministers, rather than by independent agencies, the result is a very substantial curtailment of the power of judicial review. The purpose of this amendment is not only to provide the government with a general exemption from limitations set by the notion of the rule of law. The concrete aims of the current government in pursuing this so-called Legal Reform are far reaching. Based on the coalition agreements and the statements and policies of the ministers, it seems that the curtailment of judicial review serves three main purposes: (1) implementing policies that redefine the meaning of Israel as a Jewish state, towards a less liberal notion, in terms of both preferring interests of the Jewish majority over those of the Arab minority, and enforcing all citizens to act according to certain Jewish religious norms;

(2) a shift towards political, party-based appointments of office-holders, including gate-keepers, in contradiction to the British-style tradition in Israel of a professional, non-partisan civil service; and (3) catering to the private interests of Prime Minister Netanyahu, who stands, while in office, for a criminal trial for corruption charges, by paving the way to the removal of central office holders relevant to the trial, primarily the Attorney General, and for a possible decision to withdraw the charges against him. This concern is the basis of the [court's ruling](#) that Netanyahu is prohibited from being involved in promoting legislation which curtails the scope of judicial review, due to his severe conflict of interests in this matter, a prohibition that Netanyahu extensively and openly violated, by taking the leading role in securing the successful completion of legislating the amendment.

It is generally agreed, by both supporters of the amendments and those who object it, that it results in substantially limiting the scope of judicial review. The debate is whether the *Knesset* is permitted to enact such a norm, or, to put it differently, whether the court's power of judicial review is subject to the *Knesset* decision to authorize or prohibit it. At issue here is the status of Israel's Basic-Laws.

In a nut-shell, Israel's Basic-Laws substitute a written Constitution. When Israel was founded, in 1948, the Declaration of Independence has set that the country will have a Constitution, and indeed, a Constitutional Assembly was elected. However, the Assembly decided not to enact a Constitution, mainly due to disagreements about the state's Constitutional Identity. As an alternative, it decided that the legislature will enact the Constitution in a piecemeal way, chapter by chapter, each called "Basic-Law," and once all chapters are enacted, they will be grouped together to serve as the Constitution. This decision, which was drafted in a deliberately ambiguous language, has left open central issues, such as the normative status of the Basic-Laws before they are grouped together, and the required majority for enacting them. The Supreme Court has [ruled](#), in 1995, that the Basic-Laws have a constitutional status, in the sense that their provisions limit the power of the legislature. It did not rule explicitly whether they are the Constitution and whether there are any limits to the *Knesset's* powers to enact Basic-Laws or amend them, given that, at least formally, they can be enacted and amended by a regular majority in parliament.

In a 2021 decision, the court [ruled](#) that the powers

of amend Basic-Laws are limited. It stated that there are "fundamental principles" that even the "Constitutional Assembly" (namely the legislature) may not violate, and that these consist of what the court characterized as "the core of Israel's identity" as a democratic state. These include, the court ruled, "free and fair elections, recognizing the core of human rights, the rule of law, and the independence of the judiciary." This principled ruling has not been implemented yet, and at issue before the court now is whether the amendment to the Basic-Law: the Judiciary, that denies the courts the power to review governmental decisions based on their reasonableness, violates these "fundamental principles."

It is highly likely that the court will rule the amendment invalid. The amendment exempts the government from judicial review in a broad range of subjects, without setting any alternative mechanism for review. Given the centrality of the reasonableness requirement, denying the court the power to give remedy to citizens whose rights were harmed results in violating the core principle of democracy, namely that of limited government. In the famous words of Chief Justice Marshall in *Marbury v. Madison* (1803), "every right, when withheld, must have a remedy, and every injury its proper redress. [...] The government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men. It will certainly cease to deserve this high appellation, if the laws furnish no remedy for the violation of a vested legal right." The same is true in the case of Israel.

The challenges posed by the amendment under consideration are enhanced by the unique characteristics of the case. These include three main elements: (1) The amendment was enacted by a regular majority in the *Knesset*, supported only by the members of the coalition. It is a norm that was practically dictated to the legislature by the government, aiming at exempting the government from legal constraints. No independent branch, acting "behind a veil of ignorance," evaluated the justification to enact such a fundamental change. (2) The amendment is just a first step in a broader plan for judicial overhaul, aiming at practically eliminating all aspects of judicial review, in order to implement radically illiberal policies. The choice not to legislate explicit authorization to the government to implement such policies, but rather just to do away with judicial review, is a strong indication of the illegitimacy of these policies. (3) The amendment is the result of an extensive violation of the prohibition

imposed on Netanyahu in a previous Supreme Court [judgement](#) to be involved in promoting such legislation. It is a ruling that approved his service in the position of Prime Minister, despite his criminal proceedings. The amendment was enacted primarily due to Netanyahu's actions, and an enforcement of the judgment requires invalidating this amendment, which is aimed to pave the way for impermissible intervention in Netanyahu's criminal trial.

Combining the far-reaching consequences of the

amendment with the fact that it is not a typical constitutional provision which is enacted by a qualified majority, along with the case unique and unusual features, justifies declaring the amendment unconstitutional. Denying the courts the power to review the reasonableness of any decision by a Minister or the government provides them with practically limitless discretion, in contradiction to the core principle of democracy about rule of law, not of persons.

Rivka Weill

Game of Chicken

Israel's Litigation Over Striking Down the Reasonableness Doctrine

doi: 10.17176/20230913-220930-0



Yesterday, on September 12th, the Israeli Supreme Court, sitting *en banc*, [heard eight petitions](#) challenging a hotly contested constitutional amendment. The Court [has rarely](#) sat *en banc* in the past, and this is the first time that it sits in a composition of fifteen justices, attesting to the importance that the Court attributes to this decision. The amendment modifies [Basic Law: the Judiciary](#), which protects judicial independence, lays out the process of judicial selection for all the state courts and grants the Supreme Court the authority to supervise state action when the Court convenes in its capacity as a High Court of Justice.

Though Israel's Basic Laws are treated [as supreme](#), most may be amended by simple legislative majorities. This constitutional amendment passed with the coalition support alone: 64 out of 120 members of Israel's parliament, the Knesset. [It states](#) that no court may hear cases or issue injunctions that deem governmental or ministerial actions unreasonable. This also includes cases in which the government decides to abstain from action or to appoint public officials. The amendment is a major strategic set-piece in the hard-right government's constitutional revolution, which aims to erode [the independence](#) of Israel's democratic institutions, including [the Court](#) and the Attorney General's Office (AG), as well as to politicize the Police, the Media, the Academia and more.

The AG, who typically represents the government, decided to join the petitioners' arguments. The AG therefore allowed the government to hire an independent counsel to make its case. In this blog, I will explain each side's arguments and the strategic considerations behind the AG's unprecedented move to push the Court to explicitly invalidate a constitutional amendment. I will show how both sides ultimately found themselves dragged into a game of chicken from which they could not back down.

The Case Against the Constitutional Amendment

The petitioners argue that this constitutional amendment should be struck down by the Court as unconstitu-

tional. In their view, it runs contrary to Israel's core constitutional identity as both Jewish and Democratic since it undermines the rule of law and separation of powers within the Israeli system. No one disputes that the government and its ministers must still act reasonably. However, without judicial supervision, the government would be *de facto* free to violate the law. Judicial supervision is especially crucial since Israel has a parliamentary, unicameral, unitary system, which lends itself to a [weak separation of powers](#) between a dominant executive and the legislature. The petitioners are particularly concerned that the amendment would erode checks on the actions of [caretaker/lameduck governments](#), promote [corruption](#) in the public sector through the appointment of loyalists and removal of independent civil servants, and undermine the protection of interests and rights that are not [constitutionally recognized](#).

Furthermore, the petitioners argue that this amendment amounts to a misuse of constituent power. Constituent power should be general in nature, and not exercised to promote personal interests of the executive. Yet, this constitutional amendment seeks to empower the government to [accomplish problematic agendas](#) while shielding its actions from judicial intervention. Such agendas include reinstating Aryeh Deri as a minister despite his criminal convictions, firing the AG to potentially benefit [Prime Minister \(PM\) Netanyahu's criminal trial](#), appointing radical loyalists to senior bureaucratic positions and continually preventing the Judicial Selection Committee from convening.

The petitioners further argue that the amendment has been passed hastily, without sufficient deliberation by Knesset members. However, this argument seems to be less weighty, since the Court's President has clarified that, should the Court decide to intervene, it would not be due to the enactment process.

The Government's Defense

The government does not believe that the Court has the authority to invalidate constitutional amendments.

While Germany and many other countries have [explicit eternity clauses](#) that identify core values that may not be amended, Israel does not. Some countries have resolved a similar issue by reading [implicit eternity clauses](#) into their constitutional basic structure, like India (though [I have argued](#) that this approach has actually been [pioneered by the US](#)). However, Israel cannot easily do that either. It has never even completed the process of constitutional adoption, and, therefore, it is quite problematic to judicially identify a core constitutional basic structure.

Invalidating the amendment, the government argues, would thus amount to a despotic act, or even a coup. In line with this, the government has also promoted, as early as January, a bill to [explicitly constrain](#) the Court's power of judicial review over constitutional texts. Many prominent government members — including the PM, the Knesset Speaker and the Chair of the Constitution Committee — openly warned the Court in the past few days not to intervene. They have hinted, and some even explicitly stated, that they would not abide by a decision to invalidate the Basic Law.

[The government further contends](#) that its constitutional amendment is justified and constitutional. It simply aims to strengthen the democratic character of the Israeli political system. The government has accused the Court of being an elitist institution that does not represent the democratic will of the people in its makeup as well as verdicts. The Court has been intervening too freely and too often in governmental actions to its taste. The Court does not utilize the reasonableness doctrine only to strike down “objectively” unreasonable decisions. Rather, it intervenes whenever it does not “like” the government's actions, replacing executive discretion with the Court's preferences. The government acknowledges that its decisions need to be reasonable, but it is the responsibility of the executive to act reasonably, and the public and the legislature — rather than the Court — to hold it accountable. The government claims that this amendment is narrow, since it limits judicial intervention “only” in the decisions of the government and its ministers, who are nationally elected, rather than the executive branch more generally. Also, the Court may still hold that government action is illegal, discriminatory, motivated by

ill considerations, disproportional, or has been reached through a flawed process.

The AG's Unprecedented Position

The AG is pushing the Court to invalidate this constitutional amendment. The AG's position is unprecedented in a few respects: First, the prevailing Israeli judicial interpretive method is [purposive interpretation](#), which grants more weight to a judicially inferred “objective” purpose than to the subjective purpose truly intended by the Knesset. The Court typically requires that this objective purpose align with Israel's constitutional identity as Jewish and democratic. Yet, the AG argues in this case that no interpretation may “save” the constitutional amendment from invalidation. Prior to the amendment's passage, the AG, as well as Knesset legal advisers have suggested an array of alternatives that would have mitigated the amendment's unconstitutionality. For example, the Knesset could have clarified that the British [Wednesbury standard](#) still applies, such that the Court would still be able to intervene in acts that are so unreasonable that no reasonable person would have pursued them. The Knesset could have also immunized only general policy decisions from intervention rather than individuals. Alternatively, it could have clarified that the amendment does not apply when ministers delegate authority to subordinates or assume authority typically exercised by them. Since the Members of Knesset (MKs) explicitly rejected these various proposals, supposedly, the Court may not resurrect these proposals through interpretation now, claiming that they have been intended by the Knesset all along. However, while this argument may appear compelling, the Court has already [engaged in re-interpretation](#) in spite of explicit contrary legislative intent in several past cases to avoid invalidation of statutes.

Second, the AG has appealed to the Court to evaluate this constitutional amendment in the context of the government's larger agenda, which amounts to a constitutional overhaul. Yet, most of this agenda has not yet been passed into law with the support of a legislative majority. In effect, the AG has asked the Supreme Court to make its ruling while accounting even for government bills that are not guaranteed to ever become laws. This is by no means the conventional approach to constitutional law, or even law in general.

Therefore, the AG argues in favor of explicit nullification of the constitutional amendment and declared that

nothing short of that would suffice.

So why is the AG advancing this line of arguments? Why is the AG advocating for explicitly striking down a constitutional amendment, arguably for the first time in Israel's history?

The AG's Strategic Calculus

Someone petty might suggest that the AG is motivated by a desire to save her own skin. For months, the government has been eager to establish the power and the pretext to fire her without judicial intervention. I am certain that the AG is indeed worried about getting fired, but not because of selfish considerations. Rather, because she is aware of how replacing her with a government loyalist, or institutionally weakening the AG's Office, would affect Israel's rule of law, given the government's plans.

The AG fears that this amendment would have irreversible effects. When people within Israel's civil sector understand that they may be fired because the Court may no longer use the reasonableness doctrine to protect them, then even when there is no explicit threat hanging over their heads, they would still behave differently. They would lose independence, corrupting the bureaucracy. Unlike presidential systems, in which a broader layer of the bureaucracy is politically appointed, more of the bureaucracy in [parliamentary systems](#) like Israel tends to be professional and outlast particular administrations. This arrangement [provides Israel](#) with some kind of friction built into the executive power and is crucial for Israel's separation of powers structure.

No less importantly, the AG understands that this is a strategic battle that must be fought at this time. In October, the Court's President, Esther Hayut, must depart, upon reaching the mandatory retirement age of 70. Along with her will retire Justice Anat Baron. In one fell swoop, the Court would lose two liberal members. The government has been anticipating this moment and seeks to reform the Judicial Selection Committee in order to appoint radical successors to the Court. It also plans to appoint its own candidate as the Court's new president, ignoring a longstanding [constitutional convention](#) that the Court's president is appointed by seniority.

The AG understands that the Court must act now if it wants to take a stand against the government's constitutional revolution. In the future, it would be much more weakly positioned to resist the next stage of the constitu-

tional overhaul, sans members, leadership and the strategic reasonableness doctrine.

The Court's Authority to Review Constitutional Amendments

So, is the government right? Does the Court truly not possess the authority to review constitutional provisions?

All parties seem to agree that the Court has never invalidated a constitutional amendment based on its content. Rather, it has utilized [the doctrine of misuse of constituent authority](#) to warn of future invalidation, if the Knesset would reconstitute a temporary Basic Law dealing with budgetary matters. This doctrine requires Basic Laws to adhere to formal rule of law principles (such as generality and stability) and does not examine their content.

I would argue, however, that the Court has already embraced supra-constitutional principles and acted upon them to *implicitly* invalidate Basic Laws. In the Hason decision, the Court used [the constitutional avoidance doctrine](#) to interpret Basic Law: Israel—Nation State of the Jewish People as implicitly incorporating the constitutional right to equality. This interpretation enabled the Court to find that Basic Law: National State is not discriminatory towards the Arab minority.

The Court's reasoning in the Hason decision left open the question of whether the unconstitutional constitutional amendment doctrine (UCA) can be applied in the Israeli system. However, [I argue that](#), by utilizing the constitutional avoidance doctrine, the Court has implicitly also embraced the UCA. After all, the constitutional avoidance doctrine is only applicable if one assumes that the judicial interpretation is "saving" the constitutional statute from unconstitutionality. In other words, if not for the judicial interpretation, the [constitutional statute](#) would have been voided as an unconstitutional constitutional amendment. In fact, in his arguments yesterday, the Chair of the Constitution Committee, MK Simcha Rothman, seems to have implicitly embraced my position. When the Court inquired whether it should utilize the constitutional avoidance doctrine to interpret the reasonableness amendment, Rothman replied that this would implicitly employ the UCA doctrine.

Even if you do not accept the argument that the Court has already embraced the UCA and implicitly invalidated a constitutional amendment, then the basis for interven-

tion in Basic Laws remains well-established. The Court has a [long line of jurisprudence](#) that identifies Israel's supra constitutional values as being a Jewish and democratic state, and thus provides grounds for invalidating constitutional provisions that run contrary to these values. Section 7A of Basic Law: the Knesset implicitly identifies Israel's supra-constitutional values as Jewish and democratic by articulating that any political party or candidate that is opposed to these values may be banned from running to office. I [treat](#) the ban as equivalent to an eternity clause. Or, more accurately, as its mirror image. By banning parties from elections it prevents them from amending Israel's eternal, supra-constitutional values. Bans on political parties function in similar ways in the majority of countries that require legislative, and often also popular, support to amend the constitution.

Over the years, [the Court has anchored](#) the role of Israel's Jewish and Democratic identity through [common law constitutionalism](#). In obiter, [in the Hasson decision](#), it even considered adopting my proposition to textually recognize section 7A of Basic Law: the Knesset as the anchoring for Israel's supra-constitutional values. In the current proceedings, the Court has also considered anchoring Israel's supra-constitutional values in the Declaration of Independence, as suggested by the Court's former president, Aharon Barak.

But, will the Court use this authority to invalidate the amendment?

A Game of Chicken

All parties understand the gravity of the moment. And thus, the government and the Court found themselves in a game of chicken. They are like two cars driving towards collision, each hoping the other would "chicken out" and swerve out of the way first.

Now that the AG has made her case, it is harder for the Court to do anything but invalidate the amendment. Otherwise, the government could use it to argue that the public drama regarding this amendment was unjustified and its actions are rather moderate. After all, even the Court did not feel the need to strike the constitutional amendment down. This would give the government the legitimacy to continue with its overhaul plan. It would also set up the precedent that judicial power can be curtailed, which is all the more dangerous given this government's plans.

Nor can the government back down. If the Court invalidates this amendment, which applied to [a common law judicial doctrine](#), the Court will most probably strike down future parts of the government's overhaul plan, which includes much more radical alterations to Israel's existing Basic Laws and institutional fabric. PM Netanyahu repeatedly refused to commit to abiding by the Court's decision.

Israel's Court and government are thus set on a collision path in which other institutions and the public may eventually need to choose sides. However this plays out, the result will be painful and costly to Israeli society.

I profoundly thank my daughter Elisheva Feintuch and Dan Kritzer for their research assistance.

Roman Zinigrad

The False Hope of Israel's Protestors

Why The Supreme Court Is Not (And Never Was) The Last Bastion of Democracy

doi: 10.17176/20230908-182918-0



The Israel Supreme Court is under siege. Hasty constitutional reforms aggressively advanced by the Netanyahu far-right government since the last elections in November 2022 portray the Court as the main hurdle on the way to “[restore the governability](#)” of the Israeli executive. In late July, PM Netanyahu’s coalition [made the first gaping hole](#) in Israel’s fragile judicial system by amending the Basic Law: The Judiciary (one of the regime’s constitutional norms) so as to prohibit the Supreme Court from using the “reasonableness” doctrine when reviewing executive decisions. On September 12, the Court will hear the petitions against this amendment, having to defend its own prerogatives in an unprecedented full quorum of 15 Justices. The next steps in the government’s program may still include politicization of the judge selection committee and another constitutional amendment allowing the Knesset to override rulings that declare legislation unconstitutional on human rights grounds.

On the other side of the constitutional wall are those alarmed that the constitutional overhaul is leading Israel’s brittle democracy [down the Hungarian and Polish paths](#) toward an authoritarian regime ruled by a de facto unchecked government. In view of the reform’s planned assault on the independence of the Supreme Court, it is no surprise that the Court has become a major mobilizing source for the weekly mass protests against the reform that have been taking place in the last six months in many Israeli towns. Tens of thousands of liberals and conservatives rally around this institution, if not around anything else, confident that the Court is capable of preventing the government from irreversibly breaching the democratic walls.

Unfortunately, this confidence is both unfounded and likely to sabotage the anti-reform movement. Given its past rulings and when keeping in mind the conservative nature of the institution of the Israeli judiciary, it is safe to say that the Israel Supreme Court will not be able to salvage the country from a democratic backsliding driven by a determined executive. Despite its common depiction

as the last bastion of the liberal elites in the country and international reputation as a strong defender of human rights, the Court has rarely attempted to stand in the way of the regime’s most acute atrocities. Nor has it ever seriously tackled the state’s structural mechanisms of discrimination, sufficing with occasional patches over oppressive practices. The role of the Supreme Court in the growth of Israel’s democracy has been of a reinforcing, rather than constitutive nature; so was its contribution to the government’s previous authoritarian adventures.

At the same time, other alarming anti-democratic campaigns that do not directly concern the powers of the Supreme Court and are less straightforward to expound, do not receive the same attention in the anti-overhaul camp. For instance, the [continuous erosion of democratic public education, attacks upon the free press, chewing away the independence of law enforcement agencies](#), and other such efforts to reduce the voters’ democratic literacy pose a concrete threat to the rule of law and to constitutional guarantees of individual freedoms. In fact, they played a crucial role in mobilizing the support for the judicial overhaul among Netanyahu’s supporters. Tackling these problems and nurturing the capacity to [distinguish democratic norms from populist ideology](#) is a more promising path away from authoritarianism than the fortification of the Israel Supreme Court.

The Court’s Achievements

Granted, the Court has an impressive record of groundbreaking case law protecting the individual rights of women, ethnic, religious, and sexual minorities, migrants, and refugees against state incursion. To mention only a few of those, the Supreme Court has [prohibited the Shin Bet to use torture techniques](#) in the investigation of suspected terrorists, banned the use of Palestinians as [human shields](#), and ordered the army to [reroute the Separation Barrier](#) in the West Bank splitting villages in the West Bank from its farmland. The Court helped to change entrenched social norms of violence against women by

establishing that [sexual contact requires explicit consent](#) and [confirming the conviction of the eighth President of Israel in rape](#), and broke the glass ceiling of combat roles qualifications for women in the IDF by forcing the Israeli air force to [admit women to pilot training courses](#). It has compelled the government to register civil marriages, including of gay couples, that were conducted abroad, although inside Israel, the law only allows religious marriage (earlier this year, the Court even ordered the state to register an [online marriage in Utah](#), while the couple was physically in Israel) and required the Ministry of Interior to [recognize Reform and Conservative conversions](#) to Judaism for citizenship purposes, thus breaking the monopoly of the Orthodox establishment over naturalization.

Even more vital for the liberal cause was the doctrine of judicial review of legislation created by the Court thirty years ago and its development in a robust series of rulings prohibiting the Knesset from disproportionately violating individual rights. During its most activist decades, the Supreme Court, led by President Aharon Barak (who retired from the Court 17 years ago but [continues to be a prominent target](#) of personal right-wing attacks), declared Israel's Basic Laws to hold constitutional status and transformed the rather humble Basic Law: Human Dignity and Liberty into an extensive Bill of Rights. The Court interpreted the notion of [dignity](#) to include some of the most fundamental civil and political freedoms, such as equality and freedom of religion, and even social rights, such as health, education, and minimum standards of living, none of which are explicitly enumerated in the Basic Law's text. Perhaps most important for the cultivation of the country's liberal nature was its persistence that the definition of Israel as a "[Jewish and Democratic State](#)" in Basic Law: Human Dignity and Liberty, must be interpreted as giving precedence to democratic values over the Jewish in any case of conflict between the two.

The Court's Shortcomings

The contribution of the Court to individual rights' protection is therefore beyond doubt. It is understandable why the hopes of anti-reform protesters are pinned on Supreme Court Justices to preserve basic human rights guarantees and the state's democratic nature. But scale is crucial. The Supreme Court has never challenged some of the most dubious foundational features of the State of Israel, notwithstanding their unreasonableness, violation of

human rights, or incompatibility with international law. Consider the [Palestinian issue](#): the Court has sanctioned the [massive expulsion of Arabs and the appropriation of their lands](#) following the 1948 and 1967 wars, the military occupation of the West Bank and the settlements project, the annexation of East Jerusalem and efforts to expel its Palestinian residents, the denial of national rights from Arab-Israelis, the "[Judaization](#)" of Galilee policy allowing Jews to exclude Arabs from certain types of towns in the North of Israel, and the [dispossession of Bedouins' lands](#) and their forced resettlement in the South. Against this background, rulings such as those ordering the IDF to shift the route of the fence are seen by some as no more than a [legal window-dressing](#) that only helps to legitimize the Occupation in the eyes of the Israeli international public opinion.

Other longstanding government practices that concern the Ultra-orthodox Israelis are endorsed by the Supreme Court although they are widely recognized to compromise Israel's democratic viability, hamper the economy, and arguably, impair the rights of women and youth in these communities. The Court has [ruled constitutional](#) the channeling of billions of Shekels into Ultra-Orthodox schools that teach only some or no parts of the state core curriculum and yet receive full or disproportionate funding (For instance, [84% of Ultra-orthodox boys](#) in high school age attend educational institutions that teach no core curriculum but receive 60% of the funding given to public high schools). And although a decade-old ruling has [declared unconstitutional](#) an act automatically exempting all Ultra-orthodox men from military service, the [Supreme Court continues to find pretenses](#) to postpone its enforcement, clearly reluctant to tackle head-on a policy that has been in place ever since the establishment of the State of Israel.

The Court's Dependency

Finally, some of the Court's most progressive decisions are a result of insistent nudging from the government and after years of delays. Revolutionary rulings such as the recognition of non-Orthodox conversion for the purposes of citizenship as well as of straight and gay common-law marriages were given only when it gained support among large swaths of secular Israelis and when it was clear that the government is not willing to break the coalition with the religious parties over these issues but would certainly welcome the judicial change in the status quo. While not

exhaustive, these patterns in the jurisprudence of the Supreme Court are indicative of its limitations. The Court is able to marginally raise or lower the plank of human rights protection as long as the government is interested in preserving their foundations but is an inherent institutional game player. It is not likely to defy a full-fledged populist affront upon the democratic rule of law.

In its current composition, the Court may still curb some of the apparent shorter-term goals of the constitutional overhaul, which entail [nurturing corruption and eroding equality](#): protecting Mr. Netanyahu from the charges of bribery, fraud, and breach of trust in an ongoing trial, appointing allies convicted in tax fraud to Ministerial positions, boosting the construction of settlements and expanding what is already considered by some an apartheid regime in the West Bank, curtailing women and L.G.B.T.Q. rights, and increasing the funds for Ultra-orthodox institutions. But as has been painfully demonstrated in the revolutionary *Dobbs* decision by the US Supreme Court, decades of progressive precedents can be easily reversed in a blink of an eye. Two or three more rounds of judicial appointments to replace Justices that are up for mandatory retirement at 70 years old, would eliminate hard opposition to regressive policies even if no changes are made in the procedures of the judge selection committee. The [recent attempt](#) made by a Justice appointed with Netanyahu's support in 2017 to scrap the Court's traditional seniority system – where the most senior Justice is nominated the President of the Supreme Court – is only one of

the means available in the far-right's arsenal to destabilize the judiciary.

The act barring the Court from using the “reasonableness” standard was passed in the same week of the Jewish fast of *Tisha B'Av*, commemorating the destruction of the First and Second Jewish Temples in Jerusalem. The myths surrounding these events, especially the fierce civil war among Jewish factions during the Roman siege on Jerusalem bringing to a rapid disintegration of the Jewish resistance and the burning of the Second Temple in 70CE, remain a central point of traumatic reference in the Israeli collective conscience. Moments perceived as existential threats to the State of Israel raise fears figuratively framed as the destruction of the Third Temple, which may lead to (yet another) national disaster for the Jews. In the eyes of many Israelis, the legislative attack upon the Supreme Court in 2023CE risks doing just that. But anti-reform protesters must not put all their hopes in the institution of the judiciary. We ought to remember that the Court is not an obvious [ally](#), that the fight for democracy will not end if the Court remains independent, and that even its demise does not condemn Israel to an authoritarian future. The Israel Supreme Court is not the Third Temple, it is at best one part of the walls protecting liberal democratic rule. The energy of the protest should be invested in democratic engagement, democratic education, and reconstruction of Israel's paralyzed liberal political platform, not in the misplaced reliance on judges.

Andreas Gutmann

Plebiszit gegen die Naturnahme

Die ecuadorianische Volksabstimmung über die Erdölförderung und das Rohstoffverwaltungsrecht

doi: 10.17176/20230919-223949-0



Der Abbau fossiler Brennstoffe erfordert einen rechtlichen Rahmen, der es ermöglicht, dass Bodenschätze angeeignet und kommerzialisiert werden. Die dazugehörigen Verwaltungsverfahren sind dabei regelmäßig technisch ausgestaltet und ermöglichen es kaum, strukturelle Fragen (etwa, ob trotz Klimakatastrophe weiterhin Erdöl gefördert werden soll) zu thematisieren. Eine Abkehr von diesen überkommenen Grundsätzen des rechtlichen Umgangs mit dem Rohstoffabbau war jüngst in Ecuador zu **beobachten**: Hier stimmten am 20. August 2023 knapp **59%** der Wähler*innen bei einer nationalen Volksabstimmung dafür, die Ölbohrungen im amazonischen Yasuní-Nationalpark, einem Biodiversitätshotspot und Wohnort indigener Gruppen in freiwilliger Isolation, zu stoppen. Über **700 Millionen Barrel Öl** sollen nun im Boden belassen werden. Es handelt sich um einen der weltweit **seltenen Fälle** der direktdemokratischen Entscheidung über den Rohstoffabbau. Indem sie die Frage der Zukunft der Erdölförderung im Yasuní zum Gegenstand offener politischer Debatte macht, erlaubt sie, dies in einem Kontext zu diskutieren, der über das konkrete Projekt hinausreicht.

Vorgeschichte

Der Volksabstimmung war eine lange Entwicklung vorausgegangen (hierzu **Valle Franco**). Bereits 2007 stand der Yasuní erstmals im **Fokus** der internationalen Öffentlichkeit, nachdem der damals frisch gewählte Präsident Ecuadors, Rafael Correa, der Weltgemeinschaft angeboten hatte, aus Umweltschutzgründen auf die Ausbeutung des Öls zu verzichten, wenn die Staatengemeinschaft die hierdurch entfallenden Einnahmen kompensieren würde. Als sich abzeichnete, dass die entsprechende Summe nicht erreicht werden würde, **auch weil** sich der damalige deutsche Entwicklungsminister Dirk Niebel gegen das zunächst von der Bundesregierung begrüßte Projekt (**Alarcón/Rocha/Di Pietro**, S. 68 f.) **gestellt hatte**, gab Correa 2013 das **Scheitern** der Initiative bekannt und begann mit der **Ölförderung**.

Bereits 2014 hatten die Aktivist*innen des Kollektivs **Yasunidos** etwa 750.000 Unterschriften für die Durchführung einer Volksabstimmung (hierzu **Morales Naranjo**, S. 130 ff.) über den Abbau im Yasuní gesammelt, deutlich mehr als die eigentlich erforderlichen 5% der Wahlbevölkerung (**Martínez-Moscoso/Burdette**). Die Regierung weigerte sich jedoch unter Berufung darauf, dass ein Großteil der Unterschriften **ungültig** sei, die Abstimmung durchzuführen; zu Unrecht, wie das Verfassungsgericht im Jahr 2023 befand, als es schließlich die Durchführung der Abstimmung **anordnete**. Diese fand nun zeitgleich mit den vorgezogenen Präsidentschaftswahlen (zum Hintergrund **Prieto**) am 20. August statt. Seit Einreichung der Initiative im Jahr 2007 hatte sich der Sachverhalt allerdings grundlegend verändert. Ging es damals darum, ein Projekt zu verhindern, bevor mit den Bohrarbeiten begonnen würde, stand nun der Stopp der bereits laufenden Erdölförderung zur Debatte. Die Abstimmungsfrage wurde deshalb vom Verfassungsgericht gegenüber der ursprünglichen Fassung modifiziert. Abgestimmt wurde nun darüber, ob die Ölförderung gestoppt und die Förderinfrastruktur binnen eines Jahres zurückgebaut werden solle (**Decisión 2.1**, S. 12).

Codierung von Natur

Dass in direktdemokratischen Verfahren über konkrete Bergbauprojekte abgestimmt wird, ist außergewöhnlich. Auch in Ecuador war die Zulässigkeit solcher Abstimmungen nicht selbstverständlich, wurde aber vom Verfassungsgericht bereits 2019 bejaht, da den direktdemokratischen Mitbestimmungsrechten Vorrang vor dem (umstrittenen, hierzu **Gutmann/Valle Franco**) Bekenntnis der **Verfassung** zum Bergbau zukomme (**Rn. 21**).

Grundsätzlich erfolgt auch in Ecuador die Vergabe von Bergbaurechten durch Verwaltungsentscheidung. Solche Verwaltungsentscheidungen werden regelmäßig als technisch und (wirtschafts-)politisch neutral konzeptualisiert. Hierdurch gerät leicht aus dem Fokus, welch

grundlegende Gestaltungswirkung einer Genehmigung zum Abbau von natürlichen Ressourcen zukommt. Sie ermöglicht die Aneignung von Natur. Erst die Zuweisung der Abbaurechte an einzelne Personen macht die Natur zum Rohstoff. Die Ausbeutbarkeit der natürlichen Rohstoffe ist nicht naturgegeben, sondern wird durch das Recht konstituiert.

Katharina Pistor hat in ihrem vielbeachteten [Buch](#) gezeigt, wie Güter durch rechtliche Codierung in Kapital verwandelt werden. Was Pistor vor allem mit Blick auf das Privatrecht herausarbeitet, zeigt sich auch im Rohstoffverwaltungsrecht. Dieses ermöglicht es, Natur in Kapital zu verwandeln. Im internationalen Bereich rückt diese Rolle des Rechts für den Zugang zu Rohstoffen in Bezug auf das Regime des Tiefseebodenbergbaus in den Fokus (etwa [Ehrle](#); [Feichtner](#); [Schofield](#)). Hier ist die Verwandlung von Natur in Kapital besonders augenfällig, da bislang (vermeintlich) ungenutzte Bestandteile des Meeresbodens für die wirtschaftliche Verwertung erschlossen werden. Im nationalen Rohstoffverwaltungsrecht wurde diese Dimension bislang noch kaum in den Blick genommen, vielmehr steht regelmäßig die Beschränkung wirtschaftlicher Tätigkeit durch Rechtsvorschriften im Fokus der Aufmerksamkeit. Dabei bedarf diese wirtschaftliche Tätigkeit in vielen Fällen erst der rechtlichen Ermöglichung, etwa, wenn ein Fischereirecht die Aneignung von Wassertieren ermöglicht.

Besonders deutlich wird diese ermöglichende Funktion des Rohstoffverwaltungsrecht im Bergrecht. Regelmäßig werden die unterirdischen Bestandteile der Natur erst durch eine staatliche Genehmigung wirtschaftlich ausbeutbar, bislang gewissermaßen unverfügbare Natur wird also in die Sphäre der Wirtschaft integriert und kapitalisiert. Dabei erfordert der „systemisch verankerte Expansionsdrang“ des kapitalistischen Wirtschaftssystems ([Dörre](#), S. 34), dass immer weitere bislang kollektiv genutzte Bestandteile der Natur in eigentumsrechtliche Verhältnisse überführt werden ([Jäger/Küblböck/Weinzierl](#), S. 50). Dieser Zugriff auf „cheap nature“ ([Moore](#), S. 33) ist eine wesentliche Voraussetzung kapitalistischen Wirtschaftens.

Rosa Luxemburg hat den Zugriff auf bislang nicht-kommodifizierte Bereiche bezogen auf die koloniale Aneignung von Land unter dem Begriff der Landnahme analysiert (S. 5 ff.). Im Vordergrund dieser Betrachtung steht dabei nicht die Ausdehnung des Herrschaftsbereichs eines Staates, sondern vielmehr die Kommodifizierung bis-

lang nicht kommodifizierter Bereiche (vgl. [Harvey](#)). Der von Marx als ursprüngliche Akkumulation beschriebene Prozess der Enteignung und individuellen Aneignung von Grund und Boden und der damit einhergehenden Umwandlung von Arbeitsmitteln in Kapital (S. 741 ff.) ist demnach nicht als ein historisches Ereignis, sondern als fortgesetzte Existenzbedingung des Kapitalismus zu verstehen ([Luxemburg](#), S. 318; [Angelis](#), S. 60; [Harvey](#)). Jüngere Arbeiten zeigen, dass sich diese als Landnahme charakterisierte Tendenz nicht auf Grund und Boden beschränkt ([Dörre](#), S. 21 ff.; [Backhouse](#), [Gonçalves](#)). Die Landnahme erweist sich bei näherem Hinsehen als eine der vielen Formen des Zugriffs auf die natürliche Umwelt, welcher zur Aneignung immer weiterer Bereiche der Natur führt. Zu beobachten ist eine „Unterwerfung der Natur unter neue Produktions- und Eigentumsformen“ ([Fathauer](#), S. 284). Die „commodity frontier“ ([Moore](#)) wird immer weiter verschoben. Hierbei werden durch rechtliche Regelungen öffentliche Güter privatisiert, es werden also solche Bestandteile der Natur eingehegt, die zuvor von der Allgemeinheit genutzt werden konnten. Luxemburg paraphrasierend ist also eine rechtlich ermöglichte Naturnahme zu beobachten.

Einhegung durch Verwaltungsakt

Im deutschen Bergrecht geschieht die Einhegung der Natur per Verwaltungsakt. Der Grundsatz der Bergfreiheit besagt, dass gewisse Bodenschätze nicht vom Grundeigentum umfasst, sondern herrenlos sind und grundsätzlich unabhängig von Eigentumstiteln ausgebeutet werden können. In Ecuador stehen die Bodenschätze im Eigentum des Staates (Art. 317 [Verfassung](#); Art. 16 [Ley de Minería](#), Art. 1 [Ley de Hidrocarburos](#)). Für ihre Ausbeutung ist in beiden Fällen eine staatliche Berechtigung oder Konzession erforderlich. Solche Genehmigungen, die in Ecuador als Konzession (Art. 30 ff. [Ley de Minería](#)) bzw. in Vertragsform (Art. 12-A [Ley de Hidrocarburos](#)) und nach dem deutschen Bergrecht als Verwaltungsakt in Form einer Erlaubnis (§ 7 [BBergG](#)), einer Bewilligung (§ 8 [BBergG](#)) oder des Bergwerkseigentums (§ 9 [BBergG](#)) erteilt werden können, stellen einen Paradefall der Kommodifizierung von Natur durch das Recht dar. Sie erteilen Exklusivitätsrechte (so in Ecuador ausdr. Art. 31 Abs. 2 [Ley de Minería](#)) an Natur, die zugleich das Recht umfassen, andere von der Nutzung auszuschließen.

Das Bergrecht zielt damit primär auf die Verfügbarmachung der Natur ab. Dies zeigt sich etwa im deut-

schen Bergrecht, wo es sich bei der Erteilung einer Bergbaugenehmigung um eine gebundene Entscheidung handelt, auf die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ein Anspruch besteht (Frenz, S. 41; Wörheide, S. 46). Der Bergbehörde kommt also keine planerische Gestaltungskompetenz zu (Schoch, S. 57). Im Rahmen der projektbezogenen Verwaltungsentscheidungen können übergeordnete Fragen, wie etwa welche Rohstoffe überhaupt ausgebeutet werden sollen, nur sehr eingeschränkt adressiert werden.

Abschied vom Rohstoffverwaltungsrecht?

Mit diesen Grundsätzen bricht der Fall Yasuní. Die öffentlichen Diskussionen im Vorfeld der Abstimmung ermöglichen, nicht nur die ökonomischen und ökologischen Auswirkungen des konkreten Projekts, sondern des extraktivistischen Wirtschaftsmodells als solchen zu thematisieren (vgl. Acosta im Interview). Bei der Entscheidung ging es nicht mehr nur darum, ob ein konkretes Projekt bestimmte Voraussetzungen erfüllt und gewissen Vorschriften entspricht, sondern grundlegender darum, ob Erdöl gefördert werden soll oder nicht.

Die Auseinandersetzung um die Ölförderung im Yasuní gehen auch nach der Abstimmung weiter. So kündigte der Bergbauminister Fernando Santos Alvite bereits an, die Förderung fortzusetzen, da eine im gesamten Staat abgehaltene Volksabstimmung über ein lokales Projekt keine Gültigkeit habe – eine Argumentation die verwundert, da die Durchführung einer solchen Abstimmung ausdrücklich vom Verfassungsgericht angeordnet worden war.

Schwerwiegender dürfte daher ein weiteres Hindernis sein: Auch wenn das ecuadorianische Staatsunternehmen Petroecuador über die Konzessionen zur Ausbeutung der Ölfelder im Yasuní verfügt, erfolgt diese auf vertraglicher Basis durch ausländische Unternehmen (Martínez-Moscoso/Burdette). Ob sich diese juristisch gegen den Stopp des Projekts wehren werden, bleibt abzuwarten. Nach nationalem Recht wird einem solchem Vorgehen wohl kein Erfolg beschert sein. Zum einen setzt das Verfassungsgericht in seinem Beschluss zur Durchführung der Volksabstimmung die Zulässigkeit des Entzugs der Konzessionen voraus (Rn. 82 ff.). Zum anderen hatte es vor einigen Jahren im Fall Chevron judiziert, es gebe kein geschütztes Recht auf Umweltverschmutzung (S. 112), Rechte, wie etwa Bergbaugenehmigungen, müssten also im Zweifelsfall umweltschützenden Regelungen weichen (hierzu Gutmann). Jedenfalls unter Berufung auf die im Yasuní bereits eingetretenen Umweltprobleme, dürfte der Entzug also problemlos möglich sein. Schwerer zu prognostizieren sind die Erfolgsaussichten investitionsschutzrechtlicher Rechtsbehelfe. Hier werden ebenfalls Erinnerungen an den Fall Chevron wach, in dem ein internationales Schiedsgericht die zuvor vom ecuadorianischen Verfassungsgericht bestätigte Verurteilung Chevrons zu Schadensersatz wegen gravierender Ölverschmutzungen für undurchsetzbar erklärt hatte. Die nach nationalem Rohstoffverwaltungsrecht erteilten Rechtspositionen genießen also teilweise internationalen Schutz. Da das ecuadorianische Plebiszit allerdings bindend ist, kann sich die Regierung nicht unter Berufung auf internationales Recht seiner Umsetzung entziehen.

Harry Hobbs

A First Nations Voice to Parliament

Australia's Constitutional Referendum Explained

doi: 10.17176/20230919-100859-0



On 27 May 2017, Aboriginal and Torres Strait Islander peoples ‘from all points of the southern sky’ gathered on the red dust of Mtitjulu to issue the [Uluru Statement from the Heart](#). Grounded in their inherent rights as the ‘first sovereign Nations of the Australian continent and adjacent islands’, the Statement called for a First Nations Voice to be enshrined in the Constitution and a Makarrata Commission that would supervise a process of agreement making and truth telling be established in legislation. In the words of the Uluru Statement, these reforms would ‘empower our people’, remedy the ‘*torment of our powerlessness*’, and enable Indigenous Australians to ‘take a *rightful place* in our own country’.

Constitutional change in Australia requires a referendum. Just over six years later, in June 2023, the Commonwealth Parliament passed the [Constitution Alteration \(Aboriginal and Torres Strait Islander Voice\) 2023](#). The Bill proposes to amend the Constitution by inserting a new section that would recognise the First Peoples of Australia by establishing an Aboriginal and Torres Strait Islander Voice. On 14 October 2023, Australians will go to the polls in the first referendum since 1999. If it succeeds, the Voice will be the first amendment to the Australian Constitution since 1977.

There is a wealth of [scholarship](#) and popular [commentary](#) on the Voice. This brief post is aimed at introducing the Voice to an international public law audience. I explain what the Voice would do, where the proposal emerged, and why proponents have argued it needs to be placed in the Constitution. I also outline how constitutional change can occur in Australia. I conclude by reflecting on where we are, and where we might go.

What is the Voice?

Aboriginal societies have inhabited the Australian continent for at least 60,000 years. This history and that connection to the lands and waters of Australia are not mentioned in the Constitution. In fact, the Constitution does not refer to Aboriginal and Torres Strait Islander peop-

les at all, let alone recognise their distinct rights and interests. The reasons for this are complex but can be traced back to the initial encounters with British colonists. Rather than negotiate treaties with the First Peoples, the British declared the continent ‘vacant’, ‘without settled inhabitants or settled law’. Even today, [no formal treaties have been negotiated](#).

The failure to formalise the relationship between the State and Aboriginal and Torres Strait Islander peoples has had many negative consequences. One ongoing challenge is the capacity for Indigenous Australians – who comprise around 4 per cent of the population – to have their interests considered in the processes of governance. As many people have noted, the ‘majoritarian arithmetic of electoral politics’ leaves Indigenous Australians ‘with little leverage over government decision-making’, and vulnerable to the ‘wavering sympathies of the Australian community’.

The Voice responds to this central challenge. The Voice would be a representative body comprised of Indigenous Australians empowered to make representations to Parliament and the federal government on matters that relate to Aboriginal and Torres Strait Islander people. Its animating objective is to guarantee that Aboriginal and Torres Strait Islander peoples can have a say in the development of law and policy that affects them.

The wording to achieve this effect has been developed carefully over many years to [meet several principles](#). These include that the amendment be of benefit to and accord with the wishes of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples, be capable of being supported by an overwhelming majority of Australians, contribute to a more unified nation, and be technically and legally sound. In 2022 and 2023, the text was further refined by a 21-member [Referendum Working Group](#) of Indigenous leaders co-chaired by Minister for Indigenous Australians Linda Burney and Special Envoy for Reconciliation Patrick Dodson. Their wording was endorsed by the Parliament. The amendment proposes to insert a new Chapter IX into

the Constitution, consisting of a single section 129:

In recognition of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples as the First Peoples of Australia:

- (i) there shall be a body, to be called the Aboriginal and Torres Strait Islander Voice;
- (ii) the Aboriginal and Torres Strait Islander Voice may make representations to the Parliament and the Executive Government of the Commonwealth on matters relating to Aboriginal and Torres Strait Islander peoples;
- (iii) the Parliament shall, subject to this Constitution, have power to make laws with respect to matters relating to the Aboriginal and Torres Strait Islander Voice, including its composition, functions, powers and procedures.

As the wording makes clear, the referendum concerns the principle of whether there should be a Voice in the Constitution. The question of detail – what the Voice will look like, how it will relate to the Parliament and Government, etc. – will be determined later in legislation. Parliament will retain the authority to revise and refine the operation and structure of the Voice.

Where did the proposal emerge from?

The idea for a Voice emerged directly from Indigenous Australians. In 2016 and 2017, twelve Indigenous-led [regional dialogues](#) were held across the country with the aim of understanding how Indigenous Australians wanted to be recognised in the Constitution. These deliberative dialogues revealed that many Aboriginal and Torres Strait Islander peoples [feel alienated from the processes of government](#) and the forums where decisions are made that affect their lives. A national representative body was understood to be an empowering institution that would give Indigenous Australians a ‘greater say in government decision-making on matters that affect them and their rights’, by influencing ‘laws and policies that affect First Nations peoples’. A Voice was necessary because existing laws, policies and programs have been developed without asking Aboriginal and Torres Strait Islander people ‘what is needed’. In the final constitutional convention at Uluru, delegates from these dialogues delivered the Uluru Statement from the Heart.

The Voice responds to the felt needs of Indigenous Australians and does so in a manner consistent with Australia’s constitutional traditions. Reflecting the country’s [reluctance](#) to embrace a bill or charter of rights, the Voice does not introduce a justiciable right to be consulted nor does it fetter parliamentary or government action. Rather, it seeks to ensure that Aboriginal and Torres Strait Islander peoples can participate ‘[in the democratic life of the state](#)’. The Voice is also consistent with longstanding aspirations, [stretching back to petitions from the 1930s](#) calling for Aboriginal representation in the Australian Parliament.

Why does the Voice need to be placed in the Constitution?

The Australian Parliament could pass a law to legislate the establishment of an Aboriginal and Torres Strait Islander Voice, but placing the Voice in the Constitution is important for several reasons. First, the Constitution will provide the Voice with security and stability. The Parliament has established Indigenous representative bodies in the past that empowered Indigenous Australians to speak to government about laws and policies that affected them. Without constitutional protection, however, each body [was abolished](#) after clashing with government. These actions have reversed progress, damaged working relationships, fuelled cynicism and distrust, and wasted talent that could be used to solve complex problems. Putting an Aboriginal and Torres Strait Islander Voice in the Constitution will make it harder for government and Parliament to do away with the Voice.

Putting the Voice in the Constitution will also make it more likely to succeed. The proposed wording is clear: the Voice will not be able to force the Parliament or government to change laws or policies. Its success will rely on political and moral pressure. Parliament and the government are more likely to listen to the Voice if it has been endorsed by the Australian people at a referendum. Australians will have made clear that they want their political leaders to take the Voice seriously. Finally, enshrining the Voice in the Constitution is an act of recognition and respect. Aboriginal and Torres Strait Islander peoples have more than 60,000 years of connection to this continent. Putting the Voice in the Constitution would mean that the Australian people formally recognise that history and status.

How easy is it to change the Constitution?

Constitutional change may be vital, but it does increase the degree of difficulty. Historically, Australians have proven loath to alter the Constitution. Former Prime Minister Robert Menzies described the challenge of securing an affirmative vote as ‘[one of the labours of Hercules](#)’, while some academics have labelled Australia – ‘[constitutionally speaking...the frozen continent](#)’

These comments are not hyperbolic; they are backed up by the [record of success and failure](#). Since the Constitution came into force on 1 January 1901, Australians have voted in 44 referendums, but only 8 have succeeded. This is partly a result of the amendment mechanism itself. A referendum will only be successful if it achieves a ‘[double majority](#)’, that is, a majority of popular support and a majority of support in a majority of States. With six States, the second limb requires four States to vote in favour – put another way, three States can exercise a veto. Even so, the second limb has not proven especially significant in derailing reform. In only five additional cases did a referendum achieve a popular majority but fail to obtain support in at least four States. Clearly, there is something else at play.

The most significant study of Australian referendums has identified [four key factors](#) behind successful reforms: bipartisan support, popular ownership, popular education, and a sound and sensible proposal. This seems simple enough but has often proven elusive. Two key points stand out. First, Australians have little awareness of key features of and concepts underlying the Constitution. This is a longstanding issue. Surveys in the early 1990s found ‘[notoriously low levels of public knowledge](#)’ about the Constitution and system of government. The situation does not appear to have improved. A 2021 parliamentary inquiry lamented the ‘[apparent low levels of understanding of the Constitution](#)’. A similar pattern exists on the proposed amendment, with [surveys](#) persistently [revealing](#) that many Australians do not know much about the Voice.

Constitutional illiteracy or ignorance creates fertile soil for fear campaigns based on misleading and untruthful statements. In practice, non-government politicians and political parties have found it hard to resist the urge to oppose referendums hoping to take political skin off the government. These two factors are at play in the current referendum.

Where are we now?

In April 2023, the Federal Opposition announced it would [formally oppose](#) the referendum. This decision denied the Voice the bipartisan support it was seeking and makes the challenge of securing a successful referendum that much harder. It has also had the unfortunate effect of turning Aboriginal and Torres Strait Islander peoples’ request to be heard in the processes of governance into a proxy war between the two major parties. Reports reveal that the public is being [bombarded](#) by [inaccurate and inflammatory statements designed to confuse and frighten voters](#). [Racist attacks](#) are common on social media and in some other quarters. The febrile atmosphere is likely to negatively affect Indigenous Australians’ health and wellbeing.

The Government ignored warnings that this would occur. In advance of the referendum, the Australian Electoral Commission mailed a pamphlet containing arguments for and against the Voice, authorised by parliamentarians, to each household. A proposal to require an independent panel assess the veracity of these arguments was not adopted. Just as in previous referendums, arguments in the pamphlets contain [exaggerated and misleading claims](#).

Where to next?

Last weekend [saw tens of thousands of Australians](#) rally in support of the Voice. Nevertheless, polling suggests support for the Voice [has slipped precipitously](#) over the last few months, putting its success in doubt. The Voice is not a silver bullet. But if the referendum fails, basic problems concerning the relationship of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples and the State will remain unaddressed. Indigenous Australians will also continue to struggle to have their interests considered in the processes of governance.

The campaign has [exposed a deep fault line](#) within Australian society. In 1980 Bernard Smith described the dispossession of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples as the ‘[locked cupboard of our history](#)’. The ferociousness of political attacks against the Voice – [a modest and constitutionally sound proposal](#) – suggests that many Australians are intent on keeping that cupboard locked, lest prying it open forces a fundamental re-examination of our society. Equally, for many Indigenous leaders, a failed referendum would leave efforts at reconciliation ‘[dead](#)’.

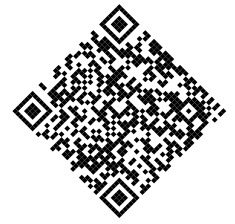
A failed referendum will also have larger consequences. The Australian Constitution has not been amended since 1977. It is not surprising that it is replete with ‘out-of-date provisions and processes’ that produce ‘deadlocks, duplication and workarounds’. A no vote will likely dampen government appetite for more comprehensive reforms.

It does not have to be that way. Irrespective of the result, the referendum should be seen as an opportunity for government to invest in community education and constitutional literacy programs. The Voice debate reveals that there is a significant need for greater civics education. This referendum may not succeed, but if it leads to a more informed public, it will have been valuable.

Rafsi Albar

Justice-on-Demand at the Indonesian Constitutional Court?

doi: 10.17176/20230912-220842-0



Indonesia will have its and the [world's biggest one-day election](#) in 2024. More than 200 million voters will go to the ballots to choose the next president and legislative members on 14 February, opening a fresh chapter for the nation's leadership after a decade of President Joko Widodo's rule. As news of the [tough three-candidate race](#) (unofficial as of yet, but the first such kind in decades) make everyday headlines, and rumours of a [possible postponement](#) or the [devising of a constitutional amendment](#) (to Article 7) to make way for a third term for the sitting president abound, pockets of the public have also become increasingly troubled by what the spectacle might mean to the state's adherence to its [1945 Constitution](#).

Of further concern, in this respect, have been the recent back-to-back filings for judicial review of Law No. 7 of 2017 on General Elections (Election Law) in the Indonesian Constitutional Court's (officially named Mahkamah Konstitusi). The Court's rulings might not only serve to change some fundamental rules of the electoral game but also impair the independence and integrity of the nation's hailed landmark of its return to constitutional democracy.

An Unprecedented Series of Events

Indonesia's Constitutional Court was established in 2003 as a new, separate institution to the Supreme Court due to popular distrust of the latter, given the [corruption of the judiciary during President Suharto's New Order Era](#) that spanned between 1966 up to his resignation in 1998. The Court's purpose is thus to ensure the protection of the Constitution and its sanctity to the furthest extent possible through an institution without a history of malfeasance and with sufficient independence from the executive. Just a few years ago before news of transgressions became more habitual, the Court had been able to live up to its credence particularly by [taking into account public opinion in deciding on cases](#).

However, the recent and [unprecedented amount of judicial review petitions](#) (numbering 23 just this far into the

year) concerning rudimentary clauses within the Election Law constitutes a worrying development that might have wide-ranging consequences for the public's perception of the Court's independence. Thus, the Court has received challenges to the constitutionality of provisions related to campaign and voting mechanisms as well as candidate requirements. The Court's rulings on these matters have arguably more wide-ranging consequences for the conduct of Indonesia's elections than those it issued during the 2019 cycle, which included rulings on the [simultaneity of the presidential and legislative elections](#) as well as [tallying procedures](#).

Despite the fact that the Court is empowered to judicially review provisions of the Election Law as per Article 24C(1) of the Constitution, the three cases together raise legitimate reservations over its partaking in politics. While the petitioners – notably including the Indonesian Solidarity Party (PSI), [a relatively new party which is a fanatic of President Widodo](#), and the Change Movement Party of Indonesia (Garuda Party) which [recently announced its support for Minister Subianto](#) (who would most likely be running with the President's son, Gibran) – have used the appropriate channel thus far, it is nonetheless worrisome that the Court's docket is filled with petitions that are clearly designed to change certain ground rules of Indonesia's electoral law just months ahead of the election.

The first of these noteworthy cases concerned the [open-list proportional voting system](#) that is used for electing Parliament members. The Court's ruling to maintain the existing mechanism gained mixed responses from the public, with the prepotent party, the [Indonesian Democratic Party of Struggle \(PDIP\)](#), [showing disagreement](#) as the only supporter of a closed-list proportional voting system among other fractions at the Parliament. Notwithstanding the Party's argumentation that a closed-list system would enforce better accountability to parties, the Court rightly weighed its downsides, primarily on the probability of nepotism that could lie underneath the guise

of eminence or expertise.

The Court then ruled to partially grant the petition on the usage of certain sites for campaigning. It prescribed an interpretation to Article 280 paragraph (1) letter h of the Election Law whereby now, campuses and government institutions can be used as places for campaigning as long as no campaigning attributes (e.g. party banners, souvenirs) are used. Some [university management boards welcomed the ruling](#) as they saw it as a useful means of political education. Conversely, [others worry about its potential repercussions](#) that include increased polarisation and the instrumentalisation of political education as a means to garner support for certain candidates. Moreover, the decision has been criticised for widening the campaign arena by including [what used to be considered neutral grounds](#). Some argue that this amounts to changing the rules of the election game.

The Court is currently in session to review the constitutionality of the minimum age limit for presidential and vice-presidential candidates, as provided in Article 169 of the Election Law, which is currently set at 40. This might be seen as the culmination of the cases to date due to the noticeable political manoeuvres by the President himself. As debates unfold regarding [whether the requirement is an issue aligned with the Constitution](#), many believe that the case is meant to pave the way for [President Widodo's son, Gibran \(who is 35\), to run as vice president](#) to Defence Minister Prabowo Subianto. If the Court declares the age limit unconstitutional, it could change both the country's political trajectory and the people's perception of the Court's acclaimed integrity.

Courts without Confidence

A further worry in this respect is the well-known fact that the Court's Chief Justice, Anwar Usman, is [the President's brother-in-law](#). While he was appointed years prior to him meeting the President's sister, it raises questions regarding the independence of the Court, especially when petitions implicate the President personally. Gibran's predicted run for vice president precisely constitutes such a scenario.

While [Law No. 48 of 2009 on Judicial Authority \(Judiciary Law\)](#) stipulates the neutrality and ethical conduct of judges in Articles 3 to 5, there is some ambiguity in Article 17(5) which stipulates that judges with potential conflicts of interest ought to be recused from a case. In particular, the word "judge" is defined as judges of the Supreme

Court and the courts under it. The Constitutional Court, however, is a separate entity, independent from the Supreme Court structure. In line with this interpretation, Article 1 of the Judiciary Law also makes a distinction between judges and constitutional justices.

Though the Chief Justice might therefore not be legally required to recuse himself from the case, there is a real question whether he nonetheless should. Indonesia has suffered from [declining levels of trust in state institutions](#), including the judiciary. [Partiality and lack of non-interference by the executive and legislative branches](#) is a consistent source of concern in this respect.

A recent example that involves the Court directly is [the 2022 firing of Vice Chief Justice Aswanto](#). The Parliament's rationale for his removal – that the Justice did not rule in their favour in numerous cases – did not conform with the fundamental principle of judicial independence. His replacement, Justice Guntur Hamzah, was subsequently [found guilty of ethical misconduct](#) for altering a verdict on his first day. Justice Arief Hidayat, who used to be the Chief Justice, was even involved in a [lobbying scandal with the Parliament in 2017](#) when he asked for a term extension in exchange for favoured ruling on the contentious case that implicated the Corruption Eradication Commission.

These experiences are just the tip of the iceberg to show how those in different positions of power may either not know the mandates of their respective posts and the connection with other governmental entities, or that they actively make the conscious decisions to deviate from them. Against this backdrop, the Court should be hyper-vigilant to not only be acting independently and ethically in the cases it is currently ruling on but also ensure that it is *seen* as doing so.

The Direction Forward

This is not the first instance where the Court is put at the centre of a heated election discourse. Thus, the previous election in 2019 also saw an influx of challenges at the Court with [18 judicial reviews of the Election Law](#). It also saw the outcome of the election itself being disputed and litigated in front of the Constitutional Court. While [the Court's decision-making received widespread support](#) back then, the episode still left [the scar of a fragmented society](#). And it is clear that this time the Court does not appear to have the public's faith on its side to the same degree, given the multiple transgressions of conduct by

its members that have been revealed since. Against this backdrop, in the absence of strong merits and cogent reasoning, the Court's rulings have the potential to further fracture an already-divided nation. Indeed, in rendering its decisions related to elections, the Court should keep in mind [the country's historically proven sensitivity](#) on such topics. As it seems that [the race has unofficially started earlier than expected](#), the Court sits at a predicament where its every move is now being held under public scru-

tiny. While the ruling on the age requirement is going to be the most significant to date it will likely only be the third to a longer series of important lawsuits, be it in the form of judicial review or election dispute settlement. The Court today bears the burden of proving its impartiality on electoral affairs. It should demonstrate to the Indonesian people that it is not a tool to be used in advancing political agenda.

Abhinav Sekhri

Decolonising Criminal Law?

On India's New Draft Criminal Codes

doi: 10.17176/20230904-183210-0



On August 11, the last day of the ongoing session of Parliament, the Indian Government tabled a [notice](#) that it wished to introduce three new bills on the Floor of the House for consideration. These were proposed statutes to replace the holy trinity of Indian criminal law: The [Indian Penal Code of 1860](#), the [Criminal Procedure Code of 1973](#), and the [Indian Evidence Act of 1872](#), were to be replaced by the [Bharatiya Nyaya Sanhita](#), the [Bharatiya Nagrik Suraksha Sanhita](#) and the [Bharatiya Sakshya Adhinyam](#) respectively.

Even though the reform was marketed as an attempt to break from the colonial origins of criminal law, it actually represents a resurgence of the colonial-style authoritarian approach, rather than an effort to build upon the relatively modest progress made half a century ago in advancing individual freedom and civil rights.

For now, these draft laws have been [sent for consideration](#) to a Legislative Committee and may yet fall by the wayside as India heads into a general election in 2024. Nevertheless, the development is arguably one of the most significant legislative developments on matters of criminal law in India for at least half a century and deserves greater scrutiny.

How did we get here?

That the ruling BJP government wished to 'reform' the existing criminal law architecture had been no secret — it was part of [announcements made](#) soon after re-election in 2019, followed by the [formation](#) of a [Committee for Reform of Criminal Laws](#) to helm the reform process in early 2020. One would have imagined that the imposition of one of the strictest lockdowns globally to deal with the spread of Covid-19 would have put this process on hold for the time being. However, in spite of this, at the end of May 2020, the Committee suddenly announced the start of an online consultation process, consisting of responding to questionnaires within relatively short timelines (which were slightly relaxed after an initial [outcry](#)).

The highly exclusive nature of this consultation exer-

cise, given India's average income, coupled with the apparently biased nature of the questionnaires, left anyone hoping for a truly democratic and participatory process of law reform severely disillusioned. In the three years that followed, no reports were published by the Committee, and no responses to the questionnaires were made public, but periodic news reports suggested something was afoot. But even so, there was hardly a whisper in the media that any draft laws had been prepared pursuant to this reform exercise, let alone drafts ready enough to be tabled in Parliament. Understandably, therefore, the introduction of draft laws on the last day of the Parliament session garnered considerable attention.

How was the 'Decolonisation' Attempt Received?

A primary, if not the only, prong for the government to justify replacing the existing trinity of laws appeared to present it as a 'decolonisation' or 'indigenisation' effort [even the word 'Code' or 'Act' was dropped in favour of heavily formal Hindi which is the dominant language in North India and one of India's many official languages].

The Minister, while introducing the drafts, [declaimed](#) that the old laws were colonial impositions — even though the current Procedure Code had been enacted in 1973 — and replacing these with indigenous laws was to celebrate the spirit of India's independence. Not to mention the pragmatic necessity of bringing newer laws that not only incorporated the impact of many judicial verdicts interpreting the old codes but also make the law more responsive to a vastly different societal context than the 19th century. For instance, it was stated that the colonial offence of sedition, the legal validity of which is currently pending adjudication before the Indian Supreme Court, was being repealed.

In the few weeks that have passed by, even those who [were on the Committee](#) have found it difficult to shower fulsome praise upon the draft laws, and their reception has been largely critical. That the laws offered precious little in terms of new ideas for a new India was ma-

de painfully apparent in how little was changed from the 19th-century colonial codes [see here for [annotated comparisons](#) with the earlier laws]. Claims such as the repeal of sedition were discovered as being falsehoods, as the existing offence was given a [broader and more rights-effacing avatar](#) than its colonial ancestor. The [consensus view](#) emerging so far is that repealing existing laws and introducing fresh ones would not only achieve [very little reform](#) but do so at the cost of throwing the entire criminal law administration into disarray for years to come.

Critiquing the Draft Laws

Having offered this brief roundup of the intriguing developments that reflected the opacity of the process by which the new draft criminal laws came to be introduced for discussion, I move to critique the re-codification exercise on two broad parameters. *First*, focusing on the procedural code, I argue that the effort embraces the colonial and anti-constitutional aspects of the existing Indian criminal codes; it continues the failure of the criminal laws to respect that very basic change in the citizen-state dynamic ushered in by India's independence and recognition of fundamental rights. *Second*, the effort displays a startling lack of understanding about codification as a legislative and or law-reform exercise and worsens the *status quo* on matters of clarity as well as application.

The Constitution and Criminal Law

The idea to replace or reform the existing Indian criminal codes is not unsound in theory. What lies at the heart of the existing trinity, and is best highlighted through the Procedure Code of 1973, is a culture of command and control that was necessary to run a colony, covered with a *vener* of legality in the form of legal rules constraining the exercise of discretion by state actors.

The police are conferred with broad powers of arrest with scope for seeking detention in police custody for up to 15 days ([section 167](#)), with no general right of bail for all crimes. No rules of probable cause govern searches, with the law explicitly authorising the issuance of [general warrants](#) when deemed fit. Not to mention the existence of a sprawling set of preventive powers, enabling the police machinery to arrest and detain persons for being threats to public order ([section 107](#), for instance).

These executive powers contained some self-defined legal limits to suggest there was a rule of law approach in

place. But the so-called limits permit retention of unbridled executive power, with little or no recognition for basic civil liberties. For instance, the introduction of the search and seizure regime in 1882 was accompanied by an [explicit acknowledgment](#) by the administration that the rules for the colony were far broader than anything in the metropole as the colonial law was not concerned with issues of privacy. Any challenges to the alleged improper use of executive power would remain confined to an administrative law logic, requiring courts to defer greatly to the actions of the boots-on-the-ground.

The limited respect for civil liberties, coupled with a limited scope for judicial review of executive action, remained hard-wired within the statutory text even as they went against the constitutional logic. Retaining the existing colonial criminal codes with their culture of command and control while ushering in a new constitutional culture of justification was thus a [serious contradiction in terms](#). Would the old order relent to the new? The answer was a resounding no and it was apparent [before the end of the first decade](#) of India's independence that the police, so long seen as 'bully boys' of the *Raj*, were not becoming the 'willing servants' of the new citizens of India.

The retention of old attitudes was made possible by a belief in those at the helm of affairs — across all branches of the State — to see newfound in the oppressively powerful state machinery which they had fought against not too long ago. A strong executive was necessary at a time when the country was yet to stand on its own two feet, and rather than focus on asking questions, [citizens ought to trust](#) those in power who were guided by the law. In this 'trust us' mould of reasoning, the old features of oppression within legal structures were dissociated as being problematic facets of State power, to being problematic because they were used by a colonial power.

Combating this logic and placing curbs on executive power while widening independent judicial review were some of the driving motivations behind the push for a new criminal law architecture in the 1960s, a movement that ended with the new Code of Criminal Procedure, 1973, being enacted in 1974 (with moves for substantive changes to the Penal Code and Evidence Act falling through). While there were a few significant additions to protect individual liberty in the new Procedure Code, by and large the scheme of the old colonial law was retained, especially on matters of arrest and bail and preventive powers to keep the peace.

In the 2023 draft law to replace the existing Procedure Code, it is unsurprising and disheartening to witness a renewed embrace of the colonial culture of command and control rather than an effort to build upon the significant, but few, moves made fifty years ago to claim more space for personal liberty and civil rights. If anything, calculated moves have been made to reverse some of these gains, for instance by expanding police powers for obtaining custodial detention before an indictment is laid (section 187 of the draft) and enabling trials (section 356) and property confiscations (section 107 of the draft) in absentia without little recourse in the event of improper use of such powers by the state. Despite the crisis of prolonged undertrial incarceration no efforts have been made to widen the scope for bail and judicial discretion while deciding such question, which continues to implement a legal regime enacted in 1923.

The chasm between the constitutional culture of justification and the wild-wild-west of criminal procedure could not be starker in how the new drafts seek to expand the already enormous search and seizure powers (yes, general warrants are still there) without adding any limitations on exercise of the powers (sections 94, 96 of the draft). Since it comes after a landmark Supreme Court ruling in 2017 affirming that the Indian Constitution protects a fundamental right of privacy, the message is loud and clear — there is no change to the place of citizens in the constitutional order as compared to those of subjects under colonial rule.

The Promise, and Premise, of Codification

Codification as a legislative or law reform exercise carries a rich and extensive history (especially across the European continent). The idea stems from a recognition that the existing morass of law is too disorderly and ought to be replaced by a comprehensive code which can speak to both the public and the professionals involved in the administration of justice with equal clarity. Once in place, the code requires periodic revisiting and updating for it to remain true to its ambition.

Since the landscape of law in India had indeed undergone tremendous transformation over the 150 years since the criminal codes were first brought in place, it made sense to revisit the codification effort. The language and structure of the codes was archaic and outdated. More importantly though, the general law of the codes gradually came to be surrounded by a thicket of special laws that

dealt with different kinds of crime besides punishing aggravated forms of the same kinds of harm while introducing special rules (by and large liberty-reducing) of procedure and evidence (such as laws punishing terrorism, drug possession and sale, child sexual abuse, money laundering, corruption, food adulteration, etc.).

Revisiting the codes to make them more accessible and for harmonising the interplay between the general and special parts of criminal law are great ideas, even if these come at the cost of some administrative upheaval. Sadly, the new draft laws achieve a fraction in terms of the former goal and probably worsen the position in terms of the latter.

A look at the three proposed replacements shows that while considerable effort appears to have been made in redrafting the Penal Code, this has not been thought through, leaving rather basic problems. For instance, ‘insanity’ has been replaced by ‘mental illness’ (section 22 of the draft), but this has been done without changing the actual test for determining when a person can be declared as suffering from ‘mental illness’ to trigger the excusatory defence. Rather than redrafting, it is perhaps more accurate to say that the Penal Code has been rearranged. Even such rearranging is practically absent when it comes to the codes on procedural law and evidence, even though the evidence law was crafted for a setup catering to trial by jury (or assessors), which are not a part of the Indian setup since the 1960s and were formally ousted in the 1973 Code.

A cache of laws dealing with specific offences has sprung up alongside the codes and streamlining the machinery of criminal law administration across the general and special parts should have been a mainstay of any revisit of codification in India today. What we find instead is a deafening silence on this front, casting indelible doubts on the reform credentials of this endeavour. There is neither a trimming of the vast expanse of the general part offences nor any considered assimilation of the special part with the general part. Instead, the uneasy and confusing coexistence of the two shall continue, with more overlaps than before by introducing proposed offences punishing terrorism (section 109 of the draft) and organised crime (section 109) in the general part itself.

Nor is there any effort to clarify the vagaries of procedural and evidentiary rules across the vast savannah of special part statutes, which have fostered immense litigation over time and continue to do so. Are officers enfor-

cing these laws akin to police? Are the reverse burdens imposed by them even applicable at the stage of bail? How does the right against compelled self-incrimination apply in these contexts? What is the position of victims across these statutes? How is jurisdiction determined? At present, answers to such questions which routinely arise in the application of special part statutes are context-specific and determined by arbitrary turns of phrase rather than any clear legal policy (see, example, [here](#)). If a codification attempt ignores such fundamental questions, one wonders if it is of any use at all.

Conclusion - All Hands On Deck

The proposed draft laws seeking to replace the existing Indian criminal codes are the outcome of an incredibly opaque and inscrutable process helmed by a committee that had no representation of persons from minority communities most directly affected by the enforcement of criminal laws and had one female member who was a government appointee. The Committee adopted arbitrary consultation processes, the government publicly adopted none except appointing the Committee, and not a single report out of the drafting process has yet been made publicly available to enable any meaningful debate or discourse.

There are many problems with the content of the new draft laws proposed to replace the existing criminal codes. The internet has had a field day with its incomplete sen-

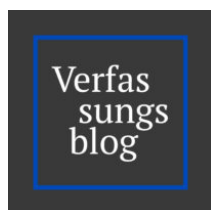
tences and glaringly obvious errors (an excusatory defence of involuntary intoxication appears to excuse any harm caused after [voluntary intoxication](#), as seen under section 23 of the draft). These are problems that can be fixed. What cannot be fixed, is the clear-sighted and unequivocal embrace of the colonial logic of command and control displayed through this set of draft laws. It is yet another instance of what [Mehta suggests](#) is an ongoing effort in India to retain the exclusionary authoritarian structures of colonialism, but colouring those power-imbalances with an Indic flourish to somehow legitimise them.

The 2023 draft laws constitute perhaps the most obvious transgression of India's constitutional promise to instil a culture of justification for safeguarding civil liberties since the retention of permanent laws for executive detention without trial (or, preventive detention). To accept that the draft laws are part of a reform effort and an attempt to rid the country of its colonial past is to disbelieve the evidence of one's eyes and ears. If pushed through, they shall undoubtedly worsen the existing power-imbalance between the state and its citizens, not to mention worsen the *status quo* in respect of applying and administering criminal law. All hands on deck will be needed to spread awareness about the many problems of these new draft laws and hope that the idea can be sent back to the drawing board, and not become part of the statute book.

About Us

Verfassungsblog is an academic and journalistic open access forum of debate on topical events and developments in constitutional law and politics in Germany, the emerging European constitutional space and beyond. It sees itself as an interface between the academic expert discourse on the one hand and the political public sphere on the other.

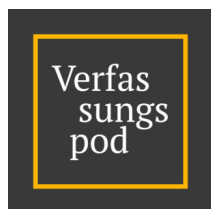
Verfassungsblog is a space for legal and political controversy and debate. Opinions published on the website and as collated in this volume are not necessarily shared by the Verfassungsblog editors/publisher/partners.



The blog timeline is the centrepiece of Verfassungsblog. It is where we publish expert analyses and comments on topical events and developments in constitutional law and policy, usually on a daily basis. Keeping up not only with what is happening in Germany, Europe, and the world but also with the constant stream of submissions we receive, requires a substantial number of qualified staff. In order to finance the editorial team we strive for support from libraries and institutions as indispensable partners for Verfassungsblog. At the moment, 24 libraries and institutions as well as the Library Consortium of Saxony support our work with annual payments, usually committing for three years (see who supports us on our [website](#)). If you are a researcher or a librarian who thinks that your institution should support up-to-date, high-quality, and Diamond OA content then do get in touch via oa@verfassungsblog.de.



We primarily rely on the academic community in order to fund our debates. We have also been able to secure funding from various foundations in order to be able to host blog symposia. The debates usually comprise 10 to 15 articles that discuss and engage with cutting-edge research put forward by scholars. If you have an idea for a blog symposium – and, ideally, the funding – please don't hesitate to get in touch via symposium@verfassungsblog.de.



Our podcast Verfassungspod is a deep dive into specific legal issues of topical relevance. Weeks and months of research, interviews with experts, scripting, and cutting go into each episode which comprises several parts. In order to finance this labour-intensive format we currently rely on the support of Steady supporters who want to continue listening to and learning about the windings of constitutional law and policy.



Our weekly editorial is published on the Verfassungsblog website and sent out as a newsletter to more than 13,000 subscribers. It carries three places for advertisement to announce calls for papers, job opportunities and the like. If you wish to place an ad and reach the German, European, and global professional readership of Verfassungsblog, then send us an e-mail via advertise@verfassungsblog.de.

You can support Verfassungsblog's work by making a [donation](#).

Find all our journal issues on [Verfassungsblog.de/blatt](https://www.verfassungsblog.de/blatt).

We also have open access books available. Check them out at [Verfassungsblog.de/books](https://www.verfassungsblog.de/books).

Verfassungsbooks
ON MATTERS CONSTITUTIONAL