

■ DEUTSCHER ALLTAG - PRÄVENTIVGEWAHRSAM

In der deutschen Polizeipraxis sowie Rechtsprechung besteht breiter Konsens über die weitgehende Anwendung des Präventivgewahrsams. In den Landespolizeigesetzen heißt es meist sehr schwammig, dass der Gewahrsam der Verhinderung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung dient. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) grenzte zwar den Präventivgewahrsam in der BRD gemäß Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) weitestgehend ein, doch die deutschen Gerichte berücksichtigten das Urteil bisher kaum. So auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 18.4.16 (2 BvR 1833/12).

Zwei Personen hatten gegen Präventivgewahrsam geklagt. Sie wurden beim Schottern erwischt. In der Gesa kam es zu „Anschlussgewahrsam zur Verhinderung weiterer Straftaten“, da der Platzverweis nicht gereicht hätte. Der Gewahrsam wurde vom Amtsgericht für die Dauer des Castortransports (ca. 50 Stunden) ausgeweitet. Für das BVerfG kam es maßgeblich darauf an, dass gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 b) EMRK der Gewahrsam für „die Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“ möglich und es demnach eine Pflicht sei, sich an Gesetze zu halten. Gesetzesverletzungen müssten konkretisierte Straftaten sein. Die vorherige Straftat und ihr Auf-



treten mit Schutzkleidung und Arbeitsteilung reichten als Grundlage für diese Annahme des Gerichts, dass weitere Straftaten folgen würden.

Das BVerfG erkennt dabei, dass in solchen Fallkonstellationen der Präventivgewahrsam nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 c) EMRK nur im Rahmen eines Strafverfahrens zulässig ist. Für Art. 5 Abs. 1 S. 2 b) EMRK bedarf es im Vorhinein konkret angeordnete Pflichten. Der EGMR bekräftigt, dass es in diesem Kontext keine Pflichtverletzung sei, zukünftig mögliche Straftaten auszuüben. Die Prognose vernachlässigt auch den Blick darauf, dass die Personen nicht vorbestraft waren und verbleibt in Suggestionen über das äußere Auftreten. Der EGMR sowie das Landgericht Rostock (Az.: 3T13/10) zeigten, dass der in Deutschland praktizierte Präventivgewahrsam nicht mit der EMRK vereinbar ist. Vom BVerfG werden die einschränkenden Kriterien der EMRK dabei weitestgehend ignoriert.

Dem Urteil des BVerfG ist dennoch zugutezuhalten, dass die ausufernde Anwendungspraxis der Polizei beschnitten wird. Es bedarf eindeutig begangener Straftaten von Einzelpersonen, um darauf Gefahrenprognosen aufbauen zu können. Dies ist zumindest ein Fortschritt, mit dem willkürliche Präventivgewahrsamnahmen gegen Antifaschist*innen wie beim Protest im April in Stuttgart gegen die AFD rechtlich besser angegangen werden können.

Tim Wolff, Frankfurt am Main

■ AUCH SEXARBEIT IST ARBEIT!

Am 05.08.2016 ist ein Urteil des Sozialgerichts Hamburg (Az.: S 36 U 118/14) rechtskräftig geworden, was für Sexarbeiter*innen wegweisend sein wird.

2012 las die Klägerin in einer Anzeige von einem Job als Prostituierte in Hamburg. Daraufhin reiste sie nach Deutschland. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass sie die Hälfte ihres Lohns an ihren Arbeitgeber abzugeben habe, sie 24 Stunden am Tag zur Verfügung stehen müsse und ihr eine Wohnung, Essen, Arbeitskleidung, Flugtickets, Papiere und Werbung gestellt werden würde. Sie arbeitete daraufhin in verschiedenen von ihrem Arbeitgeber angemieteten Wohnungen. Die Kontaktperson ihres Arbeitgebers, ein Mann, wurde im Laufe der Zeit immer aufdringlicher. Zum Ende hin wich er ihr nicht mehr von der Seite und sie musste sexuelle Handlungen an ihm, unbezahlt und auch gegen ihren ausdrücklichen Willen, vornehmen. Eines Tages sperrte er sie in einer der angemieteten Wohnungen ein. Sie fasste den Entschluss, sich aus dieser Situation zu befreien und sprang aus dem Fenster. Dabei verletzte sie sich an Rücken und Beinen.

Sie machte nun einen Arbeitsunfall geltend. Die zuständige Berufsgenossenschaft jedoch lehnte ab. Ihr Argument: Sie gehöre nicht zum Versichertenkreis des Sozialgesetzbuches (SGB).

Das Hamburger Gericht sah dies anders. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind Beschäftigte von der gesetzlichen Unfallversicherung gedeckt. Eine Person ist dann beschäftigt, wenn sie einer nichtselbstständigen Arbeit gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV nachgeht. Das Beschäftigungsverhältnis richtet sich nach der persönlichen Abhängigkeit von der*em Arbeitgeber*in. Das Gericht erkannte dies zweifelsfrei an. Insbesondere grenzten die Hamburger Richter*innen die Arbeit der Klägerin von der Selbstständigkeit ab, da sie weder das unternehmerische Risiko der Geschäfte trug noch ihre Arbeitszeiten selbst bestimmte. Zwar arbeitete die Klägerin ohne gültige Papiere, dies schließt den Versicherungsschutz aber nicht aus, § 7 Abs. 2 SGB VII.

Die Arbeitsumstände der Klägerin sind schockierend. Dennoch oder vielmehr gerade deswegen, muss sie ein Recht auf dieselben Leis-



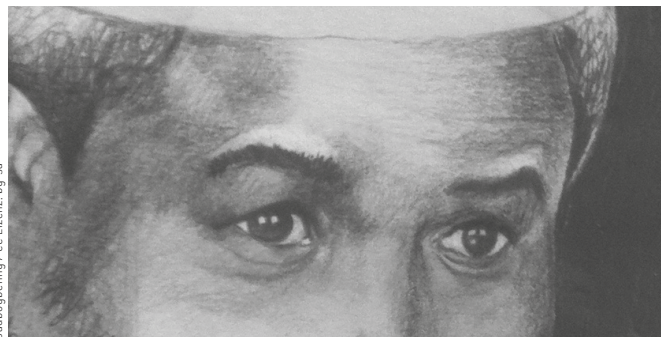
tungen, wie andere Arbeitnehmer*innen haben. Prostituierte dürfen nicht pauschal als Selbstständige behandelt werden. Dafür sollte bereits die Einführung von § 3 Prostitutionsgesetz sorgen, der besagt, dass bei Prostituierten das eingeschränkte Weisungsrecht im Rahmen einer abhängigen Tätigkeit der Annahme einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts nicht entgegenstehe. Mit dem Urteil ist nun klar, dass auch Sexarbeiter*innen in den Anwendungsbereich des SGB fallen können.

Theresa Tschenker, Berlin

■ TSCHADS DIKTATOR VOR AFRIKANISCHEM GERICHT

Ende Mai wurde Hissène Habré, der ehemalige Diktator des Tschad, zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Urteil wurde von einem Sondertribunal der Afrikanischen Union im Senegal gesprochen. Das Gericht sprach Habré wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig.

Hissène Habré putschte sich 1982 an die Macht und errichtete in den folgenden Jahren eine Gewaltherrschaft. Er galt als Verbündeter des Westens, der sich gegen den libyschen Machthaber Gaddafi behaupten konnte. Unter seiner Herrschaft sind Zehntausende von Oppositionellen verhaftet, verfolgt, gefoltert und ermordet worden. Die Zivilbevölkerung wurde systematisch und metho-



disch angegriffen. Das Gericht stellte fest, dass Hissène Habré als Vorgesetzter einer sogenannten Sonderkommission für die Folter und Ermordungen verantwortlich war. Der ehemalige Machthaber wurde auch wegen sexueller Sklaverei und Vergewaltigung verurteilt. Dabei stellte das Gericht im Verfahren fest, dass die Aussage eines Opfers sexualisierter Gewalt vor Gericht nicht unabhängig bestätigt werden müsse.

Das Urteil ergeht ein Vierteljahrhundert nach der Entmachtung Habrés im Jahr 1990. Unmittelbar nach seinem Sturz in den Senegal geflohen, stand er unter dem Schutz der dortigen Regierung. Währenddessen erstatteten Opfer in Belgien Strafanzeige gegen den gestürzten Diktator. Da in Belgien zu der Zeit eine sehr günstige Rechtslage für Opfer von Menschenrechtsverbrechen bestand, wurde 2005 ein internationaler Strafbefehl erlassen. Daraufhin breitete sich jedoch massive Kritik aus. Das Vorgehen der belgischen Justiz sei Ausdruck eines Neokolonialismus und stelle einen illegalen Eingriff in die Souveränität des Tschad dar. Auf diese Vorwürfe hin wurde beschlossen, ein Sondergericht von der Afrikanischen Union einzurichten, das den Fall verhandeln soll.

Es ist das erste völkerstrafrechtliche Urteil, welches von einem afrikanischen und nicht von den Vereinten Nationen eingerichteten Gericht gesprochen wird und somit ein bedeutender Schritt für die Legitimation von universeller völkerstrafrechtlicher Rechtsprechung. Zwar bleibt fraglich, ob das Strafrecht das geeignete Instrument zur Lösung gesellschaftlicher Konflikte ist, doch ist zumindest anzuerkennen, dass es die Aufklärung und Thematisierung von Menschenrechtsverletzungen fördert, wenn Prozesse in demselben Staat oder zumindest in derselben Region stattfinden und damit bei der Gesellschaft und den Betroffenen stärker anerkannt sind.

Antonia Strecke, Freiburg

■ AUSHÖHLUNG DES STREIKRECHTS?

Am 26. Juli 2016 versetzte der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) dem Streikrecht als Mittel im Arbeitskampf einen bitteren Schlag, als es den zwölfstägigen Streik der Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) im Februar 2012 für rechtswidrig erklärte (Az.: 1 AZR 160/14). Das BAG entschied damit die Revision des Flughafenbetreibers Fraport, der auf Schadensersatz in Höhe von bis zu 5,2 Millionen Euro für die ausgefallenen Flüge geklagt hatte, zu dessen Gunsten. Die in derselben Sache verhandelten Revisionen von zwei weiteren Fluggesellschaften wurden wegen Drittbetroffenheit abgelehnt.

Seine Entscheidung begründet das BAG damit, dass das Forderungspaket der GdF neben einer Mehrzahl von rechtmäßigen Forderungen auch solche umfasste, die noch der schuldrechtlichen Friedenspflichtvereinbarung unterlagen. So ist im Falle von tarifvertraglich festgeschriebenen - ungekündigten bzw. unkündbaren - Regelungen der Arbeitskampf unzulässig. Werden diese dennoch Teil des Kampfziels, sei es als Nebenforderungen, gilt nach der herrschenden „Rührei-Theorie“ der gesamte Streik als rechtswidrig – soweit nichts Neues.

Das BAG geht mit seiner Rechtsprechung nun aber noch einen Schritt weiter, indem es das Prinzip des sog. rechtmäßigen Alternativverhaltens – von der Vorinstanz, dem Hessischen Landesarbeitsgericht, noch angewandt – als „unbeachtlich“ abtut. Danach ist ein Streik dennoch rechtmäßig, wenn dessen wesentliche Forderungen nicht der Friedenspflicht unterfallen, es also auch ohne die unzulässigen Bestandteile dazu gekommen wäre. Die GdF ist überzeugt: Den Streik mit denselben Schäden hätte es auch bei modifizierten Zielen gegeben. Doch mit der pauschalen wie auch banalen Feststellung, es hätte sich dann bereits um einen „anderen Streik“ gehandelt, lässt das BAG diese Argumentation nicht gelten. Dabei mutet es absurd an, dass der gewählte Streikgegenstand der GdF gerade eine zuvor ergangene Schlichterempfehlung war.

Auch wenn die GdF durch die anstehenden Zahlungen nicht existentiell bedroht wird, haben Schadensersatzforderungen offenkundig das Potential, insbesondere kleinere Gewerkschaften finanziell handlungsunfähig zu machen. In jedem Fall fungieren sie als im-



The National Guard. Flickr: National E40.G45 Mobilization of 1940-41 / CC-Lizenz: by

posantes, die gewerkschaftliche Arbeit insgesamt erschwerendes und hemmendes Drohmittel, das so bislang nicht vorhanden war. Das Urteil schwächt die Bedeutung von Tarifverträgen, indem es sie für die Gewerkschaften unattraktiver macht, sowie von außergerichtlicher Konfliktlösung; es bewirkt ein weiter wachsendes Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber_innen- und Arbeitnehmer_innenseite.

Laura Jäckel, Freiburg

■ EIN RASSIST IST EIN RASSIST IST EIN RASSIST

Der Freiburger AfD-Funktionär Oliver Kloth muss es hinnehmen, von den Medien als „rassistischer Anwaltsredner“ bezeichnet zu werden. Dies entschied das Landgericht (LG) Freiburg mit Urteil vom 21. Juli 2016 (Az. 2 O 167/16).

Kloth hatte Anfang Juni auf einer städtischen Informationsveranstaltung zu einer geplanten Geflüchtetenunterkunft in Freiburg eine Rede gehalten. Darin gab er unter anderem an, in den letzten 20 Jahren viele Geflüchtete bei einem Asylverfahren begleitet zu haben, dabei aber noch nie jemandem begegnet zu sein, der „die Gründe, die er im Asylverfahren vorgegeben hat, auch tatsächlich erlebt hat.“ Bei vielen von ihnen handele es sich „nicht um Flüchtlinge im eigentlichen Sinne, sondern um Glücksritter, teilweise, die hier ein besseres Leben suchen.“

Der freie Radiosender Radio Dreyeckland (RDL) berichtete wenige Tage später kritisch über den Redebeitrag. Gegen die Berichterstattung setzte sich der Rechtsanwalt mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Wehr. Er rügte die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere die Bezeichnung als Rassist stelle eine „unangemessene Schmähung“ dar.



Nationalismus ist keine Alternative

Das LG ließ zwar eine Auseinandersetzung mit dem Rassismusbegriff vermissen, sah aber erfreulicherweise den Großteil der Berichterstattung von der Presse- und Meinungsfreiheit gedeckt. Kloths Rede über die Situation vieler Geflüchteter sei stark tendenziös und diskriminierend. Er wolle bewusst Ressentiments bei den Zuhörenden wecken. Wer so auf einer öffentlichen Veranstaltung auftrete, müsse sich einen Rassismusvorwurf gefallen lassen.

Hinsichtlich anderer Äußerungen sei hingegen ein Unterlassungsanspruch gegeben. So berichtete RDL, Kloth habe unter Bruch seines Anwalts-Mandanten-Verhältnisses bewiesen, dass kein Asylbewerber ein Flüchtling sei. Dies wertete das LG als unwahre Tatsachenbehauptung. Dabei ignoriert es jedoch, dass der Rechtsanwalt im oben genannten Zitat sämtlichen von ihm „begleiteten“ Asylbewerber_innen unterstellt, die Unwahrheit gesagt zu haben. Damit gibt Kloth seine Mandant_innen der Strafverfolgung preis und provoziert die Wiederaufnahme aller Asylverfahren – ein eindeutiger Bruch des Anwalts-Mandanten-Verhältnisses.

Beide Parteien haben angekündigt, gegen das Urteil in Berufung zu gehen. Es bleibt zu hoffen, dass nunmehr das Oberlandesgericht die Presse- und Meinungsfreiheit hoch genug hängt, um eine kritische Berichterstattung über rassistische Hetze zu ermöglichen.

Jakob Bach, Freiburg

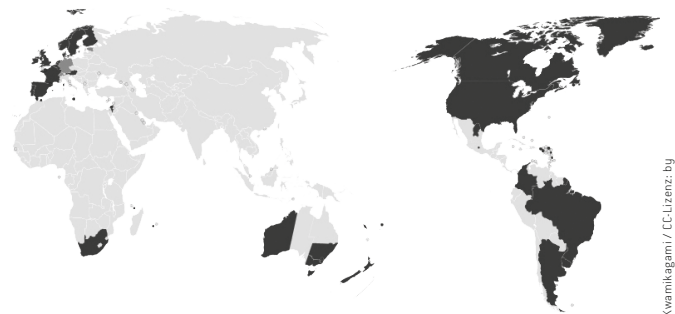
■ CO-MUTTERSCHAFT NUR NACH SÜDAFRIKANISCHEN RECHT

Der Bundesgerichtshof (Az. XII ZB 15/15) hat die Rechtsbeschwerde eines Standesamts gegen die Eintragung einer Lebenspartnerin einer leiblichen Mutter, eines aus einer Samenspende entstandenen Kindes, als Elternteil, verworfen. Der BGH hat sich der vorherigen Instanz angeschlossen, die bereits die Auffassung vertreten hatte, dass die Co-Mutter als solche im Geburtenregister einzutragen sei. Die Eltern lebten nach südafrikanischen Recht in einer „civil union type marriage“ welche von den deutschen Gerichten als Lebenspartnerschaft ausgelegt wird und hier auch als solche eingetragen war. Dabei war die leibliche Mutter des Kindes deutsche und südafrikanische Staatsbürgerin und die Co-Mutter südafrikanische Staatsangehörige.

Das Kind wurde aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses des Paares mittels künstlicher Befruchtung gezeugt. Nachdem das Kind im Ausland geboren wurde, stellte das Paar einen Antrag darauf, im deutschen Geburtsregister die Co-Mutter als Elternteil des Kindes einzutragen.

Nach Ansicht des BGH ist es für die Bewilligung eines solchen Antrags entscheidend, ob das Kind i.S.d. Art. 19 Einführungsgezet zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) vom einzutragenden Elternteil abstammt. Dabei ist Abstammung allerdings keinesfalls wörtlich zu verstehen, sondern umfasst die rechtliche Eltern-Kind Zuordnung kraft Gesetzes. Diese Frage wird aber auf Grund des Aufenthaltsstatuts (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB) nach südafrikanischen Recht beurteilt. Die Partnerin der leiblichen Mutter ist dann automatisch Co-Mutter des betroffenen Kindes, da nach südafrikanischem Recht, das mit Zustimmung beider Ehegatten, aus einer künstlichen Befruchtung hervorgegangene Kind, als Kind beider Ehegatten zu behandeln ist.

Da mittlerweile auch das deutsche Recht seit 2005 die gemeinsame Elternschaft gleichgeschlechtlicher Partner*innen durch Stiefkindadoption nach Art. 22 Abs.1. S.1 EGBGB ebenfalls vorsieht, kommt die Anwendung des Art. 17b Abs.4 EGBGB nicht in Betracht, genauso wenig wie ein Verstoß gegen den ordre pu-



Kwanikagami / CC-Lizenz by

blic Grundsatz. Ebenfalls stellte der BGH in diesem Urteil erneut klar, dass im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen in Deutschland nur als Lebenspartnerschaft anerkannt werden. Es bleibt also bei einem Urteil zu einem Einzelfall mit vielen besonderen Merkmalen, sodass auch weiterhin, nach deutschem Recht, der Weg zur gemeinsamen Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren nur über die Stiefkindadoption im Rahmen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft möglich ist.

Henning Meinken, Frankfurt