



# Innere Sicherheit - Politik - Polizei

## Band 1: Entwicklungen bis 2009

Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen



Polizei





## **Schriften zur Bundespolizei, Band 17**

**Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen**

**Innere Sicherheit – Politik – Polizei**  
**Band 1: Entwicklungen bis 2009**

**Brühl/Rheinland 2015**

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-938407-75-2

ISSN 1432-6352

Druck: Statistisches Bundesamt  
Zweigstelle Bonn

Impressum:

Hochschule des Bundes  
für öffentliche Verwaltung  
Willy-Brandt-Straße 1  
50321 Brühl

[www.hsbund.de](http://www.hsbund.de)

# Inhalt

Vorwort zu Innere Sicherheit – Politik – Polizei	11
<i>Robert Chr. van Ooyen</i>	
<b>Community policing: Der Bürger zwischen Partizipation, Gemeinschaft und Instrumentalisierung</b>	<b>15</b>
1 Landespolizei und ‚community policing‘?	17
2 ‚Hilfspolizeien‘	19
2.1 Freiwilliger Polizeidienst	19
2.2 ‚ABM-Sheriffs‘ und ‚Bürgerwehr‘	20
3 Präventionsräte	26
4 Polizeibeiräte und der Sonderfall der Hamburger Polizeikommission	30
5 Fazit: Professionelle Polizei und demokratische Partizipation – die Trennung von Vollzug und Bürgerbeteiligung	34
<i>Martin H. W. Möllers</i>	
<b>Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum ‚Großen Lauschangriff‘</b>	<b>39</b>
1 Einleitung	39
2 Zur Frage der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Kommentierungen des Grundgesetzes	43
2.1 Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Dürig	44
2.2 Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Herdegen	48
2.3 Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde im Zusammenhang mit Misshandlungen zur Aussageerzwingung bei der Polizei	50
3 Zum Verhältnis Menschenwürde und ‚Lauschangriff‘ in Rechtsprechung und Lehre	53

3.1 Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	53
3.2 Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in der politischen Diskussion bis zur Gesetzesänderung	57
4 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum ‚Großen Lauschangriff‘	60

*Robert Chr. van Ooyen*

**Moderner Terrorismus und politische Religion.  
Zur Rezeption westlicher Ideologien im ‚Islamismus‘** **69**

1 Terrorismus, Totalitarismus und Moderne	70
2 Islamistischer Terrorismus und der Geist der Moderne	74

*Martin H. W. Möllers*

**Aktuelle Entscheidungen des BVerfG zur  
Versammlungsfreiheit zwischen  
‘Rechtsprechungstradition’, ‘Zeitgeist’ und ‘Staatsräson’** **85**

1 Die Grundrechts-Rechtsprechung des BVerfG	85
2 Die Demonstrations- und Versammlungsfreiheit in der vorkonstitutionellen deutschen Tradition	86
3 Der Brokdorf-Beschluss als Grundsatzentscheidung des BVerfG	89
3.1 Die Versammlungsfreiheit als demokratisches Teilhaberecht	91
3.2 Verfassungsrechtliche Anforderungen an Beschränkung, Verbot und Auflösung einer Versammlung	94
3.3 Kritische Würdigung des Brokdorf-Beschlusses	98
4 Die Folgewirkungen des liberalen Brokdorf-Beschlusses auf aktuelle Entscheidungen des BVerfG zur Versammlungsfreiheit	99
4.1 Die aktuelle Entscheidung des BVerfG zur Aufhebung eines Versammlungsverbots	101

4.2 Die Änderung des Versammlungsgesetzes	103
---	-----

*Robert Chr. van Ooyen*

<b>Polizei, Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität: die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen zum Trennungsgebot</b>	<b>105</b>
--	------------

1 Hintergrund	105
---------------	-----

2 Position der Antragsteller	109
------------------------------	-----

3 Position der Landesregierung	110
--------------------------------	-----

4 Organisierte Kriminalität – grundsätzlich keine Aufgabe des Verfassungsschutzes	111
--	-----

4.1 Historische Auslegung und ‚Polizeibrief‘	111
--	-----

4.2 Eindeutige normative Vorgabe in der sächsischen Landesverfassung	115
---	-----

*Rosalie Möllers*

<b>„Sündenfall‘ oder demokratische ‚Waffe‘? Das Europäische Polizeiamt (Europol) als rechtsstaatliche Institution gegen Kriminalität</b>	<b>119</b>
--	------------

1 Einleitung	119
--------------	-----

2 Gesetzliche Grundlagen von Europol und seine gerichtliche Kontrolle	121
--	-----

2.1 Die Europol-Konvention	122
----------------------------	-----

2.2 Die Immunität der Europolmitarbeiter	124
--	-----

2.2.1 Kritik an der Immunitätenregelung	124
---	-----

2.2.2 Aufhebung der Immunität	126
-------------------------------	-----

2.3 Die Weisungsfreiheit Europols	128
-----------------------------------	-----

3 Außergerichtliche Kontrollinstanzen für Europol	130
---	-----

3.1 Kontrolle durch die GKI	130
-----------------------------	-----

3.2 Die politische Kontrolle	133
------------------------------	-----

3.2.1 Berücksichtigung des Europäischen Parlaments	134
--	-----

3.2.2 Kontrollmöglichkeiten durch die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten	136
3.2.3 Möglichkeit des Umgehens der nationalen Parlamente	138
4 Entwicklung von Kontrollmechanismen anlässlich der Befugnisweiterung Europol's	140
5 Auswirkungen auf den Datenschutz durch Europol's Verbindung zu Eurojust	142
6 Schlussbetrachtung und Ausblick	146

*Robert Chr. van Ooyen*

**„Freund-Feind-Recht“? – Die Thesen des Strafrechtlers  
Günther Jakobs und der staatsrechtliche Diskurs** **151**

*Martin H. W. Möllers*

**Keine Freiheit den Feinden der Freiheit –  
Instrumente wehrhafter Demokratie in der Praxis** **161**

1 Das Parteiverbotsverfahren gemäß Art. 21 Abs. 2 GG	165
1.1 Das Verhältnis von Art. 21 Abs. 2 GG zu Art. 9 Abs. 2 GG	165
1.2 Die Voraussetzungen eines Parteiverbotsverfahrens	166
1.2.1 Der Begriff der politischen Partei	167
1.2.2 Der verfassungswidrige Zweck im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG	169
1.2.3 Die Zielsetzung des verfassungswidrigen Zwecks bzw. die Zurechnung des Verhaltens der Parteianhänger	173
1.3 Der Ablauf des Parteiverbotsverfahrens	174
1.4 Die unmittelbaren Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidung	178
1.5 Die mittelbaren Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidung und die Vollstreckung des Parteiverbots	180
1.6 Bisherige Parteiverbotsverfahren in Deutschland	182
2 Das Verfahren zu Vereinsverboten gemäß Art. 9 Abs. 2 GG	188

2.1 Die Voraussetzungen eines Vereinsverbotsverfahrens	188
2.1.1 Der Begriff der Vereinigung	188
2.1.2 Die Voraussetzungen eines Vereinigungsverbots	191
2.2 Der Ablauf des Vereinsverbotsverfahrens	195
2.3 Die unmittelbaren Rechtsfolgen im Vereinsverbotsverfahren	198
2.4 Die mittelbaren Rechtsfolgen im Vereinsverbotsverfahren	200
2.5 Bisherige Vereinsverbotsverfahren auf Bundesebene	201
3 Das Verfahren zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG	205
3.1 Die Voraussetzungen des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung	206
3.1.1 Die ‚Adressaten‘ der Grundrechtsverwirkung	208
3.1.2 Der ‚Kampf‘ gegen die FdGO	209
3.1.3 Der ‚Missbrauch‘ der FdGO	211
3.2 Der Ablauf des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung	211
3.3 Die Rechtsfolgen eines Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung	213
3.4 Bisherige Verfahren zur Grundrechtsverwirkung	217
4 Bewertung der Verfahren von Partei- und Vereinsverboten und zur Grundrechtsverwirkung	221

*Robert Chr. van Ooyen*

<b>(K)ein Kopftuch für Polizistinnen? Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus pluralismustheoretischer Sicht</b>	<b>227</b>
1 Fraenkels Neo-Pluralismus	229
2 ‚Kopftuch-Entscheidung‘ und Polizeiuniform	234
2.1 Hintergrund der ‚Kopftuch-Entscheidung‘	234
2.2 Mehr pluralistische Demokratie im öffentlichen Dienst wagen?	236
2.3 Schlussfolgerungen für die Polizei	239

*Rosalie Möllers*

<b>Die vernetzte Sicherheitsarchitektur im Mehrebenensystem der Bundesrepublik aus politikwissenschaftlicher Sicht – Einheit durch Vielfalt?</b>	<b>245</b>
1 Einleitung	245
2 Kooperativer Föderalismus versus Exekutivföderalismus	248
2.1 Politikverflechtung	248
2.2 Abbau der parlamentarischen Kontrolle	249
3 Neuregelung der Bund-Länder-Zuständigkeiten	250
4 Die Haushaltslage der Länder und das neue Beamtenrecht	252
4.1 Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrecht	253
4.2 Kritik an der Verlagerung der Dienstrechts- und Besoldungskompetenz	255
4.3 Allokation von Ressourcen	258
5 Die Abwehr länderübergreifender Gefahr als Sache des Bundes	260
5.1 Die neuen Befugnisse des BKA	261
5.1.1 Argumente für eine Kompetenzerweiterung des BKA	262
5.1.2 Argumente gegen eine Kompetenzerweiterung des BKA	264
5.2 Subsidiarität und Aufgabenteilung	269
6 Reform der Landespolizeien	270
7 Die Privatisierung der öffentlichen Sicherheit	271
8 Der Expansionswille des Bundes am Beispiel der BPOL	272
9 Zusammenfassung und Ausblick	274
<i>Literaturverzeichnis</i>	281
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	309
<i>Autorenhinweise</i>	316
<i>Stichwortregister</i>	318

## Vorbemerkung

Die für den Band ausgewählten „polizeiwissenschaftlichen“ Aufsätze wurden ursprünglich in dem von uns herausgegebenen JBÖS – Jahrbuch Öffentliche Sicherheit ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) publiziert. Sie ergeben jetzt in ihrer Gesamtheit eine „kleine Leistungsschau“ unserer wissenschaftlichen Tätigkeit als Hochschullehrer für Staats- und Gesellschaftswissenschaften am Fachbereich Bundespolizei der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung.

Von einer „Neuen Polizeiwissenschaft“<sup>1</sup> zeugen inzwischen eine ganze Reihe politikwissenschaftlicher Habilitationsschriften,<sup>2</sup> Dissertationen und sonstiger Arbeiten einschließlich der Entwicklungen zur Europäisierung, Internationalisierung und Pluralisierung von Polizei.<sup>3</sup> Zeitschriften<sup>4</sup> und Schriftenreihen,<sup>5</sup> transdisziplinäre Hand-<sup>6</sup> und Jahrbücher<sup>7</sup> sowie Arbeitskreise<sup>8</sup> sind gegründet, schließlich wissen-

- 
- 1 Vgl. Möllers, / van Ooyen: Polizeiwissenschaft, Bd. 1: Positionen. Bd. 2: Rezensierte Polizeiwissenschaft; Bd. 3: Polizeihochschul-(Aus-)Bildung. Bd. 4a: Forschungsbericht Öffentliche Sicherheit. Bd. 4b: Forschungsbericht Staats- und Gesellschaftswissenschaften; alle Frankfurt a.M., zuletzt 3. Aufl., 2013.
  - 2 Grundlegend: Lange, Hans-Jürgen: Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1999.
  - 3 Vgl. z. B. Behr, Rafael: Cop Culture, Opladen 2000 (jetzt 2. Aufl., 2008); Knelangen, Wilhelm: Das Politikfeld Innere Sicherheit im Integrationsprozess, Opladen 2001; Stodiek, Thorsten: Internationale Polizei, Baden-Baden 2004; auch Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Frankfurt a.M. 2006 (jetzt 3. Aufl. in 3 Bd., 2011/12); Karlhans Liebl (Hrsg.): Polizei und Fremde – Fremde in der Polizei, Wiesbaden 2009.
  - 4 Vgl. z. B. P & W – Polizei & Wissenschaft.
  - 5 Vgl. z. B. Studien zur Inneren Sicherheit, ursprünglich bei Leske + Budrich; jetzt bei Springer VS verlegt.
  - 6 Vgl. z. B. Möllers, Martin H. W.: Wörterbuch der Polizei, C. H. Beck: München 2001 (jetzt 2. Aufl. 2010).
  - 7 Vgl. z. B. Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS – Jahrbuch Öffentliche Sicherheit, 2002/03 ff. ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)).

schaftlich ambitionierte Polizeiverlage selbst etabliert worden.<sup>9</sup> Vor ein paar Jahren war „Polizei“ sogar erstmalig Themenschwerpunkt einer Ausgabe der APuZ<sup>10</sup> – untrügliches Zeichen dafür, dass „Polizeiforschung“ aus ihrem „Dornröschenschlaf“ erwacht, sich von den vormals dominanten, engen und häufig bloß affirmativen juristischen Fragestellungen emanzipiert hat und „in“ ist. Wenngleich sich diese Entwicklung mit der Gründung der Deutschen Hochschule der Polizei (DHPol) auch in den akademisch-institutionellen Bereich hinein verlängert hat, so zeigt sich doch gerade an den Schwierigkeiten der Umwandlung der alten Polizeiführungsakademie zu einer „richtigen“ Hochschule<sup>11</sup> exemplarisch die nach wie vor herrschende Diskrepanz zwischen öffentlich bekundetem Anspruch und tatsächlicher Lage von Forschung und Forschern(innen) an Polizeihochschulen.<sup>12</sup> Letztendlich wird die „Verwissenschaftlichung“ der Polizei jedoch weiter zunehmen (müssen); das hat auch der Deutsche Bundestag im Rahmen seines Untersuchungsausschusses zur NSU als eine der wesentlichen

---

8 Vgl. z. B. AKIS – Arbeitskreis Innere Sicherheit; Arbeitskreis Empirische Polizeiforschung.

9 Insbesondere Verlag für Polizeiwissenschaft.

10 Aus Politik und Zeitgeschichte, 48/2008, mit Beiträgen von: Michael Bäuerle, Carsten Dams, Bernhard Frevel, Hermann Groß, Wilhelm Knelangen, Martin H. W. Möllers und Robert Chr. van Ooyen.

11 Vgl. Wissenschaftsrat: Stellungnahme zur Akkreditierung der Deutschen Hochschule der Polizei, 2013.

12 Das betrifft u. a. Anzahl und Ausstattung von Lehrstühlen, Zuweisung von Hilfskräften und Forschungsfreisemestern auch an den Fachhochschulen - die ja den Regelfall der Polizeihochschulen bilden - die immer wieder drohende Verschulung des Lehrbetriebs, das Problem der zu geringen akademischen Profilierung und wissenschaftlichen Qualifizierung von Fächern und deren Vertretern, die sich selbst auch eher als „Handwerk“ bzw. „Praktiker“ begreifen („Einsatzlehre“), bis hin zu dem der „Wissenschaftsignoranz“ an „Beamtenhochschulen“, die mit der Attitüde einhergeht, dass Publizieren doch eigentlich Privatsache sei; vgl. auch die von uns mitunterzeichnete Resolution „Polizei und Forschung“; [www.empirische-polizeiforschung.de](http://www.empirische-polizeiforschung.de).

Konsequenzen aus dem Versagen der Polizeibehörden herausgestellt.<sup>13</sup>

Der Band SzB 17 versteht sich daher zugleich als Beitrag zur „Neuen Polizeiwissenschaft“, die sich als Netzwerk von Forschern herausgebildet hat und zu dem auch seine Autoren gezählt werden.<sup>14</sup> In unmittelbarer Reaktion auf politische, rechtliche und rechtspolitische Entwicklungen entstanden, streuen die Aufsätze über eine große Themenbreite, sodass der Abdruck in chronologischer Reihung erfolgt und sich zugleich auf den Publikationszeitraum 2002-2009 erstreckt; ein zweiter Band ausgewählter Aufsätze der Jahre 2010-2015 ist in Planung.

Robert Chr. van Ooyen / Martin H. W. Möllers

Lübeck, im Februar 2015

---

<sup>13</sup> Vgl. van Ooyen: Sicherheitskultur und Behördenversagen – die Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses für eine „Kulturrevolution“ bei Verfassungsschutz und Polizei; in: Die Polizei, 4/2014, S. 105 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Ohly, Peter H.: Die Innere Sicherheit im Spiegel der deutschsprachigen Literatur; in: Lange, Hans-Jürgen / Ders. / Reichertz, Jo (Hrsg.): Auf der Suche nach neuer Sicherheit, Wiesbaden 2008, S. 384.



Robert Chr. van Ooyen

## **Community policing: Der Bürger zwischen Partizipation, Gemeinschaft und Instrumentalisierung\***

Das in amerikanischen Großstädten durchgeführte Konzept des „community policing“ weist inzwischen eine recht breite Variation kommunaler Kriminalitätsprävention<sup>1</sup> auf. Sie reicht auf der einen Seite von der repressiven „Null Toleranz“ New Yorker Prägung, die auf umstrittenen kriminalgeografischen Ansätzen vor allem im Gefolge der „Chicagoer Schule“ gründet. Umstritten auch deshalb, weil die für die Kriminalgeografie typische Verbindung von „Kriminalität“ und „Raum“ aus politikwissenschaftlicher Sicht z. T. ihre geistigen Wurzeln in der äußerst problematischen „Geopolitik“ findet.<sup>2</sup> Konzeptionen von „Raum“ und „Politik“ spielen jedoch im Politikbegriff des „Neorealismus“ amerikanischen Provenienz<sup>3</sup> bis heute eine nicht zu

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als Nachdruck des Beitrags in Die Polizei, 1/2002, S. 1 ff., zuerst im JBÖS 2002/03 (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. einführend schon Ammer, Andreas, Kommunale Kriminalitätsprophylaxe, Zusammenfassung und Analyse des Internationalen Kolloquiums „Gewalt in unseren Städten als Beispiel für Aufgaben der kommunalen Kriminalpolitik“ vom 26.-30. September 1988 in Münster, Mainz 1992; vgl. auch Baier, Roland/ Feltes, Thomas, Kommunale Kriminalprävention: Modelle und bisherige Erfolge; in: Kriminalistik, 11/1994, S. 693 ff.

2 Vgl. daher zurecht den Hinweis bei Belina, Bernd, „Kriminalität“ und „Raum“. Zur Kritik der Kriminalgeografie und zur Produktion des Raums; in: Kriminologisches Journal, 2/2000, S. 137.

3 Die geopolitischen Konzeptionen der Verbindung von Politik und Raum finden sich ideengeschichtlich betrachtet bei: Friedrich Ratzel („Politische Geografie“, 1897), Rudolf Kjellén, der den Begriff der „Geopolitik“ in seiner organisatorischen Staatslehre geprägt hat („Der Staat als Lebensform“, dt. 1917), schließlich Karl Haushofer als maßgeblicher nationalsozialistischer Ideologe von „Volk“ und „Raum“ (u. a. in der „Zeitschrift für Geopolitik“ ab 1924);

unterschätzende Rolle – ob beim „Clash of Civilizations“ des Politikwissenschaftlers Samuel P. Huntington<sup>4</sup> oder eben in der als Kriminalgeografie verstandenen Politik der Inneren Sicherheit. Am anderen Ende finden sich Formen der Kooperation zwischen Polizei und Bürger/innen, die wie z. B. in San Diego und Chicago unter Beteiligung der pluralistischen Gruppen gerade auf die Stärkung der Legitimität polizeilichen Handelns durch Partizipation zielen.<sup>5</sup> Allen ist gemeinsam, dass sie die Bedeutung der lokalen Ebene für die Kriminalitätsprävention „wiederentdecken“ und (überwiegend) auf eine „Aktivierung“ des Bürgers setzen<sup>6</sup> – wie verschieden dies auch immer dann konkret ausfallen mag.

Mit der erstmaligen Einführung von sogenannten „Präventionsräten“ in Schleswig-Holstein zu Beginn der 90er Jahre ist das Konzept der „Bürgeraktivierung“ auch in Deutschland erheblich erweitert und seit-

---

vgl. mit weiteren Nachweisen van der Pijl, Kees, Vordenker der Weltpolitik, Opladen 1996, Kap. 5 „Faschismus und Geopolitik“, S. 143-172.

4 Dt. Ausgabe: Kampf der Kulturen, München – Wien 1996.

5 Vgl. z. B. die Typologie bei Funk, Albrecht, „It takes a village to prevent a crime“. Community Policing in den USA; in: Bürgerrechte & Polizei/ CILIP 64 (3/1999), S. 16 ff.; speziell zu New York vgl. Hess, Henner, Fixing Broken Windows an Bringing Down Crime, Die New Yorker Polizeistrategie der neunziger Jahre; in: Kritische Justiz 1/1999, S. 32 ff.; vgl. auch Hansen, Ralf, Eine Wiederkehr des „Leviathan“? Starker Staat und Zivilgesellschaft. „Zero Tolerance“ als Paradigma „Innerer Sicherheit“?; in: Kritische Justiz, 1999, S. 231 ff. „Community policing-Ansätze“ finden sich auch in einer ganzen Reihe von westeuropäischen Staaten, vgl. z. B. Wita, Marcel, Community Policing – das dänische SSP-Modell; in: Die Kriminalprävention 1/2000, S. 7 ff.

6 Best, Hubert, Bürgeraktivierung im System „innerer Sicherheit“. Die Wiederentdeckung des Lokalen; in: Bürgerrechte & Polizei/ CILIP 66 (2/2000), S. 6 ff. Daher ist das Konzept von „Null Toleranz“ überhaupt eher dem klassischen „crime fighting“ zuzuordnen.

her fast flächendeckend eingeführt worden.<sup>7</sup> Da Polizeiaufgaben nach Art. 30 GG<sup>8</sup> grundsätzlich in die Länderkompetenz fallen, lassen sich inzwischen überhaupt eine ganze Reihe, zum Teil auch an historische Vorläufer anknüpfende Formen beobachten, die unterschiedliche Aspekte der Bürgerbeteiligung in der „Inneren Sicherheit“<sup>9</sup> lokal akzentuieren. Diese werden im Folgenden aus politikwissenschaftlicher, d. h. aber vor allem aus demokratietheoretischer Sicht diskutiert.

## **1 Landespolizei und „community policing“?**

Vorab ist jedoch auf ein allgemeines institutionelles Problem aufmerksam zu machen, das mit dem Konzept des „community policing“ in Deutschland verbunden ist: Während in den USA Polizei überwiegend eine kommunale Aufgabe (bzw. der Landkreise) ist – und „community policing“ insoweit zunächst einmal nur eine Selbstverständlichkeit auf den Begriff bringt – scheint eine „sinnvolle“ Übertragung auf deutsche Verhältnisse überhaupt schon an institutionellen Hürden zu scheitern. Mit einer Polizei in staatlicher Hand bei zugleich verfassungsrechtlich garantierter kommunaler Selbstverwaltung nach Art. 28 GG lässt sich eben „a priori“ nicht so einfach kommunale Polizeipolitik betreiben. Man mag dagegen einwenden, dass die Polizeiorganisation ja durchgängig bis auf die kommunale Ebene („Polizeipräsidien“) hinunterreiche. Doch bei diesem Problem handelt es sich eben nicht nur um das der ganz verschiedenen Entscheidungsstränge und Weisungskompetenzen auf Landes- und kommunaler Ebene, die

---

7 Vgl. z. B.: Wassermann, Günther, Der Kriminalpräventive Rat der Stadt Leipzig; in: Die Kriminalprävention 1/2000, S. 13 ff.; Leonhardt, Werner, Kommunale Kriminalprävention in der Praxis – dargestellt am Beispiel der Landeshauptstadt Düsseldorf; in: Die Kriminalprävention 4/2000, S. 132 ff.

8 In Verbindung mit den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach Art. 70 ff. bzw. 83 ff. GG.

9 Grundlegend aus politikwissenschaftlicher Sicht vgl. Lange, Hans-Jürgen, Innere Sicherheit im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1999; einführend vgl. van Ooyen, Die Innere Sicherheit als Politikfeld; in: Die Polizei, 2/2000, S. 55 f.

nur eine Kooperation der Ebenen mit „Reibungsverlusten“ ermöglichen. Aus demokratischer Sicht muss vor allem berücksichtigt werden, dass die von der Polizeibehörde eines Landes in einer Kommune vollzogene Sicherheitspolitik über kein Pendant kommunaler politischer Verantwortlichkeit verfügt, d. h. aber sich schließlich überhaupt nur mit sehr mittelbarer politischer Verantwortlichkeit über die Landespolitik vollzieht. In einer US-amerikanischen Großstadt wäre das undenkbar: „Community policing“ wörtlich genommen macht ja hier deswegen Sinn, weil der Polizeichef einer Stadt Teil der von den Bürgern gewählten Kommunalregierung und als Politiker – wenn nicht sogar direkt gewählt – dem gewählten Bürgermeister und dem Stadtparlament verantwortlich ist. Konkrete Polizeipolitik vor Ort bildet so einen selbstverständlichen Bestandteil der Kommunalpolitik; sie hat einen entsprechenden Stellenwert bei Kommunalwahlen und kann hierüber vom Bürger politisch unmittelbar mitentschieden werden. Unter dieser demokratietheoretischen Prämisse hieße die konsequente Übertragung von „community policing“ auf Deutschland folglich die Rückkehr zur kommunalisierten Polizei, wie sie angelehnt an das anglo-amerikanische Verständnis der Polizei als vor Ort verankerter, gerade nicht staatlicher „Bürgerpolizei“ in einigen Ländern bis in die 70er Jahre hinein zum Teil noch existierte.<sup>10</sup>

Außer diesem institutionellen Problem offenbart sich bei einem Blick auf die Vielzahl der inzwischen existierenden Formen von „Bürgeraktivierung“ im lokalen Bereich noch eine weitere Ambivalenz. Sie eröffnen einerseits positiv die Möglichkeit demokratischer Teilhabe, kritisch betrachtet zugleich jedoch auch die Gefahr einer Vereinnahmung des Bürgers als – preiswerter – bloß „verlängerter Arm“ für polizeiliche Zwecke. Kurz ausgedrückt: Aus demokratischer Sicht „oszilliert“ „community policing“ in Deutschland zwischen Partizipation und Instrumentalisierung. Zum Teil geht dies sogar einher mit Vorstellungen von „community“, die unter die Konzeption einer „geschlossenen“ Gemeinschaft fallen und daher mit der pluralistischen Demokratie kaum vereinbar sind.

---

<sup>10</sup> So nach 1945 in den Ländern der amerikanischen und der britischen Zone.

Etwas überspitzt und vereinfacht lässt sich wie folgt typisieren und beurteilen:

## **2 „Hilfspolizeien“**

### **2.1 Freiwilliger Polizeidienst**

Das bekannteste Beispiel ist der Berliner<sup>11</sup> „Freiwillige Polizeidienst“ (FPD), der aus der alten sog. „Polizeireserve“ hervorgegangen ist. Ursprünglich wegen der besonderen Lage und Bedingungen Berlins als Gegengewicht zu den DDR-Betriebskampfgruppen zu Beginn der 1960er Jahre als reine Hilfspolizei mit eng beschränkten Kompetenzen<sup>12</sup> ins Leben gerufen, schien die Freiwillige Polizeireserve mit der Zeitenwende von 1989/90 obsolet zu sein. Nach nicht durchgesetzten parlamentarischen Initiativen zur Abschaffung wurde jedoch in der gesetzlichen Novellierung der Umfang der Aufgaben und Befugnisse noch erheblich erweitert. Die Aufgaben des FPD umfassen nun allgemein, „die Polizei bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu unterstützen und zu entlasten“. Der Einsatz des FPD ist möglich:

- zur Sicherung und zum Schutz von Gebäuden und öffentlichen Anlagen,
- zur Überwachung des Straßenverkehrs,
- zum polizeilichen Streifendienst,
- zum Streifendienst in Grün- und Erholungsanlagen, Wäldern und auf Friedhöfen,
- bei öffentliche Veranstaltungen,
- als Kurier- und Transportdiensten.<sup>13</sup>

---

11 Vgl. aber auch die „Hilfspolizeien“ in Hessen und Baden-Württemberg.

12 Vor allem Objektschutz.

13 § 1 Gesetz über den Freiwilligen Polizeidienst von 1999.

Dabei erfolgt die Wahrnehmung der Aufgaben in Ausübung aller polizeilichen Befugnisse unter Einschluss des unmittelbaren Zwanges.<sup>14</sup> Auf der anderen Seite beschränkt sich die Ausbildung des FPD auf einen Grundlehrgang an der Landespolizeischule mit jährlichen (Kurz)-Fortbildungen in polizeirelevanten Fächern einschließlich des regelmäßigen Schießleistungsnachweises. Führt man sich zugleich die Ausbildungsdauer und Personalkosten des regulären Polizeivollzugsdienstes vor Augen, so muss sich dieses Modell von „Bürgeraktivierung“ die Kritik gefallen lassen, bloß als Mittel zur Konsolidierung der von chronischer Finanzknappheit geprägten Landeshaushalte herzuhalten. Das mag aus haushälterischer Sicht verständlich und legitim sein. Ein so verstandenes Konzept hat aber, auch wenn es suggeriert werden soll, wenig mit der Stärkung von Bürgernähe der Polizei zu tun. Im Gegenteil, es forciert durch Ersetzung der regulären Polizeikräfte durch „Hilfspolizeien“ deren Rückzug und öffnet darüber hinaus den Weg zu einer „kalten“ Privatisierung, indem sich die Grenzen zu den privaten „Produzenten“ von Sicherheit verwischen. Dies gilt auch für die beiden nächsten Konzepte.

## **2.2 „ABM-Sheriffs“ und „Bürgerwehr“**

Originell und Erfolg versprechend, weil mehrere Probleme zugleich scheinbar lösend, war der Einfall, Sicherheit im öffentlichen Raum durch die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen „produzieren“ zu lassen. Ob als „Gelbe Engel“ oder „Bernauer Modell“, als „Park Ranger“, „Stadtwacht“ oder „Präventionshelfer“,<sup>15</sup> mit dem Konzept des

---

14 Vgl. ebd.; § 3 i. V. m. der Vollzugsordnung zum Gesetz (VoFPG).

15 In Frankfurt a.M., Berlin, Stuttgart, Hannover, Bernau und vielen anderen Städten; vgl. zum folgenden mit weiteren Nachweisen die folgenden Beiträge in Bürgerrechte und Polizei/CILIP 66 (2/2000): Pütter, Norbert, Streifen der Ordnungsämter. Zwischen Service, Sauberkeit und Ordnung, S. 48 ff.; Eick, Volker, Arbeit, Angst und Attraktionen. Arme gegen Arme und das Bernauer „Modell Bürgerhelfer“, S. 39 ff.; Hohmeyer, Christine, Wachsame Nachbarn, Lokale Gemeinschaften im Dienst der Sicherheit, S. 59 ff.; Pütter, Norbert / Kant, Martina, Ehrenamtliche PolizeihelferInnen, Polizeidienste, Sicherheitswachen und Sicherheitspartner, S. 16 ff.

„ABM-Sheriffs“ als eines kommunalen Ordnungs- und Servicedienstes schien allen geholfen: dem Bürger durch Stärkung des subjektiven Gefühls von Sicherheit an prekären Plätzen, der Polizei und Kommune durch Verlängerung ihres „Arms“ von Sicherheit und Ordnung – und zwar fast kostenlos, denn es zahlt ja die Bundesanstalt für Arbeit<sup>16</sup> – schließlich dem Arbeitslosen durch (befristete) Beschäftigung und die Perspektive, bald auf den ersten Arbeitsmarkt zurückzukehren.<sup>17</sup> Demgegenüber verfolgt das Konzept von „Sicherheitspartnerschaft“<sup>18</sup> und „Sicherheitswacht“<sup>19</sup> das ehrenamtliche Engagement des Bürgers, „idealtypisch“ realisiert im Land Brandenburg. Hier sollen

*„... sozial engagierte Einwohner der Gemeinde in der Wahrnehmung ihrer persönlichen Rechte und der sozialen Verantwortung für die Gemeinschaft, unbewaffnet und ohne hoheitliche Befugnisse... in ihrem örtlichen Bereich aktiv werden.“<sup>20</sup>*

Noch einen Schritt weiter geht dagegen die Einrichtung der „Sicherheitswacht“ in Bayern. Dabei bestehen polizeiliche Kompetenzen über die so genannten „Jedermann-Rechte“ hinaus, indem den beschäftigten Sicherheitskräften auch das Recht des Anhaltens, der Befragung, der Personalienfeststellung und des Platzverweises eingeräumt worden ist. Und im Unterschied zu Brandenburg, wo das Ehrenamt des Si-

---

16 In der Regel fallen für die Kommunen Sachkosten an durch Bereitstellung von technischem Gerät wie Handys, Westen etc.

17 Strittig bleibt dabei die arbeitsmarktpolitische Frage, inwieweit ein Arbeitsloser sich durch die Tätigkeit als „ABM-Sheriff“ für den ersten Arbeitsmarkt überhaupt sinnvoll qualifizieren könnte – denn das ist ja immerhin der Zweck einer ABM. Beschäftigungsmöglichkeiten jenseits des privaten Sicherheitsgewerbes sind kaum denkbar.

18 Insbesondere in Brandenburg, das seit 1992 eine recht breit angelegte Konzeption von „community policing“ vorantreibt; ausführlich vgl. Ministerium des Innern des Landes Brandenburg (Hrsg.), Kommunale Kriminalitätsverhütung. Eine Materialsammlung, 1997.

19 So in Bayern und Sachsen.

20 Punkt 5 des Erlasses „Kommunale Kriminalitätsverhütung (KKV)“ des Innenministeriums vom 11.10.1995 (Fn. 18), S. 105.

cherheitspartners lediglich mit einem kleinen monatlichen Pauschalbetrag „honoriert“ wird, reicht die Aufwandsentschädigung schon an Stundenlöhne von Niedriglohngruppen heran.<sup>21</sup>

Zweifellos tragen „ABM-Sheriffs“ und „Sicherheitspartnerschaften“ selbst bei der Ausübung bloßer „Jedermann-Rechte“ zur Erhöhung zumindest des subjektiven Gefühls von Sicherheit bei, sodass sich der Bürger auf „Angstplätze“ eher trauen mag. Gleichwohl wird nicht nur bestritten, ob – und wenn ja – welche Kriminalität objektiv überhaupt verhindert wird. Schließlich kann eingewendet werden, dass die wenigsten Faktoren, die Kriminalität bedingen, an den Raum als Ursache gebunden sind. Selbst in den USA lässt sich der nachweisbare Rückgang von Kriminalität in einzelnen Großstädten möglicherweise gar nicht auf den Erfolg von „Null-Toleranz“ sondern ganz einfach auf den inzwischen recht erheblichen und kommunal kaum zu beeinflussenden Rückgang von Arbeitslosigkeit zurückführen. Hierzulande bleiben denn auch empirische Analysen daher zurecht sehr skeptisch und heben das Problem bloßer Verlagerung von Kriminalität hervor.<sup>22</sup> So kommen Korfes/Sessar in ihrem für das Innenministerium des Landes Brandenburg verfassten Bericht zur Sicherheitspartnerschaft u. a. zum Schluss:

*„... wo es offenbar auch zu Abschreckungseffekten durch gezielte Präsenz von Sicherheitspartnern an bestimmten gefährdeten Orten gekommen war, so musste man sich offenbar dem Vorwurf stellen, die im Ort verhütete Kriminalität hätte sich in die umgebenden Gemeinden verlagert. Ist also ein Zusammenhang zwischen der Existenz solcher Bürgerinitiativen und einem Rückgang lokaler Kriminalität nur schwer und allenfalls für akute Fälle zu belegen, so ist, bejaht man einen derartigen Zusammenhang, immer noch eine andere Fra-*

---

21 In Brandenburg monatlich DM 50, in Bayern dagegen als Aufwandsentschädigung von DM 14 pro Stunde.

22 Dies gilt analog auch für die zur Zeit breit diskutierte Video-Überwachung bestimmter öffentlicher Plätze und Straßen.

*ge zu beantworten: Bedeutet Prävention die Verhütung von Kriminalität oder ihre Verlagerung?“<sup>23</sup>*

und

*„Die Frage ist, ob dies die ‚große‘ Kriminalität ist, die wie Einbrüche oder Kfz-Diebstähle oftmals – und nicht selten durch überörtliche Täter – geplant und begangen werden, oder eher die ‚kleine‘, spontane Kriminalität, begangen vielleicht durch Jugendliche des Ortes (Diebstähle, Zerstörungen, Straßenverkehrsdelikte usw.).“<sup>24</sup>*

Dies könnte durchaus hinnehmbar sein, würde die ja beobachtbare Zunahme des subjektiven Sicherheitsgefühls nicht in beiden Fällen durch einen zu hohen Preis erkauft:

Denn das Konzept des „ABM-Sheriffs“ bringt ausgerechnet Vertreter einer der schwächsten Gruppen in der Gesellschaft zum „polizeilichen“ Einsatz. Durch die dem Modell inhärente Vermischung von Politik der inneren Sicherheit mit Sozialpolitik werden Arbeitslose und Sozialhilfeempfänger – polemisch: am „besten“ wohl arbeitslose Ausländer – so zu einer „Armenpolizei“ mit spezifischen Quartiers- und Milieukenntnissen als Selbstregulativ von Armutspopulationen“ instrumentalisiert.<sup>25</sup> Dagegen wecken die „Sicherheitspartnerschaften“ eher Assoziationen zu Vereinigungen mit „Bürgerwehrcharakter“.<sup>26</sup> Hier besteht die Gefahr, dass übereifrige (Klein)bürger ihre Vorstellungen von Sicherheit und Ordnung zum allgemeinen Interesse postulieren und als „Moralwächter“ jegliches davon abweichendes, sich aber im Rahmen der Gesetze bewegendes, also legales Verhalten „kriminalisieren“:

---

<sup>23</sup> Korfes, Gunhild/Sessar, Klaus, „Sicherheitspartnerschaften im Land Brandenburg“, Ergebnisse einer kriminologischen Recherche; in: Mdl (Hrsg.), Kommunale Kriminalitätsverhütung (Fn. 18), S. 87 f.

<sup>24</sup> Ebd., S. 88.

<sup>25</sup> Eick (Fn. 15).

<sup>26</sup> Zum Teil hatten sich solche Gruppen schon vor der Einführung der Sicherheitspartnerschaft in Brandenburg selbst gebildet.

*„Die Überempfindlichkeit sehr vieler Bürger gegenüber selbst kleineren Auffälligkeiten, mit anderen Worten ein vielleicht übertriebener Ordnungsanspruch, kann leicht dazu führen, dass unter anderen Umständen tolerierbare Verhaltensweisen unter den Sicherheitsanspruch fallen.“<sup>27</sup>*

Dies impliziert wiederum zweierlei: Eine solche Ausdehnung des Polizeibegriffs durch die Verlängerung der Aufgaben in den Bereich der Sozialkontrolle beinhaltet erstens einen Rückfall in ein vormodernes Verständnis von „Polizei“ – und zwar zurück noch hinter das Allgemeine Preussische Landrecht. Denn für den modernen Polizeibegriff ist gerade deren scharfe Unterscheidung und Trennung wesentlich.<sup>28</sup> Zweitens offenbart sich zugleich ein Merkmal von „community policing“, das im amerikanischen Begriffsverständnis in seiner Doppeldeutigkeit zwar immer offen mitschwingt, im Bedeutungsgehalt der Übersetzung aber verloren geht – obwohl auch die deutsche politische Praxis von kommunaler Kriminalprävention im Zusammenspiel von „Raum“ und „Ordnung“ an dieser Stelle genau hierauf rekurriert: „Community“ ist nämlich nicht nur die Bezeichnung für „Gemeinwesen“ etwa im Sinne auch des deutschen Begriffs der sich selbst verwaltenden Stadt. „Community“ ist zugleich auch der Begriff für die „Gemeinschaft“. So verwundert es nicht, dass das Konzept von „community policing“ in ideengeschichtlicher Perspektive betrachtet genau mit der Richtung politischer Theorie korrespondiert, die in den

---

<sup>27</sup> Korfes/Sessar (Fn. 23), S. 88. Sie führen weiter aus: „Daher ist es ... rechtsstaatlich unerlässlich gewesen, dass der brandenburgische Gesetzgeber den Sicherheitspartnern, wie dies in Bayern geschehen ist, keine Interventionsrechte eingeräumt hat, die über die Rechte eines jeden Bürgers hinausgegangen wären“; ebd.

<sup>28</sup> Zum Polizeibegriff vgl. mit weiteren Nachweisen: Heesen, Dietrich, Polizei; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1201 ff.; Gusy, Christoph/ Nitz, Gerhard, Vom Legitimationswandel staatlicher Sicherheitsfunktionen; in: Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.), Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen 2000, S. 335 ff.

USA seit den 80er Jahren als sog. „Kommunitarismus“<sup>29</sup> bekannt geworden ist. Diese kritisiert die vermeintliche „Zerfaserung“ der „liberalistischen“ Gesellschaft und positioniert hiergegen in zum Teil offener Ablehnung der pluralistischen Demokratie<sup>30</sup> und der heterogenen Vielfalt einer „offenen Gesellschaft“<sup>31</sup> die homogene Einheit einer „geschlossenen“ Gemeinschaft.<sup>32</sup> Von hier aus ist es dann nur noch ein kleiner Schritt zu Denkkategorien von „Inklusion/ Exklusion“ bzw. von „Freund-Feind“, indem der „Andere“ zum „Fremden“ und „Störer“ und damit zum „Feind“ definiert wird.<sup>33</sup> Dies mag dem Leser übertrieben erscheinen, ist jedoch z. B. in manchen brandenburgischen Kleinstädten zum Teil längst von der Realität eingeholt – sei es, indem einige „Sicherheitspartner“ alle ortsfremden und erst recht polnischen Autokennzeichen „vorbeugend“ notierten oder sei es, dass

---

29 Vgl. einführend: Aus Politik und Zeitgeschichte, 36/1996 mit den folgenden Beiträgen: Reese-Schäfer, Walter, Die politische Rezeption des kommunitarischen Denkens in Deutschland, S. 3 ff.; Tönnies, Sibylle, Kommunitarismus – diesseits und jenseits des Ozeans, S. 13 ff.; Brunkhorst, Hauke, Demokratie als Solidarität unter Fremden, S. 21ff.

30 Zur Pluralismustheorie vgl. einführend natürlich Fraenkel, Ernst, Deutschland und die westlichen Demokratien, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1990; Oberreuter, Heinrich (Hrsg.), Pluralismus, Grundlegung und Diskussion, Opladen 1980; Steffani, Winfried, Pluralistische Demokratie, Opladen 1980; immer noch lesenswert der Reader von Nuscheler, Franz/Steffani, Winfried, (Hrsg.), Pluralismus, Konzeptionen und Kontroversen, 3. Aufl., München 1976.

Fraenkel erlebt ja zur Zeit eine Renaissance, daher der Hinweis auf die Neuauflage seines Werks bei Nomos und auf den Sammelband von Buchstein, Hubertus/Göhler, Gerhard (Hrsg.), Vom Sozialismus zum Pluralismus, Beiträge zu Werk und Leben Ernst Fraenkels, Baden-Baden 2000.

31 Popper, Karl, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, 2 Bde., 7. Aufl., Tübingen 1992.

32 Tönnies, Ferdinand, Gemeinschaft und Gesellschaft, Grundbegriffe der reinen Soziologie (8. Aufl. 1935), Nachdruck Darmstadt 1963.

33 So die berühmte „Freund-Feind-Theorie“ von Carl Schmitt, die bewusst oder unbewusst häufig solchen Konzeptionen zu Grunde liegt, Der Begriff des Politischen (1932), 6. Aufl., Berlin 1996; vgl. hierzu: van Ooyen, Rechts extremismus, Fremdenfeindlichkeit und Integration; in: Recht und Politik 2/2001, S. 51 ff.

sich die Angst vor Kriminalität allgemein auf die – wenigen in Ostdeutschland lebenden<sup>34</sup> – Ausländer konzentriert.<sup>35</sup>

### 3 Präventionsräte

Die mit „ABM-Sheriffs“ und „Bürgerwehr“ verbundenen Probleme stellen sich beim Instrument der Präventionsräte in leicht variiertes Form. Ihr Vorteil ist diesen gegenüber, dass die direkte Ausführung von polizeilichen Aufgaben immerhin in polizeilicher Zuständigkeit und damit auch in professioneller Hand verbleibt.

Vorreiter für die Errichtung von Präventionsräten war das Land Schleswig-Holstein, das 1990 zunächst einen landesweiten, bald aber auch kommunale Präventionsräte etablierte. Andere Bundesländer wie z. B. Hessen und NRW folgten.<sup>36</sup> Präventionsräte setzen sich zusammen aus den „entscheidungskompetente(n) Vertreter(n) der... Gemeinden und Ämter mit Vertretern der Schutzbereiche und/ oder der Polizeiwache“<sup>37</sup> – entweder unter Einrichtung eines von Fall zu Fall themenbezogenen erweiterten Teilnehmerkreis lokal relevanter staatlicher, kommunaler und gesellschaftlicher Entscheidungsträger und/ oder unter direkter Beteiligung von Vereinen, Verbänden und interes-

---

34 So ist der prozentuale Anteil der ausländischen Bevölkerung in den östlichen Ländern mit 1,5 bis 2,3 % im Vergleich zum Westen (je nach Bundesland zwischen 8 und 15 %) auffallend niedrig. Gerade die frühere DDR hatte sich ja als „nationale Klassengemeinschaft“ kollektiv definiert und die auf ihrem Territorium sich aufhaltenden Ausländer der „sozialistischen Bruderländer“ von der Bevölkerung abgeschirmt. Zu diesen Traditionslinien vgl. Poutru, Patrice G./Behrends, Jan C./Kuck, Dennis, Historische Ursachen der Fremdenfeindlichkeit in den neuen Bundesländern; in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 39/2000, S. 15 ff.

35 Vgl. Korfes/Sessar (Fn. 23), z. B. S. 49-51, 68-70.

36 1992 bzw. 1993, vgl. auch Fn. 7.

37 So z. B. die örtlichen Kommunalen Kriminalitätsverhütung-Kommissionen in Brandenburg; Punkt 3 des Erlasses KKV des Innenministeriums vom 11.10.1995 (Fn. 18), S. 99.

sierten Bürgern.<sup>38</sup> So empfiehlt z. B. der brandenburgische KKV-Erlass hinsichtlich der Einrichtung von örtlichen Präventionskommissionen u. a. die Mitarbeit

- der Mitglieder der Gemeindevertretungen und Kreistage,
- des Polizeibeirats,
- sachverständiger Einzelpersonen,
- der Gerichte, Staatsanwaltschaft, Jugendamt, Bewährungshilfe,
- des Arbeitsamts und des Umweltschutzes
- der Kirchen,
- örtlich bedeutsamer Vereine, Stiftungen und Verbände schließlich
- der freien Träger in der Sozial-, Kultur- und Ausländerarbeit.

Daneben existieren sog. „Einwohnerversammlungen zu Sicherheitsfragen“ unter direkter Teilnahme der Bürger und der örtlichen Polizei.<sup>39</sup>

Demokratiethoretisch betrachtet ergibt sich hierbei die Notwendigkeit einer pluralistischen Repräsentanz und Beteiligung aller relevanten Gruppen und zwar gerade einschließlich derjenigen, die ja aus Sicht der Sicherheits- und Ordnungsverwaltungen als „Problemgruppen“ erscheinen. Genau das aber ist schon die erste Schwierigkeit.

---

38 So z. B. auf Kiezebene im Rahmen des von der Landeskommision Berlin gegen Gewalt initiierten Modells „Kiezorientierte Gewalt- und Kriminalitätsprävention“ mit Projekten in Neukölln und Friedrichshain; auch der auf Beschluss der Schöneberger Bezirksverordnetenversammlung eingesetzte Präventionsrat; vgl. Berliner Modell: Kiezorientierte Gewalt- und Kriminalprävention, [www.sensjs.berlin.de/familie/landeskommision\\_berlin\\_gegen\\_gewalt](http://www.sensjs.berlin.de/familie/landeskommision_berlin_gegen_gewalt); Hohmeyer, Christine, Präventionsrat Schöneberger Norden; in: Bürgerrechte und Polizei/ CILIP 64 (3/1999), S. 49 ff.

39 Vgl. KKV-Erlass des Innenministeriums vom 11.10.1995 (Fn. 18), S. 100-102. Die Formen der Bürgerbeteiligung variieren. So können z. B. beim Präventionsrat („Sicherheitsbeirat“) des Berliner Bezirks Wedding die Bürger in sog. Arbeitsgruppen sich direkt beteiligen.

Nicht nur ist es gar nicht so einfach, Bürger überhaupt dauerhaft für eine Mitarbeit zu aktivieren.<sup>40</sup> Dies bliebe hinnehmbar, denn es sind ja im gesellschaftlichen und politischen Leben der Massendemokratie sowieso immer nur wenige Bürger engagiert – die Zahl der in Vereinen, Parteien und Verbänden wirklich aktiven Mitglieder spricht hier Bände. Offensichtlich und viel gravierender sind jedoch die Hemmschwellen, die hinsichtlich einer Zusammenarbeit mit den Polizei-/Ordnungsbehörden bestehen. Sie sind teilweise bei Gruppen mit sog. geringer „Beschwerdemacht“ so groß (z. B. bei vielen „Ausländern“,<sup>41</sup> Obdachlosen usw.), dass die Präventionsräte auf Seiten der Bürger politisch-soziologisch betrachtet in der Regel von einer spezifischen Mittelschicht dominiert werden, die – in legitimer Weise – natürlich nur ihre ganz spezifischen Sicherheitsinteressen artikulieren (insb. Gewerbetreibende hinsichtlich Kleinkriminalität und Ordnungsstörung).<sup>42</sup>

Und nicht zuletzt bleiben noch zwei weitere schwerwiegende Einwände gegen die Präventionsräte in der bisher institutionalisierten Form: Auch in diesem Falle werden die Grenzen zwischen Polizeiaufgaben und sozialer Kontrolle verwischt bzw. wird unzureichende – weil wohl teure – Sozialpolitik einfach durch Sicherheits- und Ordnungspolitik ersetzt. Zweitens droht – wenn es sich nicht um einen Akt der Inszenierung bloß symbolischer Politik handeln soll – den Präventionsräten die Instrumentalisierung durch die Interessen der Polizei- und

---

40 Vgl. z. B. die Schwierigkeiten beim Kiezprojekt in Neukölln, Kiezorientierte Gewalt- und Kriminalprävention (Fn. 38).

41 Auch deshalb sollte der Polizeidienst für Ausländer stärker geöffnet werden. In Hamburg, Berlin, Bremen, Brandenburg und NRW ist die Beschäftigung im Polizeidienst auch von Ausländern, die nicht aus EU-Ländern stammen, unter bestimmten Voraussetzungen möglich und inzwischen Realität. Nach dem Beamtenrechtsrahmengesetz ist hierfür allgemein ein sog. „dringendes dienstliches Bedürfnis“ erforderlich, das z. B. bei einem entsprechenden Bevölkerungsanteil ja vorliegt.

42 Vgl. Hohmeyer (Fn. 38); Pütter, Norbert/Diederichs, Otto, Polizei und Gemeinde – Präventionsräte als Chance?; in: Bürgerrechte und Polizei/CILIP 57 (2/1997), S. 47 ff.

Ordnungsbehörden.<sup>43</sup> Denn: Es sind nicht nur die kommunalen und staatlichen Entscheidungsträger auf Grund ihrer Professionalität den ehrenamtlich tätigen Bürgern im Präventionsrat schon in puncto Information vollkommen überlegen. Es ist ja aus der Bürokratieforschung eines Max Webers<sup>44</sup> zum Thema Demokratie und Verwaltung sowie aus den kommunalpolitischen Forschungen<sup>45</sup> erst recht allgemein bekannt: Dass bezüglich des Machtverhältnisses zwischen professioneller (kommunaler) Fachverwaltung und (ehrenamtlichem) Feierabend-Parlament der Vorsprung immer bei der Verwaltung liegt. Immerhin haben aber selbst die Parlamentarier auf kommunaler Ebene wirkungsvolle Instrumente der Kontrolle in Form ihrer „Legislativgewalt“, der bestehenden politischen Verantwortlichkeit der Exekutive vor dem Parlament und des Haushaltsrechts, mit dem die Verwaltung politisch gesteuert werden kann. Von all diesen fundamentalen demokratischen Kompetenzen – sei es direkt gegenüber den Polizei- und Ordnungsbehörden oder sei es mittelbar gegenüber den betreffenden politisch-parlamentarischen Instanzen – fehlt bei den Präventionsräten als bloßen Beratungsgremien jedoch jede Spur. Soweit also „community policing“ als „Bürgeraktivierung“ nicht nur die Bürgeraktivierung für Polizeizwecke sondern auch demokratische Partizipation im Sinne von Mitentscheidung bedeuten soll, haben die Präventionsräte hiermit schon auf Grund ihrer Kompetenzlosigkeit wenig zu tun.

---

43 Anderer Auffassung vgl. van den Brink, Henning, Können Kriminalpräventive Räte die Polizei kontrollieren?; in: Die Kriminalprävention 5/1999, S. 174 ff.

44 Vgl. z. B. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Aufl., Tübingen 1980, Kap. „Herrschaft und Verwaltung. Wesen und Grenzen demokratischer Verwaltung“ und Kap. „Wesen, Voraussetzungen und Entfaltung der bürokratischen Herrschaft“, S. 545 ff. bzw. S. 551 ff.

45 Vgl. allgemein z. B. Kleinfeld, Ralf, Kommunalpolitik, Eine problemorientierte Einführung, Opladen 1998.

## 4 Polizeibeiräte und der Sonderfall der Hamburger Polizeikommission

Die aus demokratischer Sicht zu bemängelnde Kompetenzlosigkeit setzt sich fort bei den sog. Polizeibeiräten. Sie gingen aus den Polizeiausschüssen der britischen Zone hervor und existierten ursprünglich in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen. Als Element demokratischer Kontrolle der Polizei auf kommunaler Ebene in der Tradition des britischen Verständnis von „Bürgerpolizei“ mit echten Kompetenzen konzipiert,<sup>46</sup> wurden sie aber bald durch die Polizeibeiräte als bloße Beratungsgremien ersetzt.<sup>47</sup> An der grundsätzlichen Konstruktion dieses Instruments mit Informations-, Beratungs- und Anhörungscharakter hat sich seitdem nichts Wesentliches geändert. So führte z. B. auch Brandenburg auf der Ebene der Polizeipräsidien Polizeibeiräte ein,<sup>48</sup> die zwar infolge parlamentarischer Wahl relativ hoch demokratisch legitimiert sind.<sup>49</sup> Die Aufgaben und Befugnisse stehen – wenigstens wenn man die „Wesentlichkeitstheorie“ des

---

46 So konnte z. B. der Polizeichef vom Ausschuss jederzeit entlassen werden.

47 Vgl. Groll, Kurt H. G., Bedingungen demokratischer Kontrolle, Lehren aus den Polizeiausschüssen der britischen Zone; in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP (3/2000), S. 42 ff.

48 Vgl. § 2 Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (POG Bbg).

49 Vgl. § 14 POG Bbg. Danach können bis maximal zur Hälfte auch Bürger/innen gewählt werden, die keiner Vertretung angehören.

Bundesverfassungsgerichts zu Grunde legt<sup>50</sup> – jedoch hierzu in keinem Verhältnis: So ist der Polizeibeirat etwa bei der Stellenbesetzung von PolizeipräsidentIn und der Auflösung von Dienststellen zwar „zu hören“.<sup>51</sup> Ein echtes Mitspracherecht im Sinne von Mitentscheidung fehlt aber ebenso wie ein generelles Recht auf Akteneinsicht<sup>52</sup> als wirksames Kontrollinstrument.<sup>53</sup>

Die einzige Ausnahme hierzu bietet der Sonderfall der „Polizeikommission“ in Hamburg, die im Polizeibereich bundesweit bisher ohne weiteres Beispiel geblieben ist.<sup>54</sup> Nach dem „Hamburger Polizei-

---

50 Aus ständiger Rechtsprechung des Gerichts ergibt sich, dass Höhe der Legitimation und Umfang der Kompetenzen eines Organs einander entsprechen müssen; daher sind ja alle „wesentlichen“ Entscheidungen von den direkt vom Bürger gewählten Parlamenten und nicht von den nur mittelbar legitimierten Exekutiven zu treffen (sog. „Gesetzes- bzw. Parlamentsvorbehalt“); vgl. z. B. BVerfGE 47, 46; in neuerer Zeit BVerfGE 90, 286; BVerfGE 98, 218; einführend: Wild, Michael, AWACS/Somalia, Auslandseinsätze der Bundeswehr – Parlamentsvorbehalt – Verfassungsfortbildung; Menzel, Jörg, Rechtschreibreform. Zur Bedeutung des  $\beta$  in der Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz; beide in: Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 547 ff. bzw. S. 648 ff.

51 Vgl. § 13 POG Bbg.

52 Vgl. hierzu schon van Ooyen, Rovert Chr./ Möllers, Martin H. W.: Demokratie und Polizei, Europäisierte Sicherheit im Mehrebenensystem aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: Polizei & Wissenschaft 2/2000, S. 24.

53 Dabei sieht gerade die brandenburgische Landesverfassung in Art. 21 IV allgemein ein solches Recht auf Akteneinsicht „nach Maßgabe des Gesetzes“ vor.

54 Vgl. hierzu Greiner, August, Benötigt die Polizei besondere Kontrolleure?; in: Die Polizei 4/2000, S. 102 ff.; Gössner, Rolf, Die Hamburger „Polizeikommission“, Tragfähiges Modell unabhängiger Polizeikontrolle?, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 67 (3/2000), S. 34 ff. Vgl. auch die amtlichen Presseerklärungen: Hamburger Polizeikommission: Eine bundesweit einmalige Institution nimmt ihre Arbeit auf; Die Polizeikommission legt ihren Jahresbericht 2000 vor (vom 21.11.2000); Parlamentarische Diskussion des Jahresberichts der Polizeikommission (vom 30.5.2000); alle unter [www.hamburg.de/behoerden/pk/presse/pm3.htm](http://www.hamburg.de/behoerden/pk/presse/pm3.htm).

skandal“ hatte ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss deren Einsetzung empfohlen, die schließlich 1998 durch Gesetz der Bürgerschaft erfolgte.<sup>55</sup> Die Kommission besteht aus drei Personen, die vom Senat auf vier Jahre ehrenamtlich berufen werden.<sup>56</sup> Die Stellung der Kommissionsmitglieder ist dann grundsätzlich unabhängig, da sie nicht weisungsgebunden sind und keiner Fachaufsicht unterliegen.<sup>57</sup> Um ihrer Aufgabe gerecht zu werden – nämlich „interne Fehlentwicklungen und daraus folgende Gefährdungen der Einhaltungen rechtsstaatlichen Verhaltens der Polizei zu erkennen und darüber zu berichten“<sup>58</sup> – wurde die Kommission mit den hierfür notwendigen Kompetenzen ausgestattet, die dem oben diskutierten Instrument der Polizeibeiräte fehlt. D. h. vor allem: Zutritt, auch unangemeldet, zu allen Diensträumen und das grundsätzliche Einsichtsrecht in alle Unterlagen und Akten.<sup>59</sup> Dabei kann sich jede Person – und zwar auch die Polizeibeamten/innen ohne Einhaltung des Dienstwegs und ohne dass hieraus Nachteile erwachsen dürfen – an die Kommission wenden.<sup>60</sup> Gleichwohl hat die Kommission keine politischen Entscheidungskompetenzen, d. h. aber politische Macht, im Bereich der inneren Sicherheit. Diese liegt nach wie vor allein bei Parlament und Regierung. Oder besser formuliert: Die Macht der Kommission basiert im Prinzip „nur“ darauf, der Bürgerschaft über den Senat einmal jährlich einen Tätigkeitsbericht vorzulegen und „angemessen“ die Öffentlichkeit zu informieren.<sup>61</sup> Dies sollte in seiner Wirkung jedoch nicht unterschätzt werden, wie die bisherige Arbeit der Kommissionsmitglieder belegt:

---

55 Vgl. Gesetz über die Polizeikommission vom 16.6.1998 (folgend PKG genannt).

56 Bei der erstmaligen Berufung als Übergangsregelung auf zwei Jahre begrenzt; vgl. § 1 und § 10 PKG.

57 Vgl. § 2 PKG. Allerdings ist nach § 1 eine Abberufung durch den Senat „bei Vorliegen eines wichtigen Grundes“ möglich.

58 § 2 PKG.

59 Vgl. § 4 PKG.

60 Vgl. § 6 PKG.

61 Vgl. § 5 PKG.

Das Dreier-Gremium der auf zwei Jahre berufenen Gründungskommission setzte sich zusammen aus einem Kriminologen von der Universität Hamburg, einer Juristin mit kommunal- und landespolitischer Erfahrung und einem Juristen, der als langjähriger Deputierter der Justizbehörde und ehrenamtlicher Richter tätig gewesen ist.<sup>62</sup> Inzwischen ist die Folgekommission bestellt worden, die sich wiederum aus honorigen Persönlichkeiten zusammensetzt<sup>63</sup> und die, schon weil sie ja vom Senat selbst berufen worden sind, wohl kaum im Verdacht stehen, die Polizei aus „Systemopposition“ heraus bekämpfen zu wollen. Dies ist besonders hervorzuheben, da die in den Berichten der Kommission herausgearbeiteten Ergebnisse<sup>64</sup> teilweise scharfer Kritik ausgesetzt sind. Ohne hier auf eine detaillierte Analyse einzusteigen oder gar Pauschalkritik an Polizeiapparaten üben zu wollen, beweist doch genau dieser Befund die Notwendigkeit externer (!) Kontrollinstanzen. Wollte man die externe Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Partizipation des Bürgers auch noch mit entsprechender demokratischer Legitimation ausstatten, so verbietet sich konsequent zu Ende gedacht eigentlich die Berufung einer solchen Kommission durch die Exekutive in Form der Landesregierung.<sup>65</sup> Vielmehr wäre dann gerade eine Einsetzung durch die parlamentarischen Instanzen und/ oder durch die Bürger angezeigt. Oder anders formuliert und das Instrument der Polizeibeiräte wiederaufgreifend ergäbe sich als demokratisch-politische Forderung: die flächendeckende Einführung von Polizeibeiräten bis runter auf die kommunale Ebene zumindest mit genau

---

62 Prof. Dr. Fritz Sack, Rechtsanwältin Ingrid Soehring und Rechtsanwalt Ralf Heine.

63 Und zwar die pensionierte Oberstaatsanwältin Heide Deutsch, die Soziologin der Universität Hamburg Dr. Susanne Krasmann sowie der Soziologe und wissenschaftliche Direktor Dr. Martin Kutz von der Führungsakademie der Bundeswehr in Hamburg.

64 Vgl. Polizeibericht, Zusammenfassung des Jahresberichts 1999, Kurzinformation für die Presse, [www.hamburg.de/behoerden/pk/presse/polizeibericht.htm](http://www.hamburg.de/behoerden/pk/presse/polizeibericht.htm); Freie und Hansestadt Hamburg (Hrsg.), Polizeikommission, Jahresbericht 2000.

65 Richtig daher Gössner (Fn. 54).

den Kompetenzen, über die die Hamburger Polizeikommission verfügt.<sup>66</sup>

## **5 Fazit: Professionelle Polizei und demokratische Partizipation – die Trennung von Vollzug und Bürgerbeteiligung**

Ein grundsätzliches Problem von „community policing“ schon in der amerikanischen Spielart bleibt die Nähe zu geopolitischen Konzepten in Form der Kriminalgeografie. Dies ist nicht nur fragwürdig, weil man fehlende Sozialpolitik mit Hilfe von „Ordnung und (lokalem) Raum“ zu „lösen“ sucht.<sup>67</sup> Es ist dies, immanent argumentiert, vor allem auch deshalb, weil unklar ist, ob – und wenn ja welche – Kriminalität objektiv überhaupt verhindert wird („Bagatelldelikte“).

Fasst man darüber hinaus die politikwissenschaftlichen Ergebnisse zusammen, dann ergeben sich aus demokratietheoretisch akzentuierter Sicht für „community policing“ in Deutschland die folgenden Thesen:

- Die dem amerikanischen Konzept zu Grunde liegende institutionelle Basis ist in Deutschland gar nicht vorhanden. „Community policing“ mag unter der Voraussetzung sinnvoll sein, dass Polizei kommunale Angelegenheit und eben nicht – staatliche – Ländersache ist. Es fehlt daher die für amerikanische Städte selbstverständliche Verankerung der Polizeipolitik in der Kommunalpolitik, die sich ja schließlich gegenüber einem Stadtparlament zu verantworten hat und über die die Bürger/innen bei den Kommunalwahlen mitentscheiden.
- Die direkte Übertragung von Aufgaben/ Kompetenzen der Sicherheits- und Ordnungsverwaltung auf den Bürger in Form von „Hilfspolizeien“ („Freiwillige Polizeidienste“; „Sicherheitspartnerschaften“ usw.) forciert eher den Rückzug der Polizei, indem

---

<sup>66</sup> Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Fn. 52).

<sup>67</sup> Vgl. auch Lange, Hans-Jürgen/ Behr, Rafael/ Gusy, Christoph u.a.: Memorandum zur Entwicklung der Inneren Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Regensburg 1998, S. 40 f., 49 f.

durch „kalte“ Privatisierung von Sicherheit eine unprofessionelle „Laienpolizei“ geschaffen wird. Das hat mit „Bürgernähe“ der Polizei wenig zu tun.

- „Community policing“ ist ein stark gemeinschaftsbezogenes Konzept, das Ambivalenzen enthält, die mit einer liberalen und pluralistischen Demokratie zum Teil kaum vereinbar sind. Ganz offenkundig wird das bei sog. „Bürgerwehren“ in den neuen Bundesländern, die fragwürdige Moral- und Ordnungsvorstellungen in „ihrem“ Viertel mit „null Toleranz“ gegenüber allem „fremden“, d. h. zwar legalem, aber subjektiv als abweichend empfundenem Verhalten durchsetzen.
- Dabei wird die für den modernen Polizeibegriff typische, scharfe Grenzziehung zwischen Polizeiaufgaben und Sozialkontrolle in Richtung eines vormodernen Verständnisses von „öffentlicher Sicherheit und Ordnung“ verwischt.
- Dies gilt auch für die Instrumente, die wie die „Polizeibeiräte“ und „Präventionsräte“ nicht direkt Polizeiaufgaben auf den Bürger übertragen, sondern eher das Element der Bürgerbeteiligung betonen. Zwar verbleibt hier die direkte Ausübung von Sicherheits- und Ordnungsaufgaben in professioneller Hand. Neben einer mangelnden pluralistischen Repräsentanz in den Gremien und der damit verbundenen Gefahr einseitiger Formulierung und Durchsetzung von Sicherheitsinteressen, liegt hier das Problem vor allem in der Kompetenzlosigkeit. Das ist nicht nur unvereinbar mit der bisweilen relativ hohen demokratischen Legitimation, die aus dogmatischer Sicht im Umfang der Kompetenzen ja eine Entsprechung haben müsste („Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG). Es ist darüber hinaus entweder ein Akt bloß symbolischer Politik oder schreibt die Macht der Exekutivbehörden fest, die die Gremien dominieren und für ihre Zwecke instrumentalisieren können. Das aber hat in beiden Fällen mit „Bürgerbeteiligung“ im demokratisch-emanzipatorischen Sinne nichts zu tun.

- Der bisher einzige Ansatz, der die Kompetenzlosigkeit durchbricht, ist der Sonderfall der Hamburger Polizeikommission. Hier besteht jedoch durch die Berufung seitens der Exekutive die im Vergleich zu den „zahnlosen“ Polizeibeiräten umgekehrte „Schieflage“ – überspitzt formuliert: anstatt wenig Kompetenzen mit hoher Legitimation, „viel“ Kompetenzen mit relativ geringer demokratischer Legitimation. So ist auch die Polizeikommission kein Instrument „echter“ demokratischer Partizipation und Kontrolle, wenn auch der Ansatz in die richtige Richtung weist.

In einer abwägenden Beurteilung ist festzuhalten, dass die diskutierten Nachteile von „community policing“ in ihrer bisherigen Ausprägung die – umstrittenen – Leistungen bei weitem überwiegen. Um keinen Missverständnissen Vorschub zu leisten: Es ist durchaus legitim und sogar wünschenswert, gesellschaftliche Ansätze zu verfolgen, die angesichts der Auflösung „traditioneller Milieus“ darauf abzielen, die gemeinsame Verantwortung der Bürger für ihre Gemeinwesen in Erinnerung zu bringen und zu stärken. Das ist wohl die gute Absicht, die hinter „community policing“ steht. Doch ist dies aus demokratischer Sicht nur unter der Bedingung legitim, solange solche Konzepte

1. demokratisch-pluralistisch, d. h. unter wirklicher Beteiligung aller gesellschaftlichen Gruppen angelegt sind,
2. über echte Kompetenzen der Mitentscheidung und Kontrolle verfügen und
3. den konkreten Vollzug polizeilicher Aufgaben von der demokratischen Partizipation des Bürgers strikt trennen.<sup>68</sup>

Denn nur so ist gesichert, dass auf der einen Seite Polizeiaufgaben professionell, d. h. von geschultem, erfahrenem Personal rechtsstaatlich exekutiert werden. Und andererseits bedeutet „bürgernahe Polizei“ dann nicht bloß die Inszenierung von symbolischer Politik, beinhaltet sie nicht die Gefahr der Instrumentalisierung des Bürgers durch die Polizei sondern eröffnet die partizipative Kontrolle der Polizei durch die Bürger. Diese ist angesichts der weiter zunehmenden Ver-

---

<sup>68</sup> Richtig daher ebd., S. 41.

flechtung und des Kompetenzausbaus<sup>69</sup> im System „Innere Sicherheit“ aus demokratischer Sicht umso dringlicher.

---

<sup>69</sup> Zum Begriff der Verflechtung vgl. mit weiteren Nachweisen: van Ooyen, Politikverflechtung; in: Möllers, Martin H. W.(Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1198 f.; mit Blick auf die Verflechtung und den Kompetenzausbau im Bereich der Inneren Sicherheit vgl. ausführlich Lange (Fn. 9).



Martin H. W. Möllers

## **Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“\***

### **1 Einleitung**

Es ist offensichtlich, dass mit dem 11. September die Kriege in Afghanistan und im Irak sowie Terroranschläge in Europa im unmittelbaren Zusammenhang stehen. Am 11.3.2004 starben bei Anschlägen auf Züge im madrilenischen Bahnhof Atocha 191 Menschen, rund 1.800 wurden verletzt.<sup>1</sup> Auch die Ermordung von Prominenten scheint eine Folge des 11. Septembers zu sein: Am Dienstag, dem 2.11.2004, wurde der Regisseur und Publizist Theo van Gogh in Amsterdam auf offener Straße von einem mutmaßlichen Islamisten ermordet.<sup>2</sup> Diese Ereignisse verändern die gesamte Gesellschaft. Das wurde ganz offenkundig wahrnehmbar, als etwa nach dem Mord an Theo van Gogh Unbekannte muslimische Einrichtungen mit Sprengstoff und

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2004/05 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Die Täter sollen einer marokkanischen Extremistengruppe mit Verbindungen zu Al Qaida angehören. Millionen von Menschen gingen danach in Spanien für den Frieden auf die Straße, die Regierung Aznar wurde abgewählt: S. dazu: <http://www.heute.t-online.de/ZDFheute/thema/0,1368,POL-2111221,00.html>.

2 Van Gogh war beim Fahrradfahren von mehreren Pistolenschüssen getroffen und dann mit einem Messer erstochen worden. Der Mörder des Regisseurs soll ein 26-jähriger muslimischer Extremist mit marokkanischer und niederländischer Staatsbürgerschaft sein. Ein Schreiben, das bei der Leiche des Filmemachers gefunden wurde, rief alle Muslime dazu auf, sich gegen die „ungläubigen Feinde“ im Westen zu erheben.

Brandsätzen beschädigten sowie in anonymen Botschaften zur Vergeltung des Mordes und zur Rache an Muslimen aufgefordert wurde.<sup>3</sup>

Auch in Deutschland entwickeln sich Sicherheitsängste und eine negative Stimmung gegen Ausländer. Außerdem sind viele Bürgerinnen und Bürger bereit, zu Gunsten einer vermuteten höheren öffentlichen Sicherheit ihre eigenen Menschenrechte herzugeben.<sup>4</sup> Diese gesamtgesellschaftliche Situation lässt auch die politischen Akteure nicht ruhen.<sup>5</sup> Unermüdlich wird auf Bundesebene ein gesetzgeberisches „Anti-Terror-Paket“ nach dem anderen geschnürt<sup>6</sup> und in den Ländern herrscht ebenfalls sicherheitspolitische „Aufbruchstimmung“ durch

---

3 Vgl. Gebauer, Matthias: Ein Mord, 911 Tage und ein Land in Agonie. In: Spiegel online vom 4.11.2004: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,326411,00.html> (Abruf: 26.6.2014).

4 Z. B. in der Gesprächsrunde bei Sabine Christiansen in der ARD am Sonntag, den 21.11.2004, applaudierte das Studiopublikum, als gefordert wurde, dass die Polizei in bestimmten Situationen foltern dürfen sollte. Zur Folterdiskussion vgl. die Beiträge in diesem Band sowie Gintzel, Kurt: Die „unlösbare“ Pflichtenkollision – ein Beitrag zur „Folterdiskussion“ und zugleich eine Abgrenzung von Verwaltungszwang und Aussageerpressung. In: Die Polizei 2004, S. 249-280.

5 S. dazu: Interdisziplinärer Arbeitskreis Innere Sicherheit (AKIS): Presseerklärung: 10-Punkte-Erklärung zu den gesellschaftlichen und politischen Folgen des 11. Septembers. In: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand. 11. September und NPD-Verbot, a. M. 2002, S. 13-19.

6 In den „Anti-Terror-Paketen“ wurde allein im ersten Jahr seit den Anschlägen vom 11. September u. a. folgende Maßnahmen beschlossen: die Aufhebung des Religionsprivilegs im Vereinsgesetz (19.9.2001), die Erweiterung des „Anti-Terrorismus-Paragrafen“ § 129a StGB (24.9.2001), Sicherheitsüberprüfungen auf Flughäfen, bei denen Erkenntnisse des Bundesnachrichtendienstes (BND), des militärischen Abschirmdienstes (MAD) und des Verfassungsschutzes genutzt werden dürfen, Ausweitung der Inhalte und der Nutzungsberechtigten des Ausländerzentralregisters (11.1.2002), sowie die Erfassung aller deutschen Bankkonten in einem Zentralregister, um den Terroristen die finanziellen Mittel zu sperren: vgl. dazu <http://www.cilip.de/terror/gesetze.htm> und [http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe\\_worldtradecenter/anti\\_terror\\_paket.phtml](http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe_worldtradecenter/anti_terror_paket.phtml).

Verstärkung von Verfassungsschutz und Polizei sowie durch Erweiterung ihrer Kompetenzen, z. B. durch die Rasterfahndung<sup>7</sup> oder durch die Einbindung von DNA-Probennahmen schon bei jeder erkennungsdienstlichen Behandlung.<sup>8</sup>

Von diesen gesellschaftlichen Veränderungen bleibt selbstverständlich auch die Wissenschaft in ihrer Abwägung von mehr „Freiheit“ oder (noch) mehr „Sicherheit“ nicht unbeeindruckt.<sup>9</sup> Das subjektive Sicherheitsempfinden beeinflusst die akademische Argumentationsweise

---

7 Vgl. Brugger, Winfried: Kap. XI. Das Beispiel Rasterfahndung. In: Ders., Freiheit und Sicherheit. Eine staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004, S. 86-101; Deggerich, Markus: Was bringt die Rasterfahndung? In: Spiegel online vom 3.10.2001: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,160482,00.html>; vgl. auch [http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe\\_worldtradecenter/innere\\_sicherheit\\_nrw.phtml](http://online.wdr.de/online/news2/katastrophe_worldtradecenter/innere_sicherheit_nrw.phtml) (Abruf: 26.6.2014). Allgemein zur Rasterfahndung: Nusser, Tanja/ Strowick, Elisabeth: Rasterfahndungen – Darstellungstechniken, Normierungsverfahren, Wahrnehmungskonstitution, Bielefeld 2003.

8 Dagegen sollen Väter, die heimlich Speichelproben ihres Kindes nehmen zum Vaterschaftstest, unter Strafe gestellt werden. Unter der Überschrift „Diskussion um DNA-Analyse – Zypriens prüft Änderung der Rechtslage – Im Fall Moshammer ergeht Haftbefehl“ meldet am 17.1.2005 das ZDF auf seiner Website ([www.zdf.de/ZDFheute/inhalt/2/0,3672,2250210,00.html](http://www.zdf.de/ZDFheute/inhalt/2/0,3672,2250210,00.html)):

„Nach der Aufklärung des Mordes an Rudolph Moshammer ist der Ruf nach einer Ausweitung der DNA-Analyse wieder lauter geworden. Politiker von Union und SPD forderten ihre häufigere Anwendung ebenso wie der Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) und die Gewerkschaft der Polizei (GdP). Die Grünen und die FDP lehnen dies mit Hinweis auf die Bürgerrechte ab.“

9 Zum Thema vgl. z. B.: Denninger, Erhard: Fünf Thesen zur „Sicherheitsarchitektur“, insbesondere nach dem 11. September 2001. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (JBÖS) 2002/2003, Frankfurt a.M. 2003, S. 253-264; Baldus, Manfred: Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 – Versuch einer Zwischenbilanz. In: BDVR-Rundschreiben (Bund Deutscher Verwaltungsrichter) 02/2004, S. 61-65; Bull, Hans Peter: Freiheit und Sicherheit angesichts terroristischer Bedrohung – Bemerkungen zur rechtspolitischen Diskussion. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2002/2003, S. 265-281; Brugger, a. a. O. (Fn. 7, S. 33).

nicht erst heute und bewegt das „Begründungspendel“ immer weiter auf den Pol „Sicherheit“:<sup>10</sup> Ende der 1970er Jahre – zur Hochzeit des RAF-Terrorismus – sah das Bundesverfassungsgericht die „Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung“ als „Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“<sup>11</sup> Und in den 1980er Jahren wurde im Zusammenhang mit Linksterrorismus und organisierter Kriminalität von einem „Grundrecht auf Sicherheit“ gesprochen,<sup>12</sup> das in Wettstreit mit den Freiheitsrechten tritt.<sup>13</sup> Ausgelöst durch einen Fall von polizeilicher Drohung mit Folter gegenüber einem Geiselnnehmer im Jahre 2003<sup>14</sup> entbrannte eine „wissenschaftliche“ Diskussion um ein staat-

---

10 So in seiner zweiten These Hassemer, Winfried: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit – Drei Thesen. In: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik (vorgänge) Nr. 159, 2002, S. 10 f.

11 BVerfGE 49, S. 24, hier S. 56 f. unter Bezugnahme auf BVerwGE 49, S. 202, 209.

12 1982 forderte Josef Isensee ein solches Grundrecht in einem vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982 gehaltenen Vortrag, den er in einer erweiterten Fassung veröffentlichte: „Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates“, Berlin 1983. Gerhard Robbers propagierte das „Grundrecht auf Sicherheit“ in seinem Beitrag „Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion“, Baden-Baden 1987.

13 So zumindest die Argumentation der Gegner eines „Grundrechts auf Sicherheit“, z. B. Denninger, Erhard: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden 1990, S. 33, 47, 377; Kniesel, Michael: „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz. In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1996, S. 482-489; Gusy, Christoph: Polizeirecht, 5. Aufl., Tübingen 2003, Rn. 74.

14 Im Mittelpunkt stand ein Vermerk des inzwischen verurteilten Polizeivizepräsidenten von Frankfurt a.M., in dem dieser angeordnet haben soll, den Kindesentführer „nach vorheriger Androhung, unter ärztlicher Aufsicht, durch Zufügen von Schmerzen, (keine Verletzungen) erneut zu befragen“: S. dazu Pätzold, André: Ex-Polizeichef: Prozess wegen Folterdrohung. In: Die Welt.de, <http://www.welt.de/data/2004/06/22/295059.html> (Abruf: 26.6.2014).

liches „Recht auf Folter“ – euphemistisch auch als „lebensrettende Aussageerzwingung“<sup>15</sup> bezeichnet –, an der sich auch Politiker beteilig(t)en.

Es stellt sich daher die Frage, welche Bedeutung der in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG normierten *Unantastbarkeit der Menschenwürde* heute noch beigemessen wird.

## **2 Zur Frage der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Kommentierungen des Grundgesetzes**

Bis zur Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG durch Matthias Herdegen im Jahre 2003 im von Theodor Maunz und Günter Dürig 1958 begründeten Grundgesetzkommentar bildete die 45 Jahre lang von Dürig entwickelte Idee der positivrechtlichen Festlegung der Unantastbarkeit der Menschenwürde, wie sie wörtlich im ersten Satz des GG festgeschrieben ist, die nachhaltige Grundlage für Rechtsprechung und Literatur. Nach Dürig sollte der aus der Menschenwürde fließende Wert- und Achtungsanspruch sowie das von der Menschenwürde ausgehende Schutzgebot unantastbare Leitlinie für alles staatliche Handeln sein.<sup>16</sup> Dabei ging er bei der inhaltlichen Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde von einem christlichen Verständnis aus.<sup>17</sup> Herdegen scheint diese unantastbare Leitlinie der Menschenwürde aufzulösen, wenn er schreibt, dass „Art und Maß des Würdeschutzes

---

15 Vgl. z. B. Kap. „VIII. Das Beispiel lebensrettende Aussageerzwingung“ bei Brugger, a. a. O. (Fn. 7, S. 33), S. 56.

16 Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch. In: Deutscher Hochschulverband (Hrsg.), Glanzlichter der Wissenschaft. Ein Almanach, Saarbrücken 2003, S. 25-31, hier S. 26.

17 S. dazu Dürig, Günter: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes. In: Juristische Rundschau (JR) 1952, S. 259, 260 f.; vgl. dazu auch Will, Rosemarie: Christus oder Kant. Der Glaubenskrieg um die Menschenwürde. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1228-1241, hier S. 1230 f.

für Differenzierungen durchaus offen“<sup>18</sup> sind. Beide Auffassungen zur Unantastbarkeit der Menschenwürde sind daher zunächst zu sichten:

## 2.1 Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Dürig

Die Menschenwürde wurde von Dürig im Unterschied zu den im Grundgesetz nachfolgenden subjektiven Grundrechten zur objektivrechtlichen Norm qualifiziert. Im Gegensatz zu allen Grundrechten sollte die Menschenwürde keiner verfassungsimmanenten Schranke unterliegen. Insbesondere für staatliches Handeln bildete die Menschenwürde vielmehr eine absolute staatliche Schranke, die weder ein noch so hohes Strafverfolgungsinteresse noch die Aufrechterhaltung von öffentlicher Sicherheit oder Ordnung aushebeln konnte.<sup>19</sup> Der Staat wird in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. GG dazu verpflichtet, die Menschenwürde zu achten.

*„Alle Staatsgewalt hat den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit zu achten und zu schützen. Er darf nicht »unpersönlich«, nicht wie ein Gegenstand behandelt werden, auch wenn es nicht aus Missachtung des Personenwertes, sondern »in guter Absicht« geschieht.“<sup>20</sup>*

---

18 Herdegen, Matthias: Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 50. In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter u. a., Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2004.

19 Vgl. dazu BVerfGE 32, S. 98, 108 (Gesundbeter); 50, S. 166, 175 (Ausweisung eines straffälligen Ausländers); 54, S. 341, 357 (Asylgewährung). Vgl. auch BVerfG NJW 2004, S. 739 (Sicherungsverwahrung); Benda, Ernst: Verständigungsversuche über die Würde des Menschen. In: NJW 2001, S. 2147 f.; Sandler, Horst: Menschenwürde, PID und Schwangerschaftsabbruch. In: NJW 2001, S. 2148-2150; Bremer, Xenia: Tote im Zelt – Plastination versus Bestattungszwang? In: NVwZ 2001, S. 167, hier S. 168 f.; Hintz, Elke/Winterberg, Michael: „Big Brother“: Die modernen Superstars als „Reformer“ der Verfassung. In: ZRP 2001, S. 293-197.

20 BVerfGE 30, S. 1, hier S. 40: Abweichendes Votum von drei der sieben Richter (Geller, Rupp und von Schlabrendorff) zum Urteil des Zweiten Senats vom 15.12.1970, welche die Ergänzung des Satzes 2 zu Art. 10 Abs. 2 GG für verfassungswidrig hielten, aber gegen die vier anderen Richter.

Basis für Dürigs Interpretation ist die Annahme, dass Menschenwürde und Menschenrechte vor-positives Fundament der Verfassung sind. Tatsächlich hat der Begriff der Menschenwürde europäisch-geistesgeschichtlich betrachtet nicht nur eine antike und eine christlich-religiöse Wurzel, sondern erfährt seine besondere Bedeutung auch im Zeitalter der Aufklärung.<sup>21</sup> Danach ergibt sich die – gleiche – Würde aller Menschen auf Grund ihrer Kreatürlichkeit, entweder auf ihrer Vernunft als natürlicher Eigenschaft und/ oder der sittlichen Autonomie des Individuums basiert. Die Menschenwürde ist somit untrennbar mit dem Menschsein verbunden. Daraus folgt, dass sie aller staatlichen Gewalt voraus geht und diese zugleich begrenzt.<sup>22</sup> Dürig formuliert dies so:

*„Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten.“<sup>23</sup>*

Auch die Verfassung selbst, welche die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG über Art. 79 Abs. 3 GG als unabänderlichen Verfassungsgrundsatz verankert und die Wertgebundenheit des Grundgesetzes in bewusster Abkehr von der sog. „Wertneutralität“ der Weimarer Reichsverfassung festschreibt sowie damit zugleich auf die völlige Missachtung der Menschenwürde während des Nationalsozialismus reagiert,<sup>24</sup> geht von diesem vor-positiven Fundament der Menschenwürde und Menschenrechte aus, denn Art. 1 Abs. 2 GG lautet:

---

21 1673 eingeführt in Deutschland durch die Naturrechtslehre von Pufendorfs. Vgl. die letzte zu Lebzeiten des Autors erschienene Ausgabe: von Pufendorf, Samuel: De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo. Editio quinta emendatior. Holmiae & Hamburgi. Stockholm und Hamburg 1693.

22 Vgl. dazu van Ooyen, Robert Chr.: „Menschenwürde“ In: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1025 f. mit weiterführender Literatur.

23 Dürig, Günter: Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 1. In: Maunz, Theodor/ Dürig, Günter u. a., Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2002.

24 Vgl. dazu Will, a. a. O. (Fn. 17, S. 35), S. 1233.

*„Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“*

Weil die Menschenwürde unantastbar ist, „darum“ bekennt sich das Deutsche Volk zu den Menschenrechten. Aus der Formulierung „bekennt sich“ ist grundsätzlich das vor-positive Recht abzuleiten, denn bekennen kann man sich nur zu etwas, was es schon gibt.

*„Die praktische positiv-rechtliche Bedeutung der Menschenwürdegarantie liegt mithin darin, dass sie einen verbindlichen Maßstab für alles staatliche Handeln aufstellt, Staatszweck und Staatsaufgabe einerseits bestimmt und andererseits begrenzt. Sie verpflichtet, nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis die Menschenwürde zu achten und zu schützen, sondern darüber hinaus die Gesamtrechtsordnung so zu gestalten, dass auch von außerstaatlichen Kräften, sprich aus der Gesellschaft heraus und dem Verhältnis der Einzelnen untereinander, eine Verletzung der Menschenwürde rechtlich nicht stattfinden darf.“<sup>25</sup>*

Die faktische Umsetzung dieser Unantastbarkeit verankert Dürig in der so genannten Objektformel, wonach die Menschenwürde immer dann verletzt ist, „wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“<sup>26</sup> Diese Objektformel wurde aber schon 1971 vom BVerfG in seinem Abhörurteil relativiert:

*„Was den in Art. 1 GG genannten Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde anlangt, der nach Art. 79 Abs. 3 GG durch eine Verfassungsänderung nicht berührt werden darf, so hängt alles von der Festlegung ab, unter welchen Umständen die Menschen-*

---

25 Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1216-1227, hier S. 1217.

26 Dürig, a. a. O. (Fn. 23, S. 37), Rn. 28, zitiert auch bei Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 33; vgl. auch (eingeschränkt) zustimmend Böckenförde, a. a. O. (Fn. 16, S. 35), S. 27.

*würde verletzt sein kann. Offenbar lässt sich das nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles. Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können.“<sup>27</sup>*

Daraus ergibt sich, dass auch die auf Kants Sittenlehre<sup>28</sup> zurückzuführende Objektformel, die Dürig seit 1958 nicht mehr überarbeitet hat und daher bis 2003 als Standard im GG-Kommentar von Maunz/Dürig festgeschrieben blieb, im Einzelfall zu konkretisieren ist<sup>29</sup> und daher faktisch einer Interpretation, also einer Abwägung bedarf. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass Voraussetzung der Menschenwürde die nur dem Menschen inne wohnende Autonomie ist, also das Ich-Bewusstsein, die Vernunft und die Fähigkeit zur Selbstbestimmung,<sup>30</sup> werden Fragen zum konkreten Inhalt der (unantastbaren) Menschenwürde immer dann gestellt, wenn es gerade an dieser Autonomie – wie z. B. bei Embryonen – fehlt. In diesen Fällen hat auch weder das Bundesverfassungsgericht noch die Legislative den Schutz der Menschenwürde des Embryos konsequent durchgehalten.<sup>31</sup>

Die Konkretisierungsbedürftigkeit der Objektformel relativiert damit Dürigs Auffassung von der Unantastbarkeit der Menschenwürde. Dürig hat selbst diese Zweifel an der Unantastbarkeit der Menschenwürde nicht eindeutig aufgelöst. Es genügt ihm die Ansicht, dass der Begriff der Menschenwürde positivrechtlich ausgefüllt werden könne,

---

<sup>27</sup> BVerfGE 30, S. 1-33, hier S. 25.

<sup>28</sup> Vgl. dazu Ziegeler, Ernst: Kants Sittenlehre in gemeinverständlicher Darstellung. Leipzig 1919.

<sup>29</sup> Vgl. dazu die Ausführungen bei Will, a. a. O. (Fn. 17, S. 35), S. 1239.

<sup>30</sup> Vgl. Dreier, Horst: Art. 1 GG, Rn. 69. In: Ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Art. 1-19, 3. Aufl., Tübingen 2013.

<sup>31</sup> So Will, a. a. O. (Fn. 17, S. 35), S. 1237.

indem im Konsenswege festzustellen sei, was gegen das Menschenwürdeprinzip verstößt.<sup>32</sup>

## 2.2 Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Herdegen

Für die staatsrechtliche Betrachtung des Begriffs Menschenwürde stellt Matthias Herdegen weniger auf das naturrechtliche, vorstaatliche Fundament der Menschenwürde als vielmehr auf die Stellung in der Verfassung ab und begreift die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG als positives Recht:

*„Für die staatsrechtliche Betrachtung sind jedoch allein die (unantastbare) Verankerung im Verfassungstext und die Exegese der Menschenwürde als **Begriff des positiven Rechts** maßgeblich.“<sup>33</sup>*

Die Menschenwürdegarantie wird dadurch nicht mehr als objektivrechtliche Norm betrachtet, nach der sich alles staatliche Handeln zu richten hat, sondern ebenfalls den verfassungsimmanenten Schranken unterworfen mit der Konsequenz, dass die Menschenwürdegarantie „beweglich und anpassungsfähig“ wird.<sup>34</sup>

Herdegen benennt zwar diese Schwächen der Objektformel, hält aber ausdrücklich an ihr fest, weil er der Ansicht ist, dass es keinen überlegenen Interpretationsansatz gibt.<sup>35</sup> Als Lösung der Konkretisierungsbedürftigkeit der Objektformel sieht er aber eine „wertend-bilanzierende Konkretisierung“ des Begriffs der Menschenwürde. Auch wenn Herdegen einräumt, dass „die kategorische Ächtung bestimmter Formen des staatlichen Terrors das Verfassungsverständnis“<sup>36</sup> prägt und dieses Verständnis „sich gegen die Öffnung des Würdegehalts

---

32 Dürig, Horst: Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes. in: Spanner, Hans/Lerche, Peter u. a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971. München 1971, S. 41 ff.

33 Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 17.

34 Böckenförde, a. a. O. (Fn. 25, S. 38), S. 1218; vgl. auch Ders., a. a. O. (Fn. 16, S. 35), S. 28.

35 Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 33.

36 Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 43.

und einer Diagnose der Würdeverletzung für irgendwelche Abwägungen<sup>37</sup> sperrt, sieht er in der Berücksichtigung der „Finalität der Maßnahme“ und der „Zweck-Mittel-Relation“ eine Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei Würdeanspruch und Verletzungsurteil.<sup>38</sup> Diese Abwägungsoffenheit relativiert Herdegen aber, indem er zunächst beispielhaft feststellt:

*„Der Schutz vor der Zufügung willensbeugenden Leides gehört zu den wenigen modal definierten Misshandlungen, die nach einem traditionellen Konsens ohne jeden Vorbehalt als Würdeverletzung gedeutet werden.“<sup>39</sup>*

Dennoch gibt Herdegen mit seiner Wertungs- und Abwägungsoffenheit die Überzeugung auf, dass staatliche Handlungen, die unmittelbar darauf abzielen, die Autonomie eines Menschen, also seinen Willen, zu brechen, generell eine Verletzung der Menschenwürde darstellen, indem er weiter fortsetzt:

*„Jedoch zerbricht dieser Konsens leicht bei jedem konkreten Szenario, an dem sich ein abwägungsfreier Würdeschutz der Rettung von Menschenleben in den Weg zu stellen scheint.“*

Damit rechtfertigt er zwar nicht Auffassungen, die – wie hier bei Folter – eine Menschenwürdeverletzung als gerechtfertigt ansehen, wenn dadurch Leben anderer gerettet werden, sondern er vertritt die Auffassung, dass auf Grund bestimmter Umstände keine Menschenwürdeverletzung vorliege.<sup>40</sup>

Herdegen relativiert mit dieser juristischen Interpretation das absolute Folterverbot nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG und andere Formen des staatlichen Terrors, die bereits seit den Beratungen des Parlamentarischen Rats wegen Verstoßes gegen die Unantastbarkeit der Menschenwürde im gesellschaftlichen Konsens als absolut verboten gelten. In Herdegens Interpretation ist somit die Aufgabe von

---

37 Herdegen, ebd.

38 Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 44.

39 Herdegen, a. a. O., (Fn. 18, S. 35), Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 45.

40 Vgl. dazu ebenso Will, a. a. O. (Fn. 17, S. 35), S. 1240.

bereits errungenen Menschenwürdestandards verankert. Aber gerade bei Art. 1 GG kommt es darauf an, den Konsens darüber, was im Umgang mit uns selbst erlaubt ist, nicht zu durchkreuzen.<sup>41</sup>

In der Quintessenz ist festzustellen, dass die Konkretisierungsbedürftigkeit der Objektformel auch bei Günter Dürig keine absolute Unantastbarkeit der Menschenwürde bestehen lässt. Allerdings lässt diese Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG Menschenwürdestandards zu, die einem staatlichen Handeln Grenzen aufzeigt. Nach Matthias Herdengs Wertungs- und Abwägungsoffenheit würden sich dagegen solche Menschenwürdestandards, die es schon gibt, mindestens relativieren, wahrscheinlich aber auf Dauer gänzlich auflösen; neue hätten gar nicht erst die Chance zu entstehen. Denn wenn ausnahmslos alles staatliche Handeln wertungsoffen und abwägungsoffen sein soll, gibt es auch keine Maßnahmengrenzen mehr. Was dies praktisch bedeutet, soll an der Folterdiskussion kurz erläutert werden:

### **2.3 Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde im Zusammenhang mit Misshandlungen zur Aussageerzwingung bei der Polizei**

In den juristisch-theoretischen Diskussionen um die Möglichkeit der Misshandlung von Festgenommenen bei der Polizei wird ausnahmslos unter Bildung entsprechender Beispiele vorausgesetzt, dass „die Polizei sich sicher“ ist, mit der Androhung oder Durchführung von Folter Menschenleben retten zu können. Einen solchen konstruierten Fall gibt es in der Praxis tatsächlich aber nicht! Muss denn noch gefoltert werden, wenn die Sachlage sicher ist, oder soll nicht vielmehr die letzte Unsicherheit durch Folter beseitigt werden? Gilt die rechtsstaatliche Unschuldsvermutung nicht mehr? Die Anordnung von Folter wird in allen Zukunftsfällen ausnahmslos nur auf Hypothesen beruhen, die mal mehr mal weniger wahrscheinlich sind. Selbst bei einem mutmaßlichen Straftäter, der ein Geständnis abgelegt hat und behauptet das Versteck der Geisel zu kennen, aber nicht preis zu geben, steht noch nicht fest, ob dieser sich doch nur wichtigmachen will. Wie weit wür-

---

<sup>41</sup> Will, a. a. O. (Fn. 17, S. 35), S. 1241.

de ein Folterer in diesem Fall gehen, der mit seinem Tun eigene moralische Grenzen überschreitet und nun unter seinen Misshandlungen die Beteuerungen zu hören bekommt, dass der Tatverdächtige sich nur wichtigmachen wollte?

Auch im Fall Daschner wurde nur angenommen, mittels Folterandrohung könnte ein Leben gerettet werden.<sup>42</sup> Würde ein von der Polizei erwischter Täter wirklich eine Geisel elend in einem Erdloch verrecken lassen und damit riskieren, wegen besonderer Schwere der Schuld wahrscheinlich gar nicht mehr das Gefängnis verlassen zu können? Ist es nicht wahrscheinlicher, dass die Nichtpreisgabe des Aufenthaltsorts den Grund hat, dass die Geisel bereits tot ist und der Täter diese vollendete Katastrophe zu vertuschen sucht? Sicher in der Angelegenheit ist nur, dass in allen bisher bekannten Fällen zwar die Aufklärung des Sachverhalts durch verfassungswidrige Folterandrohung beschleunigt, ein Menschenleben aber in keinem einzigen Fall gerettet wurde.

In diesem Zusammenhang muss auch die Frage gestellt werden, ob es Polizeibeamten wirklich hilft, wenn die Gesellschaft anerkennt, dass in Einzelfällen staatliche Folter zulässig ist. Dann müssten die Polizisten in ihren Handlungen immer Folter einbeziehen. Denn die Ausübung einer unter bestimmten Voraussetzungen erlaubten Maßnahme ist ja nicht nur „Recht“ des Staates, von dem er nach eigenem Ermessen Gebrauch macht oder nicht, sondern auch – bei entsprechenden Lagen – „Pflicht“. Eine entsprechende polizeiliche Kompetenzerweiterung hätte daher auch die Konsequenz, dass Angehörige per vorläufigem Rechtsschutz gerichtlich Folter durchsetzen könnten. Auch hätten sie die rechtliche Möglichkeit, bei Tod des Angehörigen Schadensersatz fordern, weil die Polizei nicht gefoltert hat. Ein klares absolutes Folterverbot hilft daher den Polizisten in ihrer täglichen Arbeit viel mehr.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Tatsächlich war das entführte Kind bereits tot.

<sup>43</sup> Welche Blüten die Abwägungsoffenheit der Menschenwürde gerade in Polizeikreisen treibt, ließ sich aus der Sendung von Sabine Christiansen „Frankfurter Folterprozess: Wie weit darf man gehen, um Leben zu retten?“ am

Weil „der Staat“ kein objektives Etwas ist, sondern seine Maßnahmen und Grundrechtseingriffe von Menschen gemacht werden, die individuelle ethisch-moralische Grundsätze haben, müssen dem Staat im gesellschaftlichen Konsens Grenzen gesetzt werden. Denn „der Staat“ darf nicht im Affekt, sondern muss wohlüberlegt handeln. Eine solche Grenze ist das absolute Folterverbot. Wenn ein einzelner Mensch im Namen des Volkes eine emotionale – objektiv falsche – Entscheidung getroffen hat, dann wird strafrechtlich per Gerichtsbeschluss festgestellt, ob ihn eine Schuld trifft. Das menschliche Verständnis für ein solches einzelnes Verhalten darf aber keinesfalls so weit gehen, dieses Verhalten als Normmaß für alle Zukunft dadurch zu rechtfertigen, indem eine Wertungs- und Abwägungsoffenheit verlangt wird. Sehr schnell ist damit die Tür zu staatlicher Willkür geöffnet. Denn wer soll zum Beispiel entscheiden, wann die Voraussetzungen vorliegen, dass entgegen Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG seelische oder körperliche Misshandlungen von festgehaltenen Personen verfassungsgemäß und insgesamt rechtens sind?

Meines Erachtens sollten auch juristische Theoretiker nicht auf Grund von Einzelfällen Menschenwürdestandards aufgeben, nur um auch

---

21.11.2004 in der ARD miterleben: Rolf Jaeger, gelernter Polizist und Stellv. Bundesvorsitzender des Bunds deutscher Kriminalbeamter sowie Dieter Langendörfer, 1996 Chefermittler im Entführungsfall Reemtsma, fassten ihre Meinungen zum Folterverbot bei der Polizei jeweils in einem gewichtigen Satz zusammen, der auch noch einen Tag später im Internet nachzulesen war: „Eine professionelle Kriminalpolizei darf kein zahnlöser Tiger sein“ (Jaeger), „Daschner hatte kaum Möglichkeiten, anderes zu tun, wenn er als Polizist noch weiter in den Spiegel schauen wollte.“ (Langendörfer). Heißt das, dass die Polizei ohne Folter zum zahnlösen Tiger wird? Und Polizisten, die nicht foltern, können nicht mehr weiter in den Spiegel schauen, also mit einem guten Gewissen sich selbst gegenüberstellen? Aber auch der teilnehmende Wolfgang Bosbach, Stellv. Fraktionschef der CDU/CSU und als Volljurist Fachmann für rechts- und innenpolitische Fragen, rief bei mir blankes Entsetzen aus, als er Bedenken gegen die Zulässigkeit von Folter bei der Polizei mit seiner These wegwischen wollte, die Polizei habe doch einen guten Ruf!

noch diese Einzelfälle unter eine allgemeingültige Theorie zu quetschen.

### **3 Zum Verhältnis Menschenwürde und „Lauschangriff“ in Rechtsprechung und Lehre**

Die (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 bestimmt in Art. 8 Abs. 1 EMRK:

*„Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.“<sup>44</sup>*

Daraus abgeleitet ist festzustellen, dass die in Art. 13 GG verankerte Unverletzlichkeit der Wohnung ein Menschenrecht ist. Art. 13 Abs. 1 GG enthält ferner keine Begrenzung als „Bürgerrecht“, die – wie z. B. Art. 8, 9 und 11 GG – den Kreis der Träger auf „Deutsche“ im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG beschränkt.<sup>45</sup>

Um das Verhältnis von Menschenwürde und „Lauschangriff“ in der Rechtsprechung aufzuspüren, sind zunächst die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts danach zu untersuchen.

#### **3.1 Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts**

Der Zusammenhang der Unverletzlichkeit der Wohnung in der EMRK mit dem „Privat- und Familienleben“ sowie dem privaten „Briefverkehr“ weist auf die besondere Bedeutung dieses Grundrechts hin,<sup>46</sup>

---

44 Text bei Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.): Völkerrechtliche Verträge (Texte), 8. Aufl., Berlin 1998, S. 138.

45 S. van Ooyen, Robert Chr.: In neuer Verfassung? Der Wandel des Grundgesetzes seit 1992. In: Abromeit, Heidrun/Nieland, Jörg-Uwe/Schierl, Thomas (Hrsg.), Politik, Medien, Technik. Festschrift für Heribert Schatz, Wiesbaden 2001, S. 139-159.

46 Allgemein dazu Papier, Hans-Jürgen: Art. 13 (Unverletzlichkeit der Wohnung). In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter u. a., Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2004.

das unverletzlich ist und deshalb in unmittelbarem Sinn- und Konkretisierungszusammenhang mit der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG steht.<sup>47</sup> Ein menschenwürdiges Leben ist nämlich nur dann gewährleistet, wenn dem Menschen ein unantastbarer Persönlichkeitsbereich verbleibt, in dem er sich selbst besitzt und in Ruhe gelassen wird. Dies hatte das Bundesverfassungsgericht schon 1969 in seinem „Mikrozensus-Urteil“ festgestellt, in dem es ausführte, dass jeder Mensch „ein Recht auf Einsamkeit genießt.“<sup>48</sup> Eine entsprechende Verbindung der Menschenwürde zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG wurde vom Bundesverfassungsgericht im sog. „Volkszählungs-Urteil“ bestätigt.<sup>49</sup> Insofern ist das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3.3.2004<sup>50</sup> nur konsequent, wenn es fordert:

*„Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG gehört die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesen Bereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung (Art. 13 Abs. 3 GG) nicht eingreifen. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt.“<sup>51</sup>*

Der Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung ist nach herrschender Auffassung umfassend: Wohnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG ist jeder nicht allgemein zugängliche feststehende, fahren-

---

47 van Ooyen, a. a. O. (Fn. 45, S. 44), S. 148.

48 BVerfGE 27, 1, 6.

49 Einführend Peilert, Andreas: BVerfGE 65, 1 – Volkszählung. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In: Menzel, Jörg (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 344-350.

50 BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. 1-373. Aus: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs2004\\_0303\\_1bvr237898.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs2004_0303_1bvr237898.html) (Abruf: 26.6.2014).

51 Zweiter Leitsatz des Urteils.

de oder schwimmende Raum, der zur Stätte des Aufenthalts oder des Wirkens von Menschen gemacht wird.<sup>52</sup> Grundsätzlich werden daher unter den Wohnungsbegriff des Grundrechts auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume subsumiert sowie Privaträume von der Villa bis zum Zelt, Wohnmobile, Wochenendhäuser und Hausboote vom Schutzbereich erfasst.<sup>53</sup> Art. 13 Abs. 1 GG schützt die räumliche Privatsphäre. Bewohner sollen das Recht haben, in ihren Räumlichkeiten, die sie der allgemeinen Zugänglichkeit entziehen und unabhängig davon, ob sich darin stets und ausschließlich Privates ereignet,<sup>54</sup> in Ruhe gelassen zu werden.<sup>55</sup>

Durch „große“ und „kleine“ Lauschangriffe wird jedoch erheblich in die Funktion der Wohnung als *Zufluchtsort vor dem Zugriff anderer*, insbesondere bei Maßnahmen des Staates, eingegriffen. Terminologisch ist ein „Großer Lauschangriff“ das Abhören und Aufzeichnen des in Wohnungen nicht öffentlich gesprochenen Wortes mittels technischer Mittel durch die Strafverfolgungsbehörden, also zu repressiven Zwecken. Dagegen handelt es sich um einen „Kleinen Lauschan-

---

52 Papier, a. a. O. (Fn. 46, S. 44), Art. 13, Rn. 10; Kunig, Philip: Art. 13 (Unverletzlichkeit der Wohnung). In: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Aufl., München, 2000, Rn. 1 ff.; anerkannt ist der weite Wohnungsbegriff auch im Strafverfahren: vgl. Weil, Stephan: Verdeckte Ermittlungen im Strafverfahren und die Unverletzlichkeit der Wohnung, ZRP 1992, S. 243-247, hier S. 244; Eisenberg, Ulrich: Straf(verfahrens-)rechtliche Maßnahmen gegenüber „Organisiertem Verbrechen“, NJW 1993, S. 1033-1039, hier S. 1037.

53 Hofe, Gerhard: Abschied vom weiten Wohnungsbegriff des Art. 13 GG?, ZRP 1995, S. 169-171, hier S. 170.

54 BVerfGE 32, 54, 72 = NJW 1971, S. 2291, 2299; vgl. Weil, a. a. O. (Fn. 52, S. 45), S. 244; Hund, Horst: Der Einsatz technischer Mittel in Wohnungen. Versuch einer verfassungskonformen Lösung, ZRP 1995, S. 334-338, hier S. 335.

55 BVerfGE 75, S. 318, 328; vgl. Kunig, a. a. O. (Fn. 52, S. 45), Art. 13, Rn. 1.

griff“, wenn diese genannten Maßnahmen von einem in der Wohnung anwesenden, verdeckt ermittelnden Beamten durchgeführt werden.<sup>56</sup>

Bei der Grundgesetzänderung des Art. 13 GG von 1998, die nunmehr das Bundesverfassungsgericht entschieden hat,<sup>57</sup> ging es daher vor allem um die Frage, ob die Einfügung des „Großen Lauschangriffs“ einen in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG unzulässigen Eingriff in die Menschenwürde vornimmt, die sich im „Kern“ dieses Grundrechts konkretisiert. Auf Länderebene war das Abhören und Aufzeichnen des in Wohnungen nicht öffentlich gesprochenen Wortes mittels technischer Mittel für den Fall der Prävention bereits Anfang der 1990er Jahre in den Polizeigesetzen eingeführt und als verfassungskonform betrachtet worden. Eine Ausdehnung dieser Abhörmaßnahmen auch zum Zweck der Verfolgung schon begangener Straftaten galt jedoch nach allgemeiner Ansicht als durch Art. 13 GG alter Fassung nicht gedeckt.<sup>58</sup> Dies wurde insbesondere in der politischen Diskussion bis zur Gesetzesänderung deutlich.

---

56 Zur Terminologie vgl. Bockemühl, Jan: Zur Verwertbarkeit von präventiv-polizeilichen Erkenntnissen aus „Lauschangriffen“ in Strafverfahren. „Von hinten durch die Brust ins Auge“ – Die Legalisierung des „Großen Lauschangriffs“ durch die Rechtsprechung des BGH?, JA 1996, S. 695-700, hier S. 697. Zur Herkunft des Begriffs „Lauschangriff“ S. Kutscha, Martin: Der Lauschangriff im Polizeirecht der Länder, NJW 1994, S. 85-88.

57 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45).

58 Vgl. Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Neuwied 2004, Art. 13, Rn. 2; Seifert, Karl-Heinz/Hömig, Dieter (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2003, Art. 13, Rn. 13; vgl. auch Papier, a. a. O. (Fn. 46, S. 44), Art. 13, Rn. 71.

### **3.2 Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in der politischen Diskussion bis zur Gesetzesänderung**

Noch vor den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA und vom 4. September 2004 in Russland,<sup>59</sup> die heute emotionsgeladene Auseinandersetzungen um grundrechtsbeschränkende Maßnahmen zu Gunsten der öffentlichen Sicherheit hervorrufen, gab es Ende der 1990er Jahre eine ebenfalls heftige Debatte.<sup>60</sup> Sie stand im Zusammenhang mit der damals als besonders bedrohlich empfundenen sog. „Organisierten Kriminalität“, durch die sich politische Forderungen nach Schaffung weiterer polizeilicher Eingriffsbefugnisse etablierten.<sup>61</sup> Das Bedürfnis nach repressiven Abhörmaßnahmen wurde außerdem verstärkt, weil es eine uneinheitliche Länderpraxis im Bereich präventiv motivierter Lauschangriffe gab. Einige Länder nutzten z. B. den Umstand, dass jede Strafverfolgung gerade im Bereich der organisierten Kriminalität auch als Prävention begriffen werden kann. Teilweise wurde deshalb wegen der nicht exakten Trennung von Prävention und Repression der „Große Lauschangriff“ durch die „Hintertür“ eingeführt bzw. drohte, wenigstens teilweise eingeführt zu werden.<sup>62</sup>

Den Befürwortern des „Großen Lauschangriffs“ und ihren Argumentationen standen Verfassungsänderungsgegner – allen voran die damalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger<sup>63</sup> –

---

59 Geiselnahme in Beslan in Nord-Ossetien im Kaukasus, die mit Hunderten Toten (vor allem Kinder) endete.

60 S. Lange, Hans-Jürgen u. a.: Memorandum zur Entwicklung der Inneren Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Regensburg 1998, S. 46.

61 S. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 45, S. 44), S. 148.

62 Vgl. Kiefer, Thomas: Der landesrechtliche Lauschangriff auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. In: Heesen, Dietrich/ Lison, Hans-Georg/ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Der Bundesgrenzschutz im Spannungsfeld gesellschaftlicher Entwicklungen (Arbeiten zu Studium und Praxis im BGS, Band 2), Lübeck 1997, S. 71-78, hier S. 73 ff.

63 Sie war schließlich aus Protest gegen die Pläne zum „Großen Lauschangriff“ 1996 zurückgetreten und gehörte zum Kreis der Kläger in diesem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

gegenüber, die aus dem Blickwinkel von Menschen- und Bürgerrechten nachweisen wollten, dass das Abhören von Wohnungen genau in den Bereich unantastbarer privater Rückzugsmöglichkeit eingreife.<sup>64</sup> Ihnen hielten die Befürworter einerseits die vergleichbaren Regelungen anderer Rechtsstaaten<sup>65</sup> sowie andererseits den Missbrauch des Grundrechts durch Kriminelle entgegen, bei denen herkömmliche Mittel der Verbrechensbekämpfung völlig versagten.<sup>66</sup> Außerdem warfen sie den Kritikern vor, „Freiheit“ und „Sicherheit“ des Bürgers in ideologischer Weise gegeneinander auszuspielen.<sup>67</sup> Darüber hinaus erfolge die Einführung des „Großen Lauschangriffs“ nicht nur durch Gesetz, sondern durch eine zulässige Verfassungsänderung.<sup>68</sup>

Im Wege einer von den Fraktionen der CDU/CSU, FDP und SPD gefundenen Kompromisslösung wurden im Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG die Abs. 3-6 eingeführt; textlich unverändert wurde der frühere Abs. 3 zu Abs. 7. Inhaltlich ist hervorzuheben, dass neben den hier enthaltenen Schranken grundsätzlicher richterlicher Anordnung mit der Berichtspflicht der Bundesregierung in Art. 13 Abs. 6 GG eine besondere parlamentarische Kon-

---

64 Vgl. z. B. Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine: Der „große Lauschangriff“ – Sicherheit statt Freiheit. In: ZRP 1998, S. 87-91; Momsen, Carsten: Der „große Lauschangriff“. Eine kritische Würdigung der neuen Vorschriften zur „elektronischen Wohnraumüberwachung“. In: ZRP 1998, S. 459-463.

65 Die optische und akustische Überwachung von Räumen zur Strafverfolgung von organisierter Kriminalität wird z. B. in Belgien, Dänemark, Frankreich, zum großen Teil in Großbritannien (England und Wales), Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweiz und Spanien sowie in den USA angewandt: Schmidt-Bleibtreu/Klein, a. a. O. (Fn. 58, S. 47), Art. 13, Rn. 1 am Ende.

66 Vgl. z. B. Lorenz, Frank Lucien: Aktionismus, Populismus? – Symbolismus! Zur strafprozessualen akustisch-/ optischen Überwachung von Wohnungen. In: GA 1997, S. 51-71; vgl. auch Papier, a. a. O. (Fn. 46, S. 44), Art. 13, Rn. 60.

67 S. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 45, S. 44), S. 148.

68 Vgl. z. B. Stümper, Alfred: Rechtspolitische Nachlese zum „Großen Lauschangriff“. In: ZRP 1998, S. 463-465; Schily, Otto: Nachbesserungsbedarf bei der Wohnraumüberwachung? In: ZRP 1999, S. 129-132.

trolle verfassungsrechtlich abgesichert wurde, die analog auch auf Landesebene zu erfolgen hat.<sup>69</sup> Umstritten blieb bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in 2004, „ob die Einfügungen in Art. 13 die Grenzen wahren oder überschritten haben, welche Art. 79 III der Zulässigkeit von Verfassungsänderungen zieht.“<sup>70</sup>

Abgesehen von dem in den Medien mobilisierten Widerstand gegen den Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der organisierten Kriminalität, der sich formierte, weil das Zeugnisverweigerungsrecht in dem Gesetzentwurf zum „Großen Lauschangriff“ unberücksichtigt war<sup>71</sup> und schließlich im Vermittlungsausschuss zur Nachbesserung führte,<sup>72</sup> wurden die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Änderungen „[...] nahezu ohne öffentliche Proteste vollzogen.“<sup>73</sup> Dies zeigt deutlich, dass ein hoch sensibilisiertes Bedürfnis des Bürgers nach „Sicherheit“ besteht, das sich angesichts des internationalen Terrorismus eher verstärkt. Tatsächlich aber steht dieses Sicherheitsbedürfnis in einem auffallenden Kontrast zu dem empirischen Befund der Entwicklung der „inneren Sicherheit“, deren hochverflochtene Sicherheitsapparate während der letzten Jahrzehnte umfassend ausgebaut wurden.<sup>74</sup>

Mit Spannung wurde daher die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“ erwartet:

---

69 Vgl. van Ooyen, a. a. O. (Fn. 45, S. 44), S. 148 f.

70 Kunig, a. a. O. (Fn. 52, S. 45), Art. 13, Rn. 6.

71 Sodass das Abhören gerade auch der traditionell in der StPO geschützten Berufsgruppen (hier insb. Anwälte und Journalisten) ermöglicht schien.

72 Dazu van Ooyen, a. a. O. (Fn. 45, S. 44), S. 149.

73 Dose, Nicolai: Der deutsche Rechtsstaat. In: Ellwein, Thomas/Holtmann, Everhard (Hrsg.), 50 Jahre BRD, PVS Sonderheft, Nr. 30, Wiesbaden 1999, S. 118-132.

74 Vgl. Lange, Hans-Jürgen: Innere Sicherheit im Politischen System der BRD, Opladen 1999, S. 422.

#### **4 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“**

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat zwar mit Urteil vom 3.3.2004 entschieden, dass die in Art. 13 Abs. 3 GG im Jahr 1998 vorgenommene Verfassungsänderung nicht ihrerseits verfassungswidrig, sondern mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar ist,<sup>75</sup> sodass die bis dahin umstrittene Einführung der Abs. 3-6 in Art. 13 GG nunmehr als mit der Ewigkeitsklausel vereinbar gilt. Dieses Ergebnis wird von fünf der sieben beteiligten Richter vertreten. In Bezug auf Art. 13 Abs. 3 GG, der akustische Abhörmaßnahmen zur Überwachung von Wohnraum aus Gründen der Strafverfolgung<sup>76</sup> regelt, kommen die beiden abweichenden Richterinnen<sup>77</sup> zur Rechtsauffassung, dass schon Art. 13 Abs. 3 GG verfassungswidrig sei. Zur Begründung geben sie an, dass sie der von der Senatsmehrheit angenommenen Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer verfassungsändernden Norm durch deren verfassungskonforme Auslegung herzustellen, den Geltungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG in unzulässiger Weise einschränke.<sup>78</sup>

Aber einhellige Meinung bestand zwischen Mehrheit und Minderheit, eine Reihe von Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) zur Durchführung der akustischen Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung für verfassungswidrig zu erklären:<sup>79</sup>

---

75 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), erster Leitsatz des Urteils.

76 Zur präventiven Wohnraumüberwachung vgl. Baldus, Manfred: Präventive Wohnraumüberwachungen durch Verfassungsschutzbehörden der Länder. Ein gesetzestechnisch unausgegorenes und verfassungsrechtlich zweifelhaftes Mittel zur Terrorismusbekämpfung? In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 11/2003, S. 1289-1296.

77 Jaeger und Hohmann-Dennhardt.

78 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 370.

79 Zur Thematik des Urteils vgl. die Ausführungen bei Sonnen, Bernd-Rüdegar: Der große Lauschangriff – teilweise verfassungswidrig. In: Neue Kriminalpolitik (NKP) 2/2004, S. 76-77; Sachs, Michael: Öffentliches Recht – Staatsorganisationsrecht. Grenzen der Verfassungsänderung – Grundrechte – „Großer Lauschangriff“. In: Juristische Schulung (JuS) 6/2004, S. 522-527; Gusy, Christoph: Lauschangriff und Grundgesetz. In: JuS 6/2004, S. 457-462; Vah-

- § 100c Abs. 1 Nr. 3 (Abhören eines in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochenen Wortes ohne Wissen des Betroffenen) – Verstoß gg. Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 u. Art. 1 Abs. 1 GG,
- § 100d Abs. 3 (Unzulässigkeitsgründe von Abhörmaßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 3) – Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG,
- § 100d Abs. 5 Satz 2 (Verwendung personenbezogener Informationen durch Abhörmaßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 in anderen Strafverfahren) – Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG,
- § 100f Abs. 1 StPO (Erlaubnisgründe zur Verwendung personenbezogener Informationen durch Abhörmaßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 3) – Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG,
- § 101 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO (Benachrichtigung der Beteiligten) – Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 19 Abs. 4 GG,
- § 101 Abs. 1 Satz 3 StPO (Gerichtszuständigkeit) – Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG,
- § 100d Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 100b Abs. 6 StPO (Anordnungsfristen und Vernichtung der Informationen) – Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

Der Gesetzgeber wurde in dem Urteil verpflichtet, einen verfassungsgemäßen Rechtszustand bis spätestens zum 30.6.2005<sup>80</sup> herzustellen. „Bis zu diesem Termin können die beanstandeten Normen nach Maßgabe der Gründe weiterhin angewandt werden, wenn gesichert ist,

---

le, Jürgen: Zur (überwiegenden) Verfassungswidrigkeit des so genannten großen Lauschangriffs. In: Deutsche Verwaltungspraxis (DVP), 8/2004, S. 342-343; Geis, Ivo: Angriff auf drei Ebenen: Verfassung, Strafprozessordnung und Überwachungspraxis. Die Entscheidung des BVerfG zum großen Lauschangriff und ihre Folgen für die Strafverfolgungspraxis. In: Computer und Recht (CR) 5/2004, S. 338-343.

<sup>80</sup> Also nach Schließung dieses Manuskripts!

dass bei der Durchführung der Überwachung der Schutz der Menschenwürde gewahrt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wird.“<sup>81</sup>

Die Entscheidung des Ersten Senats betrifft im Wesentlichen den Schutz der Intimsphäre vor heimlichen akustischen Ausforschungen durch den Staat. In ihrem Urteil definieren die drei Richterinnen<sup>82</sup> und fünf Richter<sup>83</sup> einen Kernbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung, der ausnahmslos dem staatlichen Zugriff entzogen ist. Das Gericht setzt mit dem Urteil dem Staat also eine absolute Grenze bei seinen Abhörmaßnahmen, die der Gesetzgeber so nicht vorgesehen hatte. Denn in den für verfassungswidrig erklärten Rechtsnormen der StPO waren weder Vorkehrungen getroffen worden, die dem Schutz der Intimsphäre dienen sollte, noch wurden die Abhörmaßnahmen auf besonders schwerwiegende Straftaten beschränkt.<sup>84</sup> Nunmehr stellte das Gericht aber fest, dass auch schwerwiegende Belange der Allgemeinheit Eingriffe in diesen engeren Bereich der Privatsphäre, die für eine „ausschließlich private – eine ‚höchstpersönliche‘ – Entfaltung“<sup>85</sup> dient, nicht rechtfertigen könnten.<sup>86</sup>

Bei seiner Entscheidung, ob auch der 1998 neu eingefügte Art. 13 Abs. 3 GG verfassungskonform ist, legte das BVerfG wiederum die Objektformel zu Grunde und erklärte:

*„So darf ein Straftäter nicht unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs be-*

---

81 Pressemitteilung Nr. 22/2004 des Bundesverfassungsgerichts vom 3.3.2004: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/bverfg\\_cgi/pressemitteilungen/frames/b\\_vg04-022](http://www.bundesverfassungsgericht.de/bverfg_cgi/pressemitteilungen/frames/b_vg04-022) (Abruf: 26.6.2014).

82 Jaeger, Haas, Hohmann-Dennhardt.

83 Präsident Papier, Hömig, Steiner, Hoffmann-Riem, Bryde.

84 Vgl. dazu Roggan, Fredrik: Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, Bonn 2003, S. 35-57.

85 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 118.

86 Vgl. Roggan, Fredrik: Unerhört?! – Große Lauschangriffe nach dem Verfassungsgerichtsurteil. In: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 1/2004, S. 65-70, hier S. 65.

*handelt und dadurch zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung und Strafvollstreckung gemacht werden ...*“<sup>87</sup>

Gleichzeitig wurde in Fortsetzung bisheriger Entscheidungen festgestellt, dass der Leistungskraft der Objektformel auch Grenzen gesetzt sind.<sup>88</sup> Die Verfassungsgemäßheit von Art. 13 Abs. 3 GG wurde u. a. dadurch begründet, dass die Vorschrift mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist<sup>89</sup> und die akustische Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken nur dann gegen die Menschenwürde verstößt, „wenn der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht respektiert wird.“<sup>90</sup>

Die heimlich erfolgende akustische Wohnraumüberwachung stellt nach Mehrheitsansicht des Ersten Senats auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz des Gebots eines fairen Verfahrens dar, der das Recht auf Aussage- und Entschließungsfreiheit innerhalb des Strafverfahrens umfasst. Niemand soll gezwungen werden, sich selbst zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen:

*„Die Heimlichkeit von Maßnahmen der Strafverfolgung verstößt als solche auch nicht gegen das im Gebot des fairen Verfahrens wurzelnde Täuschungsverbot. Das heimliche Abhören nutzt zwar eine Fehlvorstellung des Betroffenen in Bezug auf die Abgeschirmt-heit der Wohnung aus. Die Äußerung des Beschuldigten beruht vielmehr auf seiner freiwilligen Entscheidung. Nicht freiwillig ist allerdings die Kenntnisnahme dieser Äußerung an die Staatsgewalt. Ermittlungen in Heimlichkeit sind aber eine unabdingbare Voraussetzung des Erfolgs einer Reihe von Maßnahmen der Strafverfolgung, die nicht allein deshalb rechtsstaatswidrig sind.“*<sup>91</sup>

---

87 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 115.

88 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 116 mit Hinweisen auf frühere Entscheidungen.

89 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 112.

90 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 121.

91 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 154 f.

Das Bundesverfassungsgericht geht auch in dieser Entscheidung bei seiner Konkretisierung der Objektformel auf die Autonomie des Menschen ein, die seine Menschenwürde ausmacht. Diese wird im Hinblick auf den Schutz des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung in den gesetzlichen Vorschriften nicht hinreichend beachtet. Auch bei der Ausgestaltung des Straftatenkatalogs und bei der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Übrigen sieht das BVerfG eine zumindest teilweise Verletzung der Menschenwürde.<sup>92</sup> Im Einzelnen gibt es vor:<sup>93</sup>

Die Intimsphäre ist absolut geschützt. Die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Wohnraumüberwachung steigt daher mit der Wahrscheinlichkeit, dass es zu höchstpersönlichen Gesprächen mit engsten Familienangehörigen, sonstigen engsten Vertrauten und einzelnen Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern kommt.<sup>94</sup> Als Konsequenz sieht das Gericht daher, dass die in Betriebs- und Geschäftsräumen geführten Gespräche nicht unter einer generellen Vermutung der Vertraulichkeit stehen. Der bisher weit verstandene Wohnungsbegriff wird somit in Bezug auf den Schutz des Art. 13 GG differenziert.<sup>95</sup> Im Unterschied zu Betriebs- oder Geschäftsräumen geht das Bundesverfassungsgericht bei Privatwohnungen aber davon aus, dass ihnen typischerweise die Funktion als Rückzugsbereich der privaten Lebensgestaltung zukommt. Es kann daher von vornherein vermutet werden, dass der Menschenwürdegehalt des Wohnungsgrundrechts betroffen ist.

Deshalb müssen in diesen Fällen bereits Vorermittlungen ergeben haben, dass mit Wahrscheinlichkeit strafverfahrensrelevante Inhalte durch die Abhörmaßnahme registriert werden. Um aber den Menschenwürdegehalt des Wohnungsgrundrechts nicht zu verletzen, darf

---

92 S. dazu die Ausführungen in BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 156 ff.

93 Weitere Ausführungen bei Roggan, Fredrik: Lauschen im Rechtsstaat. Zu den Konsequenzen des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes zum großen Lauschangriff – Gedächtnisschrift für Hans Lisker. Berlin 2004.

94 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 171.

95 Vgl. dazu auch Roggan, a. a. O. (Fn. 93, S. 53), S. 66.

bei Privatwohnungen keine nur automatische Aufzeichnung der Gespräche durchgeführt werden. Denn sobald ein registriertes Gespräch den Charakter einer privaten bzw. intimen Kommunikation annehme, ist der absolut geschützte Kernbereich betroffen. Dies kommt nach Auffassung des Gerichts auch bei der Anwesenheit von engen Freunden in Betracht. In solchen Fällen von durch Privates bzw. Intimes „vergiftete Informationen“ ist die Abhörmaßnahme ausnahmslos rechtswidrig und muss folglich abgebrochen werden.<sup>96</sup>

Die akustische Wohnraumüberwachung ist generell unzulässig bei Straftatbeständen, die den mittleren Kriminalitätsbereich nicht deutlich übersteigen.<sup>97</sup> Diesen sieht das Bundesverfassungsgericht nur bei Straftaten, die als Höchststrafe mehr als fünf Jahre vorsehen.<sup>98</sup> Deshalb kommen Abhörmaßnahmen nach dem Urteil des BVerfG nicht mehr in Betracht, bei denen es vorher aber gesetzlich vorgesehen war, z. B. beim Verdacht der Geldwäsche, der Bestechlichkeit oder Bestechung, der Bildung einer kriminellen Vereinigung, selbst im besonders schweren Falle, oder bei der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung.<sup>99</sup>

Schließlich werden durch das Urteil des BVerfG hohe Anforderungen an den Gesetzgeber bezüglich ggf. rechtswidrig erlangter Informationen aus derartigen Abhörmaßnahmen gestellt. Das Gericht verlangt umfassende Verwertungsverbote: Die erlangten Erkenntnisse, die gegen den Kernbereich des Wohnungsgrundrechts verstoßen, müssen nicht nur unverzüglich gelöscht, sondern dürfen auch nicht mittelbar verwertet werden.<sup>100</sup>

Indem das Bundesverfassungsgericht die Intimsphäre zum Menschenwürdestandard erklärt, der in keinem Fall wert- und abwägungs-offen gehandhabt werden kann und daher nicht der Rechtsauffassung

---

96 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 246, 258.

97 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 228.

98 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 240.

99 Vgl. dazu Roggan, a. a. O. (Fn. 93, S. 53), S. 66.

100 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 328 ff.

von Matthias Herdegen folgt, setzt es mit seiner Entscheidung dem Staat absolute Grenzen in Bezug auf die Möglichkeiten akustischer Wohnraumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken. Es drängt sich dabei die Frage auf, welche Auswirkungen diese Grenzsetzung in der Praxis haben wird, d. h. wie viele Fälle möglicherweise künftig nicht mehr aufgeklärt werden können, weil die zunächst gesetzgeberisch eingeführte Kompetenzerweiterung durch das Urteil drastisch beschnitten wird:

Beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist im Zusammenhang mit der teilweisen Rücknahme der Kompetenzerweiterung für die Strafverfolgungsorgane, insbesondere für die Polizei, zu prüfen, ob diese – wie gerade aus Polizeikreisen in solchen Zusammenhängen immer wieder betont – dadurch nicht „zum zahlosen Tiger werden“<sup>101</sup>, weil sie nunmehr auf herkömmliche Mittel der Verbrechensbekämpfung zurückgreifen müssen.<sup>102</sup> Von 1998 bis 2001 wurden in 87 Strafverfahren Wohnungen abgehört. Davon waren insgesamt 50 Abhörmaßnahmen – also fast 60 % (!) – ohne Relevanz für das weitere Ermittlungsverfahren. Verteilt man diese 87 Fälle von Anordnungen zur akustischen Raumüberwachung zu Strafverfolgungszwecken auf 17 Polizeien des Bundes und der Länder über den Zeitraum von 4 Jahren, hat im Durchschnitt jede Polizei pro Jahr knapp 1,3 richterliche Anordnungen zur akustischen Überwachung veranlasst.<sup>103</sup> Die Begrenzung von staatlichen Abhörmaßnahmen durch das BVerfG betrifft faktisch also einen – unerwartet – seltenen Einsatz der akustischen Wohnraumüberwachung, der schon auf Grund des hohen personellen

---

101 So der Stellv. Bundesvorsitzende des Bunds deutscher Kriminalbeamter Rolf Jaeger in der Sendung von Sabine Christiansen „Frankfurter Folterprozess: Wie weit darf man gehen, um Leben zu retten?“ am 21.11.2004 in der ARD.

102 Vgl. z. B. Lorenz, Frank Lucien: Aktionismus, Populismus? – Symbolismus! Zur strafprozessualen akustisch-/ optischen Überwachung von Wohnungen. In: GA 1997, S. 51-71; vgl. auch Papier, a. a. O. (Fn. 46, S. 44), Art. 13, Rn. 60.

103 Zahlen nach BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 203.

und finanziellen Aufwands sowie wegen technischer Probleme nicht häufiger durchgeführt wird.<sup>104</sup>

Dennoch: Schon 1971 befürchteten die vom Votum der Relativierung der Objektformel im Abhörurteil abweichenden Richter,<sup>105</sup> dass

*„unter bestimmten Voraussetzungen Hausdurchsuchungen ohne Zuziehung des Wohnungsinhabers und dritter Personen vorgenommen und dabei auch Geheimmikrofone unter Ausschluss des Rechtsweges angebracht werden dürften.“*<sup>106</sup>

Sie haben Recht behalten: Inzwischen verbreitet sich in der Gesellschaft immer mehr die Ansicht, „dass mit den mittlerweile entwickelten technischen Möglichkeiten auch deren grenzenloser Einsatz hinzunehmen ist“<sup>107</sup> – insbesondere, wenn es um das Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung geht (ein beredtes Beispiel ist derzeit die Diskussion um die Ausweitung von DNA-Analysen).<sup>108</sup> Das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts über den „Großen Lauschangriff“ hat uns zunächst eine „Verschnaufpause“ beim Abbau von Menschenwürdestandards verschafft. Die Zunahme von „vergifteten Informationen“ – insbesondere aus der Wissenschaft, die den Anstoß für populistische Diskussionen geben – bezüglich der Wert- und Abwägungsoffenheit für alle Menschenwürdestandards lässt für die Zu-

---

104 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), Absatz-Nr. 204.

105 S. oben Fn. 20, S. 36.

106 BVerfGE 30, S. 1, abweichende Meinung S. 46 f.

107 BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 (Fn. 50, S. 45), abweichende Meinung, Absatz-Nr. 372.

108 Vgl. dazu Schoch, Friedrich: Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats? – Vom Kreuzberg-Urteil des Preussischen Oberverwaltungsgerichts zu den Terrorismusbekämpfungsgesetzen unserer Tage. In: Der Staat, 3/2004, S. 347-369 sowie Kötter, Matthias: Subjektive Sicherheit, Autonomie und Kontrolle. Eine Analyse der jüngeren Diskurse des Sicherheitsrechts. In: Der Staat, 3/2004, S. 371-398; vgl. auch Baldus, Manfred: Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 – Versuch einer Zwischenbilanz. In: BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 61-65.

kunft, wenn neue Generationen von Verfassungsrichtern urteilen,  
nichts Gutes erwarten.

Robert Chr. van Ooyen

## **Moderner Terrorismus und politische Religion.\***

### **Zur Rezeption westlicher Ideologien im „Islamismus“**

*„Der Revolutionär ist ein geweihter Mensch. Er hat keine persönlichen Interessen, Angelegenheiten Gefühle oder Neigungen, kein Eigentum, nicht mal einen Namen. Alles in ihm wird verschlungen von ... einer einzigen Leidenschaft ...*

*Er kennt nur eine Wissenschaft: die Zerstörung. Hierzu und nur hierzu studiert er Mechanik, Physik, Chemie und vielleicht auch Medizin. ... Der Zweck ist ... die schnellste und sicherste Zerstörung dieser unflätigen Weltordnung.“<sup>1</sup>*

*„Die jetzige Generation muss selbst eine schonungslose, rohe Kraft schaffen und unaufhaltsam den Weg der Zerstörung gehen. Der gesunde, unverdorbene Verstand ... muss begreifen, dass es bedeutend menschlicher ist, Dutzende, ja Hunderte von Verhassten zu erdolchen und zu ersticken ... Mögen also alle gesunden, jungen Köpfe sofort an die heilige Sache der Ausrottung des Bösen ... gehen ...“<sup>2</sup>*

Diese Zitate könnten in ähnlicher Form in einem „Handbuch“ islamistischer Terroristen stehen, das diese auf ihre Rolle als Selbstmordattentäter vorbereitet. Tatsächlich stammen sie von Serge Netschajew, einem russischen Anarchisten des 19. Jahrhunderts, der für kurze Zeit Mitstreiter Michail Bakunins war. Sie zeigen, dass für die Auseinandersetzung mit dem islamistischen Terrorismus das Erfassen seiner politisch-theoretischen Grundlagen von zentraler Bedeutung ist. Nur von hier aus kann es gelingen, in einem zweiten Schritt adäquate praktische Strategien zur Bekämpfung zu entwickeln. In der öffentlichen Meinung und auch in weiten Teilen des wissenschaftlichen Diskurses

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2004/05 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Netschajew, Serge: Revolutionskatechismus. In: Marx, Karl/Engels, Friedrich, Werke, Bd. 18, 5. Aufl. Berlin (Ost) 1973, § 1 bzw. § 3.

2 Ders.: Worte an die Jugend, Berlin 1984, S. 27.

überwiegt jedoch eine vereinfachte ideengeschichtliche Einordnung als „anti-westlich“ bzw. „anti-modern“ und infolge dessen eine verzerrte Wahrnehmung des Phänomens. Denn: Der moderne Terrorismus als die „Propaganda der Tat“ ist ein zutiefst „westliches Projekt“. Dass es überhaupt „islamistischen Terrorismus“ gibt, muss daher als „contradictio in adjecto“ zunächst einmal verwirren.

## 1 Terrorismus, Totalitarismus und Moderne

Zwar wird der Islamismus – nach Faschismus und Kommunismus – inzwischen zu Recht als eine neue Form des Totalitarismus begriffen, der in seiner Entgrenzung und Vermischung von Politik und Religion<sup>3</sup> die für eine „politische Religion“ typischen Merkmale aufweist.<sup>4</sup> Dies geschieht aber in der Weise, dass der islamistische Terrorismus und die westliche Moderne nach wie vor einander schematisch gegenübergestellt werden. Der Islamismus wird so – wie zum Teil früher der Nationalsozialismus – als rein anti-modernes, gegen die säkularisierte

---

3 Vgl. m. w. N. Tibi, Bassam: Die unterstellte Einheit von Staat und Religion ist der Inhalt der Politisierung des Islam: Islamismus als Spielart des religiösen Fundamentalismus. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS – Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2002/2003, Frankfurt a. M. 2003, S. 125 ff; Ders., Der neue Totalitarismus. Heiliger Krieg und westliche Sicherheit, Darmstadt 2004.

4 Vgl. m. w. N. Bry, Carl Chr.: Verkappte Religionen, 3. Aufl., Lochham - München 1964; Voegelin, Eric: Die politischen Religionen, 2. Aufl. 1996; Ders., Religionsersatz. Die gnostischen Massenbewegungen unserer Zeit. In: Wort und Wahrheit, 1/1960, S. 5 ff.; Taubes, Jacob (Hrsg.): Religionstheorie und Politische Theologie, Bd. 1: Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen, 2. Aufl., München u. a. 1985; Meier, Heinrich: Was ist politische Theologie? In: Assmann, Jan, Politische Theologie zwischen Ägypten und Israel, München 1992, S. 7 ff.; van Ooyen: Totalitarismustheorie gegen Kelsen und Schmitt: Eric Voegelins „politische Religionen“ als Kritik an Rechtspositivismus und politischer Theologie. In: Zeitschrift für Politik, 1/2002, S. 56 ff.; Maier, Hans (Hrsg.): Totalitarismus und Politische Religionen. Konzepte des Diktaturvergleichs, Bde. 1-3, Paderborn 1996 ff.; Assmann, Jan: Herrschaft und Heil. Politische Theologie in Altägypten, Israel und Europa, München - Wien 2000.

und aufgeklärte Moderne des „Westens“ gerichtetes Phänomen gesehen – als eine Art Atavismus, ein Rückfall in „finstere“, „vorzivilisierte“ und „irrationale“ Zeiten. Das erleichtert nicht nur die kritikfreie Eigenwahrnehmung des „Westens“ als vermeintlich höher entwickelte Zivilisation von „Gutmenschen“, sondern unterschlägt vor allem völlig die „dunkle Seite“ der Moderne, wie sie in den Totalitarismustheorien von Hannah Arendt, Eric Voegelin und Jacob Talmon herausgearbeitet<sup>5</sup> bzw. von Theodor Adorno/Max Horkheimer als spezifische „Dialektik“ moderner Aufklärung beschrieben worden ist.<sup>6</sup> Denn die seinerzeit von den konservativen „Normativisten“ Arendt und Voegelin aber auch von der „Frankfurter Schule“ vertretene, wenn auch ganz unterschiedlich erklärte These lautete: Beim Totalitarismus handle es sich gerade nicht wie Karl Popper meinte – und mit ihm lange Zeit ein Teil der Forschung<sup>7</sup> – um einen mittelalterlichen „Rückfall“ in die „Barbarei“.<sup>8</sup> Totalitarismus sei vielmehr als ganz neue Form der Diktatur des 20. Jahrhunderts genuiner Ausdruck der Moderne.<sup>9</sup> Und deshalb würde die Gefahr totalitärer Diktaturen sich auch nicht von selbst durch „rationalen Fortschritt“ erledigen, sondern bliebe vielmehr eine permanente Bedrohung moderner Gesellschaften.

---

5 Vgl. Arendt, Hannah: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 3. Aufl., München 1993; Voegelin, Die politischen Religionen, (Fn. 4); ders., Religionsersatz, (Fn. 4); Talmon, Jacob: Bd. 1: Die Ursprünge der totalitären Demokratie, Opladen 1961; Bd. 2: Politischer Messianismus. Die romantische Phase, Opladen 1963; Bd. 3: The Myth of the Nation and the Vision of Revolution, London 1980.

6 Vgl. Horkheimer, Max/Adorno, Theodor W.: Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente, Frankfurt a. M. 1988.

7 Vgl. z. B. Friedrich, Carl J./Brzezinski: Totalitarian Dictatorship and Autocracy, 2. Aufl., Cambridge/Mass. 1965.

8 Vgl. Popper, Karl: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 1: Der Zauber Platons, Bd. 2: Falsche Propheten: Hegel, Marx und die Folgen, 7. Aufl., Tübingen 1992.

9 Zu Kontroversen und Forschungsstand mit Blick auf die NS-Diktatur vgl. Bavaj, Riccardo: Die Ambivalenz der Moderne im Nationalsozialismus. Eine Bilanz der Forschung, München 2003.

Soweit wir es also beim islamistischen Terrorismus mit einer neuen Form des Totalitarismus zu tun haben, bleibt daher zu bedenken, inwieweit sich hier – auch – die Moderne widerspiegelt. Denn: Die Geburtsstunde des modernen Terrors war die Französische Revolution; die „Jakobiner (gebrauchten) das Wort.., um sich selbst in Wort oder Schrift im positiven Sinne darzustellen.“<sup>10</sup> Bleibt, sarkastisch formuliert, zu ergänzen: Die Jakobiner verwendeten „Terrorismus“ nicht nur in „Wort oder Schrift“. In ihren „Endzeit-Ausführungen“ über „Tugend und Terror“ lassen sich daher schon genau die Elemente „politischer Religion“ einschließlich ihrer Muster von „Freund-Feind“,<sup>11</sup> „Vernichtung“ und „Erlösung“ erkennen, die dem anarchistischen Terrorismus des 19. Jahrhunderts, den totalitären Terror-Diktaturen des 20. Jahrhunderts und schließlich dem aktuellen islamistischen Terrorismus inhärent sind. So heißt es bei Robespierre in typischer Diktion:

*„Man muss dafür sorgen, dass das Schicksal der Freiheit von der ewigen Wahrheit und nicht von sterblichen Menschen gelenkt wird ... Mit einem Wort: wir wollen den Willen der Natur, das Schicksal der Menschheit vollenden ... und die Vorsehung von der langen Herrschaft des Verbrechens und der Tyrannei befreien. ...; und während wir unser Werk mit unserem Blut besiegeln, können wir zumindest die Morgenröte des universellen Glücks erstrahlen sehen ...“<sup>12</sup>*

---

10 Laqueur, Walter: Terrorismus. Die globale Herausforderung, Frankfurt a. M - Berlin 1987, S. 19.

11 Vgl. hierzu die politische Theologie von Carl Schmitt: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 7. Aufl., Berlin 1996; Ders.: Der Begriff des Politischen, 6. Aufl., Berlin 1996.

12 Robespierre, Maximilien: Ausgewählte Texte (dt. von M. Unruh). Mit einer Einleitung von Carlo Schmid, 2. Aufl., Hamburg 1989, S. 583 bzw. 585 f.; einen ähnlichen Zusammenhang von Moderne und Fortschritt findet sich auch in der Selbstdarstellung des russischen Anarchismus, etwa bei Kropotkin, Peter: Moderne Wissenschaft und Anarchismus; jetzt in: Ders.: Der Anarchismus. Ursprung, Ideal und Philosophie, hrsg. von Heinz Hug, 4. Aufl., Grafenau 2002, S. 23 ff.

Doch vor der Errichtung dieses Paradieses, nämlich des ewigen Reiches der Tugend, muss erst in einem apokalyptischen „letzten Gefecht“ der Feind als das „Böse“ endgültig vernichtet werden – sei es nun wie bei Robespierre als „Feind der Republik“, als „Klassenfeind“ wie im Marxismus, als „Volksfeind“ wie im Nationalsozialismus oder wie auch immer die „Feinde“ heißen mögen:

*„Man muss die inneren und äußeren Feinde der Republik beseitigen oder mit ihr untergehen. Deshalb sei in der gegenwärtigen Lage der erste Grundsatz eurer Politik, das Volk durch Vernunft und die Volksfeinde durch Terror zu lenken. Wenn in friedlichen Zeiten der Kraftquell der Volksregierung die Tugend ist, so sind es in Zeiten der Revolution Tugend und Terror zusammen. Ohne die Tugend ist der Terror verhängnisvoll, ohne den Terror ist die Tugend machtlos. Der Terror ist nichts anderes als die unmittelbare, strenge und unbeugsame Gerechtigkeit; er ist also eine Emanation der Tugend ... Bezwingt ihr die Feinde der Freiheit durch den Terror; so werdet ihr in eurer Eigenschaft als Gründer der Republik das Recht dazu haben“<sup>13</sup>.*

Das Muster der modernen Apokalypse von „Tugend und Terror“, das regelmäßig im Massenmord endet, ist seit der Terrorherrschaft der Jakobiner dasselbe: die geschlossene, homogene Gemeinschaft („Republikaner“, „Klassen-“ bzw. „Volksgemeinschaft“, Rechtgläubige usw.), die nur „Freund“ und „Feind“ kennt („Klassen-“, „Volksfeinde“, „Ungläubige“ usw.), vernichtet in einem „heiligen Endkampf“ endgültig das „Böse“ („Privateigentum“, „Judentum“, „Kreuzfahrer“ usw.), um das durch den „Sündenfall“ verlorene Paradies („kommunistische Urgesellschaft“, „reines Germanentum“ usw.) auf Erden, im Diesseits, (wieder) zu errichten. So wird der entfremdete Mensch zu seiner „wahren Natur“ zurückgeführt und die verdorbene Welt ein für allemal durch „Reinigung“ „geheilt“.

---

13 Ebd., S. 594.

## 2 Islamistischer Terrorismus und der Geist der Moderne

Vor diesem Hintergrund der „Dialektik“ der Moderne bei den Phänomenen Totalitarismus und Terrorismus sind „neuere“ Ansätze von Interesse, die die gängigen Darstellungen und Vereinfachungen eines „Kampfes der Kulturen“ von modernem „Westen“ und antimodernem „Islamismus“ durchbrechen, ohne jedoch einer naiven, konfliktfreien Lesart der „Harmonie der Kulturen“ aufzusitzen:

In seiner Analyse des islamistischen Terrorismus<sup>14</sup> verweist Paul Berman<sup>14</sup> mit Rückgriff auf Albert Camus<sup>15</sup> zunächst auch auf die gemeinsamen modernen Wurzeln von Terrorismus und Totalitarismus, die mit der Französischen Revolution und als deren „dunkle Seite“ begannen, um im Völkermord der Belgier im Kongo und der Deutschen an den Hereros in „Südwest“ einen ersten „Höhepunkt“ zu finden. Diese bildeten dann den Auftakt für die Totalitarismen des 20. Jahrhunderts, die nach dem entgrenzten „Massenschlachten“ des „totalen“ Ersten Weltkriegs in der rational-bürokratisch, technisch-industriell betriebenen Massenvernichtung als „Harmagedon in seinen modernen Versionen“<sup>16</sup> kulminierten:

*„Diese Massaker (an den Kongolesen und Hereros, RvO) zeigten, dass sich schon damals, als sich liberale Rationalität und menschlicher Fortschritt am weitesten fortzuentwickeln schien, ein irrationaler Kult von Tod und Mord bemerkbar machte – nicht unter Afrikanern, sondern unter Europäern, und zwar nicht nur unter wahn-sinnigen russischen Terroristen ... Hundert Jahre der Rationalität und des Fortschritts hatten dazu geführt.“<sup>17</sup>*

Und von hier aus begreift Berman den islamistischen Terrorismus als ein Derivat des europäischen Totalitarismus, der ihn infolge einer

---

14 Vgl. Berman, Paul: Terror und Liberalismus, Hamburg 2004, Berman ist prominenter politischer Essayist und arbeitet u. a. für New York Times und New Republic.

15 Vgl. Camus, Albert: Der Mensch in der Revolte (franz. 1951).

16 Berman, S. 42.

17 Ebd., S. 64 f.

schon in den 1930er Jahren breit einsetzenden und wirkmächtigen Rezeption totalitärer Ideologien im arabischen Raum zu einem nicht unerheblichen Teil zu einem Produkt modernen westlichen Denkens macht. Dabei zeigt Berman insbesondere zwei Rezeptionslinien auf: Zum einen verschmolz die Baath-Partei die kommunistische und faschistische Heilslehre zu einem „nationalen Sozialismus“ – und zwar einschließlich der Übernahme des aus dem 19. Jahrhundert stammenden ‘sozialdarwinistisch konzipierten rassistischen Antisemitismus’.<sup>18</sup> Denn der Sozialismus der Baath-Partei

*„... ist ein Zweig der größeren panarabischen Bewegung, die Satia al-Husri auf der Grundlage seiner philosophischen Studien in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg gegründet hat. Diese Studien galten Fichte und den deutschen Romantikern – den Philosophen der nationalen Bestimmung der Rasse und der Integrität nationaler Kulturen. Während der 1930er und 1940er Jahre neigten die Panarabisten dazu, sich den faschistischen Achsenmächten anzuschließen. ... Die Anregungen, die in diese Bewegung einfließen, waren offen rassistisch. Sami al-Jundi, einer der frühen Baath-Führer, erklärte sehr deutlich: »Wir waren Rassisten, bewunderten den Nationalsozialismus, lasen dessen Bücher und die Quellen seines Denkens, besonders Nietzsche ... Fichte, sowie H. S. Chamberlains Die Grundlagen des neunzehnten Jahrhunderts, ein Werk, in dem es um Rassenfragen geht.«<sup>19</sup>*

Auf der anderen Seite verweist er exemplarisch auf die Einflüsse der westlichen Moderne auf das Denken von Sayyid Qutb, Mitglied der ägyptischen „Muslimischen Bruderschaft“ und ein für den Islamismus maßgeblicher Denker, dessen Lehre auch Osama bin Laden beein-

---

<sup>18</sup> Zur Rezeption des europäischen Antisemitismus vgl. m. w. N. Pfahl-Traughber, Armin: Antisemitismus in der islamischen Welt. Externe und interne Ursachen in historischer Perspektive. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1251 ff.; zum Antisemitismus in Europa vgl. Hilberg, Raul: Die Vernichtung der europäischen Juden, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1994.

<sup>19</sup> Berman, S. 80 f.

flusst hat. Denn in Qutbs apokalyptischem revolutionärem Programm zeige sich nicht der „unpolitische“ islamische Traditionalist, sondern das für die modernen totalitären Heilslehren typische Muster „politischer Religion“:

*„Qutb trug sich mit seiner großen Vision des Islam, seiner verzweifelten Zwangslage und seinem utopischen Schicksal ... Alle totalitären Lehren Europas gaben dieser Vision Ausdruck, indem sie eine Version des Urmythos erzählten, des Mythos von Harmagedon. So auch Qutb. Auch bei ihm gab es ein Volk Gottes. Es waren zufällig die Muslime. Das Volk Gottes sei aus seiner eigenen Gesellschaft heraus heimtückisch angegriffen worden, nämlich von den Kräften der Korruption und der Verschmutzung. ... Die inneren Feinde würden durch düstere und sogar kosmische Feinde von außerhalb unterstützt, nämlich den Kreuzfahrern und Juden. Gegen sie werde es unter Führung der muslimischen Vorhut einen schrecklichen Krieg geben. ... Und die Herrschaft Gottes, die einmal in längst vergangenen Zeiten existiert habe, werde wieder auferstehen ... (und) eine vollkommene Gesellschaft erschaffen, die von ihren Unreinheiten und Korruptionen gereinigt sei – wie immer in totalitären Mythologien.“<sup>20</sup>*

Ein ähnliches Resultat ergibt sich nach Berman auch aus der Analyse der ideologischen Grundlagen der Lehren Khomeinis, der während seiner Pariser Exilzeit Versatzstücke westlich-moderner politischer Ideen verarbeitete.<sup>21</sup> Aktuelle Spezialstudien zum Islamismus im Iran bestätigen diese Einschätzung. Danach steht die iranische Variante des revolutionären Islamismus eben nicht nur im tradierten Verständnis von Islam, sondern in der Form einer „politischen Religion“<sup>22</sup> bzw.

---

20 Ebd., S. 132 f.

21 Vgl. ebd., S. 140.

22 So Wahdat-Hagh, Wahied: „Die Islamische Republik Iran“. Die Herrschaft des politischen Islam als eine Spielart des Totalitarismus, Münster - Hamburg - London 2003, S. 424.

„politischen Theologie“<sup>23</sup> gerade auch in der Tradition moderner Totalitarismen. Selbst die Taliban erinnern bei all ihrer Ablehnung der Moderne insoweit eher an eine verpöbelte, aktivistisch-revolutionäre Ethno-Sekte im Stile des ahistorischen „Steinzeit-Kommunismus“ der „Roten Khmer“ von Pol Pot, denn an eine in der islamischen Tradition stehende Gruppierung. So kommt auch Ahmed Rashid zum Schluss:

*„Die Taliban haben ... ein neues, radikales ... Modell für eine islamische Revolution entwickelt. ... Von islamischer und afghanischer Geschichte, der Scharia, dem Koran und den politischen Entwicklungen der islamischen Welt im 20. Jahrhundert haben die Taliban so gut wie keine Ahnung. Während islamischer Radikalismus im 20. Jahrhundert auf eine lange Geschichte gelehrter Schriften und Debatten zurückblicken kann, sind den Taliban solche historischen Perspektiven und Traditionen gänzlich fremd. Es gibt kein Taliban-Manifest und keine intellektuelle Analyse islamischer oder afghanischer Geschichte.“<sup>24</sup>*

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist dabei eine in Studien wiederholt aufgezeigte Parallele, die das Verhältnis von Islamismus zum tradierten Islam mit der Modernisierungswirkung der protestantischen Reformation gegenüber der katholischen Orthodoxie vergleicht:

*„Islamisten – und zwar einschließlich der Taliban – erheben den sehr modernen Anspruch, selbst das heilige Buch des Koran und die prophetische Überlieferung interpretieren zu können. Oft haben sie selbst eine naturwissenschaftliche oder technische Ausbildung genossen (dies gilt nicht für die Taliban), stellen aber die Autorität der spezialisierten Religionsgelehrten in Frage. Ihr Anspruch reflektiert die zunehmende Verantwortung der einzelnen Gläubigen für die Schaffung einer islamischen Gesellschaft und ist als Ergeb-*

---

23 So mit Blick auf die einflussreiche Ideologie des Khomeini-Schülers und -Weggefährten Murtada Mutahhari: Purnaqqchéband, Nader: Islamismus als Politische Theologie. Selbstdarstellung und Gegenentwurf zum Projekt der Moderne, Münster - Hamburg - London 2002.

24 Rashid, Ahmed: Taliban. Afghanistans Gotteskrieger und der Dschihad, 2. Aufl., München 2001, S. 169.

*nis des mittlerweile weitverbreiteten Zugangs zumindest zu einer einfachen Schulbildung zu begreifen. ... Die Parallele mit der Reformation wird dabei nicht nur von westlichen Islamwissenschaftlern gezogen ... Es lässt sich also festhalten, dass es sich bei den meisten Vorstellungen der Islamisten nicht um die Umsetzung typischer »traditioneller islamischer« Konzepte handelt, sondern um moderne ideologische Konzeptionen, die religiös begründet werden.“<sup>25</sup>*

Ebenso wie Berman formuliert John Gray<sup>26</sup> in seinem neuen Buch die Ausgangsthese über den Zusammenhang von Totalitarismus und Moderne, der mit dem Zeitalter der Aufklärung begann, die ihrerseits wiederum als säkulares Derivat des Christentums religiöse Heilserwartungen politisierte:

*„Der Marxismus ist nur eine radikale Form des Fortschrittsglaubens der Aufklärung – die wiederum eine Mutation christlichen Hoffens ist.“<sup>27</sup>*

*„Ebenso wie der Kommunismus zielte auch der Nazismus darauf die Gesellschaft zu revolutionieren und die Menschheit neu zu erschaffen. Es ist falsch zu glauben, die Gegner liberaler Werte seien Feinde der Aufklärung. In ihrer Huldigung von Technologie und Wissenschaft waren der Sowjetkommunismus und der Nazismus beide von Ambitionen beseelt, die aus der Aufklärung stammen. Gleichzeitig waren sie durch und durch anti-liberal.“<sup>28</sup>*

Gray schließt jedoch im Unterschied zu Berman neben Marxismus und Faschismus auch den Positivismus und Neoliberalismus in die

---

25 So m. w. N. Freitag, Ulrike: Politische Religion im Nahen Osten: nationalistische und islamistische Modelle. In: Hildebrand, Klaus (Hrsg.), Zwischen Politik und Religion. Studien zur Entstehung, Existenz und Wirkung des Totalitarismus, München 2003, S. 143.

26 Vgl. Gray, John: Die Geburt al-Qaidas aus dem Geist der Moderne, München 2004; Gray lehrt Europäische Ideengeschichte an der London School of Economics and Political Science.

27 Ebd., S. 18.

28 Ebd., S. 27.

den islamistischen Terrorismus beeinflussenden „politischen Religionen“ mit ein<sup>29</sup>. Denn alle diese Ideologien von Kommunismus, Faschismus, Neoliberalismus und Islamismus

*„... sind überzeugt davon den Menschen neu erschaffen zu können. Wenn es einen wahrhaft modernen Mythos gibt, dann ist es dieser. Aus der neuen Welt, wie sie al-Qaida sie sich vorstellt, sind Macht und Konflikte verschwunden ... – darin unterscheidet sich die neue Welt von al-Qaida nicht von der von Marx und Bakunin, Lenin und Mao oder den neoliberalen Evangelisten, die erst kürzlich das Ende der Geschichte verkündet haben.“<sup>30</sup>*

Vielleicht liegt hier ein Stück Differenz zwischen der amerikanischen und der europäischen Sicht der Dinge, die zumindest gegenüber dem Kapitalismus und seinen politisch-religiösen Implikationen spätestens

---

29 Insofern folgt Gray wohl dem Ansatz der „politischen Religionen“ von Eric Voegelin, ohne ihn jedoch explizit zu benennen. Voegelin hatte ja seine Kritik an der neuzeitlichen „Gnosis“ ausdrücklich auch auf die Wissenschafts- und Modernitätsgläubigkeit des Positivismus<sup>7</sup> bezogen. Zur Kritik an Hegel, Marx und Weber immer noch lesenswert: Voegelin: Hegel – eine Studie über Zauberei, Reihe Occasional Papers des Eric-Voegelin-Instituts der Universität München, Bd. IX, 2. Aufl., München 2001; Ders.: Die Entstehung der Revolutionsidee von Marx; Reihe Occasional Papers des Eric-Voegelin-Instituts der Universität München, Bd. XVII, München 2000; Ders.: Die Größe Max Webers, München 1995; vgl. zur Modernitätskritik bei Voegelin die in Fn. 29 genannte Literatur sowie: Bergbauer, Harald: Eric Voegelins Kritik an der Moderne, Würzburg 2000; Ley, Michael/Neisser, Heinrich/Weiss, Gilbert (Hrsg.): Politische Religion? Politik, Religion und Anthropologie von Eric Voegelin, München 2003.

30 Gray, S. 15; hier zuletzt wohl mit Blick auf Fukuyama, Francis: Das Ende der Geschichte, München 1992; vgl. auch: Kroll, Frank-Lothar: Endzeit, Apokalypse, Neuer Mensch – Utopische Potentiale im Nationalsozialismus und im Bolschewismus. In: Backes, Uwe (Hrsg.), Rechtsextreme Ideologie in Geschichte und Gegenwart, Schriftenreihe des Hannah-Arendt-Instituts für Totalitarismusforschung, Bd. 23, Köln - Weimar - Wien 2003, S. 139 ff.

seit Max Weber erheblich skeptischer eingestellt ist.<sup>31</sup> Wie Berman sieht jedoch auch Gray den islamistischen Terrorismus vor allem nicht als Gegensatz, sondern als Derivat der Moderne an. Dies sogar in doppelter Weise, nämlich in der Ideologie und in der Form seiner Organisation. Als Organisation vergleicht Gray ihn mit der avantgardistisch-anarchischen Struktur von Netzwerken, die in der Ära der Globalisierung sich von „klassisch“ modernen und hierarchisch geführten Terrororganisationen wie ETA, PLO, IRA usw. längst in sogar post-moderner Weise unterscheiden – und zwar auch hinsichtlich der medialen und symbolischen „Inszenierung“ ihres Kampfes:

*„Im Gegensatz dazu ist al-Qaida global ausgerichtet ... Sie ist nicht nur insofern modern, als sie Satellitentelefone, Laptops und verschlüsselte Websites benutzt. Der Angriff auf die Zwillingstürme zeigt, dass al-Qaida begriffen hat, dass die Kriege des einundzwanzigsten Jahrhunderts spektakuläre Begegnungen sind, in denen die Verbreitung von Bildern zu den Hauptkampfstrategien gehört. ... Das al-Qaida-Netzwerk ähnelt weniger den zentralisierten Kommandostrukturen der Revolutionsparteien des zwanzigsten Jahrhunderts als vielmehr den zellenartigen Strukturen der Drogenkartelle und den flachen Hierarchien der virtuellen Firmenzusammenschlüsse. Ohne festen Aufenthaltsort und mit aktiven Mitgliedern aus fast allen Teilen der Welt, ist al-Qaida ein »globaler Multi«.“<sup>32</sup>*

Mit Blick auf die theoretisch-politischen Grundlagen ergibt sich für ihn eine über die Aufklärung bis an die Bruchstelle zum christlichen Mittelalter – d. h. bis zur Reformation – zurückreichende und sich modifizierende ideengeschichtliche Entwicklung „politischer Religionen“, die über die Ideologien und Totalitarismen des 19. und 20. Jahrhunderts durch den Islamismus rezipiert wurden:

---

31 Vgl. Weber, Max: Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus. Jetzt in: Ders., Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie, 9. Aufl., Tübingen 1988.

32 Gray, S. 103.

*„Qutbs Schriften sind voll von seinem Entsetzen über den Westen, aber dennoch stammen viele seiner Gedanken aus westlichen Quellen. Besonders viel schuldet er dem europäischen Anarchismus. Die Idee eines revolutionären Stoßtrupps, der eine Welt ohne Herrscher und Beherrschte herbeiführen soll, hat es im islamischen Gedankengut bis dahin nicht gegeben.“<sup>33</sup>*

Daher:

*„Die wahren Vorgänger des radikalen Islam findet man in den europäischen Revolutionsbewegungen des späten neunzehnten Jahrhunderts, die die Philosophie der Tat propagierten. ... Der Vater des russischen Anarchismus, Michail Bakunin, brachte diese Haltung in einem berühmten Spruch auf den Punkt: »Die Lust der Zerstörung ist zugleich eine schaffende Lust«. Denen, die nach diesem Slogan handelten, galt der Terrorismus als Triumph des Willens. ... Wenn Osama bin Laden einen Vorgänger hat, dann ist es der russische Terrorist Sergej Netschajew ..., der auf die Frage, welche Mitglieder des Hauses Romanow getötet werden sollten, antwortete: »Alle«.“<sup>34</sup>*

Dies kann Gray zu Recht feststellen, denn nirgends ist der geschichtstheologische „göttliche“ Traum „politischer Religionen“ von der grenzenlosen Machbarkeit, von der völligen Neuerschaffung der Welt und des Menschen durch den Menschen – einer nunmehr perfekten Welt – radikaler postuliert worden als hier. Während etwa Marx in der Spur von Hegel das Ende der Geschichte noch als einen längeren und äußerst schmerzvollen dialektischen Prozess begreifen musste, der nicht darauf hoffen ließ, etwa noch zu Lebzeiten zu erfahren, dass der Mensch sich selbst erlöst und endlich alles gut werde, so folgte die „Philosophie der Bombe“ des russischen Anarchismus einer nicht einmal das mehr abwarten wollenden „Instant-Logik“ – nämlich der voluntaristischen „Logik“ der Tabula-rasa-Veränderung und Rettung der Welt durch eine sofortige, „heroische“ Tat der Zerstörung.

---

33 Ebd., S. 39.

34 Ebd., S. 35 f.

Bleibt zu fragen: Was folgt nun aus den hier angedeuteten Verbindungen von islamistischem Terrorismus und Versatzstücken moderner Totalitarismen hinsichtlich seiner Bekämpfung? Wenngleich die Mitglieder des „harten Kerns“ von Terrorgruppen nicht mehr zu „bekehren“ sind und daher nur mit den Mitteln von Polizei/Militär und staatlicher bzw. internationaler Strafverfolgung bekämpft werden können, so doch das „weiche“ Umfeld der unterschiedlichsten Sympathisantengruppen, aus denen sich die jeweilige nächste „Generation“ rekrutiert. Die Erfahrungen mit den politischen Extremismen von Nationalsozialismus und Kommunismus im Europa des 20. Jahrhunderts haben gezeigt, dass hier keine schnellen Lösungen wahrscheinlich sind. Sie haben aber auch gezeigt, dass dabei der politisch-ideologischen Dimension der Auseinandersetzung zentrale Bedeutung zukommt. Ökonomische Ansätze und Strategien, die den islamistischen Terrorismus als ein Problem von Verelendung der „Dritten Welt“ begreifen, werden dessen grundsätzliche „politisch-religiöse“ Implikation nicht erfassen. Die totalitären Massenbewegungen des 20. Jahrhunderts waren kein Problem von Armut – selbst wenn man die erhebliche Katalysatorwirkung der Massenarbeitslosigkeit beim Aufstieg des Nationalsozialismus in der Endphase der Weimarer Republik gar nicht bestreiten will. Es handelt sich vielmehr – so richtig Berman mit Blick auf den Kampf gegen den Stalinismus – nicht zuletzt um eine Auseinandersetzung der „Zeitungskioske und Buchhandlungen“<sup>35</sup>. Politische Ideologien aber werden bekämpft, indem man sie in einem ersten Schritt durch die Analyse mit wissenschaftlichen Mitteln widerlegt und in einem zweiten diese Ergebnisse mit Hilfe politischer Bildungseinrichtungen „propagiert“. – Beides setzt im Übrigen in praktischer Hinsicht endlich die massive Gründung einschlägiger Forschungs- und Bildungsinstitute im Westen und im arabischen Raum voraus. – Eine Möglichkeit der Widerlegung von Ideologien ist das Aufzeigen ihrer immanenten Widersprüche. Insofern es sich also bei der Auseinandersetzung mit dem islamistischen Terrorismus nicht – oder jedenfalls nicht nur – um einen Aufstand gegen die Moderne handelt, wäre ge-

---

35 Berman, S. 232.

nau dies ein erster Ansatzpunkt, den von Islamisten selbst mythologisierten „heiligen Kampf“ gegen den „verderbten Westen“ einer – in der Diktion Max Webers – „Entzauberung“ zuzuführen. Denn, so begriffen ist der islamistische Terrorismus „unislamisch“. Freilich, dies setzte voraus, dass der „Westen“ zunächst bereit ist, zu akzeptieren, dass er hier auch in die Fratzen seiner eigenen ideologischen Ungeheuer blickt.



Martin H. W. Möllers

## **Aktuelle Entscheidungen des BVerfG zur Versammlungsfreiheit zwischen „Rechtsprechungstradition“, „Zeitgeist“ und „Staatsräson“\***

### **1 Die Grundrechts-Rechtsprechung des BVerfG**

In den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) gelten die Grundrechte in Anlehnung an Georg Jellinek<sup>1</sup> grundsätzlich als subjektiv-öffentliche „Abwehrrechte“ der Bürgerinnen und Bürger gegen alle Maßnahmen des Staates. Nur über die Konstruktion – seit dem Lüth-Urteil<sup>2</sup> ständige Rechtsprechung des BVerfG –, dass die Grundrechte gleichzeitig Elemente objektiver Wertordnung sind, können sie auch im „nichtstaatlichen“, zivilrechtlichen Bereich eine – jedoch nur mittelbare – Wirkung zwischen „Privatrechtssubjekten“ entfalten, zumeist über die sog. Generalklauseln des BGB, die im Lichte der Grundrechte auszulegen sind.<sup>3</sup>

Aus dieser systematischen Konzeption der Staatsbezogenheit der Grundrechte ergibt sich eine „liberal-etatistische“ Ambivalenz: Denn auf der einen Seite lässt sich in der Rechtsprechung des BVerfG immer wieder eine „echte“ Liberalität nachweisen, die sowohl den Konflikt mit den höchstrichterlichen Fachgerichten nicht scheut als auch den aktuellen Versuchungen des „Zeitgeistes“ – in der Regel – widersteht, die Menschen- und Bürgerrechte angesichts angespannter Si-

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2006/07 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919, unv. Nachdr., Darmstadt 1963.

2 Vgl. BVerfGE 7, 198 – Lüth (1958).

3 Vgl. Classen, Claus Dieter: Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; in: AöR 1997, S. 65 ff.; vgl. auch Möllers, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Alternatives Grundrechte-Lehrbuch für die Polizei auf rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Basis. Frankfurt a. M. 2006, S. 94 f.

cherheitslagen einfach drastisch einzuschränken. Andererseits verhält sich dieses Verständnis auf den Staat bezogener Abwehrrechte blind gegenüber allen „nichtstaatlichen“ Formen von politischer Macht, so dass der Grundrechtsschutz hier leer läuft. Dabei zeigt sich zugleich eine Traditionslinie der Grundrechtsinterpretation, die dem BVerfG nicht nur einen erheblichen Entscheidungsspielraum eröffnet, sondern seine Entscheidungen bisweilen ganz erheblich zulasten der individuellen Freiheit „staatsrätsonistisch“ kippen lässt.<sup>4</sup> Diese Ambivalenz des „liberalen Etatismus“ lässt sich nachfolgend beispielhaft an der Rechtsprechung zur Demonstrations- und Versammlungsfreiheit darstellen.<sup>5</sup> Ob in dieser Rechtsprechungstradition auch die Entscheidungen des BVerfG zur Versammlungsfreiheit aus dem Jahr 2006 liegen, wird die daran anschließende Untersuchung zeigen.

## **2 Die Demonstrations- und Versammlungsfreiheit in der vorkonstitutionellen deutschen Tradition**

Die Versammlungsfreiheit ist in Art. 8 GG verankert. Sie hat heterogene Traditionen und Funktionen.<sup>6</sup> Im Vormärz fanden die bürgerlichen Mitwirkungsansprüche im Staat nur zögernd Anerkennung,<sup>7</sup> so dass die frühkonstitutionellen Verfassungen keine Versammlungsfrei-

---

4 Vgl. z. B. Ladeur, Karl-Heinz: Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; in: Däubler, Wolfgang / Küsel, Gudrun (Hrsg.): Verfassungsgericht und Politik, Reinbek 1979, S. 102.

5 Eine weitergehende Darstellung, die auch das Grundrecht auf Asyl mit einbezieht, ist nachzulesen bei Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: Bürgerfreiheit, Menschenrechte und Staatsrätson – ausgewählte Grundrecht-Rechtsprechung im Bereich ‚Innere Sicherheit‘. In: van Ooyen, Robert Chr. / Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006.

6 Zur historischen Entwicklung vgl. Quilisch, Martin: Die demokratische Versammlung, Berlin 1970.

7 Vgl. Müller, Friedrich: Korporation und Assoziation, Diss., Berlin 1965, S. 86 ff. sowie 220 ff.

heit kannten.<sup>8</sup> Erst die Paulskirchenverfassung<sup>9</sup> garantierte mit Art. VIII § 161 die Versammlungsfreiheit in der Öffentlichkeit unter freiem Himmel.<sup>10</sup> Die kurzfristig gewonnene Bürgerfreiheit wurde aber bereits seit der Reaktionsphase 1849 und im folgenden Kaiserreich erheblich beschränkt: Einerseits wurde sie nur noch als reines Abwehrrecht (status negativus) und nicht mehr auch als Freiheitsrecht begriffen, das eine Orientierung des Bürgers zum Staat hin (status activus<sup>11</sup>) einstuft. Andererseits wurde das Versammlungsrecht aus dem Staatsrecht heraus und in das Polizeirecht übergeführt.<sup>12</sup>

Art. 123 WRV knüpfte hingegen wieder an die Paulskirche an, wobei sich die Grundrechtsinterpretation „überwiegend in den Bahnen liberalen Rechtsstaatsdenkens“<sup>13</sup> bewegte. Denn auch in der WRV galt die Versammlungsfreiheit als polizeifest.<sup>14</sup> Es kam aber nicht zu einer Neubestimmung der Versammlungsfreiheit nach demokratischem

---

8 S. Gusy, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz in 3 Bänden, Band 1, Präambel • Art. 1-19, 5. Aufl., München 2005, Art. 8, Rn. 2.

9 Ihr war das „Hambacher Fest“ vom Mai 1832 voraus gegangen, das zu Recht als Meilenstein des Kampfes um mehr Demokratie in Deutschland gilt: Kurz zuvor hatte die bayerische Regierung noch das Fest mit der Begründung verboten, es handele sich um einen „Konvent deutscher Demagogen“ und bereits die in der Einladung enthaltene Forderung nach „Abschüttelung innerer und äußerer Gewalt“ besäße aufrührerischen Charakter. Vgl. dazu Kutscha, Martin: Demonstrationsfreiheit – historische Dimension und aktuelle Pläne zur Beschneidung eines unbequemen Grundrechts, in: [http://www.vdj.de/Kriegsstaat/2002\\_kutscha\\_De morecht.html](http://www.vdj.de/Kriegsstaat/2002_kutscha_De%20morecht.html) vom 21.01.2006.

10 Zur Entwicklung vgl. Quilisch, a. a. O. (Fn. 6), S. 49.

11 Zu den klassischen Funktionen der Grundrechte vgl. schon Jellinek, a. a. O. (Fn. 1), S. 87, 94 ff.; s. auch Möllers, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Alternatives Grundrechte-Lehrbuch für die Polizei auf rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Basis, Frankfurt a. M. 2006, S. 21.

12 Vgl. Gusy, a. a. O. (Fn. 8), Art. 8, Rn. 3.

13 Gusy, a. a. O. (Fn. 8), Art. 8, Rn. 4.

14 Vgl. Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, unv. Nachdr., Bad Homburg vor der Höhe 1960, Art. 123 Nr. 4. f), S. 571.

Recht, wenn insbesondere Art. 123 Abs. 2 WRV bestimmte: „Versammlungen unter freiem Himmel können durch Reichsgesetz anmeldspflichtig gemacht und bei unmittelbarer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verboten werden.“ Ab 1930 auf Grund der Notverordnungsvorschrift des Art. 48 Abs. 2 WRV<sup>15</sup> und während der gesamten Zeit des Nationalsozialismus gab es praktisch keine Versammlungsfreiheit.<sup>16</sup>

Der Parlamentarische Rat war sich zwar über die politische Bedeutung von Versammlungen und ihrer Freiheit einig, es lassen sich aber kaum Erwägungen zu ihrer Bedeutung in der repräsentativen Demokratie ausmachen. Vielmehr wurden die Eingriffsermächtigungen für Versammlungen unter freiem Himmel nach Art. 8 Abs. 2 GG ausgeweitet.<sup>17</sup> Bis zur ersten Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit als demokratisches Mitgestaltungsrecht lässt sich – auch auf Grund der kurz dargelegten heterogenen Traditionen – kein einheitliches Bild bei der Interpretation der Versammlungsfreiheit festmachen. Es reicht von der „Angst vor Exzessen“, die nicht zuletzt in den studentischen Massendemonstrationen Ende der 1960er Jahre wurzelte, bis hin zu „liberaloptimistischem Vertrauen“,<sup>18</sup> das in der Versammlungsfreiheit institutionelle Garantien wähte.<sup>19</sup>

Die erste Grundsatzentscheidung des BVerfG zu Art. 8 GG ist der so genannte „Brokdorf-Beschluss“ vom 14. Mai 1985.<sup>20</sup> Danach folgten

---

15 Anschütz, a. a. O. (Fn. 14), Vorbemerkung zu Art. 123, 124, S. 565.

16 Gusy, a. a. O. (Fn. 8), Art. 8, Rn. 4 am Ende.

17 Gusy, a. a. O. (Fn. 8), Art. 8, Rn. 5.

18 Vgl. dazu Kunig, in: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 20), 5. Aufl., München 2000 (mit Nachtrag 2003), Art. 8 Rn. 1.

19 Vgl. dazu Herzog, in Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 6 Leinenordnern, 45. Ergänzungslieferung, München 2005, Art. 8 Rn. 4. Herzogs Kommentierung erfolgte unmittelbar nach dem „Brokdorf-Beschluss“ in der 26. Ergänzungslieferung Ende der 1980er Jahre und ist erst in der 48. Ergänzungslieferung 2006 überarbeitet worden.

20 BVerfGE 65, 315-372 (- 1 BvR 233, 341/81 -).

noch eine Reihe weiterer Entscheidungen,<sup>21</sup> die im Zusammenhang mit Demonstrationen standen. Nicht alle Entscheidungen betrafen aber in erster Linie die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG: Die Sitzblockaden-Entscheidungen etwa setzten sich vor allem mit dem Verbot rückwirkender Strafgesetze nach Art. 103 Abs. 2 GG auseinander. Die Entscheidung der Urteilsverfassungsbeschwerde gegen freiheitsentziehende Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Sitzblockade vom 13.12.2005 bezog sich erheblich auf die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.

### **3 Der Brokdorf-Beschluss als Grundsatzentscheidung des BVerfG<sup>22</sup>**

Nach Art. 8 Abs. 1 GG haben alle Deutschen „das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln“. Dennoch wurde allgemein bis zur Grundsatzentscheidung des BVerfG 1985 überwiegend in der Bevölkerung davon ausgegangen, dass Versammlungen unter freiem Himmel einer Genehmigung des Staatsapparats bedürfen. Wenn in den 1960er Jahren Studentinnen und Studenten in der Absicht auf die Straßen gingen, friedlich ihren Protest gegen bestimmte Zustände zu formulieren, währte die Mehrheit der übrigen Bevölkerung in diesem Tun Aufruhr und Anarchie. Auch noch 20 Jahre später zu den Hochzeiten der Friedens- und Umweltbewegung hatten noch nicht alle Bevölkerungsteile die Versammlungsfreiheit als demokratisches Grundrecht verinnerlicht. Sie stand in der

---

21 BVerfGE 73, 206 ff. (Sitzblockaden I – Mutlangen), E 82, 236 ff. (Startbahn-West), E 84, 399 ff. (Versammlungsstörer), E 85, 69 ff. (Eilversammlung), E 87, 399 ff. (Versammlungsrecht), E 92, 1 ff. (Sitzblockaden II), E 104, 92 ff. (Sitzblockaden III). Darüber hinaus sind weitere Entscheidungen – im Rahmen von Verfassungsbeschwerden – ergangen, die zumeist gescheitert sind. Die derzeit letzte „erfolgreiche“ Entscheidung betrifft den Beschluss gegen freiheitsentziehende Maßnahmen nach einer Castor-Sitzblockade vom 13. Dezember 2005 (- 2 BvR 447/05 -).

22 Die Entscheidung des BVerfG im Brokdorf-Beschluss betraf Demonstrationen gegen das Kernkraftwerk Brokdorf, die der damalige Innenminister Uwe Barschel mit allen Mitteln zu bekämpfen suchte.

verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung damit im Gegensatz zur Meinungsfreiheit, die schon viel länger als unentbehrliches und grundlegendes Funktionselement eines demokratischen Gemeinwesens anerkannt war:<sup>23</sup>

*„Sie gilt als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und als eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist; denn sie erst ermöglicht die ständige geistige Auseinandersetzung und den Kampf der Meinungen als Lebenselement dieser Staatsform.“<sup>24</sup>*

Dass die Versammlungsfreiheit als Bürgerrecht für die rechtsstaatliche Demokratie noch keine Anerkennung gefunden hatte, stand im Zusammenhang mit der falschen Annahme, dass Versammlungen unter freiem Himmel einer staatlichen Genehmigung oder Erlaubnis bedürfen. Diese Annahme ist nicht einfach nur mit dem in Deutschland noch überkommenen obrigkeitsstaatlichen Denken zu erklären.<sup>25</sup> Vielmehr hängt sie auch mit dem qualifizierten Vorbehalt in Art. 8 Abs. 2 GG zusammen, dass „für Versammlungen unter freiem Himmel ... dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden“ kann. Denn der Gesetzesvorbehalt weist auf das bundesweit geltende Versammlungsgesetz (VersG) hin, das zwar in § 14 auch nur eine Anmelde- und keine Genehmigungspflicht für Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel fest schreibt, das aber gleichzeitig in § 15 VersG vorsieht, dass nicht angemeldete Versammlungen oder Aufzüge aufgelöst werden können und dass nach § 26 VersG Veranstaltern oder Leitern solcher nicht angemeldeten, aber durchgeführten Versammlungen sogar Freiheitsstrafe droht.

Von diesen gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten restriktiver Handhabung des Versammlungsrechts wurde insbesondere dann Gebrauch

---

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (208); 12, 113 (125); 20, 56 (97); 42, 163 (169).

<sup>24</sup> BVerfGE 69, 315 (344 f.).

<sup>25</sup> Vgl. dazu Zoll, Ralf (Hrsg.): Vom Obrigkeitsstaat zur entgrenzten Politik. Politische Einstellungen und politisches Verhalten in der Bundesrepublik seit den sechziger Jahren, Opladen 1999.

gemacht, wenn die in öffentlichen Versammlungen vorgebrachten „Anliegen“ im Widerspruch zur Regierungslinie standen. Auch in dem der Grundsatzentscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte der zuständige Landrat, als zahlreiche Bürgerinitiativen zu einer Großdemonstration am 28. Februar 1981 gegen den Bau des Kernkraftwerks in Brokdorf aufriefen, noch *vor Anmeldung* der Versammlung ein generelles Versammlungsverbot mittels Allgemeinverfügung für das Baugelände auf einer Fläche von etwa 210 qkm im Umkreis erlassen und dessen Sofortvollzug angeordnet.<sup>26</sup> Es war also überfällig, die Versammlungsfreiheit als unentbehrliches und grundlegendes Funktionselement der Demokratie herauszustellen.

### **3.1 Die Versammlungsfreiheit als demokratisches Teilhaberecht**

Tatsächlich nutzte der Erste Senat des BVerfG die herangetragene Verfassungsbeschwerde, im Rahmen der Überprüfung der entsprechenden Vorschriften des VersG ausführlich die Bedeutung, Funktion und den Umfang der Versammlungsfreiheit zu erörtern.<sup>27</sup> Das rief in der Literatur die Kritik hervor, die Ausführungen seien nicht wie eine

---

26 „Diese Verfügung wurde mit polizeilichen Erkenntnissen begründet, aus denen sich ergeben habe, dass sich unter den erwarteten ca. 50.000 Demonstrationsteilnehmern eine erhebliche Zahl gewaltbereiter Personen befänden, die eine gewaltsame Besetzung und Zerstörung des Baugeländes und weitere Gewalttaten beabsichtigten.“: Grimm, Dieter / Kirchhof, Michael (Hrsg.): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl in 2 Bänden. Bearbeitet von Michael Eichberger, 2. Aufl., Tübingen 1997, Band 2, S. 48.

27 Pabel, Katharina: BVerfGE 69, 315 – Brokdorf. Zum Grundrecht der Versammlungsfreiheit, in: Menzel, Jörg (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 272-379, hier S. 373.

Gerichtsentscheidung, sondern eher wie eine Kommentierung zu lesen<sup>28</sup> und daher obiter dicta.<sup>29</sup>

Die Anerkennung der Versammlungsfreiheit als demokratisches Teilhaberecht wurde durch das Gericht gleich im 1. Leitsatz festgeschrieben:

*„Das Recht des Bürgers, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen, gehört zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens. Diese grundlegende Bedeutung des Freiheitsrechts ist vom Gesetzgeber beim Erlass grundrechtsbeschränkender Vorschriften sowie bei deren Auslegung und Anwendung durch Behörden und Gerichte zu beachten.“<sup>30</sup>*

Damit übernahm das BVerfG Auffassungen in der Literatur, in der bereits anerkannt war, dass Versammlungen wesentliches Element demokratischer Offenheit sind und die Möglichkeit zur öffentlichen Einflussnahme auf den politischen Prozess bieten. Nach Konrad Hesse z. B. enthalten Versammlungen ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren.<sup>31</sup> Das BVerfG ging in seiner Entscheidung aber noch weiter und stufte das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nicht nur als Mittel der politischen Einflussnahme ein, sondern etablierte es als Ausdruck von unmittelbarer Demokratie und begründet dies so:

---

28 Vgl. dazu Gusy, Christoph: Lehrbuch der Versammlungsfreiheit, in: JuS 1986, S. 608-614; Schenke, Wolf-Rüdiger: Anmerkung zu: BVerfG, B. v. 14.05.1985 - 1 BvR 233/81, 341/81 -, in: JZ 1986, S. 35-37.

29 Vgl. allgemein Schlüter, Wilfried: Das Obiter dictum, München 1973; Wimmer, Ulrich: obiter dictum: Rechtswahlrecht, in: DRiZ 11/2004, S. 327; ders.: obiter dictum: Anonymisierung, in: DRiZ 2/2005, S. 63. Zur Funktion von obiter dicta vgl. Pestalozza, Christian: Verfassungsprozeßrecht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz, 3. Aufl., München 1991, § 20 Rn. 31 ff.

30 BVerfGE 69, 315.

31 Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995.

*„...in einer Demokratie müsse die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen und nicht umgekehrt verlaufen; das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußere sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern auch in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung, die sich in einem demokratischen Staatswesen frei, offen, unreglementiert und grundsätzlich ‚staatsfrei‘<sup>32</sup> vollziehen müsse... Große Verbände, finanzstarke Geldgeber oder Massenmedien können beträchtliche Einflüsse ausüben, während sich der Staatsbürger eher als ohnmächtig erlebt. In einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, verbleibt dem Einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflußnahme durch Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen.“<sup>33</sup>*

Entsprechend dieser Auffassung, die aber keineswegs ungeteilte Zustimmung hervorrief, weil vor allem bezweifelt wurde, dass durch das Veranlassen von Demonstrationen Staatsgewalt ausgeübt werde,<sup>34</sup> wurde der Versammlungsfreiheit einen besonderen Rang als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe zugebilligt (S. 345) und sie gleichzeitig als Element des Minderheitenschutzes im parlamentarischen Repräsentativsystem (S. 347) eingeräumt. Entsprechend wurde das Selbstbestimmungsrecht des Veranstalters über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung festgeschrieben:

*„Als Abwehrrecht, das auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugute kommt, gewährleistet Art. 8 GG den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und*

---

<sup>32</sup> Zum Begriff der Staatsfreiheit des demokratischen Willensbildungsprozesses siehe das Parteienfinanzierungsurteil vom 9. April 1992 (BVerfGE 85, 264-328).

<sup>33</sup> BVerfGE 69, 315 (346 f.).

<sup>34</sup> Vgl. Pabel, a. a. O. (Fn. 27), S. 375, Götz, Volkmar: Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht im Brokdorf-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, in: DVBl. 24/1985, S. 1347-1352.

*Inhalt der Veranstaltung und untersagt zugleich staatlichen Zwang, an einer öffentlichen Veranstaltung teilzunehmen oder ihr fernzubleiben.“<sup>35</sup>*

Die demokratische Bedeutung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit wurde mit entsprechenden Regelungen über die verfassungsmäßigen Anforderungen an Beschränkung, Verbot und Auflösung einer Versammlung flankiert.

### **3.2 Verfassungsrechtliche Anforderungen an Beschränkung, Verbot und Auflösung einer Versammlung**

Weil das Grundrecht der Versammlungsfreiheit auch im Zusammenhang mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) steht, das gemeinsam mit der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) die Persönlichkeitsentfaltung in Gruppenform gewährleisten soll,<sup>36</sup> legte sich das BVerfG im Brokdorf-Beschluss auf einen weiten Versammlungsbegriff fest:

*Die Versammlungsfreiheit schützt „Versammlungen und Aufzüge – im Unterschied zu bloßen Ansammlungen oder Volksbelustigungen – als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung“. „Dieser Schutz ist nicht auf Veranstaltungen beschränkt, auf denen argumentiert und gestritten wird, sondern umfaßt vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen. Es gehören auch solche mit Demonstrationscharakter dazu, bei denen die Versammlungsfreiheit zum Zwecke plakativer oder aufsehenerregender Meinungskundgabe in Anspruch genommen wird.“<sup>37</sup>*

Die strengen Anforderungen an Verbot und Auflösung einer Versammlung übertrug das BVerfG aber bereits auf die Beschränkungen der Versammlungsfreiheit mit dem Ziel, staatliche Eingriffe in das Grundrecht abzuwehren. Ausgangspunkt dafür war die Bestimmung,

---

35 BVerfGE 69, 315 (343).

36 Herzog, a. a. O. (Fn. 19), Art. 8 GG, Rn. 13.

37 BVerfGE 69, 315 (343).

die Wechselwirkungslehre auch im Bereich der Versammlungsfreiheit anzuwenden:

*„Bei allen begrenzenden Regelungen hat der Gesetzgeber die erörterte, in Art. 8 GG verkörperte verfassungsrechtliche Grundentscheidung zu beachten; er darf die Ausübung der Versammlungsfreiheit nur zum Schutz gleichwertiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begrenzen.“<sup>38</sup>*

Unter diesen Voraussetzungen hielt das Gericht behördliche Maßnahmen mit dem Grundrecht für unvereinbar, wenn der Zugang zu einer Demonstration durch Behinderung von Anfahrten und schleppende vorbeugende Kontrollen unzumutbar erschwert oder ihren staatsfreien unreglementierten Charakter durch exzessive Observationen und Registrierungen<sup>39</sup> verändert. Damit verbot das BVerfG exzessive Polizeikontrollen im Vorfeld von Versammlungen.

Die in § 14 Abs. 1 VersG geregelte Anmeldepflicht für Versammlungen unter freiem Himmel war schon in Art. 123 Abs. 2 WRV (s. o. S. 87) ausdrücklich als zulässige Beschränkung der Versammlungsfreiheit festgeschrieben. Hintergrund ist, dass Versammlungen unter freiem Himmel Außenwirkungen entfalten und dadurch vielfach besondere Vorkehrungen – z. B. Verkehrsregelungen – erfordern.<sup>40</sup> Nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) schränkt eine solche Vorschrift die Versammlungsfreiheit im Regelfall daher nur unerheblich ein.<sup>41</sup> Der Bundesgerichtshof (BGH)<sup>42</sup> und ebenso die ganz herrschende Literaturmeinung halten die Regelung ebenfalls für verfassungsgemäß. Das BVerfG relativiert jedoch diese Auffassung, indem es ergänzt:

---

38 BVerfGE 69, 315 (348 f.).

39 Vgl. dazu schon das „Volkszählungsurteil“ BVerfGE 65, 1 (43).

40 Vgl. BTDrucks. 8/1845, S. 10.

41 BVerwGE 26, 135 (137 f.).

42 Vgl. BGHSt 23, 46 (58 f.).

*„Dem ist zuzustimmen, wenn dabei berücksichtigt wird, dass die Anmeldepflicht nicht ausnahmslos eingreift und dass ihre Verletzung nicht schon schematisch zum Verbot oder zur Auflösung einer Veranstaltung berechtigt.“<sup>43</sup>*

Das BVerfG bestätigt (S. 350) deshalb die herrschende Ansicht, dass bei Spontandemonstrationen, die sich aus aktuellem Anlass augenblicklich bilden, die Pflicht zur rechtzeitigen Anmeldung entfällt.<sup>44</sup> Da das Grundrecht und nicht das Versammlungsgesetz die Zulässigkeit von Versammlungen und Aufzügen verbürge, kann das VersG lediglich Beschränkungen vorsehen, die erforderlich sind. Deshalb kann eine Verletzung der Anmeldepflicht nicht schon automatisch zum Verbot oder zur Auflösung einer Veranstaltung führen.<sup>45</sup> Vielmehr müsse nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet sein, wie es auch § 15 Abs. 1 VersG bestimmt. Gleichzeitig definierte das Gericht die Begriffe „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“ (S. 352). Allerdings führte das BVerfG auch aus, dass diese Begriffserklärungen allein noch keine verfassungskonforme Gesetzesanwendung sicherstellen:

*„Für die verfassungsrechtliche Beurteilung bedeutsam sind zwei Einschränkungen, die im Gesetz selbst angelegt sind und die zur Folge haben, dass Verbote und Auflösungen im wesentlichen nur zum Schutz elementarer Rechtsgüter in Betracht kommen können, während eine bloße Gefährdung der öffentlichen Ordnung im allgemeinen nicht genügen wird.“<sup>46</sup>*

---

43 BVerfGE 69, 315 (350).

44 Vgl. etwa BVerwGE 26, 135 (138); Bay ObLG, in: NJW 1970, S. 479; Dietel, Alfred / Gintzel, Kurt / Kniesel, Michael: Demonstrations- und Versammlungsfreiheit. Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24. Juli 1953. 14. Aufl., Köln 2005, § 14 VersG Rn. 18 ff., insb. 21 f. m. w. N.

45 BVerfGE 69, 315 (351).

46 BVerfGE 69, 315 (352).

Verbot oder Auflösung setzen nämlich zum einen als ultima ratio voraus, dass das mildere Mittel der Auflagenerteilung ausgeschöpft ist, andererseits ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die zuständigen Behörden nicht nur bei ihrem Ermessen in der Auswahl der Mittel, sondern ebenso beim Entschließungsermessen begrenzt sind:

*„Die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit hat nur dann zurückzutreten, wenn eine Güterabwägung unter Berücksichtigung der Bedeutung des Freiheitsrechts ergibt, dass dies zum Schutz anderer gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist. Demgemäß rechtfertigt keinesfalls jedes beliebige Interesse eine Einschränkung dieses Freiheitsrechts; Belästigungen, die sich zwangsläufig aus der Massenhaftigkeit der Grundrechtsausübung ergeben und sich ohne Nachteile für den Veranstaltungszweck nicht vermeiden lassen, werden Dritte im allgemeinen ertragen müssen. Aus bloßen verkehrstechnischen Gründen werden Versammlungsverbote um so weniger in Betracht kommen, als in aller Regel ein Nebeneinander der Straßenbenutzung durch Demonstranten und fließenden Verkehr durch Auflagen erreichbar ist.“<sup>47</sup>*

Deshalb dürften Behörden insbesondere bei Erlass eines vorbeugenden Verbotes keine zu geringen Anforderungen an die Gefahrenprognose stellen, zumal ihr bei irriger Einschätzung noch die Möglichkeit einer späteren Auflösung verbleibe (S. 354). Ferner stellte das Gericht fest, dass das unfriedliche Verhalten einzelner Veranstaltungsteilnehmer nicht schon zur Auflösung einer Demonstration führen kann, denn:

*„Würde unfriedliches Verhalten Einzelner für die gesamte Veranstaltung und nicht nur für die Täter zum Fortfall des Grundrechts-*

---

<sup>47</sup> BVerfGE 69, 315 (353); zustimmend auch der EuGH mit Urteil vom 12.06.2003 (Rechtssache C-112/00), zit. nach Kutscha, Martin: Marktfreiheiten contra Grundrechte. Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs stärkt die Versammlungsfreiheit, in: Müller-Heidelberg, Till u. a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2004. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Frankfurt a. M. 2004, S. 93-96.

*schutzes führen, hätten diese es in der Hand, Demonstrationen ‚umzufunktionieren‘ und entgegen dem Willen der anderen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen.“<sup>48</sup>*

Die Polizei habe den friedlichen Teil der Versammlung zu schützen, Provokationen und Aggressionsanreize zu unterlassen und mit dem Veranstalter der jeweiligen Versammlung zu kooperieren.

### **3.3 Kritische Würdigung des Brokdorf-Beschlusses**

An der Entscheidung selbst ist zu bemängeln, dass das BVerfG – wie häufig bei seinen Entscheidungen – sich auch hier scheute, dem Gesetzgeber aufzugeben, seine Rechtsvorschriften zu ändern oder zu ergänzen. Dies erscheint aber insbesondere im Zusammenhang mit der Anmeldeverpflichtung nach § 14 Abs. 1 VersG notwendig zu sein. Das BVerfG begnügt sich damit, § 14 Abs. 1 VersG verfassungskonform auszulegen statt dem Gesetzgeber – bürgerfreundlich – aufzugeben, ihn für Fälle von Spontan- und Eilversammlungen zu ergänzen. Denn in einer späteren Entscheidung<sup>49</sup> hat das BVerfG auch für Eilversammlungen, die im Unterschied zu Spontanversammlungen zwar noch angemeldet werden, bei denen aber die Frist von 48 Stunden nicht eingehalten werden kann, bestimmt, dass die Anmeldepflicht des § 14 Abs. 1 VersG nicht gilt. Abgesehen davon, dass schon rechtsdogmatische Auslegungsprobleme auftreten,<sup>50</sup> ist zu bezweifeln, dass redliche Bürger, die eine entsprechende Versammlung planen, mal eben die Rechtsvorschrift im VersG verfassungskonform auslegen können, wenn sie – wie die meisten – kein rechtswissenschaftliches Hochschulstudium absolviert haben. Diese Bürger würden wohl eher auf die Ausübung ihres Grundrechts der Versammlungsfreiheit verzichten.

---

48 BVerfGE 69, 315 (361).

49 BVerfGE 85, 69 (76).

50 Vgl. dazu Pabel, a. a. O. (Fn. 27), S. 375 m. w. N.

Inzwischen hat das BVerfG den im Brokdorf-Beschluss vertretenen *weiten* Versammlungsbegriff wieder verengt und den Zweck auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung beschränkt.<sup>51</sup>

Positiv hervorzuheben ist, dass die liberale Brokdorf-Entscheidung auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und letztlich damit auch auf die polizeilichen Maßnahmen erheblichen Einfluss genommen hat. Gab es noch in den ersten 1980er Jahren die berüchtigten „Kessel“,<sup>52</sup> die einher gingen mit weiträumigen Absperrungen und Kontrollen sowie massenhafter Ingewahrsamnahme, ist inzwischen vermehrt das Prinzip der Deeskalation bei der Polizei eingetreten.<sup>53</sup>

#### **4 Die Folgewirkungen des liberalen Brokdorf-Beschlusses auf aktuelle Entscheidungen des BVerfG zur Versammlungsfreiheit**

Diese und auch spätere versammlungsfreundliche Grundentscheidungen des BVerfG beeinflussten auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und führten in deren Folge dazu, dass auch Versammlungen und Aufmärsche von Rechtsextremisten durchgeführt werden konnten,<sup>54</sup> weil sie die Billigung der zuständigen Verwaltungsgerichte

---

51 BVerfGE 104, 92 (104); kritisch dazu Tschentscher, Axel: Versammlungsfreiheit und Eventkultur. Unterhaltungsveranstaltungen im Schutzbereich des Art. 8 I GG (Anmerkung zu: BVerfG, B. v. 12.07.2001 - 1 BvQ 30/01 -), in: NVwZ 11/2001, S. 1243-1246; vgl. auch Dietel / Gintzel / Kniesel, a. a. O. (Fn. 44), § 1 VersG Rn. 8; Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte Staatsrecht II, 21. Aufl., Heidelberg 2005, Rn. 693.

52 Bekannt geworden sind z. B. der „Hamburger Kessel“, der „Mainzer Kessel“ und der „Berliner Kessel“: vgl. dazu Hofmann-Hoeppe, Jochen: Die Entwicklung der versammlungsrechtlichen Rechtsprechung seit den Urteilen von VG und LG Hamburg zum „Hamburger Kessel“, in: DÖV 1992, S. 867-875.

53 Zu den Entwicklungen der polizeilichen Maßnahmen nach der Brokdorf-Entscheidung vgl. insb. Pabel, a. a. O. (Fn. 27), S. 377-378.

54 Vgl. dazu Röger, Ralf: Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Analyse des Streits zwischen BVerfG und OVG NW und Versuch einer Aktivierung des § 15 VersG als ehrenschildernde Norm, Berlin 2004, S. 12.

te erhielten.<sup>55</sup> Nur mit Auflagen versehen gab es z. B. einen Marsch von mit Reichskriegsflaggen ausgerüsteten<sup>56</sup> Neonazis durch das Brandenburger Tor am 29. Januar 2000. Damit lag der Aufmarsch zwischen dem Holocaust-Gedenktag<sup>57</sup> und der Machtergreifung Hitlers 1933.<sup>58</sup> Am Jahrestag des deutschen Einmarsches in Österreich (12. März 1938), fand – ebenfalls 2000 – eine weitere Demonstration der NPD vor dem Brandenburger Tor statt. Die zuvor in beiden Fällen ausgesprochenen Versammlungsverbote des Berliner Polizeipräsidenten waren letztlich durch das Oberverwaltungsgericht Berlin aufgehoben worden.<sup>59</sup> Auch das BVerfG hatte immer wieder bis ins Jahr 2006 maßgebende Entscheidungen zum Versammlungsrecht zu treffen.<sup>60</sup>

---

55 Einen Überblick über den exekutiven Umgang mit Versammlungen von Rechtsextremisten zu Beginn der 1990er Jahre gibt Höllein, Hans-Joachim: Das Verbot rechtsextremistischer Veranstaltungen, in: NVwZ 1994, S. 635.

56 Das Mitführen von Landsknechtstrommeln war vom Gericht verboten worden.

57 Das ist der 27. Januar, der Tag der Befreiung des Konzentrationslagers Auschwitz durch die Alliierten 1945. Der Holocaust-Gedenktag war 1996 durch Bundespräsident Roman Herzog zum nationalen Gedenktag in Deutschland erklärt worden.

58 Das ist der 30. Januar.

59 OVG Berlin, Beschluss vom 29.1.2000, – OVG 1 SN 10.00 – (unveröffentlicht, Angaben bei Seidel, Gerd: Das Versammlungsrecht auf dem Prüfstand, in: DÖV 2002, S. 283 ff., hier Fn. 47 auf S. 288) und OVG Berlin, Beschluss vom 11.3.2000, – OVG 1 SN 20 / 00, 1 S 3 / 00 –, in: NVwZ 2000, S. 1201.

60 Die vorletzte Entscheidung betrifft eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen freiheitsentziehende Maßnahmen nach einer Castor-Sitzblockade (Beschluss vom 13. Dezember 2005 – 2 BvR 447/05 –), die letzte schließlich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bezüglich einer behördlich angeordneten sofortige Vollziehung eines Versammlungsverbots vom 26.01.2006 (Beschluss vom 26. Januar 2006 – 1 BvQ 3/06 –). Davor vgl. z. B. BVerfGE 85, 69 ff. vom 23. Oktober 1991 Beschluss zur Eilversammlung, E 92, 1 ff. vom 10. Januar 1995 Beschluss zu Sitzblockaden und BVerfG, NJW 2001, S. 1409 ff. Beschluss zum Holocaust-Gedenktag vom 26. Januar 2001.

#### **4.1 Die aktuelle Entscheidung des BVerfG zur Aufhebung eines Versammlungsverbots**

In seiner jüngsten Entscheidung aus dem Jahr 2006 hob das BVerfG eine Verbotsverfügung der Stadt Lüneburg zu einer rechtsextremistischen Demonstration, die durch das Verwaltungs- und Oberverwaltungsgericht bestätigt worden war, wieder auf. Denn nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Stadt und Gerichte gründeten ihr Verbot der Demonstration der Rechtsextremisten im vorliegenden Fall auf der Annahme, eine Versammlung, welche die rechtspolitische Forderung nach einer Abschaffung oder Änderung der Strafvorschrift des § 130 StGB zum Gegenstand habe, gefährde dann die öffentliche Ordnung, wenn eine solche Veranstaltung von rechtsextremistischen Kreisen in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu dem Tag des Gedenkens an die Opfer des Holocaust (dem 27. Januar 2006) oder in zeitlicher Nähe zum Tag der „Machtergreifung“ Hitlers am 30. Januar des jeweiligen Jahres stattfinde. Dagegen wendete das BVerfG ein:

*„Die öffentliche Ordnung kann zwar auch verletzt sein, wenn Rechtsextremisten einen Aufzug an einem speziell der Erinnerung an das Unrecht des Nationalsozialismus und den Holocaust dienenden Gedenktag so durchführen, dass von seiner Art und Weise Provokationen ausgehen, die das sittliche Empfinden der Bürgerinnen und Bürger erheblich beeinträchtigen (vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 26. Januar 2001 - 1 BvQ 9/01 -, DVBl 2001, S. 558). Aus der bloßen zeitlichen Nähe des Zeitpunkts der Versammlung zu einem solchen Gedenktag allein kann eine solche provokative Wirkung jedoch nicht abgeleitet werden. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in dem soeben erwähnten Beschluss eine Provokationswirkung durch eine am 28.*

*Januar abgehaltene rechtsextremistische Versammlung nicht gesehen.*“<sup>61</sup>

Das BVerfG rügte dabei vor allem, dass sich die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht auf die Erwägung stützte, „dass das zu Grunde zu legende Versammlungsmotto oder der Inhalt der bei der Versammlung zu erwartenden Äußerungen strafbaren Inhalt habe und damit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu erwarten stehe.“<sup>62</sup>

*„Allein der Umstand, dass diese rechtspolitische Forderung, wenn sie in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu einem dem Gedenken an das nationalsozialistische Unrechtsregime gewidmeten Gedenktag erhoben wird, von Teilen der Bevölkerung als Provokation empfunden wird, vermag den schweren Vorwurf einer Verletzung der Menschenwürde der Opfer noch nicht zu rechtfertigen. Zwar setzt die Menschenwürde auch der Freiheit der Meinungsäußerung sowie der Versammlungsfreiheit Grenzen (vgl. BVerfGE 102, 347 <366 f.>). Jedoch bedarf es stets einer sorgfältigen Begründung, wenn angenommen werden soll, dass der Gebrauch eines Grundrechts die Menschenwürde verletzt oder angreift (vgl. BVerfGE 93, 266 <293>). Dem tragen die Erwägungen der Gerichte nicht hinreichend Rechnung.*“<sup>63</sup>

Das BVerfG bot der Stadt, die nunmehr mit dem Aufmarsch der Rechtsextremisten zurecht kommen musste, aber insofern eine Erleichterung, als es die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit der im Tenor aufgeführten Maßgabe verband, dass die Versammlungsteilnehmer den Auflagen der Versammlungsbehörde Folge zu leisten haben. Dabei überließ das BVerfG auch der Versammlungsbehörde die Entscheidung, ob und welche Auflagen gemäß § 15 VersG

---

61 Beschluss 1 BvQ 3/06 –, [www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen](http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen), Rn. 12.

62 Ebd., Rn. 16.

63 Ebd., Rn. 18.

erforderlich und unter Berücksichtigung des grundrechtlichen Schutzes des Antragstellers aus Art. 5 und 8 GG angemessen sind.<sup>64</sup>

Die Richter der Verwaltungsgerichte sahen ihre Entscheidungen durch die Rechtsprechung des BVerfG konterkariert. Dies führte sogar zu verbalen Auseinandersetzungen unter den Richtern in verschiedenen Fachzeitschriften. Ein besonders bemerkenswerter „Schlagabtausch“ entwickelte sich zwischen der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG und dem seit 1. Januar 2001 für Versammlungsrecht zuständigen 5. Senat des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, der schließlich in der Öffentlichkeit ausgetragen wurde.<sup>65</sup>

## 4.2 Die Änderung des Versammlungsgesetzes

Die liberalen Gerichtsbeschlüsse vor allem des BVerfG erbrachten in der Realität die öffentlichen Auftritte von Rechtsextremisten, in deren Gefolge auch gewaltbereite Autonome nicht weit sind. Dies wiederum entfaltete politische Aktivitäten mit dem Ziel, das VersG von Grund auf zu überarbeiten und neu zu fassen. Problematisch war dabei aber vor allem die von der Föderalismuskommission vorgeschlagene Übertragung der Kompetenz zur Versammlungsgesetzgebung an die Bundesländer, da sie erhebliche Bedenken auslöste, ob – insbesondere bei Versammlungen und Aufzügen, bei denen die Landesgrenzen überschritten werden, – Rechtssicherheit und Rechtsanwendungsgleichheit

---

64 Vgl. Beschluss– 1 BvQ 3/06 –, [www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen](http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen), Rn. 21.

65 Hoffmann-Riem, Wolfgang (Mitglied der 1. Kammer des Ersten Senats): Die Luftröhre der Demokratie. Der Rechtsstaat ist stark genug, um auch die Demonstrationsfreiheit für Neonazis auszuhalten, in: Frankfurter Rundschau vom 11.07.2002, S. 14; Bertrams, Michael (Präsident des OVG NW): Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Zur Kontroverse zwischen dem Oberverwaltungsgericht NW und der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, in: Kraske, Bernd M. (Hrsg.), Pflicht und Verantwortung, FS zum 75. Geburtstag von Claus Arndt, Baden-Baden 2002, S. 19 ff.; zum Streit zwischen BVerfG und OVG NW vgl. Röger, a. a. O. (Fn. 53), S. 9 f.; zur fehlenden Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Kammerentscheidungen S. 18 ff.

(vgl. Art. 72 Abs. 2 GG) überhaupt noch gewahrt werden kann. So gedieh zwar das Vorhaben bis zu einem Referentenentwurf, blieb aber schließlich dort hängen. – Wie so oft kam es nur zu einer kleinen Lösung, die sich im Wesentlichen in einer Erweiterung des § 15 VersG sowie Ergänzungen des Strafgesetzbuchs erschöpften.

Aber auch die im Frühjahr 2005 verabschiedete „kleine Lösung“ hält erhebliche Veränderungen bereit: Zum einen erleichtert die gesetzliche Novellierung die Erteilung von Auflagen bei der Wahl eines Veranstaltungstags, dem „ein in der Gesellschaft eindeutiger Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt, der bei der Durchführung eines Aufzugs an diesem Tag in einer Weise angegriffen wird, dass dadurch zugleich grundlegende soziale oder ethische Anschauungen in erheblicher Weise verletzt werden.“<sup>66</sup> Andererseits werden bei der Versammlungsgesetzgebung auch die Bundesländer mit einbezogen: Sie können nun bestimmen, welche Orte in ihrem Land als „Gedenkstätte von historisch herausragender, überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung unter der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft“ erinnern (§ 15 Abs. 2 Nr. 1. VersG).<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> BVerfG, NJW 2001, S. 1409, 1410.

<sup>67</sup> Vgl. dazu entsprechende Anträge der Fraktionen der SPD z. B. im Landtag von Baden-Württemberg vom 15. März 2005 (Drucks. 13/4144) sowie in der Hamburger Bürgerschaft vom 14. April 2005 (Drucks. 18/2018).

Robert Chr. van Ooyen

## **Polizei, Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität\***

### **Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen zum Trennungsgebot**

#### **1 Hintergrund**

In seiner Entscheidung vom 21. Juli 2005 hat das sächsische Landesverfassungsgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle das Gesetz über den Verfassungsschutz im Freistaat Sachsen (SächsVSG) auf Verfassungskonformität geprüft. Dabei ging es einerseits um Bestimmungen des Gesetzes, die insbesondere – nun mit landesverfassungsrechtlichem Bezug – mit der Problematik des so genannten „Großen Lauschangriffs“<sup>1</sup> und der hierzu im März 2004 ergangenen Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zusammenhängen<sup>2</sup>. Auf der anderen Seite – und insofern kommt der Entscheidung überregionale Bedeutung zu – war die Zulässigkeit der Aufgaben- und Befugniserweiterung verfassungsschützerischer Tätigkeiten in den Bereich der „Organisierten Kriminalität“ und das damit verbundene Trennungsgebot von Verfassungsschutz und Polizei zu prüfen. Seit einigen Jahren, angefangen 1994 in Bayern, lässt sich diese Entwick-

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2006/07 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. zur Thematik m. w. N.: Möllers, Martin H. W.: Die Diskussion um die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2004/2005, S. 51 ff.

2 Vgl. BVerfGE 109, 279 – Großer Lauschangriff.

lung der Kompetenzerweiterung auf der Landesebene beobachten<sup>3</sup>. So erfolgte auch in Sachsen 2004 eine nicht unumstrittene Änderung des Verfassungsschutzgesetzes unter erweitertem Einbezug der Organisierten Kriminalität<sup>4</sup>. Die einschlägigen Stellen des SächsVSG lauten:

- 
- 3 Nach Bayern, Saarland, Hessen und Thüringen war Sachsen das fünfte Bundesland, das die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch den Verfassungsschutz geregelt hat. Auf Bundesebene bekam der BND schon mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994 entsprechende Kompetenzerweiterungen.
- 4 Zur Thematik vgl. kritisch: Denninger, Erhard: Verfassungsschutz, Polizei und die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität; in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3/1994, S. 232 ff.; Baumann, Fritz-Achim: Verfassungsschutz und Polizei. Trennungsgebot und Pflicht zur Zusammenarbeit; in: Düwell, Franz-Josef (Hrsg.): Anwalt des Rechtsstaats, FS Diether Posser, Köln u. a. 1997, S. 299 ff.; Gusy, Christoph: Organisierte Kriminalität zwischen Polizei und Verfassungsschutz; in: Goltammers Archiv für Strafrecht, 7/1999, S. 319 ff.; Hetzer, Wolfgang: Trennungsgebot oder Fraternalisierungsverbot? Polizei und Geheimdienste zwischen Rechtsgüterschutz und Staatssicherheit; in: Thüringer Verwaltungsblätter, 6/1999, S. 125 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht: Ostheimer, Michael / Lange, Hans Jürgen: Die Inlandsnachrichtendienste des Bundes und der Länder; in: Lange (Hrsg.): Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen 2000, S. 176 ff. Stärker aus Perspektive der Verfassungsschutzbehörden vgl. z. B.: Bossert, Oliver/Korte, Guido: Organisierte Kriminalität und Ausländerextremismus / Terrorismus, Reihe Beiträge zur inneren Sicherheit, Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Bd. 24, Brühl 2004; ebenso, mit Blick auf Thüringen: Seel, Lothar: Der Verfassungsschutz als neues Instrument im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität. Eine Zwischenbilanz aus Thüringer Sicht; in: Der Kriminalist, 4/2005, S. 172 ff.; Meisel, Torsten/Seel, Lothar: Die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch den Verfassungsschutz – große Aufgabe mit kleinen Befugnissen?; in: Thüringer Verwaltungsblätter, 8/2005, S. 169 ff.; aus Sicht Bayerns: Remmele, Wolf-Dieter: Die Beobachtung der Organisierten Kriminalität – eine Aufgabe für den Verfassungsschutz; in: BMI (Hrsg.): Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme und Perspektive, Halle 1998, S. 312ff.

## *„§ 1 Organisation, Zuständigkeit*

*(1) Zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder wird ein Landesamt für Verfassungsschutz errichtet. Es dient auch dem Schutz vor Organisierter Kriminalität. ...*

*(2) Das Landesamt für Verfassungsschutz ist zuständig für*

- 1. die Erfüllung der Aufgaben nach § 2 und*
- 2. die Zusammenarbeit mit den anderen Ländern und dem Bund in Angelegenheiten der Nummer 1.*

## *§ 2 Aufgaben*

*(1) Aufgabe des Landesamtes für Verfassungsschutz ist die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen über....*

*5. Bestrebungen und Tätigkeiten der Organisierten Kriminalität...“.*

## *§ 5 Besondere Befugnisse und Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel...*

*(4) Der verdeckte Einsatz technischer Mittel zur Informationsgewinnung im Schutzbereich des Artikels 13 des Grundgesetzes und des Artikels 30 der Verfassung des Freistaates Sachsen ist nur zulässig, wenn...*

*2. tatsächliche Anhaltungspunkte für den Verdacht vorliegen, dass jemand Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 durch die Planung oder Begehung von Straftaten nach § 100c der Strafprozessordnung (StPO) oder nach §§ 331 bis 334 Strafgesetzbuch (StGB) verfolgt und der verdeckte Einsatz technischer Mittel zur Abwehr von dringenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für bedeutende Sach- oder Vermögenswerte erforderlich ist und*

*die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre“.*

Dabei ist hervorzuheben, dass es sich um eine neuerliche, erhebliche Erweiterung der Aufgaben des Landesamtes für Verfassungsschutz handelt. Denn schon die vorgehende Fassung des Gesetzes sah die Beobachtung der Organisierten Kriminalität vor, jedoch seinerzeit noch ausdrücklich beschränkt auf den unmittelbaren Zusammenhang des Schutzes der verfassungsmäßigen Ordnung. Pikant erweist sich dabei zudem, dass die 2003 erfolgte, erstmalige Einfügung der „Organisierten Kriminalität“ in das Verfassungsschutzgesetz Sachsen diese Zuständigkeit noch selbst als über den klassischen Verfassungsschutz hinausgehenden Bereich formulierte:

*„1. § 1 wird wie folgt geändert...*

*b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:*

*(2) das Landesamt für Verfassungsschutz ist zuständig für*

*1. Angelegenheiten des Verfassungsschutzes; darüber hinaus für den Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung vor Organisierter Kriminalität durch deren Beobachtung im Vorfeld, soweit tatsächliche Anhaltspunkte für Bestrebungen nach § 3 Abs. 3 vorliegen...“<sup>5</sup>*

Im Gesetz wurden also bei der ersten Änderung damit noch zwei Dinge explizit deutlich gemacht: Zum einen, dass es sich um eine neue Kompetenz handelt. Und zweitens, dass diese nur in einem engen Rahmen möglich sein sollte, der sich bei der Überschneidung von Verfassungsschutz und Organisierter Kriminalität ohnehin nicht völlig trennscharf ziehen lässt und in der Arbeit der Verfassungsschutzbe-

---

5 Gesetz zur Änderung des Sächsischen Verfassungsschutzgesetzes und des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zu Art. 10 GG im Freistaat Sachsen vom 15. August 2003; in: Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 313; § 3 Abs. 1 definiert dann den Begriff der „Organisierten Kriminalität“.

hörden von Bund und Ländern tatsächlich längst Praxis ist.<sup>6</sup> Gleichwohl: Insofern 2004 in der Novellierung des § 1 Abs. 1 SächsVSG dieser Zusatz dann weggelassen wurde, kann man durchaus zur Auffassung gelangen, dass hier eine schleichende Kompetenzerweiterung des Verfassungsschutzes nach der „Salami-Taktik“ in zwei „Scheibchen“ erfolgte.<sup>7</sup>

## **2 Position der Antragsteller**

In der von 30 Abgeordneten des Sächsischen Landtags<sup>8</sup> erhobenen Normenkontrollklage wurde hinsichtlich der hier interessierenden Punkte ein Verstoß gegen das Grundgesetz dahingehend moniert, dass das Land Sachsen seine Kompetenzen überschritten habe:<sup>9</sup> Eine Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Erweiterung von Verfassungsschutzaufgaben sei in der vorgenommenen Weise nicht gegeben, da nach Art. 73 Nr. 10b GG die Regelung der Zusammenarbeit in Bund und Ländern in Sachen Verfassungsschutz in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes falle. Dieser Artikel enthalte zugleich eine einheitliche und für die Länder verbindliche Bestimmung des Begriffs „Verfassungsschutz“; hierzu zähle jedoch nicht der Bereich des Schutzes vor der Organisierten Kriminalität, sondern allein

---

6 So z. B. schon die „Geldbeschaffung“ beim Terrorismus der RAF, aber auch „Schutzgelderpressungen“ bei ausländischen politisch-extremistischen Gruppen sowie aktuell z. B. Drogenhandel in Bereichen des „Islamismus“.

7 Aus praktischer Sicht fällt dabei zudem auf, dass der sächsische Verfassungsschutzbericht 2004 zwar auf den ersten Seiten bei der Aufgabenbeschreibung die Organisierte Kriminalität mehrmals aufführt, man im Bericht jedoch vergeblich nach einschlägigen Erkenntnissen sucht; vgl. insgesamt Sächsisches Staatsministerium des Innern (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 2004.

8 Darunter 29 Abgeordnete der PDS-Fraktion.

9 Vgl. Entscheidung Verfassungsgerichtshof Sachsen vom 21.07.2005: Vf.67-II-04 Sächsisches Verfassungsschutzgesetz; zitiert nach [www.justiz.sachsen.de/gerichte/homepages/verfg](http://www.justiz.sachsen.de/gerichte/homepages/verfg); Abfrage vom 22.1.2006, S. 7 ff.

die Tätigkeiten

*„... zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) ...“*<sup>10</sup>

Folglich sei der Landesgesetzgeber nicht befugt gewesen, die verfassungsschützerische Zusammenarbeit mit dem Bund bzgl. der Organisierten Kriminalität zu regeln. Darüber hinaus wurde als Argument von den Antragstellern eine Verletzung des Trennungsgebots von Polizei und Verfassungsschutz angeführt:<sup>11</sup> Mit der Regelung in § 5 Abs. 4 Nr. 2 SächsVSG werde die Befugnis zum verdeckten Einsatz von technischen Mitteln zur Wohnraumüberwachung an polizeirechtliche Voraussetzungen („dringende Gefahren“) geknüpft. Hier sei die Verfassungsschutzbehörde dann nicht mehr in der Vorfeldbeobachtung des nachrichtendienstlichen Verfassungsschutzes, sondern schon im Kernbereich polizeilicher Gefahrenabwehr tätig.

### **3 Position der Landesregierung**

Demgegenüber behauptete die sächsische Regierung, dass nach Art. 70 GG die Regelung der Aufgabe „Verfassungsschutz auf Landesebene“ selbstverständlich in die Landeskompetenz falle.<sup>12</sup> Dabei sei die Begriffsbestimmung von „Verfassungsschutz“ nach Art. 73 Nr. 10b GG auch keineswegs von vornherein so zu verstehen, dass die Beobachtung der Organisierten Kriminalität hierdurch ausgeschlossen

---

<sup>10</sup> So Art. 73 Nr. 10b GG. D. h., diese, „1972 neugefasste Bestimmung enthält... eine Definition des Verfassungsschutzes, die klarstellt, dass dieser auch den Schutz der (äußeren u. inneren) Sicherheit des Bundes oder eines Landes umfasst“; Seifert, Karl-Heinz / Hömig, Dieter: Grundgesetz. Taschenkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 458; vgl. auch schon Denninger: Der Schutz der Verfassung; in: Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin – New York 1983, S. 1303 ff.

<sup>11</sup> „Der Freistaat Sachsen unterhält keinen Geheimdienst mit polizeilichen Befugnissen“; Art. 83 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf.

<sup>12</sup> Vgl. VGH Sachsen, Urteil vom 21. Juli 2005 (Fn. 10), S. 10 ff.

sei; diese Tätigkeit des Verfassungsschutzes ziele auf den in Art. 73 Nr. 10b zitierten Schutz der Sicherheit eines Landes und lasse sich daher unter die bundesverfassungsrechtliche Definition des Verfassungsschutzes ohne weiteres subsumieren. Schließlich wurde seitens der Landesregierung eine Verletzung des explizit in der Landesverfassung verankerten Trennungsgebots verneint, weil § 5 Abs. 4 Nr. 2 Sächs-VSG dem Verfassungsschutz keine polizeilichen Zwangsbefugnisse eröffne und es sich bei der Wohnraumüberwachung nun mal um typische nachrichtendienstliche Mittel handle.

#### **4 Organisierte Kriminalität – grundsätzlich keine Aufgabe des Verfassungsschutzes**

In seiner Entscheidung vom 21. Juli 2005 erklärte der sächsische Verfassungsgerichtshof dies jedoch für verfassungswidrig bzw. nur in den engen Grenzen verfassungskonformer Auslegung für zulässig. Zwar lassen sich in der Realität immer wieder Überschneidungen von verfassungsfeindlichen Bestrebungen und organisierter Kriminalität beobachten. Das Verfassungsgericht hielt eine Tätigkeit des Verfassungsschutzes jedoch gerade nur in diesem „Überlappungsbereich“ überhaupt für vereinbar mit dem Trennungsgebot der Landesverfassung.

##### **4.1 Historische Auslegung und „Polizeibrief“**

In seiner Begründung stützte sich der Verfassungsgerichtshof auch auf Aspekte historischer Auslegung:

*„Mit dieser Trennung hat der Verfassungsgeber des Freistaates Sachsen an eine Diskussion angeknüpft, die bereits im Schreiben der Alliierten Militärgouverneure vom 14. Mai 1949 (so genannter ‚Polizei-Brief‘...) ihren Ausgangspunkt hatte. Danach war der Bundesregierung zwar gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregie-*

*rung gerichtete Tätigkeiten einzurichten, diese Stelle durfte jedoch keine Polizeibefugnisse haben.“<sup>13</sup>*

Der „Polizeibrief“ wird beim Trennungsgebot zwar immer wieder bemüht, sein genauer Inhalt hinsichtlich des Verhältnisses von Polizei und Nachrichtendiensten jedoch eher selten wiedergegeben. Daher wird er nachfolgend in vollem Wortlaut zitiert:

**„Memorandum der Militärgouverneure zur Regelung der Polizeigewalt**

**– sog. Polizeibrief –**

vom 14. April 1949

*Wie wir Ihnen bereits in unserem Aide Mémoire vom 22. November 1948 mitgeteilt haben, sollen die Befugnisse der Bundesregierung auf dem Gebiet der Polizei auf die von den Militärgouverneuren während der Besatzung ausdrücklich genehmigten und nach diesem Zeitpunkt auf durch internationale Vereinbarungen bestimmten Befugnisse beschränkt sein.*

*Die Militärgouverneure sind nun, wie folgt übereingekommen:*

*1. Der Bundesregierung ist es gestattet, unverzüglich Bundesorgane zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen und Bundespolizeibehörden auf folgenden Gebieten zu errichten:*

*a) Überwachung des Personen- und Güterverkehrs bei der Überschreitung der Bundesgrenzen;*

*b) Sammlung und Verbreitung von polizeilichen Auskünften und Statistiken;*

*c) Koordinierung bei der Untersuchung von Verletzungen der Bundesgesetze und die Erfüllung internationaler Verpflichtungen hinsichtlich der Rauschgiftkontrolle, des internationalen Reiseverkehrs und von Staatsverträgen über Verbrechenverfolgung.*

*2. Der Bundesregierung wird es ebenfalls gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten. Diese Stelle soll keine Polizeibefugnisse haben.*

*3. Die Befugnisse, Zuständigkeiten und Aufgaben jedes zu errichtenden Bundesorgans zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen oder jeder Bundespolizeibehörde sind durch ein der Ablehnung durch die Militärgouverneure unterliegendes Bundesgesetz zu bestimmen. Keine Bundespolizeibehörde darf Befehlsgewalt über Landes- oder Ortspolizeibehörden besitzen.*

*4. Jede Bundespolizeibehörde unterliegt, insbesondere hinsichtlich ihrer Kopfstärke, Bestimmungen, soweit sie anwendbar sind, die die Militärgouverneure auf Grund der den Besatzungsbehörden nach dem Besatzungsstatut vorbehaltenen Befugnissen erlassen.*

---

13 Ebd., S. 18.

5. Falls der Parlamentarische Rat oder die Bundesregierung Bundesorgane zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen oder Bundespolizeibehörden auf anderem Gebiet in Vorschlag bringen sollte, so sind, vorbehaltlich der Bestimmungen in den Absätzen 3 und 4, Vorschläge dieser Art den Militärgouverneuren zur Genehmigung vorzulegen.“<sup>14</sup>

Bedeutet dies nun, dass der Parlamentarische Rat bei der Schaffung des Grundgesetzes ein Trennungsgebot auf verfassungsrechtlicher Ebene formuliert hat? Die Diskussion über den Verfassungsrang des Trennungsgebots ist neuerlich aufgebrochen und vollzieht sich vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Debatte über eine mögliche organisatorische Zusammenlegung – etwa im Rahmen der Terrorismusbekämpfung – von Polizei und Nachrichtendiensten.<sup>15</sup> Antwort auf die Frage des *historischen* Sachverhalts gibt eine neue verfassungsgeschichtliche Arbeit von Alexander Dorn:

Dorn verweist zunächst auf die Kontroverse der 80er Jahre, die hinsichtlich der Auslegung von Art. 73 Ziffer 10 und 87 Abs. 1 Satz 2 GG auf beiden Seiten vor allem mit historischen Argumenten geführt

---

14 Quelle abgedruckt in: Dorn, Alexander: Das Trennungsgebot in verfassungshistorischer Perspektive. Zur Aufnahme inlandsnachrichtendienstlicher Bundeskompetenzen in das Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Berlin 2004, S. 195 f.

15 Vgl. z. B. von Denkowski, Charles: Das Trennungsgebot – Gefahr für die Innere Sicherheit? Ein Plädoyer für die Zusammenlegung von Staats- und Verfassungsschutz; in: *Kriminalistik*, 4/2003, S. 212 ff.; vgl. auch seit 2004 die Einrichtung des „Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums“ in Berlin (GTAZ; vgl. hierzu Baumann, Karsten: Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot? Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten; in: *DVBf*, Bd. 120, 2005, S. 798 ff.); aus praktischer Sicht dagegen eher in Richtung der Erweiterung der Polizeikompetenzen Weitemeier, Ingmar / Ruhlich, Elmar: Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität. Probleme der Einbeziehung des Verfassungsschutzes bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität; in: *Kriminalistik*, 2/1998, S. 91 ff.; zur Diskussion vgl. insgesamt Bull, Hans P.: Trennungsgebot und Verknüpfungsbefugnis. Zur Aufgabenteilung der Sicherheitsbehörden; in: Hender, Reinhard u. a. (Hrsg.): „Für Sicherheit, für Europa“. FS Volkmar Götz, Göttingen 2005, S. 341 ff.

worden ist. Dabei sei auf „eine ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte der beiden Verfassungsnormen... allerdings in der Regel verzichtet“ worden.<sup>16</sup> Bei seiner Analyse der verfassungspolitischen Diskussion während der Entstehung des Grundgesetzes und der ersten Legislaturperiode des Deutschen Bundestags kommt er zu dem Ergebnis, dass

*„... erstmals der Polizeibrief der Alliierten vom 14. April 1949 (vor)sah, dass die nachrichtendienstlichen Aufgaben von einer eigenständigen Bundesoberbehörde erfüllt werden sollten; bis zu dessen Übergabe war zunächst alles darauf hinausgelaufen, eine Bundeskriminalbehörde zu schaffen, die neben anderen – auch exekutiven – Aufgaben auch den nachrichtendienstlichen Staatsschutz übernehmen sollte. Erst drei Tage vor der Schlussabstimmung über das Grundgesetz wurde der Begriff einer ‚Zentralstelle für den Verfassungsschutz‘... in die Beratungen eingeführt, wobei man sich einig war, es solle sich dabei um eine Stelle im Sinne der Ziffer 2 des Polizeibriefs handeln. Obwohl dort vorgesehen war, dass diese... keine Polizeibefugnisse haben dürfe, war eine Aufnahme dieses Vorbehalts in den Text des Grundgesetzes weder von den Alliierten gefordert, noch je im Parlamentarischen Rat beschlossen oder auch nur angesprochen worden.“<sup>17</sup>*

Hieraus ergibt sich, dass die Alliierten den „Polizeibrief nicht als normative Vorgabe für den Parlamentarischen Rat (verstanden)“ und ihn „auch nicht zur Voraussetzung für die spätere Genehmigung des Grundgesetzes“<sup>18</sup> machten. Er richtet sich vielmehr an den einfachen Bundesgesetzgeber, der bei der Schaffung des Zusammenarbeitsgesetzes von 1950 sich von einem solchen Trennungsgebot nach alliierter Vorgabe leiten ließ – und einschlägige Interventionen der Alliierten Rechnung tragen musste. Daher lasse sich ein auf verfassungsrechtlicher Ebene verankertes Trennungsgebot bei der Entstehungsgeschichte von Art. 73 Ziffer 10 und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nachwei-

---

16 Dorn (Fn. 15), S. 16.

17 Ebd., S. 139.

18 Ebd., S. 193.

sen.<sup>19</sup> Argumentationen, die sich zur juristischen Rechtfertigung des Trennungsgebots auf die historische Auslegung stützen, sind damit wohl als überholt anzusehen – was nicht gleichzusetzen ist damit, dass es als rechtspolitisch-historisches Argument obsolet ist und es nicht ohnehin gute rechtliche Gründe gibt, hieran weiter festzuhalten (s. u.).

Im vorliegenden Falle jedoch konnte sich das sächsische Verfassungsgericht in historischer Perspektive zusätzlich auf die eindeutige Absicht des Landesverfassungsgebers stützen:

*„Die Vorschrift ist Ausdruck der entsprechenden historischen Erfahrungen mit dem Staatssicherheitsdienst der DDR. Zentrales Regelungsziel der Beratungen im Verfassungs- und Rechtsausschuss war es, die Trennung von Geheimdienst und Polizei jedenfalls auf Landesverfassungsebene festzuschreiben.“<sup>20</sup>*

Dabei zeigen die historischen Materialien, dass sich zwar weitergehende Forderungen nach einem Verbot von Landesnachrichtendiensten nicht durchsetzen konnten, aber im „Mittelpunkt der Beratung... schließlich die Suche nach einer Formulierung (stand), welche die Konsequenz aus der historischen Erfahrungen mit dem Staatssicherheitsdienst der DDR zieht, ohne dabei ganz auf den Landesnachrichtendienst zu verzichten.“<sup>21</sup>

## **4.2 Eindeutige normative Vorgabe in der sächsischen Landesverfassung**

Im Unterschied zu den in der Auslegung strittigen Formulierungen des Grundgesetzes ist das Trennungsgebot in der Landesverfassung Sach-

---

<sup>19</sup> Dieses Ergebnis wird durch einschlägige Archivquellen abgesichert, insb. die Akten und Protokolle des Parlamentarischer Rats, aber auch Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Akten des Länderrats und Zonenbeirats der amerikanischen bzw. britischen Zone, Akten der Ministerpräsidenten, des BMI, BMJ und Bundeskanzleramts sowie die Nachlässe von Hermann Brill, Theodor Heuss, James K. Pollock, Konrad Adenauer, Kurt Schumacher, Carlo Schmid und Werner Menzel.

<sup>20</sup> Entscheidung VGH Sachsen vom 21.07.2005 (Fn. 10), S. 17.

<sup>21</sup> Ebd., S. 18.

sens explizit geregelt.<sup>22</sup> Gleichwohl ist das Bundesverfassungsgericht in seiner „Bundesgrenzschutz-Entscheidung“ von 1998 offensichtlich ebenfalls von einem grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Trennungsgebot ausgegangen. Es hat dies – neben einem Verweis auf den „Polizeibrief“ – mit den Verfassungsprinzipien, insbesondere mit den rechtsstaatlichen Erfordernissen, begründet:

*„Für die in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG vorgesehenen sonderpolizeilichen Behörden des Bundes stellt sich allerdings die Frage eines Trennungsgebotes. Das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte können es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind. So werden die Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes oder des Nachrichtendienstes – angesichts deren andersartiger Aufgaben und Befugnisse – nicht mit einer Vollzugspolizeibehörde zusammengelegt werden dürfen (vgl. schon "Polizeibrief" der westalliierten Militärgouverneure vom 14. April 1949). Diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung.“<sup>23</sup>*

Demgegenüber konnte das sächsische Verfassungsgericht direkt feststellen:

*„Art. 83 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf untersagt nach seinem Wortlaut, dem Verfassungsschutz polizeiliche Befugnisse zu übertragen. Dem Verfassungsgebot... ist jedoch auch zu entnehmen, dass Polizei und Geheimdienste prinzipiell soweit wie möglich voneinander abzugrenzen sind...“<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup> Zum Wortlaut vgl. Fn. 12.

<sup>23</sup> BVerfGE 97, 198 (217); vgl. auch Gusy: Staatsschutz / Geheimdienste; in: Heun, Werner u. a. (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, S. 2336 f.; Nehm, Kay: Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur; in: NJW, 46/2004, S. 3291.

<sup>24</sup> Entscheidung VGH Sachsen vom 21.07.2005 (Fn. 10), S. 17.

Und, mit Blick auf den Zusammenhang von Befugnissen und Aufgaben:

*„Der Verfassungsgerichtshof hat aus dem Gebot möglichst weitgehender Trennung von Polizei und Geheimdiensten das Gebot organisatorischer Trennung beider Einrichtungen abgeleitet... Dieses Gebot wäre indes unvollständig, wenn es nicht zugleich eine Abgrenzung der Aufgaben von Polizei und Geheimdiensten beinhalten würde. Nur so kann vermieden werden, dass Art. 83 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf dadurch unterlaufen wird, dass das Landesamt für Verfassungsschutz unter Einsatz seiner nachrichtendienstlichen Befugnisse, Aufgaben von Polizei- und Strafverfolgungsbehörden wahrnimmt...“<sup>25</sup>*

Daher:

*„Die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität gehört zu den Kernaufgaben der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden. Nach § 3 Abs. 3 SächsVSG ist Organisierte Kriminalität im Sinne des Verfassungsschutzgesetzes die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung für die Rechtsordnung sind, durch mehr als zwei Beteiligte, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig tätig werden. Die Verfolgung von Straftaten ist Sache der Strafverfolgungsbehörden..., Straftaten zu verhindern und vorbeugend zu bekämpfen Sache der Polizei (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 SächsPolG). Soweit bestimmte Kriminalitätsbestrebungen zugleich Ziele des Verfassungsschutzes berühren, insbesondere eine Bedrohung für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand des Bundes oder der Länder darstellen, kann sie das Landesamt für Verfassungsschutz beobachten und mit seinen Erkenntnissen zu ihrer Bekämpfung in Zusammenarbeit mit anderen Behörden beitragen. Außerhalb dieses Bereichs verbietet Art. 83 Abs.*

---

<sup>25</sup> Ebd., S. 18.

*3 Satz 1 SächsVerf ein Tätigwerden des Landesamtes für Verfassungsschutz.* “26

Bleibt kritisch nur anzumerken, dass vor diesem eindeutigen Ergebnis die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen, lediglich die verfassungskonforme Auslegung vorzugeben und die entsprechenden Regelungen des SächsVSG nicht direkt als verfassungswidrig zu kassieren, nicht überzeugt. Dies vor allem, wenn angesichts der Entstehungsgeschichte des Gesetzes einfach der vom Gesetzgeber angeführten Begründung zur Änderung gefolgt wird, nämlich, dass diese Änderung „lediglich redaktioneller Natur sein sollte.“<sup>27</sup>

---

26 Ebd., S. 21.

27 Ebd.

Rosalie Möllers

## **„Sündenfall“ oder demokratische „Waffe“?\***

### **Das Europäische Polizeiamt (Europol) als rechtsstaatliche Institution gegen Kriminalität**

#### **1 Einleitung**

Das Europäische Polizeiamt (Europol) ist ein zwischenstaatliches Gremium der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU). Seine Zielsetzung ist in Art. 2 Europol-Konvention (EPK) formuliert. Hiernach ist die Leistungsfähigkeit der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und ihre Zusammenarbeit im Hinblick auf die Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus, des Drogenhandels und sonstiger schwerwiegender Formen internationaler Kriminalität zu verbessern, sofern tatsächliche Anhaltspunkte für eine kriminelle Organisationsstruktur vorliegen und zwei oder mehr Mitgliedstaaten betroffen sind.<sup>1</sup> In einem Anhang zur Konvention sind Formen der internationalen Kriminalität aufgelistet.<sup>2</sup> Diese konnten bisher durch einen einfachen Ratsbeschluss in die Kompetenz Europol's überführt werden und

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2006/07 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. Korrell, Vera: Europol Polizei ohne rechtsstaatliche Bindungen?, Frankfurt a. M. 2005, S. 15.

2 BGBl. Teil II vom 19.12.1997, S. 2168 f. Unter schwerwiegenden Formen internationaler Kriminalität werden demnach gefasst: Vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, illegaler Handel mit Organen und menschlichem Gewebe, Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, organisierter Diebstahl, illegaler Handel mit Kulturgütern einschließlich Antiquitäten und Kunstgegenständen, Betrugsdelikte, Erpressung und Schutzgelderpressung, Nachahmung und Produktpiraterie, Fälschung von amtlichen Dokumenten und der Handel damit, Geldfälschung, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität, Korruption, illegaler Handel mit Waffen, Munition und Sprengstoffen, illegaler Handel mit bedrohten Tierarten, illegaler Handel mit bedrohten Pflanzen- und Baumarten, Umweltkriminalität und der illegale Handel mit Hormonen und Wachstumsförderern.

wurden kontinuierlich von den Mitgliedstaaten erweitert. Seit Dezember 2001 ist Europol für sämtliche im Anhang aufgelisteten Kriminalitätsformen zuständig.<sup>3</sup> Angenommen wird, dass sich die Kriminalität durch politische und soziale Veränderungen, wie z. B. den europäischen Einigungsprozess, den Abbau der Grenzkontrollen, die Modernisierung und Globalisierung von Telekommunikationsmitteln und Datenverarbeitungssystemen u. a. geändert hat und dass dieser Veränderung nationale bzw. regionale Polizeibehörden nicht mehr entsprechend begegnen können.<sup>4</sup> Dieser Entwicklung soll daher mit einer staatenübergreifenden Strafverfolgung entgegengewirkt werden. Europol nimmt diese Aufgabe derzeit durch datenverarbeitende bzw. datenanalysierende Tätigkeit wahr.

Die Erforderlichkeit einer staatenübergreifenden Strafermittlungsbehörde ist zwar auch unter den Kritikern Euopols mit Blick auf die Weiterentwicklung der Globalisierung und der Internationalisierung der Kriminalität unumstritten, sie fordern jedoch die gleichzeitige Gewährleistung eines ausreichenden Rechtsschutzes der Bürger, insbesondere des Datenschutzes sowie den Schutz rechtsstaatlicher Grundsätze.<sup>5</sup> Die Befürworter Euopols sind sehr an einer Fortentwicklung und Effektivitätssteigerung der Verbrechensbekämpfung interessiert und haben dabei die Europäisierung des Strafverfahrens im Blick. Eine europäische Polizeikooperation erscheint angesichts der offenen Grenzen zwar wichtig, jedoch ist ihre Auswirkung auf die parlamentarische Kontrolle und den Grundrechtsschutz nicht unprob-

---

3 Vgl. Europol-Jahresbericht 2001, S. 6, Ratsdokument 8381/02. Danach bezogen sich 2001 über die Hälfte der von Europol behandelten Fälle auf Rauschgiftdelikte, gefolgt von illegaler Einwanderung (17,4 %) und Kfz-Diebstahl (8,6 %).

4 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 1. Vgl. Maurer, Andreas: Europol, in: Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hrsg.), Europa von A bis Z, Bonn 2002, S. 206.

5 Vgl. das „Maastricht-Urteil“ des BVerfG, E 89, 155 ff.; Vgl. Kröger, Nicoletta: Europol, Europäisches Polizeiamt und Individualrechtsschutz, Vereinbarkeit mit Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention?, Frankfurt a. M. 2004, S. 24.

lematisch.<sup>6</sup> Von Beginn an ist daher Europol unterschiedlichen Kritiken ausgesetzt, die grob in zwei Meinungsrichtungen unterschieden werden können. Die Befürworter sehen hierin eine wichtige Organisation gegen die internationale organisierte Kriminalität. Kritiker sehen dagegen in Europol eine Gefahr zur schrittweisen Entdemokratisierung.<sup>7</sup>

In diesem Beitrag sollen die Argumentationen von Befürwortern und Kritikern dieser Organisation anhand des Aufgabenfelds Europol näher betrachtet werden, um festzustellen, ob eher von einer „Waffe“<sup>8</sup> gegen die organisierte Kriminalität oder andererseits eher von einem rechtsstaatlichen „Sündenfall“<sup>9</sup> gesprochen werden kann. Dabei wurde der Schwerpunkt darauf gelegt, möglichst viele Gesichtspunkte zu untersuchen und dafür auf die jeweilige Tiefe der Darstellung zu verzichten.

## **2 Gesetzliche Grundlagen von Europol und seine gerichtliche Kontrolle**

Europol findet seine rechtliche Verankerung in Titel VI Art. 29 des EU-Vertrags (EUV).<sup>10</sup> Dieser Titel regelt die „Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“

---

6 Vgl. Wagner, Wolfgang: Polizei ohne wirksame Kontrolle? Schwierigkeiten parlamentarischer und gerichtlicher Kontrolle Europol, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Frankfurt a. M. 2006, S. 89 ff.

7 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 23 f.

8 Vgl. Rupprecht, Reinhard: Brauchen wir Europol? – Zukunftsgedanken an der Schwelle zum neuen Jahr, in: Die Polizei 1991, 293 ff., 293.

9 Vgl. Ostendorf, Heribert: Europol – Ohne Rechtskontrolle? NJW 1997, 3418 ff., 3420.

10 Vgl. Läufer, Thomas (Hrsg.): Vertrag von Nizza, Die EU der 25, Texte des EU-Vertrages und des EG-Vertrages mit Beitrittsvertrag, Europäische Sicherheitsstrategie, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, deutsche Begleitgesetze, Schriftenreihe Band 444, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2004, S. 38 ff.

(PJZS) der europäischen Mitgliedstaaten und wird als „Dritte Säule“ der Union bezeichnet. Gemäß Art. 29 EUV „verfolgt die Union das Ziel, den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten (...)“. Dieses Ziel soll „auch unter Einschaltung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (...)“ erreicht werden. Dass Europol seine Verankerung in der „Dritten Säule“ hat, bedeutet, dass es sich nicht um Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft handelt, sondern um eine intergouvernementale Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten.<sup>11</sup> In diesem Rahmen kann der Rat „Übereinkommen erstellen, die er den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften empfiehlt.“<sup>12</sup> Um ein solches Übereinkommen handelt es sich bei der am 1. Oktober 1998 in Kraft getretenen Europol-Konvention (EPK).<sup>13</sup>

## 2.1 Die Europol-Konvention

Bevor Europol seine Arbeit am 1. Juli 1999 in Den Haag aufnehmen konnte, musste zunächst die EPK von den Parlamenten der Mitgliedstaaten ratifiziert werden.<sup>14</sup> Die Konvention regelt den Aufbau des Informationssystems und der Dateien, des Datenschutzes und der Datenübermittlung.<sup>15</sup> Bei der Aushandlung der EPK bildete die Ausgestaltung des Rechtsschutzes bezüglich des Auskunftsanspruchs, sowie der Regelung des Rechtsschutzes und des Rechtsweges einen zentra-

---

11 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 29. Storbeck/Felgenhauer, a. a. O. (Fn. 13), S. 421.

12 Art. 34 Abs. 2d EUV.

13 Vgl. Storbeck, Jürgen/Felgenhauer, Harald: Kooperation im Bereich Innere Sicherheit in Europa, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2002/2003, S. 419 ff., 425.

14 BGBI. Teil II vom 19.12.1997, S. 2150 ff. Die erforderliche Ratifizierung durch den deutschen Bundestag erfolgte am 10. Oktober 1997 in Form des Europol-Gesetzes.

15 Vgl. Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.): Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Reihe: Studien zur Inneren Sicherheit, Band 2, Opladen 1999, S. 175: Art. 6-25 EPK.

len Streitpunkt.<sup>16</sup> Diskutiert wurde vor allem darüber, welche Rechtsprechungszuständigkeit der Europäische Gerichtshof (EuGH) hinsichtlich des Rechtsschutzes – wenn überhaupt – erhalten sollte.

Debattiert wurde zum einen über die Zuständigkeit des EuGH bei Streitigkeiten der Mitgliedstaaten untereinander oder mit Europol; zum anderen stand die Zuständigkeit bei Streitigkeiten zwischen Europol und dem Bürger hinsichtlich der Datenspeicherung und Datenverarbeitung zur Diskussion. In Betracht gezogen wurde auch eine Zuständigkeit bei Rechtsfragen hinsichtlich der Aussagegenehmigung von Europolmitarbeitern, sowie in Verfahren zwischen Europol und seinen Mitarbeitern.<sup>17</sup> Die Vorabentscheidungen des EuGH gewährleisten grundsätzlich eine einheitliche Auslegung des Europarechts in den Mitgliedstaaten. Großbritannien sperrte sich jedoch gegen Vorabentscheidungen im Bereich der Innen- und Justizpolitik, so dass 1991 das Vorhaben, die Europäische Gemeinschaft mit der Innen- und Justizpolitik zu betrauen, scheiterte.<sup>18</sup> Stattdessen wurde eine eigenständige „Dritte Säule“ außerhalb der Europäischen Gemeinschaft errichtet. Die innen- und justizpolitische Kooperation wurde dadurch in ihrer Gesamtheit gezielt von der Jurisdiktion des EuGH ferngehalten.<sup>19</sup> Schließlich einigte man sich auf die heute geltenden speziellen

---

<sup>16</sup> So forderten beispielsweise Deutschland, Österreich und die Niederlande ein direktes Auskunftsrecht des Bürgers über die zu seiner Person bei Europol gespeicherten Daten, während die übrigen Mitgliedstaaten lediglich einen Anspruch auf Überprüfung der Daten durch eine Kontrollinstanz ohne Bekanntgabe dieser Daten an den Bürger befürworteten. Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 35.

<sup>17</sup> Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 35 f.; Vertrag über die Europäische Union (EUV) Art. 35 Abs. 5.

<sup>18</sup> Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 107. Milke, Tile: Europol und Eurojust, Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justizielle Kontrolle, Schriften zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 11: Rengeling, Hans-Werner/Schneider, Jens-Peter/Weber, Albrecht (Hrsg.), 1. Aufl., Göttingen 2003, S. 192 ff.

<sup>19</sup> Vgl. List, Martin: Baustelle Europa, Einführung in die Analyse europäischer Kooperation und Integration, Kurs 4660, FernUniversität in Hagen (Hrsg.) 1998, S. 156 f.; Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 33.

Regeln, wonach jeder Mitgliedstaat durch eine abgegebene Erklärung die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen anerkennen kann.<sup>20</sup> Außer Großbritannien haben alle Mitgliedstaaten gesondert die Zuständigkeit des EuGH in einer so genannten „opting-in-Klausel“ erklärt. Die Bundesrepublik hat die Zuständigkeit des EuGH durch das Europol-Auslegungsprotokollgesetz festgelegt.<sup>21</sup> Im Hinblick auf die Überprüfung der Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen Europol gegenüber dem Bürger bleibt jedoch auch die Zuständigkeit des EuGH generell in den Mitgliedsländern ausgeschlossen, die sich ansonsten für die Zuständigkeit des EuGH entschieden haben.<sup>22</sup> Somit gibt es weder hinsichtlich Europol noch mit Blick auf den allgemeinen Bereich der Innen- und Justizpolitik einen wirklich einheitlichen europäischen Rechtsraum.<sup>23</sup> Nach Inkrafttreten der EPK ist in der Bundesrepublik Deutschland die Diskussion um den Rechtsschutz und insbesondere um die Immunitätsregelung für die Europolmitarbeiter geführt worden.

## **2.2 Die Immunität der Europolmitarbeiter**

Im Juni 1997 verabschiedeten die Mitgliedstaaten das Immunitätenprotokoll. Danach genießen „die Mitglieder der Organe und des Personals von Europol (...) Immunität von jeglicher Gerichtsbarkeit hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen mündlichen und schriftlichen Äußerungen sowie Handlungen.“<sup>24</sup>

### **2.2.1 Kritik an der Immunitätenregelung**

Strittig war, ob es für eine Immunität für Europolbeamte überhaupt eine Notwendigkeit bzw. Rechtfertigung gab. Befürworter einer Im-

---

20 Titel VI Art. 35 Abs. 2 EUV. Vgl. Milke, a. a. O. (Fn. 18), S. 194 f.

21 BGBl. Teil II vom 19.12.1997, S. 2170 f.

22 Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: Justiz und Inneres nach Amsterdam – die Neuerungen in erster und dritter Säule, in: Integration 4/1997, S. 271 f., S. 271. Art. 40 EPK.

23 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 108.

24 Art. 8 Immunitätenprotokoll.

munitätenregelung verwiesen auf die bei anderen internationalen Organisationen völkerrechtliche Praxis, mit der die Angehörigen internationaler Einrichtungen vor einer möglicherweise willkürlichen oder politisch motivierten Strafverfolgung durch Behörden des jeweiligen Staates, in dem sie ihre Tätigkeit ausführen, geschützt wurden.<sup>25</sup> Nach Ansicht der Befürworter ist erst durch die Immunität eine unabhängige Ausübung der Tätigkeit von Europolmitarbeitern möglich.<sup>26</sup> Sie argumentieren, dass es sich bei der Arbeit von Europol nur um den Austausch und die Analyse von Daten handelt. Nach Ansicht von *Nachbaur* kann diese Argumentation jedoch nicht überzeugen, da das Ziel dieser datenverarbeitenden Tätigkeit ja darin liegt, Ermittlungen und Strafverfolgungen in den Mitgliedstaaten zu unterstützen oder einzuleiten. Falsch eingegebene oder fehlerhaft verarbeitete Daten können im ungünstigsten Fall sogar zu ungerechtfertigten Festnahmen oder Hausdurchsuchungen führen.<sup>27</sup> Gegner der Immunitätenregelung sahen deshalb hierin eine Gefahr für Bürgerrechte und -freiheiten und einen Verstoß gegen Persönlichkeits- und Datenschutzregelungen.

Die Kommission beantwortete eine Schriftliche Anfrage von 1999 dahingehend, dass weder die Vorschriften des Immunitätenprotokolls im Ganzen, noch die Regelung in Art. 8 eine Gefahr für Bürgerrechte und -freiheiten darstelle. Ferner würde auch nicht den Datenschutz- und Persönlichkeitsrechtsregelungen widersprochen. Die EPK enthalte Vorschriften über die Datenverarbeitung. Zudem habe jeder Mitgliedstaat angemessene Maßnahmen zum Datenschutz zu ergreifen. Schließlich überprüfe auch die Gemeinsame Kontrollinstanz (GKI) die Aktivitäten Europols.<sup>28</sup> Im deutschen Bundestag argumentierte der damalige Innenminister von 1997, *Kanther*, dass das Immunitätenprotokoll zumindest bei der Einräumung von Exekutivbefugnissen für die Europolmitarbeiter geändert werden müsse. Eine Konvention

---

25 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 15), S. 176.

26 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 107.

27 Vgl. Nachbaur, Andreas: Europol – Beamte und Immunität – ein Sündenfall des Rechtsstaates, in: Kritische Justiz 1998, S. 236.

28 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 39.

der Mitgliedstaaten könne jedoch nicht allein den deutschen Maßstäben folgen. Der FDP-Abgeordnete *Stadler* äußerte hinsichtlich des Immunitätenprotokolls, dass Nachverhandlungen notwendig seien. Es sei aber europapolitisch ein falsches Signal, wenn die Konvention einzig an den Bedenken des deutschen Parlaments scheiterte; deshalb müsse man Bedenken zurückstellen. BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hielten das Europol-Gesetz in der bestehenden Form mangels einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle für verfassungswidrig. Ähnlich die SPD: Da die Polizei in die Rechte der Bürger eingreife, müsse ihr Handeln transparent und überprüfbar sein, meinte der SPD-Abgeordnete *Kemper*<sup>29</sup>. Obwohl zahlreiche Experten sowie die Bundesregierung schwere Bedenken gegen die Immunitätsregelung hatten, konnten sie sich mit ihrer Kritik nicht durchsetzen. Das Immunitätenprotokoll trat zusammen mit der EPK in Kraft.<sup>30</sup> In seiner Beschlussempfehlung und seinem Bericht stellte der Innenausschuss des deutschen Bundestags jedoch fest, dass es künftig keine Zustimmung zur Immunitätenregelung mehr geben würde, wenn Europol exekutive Befugnisse erhalte.<sup>31</sup>

### 2.2.2 Aufhebung der Immunität

Das Zusatzprotokoll präzisiert die Immunitätsrechte der Europolbeamten. Hierin ist die gerichtliche Immunität „in Bezug auf die Haftung (...) hinsichtlich unzulässiger oder unrichtiger Datenverarbeitung“ sowie hinsichtlich der Liegenschaften und des Vermögens von Europol „von jeder Durchsuchung, Beschlagnahme, Einziehung und jeder sonstigen Form des Zugriffs“ vereinbart.<sup>32</sup> *Lange* verdeutlicht hierzu, dass es sich somit nicht um eine uneingeschränkte gerichtliche Immu-

---

29 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 40 ff. (Verhandlungen des deutschen Bundestags vom 10.10.1997, Stenographische Berichte, 13. Wahlperiode, Bd. 189, S. 17889).

30 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 95.

31 Vgl. BT-Drs. 13/10201. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses.

32 Art. 2 Abs. 1, 2 Europol-Zusatzprotokoll.

nität von Europol handelt, wie oftmals öffentlich angenommen wird.<sup>33</sup> Die Europolbediensteten genießen zwar hinsichtlich ihrer amtlichen Handlungen eine gerichtliche Immunität, die jedoch nicht für Zivilverfahren gilt. Verstößen Beamte gegen Gesetze oder Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten oder missbrauchen sie ihre Immunität, kann der Direktor, oder beim Leitungspersonal, der Verwaltungsrat,<sup>34</sup> die Immunität aufheben. Ebenso kann die Aufhebung der Immunität beim Direktor oder beim Verwaltungsrat beantragt werden, wenn beispielsweise ein nationales Gericht gegen einen Europolbeamten vorgehen will. Wird über die Aufhebung kein Einvernehmen erzielt, entscheidet hierüber der Rat der Innen- und Justizminister.<sup>35</sup> Die Immunitätsrechte gelten zwar nicht uneingeschränkt, sie gehen jedoch über jedes gültige nationale Maß hinaus.

Hier verdeutlicht sich das Problem, dass es an einem einheitlichen europäischen Rechtsrahmen fehlt, der für jeden Polizeibeamten im nationalen Kontext verbindlich gilt. Würde aber Europol verschiedenen Rechtsrahmen bei inzwischen 25 Mitgliedstaaten unterliegen, wäre die Organisation lahm gelegt. Deshalb wird die Immunitätsregelung für die Europolbeamten als notwendig erachtet.<sup>36</sup>

Am 28. November 2002 wurde aber das Immunitätenprotokoll zur EPK insofern abgeändert, als Immunität nicht für Amtshandlungen gewährt wird, die während der Teilnahme an Gemeinsamen Ermitt-

---

33 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 15), S. 176.

34 Jeder Mitgliedsstaat entsendet einen Vertreter in den Verwaltungsrat. Diese verfügen jeweils über eine Stimme. Den Vorsitz führt gemäß Art. 28 jeweils das Land, welches auch den Vorsitz in der EU innehat. Die Europäische Kommission kann an den Sitzungen ohne Stimmrecht teilnehmen, solange der Verwaltungsrat diese nicht ausdrücklich ausschließt. Der Verwaltungsrat ist bei der Erweiterung der Aufgabenstellung Europols beteiligt.

35 Vgl. Milke, a. a. O. (Fn. 18), S. 164 ff.

36 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 15), S. 176 f.

lungsgruppen vorgenommen werden. Die Immunität wird nur für die reine Informationsverarbeitung aufrechterhalten.<sup>37</sup>

Neben der Immunität ist aber auch die Weisungsfreiheit Europol zu berücksichtigen.

### **2.3 Die Weisungsfreiheit Europol**

Für Europol besteht eine Weisungsfreiheit. Danach dürfen der Direktor, die stellvertretenden Direktoren und die Europol-Bediensteten von keiner Regierung, Behörde, Organisation oder von nicht Europol angehörenden Personen Weisungen entgegennehmen oder anfordern<sup>38</sup>. Besonders auffällig ist dabei, dass Europol keiner staatsanwaltschaftlichen Weisungs- und Leitungsbefugnis untersteht. Es gibt somit zwar eine europäische Polizei, aber keine europäische Staatsanwaltschaft. Eine europäische Staatsanwaltschaft könnte jedoch nur auf der Grundlage einer gemeinsamen europäischen Strafprozessordnung handeln. Eine solche Strafprozessordnung ist aber für die nahe Zukunft auf Grund der nationalen Widerstände nicht absehbar.<sup>39</sup> *Fisahn* bezeichnet daher Europol als einen ministerialfreien Raum, der nicht in die Hierarchie der Verwaltung eingebunden ist.<sup>40</sup>

Die Weisungsfreiheit wurde insbesondere im Hinblick auf die vorgegebenen Anforderungen an die demokratische Legitimation europäischer Institutionen kontrovers diskutiert.<sup>41</sup> Gegner der Weisungsfreiheit argumentierten, dass es nicht gerechtfertigt sei, dass die europäische Polizei schlechter in demokratische Strukturen eingebunden sei als jede nationale Polizei, die einem zuständigen Minister verantwort-

---

37 Vgl. Storbeck/Felgenhauer, a. a. O. (Fn. 13), S. 430. Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 95.

38 Art. 30 Abs. 1 EPK.

39 Vgl. Prantl, Heribert: Europol – Außer Kontrolle, DRiZ 1997, S. 234 ff., 234.

40 Vgl. Fisahn, Andreas: Europol: Probleme der Kontrolle, KritJ 1998, 358 ff., 358.

41 BVerfGE 89, 155.

lich ist, der selbst wiederum dem Parlament verantwortlich sei.<sup>42</sup> Europol sei eine Behörde mit ausschließlich exekutiven Aufgaben und erfordere daher ein gesteigertes Maß an demokratischer Legitimation. Befürworter der Weisungsfreiheit sehen hierin die Unbeeinflussung durch nationale Interessen, die auch für die Tätigkeit Europol's gilt. Es sei schwer vorstellbar, wie Europol wirkungsvoll funktionieren soll, wenn – inzwischen – 25 mitgliedstaatliche Regierungen und zahlreiche weitere mit Kriminalitätsbekämpfung befasste Behörden Weisungen erteilen.<sup>43</sup> Diesem Argument, kann entgegengehalten werden, dass Europol nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch europäischen Institutionen, wie beispielsweise dem Rat und der Kommission, nachgeordnet werden könnte.<sup>44</sup> Befürworter der Weisungsfreiheit erwähnen, dass Art. 30 Abs. 1 EPK nicht die Freistellung der Bediensteten und der Direktoren Europol's von einer Rechtskontrolle betrifft, sondern die Freistellung von inhaltlichen Weisungen. Das zentrale Problem liegt damit nicht bei der rechtsstaatlich gebotenen Rechtskontrolle polizeilichen Handelns, sondern bei der demokratisch erforderlichen Legitimation dafür.<sup>45</sup> Das Bundesverfassungsgericht ist der Ansicht, dass für exekutives staatliches Handeln eine Weisungsabhängigkeit unerlässlich sei, um die demokratische Legitimation herzustellen. Es sei denn, es gäbe zwingende Gründe dagegen. Diese könnten in der Art der Tätigkeit liegen oder auf Grund besonderer verfassungsrechtlicher Vorgabe bestehen, nicht aber vom Gesetzgeber oder der Exekutive selbst geschaffen werden.<sup>46</sup> *Fisahn* äußert hierzu vermittelnd, dass es zwar keine zwingenden Gründe für die Ungebundenheit Europol's gäbe, eine Weisungsbefugnis aber als demokratische Kontrolle zumindest uneffektiv sei.<sup>47</sup>

---

42 Vgl. Prantl, a. a. O. (Fn. 39), S. 234 ff.

43 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 173.

44 Vgl. Fisahn, a. a. O. (Fn. 40), S. 369.

45 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 174.

46 BVerfGE 9, 268 (282); 83, 130 (149).

47 Vgl. Fisahn, a. a. O. (Fn. 40), S. 370.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass Europol auf EU-Ebene nicht gerichtlich kontrolliert wird. Zwar besteht für den Bürger die Möglichkeit, die nationalen Gerichte anzurufen. Die Verfahren werden aber durch die Immunität der Bediensteten und der Weisungsfreiheit Europols erheblich beschränkt. Wenn dadurch die *gerichtliche* Kontrolle mit Defiziten ausgestattet ist, könnten aber andere Kontrollinstanzen auf exekutiver und politischer Ebene die Arbeiten Europols überwachen.

### **3 Außergerichtliche Kontrollinstanzen für Europol**

Zur Kontrolle der Datenverarbeitung durch Europol wurde an Stelle des EuGH die sog. Gemeinsame Kontrollinstanz (GKI) eingerichtet.

#### **3.1 Kontrolle durch die GKI**

Die GKI setzt sich aus Vertretern nationaler Kontrollinstanzen zusammen. Ihre Kontrollen von Datenübermittlungen erfolgen nach jeweils nationalem Recht. Sie nimmt zu verschiedenen Maßnahmen, wie beispielsweise bei Verhandlungen über Abkommen mit Drittstaaten, Stellung. Diese Stellungnahmen haben zwar lediglich empfehlenden Charakter, jedoch hat Europol schon mehrmals nach entsprechender Kritik von Seiten der GKI seine Arbeit geändert.<sup>48</sup> Hauptaufgabe der GKI ist zudem die Beschwerdeprüfung von Einzelpersonen, die sich in ihrem Recht auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung sie betreffender Daten verletzt sehen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat die GKI Einsicht in alle Akten und Unterlagen, Zugriff auf die gespeicherten Daten und jederzeit ungehinderten Zugang zu allen Diensträumen Europols. Sie ist ferner für die Erarbeitung von Lösungsvorschlägen bei bestehenden Problemen zuständig.<sup>49</sup>

Nach Art. 19 EPK kann jede Person einen Antrag auf Auskunft stellen. Möglicherweise erhält der Antragsteller jedoch nur die Mitteilung, dass eine Überprüfung vorgenommen worden ist, ohne aber mit-

---

<sup>48</sup> Vgl. Tätigkeitsbericht der GKI, Internetabfrage: <http://europoljsb.ue.eu.int/> vom 2.2.2006.

<sup>49</sup> Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 173.

geteilt zu bekommen, ob zu seiner Person tatsächlich Daten vorliegen.<sup>50</sup> Zu dieser Auskunftsverweigerung kann es kommen, wenn sie „zur Bekämpfung von Straftaten erforderlich“ ist.<sup>51</sup> Durch diese unbestimmte Regelung entsteht für Europol ein großer Interpretationsspielraum. Wendete man Art. 19 Abs. 3 EPK wörtlich an, so bestünde die Möglichkeit, dass die Mitteilung mit der Begründung der Straf bekämpfung regelmäßig verweigert werden könnte.<sup>52</sup> Hat jemand um Auskunft über vorhandene Daten, eine Berichtigung oder Löschung von ihm betreffenden fehlerhaften Daten ersucht, ohne eine befriedigende Antwort erhalten zu haben, kann der Antragsteller bei der GKI Beschwerde einlegen. In solchen Fällen hat die GKI die Funktion einer Berufungsinstanz. Die Befugnisse der GKI kommen somit denen eines Gerichts nahe. Ihre Entscheidungen sind rechtsgültig und können von keinem Gericht korrigiert werden. Diese Befugnis zu einer rechtsgültigen Entscheidung ist schon im Bundestag heftig kritisiert worden, weil die GKI damit zwar die Befugnisse eines Gerichts hat, ohne aber unbedingt die Voraussetzungen an eine unabhängige Rechtsprechungsinanz zu erfüllen.<sup>53</sup> Nach Ansicht des Abgeordneten *Stadler* von der FDP handele es sich bei der GKI um eine Verwaltungsbehörde und nicht um ein Gericht. Der Rechtsschutz bliebe damit sogar hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Standard zurück, so der SPD-Abgeordnete *Körper*. Von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wurde kritisiert, dass eine unabhängige und wirksame juristische Datenschutzkontrolle nicht existiere.<sup>54</sup>

---

50 Vgl. List, a. a. O. (Fn. 19), S. 158. Dieser Antrag ergeht nicht direkt an Europol, sondern beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland über das Bundeskriminalamt. Die Antwort Euopols an den Bürger erfolgt hingegen direkt und innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrags.

51 Vgl. Milke, a. a. O. (Fn. 18), S. 141 f.

52 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 108.

53 Vgl. Frowein, Jochen/Kirsch, Nico: Der Rechtsschutz gegen Europol, in: JZ 12/1998, S. 589 ff.

54 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 42. (Verhandlungen des deutschen Bundestages vom 24.4. 1997, Stenographische Berichte, 13. Wahlperiode, Bd. 188, S. 15481).

Die Mitglieder der GKI sind zwar unabhängig und dürfen von keiner anderen Instanz Weisungen entgegennehmen. Jedoch kann sich der Beschwerdeausschuss über Einwände Europols gegen ein Auskunftsverlangen nur mit einer Zweidrittelmehrheit, über Einwände gegen ein Akteneinsichtsverlangen sogar nur einstimmig hinwegsetzen.<sup>55</sup> Ein betroffener Bürger hat somit im Vergleich zu Europol keine vergleichbaren verfahrensrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten. Hinzu kommt, dass es sich bei dem Beschwerdeausschuss um ein Organ der GKI handelt, das die Aufgaben der Judikative übernehmen soll und das rechtlich und faktisch an die Exekutive GKI gebunden ist. Somit liegt eine enge Verknüpfung von Exekutiv- und Judikativaufgaben und damit auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der organisatorischen Gewaltenteilung vor. Hierdurch besteht die Möglichkeit, dass Mitarbeiter der GKI, die zuvor Exekutivaufgaben wahrgenommen haben, später als Mitglied im Beschwerdeausschuss<sup>56</sup> über im Rahmen ihrer Exekutivtätigkeit gemachten Handlungen „Recht sprechen“ müssen. Ein Interessenkonflikt ist somit unvermeidbar, kann jedoch bei Anwendung der Befangenheitsregelung nach Art. 13 der Geschäftsordnung der GKI abgeschwächt werden. Hiernach besteht nämlich die Möglichkeit, dass ein unmittelbar betroffenes Ausschussmitglied von einer rechtsprechenden Tätigkeit ausgeschlossen werden kann, wenn es zuvor mit der Bearbeitung eines konkreten Falls in exekutiver Funktion tätig war. Bedenklich ist aber auch hier, dass die Geschäftsordnung von keiner Legislative, sondern durch die GKI selbst erlassen wurde. Der Zweck des Gewaltenteilungsgrundsatzes, nämlich die gegenseitige Kontrolle und Mäßigung der Gewalten zu ermöglichen, wird im Falle der GKI nicht erreicht, da sie dem Grundsatz der organisatorischen Gewaltenteilung auf jeden Fall widerspricht.<sup>57</sup> Die GKI berät Europol in datenschutzrechtlichen Fragen. Diese Beratungstätigkeit verträgt sich jedoch nicht gut mit der

---

55 Vgl. Milke, a. a. O. (Fn. 18), S. 144 f.

56 Die Europol-Konvention fordert lediglich, dass die Ausschussmitglieder „unter anderem juristische Fachkompetenz“ besitzen. Ein Studium der Rechtswissenschaft oder ein vergleichbarer Abschluss ist nicht erforderlich.

57 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 161-163.

Kontrolltätigkeit der GKI, weil die GKI durch ihre Beratungsaufgaben „in die Verantwortungsstruktur der Verwaltung eingebunden wird, woraus zumindest Zweifel an der Unparteilichkeit erwachsen können.“<sup>58</sup>

Da durch die Datensammlung und -verarbeitung in Grundrechte eingegriffen wird, müsste wenigstens politische Kontrolle gewährleistet werden.

### **3.2 Die politische Kontrolle**

Im Rahmen der politischen Kontrolle ist aber festzustellen, dass die Dominanz der Regierungszusammenarbeit auch einen Mangel an parlamentarischer Kontrolle bedeutet.<sup>59</sup> Das ist gerade in einem besonders sensiblen Bereich wie der polizeilichen Zusammenarbeit problematisch, da die Speicherung personenbezogener Daten, wie sie Euro-pol vornimmt, einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt.<sup>60</sup> Die Verlagerung von Kompetenzen für Sicherheitspolitik auf EU-Ebene bewirkt eine Distanz zwischen der Handlungsebene der EU und der Legitimationsebene in den Mitgliedstaaten. Dieses Verhältnis bleibt solange schwierig, wie die Kontrolle von europäischem Verwaltungshandeln, von Sicherheitsdiensten und Polizeien keiner oder einer nur unzureichenden richterlichen Kontrolle unterliegt.<sup>61</sup> Auch die Rechte des Europäischen Parlaments genügen bislang noch nicht ausreichend demokratischen Standards.<sup>62</sup>

---

58 Vgl. Frowein/Kirsch, a. a. O. (Fn. 53), S. 589 ff.

59 Vgl. Glaeßner, Gert-Joachim/ Lorenz, Astrid: Innere Sicherheit in einem Europa ohne Grenzen, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2004/2005, Frankfurt a. M. 2005, S. 365 ff., 374 ff.

60 BVerfGE 65, 1 (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 101.

61 Vgl. List, a. a. O. (Fn. 19), S. 156.

62 Vgl. Glaeßner/Lorenz, a. a. O. (Fn. 59), S. 380 f.

### 3.2.1 Berücksichtigung des Europäischen Parlaments

Die EPK gehörte von Anfang an zu den wichtigsten Vorhaben der EU bei der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres. Schon im EU-Vertrag alter Fassung<sup>63</sup> wurde die polizeiliche Zusammenarbeit ausdrücklich als Angelegenheit von gemeinsamem Interesse der Mitgliedstaaten bezeichnet. Zudem lässt sich die Wichtigkeit Europol für die EU aus verschiedenen Äußerungen der EU-Organe entnehmen.<sup>64</sup> Dennoch hat eine Anhörung des Europäischen Parlaments (EP) zum Entwurf der EPK nicht stattgefunden, was auch mehrmals vom Parlament kritisiert wurde. In der Vergangenheit hatten Stellungnahmen zu Europol keine Auswirkung auf den Inhalt der Konvention. Die parlamentarische Kontrolle der polizeilichen Zusammenarbeit blieb trotz der Fortschritte durch den Amsterdamer Vertrag von 1999 unbefriedigend, da nach wie vor bedeutende Bereiche aus dem Konsultationsverfahren ausgenommen wurden. In einer Empfehlung an den Rat von 1999 hatte das Parlament eindringlich dazu aufgefordert, das Recht aus Art. K. 6 des EU-Vertrags auf „Beteiligung“ und „gebührende Berücksichtigung bei wichtigen Aspekten“ zu beachten und zugleich sein Bedauern darüber ausgesprochen, hinsichtlich der Annahme von Entscheidungen und Rechtsakten in der Vergangenheit nicht konsultiert oder informiert worden zu sein.<sup>65</sup>

Auch die Verhandlungen zwischen Europol und den USA über ein Abkommen zum Austausch personenbezogener Daten liefen noch ohne jegliche Beteiligung oder Unterrichtung des EP. Im Falle des Abkommens mit den USA, deren Datenschutz den europäischen Vorgaben keineswegs entspricht, kam erheblicher politischer Druck hinzu, die Verhandlungen zum Erfolg zu führen. Selbst die GKI, die an den Verhandlungen mit den USA beteiligt war, konnte dem vereinten

---

63 Art. K. 1 Nr. 9 EUV.

64 Vgl. Bulletin EU 10/1999, Schlussfolgerung 45. So äußerte der Europäische Rat bei den Beschlüssen von Tampere die Ansicht, dass Europol bei der Unterstützung der Kriminalitätsverhütung sowie der Analyse und Ermittlung von Straftaten auf Unionsebene eine Schlüsselrolle zukomme.

65 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 37 f.

Druck der USA und der an einer Zusammenarbeit interessierten Innenminister nur wenig entgegensetzen. Sie musste sich mit Zusagen der USA zufrieden geben, die weder von der GKI noch von einer unabhängigen amerikanischen Kontrollinstanz überwacht werden können. Damit ist ein kontrollfreier Raum entstanden, den es aus datenschutzrechtlicher Sicht unbedingt zu vermeiden gilt.

Das EP ist in der Innen- und Justizpolitik bislang marginalisiert geblieben und hat dadurch in der gesamten „dritten Säule“ der Europäischen Union nur sehr beschränkte Mitwirkungsrechte.<sup>66</sup> Der Rat hört das EP, bevor er Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse oder Übereinkommen annimmt.<sup>67</sup> Außerdem kann das EP Anfragen oder Empfehlungen an den Rat richten.<sup>68</sup> Das Parlament wird regelmäßig durch den Rat und die Kommission über die Entwicklung der Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen unterrichtet.<sup>69</sup> Außerdem soll im Rahmen einer Novellierung der EPK die verpflichtende Konsultation des EP auch in die EPK selbst übernommen werden.<sup>70</sup> Zusätzlich zu den genannten Regelungen des Europavertrags sieht die EPK vor, dass dem Parlament vom Vorsitz des Rates jährlich ein Sonderbericht über die von Europol durchgeführten Arbeiten übermittelt wird und es zu etwaigen Änderungen der EPK gehört wird.<sup>71</sup> Allerdings ist nicht konkret geregelt, wie weit diese Berichtspflicht gehen muss. Zudem ist auch keine effektive Einwirkungsmöglichkeit des EU-Parlaments auf die Vorgänge innerhalb Europol vorgesehen. Dadurch besteht auch weiterhin keine Pflicht für den Vorsitzenden des Rates, die gemachten Stellungnah-

---

66 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 89-106.

67 Art. 39 Abs. 1 EUV. (Vertrag von Nizza).

68 Art. 39 Abs. 3 S. 1 EUV. (Vertrag von Nizza).

69 Art. 45 EUV, Art. 39 Abs. 2 EUV. (Vertrag von Nizza).

70 Abl. C2 vom 6.1.2004, Rechtsakt des Rates vom 27.11.2003 zur Erstellung eines Protokolls zur Änderung des Übereinkommens gemäß Art. 43 Abs. 1 (Europol-Übereinkommen) EÜK über die Einrichtung eines Europäischen Polizeiamtes.

71 Art. 34 Abs. 1 EPK.

men des Parlaments zu berücksichtigen.<sup>72</sup> Somit ist auch künftig die Befassung des EP unverbindlich und rechtlich folgenlos.<sup>73</sup>

Es bleiben somit die nationalen Parlamente als kontrollierende Einrichtungen.

### **3.2.2 Kontrollmöglichkeiten durch die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten**

Die Kontrolle durch die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten ist durch die Verlagerung von Entscheidungskompetenzen in europäische Institutionen schwieriger geworden.<sup>74</sup> Damit Europol seine Arbeit aufnehmen konnte, musste die EPK von den Parlamenten der Mitgliedstaaten ratifiziert werden.<sup>75</sup> Auf die Aushandlung der Konvention durch die Innenminister konnten weder das Europäische Parlament noch die nationalen Parlamente Einfluss nehmen, weil ihnen der Konventionstext erst übermittelt wurde, als er bereits fertig ausgehandelt war. Die nationalen Parlamente sahen sich daher in der Situation, dem bereits ausgehandelten Text entweder zuzustimmen oder ihn in seiner Gesamtheit abzulehnen.<sup>76</sup> Die erforderliche Ratifizierung durch den deutschen Bundestag erfolgte am 10. Oktober 1997 in Form des Euro-

---

72 Vgl. Petri, Thomas Bernhard: Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“prinzips bei Europol, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1998, S. 441.

73 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 64.

74 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 89.

75 BGBl. Teil II vom 19.12.1997, S. 2150 ff.

76 Vgl. Baldus, Manfred: Polizeiliche Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts Rechtliche Grundlagen, Erscheinungsformen und Problemfelder, in: Pache, Eckhard (Hrsg.), Die Europäische Union Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, IUS EUROPÆUM: Kreuzer, Karl F./Scheuing, Dieter H./Sieber, Ulrich (Hrsg.) in Verbindung mit dem Europäischen Rechtszentrum der Universität Würzburg, Band. 35, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 34-58, S. 42 f.

pol-Gesetzes. Änderungen an der Konvention selbst konnten nicht vorgenommen werden.<sup>77</sup>

Auch nach der Ratifizierung bestehen keine weiteren unmittelbaren Kontrollmöglichkeiten. Jedoch lässt sich nach *Baldus* noch eine mittelbare parlamentarische Kontrolle durch die Verantwortlichkeit der nationalen Europolbeamten konstruieren, da die leitenden Organe durch einen einstimmigen Beschluss des Rates gewählt werden. Im Rat ist wiederum ein vom Bundestag legitimiertes Mitglied der Bundesregierung vertreten. Zudem ist auch eine parlamentarische Kontrolle über die Bestellung eines Mitgliedes in der GKI möglich. Ihr soll beispielsweise der Bundesbeauftragte für Datenschutz angehören. Der Datenschutzbeauftragte muss dem Bundestag alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht und auf Anforderung auch sonstige Berichte vorlegen, so dass hierdurch eine parlamentarische Kontrolle vorhanden sei. *Baldus* räumt ein, dass nur ein niedrigeres Legitimationsniveau gewährleistet wird, eine Verfassungswidrigkeit jedoch hierdurch nicht belegt werden kann. Gerade Art. 23 GG verlange keine völlig deckungsgleichen Legitimationsniveaus. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes muss nicht der uneingeschränkte Maßstab für das Handeln der Union sein. Vielmehr müssen bei der Verwirklichung der EU lediglich „demokratische Grundsätze“ gewahrt bleiben.<sup>78</sup>

Trotz des niedrigen Legitimationsniveaus kommen gewisse Kontrollmechanismen in Gang: So können die Innen- und Justizminister zu Europolmaßnahmen im Rat nur zustimmen, wenn sie vorher die Bestätigung des nationalen Parlaments erhalten haben.<sup>79</sup>

Dieses bedeutet aber auf der anderen Seite, dass der rasche Fortschritt in einzelnen gesetzgeberischen Projekten zum Teil nur einen scheinbaren Erfolg bedeutet, wenn die Ratifikation bzw. die Umsetzung der Rechtsakte auf nationaler Ebene nur zögerlich vorangeht. So kann es vorkommen, dass neue Projekte beschlossen werden, noch bevor die

---

<sup>77</sup> Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 64.

<sup>78</sup> Vgl. Baldus, Manfred: Europol und das Demokratieprinzip, in: ZRP 1997, S. 286 ff.

<sup>79</sup> Vgl. Glæßner/Lorenz, a. a. O. (Fn. 59), S. 381.

alten auch nur in Kraft gesetzt oder angewendet worden sind.<sup>80</sup> Durch diese parlamentarischen Vorbehalte der Mitgliedstaaten sieht sich Europol in seiner Tätigkeit häufig blockiert. Daher besteht die Tendenz, Entscheidungen der nationalen Parlamente möglichst zu umgehen.

### **3.2.3 Möglichkeit des Umgehens der nationalen Parlamente**

Als Reaktion auf die Schlussfolgerungen von Tampere wurden im November 1999 hinsichtlich der Teilnahme Europols an Gemeinsamen Ermittlungsgruppen Überlegungen angestellt, dass angesichts der Dringlichkeit auf eine Änderung der EPK zunächst verzichtet werden solle, da das Änderungsverfahren wegen der erforderlichen Ratifizierung durch die nationalen Parlamente sehr zeitraubend sei. Stattdessen wurde der Rahmenbeschluss des Rates auf der Rechtsgrundlage des Art. 34 Abs. 2b EUV vorgeschlagen. Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Einer Ratifizierung durch die nationalen Parlamente bedarf es für die Wirksamkeit nicht. Damit ist eine Minderung demokratischer Legitimation verbunden, weil die nationalen Parlamente nicht unmittelbar beteiligt sind. Der Rat kann hierdurch wesentlich schneller auf tatsächliche Gegebenheiten und aktuelle Entwicklungen reagieren.

Gegner dieses Rahmenbeschlusses argumentierten, dass bereits Art. 13 des geplanten Übereinkommens zur Rechtshilfe eine Bestimmung enthalte, die im Kern dasselbe regle, so dass es zu einer unnötigen Überschneidung von Rechtsvorschriften käme.<sup>81</sup> Im Mai 2000 wurde daraufhin das ratifizierungsbedürftige EU-Rechtshilfeübereinkommen (EU-RHÜ) unterzeichnet.<sup>82</sup> Dessen ungeachtet kam es im

---

80 Vgl. Knelangen, Wilhelm: Die Europäische Union und die Bekämpfung des Terrorismus, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2004/2005, Frankfurt a. M. 2005, S. 403 ff., 404.

81 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 24.

82 Abl. EG C 197 vom 12.7.2000, S. 1.

Juni 2002 dennoch zu einem Rahmenbeschluss des Rates über Gemeinsame Ermittlungstruppen.<sup>83</sup> Dieser Rahmenbeschluss ließ den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 2003 Zeit, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Diese wurden jedoch nicht fristgerecht in allen Mitgliedstaaten getroffen, so dass am 8. Mai 2003 der Rat in einer Empfehlung ein Modell für eine Vereinbarung über die Bildung einer Gemeinsamen Ermittlungstruppe entwarf.<sup>84</sup> Auch wenn eine Empfehlung keinen verbindlichen Charakter hat, verfolgt sie doch ein bestimmtes politisches Ziel, nämlich den Vertragsstaaten im Rahmen einer offiziellen Verlautbarung die Beurteilung des geltenden Rechtsrahmens bekannt zu geben. Somit enthält eine Empfehlung den Appell an die Loyalität der Mitgliedstaaten.<sup>85</sup> Zweck der Regelung war nicht die inhaltliche Modifikation, sondern nur die Anwendbarkeit in den Mitgliedstaaten der EU zu beschleunigen, um nicht den langwierigen Ratifizierungsprozess des EU-RHÜ abwarten zu müssen. Am 27. November 2003 ratifizierten die Justiz- und Innenminister dann doch die Änderung der EPK.<sup>86</sup>

Ende November 2004 hatten den Rahmenbeschluss zu Gemeinsamen Ermittlungsteams zwar schon 17, das EU-RHÜ aber erst 10 Mitgliedstaaten in nationales Recht übertragen.<sup>87</sup>

Seit dem Vertrag von Nizza<sup>88</sup> kann der Rat auf Initiative eines Mitgliedstaates oder der Kommission einstimmig Übereinkommen erstellen, die er den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften empfiehlt. Solche Übereinkommen zeichnen sich dadurch aus, dass der Ratsbeschluss selbst zwar gegenüber den Mitgliedstaaten noch keine unmittelbare Wirkung entfaltet, sondern

---

83 Abl.EG L 162 vom 20.6.2002, S. 1.

84 Abl.EG C 121 vom 23.5.2003, S. 1.

85 Vgl. Degenhardt, Kerstin: Europol und Strafprozess Die Europäisierung des Ermittlungsverfahrens, Frankfurt a. M. 2003, S. 281.

86 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 26 f.

87 Vgl. Knelangen, a. a. O. (Fn. 80), S. 409.

88 Vertrag über die Europäische Union in der Fassung vom 16. April 2003; in Kraft getreten am 1. Mai 2004.

nur den förmlichen Abschluss und die Unterzeichnung ersetzt. Der Beschluss zur Änderung des Übereinkommens verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch zur Einleitung eines Ratifikationsverfahrens.<sup>89</sup> Die Ratifikation selbst, die das Übereinkommen verbindlich werden lässt, liegt dann in den Händen der nationalen Parlamente und tritt erst dann in Kraft, sobald es von mindestens der Hälfte, also von 13 Mitgliedstaaten, unterzeichnet wurde. Maßnahmen zur Durchführung der Übereinkommen werden im Rat mit der Mehrheit von zwei Dritteln der Vertragsparteien angenommen.<sup>90</sup>

Mit Inkrafttreten des RHÜ von Mai 2000 am 23. August 2005 wurde der Rahmenbeschluss hinfällig, so dass nunmehr Gemeinsame Ermittlungsgruppen, die aus Vertretern der Justiz- bzw. Polizeibehörden aus mindestens zwei Mitgliedstaaten bestehen und mit Ermittlungen in genau umrissenen Gebieten und für begrenzte Zeit beauftragt werden, gebildet werden können.<sup>91</sup>

#### **4 Entwicklung von Kontrollmechanismen anlässlich der Befugnisenerweiterung Europols**

Die EU-Staaten einigten sich auf eine Änderung der EPK, um die Teilnahme von Europol-Beamten an Gemeinsamen Ermittlungsgruppen, so genannten operativen Tätigkeiten, zu ermöglichen.<sup>92</sup> Der Begriff der „operativen“ Aktionen ist allerdings nicht genau definiert und bleibt daher unklar.<sup>93</sup> Inhaltlich wird unter operativen Aufgaben vor allem die Unterstützung von Ermittlungsteams aus den Mitgliedstaa-

---

89 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 76), S. 39f.

90 Art. 34 Abs. 2 d EUV (Vertrag von Nizza)

91 Internetabfrage vom 18.02.2006: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133172.htm>.

92 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 99. Änderung des Europol-Übereinkommens sowie des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten für Europol vom 28.11.2002.

93 Zum operativen Handeln zählen insbesondere die längere Observation (Art. 40 SDÜ), die kontrollierte Lieferung (Art. 12 EU-RHÜ) oder die verdeckte Ermittlung (Art. 14 EU-RHÜ).

ten vor Ort durch die Anwesenheit von Europol-Mitarbeitern verstanden.<sup>94</sup> Berücksichtigt werden muss, dass die Analyse von Daten zur Effektivierung konkreter Ermittlungen beitragen soll.<sup>95</sup> Insbesondere in Staaten, in denen das Legalitätsprinzip gilt und die nationalen Ermittlungsbehörden bei einem begründeten Anfangsverdacht tätig werden müssen, kann auch die datenverarbeitende Tätigkeit Europol zum Auslöser für nationale Ermittlungsverfahren werden.<sup>96</sup> Datenaustausch und Datenanalyse finden noch weitgehend auf Ersuchen der nationalen Polizeistellen statt. Im Gegensatz dazu kann Europol im Rahmen von operativen Aufgaben selbst aktiv werden.<sup>97</sup>

Das EU-RHÜ<sup>98</sup> sieht die Bildung Gemeinsamer Ermittlungsgruppen vor, die auf Ersuchen jedes Mitgliedstaates eingerichtet werden, wenn sich umfangreichere Ermittlungen mit Bezügen zu anderen Mitgliedstaaten ergeben. Im Rahmen dieser Ermittlungsmaßnahmen kann es auch zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen beispielsweise bei Durchsuchungen von Wohnungen und Personen oder zu Abhörmaßnahmen von Telefongesprächen kommen.<sup>99</sup> Die EPK sieht hierfür keine Rechtsschutzmöglichkeiten von Betroffenen vor. Die Einsätze der Gemeinsamen Ermittlungsgruppen erfolgen jedoch nach nationalem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates, in dem der Einsatz durchgeführt wird. Die Kontrolle schwerwiegender Grundrechtseingriffe ob-

---

94 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 44 f.

95 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 76), S. 37 f.

96 Beispielsweise in Österreich, Griechenland, Portugal, Schweden und Deutschland. Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 97.

97 Art. 30 Abs. 2 a,b EUV. (Vertrag von Nizza).

98 Abl. C 197 vom 12.7.2000, S. 1. Übereinkommen zur Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29.5.2000.

99 Art. III-177 Abs. 3 Verfassung für Europa sieht keine Zwangsmaßnahmen für Europol vor, diese bleibt ausschließlich den nationalen Behörden vorbehalten. Europol darf operative Maßnahmen nur in Verbindung und in Absprache mit den Behörden des jeweiligen Mitgliedstaats ergreifen.

liegt daher den jeweiligen Mitgliedstaaten.<sup>100</sup> Betroffenen ist der Rechtsweg vor dem nationalen Gericht desjenigen Mitgliedstaates eröffnet, in dem die Maßnahme stattgefunden hat. Somit ist ein Rechtsschutz gegen die Anwendung von Zwangsmaßnahmen durch Europolmitarbeiter gewährleistet.<sup>101</sup>

Diese Kontrolle schwerwiegender Grundrechtseingriffe könnte aber durch die Verbindung Europol zu Eurojust, in der Staatsanwälte, Richter und Polizeibeamte der Mitgliedstaaten zusammengeschlossen sind,<sup>102</sup> teilweise wieder entkräftet worden sein.

## **5 Auswirkungen auf den Datenschutz durch Europol's Verbindung zu Eurojust**

Der Vertrag von Nizza stellt eine Verbindung zwischen Europol und Eurojust<sup>103</sup> her. Eurojust hat die Aufgabe, eine sachgerechte Koordination der nationalen Staatsanwaltschaften zu erleichtern und strafrechtliche Ermittlungen zu unterstützen.<sup>104</sup> Die einzelnen Mitgliedstaaten legen die Art und Tragweite der Befugnisse selbst fest und bleiben somit an ihre nationalen Verfahrensordnungen gebunden. Eurojust übernimmt insofern eine Dokumentationsfunktion, indem die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten im Bereich Straf- und Strafprozessrecht ständig verfügbar sind. Außerdem hat Eurojust die Funktion einer Clearing-Stelle, in der Streitigkeiten über die Anwendung und

---

100 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 206. Storbeck/Felgenhauer, a. a. O. (Fn. 13), S. 427.

101 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 98 f.

102 Art. 31 Abs. 2 EUV (Vertrag von Nizza).

103 Abl. 1 63, vom 6.3.2002, S. 1. (Beschluss des Rates über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität vom 28.2. 2002).

104 Schlussfolgerung Nr. 46 des Europäischen Rates von Tampere am 15./16. Oktober 1999.

Auslegung von Rechtshilfeübereinkommen schnell gelöst werden können.<sup>105</sup>

Die Zusammenarbeit von Europol und Eurojust führt auch zum Austausch personenbezogener Daten. Dieser Austausch und besonders die Analyse der personenbezogenen Daten stellen einen Eingriff in die Grundrechte dar und erfordern daher ein besonderes Maß an Regelung und Kontrolle. Fehler bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Europol können im ungünstigsten Fall möglicherweise zu Wohnungsdurchsuchungen oder sogar freiheitsentziehende Maßnahmen führen.<sup>106</sup> Neben Straftätern und Verdächtigen dürfen Daten über Zeugen, Opfer, Kontakt- und Begleitpersonen und Personen, die Informationen über eine betreffende Straftat liefern können, gespeichert werden.<sup>107</sup> Daher können auch Daten von Personen erfasst werden, gegen die nicht einmal der Verdacht einer Straftat vorliegt.<sup>108</sup> Aus Sicht des Grundrechtsschutzes ist die Weitergabe personenbezogener Daten an Drittstaaten besonders problematisch, da möglicherweise Daten in ein Rechtssystem eingespeist werden, das ein deutlich unter dem europäischen Standard liegendes Datenschutzniveau bietet.<sup>109</sup> Zwar setzt die Weitergabe im Allgemeinen eine vertragliche Vereinbarung voraus, deren Zustandekommen wiederum an einen angemessenen Datenschutz im Drittstaat geknüpft ist. Allerdings überwiegen unter den Innenministern in aller Regel die sicherheitspolitischen Erwägungen gegenüber den datenschutzrechtlichen Bedenken.<sup>110</sup> Zu-

---

105 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 60 ff.

106 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 89.

107 Art. 10 Abs. 1 S. 1 EPK.

108 Abl.EG C 2 vom 6.1.2004, S. 1. (Rechtsakt des Rates vom 27.11.2003) Durch die Änderung der EPK bedarf die Errichtungsanordnung für Arbeitsdateien zu Analysezwecken nicht mehr wie bisher der Zustimmung des Verwaltungsrates. Dieser kann jedoch den Direktor von Europol jederzeit anweisen, die Errichtungsanordnung zu ändern oder die Datei zu schließen. Durch die ex post Kontrolle soll ein langwieriges Verfahren zur Errichtung einer Analysedatei abgekürzt werden.

109 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 76), S. 47 f.

110 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 105.

dem haben sich durch die Europäisierung der Polizeiarbeit die Standards des Datenschutzes verändert. Während er sich in einigen Staaten erhöht hat, hat sich in Staaten mit vormals hohem Schutzniveau dieser eher verschlechtert. Personenbezogene Daten, die die Polizei in einem Mitgliedstaat gar nicht speichern darf, kann sie über Europol von den Kollegen aus anderen Mitgliedstaaten beziehen, in denen ein geringerer Datenschutz existiert. Dadurch können personenbezogene Daten, die nach dem Recht des eingehenden Mitgliedstaates bereits gelöscht werden müssten, weiterhin im Europol-Informationssystem bleiben, weil mittlerweile ein anderer Mitgliedstaat mit u. U. deutlich längeren Speicherfristen, die Verantwortung für diese Daten erhalten hat.<sup>111</sup> In den Verhandlungen über die EPK konnte man sich nur auf einen Mindeststandard einigen. Die datenverarbeitende Tätigkeit Euopols ist deutlich weniger restriktiv als die der deutschen Polizei. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dürfen für präventiv-polizeiliche Zwecke erhobene personenbezogene Daten grundsätzlich nicht für repressiv-polizeiliche Zwecke verarbeitet werden.<sup>112</sup> In der EPK fehlt solch eine entsprechende Regelung, so dass Europol unter Verwendung personenbezogener Daten neue bzw. weitergehende Ermittlungsansätze für die Ermittlung nationaler Strafverfolgungsbehörden gewinnen könnte, die von deutschen Behörden zum Zwecke der Strafverfolgung in rechtlich zulässiger Weise nicht erhoben oder verarbeitet werden dürfen. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts können somit durch die Europäisierung der polizeilichen Datenverarbeitung unterlaufen werden.<sup>113</sup> Eine geschädigte Person kann sich mit einer Schadensersatzklage an ein Gericht des jeweiligen Mitgliedstaates wenden. Dieser kann sich „zu seiner Entlastung nicht darauf berufen, dass ein anderer Mitgliedstaat oder Europol unrichtige Daten übermittelt hat.“<sup>114</sup> Kritisiert wird diese Regelung jedoch aus zwei Gründen. Erstens, weil es eben EU-weit kein einheitliches Haftungs-

---

111 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 89-105.

112 BVerfGE 100, 313 (362 f.).

113 BVerfGE 100, ebd.

114 Art. 38 Abs. 1 EPK.

recht gibt und zweitens, weil die Schadensersatzklagen vor nationalen Gerichten als „äußerst ineffektiv“ eingeschätzt werden, da durch die Immunität die Aufklärung des Sachverhalts erschwert wird. Ein nationales Gericht kann Europol nicht zur Herausgabe von Akten oder Daten verpflichten. Ebenso wenig kann es die zur Verschwiegenheit verpflichteten Europolbeamten hören. Durch Ermessensentscheidungen kann jedoch der Europoldirektor sowohl die Unverletzlichkeit der Europolarchive als auch die Verschwiegenheitspflicht seiner Beamten aufheben.<sup>115</sup>

Die Erweiterung der EU um zehn neue Mitglieder im Mai 2004 hat eine Vergrößerung der Kapazität und eine Erneuerung des Schengener Informationssystems notwendig gemacht. Das neue „SIS II“ bot den Innen- und Justizministern einen willkommenen Anlass, über eine Erweiterung von Datenkategorien und Zugriffsmöglichkeiten nachzudenken. Diskutiert wird über eine Aufnahme von Fingerabdrücken und anderen biometrischen Merkmalen sowie über Zugriffsmöglichkeiten für Europol. Somit wird SIS zunehmend als nützliches Instrument für die polizeiliche Zusammenarbeit betrachtet, dessen Daten zu anderen Zwecken als ursprünglich vorgesehen genutzt werden sollten.<sup>116</sup> Zudem hat Europol seit Januar 2004 auch Zugang zur Interpol-Datenbank.<sup>117</sup> Die bis dahin aufgebauten Kontrollmechanismen

---

115 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 107.

116 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 92. Zur Eingabe von Daten in das Schengen-Informationssystem (SIS) ist in der Bundesrepublik Deutschland nur das Bundeskriminalamt berechtigt. Damit wird die Verantwortlichkeit für den Datenschutz transparenter. Die Daten werden an einen Zentralrechner in Straßburg geschickt und von dort aus an die jeweiligen nationalen Rechner weitergegeben. Im gesamten Schengen-Gebiet kann auf diese Art von über 35.000 Rechner zugegriffen werden. Rein technisch greifen dabei die Europolbeamten auf nationale Rechner zu. Vom Effekt her, kommt es jedoch einem einheitlichen Zentralfahndungssystem nahe, da die nationalen Rechner durch dieses Verfahren alle über den gleichen aktualisierten Datensatz verfügen.

117 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 39.

und Schranken, die Eingriffe in Freiheitsrechte der Bürger der EU begrenzen sollen, sind dadurch immer mehr abgebaut worden.

## **6 Schlussbetrachtung und Ausblick**

Die EPK gewährleistet aus deutscher Sicht nur einen eingeschränkten Rechtsschutz. Zwar kann das Grundgesetz nicht unmittelbar als Prüfungsmaßstab herangezogen werden, da es sich bei den Maßnahmen Europol's um solche zwischenstaatlicher Einrichtungen handelt, die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes jedoch direkt nur auf die deutsche öffentliche Gewalt anwendbar ist. Bedenklich bleibt besonders der Rechtsschutz gegen Verfehlungen der Europolbeamten, der durch die Immunitätenregelung begrenzt ist. Der Rechtsschutz gegen Datenverarbeitungsmaßnahmen ist durch Art. 19 Abs. 3, 4 EPK nur teilweise gewährleistet. Hiernach kann die Auskunftserteilung von Europol verweigert werden, wenn Europol oder ein Mitgliedstaat die Auskunftserteilung ablehnen. Ein betroffener Bürger erhält weder während noch nach Abschluss der Datenverarbeitung Kenntnis über die Datenverarbeitung. Eine Informationspflicht hierüber ist in der EPK auch nicht vorgesehen. Sie gewährt keinen Rechtsschutz gegen die Datenübermittlung an Drittstaaten und Drittstellen.<sup>118</sup> Der Beschwerdeausschuss der GKI kann sich über Einwände Europol's gegen ein Auskunftsverlangen nur mit einer Zweidrittelmehrheit durchsetzen, gegen ein Akteneinsichtsverlangen sogar nur einstimmig. Bedenklich erscheint zudem die Verfahrensordnung des Beschwerdeausschusses, da er sich diese selbst gibt. Es wird kein Rechtsschutz durch einen unabhängigen Richter gewährt. Dadurch, dass ein Betroffener keine Information über die Datenverarbeitung erhält, ist kein ausreichender Zugang zum Beschwerdeausschuss möglich. Darüber hinaus verstößt die EPK gegen den Grundsatz der organisatorischen Gewaltenteilung, da eine Anbindung des Beschwerdeausschusses an die GKI besteht, die Exekutivaufgaben erfüllt.<sup>119</sup> Trotz dieser Einschränkun-

---

118 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 125 f.

119 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 161.

gen ist Europol jedoch nicht „von den letzten Fesseln rechtsstaatlicher Einbindung befreit.“<sup>120</sup> Die Kontrolle Europols durch den Direktor, den Verwaltungsrat und die GKI genügt noch den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Teilnahme von Europol an gemeinsamen Ermittlungsgruppen erfolgt nach Maßgabe der Rechtsvorschrift des Mitgliedstaates, in dem der Einsatz erfolgt.<sup>121</sup> Somit unterliegen in Deutschland die Europol-Mitarbeiter wie deutsche Polizeibeamte der Kontrolle der deutschen Staatsanwaltschaft. Durch den Vertrag von Nizza wurde eine Verbindung zwischen Europol und Eurojust hergestellt, in der Staatsanwälte, Richter und Polizeibeamte der Mitgliedstaaten zusammengeschlossen sind.<sup>122</sup> Eurojust hat die Aufgabe, eine sachgerechte Koordinierung der nationalen Staatsanwaltschaften zu erleichtern und strafrechtliche Ermittlungen zu unterstützen.<sup>123</sup> Die einzelnen Mitgliedstaaten legen die Art und Tragweite der Befugnisse selbst fest und bleiben somit an ihre nationalen Verfahrensordnungen gebunden. Eurojust übernimmt insofern eine Dokumentationsfunktion, indem die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten im Bereich Straf- und Strafprozessrecht ständig verfügbar sind und zudem die Funktion einer Clearing-Stelle, indem Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung von Rechtshilfeübereinkommen schnell gelöst werden können.<sup>124</sup>

Eine deutliche Verbesserung von parlamentarischer Kontrolle und Grundrechtsschutz könnte künftig der Verfassungsvertrag für Europa darstellen. Im Zentrum steht die Aufhebung der Drei-Säulen-Struktur. Die Innenpolitik wird also vollständig in den Unionsrahmen inte-

---

120 Vgl. Degenhardt, a. a. O. (Fn. 85), S. 210.

121 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 76), S. 40.

122 Art. 31 Abs. 2 EUV (Vertrag von Nizza).

123 Schlussfolgerung Nr. 46 des Europäischen Rates von Tampere am 15./16. Oktober 1999.

124 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 60-63.

griert.<sup>125</sup> Hierin ist sowohl eine effizientere Beschlussfassung als auch eine verbesserte demokratische Kontrolle der polizeilichen Zusammenarbeit geregelt. Entscheidungen über Aufbau und Tätigkeiten Europol's sollen die Mitgliedstaaten hiernach mit einer qualifizierten Mehrheit treffen können.<sup>126</sup> Das EP entscheidet dabei gleichberechtigt mit. Lediglich Beschlüsse über operative Aufgaben Europol's sollen weiterhin einstimmig und nach Anhörung des EP getroffen werden.<sup>127</sup> Das Ratifikationsverfahren fällt weg und bedeutet eine erhebliche Erleichterung bei der Beschlussfassung der 25 bzw. künftig 27 EU-Mitgliedstaaten. Exekutive Maßnahmen sollen ausschließlich durch nationale Polizeibeamte vorgenommen werden. Damit bleibt die demokratische Kontrolle der Polizeien die Aufgabe der nationalen Parlamente, bzw. in der Bundesrepublik, der Länderparlamente.<sup>128</sup> Durch Art. III-162 des EU-Verfassungsvertrags werden die Möglichkeiten der Parlamente verbessert, sich über die Europäisierung der Polizeiarbeit zu informieren und auf diese Einfluss zu nehmen. So wird im Ministerrat ein ständiger Ausschuss eingesetzt, um sicherzustellen, dass innerhalb der Union die operative Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit gefördert und verstärkt wird. Die Vertreter von betroffenen Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Union können

---

125 Vgl. Ruffert, Matthias: Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Pache, Eckhard (Hrsg.), Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, IUS EUROPAEUM: Kreuzer, Karl F./Scheuing, Dieter H./Sieber, Ulrich (Hrsg.) in Verbindung mit dem Europäischen Rechtszentrum der Universität Würzburg, Band. 35, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 23 ff.

126 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 50 f.

127 Vgl. Ruffert, a. a. O. (Fn. 124), S. 30. Vgl. Felgenhauer, Harald: Fragen zur zukünftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Europol, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., Band 51, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 137-148, 143.

128 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 76), S. 40. Vgl. Felgenhauer, a. a. O. (Fn. 126), S. 143.

an den Beratungen des Ausschusses beteiligt werden. Das EP und die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten werden über die Beratungen auf dem Laufenden gehalten. Grundsätzlich soll die polizeiliche Zusammenarbeit der Rechtsprechung des EuGH unterworfen werden. Alle Mitgliedstaaten haben dafür dem EuGH die Zuständigkeit für die Auslegung von europäischen Rechtsakten übertragen.<sup>129</sup> Eurojust ist in der EU-Verfassung in Art. III-174 verankert. Hiervon ausgehend könnte durch ein europäisches Gesetz des Ministerrats eine europäische Staatsanwaltschaft eingesetzt werden, wobei ein konkreter Zeitraum hierfür nicht vorgesehen ist. Rechtsstellung, Verfahrensvorschriften, Regeln über die Zulässigkeit von Beweismitteln und die gerichtliche Kontrolle würden erst in einem europäischen Gesetz festgelegt.<sup>130</sup> Der Gesetzgeber behielte dadurch die erforderliche Flexibilität, die strukturellen und funktionellen Beziehungen zwischen der europäischen Staatsanwaltschaft und Eurojust auszugestalten.<sup>131</sup> Durch die vorgesehene Neuregelung zu mehr parlamentarischer Kontrolle könnte die oben beschriebene Schieflage von Exekutive zur Legislative wenigstens teilweise behoben werden.<sup>132</sup>

Grundsätzlich ist der Aufbau einer europäischen Polizei selbst gar nicht abzulehnen. Er wird auch von den Kritikern Europols nicht abgelehnt. Die EPK führt jedoch in ihrer augenblicklichen Fassung zu einer unnötigen Einschränkung des Rechtsstaates, da die Gewährleistung eines ausreichenden Daten- und Rechtsschutzes nicht gegeben ist. Hinsichtlich des Daten- und Rechtsschutzes der Bürger kann sie durchaus als ein „Sündenfall“ bezeichnet werden.<sup>133</sup> Somit ist Euro-pol nicht als „demokratische Waffe“ zu bezeichnen, sondern lediglich als eine „Initiative“ gegen die grenzüberschreitende Kriminalität.

---

129 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 108.

130 Vgl. Ruffert, a. a. O. (Fn. 124), S. 28 f.

131 Vgl. Korrell, a. a. O. (Fn. 1), S. 65 f.

132 Vgl. Wagner, a. a. O. (Fn. 6), S. 109 f.

133 Vgl. Kröger, a. a. O. (Fn. 5), S. 197.



Robert Chr. van Ooyen

## „Freund-Feind-Recht“?\*

### Die Thesen des Strafrechtlers Günther Jakobs und der staatsrechtliche Diskurs

Sucht man die skandalösen Phänomene wie „unrechtmäßige Kombattanten“,<sup>1</sup> „alternative Verhörmethoden“, Geheimgefängnisse, Verfahren vor Militärtribunalen statt ordentlichen Gerichten, aber auch die neu geschaffene, euphemistische Figur der „lebensrettenden Aussageerzwingung“<sup>2</sup> in staats- und politiktheoretischer Weise zu klassifizieren, dann wird man aus politikwissenschaftlicher Sicht unwillkürlich an die „Freund-Feind-Theorie“ des Politischen von Carl Schmitt - und an den „Doppelstaat“ von Ernst Fraenkel erinnert, der mit den Begriffen von „Normenstaat“ und „Maßnahmenstaat“ das gleichzeitige Nebeneinander von herkömmlichen Gerichtsverfahren und völligen Willkürmaßnahmen in der NS-Diktatur beschrieb. Der Politik- und Rechtswissenschaftler Fraenkel, als Sozialdemokrat selbst nach 1933 bis zu seiner Emigration noch für einige Jahre in Berlin als Anwalt tätig, erfuhr dieses „Janusgesicht“ zunächst in der Praxis „alltäglicher“ zivil- und strafrechtlicher Verfahren, die seine Mandaten zum Schutz vermögensrechtlicher Interessen angestrengt bzw. mit denen sie als

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als erweiterte Fassung des Aufsatzes: „Freund-Feind-Recht“ und „Doppelstaat“? Anmerkungen zur Kontroverse um die Thesen des Strafrechtlers Günther Jakobs in: *Recht und Politik*, 1/2007, S. 42-45 zuerst im *JBÖS* 2008/09 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. z. B. Schäfer, Bernhard: *Sicherheit und Menschenrechte: Menschenrechtsfreies Guantanamo Bay?*; in: *JBÖS* 2004/2005, S. 79 ff.

2 So Brugger, Winfried: *Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen*, Baden-Baden 2004, S. 56; allgemein zur Diskussion vgl. z. B. Möllers, Martin H. W.: *Die Diskussion um die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „Großen Lauschangriff“*; in: *JBÖS* 2004/2005, S. 51 ff.; Bielefeldt, Heiner: *Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit*; in: *APuZ*, 36/2006.

Verfolgte von der Diktatur überzogen wurden. Fraenkel nahm dies als Ausgangspunkt seiner berühmt gewordenen, ausführlichen Analyse des NS-Staates, die 1940 unter dem Titel „The Dual State“ dann schon in den USA erschien.<sup>3</sup> Das Wesen des „Doppelstaats“ ist danach wie folgt charakterisiert:

*„Deutschland lebt heute nach doppeltem Recht. Für das deutsche Reich als politisches Gebilde gilt ein gesondertes Recht; als technischer Apparat funktioniert es im Einklang mit allgemein gültigen Gesetzen. Der politische Staat und der technische Staatsapparat leben nicht nur nach zweierlei Recht, sondern auch nach verschiedenen Rechtsprinzipien. Während der technische Staatsapparat ein ausgearbeitetes System von Gesetzen besitzt, lebt der politische Staat von einigen, ganz allgemein gefassten Rechtssätzen, die fast unbegrenzten Raum für das freie Ermessen politischer Instanzen lassen.“<sup>4</sup>*

*„Die juristische Gestalt des deutschen Doppelstaates offenbart sich darin, dass die aufrechterhaltenen Gesetze des vernationalsozialistischen Rechtsstaates nur unter dem Vorbehalt einer jeweiligen Suspendierung durch den Maßnahmen-Staat ihre Wirksamkeit besitzen. Soweit er Normenstaat ist, gilt... nach wie vor das Prinzip der formalen Rationalität, d. h. in der strikten Anwendung der bestehenden Gesetze wird ein Eigenwert gesehen unabhängig von dem Ergebnis, das von dem anzuwendenden Gesetze im Einzelfall gezeigt wird.“<sup>5</sup>*

---

3 Vgl. Fraenkel, Ernst: Der Doppelstaat; jetzt in: Ders.: Gesammelte Schriften, Bd. 2, Nationalsozialismus und Widerstand, Baden-Baden 1999, S. 33 ff.; vgl. auch den Anhang I: Verfahren vor dem Reichsarbeitsgericht, S. 260 ff.; zu Fraenkel vgl. m. w. N. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Der Staat der Gruppeninteressen. Pluralismus und Parlamentarismus bei Ernst Fraenkel, Baden-Baden 2008.

4 Vgl. Fraenkel: Das Dritte Reich als Doppelstaat (1939); jetzt in: Gesammelte Schriften, ebd., S. 509.

5 Ebd., S. 510.

Daher war es nach Fraenkel möglich, dass:

*„... ohne Urteilsspruch Tausende jahrelang eingekerkert, ohne Gerichtskontrolle Vermögen beschlagnahmt, ohne Rechtsbehelfe Existenzen vernichtet werden und in dem gleichzeitig um einer Lappalie willen drei Instanzen bemüht werden können, ein Land, in dem es vorgekommen ist, daß ein Mann aus dem Konzentrationslager heraus erfolgreich seine Steuerbeschwerden bearbeiten kann.“<sup>6</sup>*

Das ist natürlich, um Missverständnissen vorzubeugen, im Hinblick auf das Konzept des „Bürger- und Feindstrafrechts“ des Bonner Strafrechtlers Günther Jakobs eine „Dramatisierung“, die sich heuristisch rechtfertigt.

Nach Jakobs findet das „Bürgerstrafrecht“ mit seinen rechtsstaatlichen Garantien als Normalfall auf alle Anwendung, die zwar „durch ihr Verhalten die Normgeltung ramponiert (haben) und deshalb zwangsweise, aber als Bürger (nicht als Feind) herangezogen (werden), um den Normgeltungsschaden wieder auszugleichen.“<sup>7</sup> Denn in diesen Fällen bietet nach Jakobs – mit Rückgriff auf die naturrechtliche Vertragstheorie – der Täter „trotz seiner Tat die Gewähr dafür..., sich im großen und ganzen als Bürger, also als rechtstreu agierende Person zu benehmen.“<sup>8</sup> Die Rechtsordnung als gemeinsames Band wird hier also durch den Täter nicht grundsätzlich aufgekündigt. Anders beim „Feind“, von dem sich kein rechtstreu Verhalten erwarten lasse, so dass sich für diese „Abweichler“ letztlich nur der Naturzustand als „Kriegszustand“ eröffne:

*„Der prinzipiell Abweichende bietet keine Garantie personalen Verhaltens; deshalb kann er nicht als Bürger behandelt, sondern muß als Feind bekriegt werden. Dieser Krieg erfolgt mit einem legitimen Recht der Bürger und zwar mit ihrem Recht auf Sicherheit;*

---

6 Ebd., S. 513 f.

7 Jakobs, Günther: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht; in: Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS), 3/2004, S. 91.

8 Ebd.

*er ist aber, anders als Strafe, nicht auch Recht am Bestraften, vielmehr ist der Feind exkludiert.*“<sup>9</sup>

Wer fällt nun in praktischer Hinsicht unter den Begriff des „Feindes“? Mit Verweis auf tatsächliche Regelungen im Strafrecht zählt Jakobs hierunter u. a. die organisierte Kriminalität, Sexualdelikte, vor allem aber den „Terrorismus,... der die Legitimität der Rechtsordnung prinzipiell leugnet und deshalb darauf aus ist, diese Ordnung zu zerstören.“<sup>10</sup>

Nun soll hier nicht untersucht werden, wie viel „Realismus“ – besser: „politische Theologie“<sup>11</sup> – vom „Hobbesschen Tierbild“ denn mit der Menschenwürde-Konzeption des Grundgesetzes vereinbar ist bzw. der Rechtswissenschaft als *Rechtswissenschaft* überhaupt gut tut.<sup>12</sup> An dieser Stelle interessiert vielmehr ein anderer Aspekt, auf den Jakobs in seiner Reaktion auf die an seinem Aufsatz geäußerte Kritik verweist: Danach läge ein Missverständnis vor: Seine Ausführungen seien „deskriptiv“ und nicht „präskriptiv“ gemeint gewesen,<sup>13</sup> weder wolle er „irgend jemanden zum Feind... stilisieren“ noch „politische Postulate“ formulieren,<sup>14</sup> sondern es gehe lediglich um einen „analytisch orientierten rechtsphilosophischen und strafrechtswissenschaftlichen Vortrag über die Bedingungen von Rechtlichkeit“,<sup>15</sup> also um die bloße „neutrale“ wissenschaftliche Beschreibung eines tatsächlichen

---

9 Ebd., S. 95; wobei Feindstrafrecht als Recht zumindest „ein regelgeleitetes und deshalb nicht spontan-affektives Verhalten“ meint (ebd., S. 88), im Sinne eines „gebändigten Krieg(s)“ (ebd., S. 92).

10 Ebd., S. 92.

11 Vgl., wenn auch hier in einem anderen Zusammenhang, van Ooyen, Robert Chr.: Moderner Realismus: auch ein Fall von politischer Theologie. Zu Robert Kagans Thesen; in: IPG, 1/2003, S. 112 ff.

12 Vgl. kritisch z. B.: Brunkhorst, Hauke: Die Folterdebatte des repressiven Liberalismus; in: JBÖS 2004/2005, S. 21 ff.; Uwer, Thomas (Hrsg.): Bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat, Berlin 2006.

13 Jakobs: Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit; in: HRRS, 8-9/2006, S. 290.

14 Ebd., S. 289.

15 Ebd., S. 290.

Phänomens in der Realität. Aber auch Jakobs kommt natürlich nicht darum herum, den Begriff der „Rechtswirklichkeit“ zu definieren – und zwar mit einem gehörigen Schuss Vermischung von „Sein“ und „Sollen“:<sup>16</sup> indem er jeweils den rein „normativen“ und den rein „faktischen Ansatz“ zur Erklärung der Rechtsgeltung ablehnt und von einer „mittleren“ Linie, einer Verbindung von Normativität und Faktizität ausgeht. Dagegen ist zunächst einmal ja nichts einzuwenden, nur sollte bei dieser Wertentscheidung zugunsten eines bestimmten wissenschaftstheoretischen Ansatzes letztendlich dann nicht behauptet werden, das allein sei „wissenschaftlich“, während man seine Kritiker polemisch auf das Gebiet einer vermeintlich moralisierenden utopischen „Rechtspolitik“<sup>17</sup> verweist.<sup>18</sup> Das ist entweder wissenschaftstheoretisch naiv oder reduziert andernfalls eine wissenschaftlich vertretbare Position auf eine bloße Strategie zur Immunisierung gegen kritische Einwände.

In seiner „Beschreibung“ führt Jakobs aus, dass sich eine solche Dualisierung der Rechtsordnung, die das Bestrafen von der repressiven Verfolgungsseite gegenüber tatsächlich begangenen Taten hin zum polizeilichen „Präventionsrecht“ der vorbeugenden Sicherheit – also vom „Schuldstrafrecht“ zum „Maßnahmenrecht“<sup>19</sup> – verschiebt, längst beobachten lasse. Bei zahlreichen jüngeren Gesetzesvorhaben

---

16 Vgl. ebd., S. 290 f.

17 „Wer diese Entthronung normativistischer Omnipotenz durch die Wirklichkeit nicht aushält, sollte auf Normlogik umsatteln – da gibt es allumfassende Geltung – oder auf Rechtspolitik – da gibt es leicht formulierbare Utopien – und ich vermute, dass sich die Entrüsteten auf letzteres verlegt haben“; ebd., S. 294.

18 Inwieweit er sich hierbei tatsächlich auf den Zusammenhang von Geltung und Wirksamkeit in der Rechtstheorie von Hans Kelsen berufen kann, sei dahingestellt; ohne Zweifel liegen aber auch beim „reinen“ Rechtswissenschaftler Kelsen letztendlich rechtspolitische Grundentscheidungen zugrunde, die dieser überdies nie geleugnet hat. Zu diesen politischen Implikationen der Staats- und Rechtstheorie Kelsens vgl. van Ooyen, Robert Chr.: Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie, Berlin 2003.

19 Jakobs: Feindstrafrecht? (Fn. 13), S. 295.

könne man das schon an ihrer Bezeichnung als „Bekämpfungsgesetze“ programmatisch erkennen:

*„So geht der Gesetzgeber... zu einer – offen so genannten – Bekämpfungsgesetzgebung über... wobei jeweils Individuen bekämpft werden sollen, die sich ihrer Haltung (etwa bei Sexualdelikten) oder in ihrem Erwerbsleben (etwa bei Wirtschaftskriminalität...) oder durch Einbindung in eine Organisation (beim Terrorismus, bei organisierter Kriminalität...) vermutlich dauerhaft, zumindest aber entschieden vom Recht abgewandt haben... Die Reaktion des Rechts auf solche Kriminalität zeichnet sich... dadurch aus, daß es nicht primär um den Ausgleich eines Normgeltungsschadens geht, sondern um die Beseitigung einer Gefahr: Die Strafbarkeit wird weit in den Bereich der Vorbereitung vorverlagert, und die Strafe gilt der Sicherung vor zukünftigen Taten, nicht der Ahndung vollzogener.“<sup>20</sup>*

In diesem Punkt kann – und wird – Jakobs durchaus zugestimmt werden. Dabei überrascht, dass entgegen einer möglicherweise weit verbreiteten Einschätzung es nicht in jedem Falle die USA sind, die infolge der Terroranschläge von 2001 hier am weitesten vorgedrungen sind. In einer vergleichenden Analyse kommt Arndt Sinn mit Blick auf das „Feindstrafrecht“ zum Schluss:

*„Die weiteste Vorverlagerung der Strafbarkeit wurde in Deutschland mit § 129a StGB und in Großbritannien durch den Anti-Terrorism, Crime and Security Act erreicht. Demgegenüber wurde in den USA und in Kolumbien die Strafbarkeit durch ein Abstellen auf ‚terroristische Ziele‘ zwar erweitert, aber als Anknüpfungspunkt eine begangene Straftat (bspw. Tötungen, Körperverletzung, Entführung) gewählt. Das bedeutet, dass das deutsche Strafrecht... aufgrund der Tatbestandsstruktur des Terrorismus, den weitesten Anwendungsbereich ermöglicht... Aber auch innerhalb der europäischen Strafrechtsentwicklung in den Bereichen organisierte Kriminalität und Terrorismus scheint es längst nicht mehr allein um*

---

<sup>20</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht (Fn. 7), S. 92.

*Straftäter zu gegen, sondern um Feinde, die den ‚Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts‘ zu zerstören suchen.“<sup>21</sup>*

Doch Jakobs hält demgegenüber den Anspruch einer bloßen Beschreibung nicht durch. Wie bei Carl Schmitt, von dem er sich in seinem zweiten Aufsatz ausdrücklich distanziert wissen will,<sup>22</sup> „oszilliert“ sein „Bürger- und Feindstrafrecht“ zwischen „Sein“ und „Sollen“, zwischen realitätsnaher Beschreibung einer tatsächlichen Entwicklung im positiven Recht und seiner gleichzeitigen Rechtfertigung durch Staatszwecke und politische Postulate. Dabei formuliert er zwei „Legitimitätsstränge“: einen ersten mit normativ aufgeladenem Blick auf die Souveränität des Staates als „Sicherheitsproduzenten“ im Sinne eines Garanten des „legitimen Recht(s) der Bürger und... ihrem Recht auf Sicherheit“ (s. o. Eingangszitat):

*„Aber es ist doch sehr wohl zu fragen, ob nicht durch eine strikte Fixierung allein auf die Kategorie des Verbrechens dem Staat eine Bindung auferlegt wird – eben den Täter als Person zu respektieren – die gegenüber einem Terroristen... schlechthin unangemessen ist.“<sup>23</sup>*

Dabei fällt auch auf, dass „Kontinuitätslinien“ zur NS-Diktatur zwar von Jakobs explizit aufgezeigt werden; seine Kritik hieran ist aber eher „funktionaler“ Art, indem sie sich nur gegen die hieraus bis heute resultierende, unsaubere „Vermischung“ von Bürger- und Feindstrafrecht wendet“:

*„1943 (!) wurde die Vorschrift... dergestalt verschärft, dass die Strafe an diejenige der geplanten Tat gebunden wurde; das Delikt gegen die öffentliche Sicherheit wurde damit in eine echte Bestra-*

---

21 Sinn, Arndt: Moderne Verbrechensbekämpfung – auf dem Weg zum Feindstrafrecht?; in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 3/2006, S. 111 f.; zu Kolumbien vgl. Aponte, Alejandro: Krieg und Feindstrafrecht. Überlegungen zum „effizienten“ Feindstrafrecht anhand der Situation in Kolumbien, Baden-Baden 2004; in philosophischer Hinsicht vgl. Agamben, Giorgio: Ausnahmezustand, Frankfurt a. M. 2004.

22 Vgl. Jakobs: Feindstrafrecht? (Fn. 13) S. 294.

23 Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht (Fn. 7), S. 92.

*fung von Vorbereitungen verwandelt, und diese Änderung ist bis heute nicht rückgängig gemacht worden. Angeknüpft wird somit an das noch nicht betätigte, sondern an das nur geplante Verhalten... mit anderen Worten, an die Stelle des aktuellen Normgeltungsschadens tritt... eine feindstrafrechtliche Regelung. Was bei Terroristen – prinzipiellen Gegnern – angemessen sein mag,... wird hier auf den Fall jeder Planung eines Verbrechens, etwa eines einfachen Raubs, übertragen. Solches überflüssige Feindstrafrecht ist ein Übel nicht das notwendige.“<sup>24</sup>*

Auf einen zweiten „Legitimationsstrang“ des „Feindstrafrechts“ von Jakobs, der in der bisherigen Diskussion völlig übersehen wurde, hat unlängst Fritz Sack verwiesen. Jakobs hatte seine Thesen erstmals 1999 auf einer Tagung der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften zum Themenbereich Zukunftsherausforderungen der Strafrechtswissenschaft vorgetragen.<sup>25</sup> Sack interpretiert dabei Jakobs Haltung als den eher resignativen Versuch, angesichts einer scheinbar unabwendbaren Entwicklung ein Stück fachwissenschaftliche „Definitionshoheit“ zu „retten“.

*„Das Verfehlen der Strafrechtswissenschaft, ‚die Ergänzung des Strafrechts durch ein Feindbekämpfungsrecht zur Sprache zu bringen‘, würde nach Ansicht von Jakobs für die Disziplin nicht folgenlos bleiben. Er sagt es so: ‚Wenn sie... die Notwendigkeit des letzteren... nicht anerkennen will, wird sie... mangels Effektivität margi-*

---

24 Jakobs: Feindstrafrecht? (Fn. 13), S. 295 (alle Hervorhebungen im Original); so auch in seiner Zusammenfassung unter Punkt 5. im ersten Aufsatz: „Ein klar umrissenes Feindstrafrecht ist rechtsstaatlich weniger gefährlich als eine Durchmischung allen Strafrechts mit Einsprengseln feindstrafrechtlicher Regelungen“, Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht (Fn. 7), S. 95.

25 Vgl. Jakobs: Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar); in: Eser, A./ Hassemer, W./ Burkhardt, B. (Hrsg.): Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, München 2000, S. 47 ff.

*nalisiert werden'. Mir scheint, dass damit... die Erzeugungsgrammatik der Jakobs'schen Argumentation bezeichnet ist.*"<sup>26</sup>

Diese Art „Schadensbegrenzung“ angesichts einer vermeintlichen „normativen Kraft des Faktischen“ (Georg Jellinek<sup>27</sup>) mag vom Motiv her betrachtet ehrenvoll sein und zu dem eher als „liberal“ geltenden Jakobs auch gut passen. Nur: das ist ein rechtspolitisches Postulat – und hat mit der von Jakobs selbst beschworenen „reinen“ wissenschaftlichen Beschreibung aber auch gar nichts zu tun.

Die Auseinandersetzung und die Kritik am „Feindstrafrecht“ und an den Thesen von Günther Jakobs haben inzwischen weiter zugenommen.<sup>28</sup> In welchen staatsrechtlichen Diskussionskontext lassen sich diese rechtspolitischen Forderungen nun einordnen?

Im Anschluss an die von Winfried Brugger<sup>29</sup> losgetretene Diskussion um die „Rettungsfolter“ ist zugleich eine zweite Kontroverse aufgebrochen, die insbesondere von der konservativen Richtung der Staatstheorie im Streit um die Verfassungsmäßigkeit des „Luftsicherheitsgesetzes“<sup>30</sup> forciert worden ist. Stellvertretend ist hier das von Otto Depenheuer geforderte „Bürgeropfer“<sup>31</sup> zu nennen. Beide, das präventis-

---

26 Sack, Fritz: Feindstrafrecht – Auf dem Wege zu einer anderen Kriminalpolitik? Vortrag anlässlich der Verleihung des Werner-Holtfort-Preises 2005 an die Redaktion Bürgerrechte & Polizei/CILIP; [http://www.cilip.presse/2005/sack\\_druck.htm](http://www.cilip.presse/2005/sack_druck.htm); Abfrage vom 2.10.2006, o. S.

27 Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914, S. 338.

28 Vgl. z. B. Pawlick, Michael / Zaczyk, Rainer (Hrsg.): Festschrift für Günther Jakobs, Köln u. a. 2007; Donini, Massimo: Das Strafrecht und der „Feind“, Berlin 2007; Cussac, José L.G.: „Feindstrafrecht“. Die Wiedergeburt des autoritären Denkens im Schoße des Rechtsstaates, Berlin 2007; Conde, Francisco M.: Über das „Feindstrafrecht“, Berlin 2007.

29 Vgl. Fn. 2.

30 Vgl. m. w. N.: Wiefelspütz, Dieter: Art. 35 GG nach dem Luftsicherheitsurteil des Bundesverfassungsgerichts; in: JBÖS 2006/2007, S. 237 ff.

31 Vgl. Depenheuer, Otto: Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2. Aufl., Paderborn 2007; ders.: Das Bürgeropfer im Rechtsstaat. Staatsphilosophische Überlegungen zu einem staatsrechtlichen Tabu; in: Depenheuer u. a. (Hrsg.): Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 43 ff.

tische Konzept des „Feindstrafrechts“ und die staatstheoretischen „Tabubrüche“<sup>32</sup> um „Rettungsfolter“ sowie „Bürgeropfer“ sind m. E. die zwei Seiten ein und derselben Medaille des „Freund-Feind-Rechts“. Sie rekurrieren auf einen pathetischen Begriff des Politischen: Während einerseits der dämonisierte „Feind“ vernichtet werden muss, so muss beim „Kampf auf Leben und Tod“ andererseits der „Freund“ geopfert werden. Und in beiden Fällen wird der Mensch damit zum bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert.<sup>33</sup> Damit kehrt die problematische, weil an der Diktatur und am Ausnahmezustand ausgerichtete, „Freund-Feind-Theorie“ der „politischen Theologie“ von Carl Schmitt<sup>34</sup> offen in den staatstheoretischen Diskurs zurück, aus dem sie jedoch nie wirklich völlig verbannt gewesen ist – und zwar selbst nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>35</sup> Inwieweit hier auch die Versuche einzuordnen sind, ein staatsrätsonistisches „Grundrecht auf Sicherheit“ zu implementieren, bliebe noch zu prüfen.<sup>36</sup>

---

32 Vgl. zur Thematik Depenheuer (Hrsg.): Recht und Tabu, Wiesbaden 2003.

33 Vgl. hierzu auch die Gründe in der Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Luftsicherheitsgesetzes in BVerfGE 115, 118.

34 Vgl. Schmitt: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 7. Aufl., Berlin 1996; ders.: Der Begriff des Politischen, 6. Aufl., Berlin 1996.

35 Vgl. m.w.N.: van Ooyen, Robert Chr.: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005; ders.: „Volksdemokratie“ und „Präsidialisierung“ – Schmitt-Rezeption im liberal-konservativen Etatismus; in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.): Der Staat des Dezisionismus. Carl Schmitt in der internationalen Debatte, Baden-Baden 2007, S. 39 ff.; ders.: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 2. Aufl., Baden-Baden 2008.

36 Vgl. schon Isensee, Josef: Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin 1983; Robbers, Gerhard: Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987; kritisch hierzu aktuell: Albrecht, Peter-Alexis: Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, 2. Aufl., Berlin, 2006, S. 45 ff.; generell aus politikwissenschaftlicher Sicht vgl. Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.): Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008.

Martin H. W. Möllers

## **Keine Freiheit den Feinden der Freiheit\***

### **Instrumente wehrhafter Demokratie in der Praxis**

„Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit“ markiert populär die „wehrhafte Demokratie“. Nach ganz herrschender Meinung sollte im Grundgesetz die „Wehrlosigkeit“ der Weimarer Reichsverfassung nicht mehr enthalten sein. Auch wenn bezweifelt wird, ob Weimar tatsächlich so „wehrlos“ war,<sup>1</sup> muss im Zusammenhang mit rechtspositivistischen Auffassungen, die zum Beispiel den Wert von Menschenrechten hinter Maßnahmen von Ordnungsgebern ansiedelte, berücksichtigt werden, dass die Weimarer Verfassung das Demokratieprinzip als bloß formales politisches System verstand, das inhaltlich neutral war. Das Grundgesetz sollte dagegen dem Demokratieprinzip einen wertgebundenen Inhalt geben, dessen Substanz die „*freiheitlich demokratische Grundordnung*“ bildet.<sup>2</sup> Um insbesondere eine Diktatur zu verhindern, wie sie sich aus der Weimarer Verfassung hat bilden können, und das demokratische Prinzip staatlich zu erhalten, wurden in das Grundgesetz Artikel aufgenommen, die bewusst die Erhaltung der Identität des unabänderlichen Grundwertesystems als Grenze setzte durch demokratische Solidarität. Insofern kann es durchaus gute Gründe für die „wehrhafte Demokratie“ geben, deren Befürworter sie als „Lehre aus Weimar“ einstufen. Sie veranlassten jedenfalls den Par-

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als überarbeitete Fassung eines Beitrags in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.), Politischer Extremismus 2: Terrorismus und wehrhafte Demokratie, Frankfurt a.M. 2007, S. 371 ff., zuerst im JBÖS 2008/09 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. z. B. Gusy, Christoph, Weimar – die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, Tübingen 1991.

2 Vgl. mit weiteren Nachweisen: Kunze, Andreas: Der Stellenwert des Art. 26 I GG innerhalb des grundgesetzlichen Friedensgebotes, Diss. Uni Bielefeld, Berlin 2004, S. 162.

lamentarischen Rat seinerzeit danach zu Recht, auf „Nummer sicher zu gehen“.<sup>3</sup>

Nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts nimmt das Grundgesetz

*„aus dem Pluralismus von Zielen und Werten [...] gewisse Grundprinzipien der Staatsgestaltung heraus, die, wenn sie einmal auf demokratische Weise gebilligt sind, als absolute Werte und unverzichtbare Schutzgüter anerkannt und deshalb entschlossen gegen alle Angriffe verteidigt werden sollen; soweit zum Zwecke dieser Verteidigung Einschränkungen der politischen Betätigungsfreiheit der Gegner erforderlich sind, werden sie in Kauf genommen.“<sup>4</sup>*

Daraus ergibt sich jedenfalls, dass die *wertgebundene* Demokratie die logische Voraussetzung der abwehrbereiten, streitbaren Demokratie ist. Welche Inhalte mit der „Wertgebundenheit“ wiederum verbunden sind, ist zumindest im Fluss. Dies ergeben schon die Debatten um „lebensrettende“<sup>5</sup> „Folter“<sup>6</sup> und präventive und repressive „Lauschan-

---

3 Vgl. dazu van Ooyen, Robert Chr.: »Kaltes Parteiverbot« – das NPD-Verfahren im rechtspolitischen Rückblick des FAP-Beschlusses, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand – 11. September und NPD-Verbot, Frankfurt a.M. 2002, S. 121-129, hier S. 121.

4 BVerfGE 5, 85 (139).

5 Begriff verwendet z. B. bei Brugger, Winfried: Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004, S. 56. Starck, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz in 3 Bänden, 5. Aufl., München 2005, spricht in Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 79 von „Rettungsfolter“.

6 Vgl. dazu Möllers, Martin H. W.: Paradigmenwechsel im Bereich der Menschenwürde? Der Einfluss der Staatsrechtslehre auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 351 ff.; Brunkhorst, Hauke: Die Folterdebatte des repressiven Liberalismus, in: JBÖS 2004/05, Frankfurt a.M. 2005, S. 21 ff.

griffe“,<sup>7</sup> von denen gerade erst einer durch das Bundesverfassungsgericht zum Schutze der Pressefreiheit abgelehnt wurde.<sup>8</sup> Die Anerkennung höchster unabänderlicher Werte, wie das BVerfG sie vorsieht, die auch von einer formaldemokratisch zustande gekommenen verfassungsändernden Mehrheit nach Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 1 und 20 GG nicht aufgehoben werden dürfen, schafft ein Spannungsverhältnis zwischen den durch Maßnahmen zum Schutz der Demokratie erforderlichen Eingriffen in die Freiheitssphäre des Einzelnen und dem Prinzip der Freiheit.

Schärfste „Waffen“<sup>9</sup> bietet das Grundgesetz vor allem durch die Möglichkeit des Parteienverbots nach Art. 21 Abs. 2 GG, von dem die rechtsextreme Sozialistische Reichspartei (SRP) 1952 und die links-extreme Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) 1956 betroffen wurden. Auch Vereinigungen können nach Art. 9 Abs. 2 GG verboten werden. Seit 1964, dem Jahr der Verabschiedung des Vereinsgesetzes (VereinsG), welches das Verbotverfahren regelt, sind – weitgehend unbeobachtet von der Öffentlichkeit – allein auf Bundesebene fast 100 Vereinigungen verboten worden.<sup>10</sup> Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochenen

---

7 Vgl. mit jeweils weiteren Nachweisen: Möllers, Martin H. W.: „Zum Verhältnis Menschenwürde und „Lauschangriff“ in Rechtsprechung und Lehre“, in Ders., Polizei und Grundrechte, Frankfurt a.M. 2006, S. 81 ff. sowie Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum »Großen Lauschangriff«, in: JBÖS 2004/05, Frankfurt a.M. 2005, S. 51 ff.

8 Vgl. BVerfG, 1 BvR 538/06 vom 27.2.2007, das unter Bestätigung von BVerfGE 20, 162 (191 f., 217) als verfassungswidrig Durchsuchungen und Beschlagnahmen in einem Ermittlungsverfahren gegen Presseangehörige ablehnte, wenn diese ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck dienen, die Person des Informanten zu ermitteln (1. Leitsatz). Abgedruckt in [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227\\_1bvr053806.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227_1bvr053806.html).

9 van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 3), S. 121.

10 Genau sind es nach Angaben der Website des BMI 98: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_012/nn\\_122688/sid\\_D6BAAC7E13160249E847779D04F4377C/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Vereinsverbote\\_\\_Id\\_\\_93037\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cln_012/nn_122688/sid_D6BAAC7E13160249E847779D04F4377C/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Vereinsverbote__Id__93037__de.html) (28.2.2007).

Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, zu denen es zwar schon Verfahren gegeben hat, die aber bisher durch das Gericht noch nicht verhängt wurde.

Weitere „Maßnahmen“ der „abwehrbereiten Demokratie“ sind etwa Beschränkungen der Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 2 GG, die Schaffung einer Verfassungsschutzbehörde nach Art. 73 Nr. 10. b) und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Einsatz von Streitkräften nach Art. 87a Abs. 4 GG. Auch beim Einsatz der Streitkräfte im Innern sind die gesetzlichen Vorschriften bis hin zum Grundgesetz derzeit angesichts der Herausforderungen des internationalen Terrorismus’ in der Entwicklung.<sup>11</sup>

Während Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG als einigermaßen spektakulär in der Öffentlichkeit wahrgenommen werden – zuletzt beim NPD-Verbotsverfahren, das mit dem Beschluss des Zweiten Senats vom 18. März 2003<sup>12</sup> ein nicht unerwartetes Ende nahm<sup>13</sup>, dringen Vereinsverbote nach Art. 9 Abs. 2 GG nur selten an die massenmediale Öffentlichkeit. Nahezu gar nicht von der Öffentlichkeit „miterlebt“, obwohl die letzten beiden aus 1996 stammen, sind Verfahren zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG.

Die nachfolgende Abhandlung will allgemein die staatsrechtlichen Zusammenhänge sowie Ablauf und Rechtsfolgen der Verfahren aufzeigen und daran eine Bewertung über die Bedeutung dieser demokratischen „Abwehrmöglichkeiten“ geben.

---

11 Vgl. z. B. Wiefelspütz, Dieter: Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz. Polizei und Streitkräfte im Spannungsfeld neuer Herausforderungen, Frankfurt a.M. 2007 sowie die Beiträge von Wiefelspütz in diesem Band.

12 Beschluss 2 BvB 1, 2 und 3/01, auszugsweise abgedruckt in DVBl. 2003, S. 593 ff. und NJW 2003, S. 1577 ff.; Kommentare zum Urteil von Uwe Volkmann in DVBl. 2003, S. 605 ff.; Jörn Ipsen, JZ 2003, S. 485 ff.

13 Vgl. dazu den Beitrag „Verfehltes Verfahren, Niederlage der abwehr bereiten Demokratie oder Sieg der Toleranz?“ von Hans Peter Bull im JBÖS 2002/03, ab S. 197.

## **1 Das Parteiverbotsverfahren gemäß Art. 21 Abs. 2 GG**

Das Grundgesetz gibt den politischen Parteien mit Art. 21 Abs. 1 GG zunächst die Parteienfreiheit und stattet sie auch durch das Verbotsmonopol des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG mit dem „Parteienprivileg“ aus. Daraus ergibt sich, dass die Tätigkeit der Partei als solcher im Rahmen der allgemeinen Gesetze frei sein soll. Nur das Bundesverfassungsgericht kann gemäß Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer Partei entscheiden und „ihr nach strenger Prüfung ein Ende bereiten.“<sup>14</sup> Es stellt sich also dadurch die Frage, in welchem Verhältnis Art. 21 Abs. 2 GG zu Art. 9 Abs. 2 GG – unter Berücksichtigung des Art. 18 GG – steht.

### **1.1 Das Verhältnis von Art. 21 Abs. 2 GG zu Art. 9 Abs. 2 GG**

Nach Art. 21 Abs. 2 GG sind Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung (FdGO) zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, verfassungswidrig. Dagegen bestimmt Art. 9 Abs. 2 GG, dass Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten sind. Damit stehen beide Vorschriften schon insoweit im Zusammenhang, dass sie sich jeweils gegen ein *organisiertes* verfassungsfeindliches Handeln wenden. Dagegen richtet sich Art. 18 GG gegen Grundrechtsträger, also – zwar nicht nur aber – in erster Linie natürliche Personen.

Während Art. 21 Abs. 2 GG lediglich definiert, wann eine Partei verfassungswidrig ist, geht Art. 9 Abs. 2 GG schon einen Schritt weiter und definiert, in welchen Fällen Vereinigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GG verboten sind. Damit ist bereits der Hauptunterschied genannt: Art. 21 Abs. 2 GG richtet sich gegen ein organisiertes verfas-

---

<sup>14</sup> Bull, a. a. O. (Fn. 13), S. 214.

sungsfeindliches Handeln.<sup>15</sup> Soweit eine Vereinigung sich unter den Schutz des Parteienprivilegs begibt, könnte sie ein drohendes Vereinsverbot durch den Innenminister aushebeln.<sup>16</sup> Denn auch Parteien sind zwar nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Satz 1 ParteiG Vereinigungen, allerdings ist Art. 21 Abs. 2 GG gegenüber Art. 9 Abs. 2 GG als *lex specialis* anzusehen,<sup>17</sup> sodass Parteien als Vereinigungen mit besonderem verfassungsrechtlichem Auftrag in den Genuss des Parteienprivilegs kommen müssen.<sup>18</sup> Bei Parteien verdrängt somit Art. 21 Abs. 2 GG den Art. 9 Abs. 2 GG.<sup>19</sup> Das Parteiverbotsverfahren kommt in Gang, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.

## **1.2 Die Voraussetzungen eines Parteiverbotsverfahrens<sup>20</sup>**

Art. 21 Abs. 2 GG enthält mehrere Tatbestandsmerkmale, die erfüllt sein müssen, wenn eine Partei als verfassungswidrig eingestuft und dann vom Bundesverfassungsgericht verboten werden soll.<sup>21</sup> Zu diesen Tatbestandsmerkmalen, die im Einzelnen geklärt werden sollen, gehören

---

15 Vgl. Brauns, Miriam / Fehn, Karsten: Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG und NPD-Verbotsantrag, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand – 11. September und NPD-Verbot, Frankfurt a.M. 2002, S. 131-173, hier S. 132.

16 Vgl. van Ooyen, Robert Chr.: Öffentliche Sicherheit und Freiheit. Politikwissenschaftliche Studien zu Staat, Polizei und wehrhafter Demokratie, Baden-Baden 2007, S. 87 f.

17 BVerfGE 2, 1 (1).

18 BVerfGE 2, 1 (13).

19 Vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), ebd.

20 Politikwissenschaftliche Analyse zu Parteiverbotsverfahren bei van Ooyen, Robert Chr.: Die Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in: ders. / Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 333-349.

21 Art. 21 Abs. 2 GG ist daher unmittelbar anwendbares und justiziables Recht: vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 133.

- die „Parteien“ und ihre „Anhänger“,
- die „Beeinträchtigung“ oder „Beseitigung“ der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“,
- die „Gefährdung“ des „Bestands der Bundesrepublik Deutschland“ sowie
- das „Ausgehen“ auf Beeinträchtigung oder Beseitigung der FdGO oder auf die Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland.

Die „Parteien“ in Art. 21 Abs. 2 GG setzen zunächst begrifflich eine politische Partei voraus.

### **1.2.1 Der Begriff der politischen Partei**

Im Parteiengesetz (PartG) wird der Begriff der politischen Partei definiert: Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ParteiG sind politische Parteien Vereinigungen von ausschließlich natürlichen Personen,<sup>22</sup> die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, unter der Voraussetzung, dass sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse,

- insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation,
- nach der Zahl ihrer Mitglieder und
- nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit
- eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten.<sup>23</sup>

Aus der Chancengleichheit und aus dem System der Parteienfinanzierung<sup>24</sup> ergibt sich schon, dass es für die Parteieigenschaft grundsätzlich unerheblich ist, ob die Partei – z. B. durch Wahl einiger ihrer Mit-

---

<sup>22</sup> Das ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 2 ParteiG.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch BVerfGE 91, 262 (266); 91, 276 (284).

<sup>24</sup> Im Einzelnen in den §§ 18 ff. PartG geregelt.

glieder – politisch erfolgreich ist und bereits Bestätigung durch die Wähler erfahren hat.<sup>25</sup> Da es aber schon auf Umfang und Festigkeit der Organisation ankommt, können „Zufallsbildungen von kurzer Lebensdauer“, wie für Bürgerinitiativen typisch, nicht als Parteien eingestuft werden.<sup>26</sup> In seiner Auslegungen der einzelnen Merkmale zum Parteienbegriff nach dem PartG stellt das BVerfG darauf ab, dass der „... Parteibegriff ... maßgeblich geprägt [wird] durch die den Parteien von Verfassungen wegen zukommende Aufgabe der Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes, eine Funktion, die – zielend auf die Teilnahme an Parlamentswahlen auf der Ebene des Bundes oder eines Landes – das Wesentliche der Parteien ausmacht und ihre verfassungsrechtliche Sonderstellung gegenüber sonstigen politischen Vereinigungen erklärt.“<sup>27</sup> Der bloße Wille, Partei zu sein, reicht nicht aus,<sup>28</sup> nicht einmal, wenn eine Organisation sich zwar regelmäßig und aktiv, aber eben ausschließlich nur an Kommunalwahlen („Rathausparteien“) beteiligt.<sup>29</sup> Gewähr für die Ernsthaftigkeit ihrer Zielsetzungen bietet nach Ansicht des BVerfG nur eine Organisation, die den für die Aufgabenerfüllung notwendigen „nicht unerheblichen Aufwand an persönlichen und sachlichen Mitteln“ bereitstellen kann.<sup>30</sup> Eine „Partei“ muss also recht hohe Voraussetzungen erfüllen,

---

25 BVerfGE 91, 262 (269); 91, 276 (286 f.).

26 Vgl. BVerfGE 91, 262 (270); 91, 276 (287).

27 BVerfGE 91, 276 (286).

28 BVerfGE 91, 262 (279); 91, 276 (287).

29 Vgl. zu dieser Thematik van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 333 ff. Dass auch kommunale Wählervereinigungen, die ja ausdrücklich zur politischen Willensbildung auf kommunaler Ebene beitragen (wollen), nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Parteienprivileg herausfallen, ist kritisch zu sehen und findet nicht einhellige Zustimmung; ablehnend z. B. Streinz, Rudolf, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bde. 1-3, 5. Aufl., München 2005, Art. 21 Abs. 2, Rn. 59 m. w. N.; ebenso Kunig, Philip, in: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bde. 1-3, 5. Aufl., München (teilweise 2000 mit Nachtrag 2003) 2003, Art. 21 Rn. 73.

30 BVerfGE 91, 262 (269); 91, 276 (286).

damit sie nicht nur eine bloße Vereinigung ist und damit kein „Parteienprivileg“ mehr genießt.

Ist festgestellt, dass es sich bei einer Vereinigung um eine politische Partei handelt, die den Kriterienkatalog des Bundesverfassungsgerichts erfüllt und sich nicht nur als „Scheinpartei“ darstellt,<sup>31</sup> stellt sich die Frage nach ihrem möglichen verfassungswidrigen Zweck.

### **1.2.2 Der verfassungswidrige Zweck im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG**

Art. 21 Abs. 2 GG begrenzt die Zwecke, die eine Partei vertreten muss, damit sie als „verfassungswidrig“ eingestuft werden kann (und muss).<sup>32</sup> Zwei Alternativen stehen sich dabei gegenüber, nämlich die „Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung“ einerseits und die „Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland“ andererseits. Es ist daher zunächst zu klären, was unter dem Begriff der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“, der zudem an zahlreichen anderen Stellen im Grundgesetz auftaucht,<sup>33</sup> einschließlich ihrer „Beeinträchtigung oder Beseitigung“ und unter der „Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland“ zu verstehen ist. Da der Eingriff des Parteiverbots besonders schwer wiegt, sind die Begriffe auch eng auszulegen.<sup>34</sup>

Der Begriff der „Freiheitlich demokratischen Grundordnung“ (FdGO), der in der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG durch seinen Verweis auf den Grundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG festgeschrieben ist

---

31 Vgl. dazu van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 341 ff.

32 Vgl. Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 223;

33 Art. 10 Abs. 2 Satz 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 18 Satz 1, Art. 73 Nr. 10b, Art. 87a Abs. 4 Satz 1, Art. 91 Abs. 1. Zudem wird der Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2, Art. 98 Abs. 2 Satz 1 und Art. 20 Abs. 3 (mit besonderer Bedeutung durch Art. 20 Abs. 4 GG) verwandt.

34 Vgl. Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl., München 2004, Art. 21 Rn. 31; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 223.

(strittig),<sup>35</sup> definiert die Staatsidee Deutschlands, nach der sich die gesellschaftliche Ordnung ausrichtet.<sup>36</sup> Das Bekenntnis zur FdGO bedeutet zugleich den Übergang zu einer wehrhaften, abwehrbereiten, streitbaren Demokratie.<sup>37</sup> Die FdGO ist daher in zahlreichen Gesetzen wiederzufinden, z. B. im Strafgesetzbuch.<sup>38</sup> Das Bundesverfassungsgericht interpretierte den Begriff der FdGO schon in seinem ersten Parteiverbotsverfahren-Urteil (SRP) vom 23. Oktober 1952 als eine Ordnung,

*„die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.“<sup>39</sup>*

Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung rechnete das Gericht dann „mindestens“:

- die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung,
- die Volkssouveränität,
- die Gewaltenteilung,
- die Verantwortlichkeit der Regierung,

---

35 Zustimmend Ipsen, Jörn, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 3. Aufl., München 2002, Art. 21 Rn. 121; Kunig, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 81; Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984, S. 564 ff. m. w. N.; Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 135; differenzierter und enger Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 227; Jarass / Pieroth, a. a. O. (Fn. 34), Art. 21 Rn. 33.

36 So Stern, a. a. O. (Fn. 35), S. 558, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984, S. 558.

37 Stern, a. a. O. (Fn. 35), S. 558 und S. 195 m. w. N.

38 Hier z. B. in §§ 86 Abs. 2, 93 Abs. 2 StGB.

39 BVerfGE 2, 1 (12 f.).

- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
- die Unabhängigkeit der Gerichte,
- das Mehrparteienprinzip und
- die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.“<sup>40</sup>

Diese Interpretation hat das BVerfG in seiner zweiten Parteiverbots-Entscheidung (KPD) vom 17. August 1956 noch einmal bestätigt<sup>41</sup>. Inzwischen ist die FdGO in § 4 Abs. 2 BVerfSchG<sup>42</sup> – zumindest für dessen Anwendungsbereich<sup>43</sup> – legaldefiniert. Danach gehören im Einzelnen dazu:

- Volkssouveränität [§ 4 Abs. 2 a) 1. Halbs.]
- Wahlen nach den Wahlrechtsgrundsätzen [§ 4 Abs. 2 a) 2. Halbs.]
- Rechtsstaatsprinzip [§ 4 Abs. 2 b)]
- Gesetzmäßigkeitsprinzip [§ 4 Abs. 2 b)]
- Gewaltenteilungsgrundsatz [§ 4 Abs. 2 b)]
- Recht auf Opposition [§ 4 Abs. 2 c)]
- Mehrparteienprinzip [§ 4 Abs. 2 c) i. V. m. § 4 Abs. 2 d)]
- Chancengleichheit der Parteien [§ 4 Abs. 2 c) i. V. m. § 4 Abs. 2 d)]
- Regierung auf Zeit [§ 4 Abs. 2 d) 1. Halbs.]
- Parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung [§ 4 Abs. 2 d) 2. Halbs.]
- Unabhängigkeit und Rechtsbindung der Gerichte [§ 4 Abs. 2 e) i. V. m. § 4 Abs. 2 b) 3. Halbs.]

---

<sup>40</sup> Vgl. BVerfGE 2, 1 (13).

<sup>41</sup> BVerfGE 5, 85 (140).

<sup>42</sup> Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz.

<sup>43</sup> So Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 224, Fn. 78.

- Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft [§ 4 Abs. 2 f)]
- Menschenrechte nach dem Grundgesetz [§ 4 Abs. 2 g)].<sup>44</sup>

Die „Beseitigung“ der FdGO käme der Abschaffung dieser konstituierenden Strukturprinzipien und der Ersetzung durch ein damit unvereinbares Regierungssystem gleich.<sup>45</sup> Unter „Beeinträchtigung“ der FdGO wird nach herrschender Meinung bereits die Beseitigung eines oder mehrerer dieser für die Staatsidee der Bundesrepublik Deutschland konstituierenden Strukturprinzipien angestrebt.<sup>46</sup>

In Bezug auf die „Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland“ ist festzustellen, dass diese Tatbestandsalternative auf die Veränderung oder Abschaffung wesentlicher Grundpfeiler der Staatsordnung und Staatsorganisation, die das Grundgesetz vorgibt, abzielt.<sup>47</sup> Schutzgut ist vor allem die außenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes,<sup>48</sup> da die Integrität des Territoriums nach außen und nach innen geschützt wird.<sup>49</sup>

---

44 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Polizei und Grundrechte. Alternatives Grundrechte-Lehrbuch für die Polizei auf rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Basis. Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei. Frankfurt a.M. 2006, S. 142; Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II, 22. Aufl., Heidelberg 2006, Rn. 749 sowie Antoni, Michael, in: Hömig, Dieter (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2007, Art. 1 Rn. 6.

45 Vgl. Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 228; Ipsen, a. a. O. (Fn. 35), Art. 21 Rn. 161.

46 Klein, Hans Hugo, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 6 Leinenordnern, 48. Ergänzungslieferung, München 2007, Art. 21 Rn. 531; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 228 m. w. N.

47 Vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 136.

48 Vgl. Kunig, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 82; Jarass / Pieroth, a. a. O. (Fn. 34), Art. 21 Rn. 34; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 229; Klein, a. a. O. (Fn. 46), Art. 21 Rn. 520 m. w. N.

49 Vgl. Streinz, a. a. O. (Fn. 29), ebd.; Ipsen, a. a. O. (Fn. 35), Art. 21 Rn. 162 f.

Um in einem Parteiverbotsverfahren als „verfassungswidrig“ eingestuft werden zu können, muss die politische Partei einen der beiden alternierenden verfassungswidrigen Zwecke erreichen wollen.

### **1.2.3 Die Zielsetzung des verfassungswidrigen Zwecks bzw. die Zurechnung des Verhaltens der Parteianhänger**

Art. 21 Abs. 2 GG verlangt, dass eine politische Partei *darauf ausgehen* muss, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Aus dieser Formulierung zieht das Bundesverfassungsgericht und mit ihm die h. M. in der Literatur den Schluss, dass eine „aktiv kämpferische, aggressive Haltung“<sup>50</sup> gegen die bestehende Ordnung vorliegen muss. Nicht nur die *Zielsetzung* ist entscheidend, sondern die Intensität der *Zielverfolgung*.<sup>51</sup> Daher reicht eine passive Ablehnungshaltung nicht aus, sondern erforderlich ist eine aktive Angriffshaltung. Die verfassungswidrigen Parteien (oder ihre Anhänger) müssen konkrete Schritte zur Verfolgung des verfassungswidrigen Zwecks planen und eine entsprechende feindliche Grundhaltung einnehmen.<sup>52</sup> Es kommt nicht darauf an, ob es sich dabei um Nahziele oder Fernziele handelt, denn auf die Nähe der Zielverwirklichung kommt es schon deshalb nicht an, weil es sich bei Art. 21 Abs. 2 GG um eine präventive Gefahrenabwehr handelt. Sie beruht vor allem auf dem Gedanken, „dass radikale Bestrebungen umso schwerer zu bekämpfen sind, je mehr sie an Boden gewinnen.“<sup>53</sup>

---

50 BVerfGE 5, 85 (141).

51 Vgl. Kunig, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 79; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 232.

52 BVerfGE 2, 1 (12 ff.); 5, 85 (141 ff.); vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 136; Sannwald, Rüdiger, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Neuwied 2004, Art. 21 Rn. 21; Stern, a. a. O. (Fn. 35), S. 208 f.

53 Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 233; vgl. auch Ipsen, a. a. O. (Fn. 35), Art. 21 Rn. 168 und Seifert, Karl-Heinz: Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1975, S. 456, 464 f.

Ermittelt werden die Ziele der Partei aus ihren Publikationen, insbesondere aus dem Parteiprogramm und den sonstigen parteiamtlichen Erklärungen. In Betracht kommen aber auch Reden von führenden Funktionären, Propagandamaterial und parteieigenen Zeitungen und Zeitschriften.<sup>54</sup> Außerdem wird auch auf das Verhalten der Anhänger der Partei zurückgegriffen, weil dadurch vor allem verhindert werden soll, dass eine „Partei bzw. die Parteispitze die ‚Drecksarbeit‘ von anderen Personen erledigen lassen könnte.“<sup>55</sup>

In Bezug auf die „Anhängerschaft“ von politischen Parteien bleibt Art. 21 Abs. 2 GG „schwammig“, wenn er – ohne nähere Erläuterung – nur auf das „Verhalten ihrer Anhänger“ abstellt. Hier stellte das BVerfG bereits früh in seinem „SRP-Urteil“ fest, dass zu den Anhängern in diesem Sinne „*mindestens* alle, die sich für die ... [Partei] einsetzen“,<sup>56</sup> also unabhängig von ihrer Mitgliedschaft, zu rechnen sind.<sup>57</sup> Ihr Verhalten muss nur der Partei zurechenbar sein.<sup>58</sup> Auch wenn eine Verantwortung der Partei nur im Rahmen ihrer Einflussmöglichkeiten gesehen werden kann und nicht pauschal jedes Verhalten,<sup>59</sup> so bleibt jedoch für die Auslegung von Einzelfällen immer noch reichlich Spielraum.

### 1.3 Der Ablauf des Parteiverbotsverfahrens

Es macht das *Parteienprivileg* aus, dass nur das BVerfG die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei feststellen und diese verbieten

---

54 Zur Auflistung vgl. Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 234 mit Hinweisen auf Entscheidungen des BVerfG.

55 Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 235.

56 BVerfGE 2, 1 (22).

57 Gegen diese weite Auslegung des Begriffs „Anhänger“ vgl. Seifert, a. a. O. (Fn. 53), S. 468.

58 Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Abs. 2, Rn. 236; vgl. auch Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 134.

59 So Streinz, a. a. O. (Fn. 29), ebd.

kann.<sup>60</sup> Das ergibt sich nicht nur unmittelbar aus Art. 21 Abs. 2 GG, sondern spiegelt sich auch in § 13 Nr. 2 BVerfGG wider, in dem auf das Grundgesetz verwiesen wird. Die Durchführung eines Parteiverbotsverfahrens und die Feststellung des Verbots einer Partei richten sich im Einzelnen nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), genauer nach den §§ 43 ff. BVerfGG.

Da das BVerfG nur auf Antrag und nicht von sich aus tätig werden kann, stellt sich zunächst die Frage, wer antragsberechtigt ist und ob den Antragsberechtigten ein „Ermessen“ oder eine „Pflicht“ zum Verbotsantrag obliegt.

Nach § 43 Abs. 1 BVerfGG können einen Parteiverbotsantrag nur der Bundestag, der Bundesrat oder die Bundesregierung stellen. Darüber hinaus sind zusätzlich<sup>61</sup> nach § 43 Abs. 2 BVerfGG antragsberechtigt auch Landesregierungen, soweit sich eine Partei räumlich auf das Gebiet des jeweiligen Landes beschränkt. Alle Antragsberechtigten können den Antrag selbstständig ohne die Beteiligung der anderen Antragsberechtigten stellen.<sup>62</sup> Es ist jedoch umstritten, ob ein Verbotsantrag gestellt werden *muss*. Das BVerfG selbst verwendet die Begriffe „pflichtgemäßes Ermessen“<sup>63</sup> und „politisches Ermessen“.<sup>64</sup> Die

---

60 Der Begriff wird auch vom BVerfG verwendet: BVerfGE 12, 296 (305); 17, 155 (166); 47, 130 (139); BVerfG, NJW 2001, S. 2077; vgl. dazu Gusy, Christoph, in: Azzola, Axel / Bäuml, Richard / Bothe, Michael (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgabe Rudolf Wassermann, 3 Bde., 3. Aufl., Neuwied 2001, Art. 21 Rn. 129; Jarass / Pieroth, a. a. O. (Fn. 34), Art. 21 Rn. 29; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 215; Morlok, Martin, in: Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bde. 1-3, 2. Aufl., Tübingen 2004-2007, Art. 21 Rn. 148; Kunig, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 83; Sannwald, a. a. O. (Fn. 52), Art. 21 Rn. 114 und auch schon Seifert, a. a. O. (Fn. 53), S. 468.

61 Vgl. Lechner, Hans / Zuck, Rüdiger: BVerfGG – Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2006, § 43 Rn. 1.

62 Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 137.

63 BVerfGE 5, 85 (113); 40, 287 (291).

64 BVerfGE 5, 85 (129); 39, 334 (360).

h. M. in der Literatur geht vom „politischen Ermessen“ der Antragsberechtigten aus, das sich (erst) bei einer besonderen Gefährdungslage zu einer *Antragspflicht* reduzieren könne.<sup>65</sup> Unabhängig von dem Streit, wie weit der Ermessensspielraum ist, gibt es zumindest keine verfassungsrechtliche Möglichkeit, einen der Antragsberechtigten (auch nicht die Bundesregierung) zu einem solchen Antrag zu zwingen.<sup>66</sup>

*Für* ein Parteiverbotsverfahren könnte zum Beispiel die normative Vorgabe des Grundgesetzes sprechen. Die Bekämpfung von Extremismus ist ja gerade wegen der „Weimarer Erfahrung“ Ausdruck der „wehrhaften Demokratie“. Auch könnte von Parteiverboten eine Abschreckungswirkung auf die gesamte extremistische Szene ausgehen. Außerdem könnte für ein Parteiverbot die Regelung zur Parteienfinanzierung sprechen. Denn solange kein Verbot verhängt worden ist, müssen auch extremistische Parteien infolge der Gleichbehandlung bei der Parteienfinanzierung auch noch staatlich subventioniert werden. Soweit es sich um rechtsextremistische Parteien handelt, kommen auch moralische Überlegungen hinzu, die in das politische Ermessen mit einbezogen werden müssen: Zum einen ist eine rechtsextremistische/antisemitische Partei angesichts der deutschen Geschichte und der Opfer der NS-Diktatur nicht hinnehmbar, zum anderen schädigen rechtsextremistische Aktivitäten das Ansehen Deutschlands in der Welt, schrecken ausländische Investoren ab und erschweren deutsche Exporte ins Ausland.

*Gegen* die Inangsetzung eines Parteiverbotsverfahrens könnte sprechen, dass – wie beim NPD-Verbotsverfahren – das Risiko eines „staatlich geprüften“ Extremismus besteht, wenn das Verfahren näm-

---

65 Vgl. dazu Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 242 m. w. N. Strikt mit ausführlicher Begründung lehnt Andreas Kunze in seiner Dissertation „Der Stellenwert des Art. 26 I GG innerhalb des grundgesetzlichen Friedensgebots“, Berlin 2004, S. 181 ff. das Opportunitätsprinzip ab und verweist dabei auch auf Art. 26 Abs. 1 GG.

66 Vgl. Kunig, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 89; Lechner / Zuck, a. a. O. (Fn. 61), § 43 Rn. 2, Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 245.

lich vor dem BVerfG scheitert. Ferner bedeuten Parteiverbote immer einen Eingriff in den Parteienpluralismus: Eine offene Gesellschaft / Demokratie muss auch Extremisten aushalten und nicht durch Verbote, sondern in der politischen Auseinandersetzung bekämpfen. Ein Parteiverbot ist oft deshalb kontraproduktiv, weil Extremisten regelmäßig in verschiedene Gruppierungen zersplittert sind und sich der Extremismus in den verbleibenden extremistischen Parteien, die (noch) nicht verboten sind, sammeln. Auf diese Weise könnten sie überhaupt erst in die Lage kommen, die 5 %-Hürde bei Bundestagswahlen zu überspringen. Soweit keine „Sammlung“ in vorhandene extremistische Parteien erfolgt, sondern ein Abdrängen in den „Untergrund“, ergibt sich daraus eine viel schwierigere Kontrolle und führt möglicherweise zur verstärkten Radikalisierung bis hin zum Terrorismus. Dann ist schließlich zu bedenken, dass eine verbotene Partei eine gewisse „Aufwertung“ erfahren könnte, weil z. B. der Nimbus des Verbotenen manche Menschen reizt, andere eher den „Martyrerstatus“ als „Verfolgte“ sehen.<sup>67</sup>

Hat ein Antragsberechtigter sich zu einem Antrag auf Verbot einer Partei entschieden und ihn beim BVerfG eingereicht, ist nach Eingang des Antrags<sup>68</sup> den Vertretungsberechtigten (§ 44 BVerfGG) der betroffenen Partei innerhalb einer vom Bundesverfassungsgericht zu bestimmenden Frist nach § 44 BVerfGG Gelegenheit zu geben, sich zu äußern.<sup>69</sup> Die Vertretungsberechtigten der angegriffenen Partei können, müssen sich aber nicht äußern. Nach der Gelegenheit zur Äußerung, in Anspruch genommen oder nicht, entscheidet das Bundesverfassungsgericht, ob es eine Voruntersuchung anordnen will, die dann

---

67 Zu den Argumentationen vgl. van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 16), S. 77 ff.; Möllers, Martin H. W./ Spohrer, Hans-Thomas: Wissenstest – Gesellschaftswissenschaften für die Polizei, 365 Fragen – 365 Antworten für Ausbildung, Prüfung und Praxis im Polizeivollzugsdienst des Bundes und der Länder, Lübeck 2007, S. 255 f.

68 Soweit gegen dieselbe Partei das BVerfG bereits sachlich entscheiden hat, müssen neue Tatsachen vorgelegt werden: § 41 i. V. m. § 47 BVerfGG.

69 Dieses Äußerungsrecht berücksichtigt den grundrechtsgleichen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG.

aus Gründen der Objektivität einem Richter übertragen wird, der nicht dem zur Entscheidung in der Hauptsache zuständigen Senat angehört.<sup>70</sup> Das Gericht kann aber nach § 45 BVerfGG auch entscheiden, ob der Antrag als unzulässig oder nicht hinreichend begründet zurückgewiesen oder ob die Verhandlung durchgeführt wird. Liegt aus rechtsstaatlichen Gründen „ein nicht behebbares Verfahrenshindernis“ vor, wird das Parteiverbotsverfahren eingestellt.<sup>71</sup> Ein solches nicht behebbares Verfahrenshindernis ist nach Ansicht des BVerfG die „Sperrminorität“ nach § 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG. Danach bedürfen Entscheidungen bei Parteiverbotsverfahren einer Mehrheit von zwei Dritteln der acht Senatsmitglieder. Eine Sperrminorität beginnt damit bei drei Richterstimmen.<sup>72</sup> An dieser Sperrminorität scheiterte das NPD-Verbotsverfahren 2003.<sup>73</sup>

#### **1.4 Die unmittelbaren Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidung**

Erweist sich der Parteiverbotsantrag als begründet, so stellt das Bundesverfassungsgericht nach § 46 Abs. 1 BVerfGG fest, dass die politische Partei verfassungswidrig ist. Nach § 46 Abs. 2 BVerfGG kann die Feststellung auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil einer Partei beschränkt werden. Damit verliert die Partei ab diesem Zeitpunkt – nicht schon früher – ihr „Parteienprivileg“ und das daraus folgende Anknüpfungsverbot<sup>74</sup> für staatliche Organe, auch wenn sich aus der gerichtlichen Feststellung ergibt, dass die Partei bereits seit langem verfassungswidrig ist.<sup>75</sup> Mit der Feststellung ist nach

---

70 Vgl. dazu Lechner / Zuck, a. a. O. (Fn. 61), § 38 Rn. 3.

71 BVerfGE 107, 339 (356).

72 BVerfGE 107, 339 (356 f.).

73 Einzelheiten dazu bei Hans Peter Bull, einem der beiden Prozessbevollmächtigten der Bundesregierung in diesem Verfahren, a. a. O. (Fn. 13), S. 197 ff.

74 Z. B. bleibt bis dahin die staatliche Parteienfinanzierung erhalten. Zum Begriff und seine sonstigen Auswirkungen vgl. Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 217 m. w. N.

75 Vgl. BVerfGE 12, 296 (304).

§ 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG die Auflösung der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei verbunden sowie das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen. Dies ergibt sich bereits aus § 33 Abs. 1 PartG, nach dem es verboten ist, Organisationen zu bilden, die verfassungswidrige Bestrebungen einer nach Art. 21 Abs. 2 GG i. V. m. § 46 BVerfGG verbotenen Partei an deren Stelle weiter verfolgen oder *bestehende* Organisationen als Ersatzorganisationen fortzuführen. Bei letzteren stellt das BVerfG fest, dass es sich um eine verbotene Ersatzorganisation handelt (§ 33 Abs. 2 PartG). Dass es in der Praxis aber nicht immer leicht ist einzuschätzen, ob es sich um eine Ersatzorganisation handelt, lässt sich an der Diskussion ablesen, die entstand, als sich nach dem Verbot der KPD 1956 im Jahre 1968 die DKP gründete.<sup>76</sup> Auf andere Parteien und auf Vereine im Sinne des § 2 VereinsG, die Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei sind, wird nach § 33 Abs. 3 PartG § 8 Abs. 2 VereinsG entsprechend angewandt.

Nach § 46 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG kann (muss aber nicht) das BVerfG bei einem Parteiverbot außerdem die Einziehung des Vermögens der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei zugunsten des Bundes oder des Landes zu gemeinnützigen Zwecken aussprechen. In den beiden bisherigen Verfahren, die mit Parteiverbot endeten, wurde das Vermögen jeweils eingezogen.<sup>77</sup>

Umstritten ist es, ob das Verbot einer Partei zugleich auch den Mandatsverlust für ihre Bundestags- oder Landtagsabgeordneten bedeutet. Dies ist insofern kritisch zu sehen, weil das Mandat an Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich frei ist, hier aber an die Partei gebunden

---

76 Vgl. m. w. N. Kunig, Philip, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Verfassungsstaat, 3. Aufl., München 2004, § 33 Rn. 45, vgl. auch Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 222 m. w. N.

77 Vgl. BVerfGE 2, 1 (2): I. 5. Der Entscheidungsformel (SRP); 5, 85 (87): I. 4. Der Entscheidungsformel (KPD). Vgl. Lechner / Zuck, a. a. O. (Fn. 61), § 46 Rn. 7.

wird.<sup>78</sup> Im SRP-Verbotsverfahren<sup>79</sup> hatte das BVerfG damals noch *ohne* ausdrückliche gesetzliche Grundlage den Mandatsverlust der SRP-Abgeordneten als weitere Rechtsfolge ausgesprochen, der sich zwingend aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei ergebe.<sup>80</sup> Inzwischen ist der Mandatsverlust in § 46 Abs. 1 Nr. 5 BWahlG, § 22 Abs. 2 Nr. 5 EuWG sowie in den Landeswahlgesetzen der Länder festgeschrieben. Auch wenn aus Gründen einer effektiven Bekämpfung der verbotenen verfassungswidrigen Partei der Mandatsverlust nachvollziehbar ist, bleiben dennoch staatsrechtliche Bedenken, ob ein nach Art. 38 Abs. 1 GG vom Volk verliehenes *freies* Mandat an das Schicksal der Partei geknüpft werden darf.<sup>81</sup>

Neben diesen unmittelbaren Rechtsfolgen einer Parteiverbotsentscheidung des BVerfG sind aber auch noch mittelbare Rechtswirkungen kurz zu betrachten, die sich vor allem auf die Parteimitglieder und die sonstigen Parteianhänger beziehen.

### **1.5 Die mittelbaren Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidung und die Vollstreckung des Parteiverbots**

Als mittelbare Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidung sind im Wesentlichen drei Rechtsfolgen zu nennen, die mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei einher gehen: Zum einen könnte für Mitglieder der verfassungswidrigen Partei eine *strafrechtliche* Verfolgung in Betracht kommen: Denn wer Mitglied einer verbotenen Partei oder Ersatzorganisation ist oder sich einer solchen anschließt, macht sich gemäß § 85 StGB strafbar und kann mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Auch der Versuch

---

78 Zur Problematik vgl. Tsatsos, Dimitris Th.: Mandatsverlust bei Verlust der Parteimitgliedschaft? Zur Dialektik vom freien Mandat und Parteistaatlichkeit. In: Festschrift für D. Th. Tsatsos 1999, S. 413-422.

79 BVerfGE 2, 1 ff.; vgl. auch unten 1.6.1.

80 BVerfGE 2, 1 (72 ff.). Vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 139.

81 Vgl. dazu Morlok, a. a. O. (Fn. 60), Art. 21 Rn. 147; Streinz, a. a. O. (Fn. 29), Art. 21 Rn. 249; a. A. Ipsen, a. a. O. (Fn. 35), Art. 21 Rn. 194; Klein, a. a. O. (Fn. 46), Art. 21 Rn. 568.

ist strafbar. Zum zweiten gibt es *zivilrechtliche* Auswirkungen, da die Arbeitsverträge von Angestellten, die mit der für verfassungswidrig erklärten Partei bestehen, nach höchstrichterlicher Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erlöschen.<sup>82</sup> Schließlich können auch *beamtenrechtliche* Konsequenzen eintreten, da Bewerbern für den öffentlichen Dienst, die einer verfassungsfeindlichen Partei angehören, indiziell unterstellt wird, dass bei ihnen die beamtenrechtlich notwendige Verfassungstreue fehlen könnte.<sup>83</sup> Denn, so das BVerfG, wegen der Möglichkeit der „politischen Infiltrierung“ der Beamtenschaft bemühe sich der freiheitlich-demokratische Staat, „Verfassungsfeinde“ (!) „nicht nur von der funktionell politischen, sondern gerade auch von der Beamtentätigkeit fernzuhalten.“<sup>84</sup> Dennoch ist allein aus der Zugehörigkeit zu einer verfassungswidrigen Partei nicht automatisch die fehlende Verfassungstreue ableitbar, sondern es kommt auf eine objektive Gesamtschau an.<sup>85</sup>

Die Vollstreckung des Parteiverbots ist im Wesentlichen in § 32 PartG geregelt, für die Vermögenseinziehung gelten die §§ 10 bis 13 VereinsG entsprechend (§ 32 Abs. 5 PartG). Wird eine Partei oder eine Teilorganisation einer Partei nach Art. 21 Abs. 2 GG für verfassungswidrig erklärt, so treffen nach § 32 Abs. 1 Satz 1 PartG die von den Landesregierungen bestimmten Behörden im Rahmen der Gesetze alle Maßnahmen, die zur Vollstreckung des Urteils und etwaiger zusätzlicher Vollstreckungsregelungen des BVerfG erforderlich sind. Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 PartG haben die obersten Landesbehörden zu diesem Zweck unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber den Behörden und Dienststellen des Landes, die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuständig sind. Erstreckt sich die Organisati-

---

82 BAG, NJW 1959, S. 1243; vgl. auch Stern, a. a. O. (Fn. 35), S. 215 m. w. N.

83 Vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 140.

84 BVerfGE 6, 132 (154).

85 Vgl. BVerfGE 39, 334 (359); Stern, a. a. O. (Fn. 35), S. 373. Ausführlich zur Problematik Bull, Hans Peter: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 449-461.

on oder die Tätigkeit der Partei oder des für verfassungswidrig erklärten Teils der Partei über das Gebiet eines Landes hinaus, so trifft nach § 32 Abs. 2 PartG der Bundesminister des Innern die für eine einheitliche Vollstreckung erforderlichen Anordnungen. Allerdings kann das BVerfG auch eine andere Regelung treffen (§ 32 Abs. 3 PartG). Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Vollstreckungsmaßnahmen der zuständigen Behörde haben nach § 32 Abs. 4 PartG grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.<sup>86</sup> Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die Auflösung der Partei oder eines selbstständigen Teils und die von BVerfG festgesetzte Einziehung des Parteivermögens auch mit polizeilichen Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden können.<sup>87</sup>

## 1.6 Bisherige Parteiverbotsverfahren in Deutschland

Bis 2007 sind Parteiverbotsanträge nach Art. 21 Abs. 2 GG gegen fünf Gruppierungen beim Bundesverfassungsgericht eingegangen. Der erste wurde von der Bundesregierung am 19. November 1951 gestellt und richtete sich gegen die rechtsextremistische Sozialistische Reichspartei (SRP). Das Verfahren endete durch Urteil des Ersten Senats vom 23. Oktober 1952:<sup>88</sup>

„I.

1. Die SRP ist verfassungswidrig.

2. Die SRP wird aufgelöst.

3. Es ist verboten, Ersatzorganisationen für die SRP zu schaffen oder bestehende Organisationen als Ersatzorganisationen fortzusetzen.

4. Die Bundestags- und Landtags- (Bürgerschafts-) Mandate der Abgeordneten, die auf Grund von Wahlvorschlägen der SRP gewählt sind oder zur Zeit der Urteilsverkündung der Sozialistischen Reichspartei angehören, fallen ersatzlos fort.

---

<sup>86</sup> Vgl. Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 140.

<sup>87</sup> Vgl. Brauns / Fehn, ebd.

<sup>88</sup> BVerfGE 2, 1-79.

*Die gesetzliche Mitgliederzahl der betroffenen Parlamente vermindert sich um die Zahl der fortgefallenen Mandate; die Gültigkeit parlamentarischer Beschlüsse wird hierdurch nicht berührt.*

*5. Das Vermögen der SRP wird zugunsten der Bundesrepublik Deutschland zu gemeinnützigen Zwecken eingezogen.*

*II.*

*In den Ländern werden die Minister (Senatoren) des Innern mit der Durchführung der Entscheidung zu Ziffer 1 2 und 3 beauftragt; insoweit stehen ihnen unmittelbare Weisungsbefugnisse gegenüber allen Polizeiorganen zu.*

*Die Einziehung des Vermögens wird dem Bundesminister des Innern übertragen, der sich der Hilfe der Minister (Senatoren) des Innern der Länder bedienen kann.*

*III.*

*Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen diese Entscheidung oder gegen die im Vollzuge dieser Entscheidung getroffenen Maßnahmen werden gemäß §§ 47, 42<sup>89</sup> des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. “90*

Der zweite Verbotsantrag wurde ebenfalls von der Bundesregierung gestellt und ging schon drei Tage nach dem Verbotsantrag gegen die SRP beim BVerfG ein. Der Parteiverbotsantrag richtete sich gegen die linksextremistische Kommunistische Partei Deutschlands (KPD). Das Verfahren endete durch Urteil des Ersten Senats vom 17. August 1956:91

*„I.*

*1. Die KPD ist verfassungswidrig.*

*2. Die KPD wird aufgelöst.*

---

89 § 42 BVerfGG ist inzwischen weggefallen.

90 Weitere Einzelheiten sind nachzulesen bei Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 144-146.

91 BVerfGE 5, 85 ff.

3. *Es ist verboten, Ersatzorganisationen für die KPD zu schaffen oder bestehende Organisationen als Ersatzorganisationen fortzusetzen.*

4. *Das Vermögen der KPD wird zugunsten der Bundesrepublik Deutschland zu gemeinnützigen Zwecken eingezogen.*

II.

*In den Ländern werden die Minister (Senatoren) des Innern mit der Durchführung der Entscheidung zu Ziffer 1 2 und 3 beauftragt; insoweit stehen ihnen unmittelbare Weisungsbefugnisse gegenüber allen Polizeiorganen zu. Die Einziehung des Vermögens wird dem Bundesminister des Innern übertragen, der sich der Hilfe der Minister (Senatoren) des Innern der Länder bedienen kann.*

III.

*Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen diese Entscheidung oder gegen die im Vollzuge dieser Entscheidung getroffenen Maßnahmen werden gemäß §§ 47, 42 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.* <sup>92</sup>

Der dritte Parteiverbotsantrag wurde vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg am 6. September 1993 beim BVerfG eingereicht. Er richtete sich gegen die rechtsextremistische Nationale Liste (NL). Das Verfahren endete durch Beschluss des Zweiten Senats vom 17. November 1994:<sup>93</sup>

*„Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.*

...

B.

...

I.

---

92 Weitere Einzelheiten sind nachzulesen bei Brauns / Fehn, a. a. O. (Fn. 15), S. 147-149.

93 BVerfGE 91, 262 ff. (Parteibegriff I)

*Über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer Partei entscheidet das Bundesverfassungsgericht (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG, §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG). Das Verbot politischer Vereinigungen, die nicht Parteien sind, ist Sache der vollziehenden Gewalt (Art. 9 Abs. 2 GG, §§ 3 ff. VereinsG). Ein Antrag festzustellen, ob eine Partei verfassungswidrig ist, ist mithin nur zulässig, wenn es sich bei der Antragsgegnerin um eine Partei handelt. Das Bundesverfassungsgericht beschließt im Rahmen eines Vorverfahrens unter anderem darüber, ob der Antrag unzulässig ist (§ 45 BVerfGG).*

...

## *II.*

*1. Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PartG).*

...

## *III.*

*Gemessen an diesem Maßstab ist die Antragsgegnerin keine Partei.*

... “94

Der (verbundene) vierte Parteiverbotsantrag wurde von der Bundesregierung am 16. und vom Bundesrat am 28. September 1993 beim BVerfG eingereicht. Die im Verfahren verbundenen Anträge richteten

---

94 Weitere Einzelheiten sind nachzulesen bei van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 333 ff. Die NL wurde am 24. Februar 1995 vom Innensenator der Freien und Hansestadt Hamburg als Verein, der sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, verboten und aufgelöst. Vgl. dazu van Ooyen, a. a. O. (Fn. 20), S. 344, Fn. 82.

sich gegen die rechtsextremistische Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei (FAP). Das Verfahren endete wie das gegen die NL durch Beschluss des Zweiten Senats vom 17. November 1994:<sup>95</sup>

*„Die Anträge werden als unzulässig zurückgewiesen.*

...

*B.*

...

*I.*

*Über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer Partei entscheidet das Bundesverfassungsgericht (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG, §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG). Das Verbot politischer Vereinigungen, die nicht Parteien sind, ist Sache der vollziehenden Gewalt (Art. 9 Abs. 2 GG, §§ 3 ff. VereinsG). Ein Antrag festzustellen, ob eine Partei verfassungswidrig ist, ist mithin nur zulässig, wenn es sich bei der Antragsgegnerin um eine Partei handelt. Das Bundesverfassungsgericht beschließt im Rahmen eines Vorverfahrens unter anderem darüber, ob der Antrag unzulässig ist (§ 45 BVerfGG).*

...

*II.*

*1. Parteien sind Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PartG).*

...

*III.*

---

<sup>95</sup> BVerfGE 91, 276 ff. (Parteibegriff II)

*Gemessen an diesem Maßstab ist die Antragsgegnerin keine Partei.*

... “96

Der (verbundene) fünfte Parteiverbotsantrag wurde von der Bundesregierung am 30. Januar sowie vom Bundestag und Bundesrat am 30. März 2001 beim BVerfG eingereicht. Die im Verfahren verbundenen Anträge richteten sich gegen die rechtsextremistische Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD). Das Verfahren endete durch Beschluss des Zweiten Senats vom 18. März 2003:<sup>97</sup>

*„Die Verfahren werden eingestellt.*

...

*B.*

*Das Verfahren kann nicht fortgeführt werden, weil der von der Antragsgegnerin sinngemäß gestellte Antrag auf Einstellung des Verfahrens nicht die nach § 15 Abs. 4 BVerfGG für eine Ablehnung erforderliche Mehrheit gefunden hat. Eine Mehrheit von vier Richtern ist der Auffassung, dass ein Verfahrenshindernis nicht besteht. Drei Richter sind der Auffassung, dass ein nicht behebbares Verfahrenshindernis vorliegt.“<sup>98</sup>*

Letztlich sind damit nur zwei Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG bis zum Parteiverbot jeweils vor mehr als 50 Jahren durchgeführt worden. Es fragt sich deshalb, ob von der wehrhaften Demokratie mehr Gebrauch gemacht wurde durch die Anwendung des Art. 9 Abs. 2 GG.

---

96 Weitere Einzelheiten bei van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 333 ff. Die FAP wurde am 24. Februar 1995 vom Bundesminister des Innern als Verein, der sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, verboten und aufgelöst. Vgl. dazu van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 344.

97 BVerfGE 107, 339 ff.

98 Einzelheiten dazu bei Hans Peter Bull, einem der beiden Prozessbevollmächtigten der Bundesregierung in diesem Verfahren, a. a. O. (Fn. 13).

## **2 Das Verfahren zu Vereinsverboten gemäß Art. 9 Abs. 2 GG**

Gruppierungen, welche zwar Parteien sein wollen, aber die engen Voraussetzungen des Parteienbegriffs nicht erfüllen, oder Vereinigungen, die von ihrer Zielsetzung her nicht die Absicht haben, politische Partei zu sein, können jedoch nach Art. 9 Abs. 2 GG verboten sein. Da § 3 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz VereinsG bestimmt, dass ein Verein erst dann als verboten behandelt werden darf, wenn dies durch Verfügung der Verbotsbehörde festgestellt ist, muss es auch ein Verfahren zu Vereinsverboten geben. Daher kommt ein Vereinsverbotsverfahren nur in Gang, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.

### **2.1 Die Voraussetzungen eines Vereinsverbotsverfahrens**

Art. 9 Abs. 2 GG enthält mehrere Tatbestandsmerkmale, die für ein Verbot erfüllt sein müssen. Zu diesen Tatbestandsmerkmalen, die im Einzelnen geklärt werden sollen, gehören

- die „Vereinigungen“,
- deren „Zwecke“ oder deren Tätigkeit den „Strafgesetzen“ zuwiderlaufen,
- die sich gegen die „verfassungsmäßige Ordnung“ oder
- den Gedanken der Völkerverständigung richten.

Nach Art. 9 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, „Vereine und Gesellschaften“ zu bilden. Daher ist zunächst begrifflich zu klären, was darunter zu verstehen ist.

#### **2.1.1 Der Begriff der Vereinigung**

Die (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bestimmt in Art. 11 Abs. 1, 2. Halbsatz EMRK:<sup>99</sup> „Alle Menschen haben das Recht, sich frei mit anderen zusammenzu-

---

<sup>99</sup> Text bei Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.): Völkerrechtliche Verträge : Vereinigte Nationen, Beistandspakte, Menschenrechte, See-, Luft- und Weltraumrecht, Umweltrecht, Kriegsverhütungsrecht, Kriegerrecht, Internationale Strafgerichtsbarkeit, 11. Aufl., München 2007.

schließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.“ Es geht also um die Freiheit zur Selbstorganisation.<sup>100</sup> Damit erfährt auch der Begriff „Vereine und Gesellschaften“ als Schutzgut des Art. 9 Abs. 1 GG eine weitere Klärung. Denn die Formulierung „Vereine und Gesellschaften“ soll klarstellen, dass nicht nur Vereine i. S. d. BGB geschützt sind, sondern Vereinigungen jeder Art, soweit sie *privatrechtlich* erfolgen, ohne aber auf bestimmte legislative Vorgaben zurückgreifen zu müssen.<sup>101</sup> Eine Legaldefinition des Begriffs Vereinigung enthält § 2 Abs. 1 VereinsG. Danach ist eine Vereinigung ein

- auf bestimmte Dauer angelegter,
- ein Mindestmaß an Organisation aufweisender,
- freiwilliger Zusammenschluss natürlicher und/ oder juristischer Personen,
- die einen gemeinsamen Zweck verfolgen.<sup>102</sup>

Das Merkmal der *bestimmten Dauer* unterscheidet Vereinigungen, die in Art. 9 Abs. 1 GG geschützt sind, von Versammlungen, die Art. 8 Abs. 1 GG schützt. Auch ein Zusammenschluss zu einem vorübergehenden Zweck wird von Art. 9 Abs. 1 GG unter Schutz gestellt. Gleich-

---

100 Vgl. z. B. BVerfGE 38, 281 (302 f.); 50, 290 (352); 80, 244 (252 f.): Vgl. auch Kemper, Michael, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bde. 1-3, 5. Aufl., München 2005, Art. 9 Abs. 1, Rn. 1 m. w. N.; ebenso Löwer, Wolfgang, in: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bde. 1-3, 5. Aufl., München (teilweise 2000 mit Nachtrag 2003) 2003, Art. 9 Rn. 2; Scholz, Rupert, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 6 Leinenordnern, 48. Ergänzungslieferung, München 2007, Art. 9 Rn. 11.

101 Str., aber h. M.; vgl. dazu Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 1 Rn. 10; Möllers, Martin H. W. a. a. O. (Fn. 44), S. 139; Pieper, Hans-Gerd: Grundrechte, Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge, 12. Aufl., Münster 2006, S. 186; Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 722; Ipsen, Jörn: Staatsrecht II: Grundrechte. 9. Aufl., Neuwied 2006, Rn. 551.

102 Vgl. Ipsen, a. a. O. (Fn. 101), Rn. 550 m. w. N.

ches gilt für das Merkmal „*Mindestmaß an Organisation*“, sodass Voraussetzung nur die organisierte Willensbildung ist, die Wahl der Form – z. B. eingetragene und nicht eingetragene Vereine, Handels- und Kapitalgesellschaften, wie GbR, oHG, KG, GmbH, AG, KGaA etc., Konzerne, Holdings, Kartelle, Genossenschaften usw. – aber frei steht.<sup>103</sup> Daher sind z. B. auch lose Bürgerinitiativen unter den Vereinsbegriff zu subsumieren.<sup>104</sup>

Dass es sich grundsätzlich um einen *freiwilligen Zusammenschluss* handeln muss, ergibt sich schon begrifflich aus der Freiheit, Vereinigungen „zu bilden“, die letztlich damit die negative Vereinigungsfreiheit postuliert.<sup>105</sup>

Der *gemeinsame Zweck* kann sich auf alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens beziehen. In Betracht kommen z. B. wirtschaftliche, sportliche, wohltätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische Zwecke oder auch die Politik, sodass Bürgerinitiativen und Parteien zu Vereinigungen i. S. d. Art. 9 Abs. 1 GG zählen, bei letzteren ist aber Art. 21 GG *lex specialis*.<sup>106</sup>

Ist festgestellt, dass die betroffene Vereinigung den Kriterienkatalog nach § 2 Abs. 1 VereinsG erfüllt, stellt sich die Frage, ob sie nach ihrem Zweck mögliche Verbotsgründe erfüllt.

---

103 Vgl. Pieper, a. a. O. (Fn. 101), S. 186.

104 Vgl. Rinken, Alfred, in: Azzola, Axel / Bäuml, Richard / Bothe, Michael (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Gesamtausgabe Rudolf Wassermann, 3 Bde., 3. Aufl., Neuwied 2001, Art. 9 Abs. 1 Rn. 46; Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 1 Rn. 10.

105 Vgl. dazu Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 1 Rn. 57 ff. m. w. N., der sehr ausführlich zur Frage der Freiwilligkeit bzw. Zwangsmitgliedschaften und zur negativen Vereinsfreiheit Stellung nimmt. Vgl. dazu kurz auch Möllers, Martin H. W. a. a. O. (Fn. 44), S. 139 f.

106 Die Gründung politischer Parteien ist z. B. nur über Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt: Ipsen, a. a. O. (Fn. 101), Rn. 550; Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 1 Rn. 35 m. w. N.

### 2.1.2 Die Voraussetzungen eines Vereinigungsverbots

Die Vereinigungsfreiheit steht nicht ausdrücklich unter Gesetzesvorbehalt. Art. 9 Abs. 2 GG enthält aber ein Verbot bestimmter Vereinigungen. Dieses Verbot ist nach h. M. eine *verfassungsunmittelbare Schranke* in Form der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für einen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit.<sup>107</sup> Die Verbotsgründe des Art. 9 Abs. 2 GG sind abschließend aufgezählt, andere Gründe können nicht zu einem Vereinsverbot führen.<sup>108</sup> Verboten sind danach Vereinigungen,

- deren „Zwecke“ oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder
- die sich gegen die „verfassungsmäßige Ordnung“ oder
- den Gedanken der Völkerverständigung richten.

Zu den Strafgesetzen i. S. d. Art. 9 Abs. 2 GG zählen alle Strafvorschriften des StGB und des Nebenstrafrechts, die ein Verhalten unabhängig von ihrer vereinsmäßigen Begehung pönalisieren und damit auch für individuelle Handlungen gelten<sup>109</sup>. Nicht dazu zählen aber Ordnungswidrigkeiten.<sup>110</sup> „Zwecke“ einer Vereinigung ergeben sich einerseits aus den programmatischen Vorgaben, ob schriftlich z. B. in Satzungen niedergelegt oder nicht, und andererseits aus dem tatsächlichen Verhalten der Mitglieder.<sup>111</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Zweck von Anfang an oder erst nachträglich festgelegt ist, ob er verborgen oder nur vorübergehend ist oder ob zusätzlich Zwecke

---

107 So Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 745.

108 Vgl. BVerwGE 80, 244 (253); vgl. auch Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 80; Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 746.

109 Bergmann, Reinhard, in: Hömig, Dieter (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2007, Art. 9, Rn. 6; Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 74.

110 Allgemeine Ansicht, vgl. Scholz, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 125 m. w. N.

111 BVerwGE 80, 299 (308); VGH München, NJW 1990, 62 (63); Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 72.

verfolgt werden, die nicht strafrechtswidrig sind.<sup>112</sup> In Bezug auf die „Tätigkeit“ des Vereins kann es nur auf das Verhalten von natürlichen Personen ankommen, das der Vereinigung zuzurechnen ist, weil ein Verein selbst nicht straffähig ist.<sup>113</sup> Die Zurechenbarkeit ergibt sich immer dann, wenn das Verhalten eines einzelnen Vereinsmitglieds dem „Gruppenwillen“ entspricht. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) muss ein strafbares Verhalten der Mitglieder die Vereinigung insgesamt „prägen“, um ihr zugerechnet zu werden.<sup>114</sup>

Ebenso verboten sind Vereinigungen, *die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten*. Dass die „verfassungsmäßige Ordnung“ begrifflich *mindestens* die Freiheitlich demokratische Grundordnung (FdGO, s. o. ab S. 169) im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG und des Art. 18 Abs. 1 GG enthält, ist einhellige Meinung. Teilweise werden beide Begriffe gleichgesetzt,<sup>115</sup> teilweise wird unterstellt, dass die „verfassungsmäßige Ordnung“ mehr als nur die FdGO enthält.<sup>116</sup> Dass es nicht die gesamte Rechtsordnung sein kann, ergibt sich schon daraus, dass das erste Verbotskriterium bereits auf Teile der Rechtsordnung (Strafrecht) eingeht. Das „sich richten gegen“ setzt in diesem Zusammenhang eine „aktiv kämpferische, aggressive Haltung“ voraus und entspricht dem „darauf ausgehen“ in Art. 21 Abs. 2 GG.<sup>117</sup>

---

112 BVerwGE 80, 299 (307); Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 37.

113 BVerwGE 80, 299 (306); OVGE Berlin 4, 179 (180 ff.); Scholz, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 124; Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 73.

114 BVerwGE 80, 299 (306).

115 BVerwGE 47, 330 (351); Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 749; Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 44), S. 142.

116 Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 76 m. w. N.

117 BVerfGE 5, 85 (141); BVerwGE 37, 344 (358 f.); 61, 218 (220); BVerwG, NJW 1995, S. 2505; BGHSt 19, 51 (55). Vgl. auch Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 75; Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 43; Bergmann, a. a. O. (Fn. 109), Art. 9 Rn. 6.

Eine solche aktiv-kämpferische Haltung wird auch beim dritten Verbotskriterium vorausgesetzt.<sup>118</sup> Dieses verbietet solche Vereinigungen, *die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten*. Diese 3. Alternative steht in engem Zusammenhang mit Art. 26 Abs. 1 GG und ist ihm gegenüber *lex specialis*, da sie eine vereinspezifische Konkretisierung darstellt.<sup>119</sup> Unter das Verbot fallen daher Vereinigungen, die Völkermord und Angriffskriege sowie die Störung des Friedens zwischen fremden Staaten verfolgen.<sup>120</sup> Dazu gehören auch die von einer terroristischen Vereinigung im Inland geplanten Terroranschläge gegen Drittstaaten.<sup>121</sup> Darüber hinaus wird jedes Verhalten, das zugleich die Straftatbestände i. S. d. §§ 102-104 StGB, § 6 VStGB<sup>122</sup> erfüllt, als Verhalten gegen den Gedanken der Völkerverständigung angesehen. In diesem Fall greift aber kumulativ der Verbotgrund der 1. Alt. des Art. 9 Abs. 2 GG ein.<sup>123</sup> Im Zusammenhang mit dem politischen Extremismus in Deutschland sind aber insbesondere solche Vereinigungen unter diese 3. Alt. zu subsumieren, welche „die Minderwertigkeit von bestimmten Rassen, Völkern oder Nationen propagieren“,<sup>124</sup> da dieses mit dem Recht anderer Staaten auf Selbsterhaltung, Unabhängigkeit und Gleichheit nicht vereinbar ist. Bloße Kritik reicht aber nicht aus, vielmehr setzt das Vereinsverbot eine aktiv-kämpferische Haltung voraus.<sup>125</sup>

Das Vereinsverbot kann nach § 3 Abs. 5 VereinsG auch auf Handlungen von Mitgliedern des Vereins gestützt werden, wenn

---

118 Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 79.

119 Herrschende Meinung, vgl. Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 41 m. w. N.

120 Kunze, ebd.

121 Vgl. Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 44; Kunze, ebd.

122 Völkerstrafgesetzbuch von 2002.

123 Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 79; Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 44; Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 41.

124 Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 750.

125 Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 79; Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 44.

1. ein Zusammenhang zur Tätigkeit im Verein oder zu seiner Zielsetzung besteht,
2. die Handlungen auf einer organisierten Willensbildung beruhen und
3. nach den Umständen anzunehmen ist, dass sie vom Verein geduldet werden.

Da die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG nur Deutschen im Sinne des Art. 116 GG zusteht, können sich Ausländer/innen und Staatenlose auf dieses Grundrecht nicht berufen, sondern führen ihre Vereinigungsfreiheit lediglich auf Art. 2 Abs. 1 GG zurück, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt, aber weitergehende Beschränkungen als Art. 9 GG zulässt,<sup>126</sup> sowie auf § 1 Abs. 1 VereinsG, der die Vereinigungsfreiheit – ähnlich wie das Versammlungsgesetz für die Versammlungsfreiheit – zum allgemeinen Menschenrecht, das auch Nichtdeutschen zusteht, erweitert.

Nach § 14 Abs. 1 Sätze 1 u. 2 VereinsG können Vereine, deren Mitglieder oder Leiter/innen sämtlich oder überwiegend Ausländer sind (*Ausländervereine*), aber nicht aus der EU stammen, über die in Art. 9 Abs. 2 GG genannten Gründe hinaus verboten werden. Die Verbotgründe sind in § 14 Abs. 2 VereinsG aufgeführt. Danach können Ausländervereine verboten werden, soweit ihr Zweck oder ihre Tätigkeit

1. die politische Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland oder das friedliche Zusammenleben von Deutschen und Ausländern oder von verschiedenen Ausländergruppen im Bundesgebiet, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet,
2. den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zuwiderläuft,

---

126 Vgl. Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 44), S. 138 f.; Ipsen, a. a. O. (Fn. 101), Rn. 546 m. w. N.

3. Bestrebungen außerhalb des Bundesgebiets fördert, deren Ziele oder Mittel mit den Grundwerten einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung unvereinbar sind,
4. Gewaltanwendung als Mittel zur Durchsetzung politischer, religiöser oder sonstiger Belange unterstützt, befürwortet oder hervorrufen soll oder
5. Vereinigungen innerhalb oder außerhalb des Bundesgebiets unterstützt, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen.

Ähnliches gilt nach § 15 VereinsG für *ausländische Vereine*, die im Bundesgebiet agieren. „Diese Tatbestände zielen im Wesentlichen darauf ab, gegen Ausländervereine vorzugehen, die im Bundesgebiet z. B. Spenden für ihre ausländische terroristische ‚Heimatsorganisation‘ sammeln, Kämpfer rekrutieren oder die Organisation auf sonstige Weise unterstützen.“<sup>127</sup>

## 2.2 Der Ablauf des Vereinsverbotsverfahrens

Das Verfahren für Vereinsverbote ist im Vereinsgesetz nach den §§ 3 ff. spezialgesetzlich geregelt. Es kann nicht aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage z. B. aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht durchgeführt werden, wie es § 1 Abs. 2 VereinsG ausdrücklich festlegt. Nur darüber hinausgehend unterliegen Vereine den jeweils einschlägigen Rechtsnormen. Nach § 3 Abs. 2 VereinsG ist für Vereine und Teilvereine, deren Organisation oder Tätigkeit sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt, der Bundesminister des Innern (BMI) die zuständige Verbotsbehörde. Ansonsten sind entsprechende oberste Landesbehörden zuständig. Außerdem müssen sich Landes- und Bundesbehörden gegenseitig entsprechend „ins Benehmen setzen“ (Satz 2).

---

127 Website des BMI: [http://www.bmi.bund.de/cIn\\_028/nn\\_122688/sid\\_013DB15FD5E5F309D110192F9B812CCE/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Vereinsverbote\\_\\_Id\\_\\_93037\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cIn_028/nn_122688/sid_013DB15FD5E5F309D110192F9B812CCE/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Vereinsverbote__Id__93037__de.html) (4.3.2007).

Um zu ermitteln, ob eine Vereinigung die oben aufgeführten Voraussetzungen für ein Vereinsverbot erfüllt, kann die Verbotsbehörde für ihre Ermittlungen die Hilfe *aller* Behörden und Dienststellen in Anspruch nehmen, die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuständig sind (§ 4 Abs. 1 VereinsG). Daher sind nicht nur polizeiliche, sondern auch nachrichtendienstliche Mittel zur Ermittlung erlaubt. Richterliche Vernehmungen von Zeugen<sup>128</sup>, Beschlagnahmen von Beweismitteln oder Durchsuchungen von Räumlichkeiten, Sachen oder Personen werden beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht beantragt, das die richterlichen Anordnungen oder Maßnahmen trifft (Abs. 2).

Für die Beschlagnahme von Gegenständen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, werden nach § 4 Abs. 4 Satz 1 VereinsG die §§ 94-97, 98 Abs. 4 sowie die §§ 99-101 StPO analog angewendet. Bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine Durchsuchung zur Auffindung solcher Beweismittel führen werde, kann das Verwaltungsgericht die Durchsuchung der Räume des Vereins sowie der Räume, der Sachen und der Person eines Mitglieds oder Hintermannes des Vereins anordnen (Satz 2). Bei anderen Personen ist die Durchsuchung entsprechend der §§ 104, 105 Abs. 2-4, §§ 106-110 StPO nur zur Beschlagnahme bestimmter Beweismittel und nur dann zulässig, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass sich die gesuchte Sache in ihrem Gewahrsam befindet (Sätze 3 und 4). Bei „Gefahr im Verzug“<sup>129</sup> ist die Verbotsbehörde zu diesen Maßnahmen mit Ausnahme der Postbeschlagnahme<sup>130</sup> auch selbst berechtigt. § 32 VereinsG weist ausdrücklich darauf hin, dass die Grundrechte des Brief- und Postgeheimnisses nach Art. 10 GG und der Unverletzlichkeit der

---

128 Nach § 98 VwGO (vgl. § 4 Abs. 3 VereinsG).

129 Zum Begriff vgl. Kastner, Martin: Gefahr, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 628 f. m. w. N. sowie Dechow, Thomas: Gefahr im Verzug, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 635 m. w. N.

130 Zum Begriff vgl. Kastner, Martin: Postbeschlagnahme, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1241 f. m. w. N.

Wohnung nach Art. 13 GG durch diese Maßnahmen eingeschränkt werden können.

Das Verbotsverfahren ist – vorläufig – erst abgeschlossen, wenn die Verbotsbehörde dem Verein eine Verfügung zugestellt hat, in der sie festgestellt hat, dass die Zwecke des Vereins oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder dass er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet, und wenn in der Verfügung das Verbot in Form der Auflösung des Vereins angeordnet ist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 VereinsG). Das Verbot muss nach § 3 Abs. 4 VereinsG entweder schriftlich oder elektronisch mit einer dauerhaft überprüfbaren Signatur nach § 37 Abs. 4 VwVfG abgefasst werden. Es ist außerdem zu begründen und dem Verein sowie auch ggf. den Teilorganisationen zuzustellen. Der verfügende Teil des Verbots ist im Bundesanzeiger und – außer bei ausländischen Vereinen – danach im amtlichen Mitteilungsblatt des Landes bekanntzumachen, in dem der Verein oder, sofern sich das Verbot hierauf beschränkt, der Teilverein seinen Sitz hat. Das Verbot wird erst mit der Zustellung, spätestens mit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger, wirksam und vollziehbar. Damit ist deutlich, dass erst die Verbotsverfügung konstitutiv wirkt.<sup>131</sup>

Gegen diesen belastenden Verwaltungsakt kann aber der Verein, nicht jedoch seine Mitglieder, eine Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben.<sup>132</sup> Auf dem Instanzenweg erreichen dann Vereinsverbotsverfahren nicht nur das Bundesverwaltungsgericht<sup>133</sup>,

---

131 Vgl. BVerwGE 47, 330 (351); 55, 175 (177); Scholz, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 132; Pieroth / Schlink, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 745; Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 69.

132 Vgl. Zündorf, Dieter: Vereinsverbot, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 1731 m. w. N.

133 Vgl. z. B. das Betätigungsverbot gegen die panislamische Vereinigung „Hizb ut-Tahrir“, das im Urteil (BVerwG 6 A 6.05) am 25. Januar 2006 bestätigt wurde. Urteilsdokument unter <http://www.bverwg.de/media/archive/3615.pdf>.

sondern auch das Bundesverfassungsgericht<sup>134</sup>. Diese obersten Gerichte haben dann das letzte Wort, welche Rechtsfolgen im Vereinsverbotsverfahren eintreten. Bisher wurde lediglich ein einziges – 1961 ausgesprochenes – Vereinsverbot durch das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen wegen Verfahrensfehler wieder aufgehoben.<sup>135</sup> Diese Vereinigung, der rechtsextreme „Bund für Gotterkenntnis (Ludendorff) e. V.“ besteht immer noch und wird vom Verfassungsschutz nach wie vor beobachtet.<sup>136</sup>

### **2.3 Die unmittelbaren Rechtsfolgen im Vereinsverbotsverfahren**

Stellt sich heraus, dass die Zwecke des Vereins oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder dass er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet, muss der Verein verboten werden. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 GG und ist überwiegende Meinung.<sup>137</sup> Dass die Verbotsbehörde einen Ermessensspielraum hätte,<sup>138</sup> den Grundrechtseingriff vorzunehmen oder nicht, wird – im Ergebnis nicht überzeugend – mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründet.<sup>139</sup> Letztlich bleibt das Verbot die einzige von der Verfas-

---

134 Vgl. z. B. den Beschluss (1 BvR 536/03) vom 2. Oktober 2003 des BVerfG im Verfahren zum Verbot des „Kalifatstaats“, dessen Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031002\\_1bvr053603.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031002_1bvr053603.html) (Abruf: 27.6.2014).

135 BVerwGE 37, 344.

136 Vgl. Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 2005, Kiel 2006, S. 51 sowie VfB SH 2003, S. 38; VfB SH 2001, S. 40 f.; VfB SH 2000, S. 31 f.

137 Vgl. Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 69 m. w. N. auch aus der obersten Rechtsprechung.

138 So z. B. BVerfGE 1, 184 (187); auch Löwer, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 51.

139 Vgl. z. B. Scholz, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Rn. 134 und die Gegenargumentation bei Kemper, a. a. O. (Fn. 100), Art. 9 Abs. 2 Rn. 69 Fn. 1 sowie Rn. 70. Überzeugend auch Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 170-171.

sung erlaubte Maßnahme. Ein abgestuftes Verfahren gibt es daher nicht. Anders ist dies bei Ausländervereinen, denen gegenüber die Verbotsbehörde nach § 14 Abs. 3 Satz 1 VereinsG *Betätigungsverbote* erlassen kann, die auch auf bestimmte Handlungen oder bestimmte Personen beschränkbar sind.

Im gesetzlichen Regelfall wird das Vereinsverbot auch sofort vollzogen nach § 3 Abs. 4 VereinsG i. V. m. § 80 VwGO. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen zum Vollzug des Verbots haben nach § 6 Abs. 2 VereinsG keine aufschiebende Wirkung, was mit Art. 9 Abs. 2 GG vereinbar ist.<sup>140</sup>

Mit dem Vereinsverbot ist nach § 3 Abs. 1 Satz 2 VereinsG regelmäßig die Beschlagnahme und die Einziehung des Vereinsvermögens verbunden. Außerdem können Forderungen Dritter beschlagnahmt werden, wenn sie aus Beziehungen entstanden sind, die sich nach Art, Umfang oder Zweck als eine vorsätzliche Förderung der verfassungswidrigen Bestrebungen des Vereins darstellen. Dies gilt auch, wenn solche Forderungen nur begründet wurden, um Vermögenswerte des Vereins dem behördlichen Zugriff zu entziehen oder den Wert des Vereinsvermögens zu mindern. Die Beschlagnahme von Sachen Dritter ist ebenso vorgesehen, wenn der Berechtigte durch die Überlassung der Sachen an den Verein dessen verfassungswidrige Bestrebungen vorsätzlich gefördert hat oder die Sachen zur Förderung dieser Bestrebungen bestimmt sind.

Das Vereinsverbot schließt nach § 8 VereinsG auch das Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen mit ein sowie bereits bestehende Vereinigungen als Ersatzorganisationen zu führen. Zu deren Verbot ist aber wieder eine eigene Verbotsverfügung notwendig.

Schließlich ist in § 9 VereinsG auch ein *Kennzeichenverbot* verankert. Die Kennzeichen des verbotenen Vereins, insbesondere Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen, dürfen dann nicht mehr öffentlich, in einer Versammlung oder in zur Verbreitung be-

---

<sup>140</sup> BVerfGE 80, 244 (254 f.).

stimmten Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen verwendet werden.<sup>141</sup>

## 2.4 Die mittelbaren Rechtsfolgen im Vereinsverbotsverfahren

Für die mittelbaren Rechtsfolgen gilt in Bezug auf *zivilrechtliche* und *beamtenrechtliche* Konsequenzen das gleiche wie bei den mittelbaren Rechtswirkungen der Parteiverbotsentscheidungen (s. o. Kap. 1.5). Bei den *zivilrechtlichen* Konsequenzen ist zu ergänzen, dass nach § 12 Abs. 5 VereinsG alle Verfügungen des Vereins, die in den letzten sechs Monaten *vor* Erlass des Verbots in der dem anderen Teil bekannten Absicht vorgenommen wurden, Gegenstände des Vereinsvermögens beiseite zu schaffen, dem einziehungsbegünstigten Bund oder Land gegenüber unwirksam sind. Ist zugunsten eines Vereinsmitglieds<sup>142</sup> verfügt worden, wird sogar vermutet, dass ihm diese Absicht bekannt war, sodass es zur Beweisumkehr kommt.

In *strafrechtlicher* Hinsicht sieht das Vereinsgesetz in § 20 eigene Straftatbestände vor. Denn mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 84, 85, 86a oder den §§ 129-129b StGB mit Strafe bedroht ist, wer

1. den organisatorischen Zusammenhalt eines Vereins entgegen einem vollziehbaren Verbot oder entgegen einer vollziehbaren Feststellung, dass er Ersatzorganisation eines verbotenen Vereins ist, aufrechterhält oder sich in einem solchen Verein als Mitglied betätigt,
2. den organisatorischen Zusammenhalt einer Partei oder eines Vereins entgegen einer vollziehbaren Feststellung, dass sie Ersatzorganisation einer verbotenen Partei sind (§ 33 Abs. 3 PartG), auf-

---

141 Ausgenommen ist nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VereinsG die Verwendung der Kennzeichen im Rahmen der staatsbürgerlichen Aufklärung, zur Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen und zu ähnlichen Zwecken.

142 Oder auch für dem Verein nahe stehende Personen i. S. d. § 138 Abs. 1 Insolvenzordnung.

rechterhält oder sich in einer solchen Partei oder in einem solchen Verein als Mitglied betätigt,

3. den organisatorischen Zusammenhalt eines Vereines oder einer Partei der in den Nrn. 1 u. 2 bezeichneten Art unterstützt,
4. einem vollziehbaren Verbot nach § 14 Abs. 3 Satz 1 oder § 18 Satz 2 zuwiderhandelt oder
5. Kennzeichen einer der in den Nrn. 1 u. 2 bezeichneten Vereine oder Parteien oder eines von einem Betätigungsverbot nach § 15 Abs. 1 i. V. m. § 14 Abs. 3 Satz 1 betroffenen Vereins während der Vollziehbarkeit des Verbots oder der Feststellung verbreitet oder öffentlich oder in einer Versammlung verwendet.

Es löst aber keine Strafsanktion des § 20 Abs. 1 Nr. 1 VereinsG aus, wenn ein Verein Rechtsmittel gegen die Verbotsverfügung einlegt.<sup>143</sup> Strafgerichtliche Verurteilungen wegen Zuwiderhandelns gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot können außerdem das Bundesverfassungsgericht erreichen.<sup>144</sup>

## **2.5 Bisherige Vereinsverbotsverfahren auf Bundesebene**

Auch das Bundesministerium des Innern versteht Vereinsverbote vor allem als Instrumente der abwehrbereiten Demokratie.<sup>145</sup> Mit Vereinsverboten zielt es daher auf die Unterbindung organisierter extremistischer Aktivitäten durch Zerstörung von Strukturen und Einziehung von Vereinsvermögen. In der Praxis hat das BMI bisher – seit 1964 – insgesamt 98 Verbote ausgesprochen. Sie betrafen in 97 Fällen rechts- oder ausländerextremistische Vereine sowie eine strafgesetzwidrige Vereinigung.<sup>146</sup>

---

143 BVerfGE 80, 244 (251 f.).

144 Z. B. Beschluss (1 BvR 98/97) der 1. Kammer des Ersten Senats, s. [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20011115\\_1bvr009897.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20011115_1bvr009897.html) (Abruf: 27.6.2014).

145 BMI, a. a. O. (Fn. 127).

146 Vgl. BMI, a. a. O. (Fn. 127).

Die veränderte sicherheitspolitische Lage seit dem 11. September 2001 spiegelt sich auch in der Verbotspolitik des Bundes wider. Voraussetzung dafür war die Abschaffung des sog. „Religionsprivilegs“ aus dem VereinsG. Denn § 2 Abs. 2 Nr. 3 VereinsG a. F. bestimmte bis 2001<sup>147</sup> noch, dass Religionsgemeinschaften und Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, nicht zu den Vereinen zählten, die verboten werden konnten.<sup>148</sup> In unmittelbarer Folge dieser Gesetzesänderung wurde durch Bundesinnenminister Schily am 12. Dezember 2001 das Verbot<sup>149</sup> der islamistischen extremistischen Vereinigung „Kalifatsstaat“<sup>150</sup> vollzogen einschließlich der dazugehörenden Stiftung „Diener des Islam“ („Stichting Dienaar aan Islam“) sowie außerdem 35 Teilorganisationen,<sup>151</sup> weil die Vereinigung sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtete. Insgesamt erfolgten rund 300 Durchsuchungen.<sup>152</sup> Diese Verbotsverfügung hat inzwischen durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts am 27. November 2002 verkündeten Urteile<sup>153</sup> Bestandskraft erhalten, da auch die vom „Ka-

---

147 Abschaffung des sog. „Religionsprivilegs“ am 8. Dezember 2001 (BGBl. I 2001, S. 3319).

148 Vgl. Aden, Hartmut: Vereinsverbote / Religionsprivileg, in: Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch zur Inneren Sicherheit, Wiesbaden 2006, S. 348-351, hier S. 348.

149 BMI: Verbotsverfügung „Kalifatsstaat“ vom 8. Dezember 2001.

150 Hintergründe zum „Kalifatsstaat“ und seinem selbsternannten „Kalifen“ von Köln, Metin Kaplan, der inzwischen in die Türkei abgeschoben wurde, vgl. Aden, a. a. O. (Fn. 148), S. 349; Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 165.

151 Davon 16 am 19. September 2002.

152 S. Pressemitteilungen des Bundesministeriums des Innern vom 12.12.2001, [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2001/12/Schily\\_\\_verbietet\\_\\_islamistische\\_\\_Id\\_\\_65050\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2001/12/Schily__verbietet__islamistische__Id__65050__de.html), und 19.9.2002, [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2002/09/Schily\\_\\_verbietet\\_\\_weitere\\_\\_Id\\_\\_90649\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2002/09/Schily__verbietet__weitere__Id__90649__de.html) (6.3. 2007); vgl. auch Aden, a. a. O. (Fn. 148), S. 349.

153 BVerwG 6 A 1.02; 6 A 3.02; 6 A 4.02; 6 A 9.02; vgl. auch BVerwG, NVwZ 2003, 986 ff.

lifatsstaat“ und der „Stichting Dienaar aan Islam“ erhobenen Verfassungsbeschwerden vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen wurden.<sup>154</sup>

Am 5. August 2002 erfolgte der Vollzug des Verbots des Spendensammelvereins „Al-Aqsa e. V.“,<sup>155</sup> weil die Vereinigung sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtete. Diese in Aachen ansässige Vereinigung stand der palästinensischen Terrororganisation „ Hamas“<sup>156</sup> nahe und sammelte für diese Spendengelder – vor allem für „Märtyrerfamilien“ – in Moscheen und islamischen Zentren, sowie in nicht-religiösen Einrichtungen und bei öffentlichen Kundgebungen.<sup>157</sup> Die Verbotsverfügung wurde aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2004 bestandskräftig.<sup>158</sup> Daher konnte auch als nachfolgende Ersatzorganisation von „Al-Aqsa e. V.“ am 5. September 2005 die Vereinigung „YATIM Kinderhilfe e. V.“ verboten werden.<sup>159</sup>

Weil sie sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtete, wurde der „Hizb ut-Tahrir“ („Partei der Befreiung“)<sup>160</sup> am 15. Januar 2003 jede Betätigung in Deutschland untersagt. Die islamistische Gruppierung, die sich selbst als politische Partei sah, wendete sich

---

154 BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, 1 BvR 536/03, vom 02.10.2003; vgl. dazu Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 165 f.

155 BMI: Verbotsverfügung „Al-Aqsa e. V.“ vom 31. Juli 2002.

156 Nähere Einzelheiten vgl. BMI, Verbotsverfügung „Al-Aqsa e. V.“ vom 31.07.2002, S. 7 ff. sowie Möllers, Martin H. W.: Islamische Widerstandsbewegung (HAMAS), in ders. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 828 f. mit Hinweis auch auf Al-Aqsa.

157 Vgl. Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 166 f.

158 BVerwG 6 A 10.02, Beschluss des 6. Senats: <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

159 Pressemitteilung des BMI vom 5. September 2005: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2005/09/Verbot\\_\\_extremistische\\_\\_Vereine.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2005/09/Verbot__extremistische__Vereine.html) (6.3.2007).

160 Zur Gruppierung vgl. BMI: Verbotsverfügung „Hizb ut-Tahrir“ vom 10. Januar 2003, S. 1 ff.; vgl. auch BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 2005, Berlin 2006, S. 209-211.

durch ihre bis in den Hochschulbereich hinein betriebene Gewaltpropaganda vor allem gegen den Staat Israel, betrieb antijüdische Hetze und rief zur Anwendung von Gewalt gegen die Ungläubigen als „Kampf der Kulturen“ auf.<sup>161</sup> Die Verbotsverfügung wurde aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2006 bestandskräftig.<sup>162</sup>

Seit 1992 wurden sechs rechtsextremistische Organisationen durch den BMI<sup>163</sup> verboten, zuletzt am 12. September 2000 die Vereinigung „Blood & Honour Division Deutschland“ mit ihrer Jugendorganisation „White Youth“, weil sie sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richteten.<sup>164</sup> Seit den islamistisch geprägten Anschlägen vom 11. September 2001 richtet sich der Fokus der Vereinsverbote auf ausländische extremistische Vereinigungen, von denen inzwischen sieben mit insgesamt 68 Unter- und Teilorganisationen verboten wurden,<sup>165</sup> zuletzt am 5. September 2005 gegen „E.Xani Presse- und Verlags-GmbH“, deren türkischsprachige PKK-Zeitung „Özgür Politika“ nachweislich in die Organisationsstruktur der „Ar-

---

161 BMI: Verbotsverfügung „Hizb ut-Tahir“ vom 10.01.2003, S. 3 ff. und 11 ff.; vgl. auch Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 167 f.

162 BVerwG 6 A 6.05, Beschluss des 6. Senats: <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

163 Dazu kommen 18 aus den Ländern: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Verbot\\_neonazistischerVereineundOrganisationen.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Themen/Extremismus/DatenundFakten/Verbot_neonazistischerVereineundOrganisationen.html) (6.3.2007).

164 BMI: Verbotsverfügung „Blood & Honour Division Deutschland“ vom 14. September 2000. Vgl. auch die Pressemitteilung des BMI vom selben Tage: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/sid\\_96D1F3CF9DCDD8FBA3EEC95FFC29F7D4/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2000/09/Schily\\_\\_verbietet\\_\\_neonazistische\\_\\_Id\\_\\_18912\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/sid_96D1F3CF9DCDD8FBA3EEC95FFC29F7D4/Internet/Content/Nachrichten/Archiv/Pressemitteilungen/2000/09/Schily__verbietet__neonazistische__Id__18912__de.html) (6.3.2007).

165 BMI: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Common/Lexikon/V/Verbot\\_\\_extremistischer\\_\\_Organisationen\\_\\_Id\\_\\_21435\\_\\_de.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Common/Lexikon/V/Verbot__extremistischer__Organisationen__Id__21435__de.html) (6.3. 2007).

beiterpartei Kurdistans“,<sup>166</sup> PKK (heute KONGRA GEL), die bereits 1993 verboten wurde,<sup>167</sup> eingebunden war.

Vereinsverbote haben also im Rahmen der Instrumente der streitbaren Demokratie in der politischen Praxis insgesamt eine höhere Bedeutung als Parteiverbote. Im Kampf gegen den politischen Extremismus muss jedoch als eine der schärfsten „Waffen“ die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG angesehen werden.

### **3 Das Verfahren zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG**

Schon in den Beratungen der Gremien des Parlamentarischen Rats wurde die Frage des Kampfs gegen die Freiheitlich demokratische Grundordnung (FdGO) gesehen und auch in Verbindung mit Organisationen gebracht. Im Ausschuss für Grundsatzfragen sah der Abgeordnete *Wunderlich* (SPD) bereits die Möglichkeit, dass sich Sekten gründen könnten, die gegen die FdGO kämpfen.<sup>168</sup> Dem stimmte auch der Abgeordnete *von Mangoldt* (CDU) zu, indem er auf eine neue Weltanschauung aufmerksam machte, „die sich religiös tarnt und aufgrund dieser Tarnung nachher die Verfassung bekämpft.“<sup>169</sup> Als existierendes Beispiel wurde die rechtsextremistische „Ludendorff-Bewegung“ genannt, die heute (wieder) unter dem Namen „Bund für Gotterkenntnis (Ludendorff) e. V.“ nach dem gescheiterten Vereinsverbotsverfahren von 1961 firmiert.<sup>170</sup>

---

166 Vgl. dazu Möllers, Martin H. W.: Arbeiterpartei Kurdistans, in: ders. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2001, S. 97 f. m. w. N.

167 BMI: Verbotsverfügung vom 26. November 1993.

168 Vgl. Ausschuss für Grundsatzfragen, 26. Sitzung vom 30.11.1948, in: Schick, Rupert / Kahlenberg, Friedrich P. (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5, Teilbde. I und II, Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfram Werner, Boppard 1993, hier Bd. 5/II, S. 755.

169 Vgl. Ausschuss für Grundsatzfragen, ebd.

170 Vgl. dazu Veelken, Sebastian: Das Verbot von Weltanschauungs- und Religionsgemeinschaften, Diss. Münster 1999, S. 28.

Art. 18 GG sieht die Verwirkung von Grundrechten für solche Menschen vor, welche die in Art. 18 GG aufgeführten Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbrauchen.<sup>171</sup> Damit zeigt er den Wechselbezug von Grundrechten und Freiheitlich demokratischer Grundordnung.<sup>172</sup> Von der Rechtssystematik her ist Art. 18 GG eine verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranke,<sup>173</sup> da die Vorschrift bezüglich des Tatbestandes („Kampf“ und „Missbrauch“) und der Rechtsfolge („Verwirkung“) eine zusätzliche Grundrechtseinschränkung beinhaltet. Ein Verfahren zur Grundrechtsverwirkung kommt deshalb nur in Gang, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.

### **3.1 Die Voraussetzungen des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung**

Art. 18 GG enthält mehrere Tatbestandsmerkmale, die erfüllt sein müssen, damit es zur Verwirkung von Grundrechten überhaupt kommen kann. Dazu zählen im Einzelnen

- die „Adressaten“ der Grundrechtsverwirkung,
- der „Kampf“ gegen die Freiheitlich demokratische Grundordnung sowie
- der „Missbrauch“ der Freiheitlich demokratischen Grundordnung.

---

171 Vgl. zum Abschnitt § 6 bei Manssen, Gerrit: Staatsrecht II. Grundrechte, 4. Aufl., München 2005, Rn. 128 ff.; Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 44), S. 237 ff.

172 Vgl. Krebs, Walter, in: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bde. 1-3, 5. Aufl., München (teilweise 2000 mit Nachtrag 2003) 2003, Art. 18 Rn. 1. Zum verfassungshistorischen Hintergrund vgl. Brenner, Michael, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bde. 1-3, 5. Aufl., München 2005, Art. 18 Rn. 1 ff.; Dürig, Günter / Klein, Hans Hugo, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 6 Leinenordnern, 48. Ergänzungslieferung, München 2007, Art. 18 Rn. 1.

173 Vgl. Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 187 m. w. N.

Darüber hinaus sind nur bestimmte Grundrechte verwirkbar. Diese Grundrechte werden in der Vorschrift konkret aufgeführt. Es sind

- die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG),
- die Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG),
- die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG),
- die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG),
- das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG),
- die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) und
- das Asylrecht (Art. 16a GG).

Bei diesen Grundrechten ist erkennbar, dass vor allem Kommunikationsgrundrechte verwirkbar sind. Es sind genau die Grundrechte, mit denen andere Menschen beeinflussbar sind, und die damit eine „besondere *politische Wirkungsmächtigkeit* zu entfalten vermögen.“<sup>174</sup> Einerseits soll nicht durch Missbrauch der Eigentumsfreiheit der Kampf gegen die FdGO geführt werden.<sup>175</sup> Andererseits erleichtert der Verlust der Eigentumsfreiheit Eingriffe in das Eigentum Betroffener, sodass dies durchaus mit dem Vermögensentzug bei verbotenen Parteien und Vereinigungen vergleichbar erscheint. Die Verwirkung des Asylrechts soll verhindern, dass Ausländer/innen unter seinem Schutz gegen die FdGO kämpfen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass mit der Verwirkung des Asylrechts nicht automatisch die Auslieferung an den Verfolgerstaat verbunden ist.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 36 (Hervorhebung im Original).

<sup>175</sup> Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 37; Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 7, der als Beispiel die künstliche Verknappung lebensnotwendiger Güter oder eine anderweitige Förderung wirtschaftlicher Krisensituationen nennt, was angesichts derzeitig steigender Öl-, Gas- und Strompreise durchaus nachvollziehbar ist.

<sup>176</sup> Vgl. Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 20.

Die Aufzählung der Grundrechte, die verwirkt werden können, ist abschließend.<sup>177</sup> Damit steht fest, dass die Grundrechte aus Art. 4 und 140 GG, welche die Weltanschauungs- und Religionsfreiheiten schützen, nicht verwirkt werden können.<sup>178</sup>

Aus den verschiedenen Grundrechten ergibt sich bereits, dass die Grundrechtsverwirkung auf unterschiedliche Adressaten zielt.

### 3.1.1 Die „Adressaten“ der Grundrechtsverwirkung

In Bezug auf *natürliche* Personen ist zunächst festzustellen, dass die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG und die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG nur Deutschen i. S. d. Art. 116 Abs. 1 GG zustehen. Daher können Ausländer/innen und Staatenlose diese Grundrechte nicht verwirken. Umgekehrt steht das Asylrecht nach Art. 16a Abs. 1 GG nur Nichtdeutschen zu, sodass eine Grundrechtsverwirkung des Asylrechts für Deutsche nicht möglich ist. Eine Verwirkung des Art. 16a Abs. 1 GG kommt darüber hinaus nur für *Inhaber* des Asylgrundrechts zu, also grundsätzlich nur für solche Personen, die weder aus einem sicheren Drittstaat i. S. v. Art. 16a Abs. 2 GG noch aus einem sicheren Herkunftsstaat i. S. d. Art. 16a Abs. 3 GG kommen.<sup>179</sup> Tatbestandlich entscheidend für eine Grundrechtsverwirkung ist auch, dass die Asylrechtsinhaber sich gegen die Verfassungsordnung Deutschlands wenden; sind ihre freiheitsfeindlichen Bestrebungen gegen ihr Heimatland gerichtet, etwa weil sie dort einen Gottesstaat nach islamistischer Weltanschauung errichten wollen, dann kommt Art. 18 GG bereits tatbestandlich nicht in Betracht.<sup>180</sup>

Abgesehen von Art. 16a GG, das ein höchstpersönliches Recht ist, kann die Grundrechtsverwirkung grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 3

---

177 Vgl. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 7; Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 29; Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 41.

178 Zum Hintergrund vgl. Veelken, a. a. O. (Fn. 170), S. 110 f.; 172.

179 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 39 f.

180 Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 26; Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 6.

GG auch inländische *juristische* Personen treffen, da die anderen aufgezählten Grundrechte ihrem Wesen nach auf Personengruppen anwendbar sind. Allerdings sind Art. 9 Abs. 2 GG und Art. 21 Abs. 2 GG *leges speciales*, also die spezielleren Gesetze, sodass Vereins- und Parteiverbote danach geregelt werden und Art. 18 GG dahinter zurücktritt.<sup>181</sup>

Der jeweilige Adressat der Grundrechtsverwirkung muss sich gegen die Freiheitlich demokratische Grundordnung (FdGO) wenden, da sie Schutzgut von Art. 18 GG ist.<sup>182</sup> Für die Begriffsbestimmung der FdGO gilt das oben Ausgeführte (ab S. 169) entsprechend.<sup>183</sup>

### 3.1.2 Der „Kampf“ gegen die FdGO

Für das Tatbestandsmerkmal des „Kampfes“ geht das Bundesverfassungsgericht von einem aktiv-kämpferischen, aggressiven Handeln aus, das konkret auf die *Beseitigung* der FdGO abzielt.<sup>184</sup> Es ist daher auf die Gefährlichkeit des Adressaten abzustellen, ein bloßes Kräftemessen im Rahmen demokratischer Spielregeln reicht nicht aus.<sup>185</sup> Dabei stellt das BVerfG auf den Zeitpunkt des Verwirkungsverfahrens ab. Denn zeigt der Antragsgegner während des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung die Gefährlichkeit,

---

181 Vgl. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 6; Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 25. Zum Verhältnis der Grundrechtsverwirkung zu Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 GG sowie zu entsprechenden Bestimmungen in Landesverfassungen und zum strafrechtlichen Staatsschutz vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 70-94.

182 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 27.

183 Zur Deckungsgleichheit u. a. mit Art. 21 Abs. 2 GG vgl. Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 56.

184 BVerfGE 38, 23 (24) unter Berufung auf BVerfGE 11, 282 f.

185 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 30.

*„so ist in aller Regel anzunehmen, daß von dem Antragsgegner auch in Zukunft eine Gefahr für die freiheitlich-demokratische Grundordnung ausgehen wird.“*<sup>186</sup>

Mit dem Begriff „Kampf“ ist nicht zwingend die Anwendung von Gewalt im Sinne des „Gewaltbegriffs“ der Nötigung nach § 240 StGB<sup>187</sup> verbunden. Vielmehr kann es auch ein „geistiger Kampf“ sein, da ja Art. 18 GG vor allem auf die kommunikativen Grundrechte abstellt.<sup>188</sup> Dabei kommt es aber auf die „aggressiv-kämpferischen Methoden und die kompromisslose Zielverfolgung“, nicht jedoch auf das „Resultat eines konkreten Erfolges oder gar Schadens“ an.<sup>189</sup> In Anlehnung an die Entscheidung des BVerfG zum Parteiverbot wird auch eine „gewisse Planhaftigkeit der verfassungsfeindlichen Bestrebungen“ vorausgesetzt.<sup>190</sup> Schließlich muss der Einzelne auch *vorsätzlich* handeln, wobei ein „natürlicher Vorsatz“ ausreicht. Ein schuldhaftes Verhalten im strafrechtlichen Sinne ist nicht erforderlich, sodass die betroffene Person auch nicht zurechnungsfähig sein muss.<sup>191</sup> Das ergibt sich schon daraus, dass man ansonsten einen politischen Fanatiker immer dann gewähren lassen müsste, wenn er nicht zurechnungsfähig ist.

---

186 BVerfGE 38, 23 (24 f.).

187 Vgl. dazu „Die Auslegung des Gewaltbegriffs bei BVerfG und BGH“ bei Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: Bürgerfreiheit, Menschenrechte und Staatsräson – ausgewählte Grundrecht-Rechtsprechung im Bereich „Innere Sicherheit“, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 367-389, hier S. 376-378.

188 So Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 31.

189 Brenner, a. a. O. (Fn. 172), ebd.

190 BVerfGE 5, 85 (141); vgl. auch Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 31; vgl. auch Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 9; Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 54.

191 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 33; Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 45 f.

### 3.1.3 Der „Missbrauch“ der FdGO

Beim „Missbrauch“ handelt es sich nach allgemeiner Auffassung nicht um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal.<sup>192</sup> Vielmehr steht der „Missbrauch“ im Zusammenhang mit dem „Kampf“.

*„Der Grundrechtsgebrauch zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung ist der Tatbestand, an den sich die Rechtsfolge knüpft. Es ist deshalb eigentlich überflüssig, wenn der Gesetzgeber durch das Wort „Mißbrauch“ bereits in den Tatbestand das Unwerturteil einbaut.“<sup>193</sup>*

Allerdings ergibt sich aus dem Begriff „Missbrauch“, dass tatbestandlich ein *Unterlassen*, also der Nichtgebrauch von Grundrechten für Art. 18 GG nicht infrage kommt.

Da das Bundesverfassungsgericht das Entscheidungsmonopol für die Grundrechtsverwirkung hat, ist im BVerfGG im Einzelnen der Ablauf des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung festgeschrieben.

### 3.2 Der Ablauf des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung

Das Verfahren zur Grundrechtsverwirkung ist dem Verfahren zum Parteienverbot nachgebildet und wird in den §§ 36-41 BVerfGG geregelt. Aus § 36 ergibt sich, dass der Antrag auf Entscheidung nach Art. 18 Satz 2 GG *ausschließlich nur* vom Bundestag, von der Bundesregierung oder von einer Landesregierung gestellt werden kann<sup>194</sup> und es in ihrem Ermessen liegt, ob sie ihn stellen wollen oder nicht.<sup>195</sup> Handelt es sich bei der im Verwirkungsantrag betroffenen Person um einen Bundestagsabgeordneten, ist zu beachten, dass für die Einleitung des Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 46 Abs. 3 GG die Genehmigung des Bundestags einzuholen ist.

---

192 Vgl. Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 44; Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 32.

193 Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 44 (Hervorhebungen im Original).

194 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 60.

195 Vgl. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 13.

Der Bundestag kann nach Art. 46 Abs. 4 GG außerdem verlangen, dass das Verfahren ausgesetzt wird. Beide Vorschriften werden nach Art. 60 Abs. 4 GG entsprechend angewendet, wenn das Verfahren sich gegen den Bundespräsidenten richten würde.<sup>196</sup>

Nach Eingang des Verwirkungsantrags gibt das BVerfG dem Antragsgegner nach § 37 BVerfGG Gelegenheit zur Äußerung binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist, wobei der Antragsgegner keinen Gebrauch davon machen muss. Nach Ablauf der Frist beschließt das Gericht dann, ob der Antrag als unzulässig oder als nicht hinreichend begründet zurückgewiesen wird *oder* ob die Verhandlung durchzuführen ist. Nach Eingang des Verwirkungsantrags kann das BVerfG aber auch Beschlagnahmen oder Durchsuchungen nach den Vorschriften der StPO anordnen (§ 38 Abs. 1). Außerdem kann das BVerfG nach eigenem Ermessen eine Voruntersuchung anordnen (Abs. 2), die dann aus Gründen der Objektivität einem Richter übertragen wird, der nicht dem zur Entscheidung in der Hauptsache zuständigen Zweiten Senat angehört.<sup>197</sup>

Nach § 25 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Gericht im Regelfall aufgrund mündlicher Verhandlung, es sei denn, dass alle Beteiligten ausdrücklich auf sie verzichten.<sup>198</sup> Soll es zu einer für den Antragsgegner nachteiligen Entscheidung kommen, bedarf sie nach § 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG – wie bei Parteiverbotsverfahren – einer Mehrheit von zwei Dritteln der acht Senatsmitglieder. Eine „Sperrminorität“ beginnt damit bei drei Richterstimmen.<sup>199</sup> Das gilt auch für Teil- und Zwischenentscheidungen nach § 25 Abs. 3 BVerfGG. Insofern ist bereits die Ablehnung eines Antrags auf Einstellung des Verfahrens eine

---

196 Vgl. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 6.

197 Vgl. dazu Lechner / Zuck, a. a. O. (Fn. 61), § 38 Rn. 3. Die Zuständigkeit des Zweiten Senats ergibt sich aus § 14 Abs. 3 i.V.m. § 13 Nr. 1 BVerfGG.

198 Entscheidungen auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen als Urteil, Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung als Beschluss (§ 25 Abs. 2 BVerfGG).

199 BVerfGE 107, 339 (356 f.). Vgl. auch Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 61.

für den Antragsgegner nachteilige Entscheidung, für die sechs Senatsmitglieder votieren müssen. Ansonsten liegt in diesen Fällen aus rechtsstaatlichen Gründen „ein nicht behebbares Verfahrenshindernis“ vor, sodass das Verfahren zur Grundrechtsverwirkung eingestellt würde.<sup>200</sup>

Theoretisch sieht § 32 BVerfGG sogar eine einstweilige Anordnung vor, in der das BVerfG einem Antragsgegner einzelne Grundrechte vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens entziehen kann,<sup>201</sup> wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist (Abs. 1). Ebenso wie im Hauptsacheverfahren muss auch beim vorläufigen Verfahren der Verwirkung durch das Bundesverfassungsgericht als Rechtsfolge das Ausmaß der Grundrechtsverwirkung bestimmt werden.

### **3.3 Die Rechtsfolgen eines Verfahrens zur Grundrechtsverwirkung**

Rechtsfolgen eines Grundrechtsverwirkungsverfahrens sind die Feststellung der Verwirkung sowie die Bestimmung, welches Ausmaß sie haben soll. Denn erweist sich der Antrag als begründet, so stellt das Bundesverfassungsgericht nach § 39 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG fest, welche Grundrechte der Antragsgegner verwirkt hat. Diese Feststellung wirkt konstitutiv. Die Aberkennung gilt erst ab Zeitpunkt der Entscheidung.<sup>202</sup>

Das Ausmaß der Verwirkung bezieht sich einerseits auf die Auswahl der verwirkten Grundrechte, die in Art. 18 GG ausgeführt sind, und bestimmt sich nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Ob im Sinne der sog. „Identitätstheorie“ eine Identität von missbrauchten und ver-

---

200 Vgl. die entsprechende Regelung für Parteiverbotsverfahren bei BVerfGE 107, 339 (356), auf die auch Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 61 zurückgreift.

201 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 62.

202 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 63.

wirkten Grundrechten anzunehmen ist,<sup>203</sup> oder ob auch andere nicht missbrauchte Grundrechte, die in Art. 18 GG aufgezählt sind, verwirkt werden können<sup>204</sup> ist umstritten. Die Identität ist der Norm selbst jedenfalls nicht zu entnehmen; im Gegenteil, der Wortlaut sagt aus, dass „diese“ Grundrechte verwirkt werden. Maßstab muss auch der Sinn und Zweck von Art. 18 GG sein, der darauf ausgerichtet ist, den Kampf gegen die FdGO zu beenden. Theoretisch wäre denkbar, dass jemand nur auf Basis der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. GG die Freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht und dann – wenn er aus „identitätstheoretischen“ Gründen auch nur diese verwirken würde – sich z. B. der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG zuwendet und so nach und nach die entsprechenden Grundrechte „abarbeitet“.<sup>205</sup> Die Ausweitung auf andere, nicht missbrauchte Grundrechte wird ohnehin durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt, das sich auch in den weiteren Vorschriften des § 39 Abs. 1 BVerfGG widerspiegelt.

Das Gericht kann nämlich die Verwirkung auf einen bestimmten Zeitraum, mindestens auf ein Jahr, befristen und dem Antragsgegner auch nach Art und Dauer genau bezeichnete Beschränkungen auferlegen, soweit sie nicht andere als die verwirkten Grundrechte beeinträchtigen. Insoweit bedürfen die Verwaltungsbehörden zum Einschreiten gegen den Antragsgegner keiner weiteren gesetzlichen Grundlage.

Als weitere Rechtsfolge kann das Bundesverfassungsgericht dem Antragsgegner nach § 39 Abs. 2, 1. Halbsatz BVerfGG auf die Dauer der Verwirkung der Grundrechte das Wahlrecht und die Wählbarkeit anordnen. Diese Rechtsfolgen sind unmittelbar aus Art. 18 GG aber nicht entnehmbar, denn das aktive und passive Wahlrecht ist als grundrechtsgleiches Recht in Art. 38 GG verankert, der wiederum

---

203 Vgl. dazu Benda, Ernst / Klein, Eckart: Verfassungsprozeßrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Heidelberg 2001, § 31 Rn. 1151.

204 Vgl. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 16.

205 Brenner spricht in diesem Zusammenhang von einem „Katz-und-Maus-Spiel“ zwischen Verfassungsfeind, Antragsteller und Bundesverfassungsgericht: Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 48.

nicht in Art. 18 GG aufgeführt ist. Daher wird teilweise die Auffassung vertreten, dass diese Rechtsfolgen verfassungswidrig seien.<sup>206</sup> Hier muss man aber auf Art. 38 Abs. 3 GG abstellen, der den Gesetzesvorbehalt beinhaltet, auf den schließlich diese Regelungen des § 39 Abs. 2, 1. Halbsatz BVerfGG zurückzuführen sind.<sup>207</sup>

Darüber hinaus besteht nach § 39 Abs. 2, 2. Halbsatz BVerfGG für das Gericht die Möglichkeit, dem Antragsgegner die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter abzuerkennen. Diese Möglichkeit muss als notwendige Nebenfolge des BVerfGG gesehen werden, da es um die „Entpolitisierung“ des Verfassungsfeindes geht.<sup>208</sup> Durch die Grundrechtsverwirkung muss daher die Berufsfreiheit im Umfang des verwirkten Grundrechts zurücktreten, wenn die Bekleidung öffentlicher Ämter eine berufsmäßige Grundrechtsausübung darstellt.<sup>209</sup> Dazu stellt das BVerfG fest:

*„Hängt ein Grundrecht notwendigerweise mit dem aberkannten Grundrecht zusammen, dann darf daran die Aberkennungsentscheidung nicht scheitern, es sei denn, der mitbetroffene Grundrechtsbereich sei gegenüber dem beabsichtigten Schutz des Staates vorrangig.“<sup>210</sup>*

Daher ist die Möglichkeit der Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verfassungsgemäß.<sup>211</sup>

Schließlich besteht nach § 39 Abs. 2, 3. Halbsatz BVerfGG für das Bundesverfassungsgericht bei juristischen Personen auch noch die

---

206 So z. B. Krebs, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 17 sowie Benda / Klein, a. a. O. (Fn. 201), § 31 Rn. 1154.

207 So auch Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 67 und Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 32, die dies als notwendige Nebenfolge sehen.

208 So Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 32.

209 Vgl. Copic, Hans: Berufsverbot und Pressefreiheit, Anmerkung zu: BGH, Urteil vom 19.01.1962 - 3 StR 43/61 - (= BGHSt 17, 38), in: JZ 1963, S. 494-500, hier S. 500.

210 BVerfGE 25, 88 (97).

211 Im Ergebnis so Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 67 und Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 33.

Möglichkeit, diese aufzulösen. Auch dies lässt sich unmittelbar aus Art. 18 GG nicht entnehmen. Allerdings räumt Art. 93 Abs. 3 GG<sup>212</sup> dem Bundesgesetzgeber das Recht ein, dem BVerfG weitere Kompetenzen zu übertragen. Da das Gericht schon nach der Verfassung das Recht hat, Parteien aufzulösen, sind die Grenzen der Ermächtigung nach Art. 93 Abs. 3 GG wohl nicht überschritten, wenn schon die Feststellung einer Ersatzorganisation einer verbotenen Partei nach § 33 Abs. 2 PartG sich aus Art. 93 Abs. 3 GG herleitet.<sup>213</sup>

Eine weitere Rechtsfolge ist, dass die Entscheidung des BVerfG einfachgesetzliche Befugnisnormen quasi als Eingriffsgrundlage ersetzt und dadurch der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG durchbrochen wird. Dies stellt nach überwiegender Meinung eine verfassungsrechtliche Sonderregelung für den Fall der Grundrechtsverwirkung dar.<sup>214</sup> Außerdem werden auch die von den Landesverfassungen aufgestellten Grundrechte verdrängt, soweit sie mit dem (Bundes-)Grundrecht im Grundgesetz deckungsgleich sind.<sup>215</sup> Schließlich ist auch noch festzuhalten, dass die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG keine Schranke für strafrechtliche Sanktionen bildet, sodass auch Geld- und Freiheitsstrafen neben einer Grundrechtsverwirkung verhängt werden können und auch ein strafgerichtliches Berufsverbot bei Staatsgefährdungsdelikten nach § 70 StGB möglich ist.<sup>216</sup> Insbesondere im Präventionsbereich stellt Art. 18 GG keine Alleinzuständigkeit des BVerfG dar. Denn

---

212 Bis zu der am 1. September 2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform war es Abs. 2; vgl. Starck, Christian (Hrsg.): Föderalismusreform, Einführung, München 2007.

213 Vgl. Voßkuhle, Andreas, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bde. 1-3, 5. Aufl., München 2005, Art. 93 Abs. 2 Rn. 204 f. m. w. N.

214 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 69; Dürig / Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 106.

215 Vgl. Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 80 ff. m. w. N.

216 Vgl. BVerfGE 25, 88 (100). Zustimmend Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 89.

*„...; neben strafrechtlichen will Art. 18 auch polizei- und sicherheitsrechtliche Maßnahmen gegen verfassungsfeindliche Handlungen und daraus resultierende konkrete Gefahren nicht ausschließen. Der Schutz der Verfassung durch Verhütung oder Unterbindung verfassungsfeindlichen Verhaltens ist daher auch durch Inanspruchnahme polizeirechtlicher Befugnisse möglich, zumal die polizeiliche Maßnahme auf Verhütung oder Unterbindung von verfassungsfeindlichen Handlungen gerichtet ist, die Verwirkung hingegen auf die Entpolitisierung des Verfassungsfeindes.“<sup>217</sup>*

Das ergibt sich schon aus Gründen der Praktikabilität, da der Polizei nicht in jedem Fall bekannt sein kann, welche Person welche Grundrechte verwirkt hat.

Da die bisherigen Verfahren zur Grundrechtsverwirkung vor dem Bundesverfassungsgericht ausnahmslos zugunsten der Antragsgegner ausgegangen sind, ist als letzte Rechtsfolge noch zu ergänzen, dass dann, wenn sich der Antrag auf Verwirkung der Grundrechte nach § 13 Nr. 1 BVerfGG als unbegründet erweist, dem Antragsgegner nach § 34a BVerfGG die notwendigen Auslagen einschließlich der Kosten der Verteidigung zu ersetzen sind. Dieser Umstand könnte mit ein Grund sein, dass es bisher nur wenige Verfahren zur Grundrechtsverwirkung gegeben hat.

### **3.4 Bisherige Verfahren zur Grundrechtsverwirkung**

Bis 2007 sind insgesamt fünf Anträge auf Grundrechtsverwirkung gegen vier natürliche und eine juristische Person beim Bundesverfassungsgericht eingegangen. Sie wurden zum Teil verbunden, sodass es drei Verfahren gegeben hat. Alle Anträge wurden von der Bundesregierung gestellt und betrafen ausschließlich rechtsextremistische Personen.

Die Bundesregierung stellte am 28. April 1952 – am 19. November 1951 hatte sie bereits gegen die rechtsextremistische SRP ein Parteiverbotsverfahren beantragt (s. o., ab S. 182) – beim BVerfG den An-

---

<sup>217</sup> Brenner, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 91 (Hervorhebungen im Original).

trag, dem Zweiten Vorsitzenden der SRP, Otto Ernst Remer,<sup>218</sup> die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) sowie die Versammlungs- (Art. 8 GG) und Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) für eine vom Gericht festzusetzende Dauer zu entziehen und ihm auch das Wahlrecht und die Fähigkeit der Bekleidung öffentlicher Ämter für diese Zeit abzuerkennen.<sup>219</sup> Zur Begründung wurde angegeben, dass der Antragsgegner in zahlreichen Propagandareden die genannten Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht habe. Das BVerfG wies den Antrag der Bundesregierung mit Beschluss vom 25. Juli 1960 zurück. Die Begründung, die erst nach dem am 23. Oktober 1952 ausgesprochenen Parteiverbot der SRP erfolgte, stützt sich im Wesentlichen darauf festzustellen, dass der Antragsgegner nach der Auflösung der SRP sich aus dem politischen Leben völlig zurückgezogen habe und seit der Einleitung des Grundrechtsverwirkungsverfahrens keine Tatsachen bekannt geworden seien,<sup>220</sup> die auf eine Fortsetzung von Remers staatsfeindlichen politischen Aktivitäten rückschließen ließen.<sup>221</sup>

Das zweite Verfahren auf Grundrechtsverwirkung erfolgte, als die Bundesregierung am 20. März 1969 einerseits gegen die Druckschriften- und Zeitungsverlag GmbH und andererseits gegen deren alleinigen Gesellschafter und Chefredakteur Dr. Gerhard Frey, der zugleich Herausgeber der „Deutschen National-Zeitung“ war, Verwirkungsan-

---

218 Remer war maßgeblich an der Niederschlagung des Putsches gegen Hitler am 20. Juli 1944 beteiligt; vgl. BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 1993, Bonn 1994, S. 115.

219 BVerfGE 11, 282 (282 ff.).

220 Ab Juni 1991 (bis Mitte 1993) erschien die von Remer herausgegebene Publikation „Remer Depesche“, in der der Holocaust geleugnet und antisemitische Agitation betrieben wurde. Remer wurde deswegen mehrfach bestraft; 1992 verurteilte ihn das Landgericht Schweinfurt u. a. wegen Volksverhetzung und Aufstachelung zum Rassenhass zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten ohne Bewährung. Daraufhin floh Remer nach Spanien. Vgl. BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 1993, Bonn 1994, S. 115.

221 Vgl. dazu Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 188.

träge stellte. Beantragt wurden einerseits die Auflösung der GmbH sowie andererseits, ihrem Gesellschafter die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) zu entziehen und ihm auch das Wahlrecht und die Fähigkeit der Bekleidung öffentlicher Ämter für die Zeit der Grundrechtsverwirkung abzuerkennen.<sup>222</sup> Begründet wurde der verbundene Grundrechtsverwirkungsantrag vor allem damit, dass die Antragsgegner seit langem durch nationalistische, antisemitische und rassistische Veröffentlichungen im In- und Ausland erhebliches Aufsehen erregt und ihre Grundrechte durch die Missachtung des Gedankens der Völkerverständigung, durch den Versuch der Wiederbelebung des Antisemitismus und durch Diffamierung und Bekämpfung der Staatsform der Bundesrepublik Deutschland missbraucht haben. Das BVerfG wies durch Beschluss vom 2. Juli 1974 den Antrag der Bundesregierung mit der Begründung zurück, dass die Antragstellerin es weder dargetan noch es offensichtlich sei, dass eine von den Antragsgegnern *aktuelle* Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgehe.<sup>223</sup>

Das dritte Verfahren auf Grundrechtsverwirkung richtete sich gegen Neonazis. Der eine, Thomas Dienel, wurde im damals aktuellen Verfassungsschutzbericht von 1992 als Gründer, Vorsitzender und Propagandist der neonazistischen „Deutsch Nationalen Partei“ benannt.<sup>224</sup> Der andere, Heinz Reisz, war Funktionär in der neonazistischen „Freiheitlichen Deutschen Arbeiterpartei“ (FAP<sup>225</sup>) und wurde später Vorsitzender der neonazistischen Landesorganisation „Deutsches Hessen“ (DH) mit Sitz in Langen. In seinen Funktionen war Reisz aggressiv antisemitisch und ausländerfeindlich. „Er forderte mehrfach die Abschaffung des ‚Bonner Systems‘ und sowie die Gründung eines ‚Vierten Reiches‘“. <sup>226</sup>

---

222 BVerfGE 38, 23 (23 ff.).

223 Vgl. dazu Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 188 f.

224 Vgl. BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 1992, Bonn 1993, S. 102.

225 Vgl. dazu das Parteiverbotsverfahren gegen die FAP ab S. 165 sowie BVerfGE 91, 276 ff. und van Ooyen, Robert Chr.: a. a. O. (Fn. 20), S. 341-345.

226 Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 189, Fn. 556.

Die Bundesregierung mit Innenminister Rudolf Seiters stellte die Anträge gegen Dienel und Reisz am 9. Dezember 1992.<sup>227</sup> Beantragt wurde die Verwirkung der Grundrechte auf freie Meinungsäußerung, der Pressefreiheit sowie der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Außerdem sollte den beiden Neonazis die Wählbarkeit aberkannt werden. Zur Begründung führte die Bundesregierung im Wesentlichen aus, beide hätten den Boden für extremistische Gewalttaten bereitet mit ihren aggressiv ausländerfeindlichen, antisemitischen und gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Agitationen.<sup>228</sup> Das BVerfG verwarf einstimmig die Anträge der Bundesregierung nach § 24 Satz 1 BVerfGG. Da nach Satz 2 der Beschluss keiner weiteren Begründung bedarf, wenn der Antragsteller vorher auf die Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit seines Antrags hingewiesen worden ist, fehlte auch diese. Ausgangspunkt für die Zurückweisung der Anträge des BVerfG waren vor allem die Urteilsbegründungen der Strafgerichte, die gegen die beiden Rechtsextremisten wegen ihrer Handlungen Freiheitsstrafen verhängten. Diese Freiheitsstrafen wurden nämlich jeweils zur Bewährung ausgesetzt, weil die Gerichte in ihren Strafzumessungsprognosen davon ausgingen, dass die Angeklagten ihre rechtsextremistische Gesinnung in der Zukunft nicht mehr kämpferisch vertreten und sich daher nicht mehr in der bisherigen Weise strafbar machen würden.<sup>229</sup> Diese Prognosen machte sich auch das BVerfG dergestalt zu eigen, dass es unterstellte, von den Antragsgegnern würden in der Zukunft keine Gefahr mehr für die FdGO ausgehen. Daher sah das BVerfG sich veranlasst, die Grundrechtsverwirkungsanträge als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.<sup>230</sup>

---

227 Zum Verfahren vgl. Butzer, Hermann/ Clever, Marion: Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG: Doch eine Waffe gegen politische Extremisten?, in: DÖV 1994, S. 637-643.

228 BVerfG, Antrag gegen Dienel, 2 BvA 1/92; Antrag gegen Reisz, 2 BvA 2/92.

229 Vgl. Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 189 f.

230 Vgl. Kunze, a. a. O. (Fn. 65), S. 190.

Damit sind alle Anträge auf Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG, die seit Bestehen des Grundgesetzes an das Bundesverfassungsgericht gestellt wurden, verworfen worden.

#### **4 Bewertung der Verfahren von Partei- und Vereinsverboten und zur Grundrechtsverwirkung**

Betrachtet man die Instrumente der wehrhaften Demokratie in ihrer praktischen Bewährung, lässt sich feststellen, dass die Verfahren, für die das Bundesverfassungsgericht das Entscheidungsmonopol hat, zumindest zahlenmäßig nahezu bedeutungslos sind. Denn alle Anträge nach Art. 21 Abs. 2 GG und nach Art. 18 GG sind in den letzten fünfzig Jahren ohne Erfolg geblieben. Lediglich in den 1950er Jahren wurden zwei Parteien verboten. Dagegen gehen die Verfahren zum Verbot von Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 2 GG, für die allein die Exekutive zuständig ist, in die Hunderte, wenn die Verbote auf Länderebene zu den knapp 100 auf Bundesebene hinzugerechnet werden. Damit scheint die wehrhafte Demokratie vor allem in den Händen der Exekutive zu liegen, deren Aktivitäten insbesondere der Wahrung der öffentlichen Sicherheit dient:

*„Die wichtigste Aufgabe des Bundesinnenministers ist die Gewährleistung der inneren Sicherheit unseres Landes. Der Schutz des Einzelnen vor Gewalt, sei es krimineller oder terroristischer Art, ist eine Voraussetzung für die freie Entfaltung seiner Möglichkeiten.“<sup>231</sup>*

Gerade in Zeiten des internationalen Terrorismus, in denen Anschläge in Europa verübt wurden und der Terrorismus mit Kofferbombenanschlägen auch Deutschland bedroht, kann sich die Wissenschaft der in der Gesellschaft diskutierten Abwägung von mehr „Freiheit“ oder

---

231 Schäuble, Wolfgang: Vorwort von Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble, in: BMI (Hrsg.), Im Profil. Das Bundesministerium des Innern stellt sich vor, 7. Aufl., Berlin 2006, S. 1.

(noch) mehr „Sicherheit“ nicht verschließen.<sup>232</sup> Das subjektive Sicherheitsempfinden beeinflusst die akademische Argumentationsweise nicht erst heute und bewegt das „Begründungspendel“ gerade seit dem 11. September 2001 immer weiter auf den Pol „Sicherheit“,<sup>233</sup> sodass bereits die über Jahre andauernden Verfahren gegen Verfassungsfeinde, die vor das BVerfG gebracht werden müssen, kritisiert wurden.<sup>234</sup> Ende der 1970er Jahre – zur Hochzeit des RAF-Terrorismus – sah das BVerfG die

*„Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung“ als „Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“<sup>235</sup>*

Und in den 1980er Jahren wurde im Zusammenhang mit Linksterrorismus und organisierter Kriminalität von einem „Grundrecht auf Si-

---

232 Zum Thema vgl. z. B.: Denninger, Erhard: Fünf Thesen zur »Sicherheitsarchitektur«, insbesondere nach dem 11. September 2001. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (JBÖS) 2002/03, Frankfurt a.M. 2003, S. 253-264; Baldus, Manfred: Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 – Versuch einer Zwischenbilanz. In: BDVR-Rundschreiben (Bund Deutscher Verwaltungsrichter) 02/2004, S. 61-65; Bull, Hans Peter: Freiheit und Sicherheit angesichts terroristischer Bedrohung – Bemerkungen zur rechtspolitischen Diskussion. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2002/03, S. 265-281; Brugger, Winfried: Freiheit und Sicherheit. Eine staatstheoretische Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004.

233 So in seiner zweiten These Hassemer, Winfried: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit – Drei Thesen. In: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik (vorgänge) Nr. 159, 2002, S. 10 f.

234 Vgl. Dürig/ Klein, a. a. O. (Fn. 172), Art. 18 Rn. 3 und Rn. 3, Fn. 10.

235 BVerfGE 49, 24 (56 f.) unter Bezugnahme auf BVerwGE 49, 202 (209).

cherheit“ gesprochen,<sup>236</sup> das in Wettstreit mit den Freiheitsrechten tritt.<sup>237</sup> Tatsächlich gibt es aber kein solches abstraktes Grundrecht auf Sicherheit, das vorbeugende Eingriffe bei jedermann rechtfertigen könnte.<sup>238</sup> Vielmehr hat sich in der Rechtsgeschichte als größere Gefahr die Sicherheit vor der Staatsmacht erwiesen, sodass vor allem Verfassungsgrenzen für staatliche Zugriffsbefugnisse notwendig sind.<sup>239</sup> Daher muss anerkannt werden, dass das Monopol des BVerfG für Fälle des Art. 21 Abs. 2 GG und Art. 18 GG den Bürger letztlich auch schützt. Ob es z. B. die Partei B 90/Die Grünen, die inzwischen mit Abgeordneten im Bundestag vertreten ist und selbst schon sieben Jahre lang mit Ministern an der Bundesregierung beteiligt war, noch geben würde, wenn nicht das BVerfG über ein Verbot zu entscheiden gehabt hätte, sondern dies allein einer (früheren) Regierung vorbehalten gewesen wäre, ist zumindest fraglich. Umso mehr muss das Augenmerk kritisch auf Vereinsverbote gelegt werden, deren Auflösung in erster Linie in den Händen der Regierungen in Bund

---

236 1982 forderte Josef Isensee ein solches Grundrecht in einem vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982 gehaltenen Vortrag, den er in einer erweiterten Fassung veröffentlichte: „Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates“, Berlin 1983. Gerhard Robbers propagierte das „Grundrecht auf Sicherheit“ in seinem Beitrag „Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion“, Baden-Baden 1987.

237 So zumindest die Argumentation der Gegner eines „Grundrechts auf Sicherheit“, z. B. Denninger, Erhard: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden 1990, S. 33, 47, 377; Kniesel, Michael: »Innere Sicherheit« und Grundgesetz. In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1996, S. 482-489; Gusy, Christoph: Polizeirecht, 5. Aufl., Tübingen 2003, Rn. 74.

238 Vgl. Denninger, Erhard: Das Recht auf informelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit. Folgerungen aus dem Volkszählungsgesetzesurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: KritJ 1985, 215-244 sowie Liskén, Hans: Rechtsschutz, in: ders. / Denninger, Erhard (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., München 2001, K Rn. 79 m. w. N.

239 Vgl. BVerfGE 1, 14 (36); 6, 55 (83); 7, 198 (204); 21, 362 (369); 39, 1 (41); 50, 290 (327 ff.); vgl. auch Liskén, a. a. O. (Fn. 236), K Rn. 79 m. w. N. in Fn. 123.

und Ländern liegen.<sup>240</sup> Denn nur ein kleiner Teil der Vereinsverbotsfälle ist so spektakulär, dass überhaupt eine breitere Öffentlichkeit davon Kenntnis erlangt. Im Gegensatz zum BMI, der immerhin auf seiner Website die Zahl der bisher ausgesprochenen Vereinsverbote preisgibt, schweigen sich die Länderwebsites darüber weitgehend aus. Hier wäre mehr Transparenz und Öffentlichkeit wünschenswert, damit nicht nur geschätzt werden kann, wie viele und welche Vereinigungen verboten wurden. Zwar bleibt den Vereinigungen immer noch der Rechtsweg, aber – vor allem aus Kostengründen – werden längst nicht alle Fälle vor Gericht gebracht und das Verbot überprüft.<sup>241</sup> Das Inkrafttreten des Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz am 11. Januar 2007, das vor allem Auskunftsrechte der Nachrichtendienste erheblich erweitert hat,<sup>242</sup> wird dazu beitragen, noch mehr Organisationsverbote durchzusetzen.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass es für und gegen solche Vereinsverbote viele Argumente gibt. Seit den 1990er Jahren hat es sich in der Praxis gezeigt, dass das Verbot unterschiedlicher extremistischer Gruppen zumindest einen Teil der Anhängerschaft nicht durch ein Organisationsverbot von weiteren Aktivitäten hat abhalten lassen. Auch das Verfahren zur Grundrechtsverwirkung schreckt nicht alle Antragsgegner ab, wie etwa zu sehen ist an Ernst Otto Remer, der noch bis 1996 im Alter von 84 Jahren die Verfassungsschutzberichte füllte<sup>243</sup>, und dem Bundesvorsitzenden der rechtsextremen „Deutschen Volksunion“, dem 74-jährigen Dr. Gerhard Frey, der immer

---

240 In diesem Zusammenhang halte ich es auch für nötig, dass mehr Transparenz und Öffentlichkeit bei Vereinsverboten hergestellt wird. Während der Bund immerhin die Zahl der von ihm verbotenen Vereinen und Organisationen schon auf seiner Website offen legt, ist dies bei den Ländern wohl nur sehr mühevoll durch Nachforschen in allen Landesverfassungsschutzberichten zu ermitteln.

241 Vgl. Aden, a. a. O. (Fn. 148), S. 350.

242 Vgl. dazu die Pressemitteilung des BMI vom 10.1.2007: [http://www.bmi.bund.de/cln\\_028/nn\\_122688/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/01/Terrorismusbekaempfungsgesetz.html](http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/01/Terrorismusbekaempfungsgesetz.html)(6.3.2007).

243 Vgl. BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 1996, Bonn 1997, S. 159.

noch gleich mehrere Seiten in den aktuellen Verfassungsschutzberichten füllt.<sup>244</sup> Vielmehr scheint auch zu befürchten zu sein, dass Partei- und Vereinsverbote zu mehr Radikalisierung ihrer Mitglieder und Anhänger im Untergrund führt. „Das Verbot von Ersatzgründungen ist nur schwer kontrollierbar, wenn lockere Organisationsformen gewählt oder andere Gruppen unterwandert werden.“<sup>245</sup> Das muss auch – vielleicht sogar erst Recht – für weltanschauliche und religiöse Vereinigungen sowie ihre Mitglieder und Anhänger gelten, die nach Abschaffung des „Religionsprivilegs“ infolge des 11. Septembers derzeit im Fokus der Sicherheitsbehörden stehen.

---

244 Vgl. zuletzt: BMI (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 2005, Berlin 2006, S. 53, 70, 89, 93 ff.

245 Aden, a. a. O. (Fn. 148), S. 350.



Robert Chr. van Ooyen

## **(K)ein Kopftuch für Polizistinnen?\***

### **Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus pluralismustheoretischer Sicht**

In einer „globalisierten“ Welt von „Zuwanderungsgesellschaften“ wird die gesellschaftliche Vielheit zunehmend bewusster wahrgenommen. Auf der anderen Seite wird zugleich der Ruf nach dem „Staat“ in eben dieser „globalisierten“ Welt lauter – sei es als „Fixpunkt „souveräner“ politischer „Steuerung“, sei es, in der Tradition hegelianischer Überhöhung des Staates, als über den Einzelinteressen stehende neutrale Obrigkeit, die das „Gemeinwohl“ verkörpert, oder sei es gar als völkisch aufgeladene „homogene Gemeinschaft“. Aus politikwissenschaftlicher Sicht hat sich mit dieser Frage nach dem Dualismus von gesellschaftlicher Vielheit und Einheit insbesondere die Pluralismustheorie auseinandergesetzt. Schon in den 60er Jahren kritisierte Ernst Fraenkel, etwa in seinem Vortrag auf dem 45. Juristentag (1964),<sup>1</sup> den Etatismus der juristischen Staatslehre, die selbst nach den Erfahrungen mit dem Scheitern Weimars<sup>2</sup> zu dieser Zeit immer noch durch eine reservierte Haltung gegenüber dem „Pluralis-

---

1 Vgl. Fraenkel, Ernst: Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitsstaatsrechtlichen Demokratie; in: Ders., Deutschland und die westlichen Demokratien, erw. Ausgabe, Frankfurt a.M. 1991, S. 297 ff.

2 Vgl. u. a. Bracher, Karl D.: Die Auflösung der Weimarer Republik, 5. Aufl., Villingen 1971; Sontheimer, Kurt: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1978; Kolb, Eberhard / Mühlhausen, Walter (Hrsg.): Demokratie in der Krise. Parteien im Verfassungssystem der Weimarer Republik, München – Wien 1997; Gusy, Christoph (Hrsg.): Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, Baden-Baden 2000.

mus“ gekennzeichnet war.<sup>3</sup> Fraenkel gilt allgemein als „Vater“ der deutschen Pluralismustheorie, die dann schon in der Auseinandersetzung mit dem Totalitarismus und in Anlehnung an das radikalpluralistische Demokratiekonzept von Hans Kelsen von ihm als „Neo-Pluralismus“ formuliert worden ist. Dieser hatte schon 1911 gegen das tradierte Verständnis vom Staat festgestellt:

*„Es gibt eben überhaupt kein ‚Gesamtinteresse‘, sondern immer nur Gruppeninteressen, die auf irgendeine Weise die staatliche Macht, den Staatswillen für sich gewinnen... und erst die Resultante all dieser zusammenwirkenden Kräfte findet im Staatswillen ihren Ausdruck.“<sup>4</sup>*

Damit waren schon alle Grundsätze formuliert, die das Fundament der modernen Pluralismustheorie ausmachen:

1. Der politische Prozess ist ein Gruppenprozess. Der „Staatwille“ ist in einer Demokratie insofern nichts anderes als die „Summe“ der auf den institutionellen Apparat von „außen“ und „innen“ einwirkenden Gruppeninteressen. Dabei sind Gruppen i. w. S. zu verstehen: politische, wirtschaftliche aber auch religiöse oder kulturelle Vereinigungen.

---

3 Zu den etatistischen „Schlagseiten“ in der Staatslehre vgl. Günther, Frieder: Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezi- sion und Integration 1949-1970, München 2004; zur aktuellen Rechtspre- chung vgl. van Ooyen: Der Begriff des politischen des Bundesverfassungsge- richts, Berlin 2005; mit Blick auf die europäische Integration van Ooyen, Robert Chr.: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, Baden-Baden 2006; auch van Ooyen, Robert Chr.: Der Staat und kein Ende? Ein Literaturbericht; in: Häberle, Peter (Hrsg.): Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 2006, S. 151 ff.

4 Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1911), unv. Neudr. der 2. Aufl. von 1923, Aalen 1960, S. 479, unter der Kapitelüberschrift „‘Ge- samtinteresse‘ und soziale Gruppeninteressen“; vgl. ausführlich van Ooyen, Robert Chr.: Der Staat der Moderne, Berlin 2003; van Ooyen, Robert Chr.: Normative Staatslehre in pluralismustheoretischer Absicht: Hans Kelsens Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft; in: Ders.: Politik und Verfas- sung, Wiesbaden 2006, S. 17 ff.

2. Ein Verständnis von Staat als dem *über* den Partikularinteressen stehenden Gemeinwohl ist ein undemokratischer Mythos – oder wie es später der Rechtsphilosoph und sozialdemokratische Justizminister Gustav Radbruch ausdrückte: ist die „Lebenslüge des Obrigkeitsstaates“;<sup>5</sup>
3. Das gilt auch für die Vorstellung eines vermeintlich einheitlichen, „homogenen Volkswillens“, die durch die Rezeption der identitären Demokratietheorie Rousseaus zum Teil bis heute noch in Deutschland verbreitet ist.<sup>6</sup>

Fraenkels in dieser Spur sich bewegende, aber gemäßigte, sozusagen naturrechtlich „domestizierte“ Form der Pluralismustheorie als *Neo-Pluralismus* lässt sich zur staatstheoretischen Beschreibung der „Kopftuch-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts bestens heranziehen. Werfen wir daher zunächst einen kurzen Blick auf die politische Theorie von Ernst Fraenkel, um vor diesem Hintergrund die Entscheidung des Zweiten Senats einzuordnen und schließlich dann hiermit die Frage nach religiösen Symbolen im Polizeidienst zu beantworten.

## 1 Fraenkels Neo-Pluralismus

Fraenkel hat keine Theorie im Sinne einer lehrbuchmäßigen systematischen Abhandlung vorgelegt. Als an konkreten Problemstellungen praktisch orientierter Politikwissenschaftler und Staatsrechtler findet

---

5 Radbruch, Gustav: Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts; in: Anschütz, Gerhard / Thoma, Richard (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 289.

6 In dieser Hinsicht lohnt sich nach wie vor ein kurzer vergleichender Blick auf die USA: Wenn das Demokratie-Motto von Abraham Lincoln übersetzt wird als „Demokratie ist Herrschaft des Volkes, durch das Volk und für das Volk“, so suggeriert das etwas, das dem amerikanischen Politikverständnis völlig fremd und daher verfälschend ist. Denn „people“ ist immer pluralistische Vielheit (so auch das amerikanische Credo: *e pluribus unum*), „niemals denkt der Amerikaner an eine mythische Einheit, einen ‚Gesamtwillen‘, unteilbar und nur eines Sinnes, wie es im deutschen ‚Volk‘ mitschwingt“; Kremp, Werner: Politische Institutionen einst und jetzt; in: Wasser, Hartmut (Hrsg.): USA. Wirtschaft – Gesellschaft – Politik, 3. Aufl., Opladen 1996, S. 101 f.

sich daher seine Pluralismustheorie „patchworkartig“ auf zahlreiche Textstellen seiner Abhandlungen verstreut. Am deutlichsten kommt sie wohl in seiner „Pluralismus-Rede“ von 1964 zum Ausdruck,<sup>7</sup> da er hier auch bemüht ist, etwas ausführlicher den Gegensatz zur Rousseauschen Demokratietheorie aufzuzeigen. Schon zuvor hat er auf den Zusammenhang aufmerksam gemacht, dass vom identitär gedachten „Volkswillen“, von der „Rousseauschen *volonté générale* ein gerader Weg in die auf der Akklamation begründete totalitäre Diktatur führt.“<sup>8</sup> Denn in der antipluralistischen „Verdrängung von Sonderinteressen durch das Gemeininteresse“ sieht Fraenkel „das Herzstück der Rousseauschen Staatstheorie.“<sup>9</sup> Aus dieser Feststellung heraus vollzieht Fraenkel nun die *neo*-pluralistische „Wende“. Seiner Auffassung nach reicht ein bloßer Rückgriff auf die klassischen Ansätze der Pluralismustheorie nicht aus, weil sie bezogen auf das Scheitern Weimars dem Nationalsozialismus nicht genug entgegensetzen konnten<sup>10</sup>. Das ist auch seine Hauptkritik, die er ab den 40er Jahren gegenüber Kelsen – und dem amerikanischen „Legal Realism“ – formuliert.<sup>11</sup> So lautet für Fraenkel die zentrale Frage:

*„Ist es angesichts der Tatsache, daß die Hinwendung zum totalen Staat aus der Negation des Pluralismus gerechtfertigt worden ist, nicht geboten, durch eine Negation der Negation zu versuchen, den Totalitarismus durch einen Neo-Pluralismus zu überwinden?“<sup>12</sup>*

---

7 Fraenkel: Der Pluralismus als Strukturelement... (Fn. 1).

8 Fraenkel: Korea – ein Wendepunkt im Völkerrecht?; in: Gesammelte Schriften, Bd. 3, Neuaufbau der Demokratie in Deutschland und Korea, Baden-Baden 1999, S. 497.

9 Fraenkel: Der Pluralismus als Strukturelement... (Fn. 1), S. 308.

10 So auch in der Einschätzung bei Detjen, Joachim: Neopluralismus und Naturrecht. Zur politischen Philosophie der Pluralismustheorie, Paderborn u. a. 1988, S. 378.

11 Fraenkel: „Rule of Law“ in einer sich wandelnden Welt; in: Gesammelte Schriften, Bd. 3 (Fn. 8), S. 59 bzw. S. 60.

12 Fraenkel: Der Pluralismus als Strukturelement... (Fn. 1), S. 307.

Die etwas gestelzte „deutsch-idealistische“ Formulierung der „Negation der Negation“ meint dabei ja etwas ganz Banales: Wenn man den Pluralismus als demokratisches Konzept der Gesellschaft grundsätzlich bejaht, dann konnte die Schlussfolgerung gerade nicht bloß „in einer Fortsetzung jener... Entwicklung bestehen, wie sie Deutschland vor der Nazizeit gekannt hatte.“<sup>13</sup> In dieser Situation bot sich daher als konzeptionelle Lösung die Erhöhung der „Wehrhaftigkeit“ pluralistischer Gesellschaften in Form einer normativen Aufladung der Pluralismustheorie an. Denn wenn „der Kampf gegen die Diktatur nicht in der Negation steckenbleiben soll“, dann „muß er in der Wiederherstellung des Rechtsstaats seine Erfüllung finden“<sup>14</sup> – und zwar gerade nicht im bloßen Verständnis des Formalismus als „Gesetzesstaat“, sondern in der Konzeption materieller Rechtsstaatlichkeit als „Gerechtigkeitsstaat“. Gleichwohl: Fraenkels Begriff der Demokratie bleibt wie bei Kelsen vom Verständnis der Gruppen her konzipiert, und zwar vom Begriff der Gruppen als Minderheiten. Hieraus ergibt sich das zentrale Erfordernis des Minderheitsschutzes als Kern der pluralistischen Demokratie und die Funktion der Verfassung, die gerade deshalb durch eine erhöhte Bestandsgarantie – in Verbindung mit einer „starken“ Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>15</sup> – geschützt werden muss. Die erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung als Grundkonsens stellt

---

13 Fraenkel: „Rule of Law“ in einer sich wandelnden Welt (Fn. 11), S. 70.

14 Fraenkel: Der Neuaufbau des Rechtsstaats im nach-Hitlerischen Deutschland; in: Gesammelte Schriften, Bd. 3 (Fn. 8), S. 78.

15 Zum Zusammenhang von Verfassungsgerichtsbarkeit und pluralistischer Demokratie vgl. van Ooyen, Robert Chr.: Verfassungsgerichtsbarkeit: zwei Modelle des Hüters der Verfassung; in: Politik und Verfassung (Fn. 4), S. 208 ff.; van Ooyen, Robert Chr.: Der Streit um die Staatsgerichtsbarkeit in Weimar aus demokratietheoretischer Sicht: Triepel – Kelsen – Schmitt – Leibholz; in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 99 ff.

dann nämlich sicher, dass keine Gruppe, wie Fraenkel es formuliert, „vergewaltigt“ wird.<sup>16</sup>

Fraenkel hat vielfach betont, dass beide Seiten, Verfahren wie Werte – wenn auch „nur“ als „regulative Ideen“ – einer pluralistischen Demokratie als „consensus omnium“ zugrunde liegen müssen.<sup>17</sup> Diesen Wertekodex umreißt er mit den folgenden Punkten:

- die Anerkennung der Volkssouveränität als Legitimitätsgrundlage,
- die Gleichheit vor dem Gesetz,
- die Geltung der tradierten Freiheitsrechte,
- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die Unparteilichkeit der Justiz,
- die Beachtung demokratischer Verfahrens- und Spielregeln („fair play“).<sup>18</sup>

Der Neo-Pluralismus erweist sich daher vor allem als ein Pluralismus, der über die vorausgesetzte Akzeptanz von Verfahrensnormen („Demokratie als Verfahren“) hinaus weitere Einschränkungen kennt, die im pluralistischen Gruppenkampf als „unstreitiger Sektor“ nicht zur Disposition stehen. Es sind dies im Wesentlichen die Menschenrechte von Freiheit und Gleichheit, die nicht verhandelbar sind und daher vom „Staat“ garantiert werden müssen. Oder wie es Fraenkel an anderer Stelle als Definition formuliert hat:

*„Das kennzeichnende Merkmal einer pluralistisch organisierten Demokratie ist..., daß sie das bonum commune durch den Ausgleich der Gruppeninteressen im Rahmen des Staates unter Beachtung der*

---

16 Vgl. Fraenkel: Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus; in: Deutschland und die westlichen Demokratien (Fn. 1), S. 34; vgl. schon Kelsen: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Neudr. der 2. Aufl. von 1929, Aalen 1981, S. 54.

17 Vgl. z. B. Fraenkel: Der Pluralismus als Strukturelement... (Fn. 1).

18 Vgl. Fraenkel: Strukturdefekte der Demokratie und deren Überwindung, S. 69 f.; vgl. auch die aufzählende Darstellung in Fraenkel: Strukturanalyse der modernen Demokratie, S. 354; beide in: Deutschland und die westlichen Demokratien (Fn. 1).

*Minimalerfordernisse einer allgemein gültigen Wertordnung zu erreichen bestrebt ist.*“<sup>19</sup>

Insofern ist Fraenkels neopluralistisches Konzept also ein Anti-Anti-Pluralismus, der aus der „Negation“ des Weimarer Pluralismus eine „etatistische“ Konsequenz zieht, selbst um den Preis, dabei in theoretische Schwierigkeiten zu geraten. Denn zu Recht wurde auf den Widerspruch in Fraenkels Konzept hingewiesen, das den „Staat“ einerseits – wie Kelsen – bloß als resultierendes Ergebnis des pluralistischen Gruppenkampfes begreift, zugleich aber auch als „Interventionsstaat“, der „etatistisch“ als eigener Faktor in diesen Machtkampf zum Schutz von Menschenrechten und Minderheiten eingreifen soll.<sup>20</sup> Da aber, so bliebe zu ergänzen, der Grundkonsens bei Fraenkel als „unstreitiger Sektor“ im Sinne einer bloß „regulativen Idee“ erstens im „Umfang“ zugunsten des „pluralistisch-streitigen Sektors“ möglichst klein zu halten ist („Minimalkonsens“) und zweitens selbst wieder bis zu einem gewissen Grade einer offenen gesellschaftlichen Willensbildung zugänglich und damit „pluralisiert“ ist, bricht dieser Widerspruch in seiner Pluralismustheorie nicht permanent so deutlich auf. Denn von dieser Einschränkung abgesehen gilt für den Zusammenhang von Demokratie, Gruppeninteressen und Staat vorbehaltlos „daß das demokratische Legitimitätsprinzip jede metaphysische Rechtfertigung der staatlichen Herrschaft ausschließt“;<sup>21</sup> vielmehr bestehe ein gerade in Deutschland wenig akzeptierter

---

19 Fraenkel: Strukturanalyse der modernen Demokratie, ebd., S. 354.

20 Vgl. hierzu schon von Greiff, Bodo: Pluralismustheorie und Status Quo; in: Merkur, 1979, S. 1063 ff. Kelsen hatte dieses theoretische Problem in seinem radikaleren Konzept von Anfang an „elegant“ vermieden, weil er auf jegliche normative Fundierung überhaupt verzichtete: Der „Staat“, d. h. die positive Rechtsordnung ist für ihn ausschließlich Ausdruck des Machtkampfes von Gruppen – freilich seinerseits um den Preis der „Wehrlosigkeit“ für den Fall, dass autoritär / totalitär ausgerichtete politische Gruppierungen eben im Machtkampf siegen und die pluralistische Demokratie einfach beseitigen.

21 Fraenkel: Akademische Erziehung und politische Berufe; in: Ders.: Reformismus und Pluralismus, Materialien zu einer ungeschriebenen politischen Autobiographie, Hamburg 1973, S. 319.

*„... Zusammenhang zwischen demokratischer Selbstregierung und politischem Machtkampf...“.*

*Denn: „Wer den Machtkampf.. verachtet, betet das Machtmonopol der Staats- oder Parteibürokraten an. Wer sich über Politik als Kampf um die Macht erhaben dünkt, beweist lediglich, daß er für die Demokratie nicht reif ist.“<sup>22</sup>*

Über diesen in der deutschen politischen Kultur äußerst wirkmächtigen Etatismus heißt es daher in einer politikwissenschaftlichen Standard Einführung zu Recht:

*„Unter den aus der Vergangenheit nachwirkenden Faktoren ist als erster die Tradition der Staatsgläubigkeit zu nennen... In Deutschland galt der Staat immer besonders viel. Georg Wilhelm Friedrich Hegel hat ihn zur Wirklichkeit der sittlichen Idee erhoben; seine zahlreichen Epigonen sahen im Staat den Zuchtmeister der sonst ungeordneten Gesellschaft. Der Staat war die Inkarnation des Gemeinwohls... Aus dieser Einstellung erwuchs... die Schwierigkeit, Parteien und Interessenverbände anders zu begreifen denn als Manifestationen partikulärer Interessen, die sich gegen den Staat als Verkörperung des Allgemeininteresses richteten. Die konservative Kritik am Pluralismus wird... immer noch durch diese deutsche Staatsideologie bestimmt.“<sup>23</sup>*

Bleibt aus heutiger Sicht zu ergänzen, dass dies nicht nur für Parteien und Verbände, sondern auch für Religionsgesellschaften gilt.

## **2 „Kopftuch-Entscheidung“ und Polizeiuniform**

### **2.1 Hintergrund der „Kopftuch-Entscheidung“**

Etwa zur gleichen Zeit des Kammerbeschlusses des Ersten Senats (2003) über die Frage der Zulässigkeit der Kündigung einer Kaufhausangestellten, die am Arbeitsplatz ihrem religiösen Glauben durch das Tragen eines Kopftuchs Ausdruck verlieh, hatte auch der Zweite

---

<sup>22</sup> Ebd., S. 321.

<sup>23</sup> Sontheimer, Kurt / Bleek, Wilhelm: Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, Neuausgabe, München- Zürich 1999, S. 184 f.

Senat in Sachen Religionsfreiheit zu entscheiden. Allerdings ging es hier nicht um die sog. mittelbare Drittwirkung von Grundrechten im Bereich eines privatrechtlich geregelten Arbeitsverhältnisses, sondern um die Frage der Zulässigkeit des Kopftuchs im öffentlichen (Schul-) Dienst. Das Land Baden-Württemberg hatte einer deutschen Staatsangehörigen muslimischen Glaubens nach Absolvierung des Vorbereitungsdienstes die Einstellung als Lehrerin an Grund- und Hauptschulen verweigert, da sie nicht bereit war, während des Unterrichts auf das Tragen des Kopftuchs zu verzichten. Das Land hielt dies für unvereinbar mit der staatlichen Neutralität in Religionsfragen. Nach erfolglosen Klagen vor den Verwaltungsgerichten wurde hiergegen Verfassungsbeschwerde eingelegt. Die Beschwerdeführerin machte dabei eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 und 4 GG geltend. Mit Blick auf den Erziehungsauftrag führte sie zudem an, dass die Schule kein Refugium sei, „in dem die Augen vor der gesellschaftlichen Pluralität und Realität verschlossen werden könnten“, sondern vielmehr „auf das vorzubereiten habe, was ihnen in der Gesellschaft begegne.“<sup>24</sup> Gegenüber der vom Ersten Senat 1995 getroffenen Entscheidung in Sachen „Kruzifix“<sup>25</sup> machte sie auf einen wesentlichen Unterschied aufmerksam: Während es im Falle von „Kruzifix“ um „ein religiöses Symbol gegangen sei, dessen Anbringung von der staatlichen Einrichtung Schule verantwortet werde“, sei sie hier „als Grundrechtsträgerin in ihrem subjektiven Recht auf Glaubensfreiheit betroffen.“<sup>26</sup> Hiermit machte sich die Beschwerdeführerin geschickt die für das Verfassungsgericht typische Sicht zunutze, indem sie die Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft sozusagen einfach nur liberal wendete. Denn indem das Tragen des Kopftuchs in der Schule als Grundrechtsausübung einfach dem privat-gesellschaftlichen Bereich

---

24 BVerfGE 108, 282 – Kopftuch Ludin Rn. 18; zitiert nach <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv108282.html>; Abfrage vom 22.9.2006.

25 Vgl. einführend Schulte zu Solingen, Beate: BVerfGE 93,1 – Kruzifix. Anbringen von Kruzifixen in staatlichen Pflichtschulen in Bayern als Verstoß gegen Art. 4 I GG; in: Menzel, Jörg (Hrsg.): Verfassungsrechtsprechung, Tübingen 2000, S. 575 ff.

26 BVerfGE 108, 282, Rn. 19.

zugewiesen wird, wird das Gebot „staatlicher Neutralität“ als Ausdruck gesellschaftlicher Entrücktheit des Staates ja gar nicht angetastet; es bleibt vielmehr im Grundsatz gewahrt, weil erst eine staatliche Anordnung wie im Falle von „Kruzifix“ es verletzte. Die Argumentation blieb insofern also durchaus in der Spur der seinerzeitigen Entscheidung des Ersten Senats. Dieser hatte ausgeführt:

*„Zusammen mit der allgemeinen Schulpflicht führen Kreuze in Unterrichtsräumen dazu, daß die Schüler während des Unterrichts von Staats wegen... mit diesem Symbol konfrontiert sind und gezwungen werden, ‚unter dem Kreuz‘ zu lernen. Dadurch unterscheidet sich die Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern von der im Alltagsleben häufig auftretenden Konfrontation mit religiösen Symbolen der verschiedensten Glaubensrichtungen.“<sup>27</sup>*

## **2.2 Mehr pluralistische Demokratie im öffentlichen Dienst wagen?**

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts schloss sich in seiner „Kopftuch-Entscheidung“ nun zum Teil der Sicht der Beschwerdeführerin an – allerdings nur mit knapper, offensichtlich im Senat höchst umstrittener Mehrheitsentscheidung. Dabei war selbst diese noch in ihrer Öffnung zu einem pluralistischen Verständnis des Staats sehr vorsichtig und zurückhaltend. Denn der Senat gab der Verfassungsbeschwerde statt, indem er – anknüpfend an die in ständiger Rechtsprechung des Gerichts formulierte „Wesentlichkeitstheorie“ – nur die fehlende gesetzliche Grundlage des „Kopftuchverbots“ im Schuldienst monierte. Eine solche wesentliche Entscheidung wie der Eingriff in die auch im Beamtenstatus geltenden Grundrechte kann eben nicht (etwa in Anlehnung an die frühere Theorie vom „besonderen Gewaltverhältnis“) von der Exekutive in eigener Kompetenz angeordnet werden, sondern bleibt allein dem Parlament vorbehalten

---

<sup>27</sup> BVerfGE 93, 1 (18) – Kruzifix; das Anbringen von Kreuzen in Schulzimmern war hier staatlicherseits durch § 13 der Schulordnung für die Bayerischen Volksschulen vorgeschrieben; vgl. auch die beiden Leitsätze der Entscheidung.

(sog. Parlaments- und Gesetzesvorbehalt).<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund erschließt sich erst der weitere Leitsatz der Entscheidung, der dann zwei Alternativen für die gesetzliche Regelung eröffnet – und nur die eine geht dabei in Richtung einer „pluralistischeren“ Sicht des tradierten Verständnisses von Staat und Beamtentum:

*„Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann für den Gesetzgeber Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein.“<sup>29</sup>*

*Daher: „Die gewachsene religiöse Vielfalt in der Gesellschaft spiegelt sich hier (in der Schule, RvO) besonders deutlich wider. Die Schule ist der Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander treffen... Ein tolerantes Miteinander mit Andersgesinnten könnte hier am nachhaltigsten durch Erziehung geübt werden... Es ließen sich deshalb gute Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten.“<sup>30</sup>*

Allerdings ist der oben zitierte Leitsatz auch in die andere Richtung hin interpretierbar, nämlich in der Weise, dass der zuständige Gesetzgeber im Rahmen seiner Neuregelung die bisherigen Regelungen noch verschärft. So führt das Gericht hieran direkt im Anschluss zugleich selber aus:

*„Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittel-*

---

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282, 1. Leitsatz der Entscheidung sowie Rnr. 66 ff.

<sup>29</sup> Ebd., 2. Leitsatz.

<sup>30</sup> Ebd., Rn. 65.

*te religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten...*“<sup>31</sup>

Immerhin: Im Vergleich zu der bisher kategorisch formulierten, der Gesellschaft entrückten Neutralität des Staates mag sich hier für die Zukunft vielleicht doch sogar ein Paradigmenwechsel ankündigen. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass selbst diese pluralistische Öffnung der Mehrheit im Senat insofern in der bisherigen Spur verharret, als sie immer noch an einem von der Gesellschaft als Machtkampf der Gruppen „abgehobenen“ Bereich des „Staates“ festhält – auch wenn dieser sich zugunsten des Grundrechtsschutzes der Beamten / innen nun liberal „verkleinert“. Denn in der Grundrechtsausübung der Religionsfreiheit durch die Beamtin liegt für das Gericht nach wie vor die Differenz zwischen dem vorliegenden Fall und der Problematik der Zulässigkeit staatlicher Anordnung von religiösen Symbolen im Fall von „Kruzifix“.<sup>32</sup> Insofern ist also das Neutralitätsgebot des „Staates“ gar nicht aufgehoben und die tradierte Sicht von Staat und Beamtentum auch nicht überwunden.<sup>33</sup>

Bezogen auf den skizzierten staatsrechtlichen Hintergrund lässt sich diese Position mit der (Neo-)Pluralismustheorie gut einfassen, wobei selbst in der Mehrheitsmeinung des Zweiten Senats wohl noch um die Frage gerungen worden ist, wie viel „Pluralismus“ und wie viel „Staat“, also wie groß der „streitige“ bzw. „unstreitige Sektor“ denn sein soll. So gesehen „oszilliert“ die mit dem zweiten Leitsatz der Entscheidung offen gehaltene Lösungsmöglichkeit zwischen den Polen einer eher „radikal-pluralistischen“ Sicht und einer solchen, die an die Grenzen sogar der „gemäßigten“, etatistisch aufgeladenen Konzeption Fraenkels geht, wenn nicht sogar schon jenseits hiervon liegt (näm-

---

31 Ebd.

32 Vgl. ebd., Rn. 54.

33 Allgemein zum Festhalten am traditionellen Verständnis vgl. Bull, Hans P.: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur „Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“; in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: Das Bundesverfassungsgericht im politischen System (Fn. 15), S. 449 ff.

lich: völlige Hereinnahme der privaten religiösen Symbole aller nur denkbaren Minderheiten in den Schulbereich als Ausdruck des Pluralismus in der Gesellschaft, sodass Staat und Gesellschaft in diesem Punkte zusammenfallen, vs. völligem Ausschluss religiöser Symbole, der den „Staat“ dann doch wieder vollständig von der „Gesellschaft“ separiert und als Ausdruck von „Gemeinwohl“ überhöht und den demokratischen „Partikularinteressen“ entzieht). Dabei wird jedoch die letztere, „anti-pluralistische“ Option wieder durch „Pluralisierung“ selbst eingeschränkt bzw. relativiert: Wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlagen des behördlich verhängten „Kopftuch-Verbots“ wird die konkrete Lösung an den Gesetzgeber zurückverwiesen. Das passt nicht nur dogmatisch, aus der immanenten Sicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besser zu den Prinzipien von „Gewaltenteilung“, demokratischem „Parlamentsvorbehalt“ und „richterlicher Zurückhaltung<sup>34</sup>“. Es macht zugleich, da das Recht des öffentlichen Dienstes „föderalisiert“ ist,<sup>35</sup> eine Vielzahl verschiedener Regelungen auf der Ebene von Bund und Ländern möglich. Offensichtlich eröffnete genau diese Kompromisslösung im Senat überhaupt erst eine Mehrheit zugunsten einer rechtspolitischen Grundlagenentscheidung in Richtung einer stärkeren „Pluralisierung“ des Staates.

### **2.3 Schlussfolgerungen für die Polizei**

Kehren wir zur eingangs gestellten Frage zurück: Lassen sich diese Ergebnisse nun überhaupt einfach auf den Polizeidienst übertragen?

---

34 Gleichwohl hat sich das Gericht ansonsten gerade hierüber immer wieder hinweggesetzt und schon in formaler Hinsicht einen „’barocke(n) Formenreichtum’ an... Entscheidungsaussprüchen entwickelt“; Blasberg, Georg: Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber, Frankfurt a.M. 2003, S. 238; vgl. auch Burchardt, Daniel O.: Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnis, Berlin 2004; zum Mythos vom „judicial self-restraint“ m.w.N. van Ooyen, Robert Chr.: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts (Fn. 3), S. 196 ff.

35 Zum Föderalismus als „System des territorialen Pluralismus“ vgl. schon Loewenstein, Karl: Verfassungslehre, Tübingen 1959, z. B. S. 299.

Wäre der vom Verfassungsgericht ermöglichte Spielraum einer grundsätzlichen Neuregelung über das Tragen religiöser Symbole auch hier eröffnet?

Nein, so ließe sich argumentieren, denn im Unterschied zu Lehrern/innen im öffentlichen Dienst oder auch zu Verwaltungsbeamten/innen etwa im Finanzamt, die keiner „Kleidervorschrift“ unterliegen, ergibt sich bei bestimmten Tätigkeitsfeldern öffentlicher Verwaltung eine Beschränkung dieser (demokratischen) Freiheit aus dem funktionellen Erfordernis einer Dienstkleidung.<sup>36</sup> Die Uniform in bestimmten Bereichen des Polizeidienstes hat ebenso wie die Richterrobe die Funktion, diese Beamten/innen für die Bürger/innen klar und eindeutig als solche erkennbar zu machen. Das gilt, um ein drastisches Beispiel zur Verdeutlichung heranzuziehen, erst recht für die Uniform von Soldaten/innen mit Blick auf den Kampfeinsatz, steht und fällt doch hiermit die klassische Unterscheidung zum Zivilisten.

Doch ob das bei den tradierten Dienstbekleidungen immer zwingend der Fall sein muss, und nicht vielmehr einfach einer Tradition oder Symbolik geschuldet ist, ließe sich schon in einer ganzen Reihe von Tätigkeiten bzw. Situationen durchaus kontrovers diskutieren: Briefträger/innen (er)kennt man inzwischen wohl auch so. Und: Sind Anwalts- / Richterroben in der Gerichtsverhandlung wirklich notwendig? Bedarf es einer Polizeiuniform bei einer rein internen Verwaltungs- oder Ausbildungsarbeit in der Polizeibehörde bzw. Polizeischule?

Davon abgesehen ist aber vor allem im Falle solcher Tätigkeiten, bei denen eine Dienstkleidung / Uniform aus funktionellen Erfordernissen ohne Zweifel notwendig bleibt, das, was als solche anzusehen ist oder angesehen werden kann, weiter Interpretation zugänglich – und zugleich erheblich durch bloße Konvention, Tradition und deren Wandel geprägt. Dass Polizeiuniformen „grün / braun“ sind, stößt im benachbarten Ausland wohl eher auf Verwunderung und gehört bald auch hier der Vergangenheit an. Dass sich etwa die Berufskleidungen von

---

<sup>36</sup> Ausführlich differenzierend vgl. Lanzerath, Sonja: Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst. Zur Zulässigkeit dienstrechtlicher Bekleidungsverbote in Schule, Gerichtsbarkeit und Polizei, Frankfurt a.M. 2003.

Flugbegleitern/innen hinsichtlich Rock und Hose unterscheiden, führt aus Sicht der Passagiere beim Identifizieren des Flugpersonals auch nicht zur Verwirrung. Zwingend für Dienstbekleidungen scheint indes also nur eine gewisse Einheitlichkeit, die vom Außenstehenden auch entsprechend wahrgenommen werden kann.<sup>37</sup> Diese muss funktionell betrachtet also längst nicht soweit gehen, dass Einheitlichkeit in allen Teilen vorliegt und wäre folglich im Falle religiöser Kopfbedeckungen ohne weiteres mit der Funktion vereinbar.

An dieser Stelle bleibt nur der kurze Hinweis, dass der „nervöse“ Umgang mit der „Kopftuch-Problematik“ in Frankreich und Deutschland (aber auch in der Türkei selbst) wohl eher typisch für Staaten mit einer bestimmten „säkular-etatistischen“ Tradition zu sein scheint, in denen allzu schnell der Pluralismus der Gesellschaft als „Bedrohung“ empfunden wird (s. o.).<sup>38</sup> Dabei kommt im Falle der Bundesrepublik noch hinzu, dass infolge der Inkorporation des Weimarer Staatskirchenrechts in das Grundgesetz – im Unterschied zu Frankreich aber auch zu den USA – erstens kein konsequenter Weg der Trennung von Kirche und Staat beschritten worden ist, der sich zudem zweitens noch zusätzlich dadurch verkompliziert, dass die etablierten, traditionellen Religionsgesellschaften als automatische Körperschaften des öffentlichen Rechts zunächst einmal bevorrechtigt werden.<sup>39</sup> Zugleich ist Deutschland in seiner politischen Kultur nicht gerade durch „Reform-

---

37 Um beim Beispiel des Militärs zu bleiben: Die „Haager Landkriegsordnung“ unternimmt daher erst gar nicht den Versuch, so etwas wie den Begriff der Uniform zu definieren, sondern setzt nur voraus, dass „Kriegführende“ ein „bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen“ müssen; vgl. Art. 1, Nr. 2 der Anlage zum Abkommen; Text in: Tomuschat, Christian (Hrsg.): Völkerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2004, Nr. 33, S. 4.

38 Zu den Parallelen vgl. insgesamt Grewe, Constance / Gusy, Christoph (Hrsg.): Französisches Staatsdenken, Baden-Baden 2002; hier insb. Grewe: Die Einheit des Staates: zwischen Unteilbarkeit und Pluralismus, S. 51 ff.

39 Vgl. Art. 140 GG i. V. m. Art. 136-141 WRV, hier insb. Art. 137 Abs. 5. Genau diese Problematik bricht immer wieder auf, sei es beim Religionsunterricht, beim „Steuerprivileg“ usw.; zu den USA vgl. Funke, Thomas G.: Die Religionsfreiheit im Verfassungsrecht der USA, Berlin 2006.

freude“ und „Veränderungsfähigkeit“ gekennzeichnet – im Gegensatz zum „realitätsnahen“ anglo-amerikanischen Pragmatismus: So galten Frauen im Polizeidienst hierzulande „aus Prinzip“ lange Zeit als „undenkbar“ und bei der Einstellung von Bewerbern/innen mit Migrationshintergrund in den Polizeidienst besteht bis heute im internationalen Vergleich erheblicher „Nachholbedarf“, damit sich auch hier wenigstens annäherungsweise so etwas wie ein pluralistisches „Spiegelbild“ der Gesellschaft ergibt.<sup>40</sup>

Ein Blick auf die Praxis z. B. in Großbritannien wiederum zeigt, dass vor dem Hintergrund ausgeprägt liberal-pragmatischer Traditionen Lehrer/innen, Polizisten/innen und Richter/innen mit religiösen Kopfbedeckungen kaum für Aufregung gut sind. Auch Schweden hat sich unlängst dafür entschieden, diese bei Polizeiuniformen an Stelle von Polizeimützen zuzulassen – mit der einzigen Vorgabe, dass das in einer „angemessenen Farbe“ zu erfolgen hat und auch nicht vom Dienstherrn gestellt (also bezahlt) wird.<sup>41</sup>

Freilich, eine solche „Pluralisierung“ setzt nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch voraus, dass sich für einschlägige Neuregelungen des Verhältnisses von religiösen Bezügen im öffentlichen Dienst auch entsprechende politische Mehrheiten in den Parlamenten fänden.<sup>42</sup> Das scheint jedoch zurzeit kaum der Fall zu sein. Umgekehrt jedoch, um auch noch einmal auf die alternative Handlungsoption einer rigorosen Unterbindung religiöser Bekleidungssymbole in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückzukommen, werden Regelungen, die dabei nicht alle Symbole gleich be-

---

40 Vgl. z. B. Blom, Herman: „Managing Diversity“ bei der Polizei – Vergleich zur Praxis Deutschland – Niederlande; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Frankfurt a.M. 2006, S. 283 ff.

41 „Turban und Kopftuch bei schwedischer Polizei“; Netzzeitung vom 9.3.2006; [www.netzzeitung.de/vermischte\\_s/386309html](http://www.netzzeitung.de/vermischte_s/386309html), Abfrage vom 25.9.2006.

42 Im parlamentarisch-politischen Raum sind es bisher wohl nur „Die Grünen“, die hierfür eintreten.

handeln, kaum einer erneuten verfassungsgerichtlichen Prüfung Stand halten.



Rosalie Möllers

# **Die vernetzte Sicherheitsarchitektur im Mehrebenensystem der Bundesrepublik aus politikwissenschaftlicher Sicht\***

## **Einheit durch Vielfalt?<sup>1</sup>**

### **1 Einleitung**

Innere Sicherheit ist ein Politikfeld, das in den zurückliegenden Jahren durch die Entstehung eines umfassenden Sicherheitsverbundes auf europäischer Ebene eine tiefgreifende Veränderung erlebt hat, die auch die nationalen Systeme der Inneren Sicherheit zu beeinflussen beginnt.<sup>2</sup> Die Mitverantwortung, die der Bund neben den Ländern für die Innere Sicherheit trägt, ergibt sich aus einer Reihe von Zuständigkeiten und Aufgaben im Geschäftsbereich des Bundesinnenministeriums (BMI).<sup>3</sup> Darüber hinaus finanziert der Bund im Wesentlichen die Führungs- und Einsatzmittel der Bereitschaftspolizeien der Länder.<sup>4</sup>

---

\* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2008/09 ([www.JBÖS.de](http://www.JBÖS.de)) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. schon Görner, R.: Einheit durch Vielfalt, Föderalismus als politische Lebensform, Opladen 1996.

2 Vgl. Lange, H.-J.: Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Reihe: Studien zur Inneren Sicherheit, Band 2, Opladen 1999, S. 15.

3 Hierzu zählen das Bundeskriminalamt (BKA), das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) und die Bundespolizei (BPOL). Der ehemalige Bundesgrenzschutz mit seinen sonderpolizeilichen Aufgaben ist mit Gesetz vom 21.06.2005 (BGBl. 1818) in „Bundespolizei“ umbenannt worden.

4 Vgl. Walter, B.: „Innere Sicherheit“, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, S. 804. Vgl.: Auszug aus dem Bundeshaushaltsplan 2006: So sind beispielsweise Ausgaben für den Erwerb von Fahrzeugen der Bereitschaftspolizeien der Länder für das Jahr 2007 in Höhe von bis zu 2.500.000 € vorgesehen.

Mit der Föderalismusreform<sup>5</sup> wurde die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das *Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht der Landes- und Kommunalbeamten* auf die Länder übertragen. Der Bund ist künftig nur noch für die Bundesbeamten zuständig. Gerade finanzschwache Bundesländer stehen somit vor dem Problem, Aufgaben der Sicherheitsgewährleistung entweder aus eigener Finanzkraft nur unzureichend zu erfüllen, oder aber auf die verfassungsrechtlich bedenkliche Unterstützung des Bundes zurückzugreifen.<sup>6</sup> Vermutet wird *erstens*, dass aufgrund der demographischen Entwicklung ein Wettbewerb um qualifizierte Nachwuchskräfte einsetzen wird und eine föderale Dienstrechtsstruktur dabei die Qualität des öffentlichen Dienstes gefährdet. *Zweitens* könnte sich ein innerdeutscher Wettbewerb um die besten Hochschulabgänger für die Beamtinnen und Beamten nachteilig auswirken. Und *drittens* würden bei föderalen Dienstrechtsstrukturen die finanzschwachen Bundesländer zu den Verlierern gehören.<sup>7</sup> Mit der Übertragung des Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht der Landes- und Kommunalbeamten auf die Länder erscheint somit möglich, dass der Bund immer mehr Kompetenzen im Politikfeld Innere Sicherheit erlangt, weil sich die Länder die Kosten hierfür schlicht nicht mehr leisten können. Für die finanzschwachen Bundesländer könnte dies bedeuten, dass Polizeibeamte wegrationalisiert und Dienststellen geschlossen werden müssen. Zudem erscheint es möglich, dass auf Landesebene an Stelle der staatlichen Sicherheitsbehörden immer häufiger private Wachunternehmen treten, wodurch in der Folge die Struktur der „Sicherheitsarchitektur“ gerade im

---

5 Das *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* und das *Föderalismusreform-Begleitgesetz* trat am 1. September 2006 in Teilen in Kraft.

6 Vgl. Kilper, H./Lhotta, R.: *Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, KE 2 der FernUniversität in Hagen, S. 144.

7 Vgl. Schäuble, W.: *Es gilt das gesprochene Wort, Staat-Wie viel? Wofür? Warum?*; Rede anlässlich der Gewerkschaftspolitischen Arbeitstagung des dbb und Tarifunion in Köln am 9. Januar 2006.; vgl. [http://www.dbb.de/dbb-beamtenbun\\_d-2006/3150\\_2928.php](http://www.dbb.de/dbb-beamtenbun_d-2006/3150_2928.php). Föderalismusdebatte. Stellungnahme gegenüber dem Rechts- und Innenausschuss des Deutschen Bundestages (Abfrage vom 10.12.2006).

unteren Segment regelrecht „ausfransen“ wird. Diese Entwicklung würde das „einheitliche“ Erscheinungsbild im Bereich der Inneren Sicherheit abbauen und zudem einen Teilbereich der Sicherheitsgewährleistung dem öffentlichen Recht entziehen.

Durch die Übertragung des Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht der Landes- und Kommunalbeamten einerseits und die Befugnisenerweiterung des BKA, gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG bei „länderübergreifenden Gefahren“ *präventiv* tätig werden zu können, andererseits, könnte der Zentralisierungsprozess im Politikfeld Innere Sicherheit einen erneuten Vorschub erhalten. Zudem könnte diese Entwicklung durch die vom Bund geplante zusätzliche Investition zum Ausbau seiner Sicherheitsbehörden gestützt werden.<sup>8</sup> Am Beispiel der Kompetenzerweiterung des BKA und den seit den 1990er Jahren erfolgten Befugnisenerweiterungen der BPOL werden die oben genannten Entwicklungsmöglichkeiten diskutiert, denn eigentlich gehört die Gewährleistung von Sicherheit zu den klassischen Staatsaufgaben der Länder und wird nur in besonders geregelten Fällen Sache des Bundes<sup>9,10</sup>

---

8 <http://www.bmi.bund.de/> „Grünes Licht im Haushaltsausschuss für BMI-Programm zur Stärkung der Inneren Sicherheit“ vom 10.11.2006.

9 Vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 144.

10 Auf die Themenkomplexe der Inneren Sicherheit wie das Melde- und Ausweiswesen, das Waffen- und Sprengstoffrecht sowie die Übertragung der Kompetenzen des Versammlungsrechts auf die Länder, werde ich im Rahmen dieser Arbeit aus Gründen der formalen Begrenzung nicht eingehen. Für die Bearbeitung wurde im Wesentlichen auf die Stellungnahmen der Experten zur gemeinsamen Anhörung des Deutschen Bundestages mit dem Bundesrat vom 17. Mai 2006 zur Föderalismusreform zurückgegriffen. Diese wurden ergänzt durch Aussagen von Interessenvertretern der Polizei. Hinzugezogen wurde, neben weiteren Aufsätzen und Beiträgen, vor allem die Literatur von *Hans-Jürgen Lange*, der sich intensiv mit der Bedeutung korporatistischer Aushandlungen zwischen Regierung und Verwaltung sowie von miteinander konkurrierenden Polizeiverbänden für die Politik der Inneren Sicherheit auseinandersetzt. Die neuesten Entwicklungen wurden durch Internetabfragen ergänzt.

Mit den am 31. Juli 2006 versuchten Bombenanschlägen auf Regionalzüge der Deutschen Bahn in Koblenz und Dortmund zeigt sich, dass die Bundesrepublik auch Teil des Operationsgebietes von Terroristen geworden ist. Im Politikfeld Innere Sicherheit zeigt sich, mit welchen Strategien die Sicherheitseinrichtungen von Bund und Ländern, vor allem im Hinblick auf die zunehmende terroristische Gefahr, institutionspolitisch reagieren.

## **2 Kooperativer Föderalismus versus Exekutivföderalismus**

Innere Sicherheit stellt sich als ein Netzwerk unterschiedlicher Akteurskoalitionen dar, die versuchen, Steuerungskompetenzen in diesem Politikfeld zu erlangen.<sup>11</sup> Der Begriff der *Politikverflechtung* bezeichnet dabei das gesamte Instrumentarium gegenseitiger Einwirkungsmöglichkeiten und Verzahnungen von Bund und Ländern.<sup>12</sup>

### **2.1 Politikverflechtung**

Diese breit gefächerte Politikverflechtung zwischen Bund und Ländern, die z. T. die kommunale Ebene miteinbezieht,<sup>13</sup> erfolgt sowohl *vertikal* zwischen Bund und Ländern als auch *horizontal* zwischen den einzelnen Bundesländern, wie beispielsweise bei der mehrmals im Jahr tagenden Innenministerkonferenz (IMK) zur Koordination der Maßnahmen im Bereich der Inneren Sicherheit. Mit dem Voranschreiten der Europäischen Integration reicht zudem diese innerstaatliche Verflechtung zunehmend bis in die EU-Ebene hinein. Insgesamt fällt auf, dass es die Regierungen und Ministerialbürokratien als wesentliche Gestaltungs- und Machtfaktoren sind, die sich im Bundesstaat als Akteure miteinander hoch verflechten und den *kooperativen Föderalismus* auf diese Art und Weise als *Exekutivföderalismus* prägen.<sup>14</sup>

---

11 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 72.

12 Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 11), S. 84.

13 Vgl. Kilper, H./Lhotta, R.: Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, S. 64.

14 Ebd., S. 62.

Kritisiert wird, dass durch die Vielzahl der Verflechtungen eine „Überverflechtung“ entstanden ist.<sup>15</sup>

## **2.2 Abbau der parlamentarischen Kontrolle**

Diese „Überverflechtung“ führt dazu, dass es zu einer stetigen Verlagerung von Planungsentscheidungen in nicht unmittelbar parlamentarisch kontrollierte Arbeitsgruppen (z. B. die IMK) kommt, die die Parlamente auf Landesebene schwächt. Durch die zunehmende Bedeutung föderaler Abstimmungs- und Verhandlungsgremien, die durchgängig von der Exekutive besetzt sind, verengt sich der parlamentarische Gestaltungsspielraum.<sup>16</sup> Nicht mehr die Parlamente entscheiden über Organisation, Ausrüstung und Ausbildung der Polizeien, sondern die IMK und ihre Gremien handeln entsprechende Vorlagen aus. Dies führt einerseits zu einer stärkeren Rechtsvereinheitlichung, andererseits aber auch zu der o. g. Verschiebung der politischen Entscheidungsträger und Kontrollzentren. Die Polizeihöhe der Länder reduziert sich auf engere Organisations- und Personalfragen. Weitreichendere Entscheidungen werden in den von Vertretern der Exekutive besetzten Arbeitsgruppen ausgearbeitet und können in der Regel vom Parlament nur noch bestätigt oder abgelehnt werden. Damit nimmt die IMK eine politische Schlüsselstellung ein, die in der Verfassung so nicht vorgesehen ist.<sup>17</sup> Der Beschluss zur Anti-Terror-Datei vom 4. September 2006 durch die IMK ist erneut ein Beispiel dafür, dass der Bund um so mehr an Einfluss gewinnt.<sup>18</sup>

Indem die jeweiligen Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern verwischen, kann das für den Bundesstaat wesentliche Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung zunehmend ausgehebelt werden. Dies wieder-

---

15 Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 45), S. 84.

16 Vgl. Arens, H.-W.: Ziele und Wege zur Stärkung der deutschen Länder und ihrer Parlamente, Vorwort in: Föderalismusreform – Ziele und Wege, S. 5.

17 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 122 ff.

18 S. <http://www.stmi.bayern.de/ministerium/imk/presse/16605/print.php>. Sonderkonferenz der Innenministerien und -senatoren der Länder (IMK) am 4.9.2006. (Internetabfrage vom 13.9.2006).

rum kann dazu führen, dass es zu einer Reduzierung der Zuständigkeit und Gestaltungsfähigkeit der Länder kommt. Einmal getroffene Konsensentscheidungen führen zur politischen Immobilität und dadurch kann schließlich die Transparenz und Zuordnung politischer Entscheidungen erschwert werden.<sup>19</sup> In der Folge verursacht Politikverflechtung im Mehrebenensystem von Bund und Ländern als „Exekutivföderalismus“ eine Schwächung der vom Volk gewählten Länderparlamente. Der damit verbundene schleichende Abbau parlamentarischer Kontrolle der Bürokratie kann somit auch zu mangelnder Kontrolle des Polizeiapparates führen.<sup>20</sup> Insofern könnte die mit der Föderalismusreform beabsichtigte „Entflechtung“ den parlamentarischen Einfluss und die parlamentarische Kontrolle im Bereich der Inneren Sicherheit stärken. Gewinner wären aus dieser Sicht gemäß Art. 20 Abs. 1, S. 2 GG die Bürger, da mit der Reform die Zuständigkeiten der Polizeien von Bund und Ländern möglicherweise klarer strukturiert werden.

### **3 Neuregelung der Bund-Länder-Zuständigkeiten**

Am 1. September 2006 trat in Teilen die Föderalismusreform in Kraft.<sup>21</sup> Sie regelt insbesondere die Gesetzgebung in den Beziehungen zwischen Bund und Ländern neu. Das Gesetzgebungsverfahren soll hierdurch beschleunigt und transparenter werden. Die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze wird von derzeit rund 60 Prozent auf

---

19 Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 11), S. 84 f.

20 Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 11), S. 85.

21 Am 30. Juni 2006 wurde vom Bundestag und am 7. Juli 2006 vom Bundesrat mit der notwendigen Zweidrittelmehrheit die Föderalismusreform beschlossen. Das *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* und das *Föderalismusreform-Begleitgesetz* wurde mit 428 Ja-Stimmen, 162 Nein-Stimmen und 3 Enthaltungen im Bundestag beschlossen. Mindestens 40 Abgeordnete der Regierungskoalition haben somit der Verfassungsänderung ihre Zustimmung verweigert. Im Bundesrat stimmten 62 von 69 Stimmen der Gesetzesänderung zu. Mecklenburg-Vorpommern lehnte das Gesetzespaket ab und Schleswig-Holstein enthielt sich der Stimme.

etwa 35 bis 40 Prozent sinken. Hierdurch werden die Gestaltungsrechte des Bundestages gestärkt.<sup>22</sup> Entscheidend hierfür war Art. 84 Abs. 1 GG (alt), wonach die Zustimmung des Bundesrates erforderlich wurde, sobald im Bundesgesetz Regelungen zum Verwaltungsverfahren enthalten waren. Dieses Zustimmungserfordernis entfällt zwar künftig, jedoch können die Länder abweichende Verfahrensregelungen treffen. Die *Zustimmungsrechte* des Bundesrates werden also durch *Abweichungsrechte*<sup>23</sup> der Länder ersetzt. Diese Abweichungsrechte entstehen bei allen neuen Bundesgesetzen und bestehenden Behördenregelungen sofort und bei jeder Änderung bestehender Verwaltungsverfahrenregelungen bis spätestens 2010.<sup>24</sup> Dabei geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz im Range vor und verdrängt insoweit Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“), sodass Bundesregelungen Länderregelungen wieder aufheben können und umgekehrt. Will der Bund solche abweichenden Landesgesetzesregelungen ausnahmsweise ausschließen, so bedarf er dazu der Zustimmung des Bundesrates. Hierunter soll auch das Gebiet „Statusrecht der Beamten“ fallen. Diese *abweichungsfesten* Bereiche entfalten somit eine Wirkung wie Gesetzesmaterien der ausschließlichen Bundeskompetenz.<sup>25</sup> Die Länder verzichten somit teilweise auf die Mitwirkung im nationalen Gesetzgebungsverfahren und erhalten im Gegenzug u. a. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht der Landes- und Kommunalbeamten. Hierdurch wird die Organisations- und Personalhoheit der Länder gestärkt.<sup>26</sup> Die Rahmenkompetenz des Bundes

---

22 Vgl. Maiwald, Chr.: Grundgesetz Text Föderalismusreform mit Begleitgesetz und Einführung, S. 126.

23 [www.cducsu.de](http://www.cducsu.de): Gemäß Art. 125b Abs. 1 GG entsteht das Abweichungsrecht der Länder bezüglich der beim Bund bleibenden Bereiche mit Inkrafttreten eines neuen Bundesgesetzes, spätestens ab dem 1.8.2008.

24 Art. 125b Abs. 2 GG.

25 Vgl. Schnapp, F. E.: Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, S. 5.

26 Dies wurde durch die Streichung der Art. 74a und 75 Abs. 1 Nr. 1 GG erreicht.

wird abgeschafft. Der Bund ist nunmehr nur noch für die Bundesbeamten zuständig.

Grundsätzlich gibt es ein primäres Interesse der Länder, eine Politik der Besitzstandssicherung auf dem Feld der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu betreiben. Das Beharren auf Kompetenzen ist jedoch nicht sinnvoll, wenn diese mangels finanzieller Ausstattung nicht oder nur am Rande wahrgenommen werden können.<sup>27</sup>

#### **4 Die Haushaltslage der Länder und das neue Beamtenrecht**

In der Vergangenheit führte dieses Dilemma in Zeiten knapper Kassen regelmäßig zu einer stärkeren Involvierung des Bundes in genuine Länderaufgaben.<sup>28</sup> Versuche des Bundes, sich neue Kompetenzen auf dem Gebiet der Inneren Sicherheit zu schaffen, wurden auf Länderebene stets kritisch gesehen.<sup>29</sup> Andererseits konnte sich der Bund in der Vergangenheit eine Reihe von Kompetenzen auch im Bereich der Inneren Sicherheit „erkaufen“, wie es *Wolfgang Kubicki* formulierte:

*„Die Länder – Landesparlamente und Landesregierungen – geben immer mehr Kompetenzen ab, weil der Bund die Veranstaltung schlicht bezahlt. Der Bund kann den BGS richtig ausstatten. Er macht uns gerade das Angebot, unsere eigene Wasserschutzpolizei aufzulösen, weil der BGS-See so hervorragend ausgestattet ist. Wir haben Doppelstreifen zwischen BGS und Polizei, weil wir die Länderpolizei nicht mehr ausreichend finanzieren können. Und dabei ist noch nicht einmal klar, auf welcher rechtlichen Grundlage diese Doppelstreifen geschehen. Das gilt für nahezu alle Länder, völlig*

---

27 Vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 145 (Begriff des „effective governance“).

28 Vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), ebd. (Begriff des „effective governance“).

29 Vgl. BR-Drs. 300/91. Herausragend war hier zudem die Debatte über die sogenannte „Notstandsverfassung“.

*unabhängig von der parteipolitischen Zuordnung ihrer Regierungen.*<sup>30</sup>

Die Personalausgaben der Länderhaushalte betragen im Durchschnitt mehr als 40 %.<sup>31</sup> Vor dem Hintergrund leerer Bundes- und Landeskassen und der Reform im Bereich der Beamtenbesoldung, sind die jeweiligen politischen Ebenen gezwungen, die eigene Effizienz und Effektivität zu überprüfen. Letztlich wird die Leistungsfähigkeit insbesondere der öffentlichen Verwaltungen in jedem Land darüber entscheiden, inwieweit politischer Freiraum behauptet werden kann und normative Gestaltungsoptionen überhaupt realisierbar sind.<sup>32</sup>

Mit der Aufhebung des Art. 74a GG fällt die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Besoldung und Versorgung der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in den Ländern fort und wird somit zum Gegenstand der Landesgesetzgebung. Damit wird ein Rechtszustand wieder hergestellt, wie er vor 1971 bestanden hat und nach Ansicht von *Schnapp* der Eigenstaatlichkeit der Länder Rechnung trägt und auch nicht verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt ist. Dass der jeweilige Gliedstaat nicht nur Organisation und Struktur des öffentlichen Dienstes, sondern auch die Besoldung seiner Bediensteten selbst regelt, ist eine Selbstverständlichkeit.<sup>33</sup>

#### **4.1 Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrecht**

In den Expertenanhörungen zur Föderalismusreform wurden jedoch generelle Vorbehalte geäußert, die damit begründet wurden, dass sie den Weg von einem eher *kooperativen* zu einem *konkurrenzorientierten*

---

30 Vgl. Kubicki, W. Podiumsdiskussion – Den Föderalismus neu erfinden?, in: Föderalismusreform – Ziele und Wege, S. 40.

31 Internetabfrage vom 22.08.2006: Rede von Herrn Staatssekretär Dr. Hans Bernhard Beus anlässlich der Beamtenpolitischen Konferenz von ver.di am 14. März 2006 in Berlin (<http://www.bmi.de/>).

32 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 18.

33 Vgl. Schnapp, a. a. O. (Fn. 25), S. 3.

ten Föderalismus in Deutschland ebnen soll.<sup>34</sup> Vertreter der Beamten und auch Verfassungsrechtler befürchten mit dieser Reform mehr Kleinstaaterei.<sup>35</sup> Nach Ansicht von *Poscher* passt die Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung von Landesbeamten in das Modell eines *Konkurrenzföderalismus*, bei dem auf unterschiedlichen Ebenen der *Wettbewerb zwischen den Ländern* gestärkt werden soll, um so neue Impulse für Innovationen freizusetzen. Hierdurch würde zwar eine an die finanziellen Ressourcen der einzelnen Länder angepasste Konkurrenz um Landesbeamte ermöglicht. *Poscher* erscheint jedoch fraglich, ob das Besoldungs- und Versorgungsrecht der Landesbeamten, das auf die Haushaltslage der Länder zielt, ein guter Ausgangspunkt für eine finanzielle Konkurrenz der Länder bietet. Die Erfahrung habe gezeigt, dass auch in einem *Wettbewerbsmodell* eine Umstellung der Besoldungs- und Versorgungsstrukturen, die gewünschte Mobilität von Beamten behindere. Grund hierfür sei der entsprechend steigende bürokratische Aufwand der Besoldungs- und Versorgungsverwaltung.<sup>36</sup> Einige Länder besäßen bislang keine Dienstrechtsabteilung, sodass diese zukünftig erst errichtet werden müsse, um ein Landesbesoldungs- und ein Landesversorgungsgesetz sowie zahlreiche Nebengesetze vorzubereiten und zu verwalten.<sup>37</sup>

*Kempen* vermutet sogar, dass sich mit der Föderalisierung des Beamtenrechts das berufliche Selbstverständnis des Beamten verändern wird, indem die Blickrichtung auf den Dienstherrn – gerade in den kleinen Bundesländern – zur Provinzialisierung führen wird.<sup>38</sup> Die

---

34 Vom 15. Mai bis 2. Juni 2006 fanden die gemeinsamen Expertenanhörungen von Bundestag und Bundesrat statt. In acht Anhörungen wurden über hundert Experten befragt.

35 Vgl. Kempen, B.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, S. 1 f.; vgl. Internetabfrage vom 8.8.2006: Bundesrat stimmt Föderalismusreform zu (<http://www.baden-wuerttemberg.de>).

36 Vgl. Poscher, R.: Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucksache 15/4832), S. 2.

37 Vgl. Kempen, a. a. O. (Fn. 35), S. 2.

38 Vgl. Kempen, a. a. O. (Fn. 35), S. 3.

Neuordnung der Kompetenzen erhöht nach Ansicht *Beus*' die Möglichkeiten der Länder politisch zu entscheiden, ob und wie sie die Beschäftigungsbedingungen der Beamtinnen und Beamten verändern wollen.<sup>39</sup> Föderale Strukturen und die demographische Entwicklung würden zu einem Wettbewerb der Länder um die besten Kräfte führen. Das würde zu differenziertere Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen führen. Die Föderalismusreform gefährde nicht die Zukunft der Beamtinnen und Beamten, denn das *Gesetz über die Statusrechte- und Pflichten der Beamten* werde weiterhin die Einheitlichkeit des Beamtenstatus gewährleisten und die bundesweite Mobilität sicherstellen.<sup>40</sup> *Kempen* ist hingegen der Ansicht, dass die Einführung der konkurrierenden Gesetzgebung von 1971 das beabsichtigte Ziel erreicht hat, Kleinstaaterei und unnötige Konkurrenz zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern zu beseitigen. Die Rechtseinheit für alle Beamten hatte ihre Mobilität garantiert. Diese Regelung gab bisher den Ländern zudem auch ausreichend Möglichkeit, im Bereich des Dienstrechts landesspezifische Regelungen zu erlassen.<sup>41</sup>

#### **4.2 Kritik an der Verlagerung der Dienstrechts- und Besoldungskompetenz**

Kritiker der zentralistischen Seite befürchten durch die Abgabe von Bundeskompetenzen in Länderhand die Beendigung des Solidarprin-

---

39 Internetabfrage vom 22.8.2006: Rede von Herrn Staatssekretär Dr. Hans Bernhard Beus anlässlich der Beamtenpolitischen Konferenz von ver.di am 14. März 2006 in Berlin (<http://www.bmi.de/>).

40 Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG hat der Bund nunmehr die konkurrierende Gesetzgebung zur Regelung der „Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung“. Vgl. auch Internetabfrage vom 22.08.2006: Rede von Staatssekretär Dr. Hans Bernhard Beus anlässlich der Beamtenpolitischen Konferenz von ver.di am 14. März 2006 in Berlin (<http://www.bmi.de/>).

41 Hierunter fallen: Die Anzahl der Beamten, die Beihilfe, die Ämterbewertung, die Arbeitszeit, die Sonderzuwendungen und andere Zulagen. Vgl. *Kempen*, a. a. O. (Fn. 35), S. 1 f.

zips in der föderalen Ordnung der Bundesrepublik. Dadurch werde es zu Konkurrenzen kommen, die die finanziell starken Länder einseitig bevorzuge. Durch den vollständigen Rückzug des Bundes bei der Einheitlichkeit der Beamtenbesoldung entledige sich der Bund seiner sozialen Verpflichtungen und Hoheitsbefugnisse zu Gunsten einer Kleinstaaterei. Die Länder gerieten hierdurch in einen Wettbewerb um die niedrigsten Kosten zu Lasten der Spitzenbeamten.<sup>42</sup> Zwar gäbe es auch zurzeit unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Arbeitszeit, Beförderung, Zulagen und Prämien. Ein durch die Neuregelung zu erwartender „Dumping-Wettbewerb“ unter den Ländern sowie eine Verschlechterung der Situation für den zukünftigen Beamtennachwuchs, müsse jedoch vermieden werden.<sup>43</sup> *Olaf Zimmermann*, Geschäftsführer des Deutschen Kulturrates, äußerte, dass die „Sieger des immer wieder beschworenen Wettstreites unter den Bundesländern schon feststehen. Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Hessen gingen mit einem solch großen Vorsprung an den Start, dass Länder wie Rheinland-Pfalz, Brandenburg, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern oder gar die Stadtstaaten sich eigentlich gar nicht erst zum Start aufstellen müssten“. Zu groß sei der Unterschied zwischen den kleinen und großen, den finanzschwachen und den finanzstarken Ländern.<sup>44</sup> Der GdP-Bundvorsitzende *Konrad Freiberg* betont, dass die Folgen der Föderalismusreform für die Länder unübersehbar seien. Selbst höchste Stellen in der Politik seien derzeit noch kaum in der Lage, einen Überblick über die aktuellen Tarifauseinandersetzungen in den Ländern und Kommunen mit ihren je-

---

42 Vgl. Batts, U.: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Thema „Föderalismusreform – Inneres“, S. 3; vgl. Kempen, a. a. O. (Fn. 35), S. 3.

43 Internetabfrage vom 27.11.2006: <http://www.lehrerverband.de/frefom.htm>.

44 Internetabfrage vom 23.8.2006: (<http://www.kulturrat.de>); vgl. Lübecker Nachrichten vom 11.9.2006: „Polizisten und Lehrer auf den Barrikaden“; „Der Zorn richtet sich gegen die geplante Kürzung des Weihnachtsgeldes bei den Landesbediensteten, über die der Landtag im Rahmen des Doppelhaushalts 2007/2008 beraten will. Das Land will dadurch 100 Millionen Euro jährlich einsparen.“, S. 8.

weiligen Auswirkungen auch auf den Beamtenbereich zu behalten.<sup>45</sup> Ebenso reagierte der Bundesvorsitzende der Deutschen Polizeigewerkschaft (DPolG), *Wolfgang Speck*, mit Kritik auf die Zustimmung des Bundesrates zur Föderalismusreform. Für den Öffentlichen Dienst „sei dies der zweite schwarze Freitag in Folge“. Es sei beschämend, dass anscheinend nur Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein, die als einzige Länder ihre Zustimmung verweigerten, bewusst sei, welchen Schaden die Reform für das Gemeinwesen anrichtete. Der Gewerkschaftschef ist der Ansicht, dass die vorgesehene Zerschlagung des einheitlichen Besoldungs- und Versorgungsrechts in der Bundesrepublik neue Bürokratien und Ungerechtigkeiten schaffen und der Inneren Sicherheit in Deutschland nicht dienlich sein werde. Die „Pseudo-Reform“ werde zu einem „Besoldungsgefälle“ führen, von dem in erster Linie Kolleginnen und Kollegen des öffentlichen Dienstes mit ohnehin geringen Einkommen betroffen seien, wozu zu einem großen Teil Polizeibeamte gehörten.<sup>46</sup> Anlässlich der „Beamtenpolitischen Konferenz“ von *ver.di* am 14. März 2006 in Berlin betonte Staatssekretär *Beus*, dass das gesamtstaatliche Defizit 2006 bei 3,5 bis 4 % des Bruttoinlandsprodukts liege und die laufenden Ausgaben zum Teil dramatisch über den regelmäßig fließenden Einnahmen lägen. Es gelte der Grundsatz, „dass sich die Bedingungen im öffentlichen Dienst an der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Entwicklung orientieren“ müsse.<sup>47</sup>

---

45 Internetabfrage vom 23.8.2006: GdP warnt vor Folgen der Föderalismusreform – Kleinstaaterei gefährdet Innere Sicherheit. Gespräch mit IMK-Vorsitzenden Dr. Günther Beckstein am 24.2.2006 (<http://www.gdp.de>).

46 Internetabfrage vom 23.08.2006, Speck: Zweiter Schwarzer Freitag in Folge für den Öffentlichen Dienst in Deutschland, DPolG Bund, Berlin, 7.7.2006 (<http://www.dpolg.com/NEWS/foed-fr2.htm>).

47 Nach den Berechnungen des Dritten Versorgungsberichts der Bundesregierung wird die Zahl der Versorgungsempfänger von Bund, Ländern und Gemeinden von heute rd. 900.000 in den nächsten 20-25 Jahren um fast 600.000 ansteigen (jedes Jahr rd. 25.000). Die westlichen Bundesländer werden ab 2015 rd. 20-25 % ihrer Steuereinnahmen nur für die Beamtenversorgung aufwenden müssen.

Bezogen auf die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden der Länder ist es somit möglicherweise keine Frage von Kompetenzen, ob ein Bedürfnis nach einer Bundeszuständigkeit besteht, sondern eher eine Frage danach, wie Ressourcen verteilt werden.<sup>48</sup>

### 4.3 Allokation von Ressourcen

Gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG kann die oberste Landesbehörde das BKA auch um eine Übernahme ersuchen. *Poscher* gibt zu bedenken, dass ein Land nur dann Kompetenzen an das BKA abgeben wollen wird, wenn es selbst nicht über die notwendigen Ressourcen verfüge. Werden aufgrund des neuen Gesetzes entsprechende Ressourcen beim BKA zusammengezogen und den Ländern entsprechend finanzielle Ressourcen gekürzt, dann werden die Länder vermehrt den Bund ersuchen, Kompetenzen an das BKA abzugeben. Daher ist die föderalismuspolitische Frage zu klären, ob entsprechende Mittel beim BKA oder bei den Landespolizeibehörden zur Verfügung gestellt werden.<sup>49</sup> *Freiberg* (GdP), wirft den Innenministern der Länder Personalabbau zu Lasten der Inneren Sicherheit vor. „Dieselben Innenminister, die jetzt Videoüberwachung ausweiten wollen, sind dieselben Innenminister, die zu Tausenden Polizistenstellen wegrationalisiert haben.“<sup>50</sup>

Die frühere unterschiedliche Besoldung u. a. auch von Polizeibeamten zwischen den Ländern in der alten Bundesrepublik, wurde bei der Rekrutierung der Beamten als unerwünschte Konkurrenz gesehen. *Battis* erwähnt hierzu, dass es gegenwärtig gerade die finanzschwachen Länder, wie Sachsen und Berlin sind, „die die Rückübertragung der Besoldungskompetenz dazu nutzen wollen, um durch Absenkung der Besoldung ihrer Beamten ihre Haushalte zu entlasten.“<sup>51</sup> In Sach-

---

48 Vgl. *Poscher*, a. a. O. (Fn. 36), S. 5.

49 Vgl. *Poscher*, a. a. O. (Fn. 36), S. 5

50 Internetabfrage vom 17.11.06: [http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview\\_dlf/538748](http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/538748): „Uns fehlt das Personal“, Interview mit Konrad Freiberg im Deutschlandfunk vom 4.9.2006.

51 Vgl. *Battis*, a. a. O. (Fn. 42), S. 3.

sen sollen in Folge des Kabinettsbeschlusses 2.441 Stellen abgebaut werden. Hierdurch wird ein erheblicher Einschnitt für die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung für die Bevölkerung befürchtet. *Matthias Kubitz*, Landesvorsitzender der GdP Sachsen, beklagt, dass „der Beschluss zum Stellenabbau nicht aus einer sachlichen Aufgaben- oder Organisationskritik resultiere“, sondern aus „Zahlenspielen einiger Politiker“. *Kubitz* verweist zudem auf den künftig ansteigenden Altersdurchschnitt von jetzt 45 auf über 50 Jahre.<sup>52</sup> Berlin verzeichnet ca. 500.000 Straftaten pro Jahr. Ein weiterer Personalabbau bei der Polizei würde dazu führen, dass „sich nur noch Kriminelle in Berlin wirklich sicher fühlen“, so der innenpolitische Sprecher der CDU-Fraktion, *Frank Henkel*. Während der Finanzsenator behauptet, die Berliner Polizei sei personell überausgestattet, wird von *Henkel* (CDU) auf die „fast eine Million Überstunden“ verwiesen, die die Polizei jetzt schon vor sich herschiebe. Berlin dürfe nicht „auf Kosten der Sicherheit“ sparen<sup>53</sup>

Nach dem Grundgesetz liegt es innerhalb des föderalen Sicherheitsverbundes in der Kompetenz der Bundesländer präventivpolizeiliche Aufgaben der allgemeinen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung wahrzunehmen.<sup>54</sup> Jede Ausdehnung der Bundeskompetenzen in der Gefahrenabwehr berührt somit die verfassungsrechtlich festgelegte Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern.<sup>55</sup> In der Vergangenheit lehnten daher fast alle Landesminister eine Ausweitung des BKA auf *präventive* Befugnisse ab, da diese nicht notwendig seien und hierdurch möglicherweise Zentralisierungstendenzen der

---

52 [http://www.gdp.de/gdp/gdpsaccms.nsf/id/presse124\\_DE](http://www.gdp.de/gdp/gdpsaccms.nsf/id/presse124_DE); „Sachsens Polizei 2015 – Sachsen ist schön, aber nicht mehr sicher...“ (Internetabfrage vom 16.11.2006).

53 <http://www.cdu-fraktion.berlin.de/aktuelles/presseerklaerungen/> (Internetabfrage v. 16.11. 2006: „Weitere Kürzungen bei der Polizei sind Sicherheitsrisiko für Berlin.“

54 Vgl. Kolmey, U.: Schriftliche Stellungnahme zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG-Entwurf, S. 2.

55 Vgl. Battis, a. a. O. (Fn. 42), S. 4.

Polizei entstehen könnten.<sup>56</sup> Die Schaffung einer Kompetenz des Bundes zur Abwehr terrorismusbedingter Gefahren durch das Bundeskriminalpolizeiamt wurde in den rechtspolitischen Debatten daher kontrovers diskutiert.

## **5 Die Abwehr länderübergreifender Gefahr als Sache des Bundes**

Grundsätzlich darf der Bund polizeiliche Funktionen in bundeseigener Verwaltung nur ausüben, wenn und soweit das Grundgesetz (GG) ihm diese Aufgaben zuweist oder eine solche Zuweisung zulässt.<sup>57</sup> Angesichts des zunehmenden Terrorismus erscheint es jedoch notwendig, die Aufgabenverteilung bei der Gewährleistung von Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland neu zu gewichten.<sup>58</sup> Die Übertragung der Landesbeamtenbesoldung und die hierdurch bedingten finanziellen Belastungen der Länderhaushalte durch Personalausgaben sowie das Argument eines „Grundrechts auf Sicherheit“ leisten dieser Neu-

---

56 Vgl. Ziercke, J.: „Jeder Dorfpolizist darf das“, Interview mit Christian Rath, in: taz, Nr. 7584 vom 7.2.2005, S. 4.

57 Vgl. Papier: Polizeiliche Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, S. 3.

58 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 212 ff. Das BKA wurde ursprünglich als Zentralstelle für die Landeskriminalämter gegründet. Mittlerweile ist es jedoch zur wichtigsten kriminalpolizeilichen Behörde in der Bundesrepublik aufgestiegen. Der Grund hierfür liegt in der internationalen kriminalpolizeilichen Zusammenarbeit, die an Relevanz gewonnen hat. Zudem hat die Bedeutung der Kriminaltechnik derart zugenommen, dass diese zum Teil von den LKÄ nicht mehr geleistet werden kann. Das BKA-Gesetz von 1997 räumt den LKÄ das Recht ein, bei „Kriminalität von regionaler Bedeutung im Grenzgebiet“ oder bei *Gefahr im Verzug* die Kontakte zu benachbarten europäischen Polizeibehörden eigenständig wahrzunehmen. Das BKA war bisher hierbei lediglich zu unterrichten. Bisher war das Recht zur eigenständigen Strafverfolgung (repressive Maßnahmen) durch das BKA hauptsächlich auf einige wenige international angelegte Deliktfelder, wie beispielsweise dem illegalen Waffen-, Munitions- und Sprengstoffhandel sowie auf bestimmte Staatsschutzdelikte beschränkt.

gewichtung zudem Vorschub.<sup>59</sup> Künftig sollen die Länder in Fällen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, ihre Zuständigkeiten an das BKA abtreten. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG weist dem Bund die bislang nicht existierende Gesetzgebung für die „Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt in Fällen“ zu, „in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht“. Gesetze, die in Wahrnehmung dieser ausschließlichen Kompetenz erlassen werden, bedürfen jedoch „der Zustimmung des Bundesrates.“<sup>60</sup>

Begründet wird das Gesetz damit, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern zu verbessern, die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen sowie die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern.<sup>61</sup>

## 5.1 Die neuen Befugnisse des BKA

Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG beinhaltet eine *Gesetzgebungs-* und eine *Verwaltungskompetenz* des BKA zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus.<sup>62</sup> Die Neuregelung stellt hinsichtlich der Bundeskompetenz zur internationalen Verbrechensbekämpfung klar, ob ein präventives Einschreiten des Bundes bereits unterhalb der Gefahrenschwelle im Rahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung erfolgen darf. Das BKA darf in Zukunft nur dann präventiv einschreiten, wenn und soweit der internationale Terrorismus betroffen und eine konkrete Gefahr gegeben ist. Grundlose oder gefahrenunabhängige präventive Maßnahmen des BKA sind durch die Neuregelung

---

59 Vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 144.

60 Art. 73 Abs. 2 Nr. 9a GG.

61 Vgl. Baldus, M.: Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucksache 16/813), S. 6 f.

62 Der Begriff des Terrorismus wird insbesondere auch in Regelungen des EU-Vertrages (Art. 29 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 1e verwendet und im EU-Rahmenbeschluss vom 13. Juni 2002 (ABl. EU Nr. L 164 S. 3) näher ausgefüllt.

ausgeschlossen.<sup>63</sup> *Kolmey* erwähnt, dass mit dem Begriff „internationaler Terrorismus“ gleichzeitig klargestellt wird, dass auf Deutschland begrenzte terroristische Phänomene nicht erfasst werden.<sup>64</sup> Er weist jedoch darauf hin, dass der Begriff „länderübergreifende Gefahr“ als Kriterium für die Zuständigkeitsabgrenzung einer Klarstellung bedürfe, da inhaltliche Begründung des Gesetzes das Phänomen des *internationalen* Terrorismus ist, dieser jedoch regelmäßig nicht nur eine bundesländerübergreifende, sondern auch internationale Gefahrenlage mit sich bringe. Eine länderübergreifende Gefahr könne hieraus regelmäßig begründet werden, sodass der Bund im Ergebnis seine Zuständigkeit für die gefahrenabwehrende Bekämpfung des internationalen Terrorismus in allen Fallkonstellationen reklamieren könnte.<sup>65</sup> Gleicher Ansicht ist *Poscher*, der verdeutlicht, dass zwar das Gesetz den Anschein erwecke, dass die Bundeskompetenz sich nur auf einen spezifischen Gegenstand – den internationalen Terrorismus – beschränke. Dass jedoch der internationale Terrorismus wegen seiner diffusen Sachstrukturen weite Bereiche der *Gefahrenabwehr* erfasse und zudem immer auch länderübergreifend sei. Demnach dürfte das BKA in allen Fällen, „in denen Gefahren des unscharf definierten und in der Sache diffusen Phänomens des Terrorismus zu bekämpfen (sind), auf die Zuständigkeit aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG zugreifen können.“<sup>66</sup>

### 5.1.1 Argumente für eine Kompetenzerweiterung des BKA

Für eine Kompetenzerweiterung des Bundes wurde argumentiert, dass es sich bei Terroristen um mobile Täter handele, sodass eine Bekämpf-

---

63 Vgl. Maiwald, a. a. O. (Fn. 22), S. 119.

64 Vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), S. 2. Vgl. Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7.3.2006, S. 119: „Die Beschränkung auf den internationalen Terrorismus nimmt auf Deutschland begrenzte terroristische Phänomene aus.“

65 Vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), S. 6.

66 Vgl. Poscher, a. a. O. (Fn. 36), S. 6.

fung „vor Ort“ durch lokale Polizeien nur schwer möglich sei.<sup>67</sup> Bei ausländischen Hinweisen zum internationalen Terrorismus müsse nicht in allen Fällen bereits eine örtliche Zuständigkeit einer deutschen Polizeibehörde erkennbar sein.<sup>68</sup> Es habe zwar in der Vergangenheit noch keinen Fall gegeben, in dem sich die fehlende Kompetenz des Bundes schädigend ausgewirkt habe, es dürfe aber nicht abgewartet werden, bis wegen des Fehlens einer solchen Kompetenz ein verheerender Anschlag gelänge. BKA-Chef *Jörg Ziercke* ist daher der Ansicht, dass das Bundeskriminalamt *präventiv* handeln können müsse, wenn es Hinweise auf einen drohenden Terroranschlag gebe. Als Beispiel nannte er Verzögerungen bei der Feststellung der Länderzuständigkeit, die entstehen könnten, wenn beispielsweise die Niederlande eine Gruppe gefährlicher Islamisten aus Deutschland in den nächsten Zug zurück nach Deutschland schicke. Die Länderzuständigkeit sei in diesem Falle nicht eindeutig zu klären, da man nicht wissen könne, wo die gesuchten Personen aussteigen werden. Zwischen Bund und Ländern gäbe es zudem oft Diskussionen darüber, wer überhaupt ein *Gefährder* sei und wer nicht. Darüber hinaus könnten in bestimmten Fällen auch nicht alle Informationen an die Länder weitergegeben werden, die das BKA von Geheimdiensten des Auslandes erhalte. Je mehr Mitwisser man habe, desto größer sei die Gefahr, „dass es undichte Stellen“ gebe.<sup>69</sup>

Es soll jedoch keine Konkurrenz zwischen Bund und Ländern geben. Vielmehr wird an eine Kooperation mit den Ländern gedacht. Bei Engpässen sollen die Länderpolizeien mit einbezogen werden. BKA-Außenstellen im ganzen Bundesgebiet sowie zusätzliches Personal sind nach Ansicht *Zierckes* nicht notwendig. Bei *präventiven* Maßnahmen gehe es darum, Entscheidungen schnell treffen zu können.

---

67 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 61): So der ehemalige Bundesinnenminister Otto Schily in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 20. November 2004, hier S. 7.

68 BT-Drucksache 16/813, S. 12.

69 Vgl. Ziercke, J.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, S. 1-8.; vgl. Ziercke, a. a. O. (Fn. 56), S. 4.

Bei repressiven Strafverfolgungsmaßnahmen fällt die Zuständigkeit ohnehin oft in die Kompetenz des BKA. Es ist daher nur sinnvoll, dass das BKA von Beginn an die Zuständigkeit innehat.<sup>70</sup> Anderer Ansicht ist *Kolmey*, der hierzu erwähnt, dass „die Bewältigung länderübergreifender Gefahrenlagen seit jeher zum Standardrepertoire der Landespolizeien und ihrer länderübergreifenden Zusammenarbeit“ gehört und keiner neuen Regelung bedarf. Regelmäßig ließe sich „der Schwerpunkt der Gefahrenlage, der drohende Schadenseintrittsort, der Aufenthaltsort des Gefährders oder z. B. der Aufenthaltsort des Hinweisgebers als nachvollziehbar und klarer Begründungs- und Anknüpfungspunkt für eine Länderzuständigkeit heranziehen.“ Auf der Grundlage der Länderpolizeigesetze könnten die betroffenen Länder ihre Gefahrenabwehrmaßnahmen untereinander abstimmen und das BKA seine klassische Aufgabe als Zentralstellenfunktion wahrnehmen.<sup>71</sup>

### 5.1.2 Argumente gegen eine Kompetenzerweiterung des BKA

Gegen eine Kompetenzerweiterung des Bundes wurde zudem argumentiert, dass die gut organisierten Länderpolizeien aufgrund ihrer Orts- und Milieukenntnisse zur Terrorismusbekämpfung besser geeignet seien, da die Vor-Ort-Strukturen und unmittelbaren Kontakte und Erkenntnisse dem BKA fehlten.<sup>72</sup> Doppelzuständigkeiten des Bundes und der Länder führten zu Kompetenzkonflikten und behinderten effektive Lösungen.<sup>73</sup> So bestünde beispielsweise die Gefahr, dass die betroffenen Bundesländer bei einer BKA-Zuständigkeit von den dabei gewonnenen Erkenntnissen aus ihren eigenen Ländern abgeschnitten wären und damit keine Möglichkeit mehr hätten, „eigene Gefahren-

---

70 Vgl. Ziercke, Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 69), S. 4; vgl. Ziercke, Interview, a. a. O. (Fn. 56), S. 4.

71 Vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), S. 3.

72 Vgl. Brillo, E.: Schriftliche Stellungnahme, S. 4; Vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), ebd.

73 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 61): So der Innenminister, Dr. Ingo Wolf, in einer Pressemitteilung des Innenministeriums von NW vom 3.11.2005, hier S. 7.

prognosen zu erstellen und Handlungsnotwendigkeiten zu prüfen.“<sup>74</sup> Wenn die Koordinierungsfunktion des Bundes in erforderlichem Maße wahrgenommen würde, seien Sicherheitsdefizite nicht zu befürchten. Die teilweise behaupteten Sicherheitslücken seien rein hypothetischer Natur und in keinem konkreten Sachverhalt nachgewiesen.<sup>75</sup> Eine notwendige und sinnvolle Stärkung der Zentralstellenfunktion des BKA könne nach Meinung der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* im Landtag NW auch ohne Änderung des Grundgesetzes durchgeführt werden.<sup>76</sup> Die Fraktion der SPD im Landtag NW, war der Ansicht, dass die Einführung von Weisungsrechten des Bundes in einzelnen Bereichen der Gefahrenabwehr der bewährten föderalen Sicherheitsarchitektur in Deutschland widerspreche.<sup>77</sup> Poscher ist der Ansicht, dass es nicht zwingend am besten ist, dass der internationale Terrorismus durch eine nationale Behörde wie das BKA bekämpft wird. Vielmehr ist auch eine föderale Abwehr von Gefahren durch den internationalen Terrorismus möglich.<sup>78</sup> Dort, wo eine Zuständigkeit ei-

---

74 Vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), S. 3.

75 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 61): So der Bayerische Innenminister, Dr. Günter Beckstein, in einer Rede anlässlich einer Veranstaltung des Forums für Terrorismusbekämpfung des Marshallcenters am 16.2.2005, hier S. 8.

76 LT-Drs. 14/721: Antrag von Bündnis 90/Die Grünen, „Sicherheitsarchitektur erhalten – Föderalismus stärken“, vom 22.11.2005.

77 Fraktion der SPD im Landtag NW, Entschließungsantrag vom 30. November 2005 zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, „Sicherheitsarchitektur erhalten – Föderalismus stärken“, LT-Drucksache 14/828.

78 Vgl. Poscher, a. a. O. (Fn. 36), S. 4. „Bei länderübergreifenden Sachverhalten haben die Polizeibehörden der Länder auch bislang Gefahren dadurch abzuwehren vermocht, dass sie entweder die Übernahme der Gefahrenabwehr durch die ortsnähere und mit den regionalen Milieubedingungen vertraute Polizeibehörde vorgesehen oder das Operieren der ursprünglich zuständigen Polizeibehörde jenseits ihres Zuständigkeitsbereichs ermöglicht haben. Selbst wenn – wofür keine Anhaltspunkte bekannt sind – insoweit Defizite in der Vergangenheit vorgelegen haben sollten, läge in der Optimierung der Kooperation zwischen den Polizeibehörden der Länder, unterstützt durch die informationelle Koordination des Bundeskriminalamts, eine föderale Alternative zu einer zentralistischen Lösung“

ner bestimmten Landesbehörde nicht erkennbar sei, könne zudem durch das BKA oder in Absprache der Landesbehörden eine Landesbehörde federführend bestimmt werden.<sup>79</sup> Das BKA bedürfe keiner allgemeinen Gefahrenabwehrkompetenz, sondern allenfalls informativpolizeilicher Befugnisse. Operative Maßnahmen würden regelmäßig einen regionalen Bezug aufweisen und könnten so die Zuständigkeit einer Landesbehörde begründen.<sup>80</sup> Mit der Föderalismusreform wird eine ausschließliche Bundeskompetenz geschaffen, indem dem BKA präventivpolizeiliche Befugnisse zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus übertragen werden.<sup>81</sup> Die Abwehr von terroristischen Gefahren fällt somit ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich des Bundes.<sup>82</sup> Nach *Baldus* wird hierdurch auch das Recht des Bundes begründet, das BKA mit *polizeilichen Exekutivbefugnissen* auszustatten, wie beispielsweise offene oder verdeckte Datenerhebung, Ingewahrsamnahme oder sonstige *Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs*. Die Regelung zielt jedoch nicht auf die Funktion des BKA als Zentralstelle, sondern offensichtlich auf seine Funktion im Sinne einer auch operativ agierenden Polizeibehörde.<sup>83</sup> Zudem dürfte der Bund auch dazu ermächtigt sein, dem BKA für die Wahrnehmung *Weisungsrechte* gegenüber den Polizeibehörden der Länder einzuräu-

---

79 Vgl. Maiwald, Chr.: Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7.3.2006, S. 119 f.: „Eine Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde ist dann nicht erkennbar, wenn die Betroffenheit eines bestimmten Landes durch sachliche Anhaltspunkte im Hinblick auf mögliche Straftaten noch nicht bestimmbar ist.“

80 Vgl. Poscher, a. a. O. (Fn. 36), S. 4.

81 Vgl. Brillo, a. a. O. (Fn. 72), S. 2 ff.; vgl. Kolmey, a. a. O. (Fn. 54), S. 2.

82 Vgl. Maiwald, a. a. O. (Fn. 79), S. 120: „Bei der neuen Gesetzgebungskompetenz handelt es sich um eine ausschließliche Bundeskompetenz. Sie bezieht sich jedoch nur auf die von der neuen Nr. 9a vorausgesetzte mögliche Aufgabenwahrnehmung durch das BKA, wie sich aus dem Zusatz „durch das Bundeskriminalpolizeiamt“ ergibt. Sie lässt damit die Gesetzgebungskompetenzen der Länder zur Gefahrenabwehr unberührt; auch berührt ihre Inanspruchnahme die Zuständigkeiten von Landesbehörden auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr nicht.“, Vgl. Brillo, a. a. O. (Fn. 72), S. 2.

83 Vgl.: Baldus, a. a. O. (Fn. 61), S. 10.

men, da es Ziel des Gesetzes ist, die Effizienz der Aufgabenerfüllung von Bund und Ländern zu steigern. Eine entsprechende Ergänzung des BKA-Gesetzes bedarf jedoch der Zustimmung des Bundesrates,<sup>84</sup> so dass „eine föderalismuspolitisch prekäre Beschwerung der bundesstaatlichen Polizeiorganisation und eine übermäßige Beeinträchtigung von Länderinteressen nicht zu befürchten sein“ wird.<sup>85</sup> Bislang existieren Weisungsrechte des BKA gegenüber Polizeien der Länder nur im Bereich der *repressiven* Strafverfolgung. *Baldus* weist jedoch darauf hin, dass Weisungsrechte des Bundes im *präventiven* Bereich nicht völlig unbekannt sind.<sup>86</sup> Gelänge es dem Bund, das Zusammenwirken des BKA und der Landespolizeibehörden durch einfaches Recht im Sinne eines Weisungsrechts des BKA zu regeln, dann würde sich aus der „harmlos“ erscheinenden Regelung in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG eine sachlich und organisatorisch sehr weitgehende, *die Landespolizeibehörden als „Unterbehörde“ erfassende, Gefahrenabwehrstruktur des Bundes* ergeben, die weit in die Länderkompetenzen eingreifen würde.<sup>87</sup>

*Poscher* kommt zu dem Ergebnis, dass es sich bei Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG um eine verfassungspolitische Entscheidung handelt, die im bisherigen System des Föderalismus zu einer *erheblichen Verschiebung in der Kompetenzordnung zulasten der Länder* führen wird<sup>88</sup>. *Ziercke* betont, dass es nicht darum gehe, neue zentrale Strukturen zu schaffen. Wichtiger sei vielmehr eine von den Ländern und dem Bund gewollte „bessere Zusammenarbeit“, ein „schnellerer Informationsaustausch“ und eine „Optimierung der Abläufe“. Das Gewicht zwischen Bund und Ländern verschiebe sich hierdurch nicht, da

---

84 Art. 73 Abs. 2 GG (neu).

85 Vgl.: *Baldus*, a. a. O. (Fn. 61), S. 10 f.

86 *Baldus*, a. a. O. (Fn. 61), S. 13 erwähnt die Art. 35 Abs. 3 und 91 Abs. 2 GG.

87 Vgl. *Poscher*, a. a. O. (Fn. 36), S. 6. Vgl. Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7.3.2006, S. 120: „Die Einzelheiten des Zusammenwirkens zwischen BKA und Landespolizeien sind einfach-gesetzlich zu regeln.“

88 Vgl. *Poscher*, a. a. O. (Fn. 36), S. 6.

das BKA 5.000 Mitarbeiter und die Länder 230.000 Polizisten habe.<sup>89</sup> Auch *Baldus* erwähnt hierzu, dass der deutsche *Polizeiföderalismus* erst dann in eine prekäre Schieflage geriete, wenn die Personalstärken der Polizeien in signifikanter Weise zu Lasten der Länder verändert würden, was aber zur Zeit nicht beabsichtigt sei.<sup>90</sup> Für *Kolmey* ist zusammenfassend die Verlagerung der Zuständigkeiten für die Gefahrenabwehr nur aufgrund des Kriteriums „länderübergreifende Gefahr“ aus Sicht der Landespolizeien abzulehnen, da eine nicht hinnehmbare Parallelzuständigkeit entstehe und dies weder fachlich-inhaltlich Vorteile bringe noch aus Kapazitäts- oder sonstigen Gründen angezeigt oder erforderlich sei.<sup>91</sup> Jedoch gibt er einschränkend zu bedenken, dass wegen der weltweiten Bedrohung durch den internationalen Terrorismus auch keine Sicherheitslücke entstehen dürfe. Dies wäre der Fall, wenn es zwar Informationen über eine Gefahrenlage aus dem Ausland gäbe, die erforderlichen Präventivmaßnahmen aber nur daran scheiterten, dass es keine Anhaltspunkte für die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde gäbe. Kein Bundesland dürfte sich unter diesen Voraussetzungen in die Rolle des Handelnden versetzen, weil alle Landespolizeigesetze eine örtliche Zuständigkeitsprüfung vorsehen. In diesen Fällen könnte das BKA diese Lücke ausfüllen und die notwendigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr treffen. Könnte im weiteren Fortgang eine Länderzuständigkeit begründet werden, könnte das entsprechende Bundesland die weitere Bearbeitung übernehmen bzw. das BKA um weitere Übernahme bitten.<sup>92</sup> Die Verlagerung von Präventivbefugnissen an das BKA „auf Ersuchen eines Landes“ ist für *Kolmey* eine sinnvolle Ergänzung.<sup>93</sup>

---

89 Vgl. Ziercke, Stellungnahme, a. a. O. (Fn. 69), S. 6; vgl. Ziercke, Interview, a. a. O. (Fn. 56), S. 4.

90 Vgl.: *Baldus*, a. a. O. (Fn. 61), S. 16.

91 Vgl. *Kolmey*, a. a. O. (Fn. 54), S. 6. Vgl. Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7.3.2006, S. 119: „Eine länderübergreifende Gefahr liegt regelmäßig dann vor, wenn sie nicht nur ein Land betrifft.“

92 Vgl. *Kolmey*, a. a. O. (Fn. 54), S. 7.

93 Vgl. *Kolmey*, a. a. O. (Fn. 54), S. 8.

## 5.2 Subsidiarität und Aufgabenteilung

*Lange* ist der Ansicht, die Polizeihöhe der Länder gerade im Zuge der Europäisierung zu erhalten, weil die dezentrale Organisation in landespolitisch verantwortliche Polizeien am ehesten die Gewähr bietet, eine Exekutivgewalt mit bürgerrechtlichen Ansprüchen und demokratischen Kontrollverfahren zu vereinbaren. Auch *Battis* erwähnt hierzu, dass gerade im Bereich der Inneren Sicherheit die Fachkenntnisse vor Ort und die rasche Reaktionsfähigkeit wichtiger als die Schaffung einer weiteren zentralen Behörde seien. Funktionswidrige Stärkungen der Bundeskompetenz schafften nicht mehr Sicherheit für die Bürgerinnen und Bürger<sup>94</sup>. Denkbar ist für *Lange* die Anwendung des *Subsidiaritätsprinzips*, wonach der politisch höchsten Ebene nur solche Kompetenzen zufallen, die auf der nächst niedrigen nicht sinnvoll geleistet werden können. Nur solche Aufgaben, die die Kapazitäten eines Landes übersteigen, sollten dem Bund übertragen werden. Damit verbunden ist die Vorstellung, dass Bund und Länder auch in die Lage versetzt werden, die ihnen zufallenden Aufgaben mit je eigenen Verwaltungen und Behörden umzusetzen.

Das alte Föderalismusssystem ist durch die nicht übereinstimmende Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern gekennzeichnet. Dies führte im Ergebnis zu verschachtelten Zuständigkeiten und erschwerten Zuordnungen von Verantwortlichkeiten, bei denen sich exekutiv bestimmte Gremien, wie die IMK, zu zentralen Entscheidungsgremien entwickeln konnten.<sup>95</sup> In der Neuorganisation der Polizeien sehen manche Länder ein geeignetes Mittel, trotz knapper Landeskassen ihren Zuständigkeitsbereich in Fragen der In-

---

94 Vgl. *Battis*, a. a. O. (Fn. 42), S. 4.; Vgl. auch *Brillo*, a. a. O. (Fn. 72), S. 5.

95 Vgl. *Lange*, a. a. O. (Fn. 2), S. 68 ff. Die IMK ist die zentrale Koordinations-einheit für den gesamten inneren Sicherheitsbereich. Der AK II als Untergremium ist nur für den Bereich „Polizei“ zuständig.

neren Sicherheit zu behaupten und nicht in einem schleichenden Prozess weitere Kompetenzen an den Bund abzutreten.<sup>96</sup>

## 6 Reform der Landespolizeien

*Lange* konnte bei seiner Untersuchung beobachten, dass in vielen Bundesländern über eine Neuorganisation der Polizei diskutiert wird, deren gemeinsames Merkmal die Integration von Schutz- und Kriminalpolizei in eine gemeinsame Organisationsform und die damit verbundene Überleitung der Polizisten in den gehobenen Dienst als Regellaufbahn bildet.<sup>97</sup> Hierzu werden die Polizeibehörden neu organisiert, indem beispielsweise Hierarchieebenen gestrafft und Ausbildungsrichtlinien neu gefasst werden. Aufgabenüberschneidungen können beseitigt und bei gleich bleibendem Personalbestand die vorhandenen Kapazitäten der Länderpolizeien effektiver genutzt werden. Zugleich muss hierfür der Ausbildungsstandard der Polizisten verbessert werden.<sup>98</sup> In Brandenburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen wurden beispielsweise den LKÄ komplementär zur Strafverfolgung ebenfalls die Aufgaben der Gefahrenabwehr übertragen.<sup>99</sup> Nach *Lange* sind jedoch Entwicklungen zu vermeiden, bei denen die polizeiliche Neuorganisation einseitig auf die Bekämpfung der Schwermriminalität gerichtet wird, gleichzeitig aber der Personalbestand im Strei-

---

96 Vgl. *Lange*, a. a. O. (Fn. 2), S. 15 f.

97 Vgl. *Lange*, a. a. O. (Fn. 2), S. 15

98 Vgl. *Lange*, a. a. O. (Fn. 2), S. 323 ff.; Neben der verwaltungsjuristischen Ausbildung, sollten auch Schwerpunkte in Sozialwissenschaften, Betriebswirtschaft oder Informatik u. a. gesetzt werden. Sie benötigen die notwendige fachliche Kompetenz, um auf die veränderten Formen der Kriminalität, wie Jugend-, Computer-, Wirtschaftskriminalität oder Fremdenfeindlichkeit zu reagieren; vgl. <http://www.hamburg.de/stadt-staat/> (Abruf: 27.6.2014). In Hamburg wurde ein Gesetz zur Gründung der Hochschule der Polizei verabschiedet. Am Ende einer dreijährigen Studienzzeit steht der Bachelor-Abschluss. Studienbeginn erstmals im Herbst 2007. Ab Oktober 2013 wurde die Hochschule in eine Polizeiakademie umgewandelt: vgl. <http://www.hdp.hamburg.de> (Abruf: 27.6. 2014)

99 Vgl. *Lange*, a. a. O. (Fn. 2), S. 15 f.

fen- und Bezirksdienst oder anderen ortsnahe Aufgaben ausgedünnt werden. In der Folge könnte hierdurch der Einsatz von privaten Sicherheitsdiensten zunehmend ausgeweitet werden.<sup>100</sup>

## 7 Die Privatisierung der öffentlichen Sicherheit

Auf Bundesebene konnte eine entsprechende Entwicklung, z. B. mit der zwischen dem BMI und der Deutschen Bahn AG vereinbarten „Ordnungspartnerschaft“ zur Zusammenarbeit der BPOL mit privaten Sicherheitskräften, beobachtet werden. In diesem Zusammenhang sind gemeinsame Streifen von Beamten und privaten Wachleuten, gemeinsame Übungen und Fortbildungen sowie ein Informationsaustausch zwischen Polizei und Sicherheitsdienstleistern vereinbart. Auch auf Länderebene ist vermehrt seit 2003, also mit Beginn der Föderalismusreform-Debatte, ein Trend zu beobachten, private Sicherheitsdienste einzuführen. Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen und Sachsen lassen bereits Privatleute Streife gehen; Niedersachsen plant zur Zeit den Einsatz privater Sicherheitsdienste. „Für manche Innenminister sind die Freiwilligen geradezu ein Prestigeobjekt.“<sup>101</sup> Begründet wird die Einführung privater Helfer damit, „einen wichtigen Schritt auf dem Weg zu mehr Sicherheit für die Bürgerinnen und Bürger, zu gehen. Für *Jörg Bruchmüller* von der GdP Hessen, stellen jedoch die Freiwilligen eine „putzige Laientruppe“ und ein „Ärgernis“ dar. Er vermutet mit den Einstellungen von „Hilfssheriffs“, die pro Stunde nur sieben Euro Aufwandsentschädigung erhielten, tarne die Landesregierung den langsamen Rückzug der staatlichen Sicherheitsbeamten, da im Land bei der Polizei ein paar hundert Stellen abgebaut würden. Laut „Hessischem Freiwilligen-Polizeidienst-Gesetz“ dürfen die Wachleute nicht viel mehr als Präsenz zeigen, Platzverweise aussprechen, Ausweise kontrollieren und Zeugen befragen. Den Bürgern wird hierdurch lediglich ein Gefühl von Sicherheit vermittelt. Nur in Baden-Württemberg haben die Wachleute ähnliche

---

<sup>100</sup>Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 97 ff.

<sup>101</sup> Vgl. Schmidt, C., Innere Sicherheit, „Laien in Blau“, in: DER SPIEGEL, „Wer regiert Deutschland?“, Nr. 44 vom 30.10.06, S. 51.

dienstliche Rechte und Pflichten wie Polizisten und tragen dort sogar eine Schusswaffe.<sup>102</sup> Problematisch bei der Privatisierungstendenz ist, dass die Kompetenzgrenzen bei der Sicherheitsgewährleistung zwischen Bund und Ländern, aber auch innerhalb der Länder verwischen und zudem die Staatsaufgabe Sicherheit aus dem Bereich des öffentlichen Rechts herausgenommen wird.<sup>103</sup>

## **8 Der Expansionswille des Bundes am Beispiel der BPOL**

Obwohl durch das Schengener Übereinkommen die Binnengrenzen aufgehoben wurden und durch den Beitritt der DDR zum Bundesgebiet gerade die Aufgaben der BPOL<sup>104</sup> und des Zolls wegfielen, gelang es dem Bund verstärkt in den 1990er Jahren, die Zuständigkeiten der eigenen Sicherheitsbehörden auszuweiten.<sup>105</sup> Eine Umverteilung der Mittel für die Innere Sicherheit zur Stärkung der Länderpolizeien hat es dagegen nicht gegeben. Stattdessen wurde nach Aufgaben für die BPOL gesucht und den Ländern lediglich Angebote für eine Sicherheitspartnerschaft gemacht.<sup>106</sup> Diese Entwicklung haben die betroffenen Akteure in den nationalen Sicherheitsbehörden offensichtlich ohne Widerstände mitgetragen.<sup>107</sup> Die Länder, deren Haushalte stark durch Personalausgaben belastet sind, nehmen die Unterstützung

---

102 Vgl. Schmidt, a. a. O. (Fn. 101), S. 51, die sogar von „denselben“ Rechten und Pflichten spricht.

103 Vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 147.

104 Aufgabenübertragungsg v. 23.1.1992, BGBl. I, S. 178, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.6.1999, BGBl. I, S. 1334, sowie BGSNeuRegG v. 19.10.1994, BGBl. I, S. 2798.

105 Vgl. Geißler, T.: Podiumsdiskussion – Den Föderalismus neu erfinden?, in: Föderalismusreform – Ziele und Wege, S. 48.

106 Z. B. mit den Ländern: Sachsen (3.3.1999), Niedersachsen (26.4.1999), Schleswig-Holstein (20.5.1999), Brandenburg (7.6.1999), Berlin (30.6.1999), Hamburg (5.5. 1999) sowie Saarland (24.8.1999) und Sachsen-Anhalt (31.1.2001), vgl. Kilper/Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 146.

107 Vgl. van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W.: a. a. O. (Fn. 11), S. 83.

durch die BPOL trotz verfassungsrechtlicher Bedenken gerne in Anspruch.<sup>108</sup>

*„Die Innenminister und insbesondere die Finanzminister der Länder mit ihren knappen Haushalten waren dankbar für dieses Angebot. Es kamen dann BGS-Beamte zur Verstärkung. Der Bund hat das großzügigerweise bezahlt. Man konnte ein bisschen mehr innere Sicherheit gewährleisten, aber in Wirklichkeit hat man dabei Kompetenzen abgegeben. Das ist verheerend.“<sup>109</sup>*

Die BPOL übt seit dem 1. April 1992 bundesweit die Aufgaben der Bahnpolizei und der Luftsicherheit auf den Flughäfen aus. Im Bereich der Luftsicherheit können jedoch die Länder eine Rückübertragung beantragen. Die Übernahme der Bahnpolizei hat dazu geführt, dass die BPOL praktisch über eine flächendeckende Organisationsform verfügt, zu der auch der Fahndungsdienst zählt. An den EU-Binnengrenzen und ebenso auch auf Bahnhöfen und in Zügen dürfen verdachtsunabhängige Kontrollen wahrgenommen werden.<sup>110</sup> Hinzu tritt, dass seit dem Wegfall der Binnengrenzen in der EU sowie auch der innerdeutschen Grenzen, die BPOL-Verbände häufiger für die Unterstützung der alltäglichen Arbeit der Landespolizeien abgestellt werden.<sup>111</sup> § 11 des Bundespolizeigesetzes (BPOLG) regelt, wann und in welcher Form die BPOL ein Bundesland unterstützen kann oder muss. Die hierfür geltenden Bestimmungen basieren im wesentlichen auf dem „Programm für die Innere Sicherheit“ aus dem Jahr 1974. Im Jahr

---

108 Vgl. Kilper/ Lhotta, a. a. O. (Fn. 6), S. 146.

109 Vgl. Geißler, a. a. O. (Fn. 105), S. 48.

110 Vgl. Scholzen, R.: Der BGS – Geschichte der Bundespolizei, S. 204: Die BPOL hat im gesamten Bundesgebiet die Aufgabe, auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Darüber hinaus obliegen den Beamten Aufgaben zur Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Das Aufgabengebiet umfasst ein etwa 36.000 km langes Streckennetz mit rund 7450 Bahnhöfen bzw. Haltepunkten. Im Jahr 2002 fuhren täglich rund 4,3 Millionen Reisende in rund 30.000 Zügen.

111 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 201 f.

2002 unterstützte die BPOL die Länderpolizeien in 148 Fällen.<sup>112</sup> Dabei leisteten die Bundesbeamten 470.000 Personenstunden Dienst. Die Unterstützung der Länderpolizeien beinhaltet auch die Abstellung von Einsatzkräften der Sonderverbände GSG 9, der BPOL-Fliegergruppe, der BPOL-See, der Zentralstelle für Information und Kommunikation sowie besonderer Führungs- und Einsatzmittel.<sup>113</sup> Außerdem nimmt die BPOL auch Polizeiaufträge im Ausland wahr.

## 9 Zusammenfassung und Ausblick

Die einzelnen Bundesländer sind gemäß Art. 70 und Art. 30 GG sowohl für die Gesetzgebung als auch die „Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben“ zuständig, soweit das Grundgesetz dem Bund nicht ausdrücklich die alleinige Kompetenz zuweist. Neben der Wahrung *regionaler Vielfalt* hat diese föderale Kompetenzverteilung die Funktion der Begrenzung staatlicher Machtausübung. Ausdruck findet diese föderale Kompetenzverteilung u. a. in der Dezentralisierung der Polizei.<sup>114</sup> Die IMK hat jedoch inzwischen im Bereich der Inneren Sicherheit weitreichende Steuerungskompetenzen erlangt und nimmt mit ihren Entscheidungen damit eine politische Schlüsselstellung ein, die in der Verfassung so nicht vorgesehen ist.

Zudem zeigt das Beispiel der BPOL, wie eine Sicherheitsbehörde ihr Aufgabenspektrum ausweitet und diese Kompetenzerweiterung unhinterfragt von der Öffentlichkeit geduldet wird. Der Hinweis auf die Öffentliche Sicherheit und Ordnung reicht scheinbar hierfür aus. Somit konnten unterhalb verfassungsrechtlicher Änderungen wesentliche Aufgabenverschiebungen der BPOL innerhalb des föderalen Systems wahrgenommen werden, die in Konkurrenz und Überschneidung der

---

112 Vgl. Scholzen, a. a. O. (Fn. 110), S. 216: Einsätze waren u. a. „Maikundgebungen“ oder Demonstrationen der rechten oder linken Szene.

113 Vgl. Scholzen, a. a. O. (Fn. 110), S. 216: Gemeint sind beispielsweise Hubschrauber, Wasserwerfer und sonstige Spezialfahrzeuge.

114 Vgl. Kutscha, M.: Föderale Kompetenzbegrenzung versus Zentralisierung, Internationalisierung, Informalisierung und Privatisierung, S. 79.

Landespolizeien im Bereich der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung stehen.<sup>115</sup> Ebenso wenig scheinen die Befugnisserweiterungen des BKA Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit zu wecken, obwohl in der Öffentlichen Anhörung zur Föderalismusreform deutlich wurde, dass für einige Experten aus wissenschaftlicher Sicht eine Kompetenzerweiterung zu Gunsten des Bundes nicht notwendig ist. Die Befugnisserweiterung des BKA wird sogar als ein bedenklicher Schritt der Abkehr von der Länderhoheit bei der polizeilichen Gefahrenabwehr bewertet. Denn schließlich entspringe die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder „der historischen Erfahrung eines Missbrauchs zentralisierter Polizeigewalt in Deutschland“ und entfalte damit zugleich grundrechtsschützende Wirkung.<sup>116</sup>

Durch das neue Gesetz ist jedoch die Gesetzgebungskompetenz der Länder insoweit verdrängt, dass landesrechtliche Vorschriften nur so lange Gültigkeit besitzen, bis ersetzendes Bundesrecht in Kraft tritt. Dies bedeutet, dass das BKA eine Zuständigkeit erhalte, wenn der Hinweis auf eine Gefahrenlage mindestens zwei Bundesländer betreffen würde. Zwar wird die Polizeihochheit der Länder nicht in Frage gestellt, Maßnahmen in Anlehnung an die Länderkompetenzen durch das BKA soll es vorerst nicht geben, jedoch verlieren die Landespolizeien Gefahrenabwehrkompetenzen hinsichtlich des internationalen Terrorismus und damit einen speziellen Teilbereich staatlicher Prävention. Die gewachsene Bedrohung der Inneren Sicherheit durch die organisierte Kriminalität und den weltweiten Terrorismus erfordert zwar mehr Kooperation unter allen Institutionen, die für die Innere und Äußere Sicherheit zuständig sind.<sup>117</sup> Erkennbar ist jedoch, dass unter dem Eindruck der gewachsenen Bedrohung zunehmend schnelle Lösungen gesucht werden, die dazu führen, dem Staat immer mehr Zugeständnisse zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu machen. Zudem erfolgen diese Maßnahmen regelmäßig infolge ter-

---

115 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 211.

116 Vgl. Kutscha, a. a. O. (Fn. 114), S. 78-88.; Vgl. Kutscha, M.: Leitsätze für die Anhörung zur Föderalismusreform, S. 1.

117 Vgl. Scholzen, a. a. O. (Fn. 110), S. 222.

roristischer Attentate, wie beispielsweise nach den Anschlägen in New York, Madrid und London oder den am 31. Juli 2006 versuchten Bombenanschlägen auf Regionalzüge der Deutschen Bahn in Koblenz und Dortmund. Die Ausweitung der staatlichen Überwachungsbefugnisse wird dann mit der Notwendigkeit begründet, die Bürger vor Terrorismus und organisierter Kriminalität wirkungsvoll zu schützen.

Dabei wird jedoch übersehen, dass Maßnahmen wie beispielsweise der *heimliche Lauschangriff*, *Rasterfahndung*, *Anti-Terror-Datei* oder *Videoüberwachungen* zwangsläufig auch Unbeteiligte treffen können. Bürgerrechtliche Standards können hierbei fast vollständig in den Hintergrund treten.<sup>118</sup> Möglicherweise geht es dem Bund lediglich darum, dass die Effizienz der Gefahrenabwehr im Bereich des internationalen Terrorismus verbessert und die Vertraulichkeit der Zusammenarbeit mit ausländischen Geheimdiensten gewahrt werden soll.<sup>119</sup> Möglich erscheint aber auch, im Hinblick auf die geplanten Strukturveränderungen von BKA und BPOL,<sup>120</sup> dass der Bund seine Kompetenzen im Bereich der Inneren Sicherheit erweitern will. So hat der Bundeshaushalt am 9. November 2006 das von Bundesinnenminister Schäuble eingebrachte „Programm zur Stärkung der Inneren Sicherheit“ (PSIS) mit einem Gesamtvolumen von 132 Mio. € beschlossen. Mit diesen Geldmitteln beabsichtigt

*„das Bundesinnenministerium der fortbestehenden Bedrohungslage durch den Ausbau der operativen und der einsatz- und ermittlungsunterstützenden Instrumentarien beim Bundeskriminalamt, der Bun-*

---

118 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 422.

119 Vgl. Wolff, H. A.: Neue Entwicklungen im Bund-Länder-Verhältnis im Bereich der inneren Sicherheit. In: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007, Frankfurt a. M. 2007, S. 236.

120 Vgl. F.A.Z. vom 16.11.2006: Innenminister Dr. Wolfgang Schäuble plant den Umbau der BPOL, um die etwa 40.000 Polizisten und Verwaltungsmitarbeiter den veränderten Aufgaben anzupassen. *Die wachsende Zahl illegaler Einwanderer sowie der drastisch gestiegene Aufwand zur Abwehr terroristischer Bedrohung auf Flughäfen und Bahnhöfen zwingt zu dieser Reform.*

*despolizei, beim Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik wirksam und entschlossen“ entgegenzutreten.<sup>121</sup>*

In der Anhörung wurden Bedenken geäußert, dass es dem Bund gelingen könnte, das Zusammenwirken des BKA und der Landespolizeibehörden durch einfaches Recht im Sinne eines Weisungsrechts des BKA so zu regeln, sodass sich aus der zunächst „harmlosen“ Regelung in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG eine sachlich und organisatorisch sehr weitgehende, die Landespolizeibehörden als „Unterbehörde“ erfassende, Gefahrenabwehrstruktur des Bundes ergeben könnte, die weit in die Länderkompetenzen eingreift. Denkbar ist außerdem, in Anbetracht leerer Landeskassen, dass diese zentralistische Entwicklung durch die Übertragung des Besoldungs- und Versorgungsrechts für die Landesbeamten auch noch „beflügelt“ wird. Durch den vollständigen Rückzug des Bundes bei der Einheitlichkeit der Beamtenbesoldung geraten die Länder in einen Wettbewerb um die niedrigsten Kosten zu Lasten der Beamten. Die Zerschlagung des einheitlichen Besoldungs- und Versorgungsrechts führt somit zu einem „Besoldungsgefälle“, wovon zu einem Großteil auch Polizeibeamte betroffen sein werden. Gerade bei den finanzschwachen Ländern – wie etwa Sachsen und Berlin – ist zu befürchten, dass die Rückübertragung der Besoldungskompetenz dazu genutzt wird, durch Absenkung der Besoldung ihrer Beamten ihre Haushalte zu entlasten. Hierdurch wird ein erheblicher Einschnitt für die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung für die Bevölkerung zu erwarten sein. Zudem wird in Sachsen die Reduzierung von Neueinstellungen in den kommenden Jahren zu einer Erhöhung des Altersdurchschnitts von jetzt 45 auf über 50 Jahre führen.

---

121 <http://www.bmi.bund.de/> „Grünes Licht im Haushaltsausschuss für BMI-Programm zur Stärkung der Inneren Sicherheit“, Dr. Wolfgang Schäuble am 10.11. 2006. Das PSIS erstreckt sich auf die Jahre 2007 bis 2009 mit zusätzlichen Investitionen in die genannten Sicherheitsbehörden von jährlich 44 Mio. €.

Es ist zu mutmaßen, dass ein finanzschwaches Land Kompetenzen an das BKA abgeben wird, weil es selbst nicht über die notwendigen Ressourcen verfügt. Somit ist es nicht eine Frage der besonderen Kompetenz, ob ein Bedürfnis nach einer Bundeszuständigkeit besteht, sondern es handelt sich hierbei um die Frage, wie Ressourcen verteilt werden. In manchen Bundesländern wurde eine Neuorganisation der Polizei bereits durchgeführt. Einige Bundesländer planen eine Neuorganisation, deren gemeinsames Merkmal die Integration von Schutz- und Kriminalpolizei in eine gemeinsame Organisationsform und die damit verbundene Überleitung der Polizisten in den gehobenen Dienst als Regellaufbahn bildet. Hierdurch können Aufgabenüberschneidungen beseitigt und bei gleichbleibendem Personalbestand die vorhandenen Kapazitäten der Länderpolizeien effektiver genutzt werden. So wurden z. B. in Brandenburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen den LKÄ komplementär zur Strafverfolgung auch die Aufgaben der Gefahrenabwehr übertragen.<sup>122</sup> Wird jedoch die polizeiliche Neuorganisation einseitig auf die Bekämpfung der Schwerekriminalität gerichtet, gleichzeitig aber der Personalbestand im Streifen- und Bezirksdienst oder anderen ortsnahen Aufgaben aus Kostengründen ausgedünnt, wird hierdurch der Einsatz von privaten Sicherheitsdiensten voraussichtlich zunehmen.<sup>123</sup> Auf Landesebene lassen bereits Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen und Sachsen Privatleute Streife gehen. Niedersachsen plant gerade die Einführung von preisgünstigen privaten Sicherheitsdiensten.

Begründet werden solche Maßnahmen mit der Gewährleistung einer vermehrten Sicherheit für die Bürgerinnen und Bürger, obwohl die meisten Wachdienste keine hoheitlichen Zwangsbefugnisse ausüben dürfen. Den Bürgern kann lediglich ein Gefühl von Sicherheit vermittelt werden. Zurzeit haben nur die Wachleute in Baden-Württemberg ähnliche dienstliche Rechte und Pflichten wie Polizisten und tragen dort sogar eine Schusswaffe. Dabei verfügen die meisten Beschäftigten über eine nur geringe Qualifikation. Es tritt hinzu, dass private Un-

---

122 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 15 f.

123 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 97 ff.

ternehmen Gewinne erwirtschaften wollen und damit anderen Zielsetzungen folgen als die staatliche Verwaltung. Problematisch bei der Privatisierungstendenz ist zudem, dass die Kompetenzgrenzen bei der Sicherheitsgewährleistung zwischen Bund und Ländern, aber auch innerhalb der Länder verwischen und zudem die Staatsaufgabe Sicherheit aus dem Bereich des öffentlichen Rechts herausgenommen wird. Aus bürgerrechtlicher Sicht ist deshalb im Zweifel, zur Gefahrenabwehr im öffentlichen Raum, für die Beibehaltung einer staatlichen Polizei zu plädieren „Wenn die Sicherheit vor Verbrechen zu einer Ware am Markt wird, die einige sich leisten können und viele nicht, zerbricht eine Gesellschaft. Das staatliche Gewaltmonopol zerbröckelt.“<sup>124</sup> Die Mitarbeiterzahl in privaten Wach- und Sicherheitsunternehmen beträgt inzwischen weit über 100.000.<sup>125</sup> Die Firmen erhalten ihre Aufträge dabei zu 25 % aus dem staatlichen Bereich.<sup>126</sup> *Kutscha* verweist zu Recht darauf, dass insbesondere im Bereich der Inneren Sicherheit der in Art. 33 Abs. 4 GG verankerte *Funktionsvorbehalt* zu nennen ist, wonach die „Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse“ als „ständige Aufgabe in der Regel“ Beamten zu übertragen sind. Nach Ansicht des BVerfG soll dieser Vorbehalt „die Kontinuität hoheitlicher Funktionen des Staates sichern.“<sup>127</sup> Nach den §§ 35, 36 BRRG sind Beamte zudem gesetzlich zu uneigennütziger und unparteiischer Amtsführung verpflichtet. Eine qualifizierte Ausbildung soll sie befähigen, ihre dienstlichen Aufgaben sachgerecht zu erfüllen und dabei auch die Rechte der Bürger, die von Eingriffsmaßnahmen betroffen sind, zu wahren.<sup>128</sup> Der Schutz der öffentlichen Sicherheit darf somit nicht von den finanziellen Möglichkeiten der Bundesländer abhängen. Hierdurch können sich strukturelle Ungleichheiten im Bereich der Inneren Sicherheit nur verstärken. „Vielfalt“ im Bereich der

---

124 Vgl. Eppler, in: Der SPIEGEL, 41/2001, S. 59. Hier zitiert nach Kutscha, a. a. O. (Fn. 114), S. 90.

125 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 2), S. 98.

126 Vgl. Kutscha, a. a. O. (Fn. 114), S. 89.

127 BVerfGE 88, 103 (114).; vgl. Kutscha, a. a. O. (Fn. 114), S. 89.

128 Vgl. Kutscha, a. a. O. (Fn. 114), S. 89 f.

Inneren Sicherheit ist somit nicht geeignet, eine gesellschaftlich gerechte „Einheit“ in diesem Politikfeld hervorzubringen.

## Literaturverzeichnis

- Abromeit, Heidrun / Nieland, Jörg-Uwe / Schierl, Thomas (Hrsg.): Politik, Medien, Technik. Festschrift für Heribert Schatz, Wiesbaden 2001.
- Alex, Michael: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – eine empirische erste Bilanz; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 4/2008, S. 150-153.
- Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins / Detter, Klaus / Herdegen, Gerhard / Meyer-Goßner, Lutz / Nehm, Kay / Winkler, Walter (Hrsg.): Strafverteidigung im Rechtsstaat. 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, Baden-Baden 2009.
- Atzbach, Rudolf L.: Das neue Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK); in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2004/05, Frankfurt a. M./M. 2005, S. 335-338.
- Baldus, Manfred: Präventive Wohnraumüberwachungen durch Verfassungsschutzbehörden der Länder. Ein gesetzestechnisch unausgegorenes und verfassungsrechtlich zweifelhaftes Mittel zur Terrorismusbekämpfung? In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 11/2003, S. 1289-1296.
- Baldus, Manfred: Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 – Versuch einer Zwischenbilanz; in: BDVR-Rundschreiben (Bund Deutscher Verwaltungsrichter) 02/2004, S. 61-65.
- Baldus, Manfred: Braucht Deutschland eine neue Wehrverfassung?; in: NZWehrr 4/2007, S. 133-138.
- Bartsch, Tillmann / Kreuzer, Arthur: Auswirkungen stetiger Verschärfungen der Sicherungsverwahrungsvorschriften auf den Straf- und Maßregelvollzug; in: Strafverteidiger (StV) 1/2009, 53-56.

- Baumann, Imanuel: Im Schatten des Jugend-KZ: „Vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ und die Debatte um „Frühkriminalität“ in den fünfziger Jahren der Bundesrepublik Deutschland; in: Polizei & Geschichte, 1/2009, S. 32-41.
- Baumann, Mechthild: Der deutsche Fingerabdruck: Die Rolle der deutschen Bundesregierung bei der Europäisierung der Grenzpolitik, Baden-Baden 2006.
- Bausback, Winfried: Public Private Partnerships im deutschen Öffentlichen Recht und im Europarecht – Spannungsfeld zwischen Daseinsvorsorge, Liberalisierung und Risikomanagement, in: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 59. Jg., H. 21/2006, S. 901-907.
- Beck, Ulrich: Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, Frankfurt a. M./M. 2007.
- Becker, Kathrein: Sicherungsverwahrung: Die Bedeutung des Sachverständigen für die gerichtliche Prognoseentscheidung, Diss., Holzkirchen 2009.
- Beer, Daniel / Hohl, Peter / Jung, Astrid (Hrsg.): Sicherheits-Jahrbuch 2009/2010 für Deutschland und die Schweiz, 13. Aufl., Zürich/Ingelheim 2008.
- Behr, Rafael: Cop Culture, Opladen 2000.
- Benda, Ernst: Verständigungsversuche über die Würde des Menschen; in: NJW 2001, S. 2147-2148.
- Blom, Herman: „Managing Diversity“ bei der Polizei, in: JBÖS 2004/05, S. 277-298.
- Bochmann, Christian: Freiheitsentzug bei jugendlichen Straftätern in Europa: Ein Vergleich für Folgerungen für das deutsche Jugendstrafrecht; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 4/2008, S. 324-329.

- Bockemühl, Jan: Zur Verwertbarkeit von präventiv-polizeilichen Erkenntnissen aus „Lauschangriffen“ in Strafverfahren. „Von hinten durch die Brust ins Auge“ – Die Legalisierung des „Großen Lauschangriffs“ durch die Rechtsprechung des BGH?, JA 1996, S. 695-700.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Würde des Menschen war unantastbar. Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch; in: Deutscher Hochschulverband (Hrsg.), Glanzlichter der Wissenschaft, Saarbrücken 2003, S. 25-31.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1216-1227.
- Böckenförde, Stephan / Gareis, Sven Bernhard (Hrsg.): Deutsche Sicherheitspolitik, Opladen 2009.
- Bode, Bernard: Bei Sicherungsverwahrung Bundesgerichtshof letzte Instanz; in: Das Parlament Nr. 27 vom 5.7.2010, S. 7.
- Bode, Bernard: Fünf Fragen zur: Sicherungsverwahrung (an Siegfried Kauder); in: Das Parlament – Nr. 34/35 v. 23.8.2010, S. 15.
- Böllinger, Lorenz: Gefährlichkeit als iatrogene Krankheit. Die Sicherungsverwahrung befördert, wovor sie vorgibt zu schützen; in: vorgänge Nr. 178: Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik: Vom Rechtsstaat zur Sicherheitsgesellschaft, 46. Jg., H. 2/2007, S. 73-82.
- Bönders, Thomas (Hrsg.): Kompetenz und Verantwortung in der Bundesverwaltung: 30 Jahre Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, München 2009.
- Borsdorff, Anke: Backscatter; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 213-214.
- Borsdorff, Anke: Gewahrsam; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 834-836.

- Borsdorff, Anke: Videoüberwachung; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 2172.
- Braum, Stefan: Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? – Wegsperrern ohne tragfähige Legitimation, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 4/2004, 105-108.
- Bremer, Xenia: Tote im Zelt – Plastination versus Bestattungszwang? In: NVwZ 2001, S. 167 ff.
- Brinkmann, Rainer / Peters, Dirk: Herausforderungen maritime Sicherheit, in: Zimmermann, Andreas / Tams, Christian J. (Hrsg.): Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008, S. 43-67.
- Brugger, Winfried: Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen, Baden-Baden 2004.
- Brüning, Christoph, in: Stern / Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 103, Rn. 4 u. 8.
- Bull, Hans Peter: Freiheit und Sicherheit angesichts terroristischer Bedrohung – Bemerkungen zur rechtspolitischen Diskussion; in: Möllers, Martin H. W./ van Van Ooyen, Robert Chr.: JBÖS 2002/03, S. 265-281.
- Bull, Hans Peter: Grundsatzentscheidungen zum Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden – Rasterfahndung, Online-Durchsuchung, Kfz-Kennzeichenerfassung und Vorratsdatenspeicherung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr., Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit 1: Grundrechte, Frankfurt a. M./M. 2012, S. 65-96.
- Bundesakademie für Sicherheitspolitik (Hrsg.): Sicherheitspolitik in neuen Dimensionen. Kompendium zum erweiterten Sicherheitsbegriff, Berlin 2001.
- Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.): Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr.
- Bußjäger, Peter: Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat, Wien 2003.

- Caspar, Johannes: 22. Tätigkeitsbericht des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zugleich Tätigkeitsbericht der Aufsichtsbehörde für den nicht-öffentlichen Bereich 2008/2009, Hamburg 2010.
- van Creveld, Martin: Die Zukunft des Krieges, Hamburg 2004.
- Denninger, Erhard: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden 1990.
- Denninger, Erhard: Fünf Thesen zur „Sicherheitsarchitektur“, insbesondere nach dem 11. September 2001; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2002/03, Frankfurt a. M./M. 2003, S. 253-264.
- Deppenheuer, Otto: Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Deppenheuer u. a. (Hrsg.), FS Isensee, Heidelberg 2007, S. 43-60.
- Deutscher Bundestag (Hrsg.): Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Max Stadler, Jens Ackermann, Christian Ahrendt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/4226 – zum Praxisaufstieg bei der Bundespolizei, in: BT-Drs. 16/4332 vom 16.2.2007: [http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/043/1604\\_332.pdf](http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/043/1604_332.pdf).
- Deutscher Hochschulverband (Hrsg.): Glanzlichter der Wissenschaft. Ein Almanach, Saarbrücken 2003.
- Dorn, Alexander: Das Trennungsgebot in verfassungshistorischer Perspektive, Berlin 2004.
- Dose, Nicolai: Der deutsche Rechtsstaat; in: Ellwein / Holtmann (Hrsg.), 50 Jahre BRD, PVS Sonderheft, Nr. 30, Wiesbaden 1999, S. 118-132.
- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Art. 1-19, 2. Aufl., Tübingen 2004.
- Dreier, Horst: Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung; in: Rechtswissenschaft (RW), 1/2010, S. 11-38.

- Drenkhahn, Kirstin: Langstrafenvollzug und Menschenrechte – Erste Ergebnisse eines internationalen Forschungsprojekts; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 1/2009, S. 8-13.
- Dürig, Günter: Die Menschauffassung des Grundgesetzes; in: Juristische Rundschau (JR) 1952, S. 259-261.
- Dürig, Horst: Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes. in: Spanner / Lerche u. a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971. München 1971, S. 41 ff.
- Eisele, Manfred: „Policekeeping“ – Anmerkungen zu internationalen Polizeieinsätzen, in: JBÖS 2002/03, S. 497-511.
- Eisenberg, Ulrich: Straf(verfahrens-)rechtliche Maßnahmen gegenüber „Organisiertem Verbrechen“, NJW 1993, S. 1033-1039.
- Eisenberg, Ulrich: Zur (Nicht-)Geeignetheit psychiatrischer Gutachten vor Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung: zugleich Besprechung von BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 04.12.2008 – 2 BvR 2333/08; in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), Bd. 87 (2009), 7, S. 219-222.
- Ellwein, Thomas / Holtmann, Everhard (Hrsg.): 50 Jahre BRD, PVS Sonderheft, Nr. 30, Wiesbaden 1999.
- Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 2009.
- Feest, Johannes: Chancen im Vollzug oder „Chancenvollzug“?; in: Strafverteidiger (StV) 10/2008, S. 553-558.
- Fiebig, Jan-Peter: Der Einsatz der Bundeswehr im Innern: verfassungsrechtliche Zulässigkeit von innerstaatlichen Verwendungen der Streitkräfte bei Großveranstaltungen und terroristischen Bedrohungen, Berlin 2004.
- Flaig, Annika: Die nachträgliche Sicherheitsverwahrung, Diss., Frankfurt a. M. am Main 2009.

- Frevel, Bernhard: Sicherheit gewähren – Freiheit sichern, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 12/2007, S. 3-4.
- Fuhrmann, Ursus: Bekämpfung von großen Schadensereignissen durch kommunale Sicherheitsbehörden im Rahmen der föderalen Struktur Deutschlands; in: von Knop / Neisser / van Creveld (Hrsg.), *Countering Modern Terrorism. History, Current Issues and Future Threats*, Bielefeld 2005, S. 475-486.
- Fuhrmann, Ursus: Katastrophenschutz-Reform notwendiger denn je; in: *Der Städtetag*, 58. Jg. H. 2/2005, S. 16-20.
- Gade, Gunther D. / Kieler, Marita: *Polizei und Föderalismus*, Stuttgart 2008.
- Gareis, Sven Bernhard / Klein, Paul (Hrsg.): *Handbuch Militär und Sozialwissenschaft*, 2. Aufl., Wiesbaden 2006.
- Geier, Wolfram: Katastrophenvorsorge und Katastrophenschutz – humanitäre Verpflichtung für Bund, Länder, Kommunen und Hilfsorganisationen, Teil II und Schluss, in: *Notfallvorsorge (NV)*, 31. Jg. H. 1/2000, S. 13-19.
- Geier, Wolfram: Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen – Katastrophenschutz und -vorsorge im In- und Ausland, in: *Notfallvorsorge (NV)*, 32. Jg. H. 4/2001, S. 22-26.
- Geis, Ivo: Angriff auf drei Ebenen: Verfassung, Strafprozessordnung und Überwachungspraxis. Die Entscheidung des BVerfG zum großen Lauschangriff und ihre Folgen für die Strafverfolgungspraxis; in: *Computer und Recht (CR)* 5/2004, S. 338-343.
- Giegerich, Thomas: Verantwortlichkeit und Haftung für Akte internationaler und supranationaler Organisationen, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 104. Band (2005), S. 163-191.
- Giemulla, Elmar M.: Das Luftsicherheitsgesetz, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *JBÖS 2004/05*, Frankfurt a. M./M. 2005, S. 261-275.

- Giemulla, Elmar M.: Das Luftsicherheitsgesetz; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Bd. 3, 2011, S. 95-128.
- Gintzel, Kurt: Die „unlösbare“ Pflichtenkollision – ein Beitrag zur „Folterdiskussion“ und zugleich eine Abgrenzung von Verwaltungszwang und Aussageerpressung; in: Die Polizei 2004, S. 249-280.
- Glaeßner, Gert-Joachim / Lorenz, Astrid (Hrsg.), Europäisierung der inneren Sicherheit, Wiesbaden 2005.
- Glaeßner, Gert-Joachim / Lorenz, Astrid: Innere Sicherheit in einem Europa ohne Grenzen, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2004/05, Frankfurt a. M./M. 2005, S. 365-381.
- Glass, Winfried: Konstruktiver Dialog im Zivil- und Katastrophenschutz, in: Notfallvorsorge (NV), 34. Jg. H. 2/2003, S. 17-19.
- Graebisch, Christine: Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 3/2008, S. 284-287.
- Graebisch, Christine: Der Gesetzgeber als gefährlicher Wiederholungs-täter: empirische Erkenntnis über Kriminalprävention und Kriminalprognose im Recht der Sicherungsverwahrung sowie bei der ausländerrechtlichen Ausweisung; in: Müller / Sander / Válková (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009, S. 725-740.
- Greiner, August: Wegschließen und zwar für immer? Anmerkungen zur Debatte über die Sicherungsverwahrung von Sexualstraftätern; in: Kriminalistik (Kr) 10/2001, S. 650-651.
- Grote, Rainer / Härtel, Ines / Hain, Karl-E. / Schmidt, Thorsten I. / Schmitz, Thomas / Schuppert, Gunnar F. / Winterhoff, Christian (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007.

- Gusy, Christoph: Lauschangriff und Grundgesetz; in: JuS 6/2004, S. 457-462.
- Gusy, Christoph: Trennungsgebot – Tatsächliches oder vermeintliches Hindernis für effektive Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus?, in: JBÖS 2008/09, S. 177-189.
- Gusy, Christoph: Polizeirecht, 8. Aufl., Tübingen 2011.
- Häckel, Erwin / Stein, Gotthard (Hrsg.): Internationale Kontrolle sensibler Technologien, Opladen 2003.
- Hassemer, Winfried: Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit – Drei Thesen; in: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik (vorgänge) Nr. 159, 2002, S. 10-11.
- Hebenstreit, Johannes: Repressalien im humanitären Völkerrecht, Baden-Baden 2004.
- Heesen, Dietrich/ Lison, Hans-Georg/ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Der Bundesgrenzschutz im Spannungsfeld gesellschaftlicher Entwicklungen (Arbeiten zu Studium und Praxis im BGS, Band 2), Lübeck 1997.
- Hintz, Elke / Winterberg, Michael: „Big Brother“: Die modernen Superstars als „Reformer“ der Verfassung; in: ZRP 2001, S. 293-197.
- Hobbes, Thomas: Leviathan – oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates, Frankfurt a. M./M. 2006.
- Hofe, Gerhard: Abschied vom weiten Wohnungsbegriff des Art. 13 GG?, ZRP 1995, S. 169-171.
- Hömig, Dieter (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Taschenkommentar, 9. Aufl., Baden-Baden 2010.
- Hund, Horst: Der Einsatz technischer Mittel in Wohnungen. Versuch einer verfassungskonformen Lösung, ZRP 1995, S. 334-338.
- Hunold, Daniela: Migranten in der Polizei, Frankfurt a. M. a.M. 2008.

- Interdisziplinärer Arbeitskreis Innere Sicherheit (AKIS): Presseerklärung: 10-Punkte-Erklärung zu den gesellschaftlichen und politischen Folgen des 11. Septembers; in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, Frankfurt a. M./M. 2002, S. 13-19.
- Isensee, Josef: Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin 1983.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul / Axer, Peter (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, Aufgaben des Staates, 3. Aufl., 2006.
- Jäger, Thomas / Kümmel, Gerhard (Eds.): Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects, Wiesbaden 2007.
- Jäggi, Walter: Der gläserne Flugzeugpassagier, aktualisierter Bericht vom 19.2.2010; in: <http://bazonline.ch/wissen/technik/Der-glaeserne-Flugzeugpassagier/story/15872958>.
- Jakobs, Günther: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), 5 (2004), S. 88-95.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl., München 2012.
- Jenisch, Uwe / bearbeitet von Heike Werkmeister: Safety & Security – Neue Maßnahmen für die maritime Sicherheit, in: Beiträge des 10. Kieler Seminars zu aktuellen Fragen der See- und Küstenschifffahrt am 2. und 3. November 2006, S. 49-72.
- Käppner, Joachim: „Sollen wir sie alle nach Helgoland bringen?“; in: Süddeutsche Zeitung Nr. 150 vom 3./4. Juli 2010, S. V2/1.
- Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831.
- Kastner, Martin: Nebenfolgen; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1316-1317.

- Kastner, Martin: Rasterfahndung; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1542-1544.
- Kastner, Martin: Richterrecht; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1619-1620.
- Kelsen, Hans: Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Neuausgabe, hrsg. von Robert Chr. van Ooyen, Tübingen 2008.
- Kett-Straub, Gabriele: Die Kombination von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung; in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 10/2009, 586-602.
- Khan, Aurangzeb: Der Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik im Rahmen der Verbrechensbekämpfung in Deutschland am Beispiel des Bundeskriminalamtes, Frankfurt a. M. a.M. 2004.
- Kiefer, Thomas: Der landesrechtliche Lauschangriff auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand; in: Heesen/ Lison/ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Der Bundesgrenzschutz im Spannungsfeld gesellschaftlicher Entwicklungen (Arbeiten zu Studium und Praxis im BGS, Band 2), Lübeck 1997, S. 71-78.
- Kiethe, Kurt: Gesellschaftsrechtliche Spannungslagen bei Public Private Partnerships, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 9. Jg., H. 2/2006, S. 45-49.
- Kinzig, Jörg: Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 3/2008, S. 245-250.
- Klink, Manfred: Bundeskriminalamt, in: Groß / Frevel / Dams (Hrsg.), Handbuch der Polizeien Deutschlands, Wiesbaden 2008, S. 516-554.
- Kluge, Christian: Piraterie – Bedrohung auf See, in: Münchner-Rückversicherungs-Gesellschaft (Hrsg.), Edition Wissen – Piraterie – Bedrohung auf See. Eine Risikoanalyse, München 2006.
- Knellingen, Wilhelm: Das Politikfeld innere Sicherheit im Integrationsprozess. Die Entstehung einer europäischen Politik der inneren Sicherheit, Opladen 2001.

- Kniesel, Michael: „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz; in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1996, S. 482-489.
- von Knop, Katharina / Neisser, Heinrich / van Creveld, Martin (Hrsg.): Countering Modern Terrorism. History, Current Issues and Future Threats (Proceedings of the Second International Security Conference Berlin 15-17 December 2004), Bielefeld 2005.
- Kötter, Matthias: Subjektive Sicherheit, Autonomie und Kontrolle. Eine Analyse der jüngeren Diskurse des Sicherheitsrechts; in: Der Staat, 3/2004, S. 371-398.
- Krahl, Matthias: Zum Verhältnis von Strafrecht und Maßregelrecht am Beispiel der Sicherungsverwahrung; in: Kritische Vierteljahresschrift (KritV), 92 (2009), 3, S. 310-322.
- Kreuzer, Arthur: Ursprünge, Gegenwart und Entwicklungen des deutschen Jugendstrafrechts: Festvortrag im Kaisersaal des Frankfurter Römers am 30. Januar 2008; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 2/2008, S. 122-131.
- Kreuzer, Arthur: Soforthilfe in jedem Fall. Demnächst müssen gefährliche Gefangene freigelassen werden – Was tun?; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.3.2010, S. 8.
- Krott, Eberhard / Pfäfflin, Friedemann / Ross, Thomas: Die Relevanz der Diagnose Persönlichkeitsstörung für die Zuweisung zur psychotherapeutischen Behandlung im Strafvollzug; in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 5/2008, S. 337-354.
- Kutscha, Martin: Der Lauschangriff im Polizeirecht der Länder, NJW 1994, S. 85-88.
- Kutscha, Martin: Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 60. Jg., H. 17/2007, S. 1169-1172.
- Kutscha, Martin: Online-Durchsuchung; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1367-1368.

- Kutscha, Martin: Datenerhebung; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 432.
- Lange, Hans-Jürgen u. a.: Memorandum zur Entwicklung der Inneren Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Regensburg 1998.
- Lange, Hans-Jürgen: Die Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1999.
- Lange, Hans-Jürgen: Konturen des neuen Sicherheitsbegriffs. Zur These des Zusammenwachsens von globaler, äußerer und innerer Sicherheit, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, Frankfurt/M. 2002, S. 21-26.
- Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.): Die Polizei der Gesellschaft, Opladen 2003.
- Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.): Wörterbuch zur Inneren Sicherheit, Wiesbaden 2006.
- Lange, Hans-Jürgen: Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik – Gutachten, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2006/2007, Frankfurt a. M. 2007, S. 179-209.
- Leiterer, Susanne P.: „Zero Tolerance“ gegen soziale Randgruppen? Hoheitliche Maßnahmen gegen Mitglieder der Drogenszene, Wohnungslose, Trinker und Bettler in New York City und Deutschland, Berlin 2007.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine: Der „große Lauschangriff“ – Sicherheit statt Freiheit; in: ZRP 1998, S. 87-91.
- Linke, Tobias: BVerfGE 115, 118 - Luftsicherheitsgesetz. „Fiat iustitia et pereat mundus“ oder darf der Rechtsstaat Unschuldige opfern?; in: Menzel / Müller-Terpitz, 2. Aufl., 2011, S. 783-789.
- Lisken, Hans / Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., München 2001.

- Lisken, Hans / Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz, 4. Aufl., München 2007; 5. Aufl. 2012.
- Lisken, Hans / Lange, Hans-Jürgen: Die Polizeien des Bundes, in: Lange (Hrsg.), Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen 2000, S. 151 ff.
- Locke, John: Zwei Abhandlungen über die Regierung, Ausgabe Suhrkamp, Frankfurt a. M. 2007.
- Lorenz, Frank Lucien: Aktionismus, Populismus? – Symbolismus! Zur strafprozessualen akustisch-/optischen Überwachung von Wohnungen; in: GA 1997, S. 51-71.
- Lorse, Jürgen: Die Befehls- und Kommandogewalt des Art. 65a GG im Lichte terroristischer Herausforderungen, in: UBWV 7/2004, S. 241-247.
- Lorse, Jürgen: Streitkräftefunktion und Katastrophenschutz, in: Die Verwaltung (DV) 38. Jg. H. 4/2005, S. 471-491.
- Mackeben, Andreas: Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgaben Sicherheit: Sicherheitsdienstleistungen im Innovationsbereich „Business Improvement District (BID)“, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2004/05, Frankfurt a. M. 2005, S. 247-260.
- Mammen, Lars: Völkerrechtliche Stellung von Terrororganisationen, Baden-Baden 2008.
- von Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bde., 6. Aufl., 2010.
- Martinsen, Renate/ Melde, Thomas: Public-Private-Partnerships im System der Vereinten Nationen – eine menschenrechtliche Perspektive, in: Die Friedenswarte (journal of international peace and organization) 81. Jg., H. 1/2006, S. 163-178.
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 2002; 2004; 2012.

- Maunz, Theodor: Art. 35 in: Maunz-Dürig, ebd., 64. Lfg. 2012.
- Maxeiner, Helmut: Robert-Koch-Institut; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1627-1628.
- Meier, Bernd-Dieter: Kriminalpolitik in kleinen Schritten – Entwicklungen im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem; in: Strafverteidiger (StV) 5/2008, 263-271.
- Menzel, Jörg (Hrsg.): Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000; 2. Aufl. 2011.
- Mertens, Johannes: Risikoanalyse, in: Schütz / Wiedemann (Hrsg.), Technik kontrovers: aktuelle Schlüsselbegriffe für die öffentliche Diskussion; ein Handbuch. Institut für Medienentwicklung und Kommunikation (IMK), Frankfurt a. M. 1993, S. 187-192.
- Mertens, Johannes: Risikoerwartungen und Risikobewertungen bei großtechnischen Systemen, in: Häckel / Stein (Hrsg.), Internationale Kontrolle sensibler Technologien, Opladen 2003, S. 89-102.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Middel, Stefan: Präventive Terrorismusbekämpfung nach den Anschlägen vom 11. September 2001; in: JBÖS 2008/2009, S. 153-175.
- Möllers, Martin H. W.: ABC-Schutz, in Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch zur Inneren Sicherheit, Wiesbaden 2006, S. 1-5.
- Möllers, Martin H. W.: Katastrophenschutz; in: Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch zur Inneren Sicherheit, Wiesbaden 2006, S. 144-150.
- Möllers, Martin H. W.: Paradigmenwechsel im Bereich der Menschenwürde? Der Einfluss der Staatsrechtslehre auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 351-366.

- Möllers, Martin H. W.: Antworten auf den internationalen Terrorismus – Gewährleistung der Inneren Sicherheit durch Bund und Länder, in: JBÖS 2006/07, S. 217.
- Möllers, Martin H. W.: Voraussetzungen, Ablauf und Rechtsfolgen von Verfahren, die zu Partei- und Vereinsverboten sowie zur Grundrechtsverwirkung führen, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Politischer Extremismus 2: Terrorismus und wehrhafte Demokratie, Frankfurt a.M. 2007, S. 371-418.
- Möllers, Martin H. W.: Sicherheit statt Bürgerrecht? Risikowahrnehmung und die Balance zwischen Bürgerfreiheit und Wahrung öffentlicher Sicherheit bei Katastrophenereignissen; in: Alexander Siedschlag (Hrsg.), Jahrbuch für europäische Sicherheitspolitik 2008, S. 97-111.
- Möllers, Martin H. W.: Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf den Weltmeeren, in JBÖS 2008/09, S. 661-680.
- Möllers, Martin H. W.: Die Traditionen politischer Kultur in Deutschland nach Ernst Fraenkel als (Vor-)Belastung des deutschen Parlamentarismus, in: van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): (Doppel-)Staat und Gruppeninteressen, Baden-Baden 2009, S. 207-249.
- Möllers, Martin H. W.: Innenpolitische Dimensionen der Sicherheitspolitik in Deutschland; in: Böckenförde / Gareis (Hrsg.), Deutsche Sicherheitspolitik, Opladen 2009, S. 131-172.
- Möllers, Martin H. W.: Elfter September, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 557-558.
- Möllers, Martin H. W.: Verbot der Doppelbestrafung; in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 2063-2064.
- Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010.

- Möllers, Martin H. W.: Die „Einkesselung“ des EGMR durch BVerfG und BGH bei der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung; in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 5/2010, 153-156.
- Möllers, Martin H. W.: Menschenwürde und Sicherheit in der staatsrechtlichen Theorie von Lehre und Rechtsprechung; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: *Neue Sicherheit*, Bd. 1, 2011, S. 157-177.
- Möllers, Martin H. W.: *Polizei und Grundrechte. Ein Lehrbuch zu den Menschenrechten in der polizeilichen Praxis*, Blaue Reihe: Studienbücher für die Polizei, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2011.
- Möllers, Martin H. W.: Die Rahmenbedingungen von Seevölkerrecht, Verfassungsrecht und Seerecht für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf den Weltmeeren, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 2012.
- Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Politischer Extremismus*, Bd. 1: Formen und aktuelle Entwicklungen; Bd. 2: Terrorismus und wehrhafte Demokratie, Frankfurt a. M. 2007.
- Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, 3 Bde., 3. Aufl., Frankfurt a. M., Band 1: *Europäisierung*, 2012; Band 2: *Internationalisierung*, 2011; Band 3: *Deutsche Positionen*, 2011.
- Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: *Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit*, Bd. 1: Grundrechte, Bd. 2: Sicherheit im transnationalen Kontext, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2012.
- Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Neue Sicherheit*, Bd. 1: *Theorie der Sicherheit*, Frankfurt a. M. 2011; Bd. 2: *Sicherheitsarchitektur*, 2. Aufl., 2012; Bd. 3: *Bürger und Sicherheitsarchitektur*, 2. Aufl., 2012.
- Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, 3 Bde., 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2012.

- Momsen, Carsten: Der „große Lauschangriff“. Eine kritische Würdigung der neuen Vorschriften zur „elektronischen Wohnraumüberwachung“; in: ZRP 1998, S. 459-463.
- Müller, Henning Ernst / Sander, Günther M. / Válková, Helena (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009.
- Müller, Volker: Stichworte Bandenschmuggel und Schmuggel, in: Möllers, Martin H. W. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010.
- Müller-Heidelberg, Till / Finckh, Ulrich / Narr, Wolf-Dieter / Soost, Stefan (Hrsg.): Grundrechte-Report 1999. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 1999.
- Müller-Heidelberg, Till / Finckh, Ulrich / Steven, Elke / Neubert, Jens / Micksch, Jürgen / Kaleck, Wolfgang / Kutscha, Martin (Hrsg.): Grundrechte-Report 2002. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 2002.
- Müller-Heidelberg, Till / Finckh, Ulrich / Steven, Elke / Assall, Moritz / Micksch, Jürgen / Kaleck, Wolfgang / Kutscha, Martin / Rolf Gössner / Ulrich Engelfried (Hrsg.): Grundrechte-Report 2007. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Frankfurt a. M. 2007.
- von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, 2 Bde., 6. Aufl., München 2012.
- Münkler, Herfried: Die neuen Kriege, 2. Aufl., Reinbek 2004.
- Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a. M. 2008.
- Mushoff, Tobias: Verwahrvollzug light? Zur Bewertung von Longstay-Einrichtungen als Ansatz zur Überwindung der Legitimationsprobleme der Sicherungsverwahrung; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 2/2008, S. 67-71.

- Musil, Andreas / Kirchner, Sören: Katastrophenschutz im föderalen Staat, in: Die Verwaltung (DV) 39. Jg., H. 3/2006, S. 373-391.
- Nestler, Nina / Wolf, Christian: Sicherungsverwahrung gem. § 7 Abs. 2 JGG und der Präventionsgedanke im Strafrecht – kritische Betrachtung eines legislativen Kunstgriffs; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 4/2008, S. 153-159.
- Nowara, Sabine: Die Begutachtung zur Frage der Sicherungsverwahrung bzw. nachträglichen Sicherungsverwahrung; in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins / Detter / Herdegen / Meyer-Goßner / Nehm / Winkler (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, Baden-Baden 2009, S. 713-720.
- Nusser, Tanja / Strowick, Elisabeth: Rasterfahndungen – Darstellungstechniken, Normierungsverfahren, Wahrnehmungskonstitution, Bielefeld 2003.
- van Ooyen, Robert Chr.: In neuer Verfassung? Der Wandel des Grundgesetzes seit 1992; in: Abromeit, Heidrun u. a. (Hrsg.), Politik, Medien, Technik. Festschrift für Heribert Schatz, Wiesbaden 2001, S. 139-159.
- van Ooyen, Robert Christian: Die neue Welt des Krieges und das Recht, in: IPG 1/2002, S. 90-110.
- van Ooyen, Robert Chr.: Moderner Terrorismus und politische Religion; in: JBÖS 2004/05, S. 181-188.
- van Ooyen, Robert Chr.: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005.
- van Ooyen, Robert Chr.: Der Staat – und kein Ende?, in: JöR 2006 (Bd. 54), S. 151-166.
- van Ooyen, Robert Chr.: „Freund-Feind-Recht“ und „Doppelstaat“? Anmerkungen zur Kontroverse um die Thesen des Strafrechtlers Günther Jakobs; in: RuP, 1/2007, S. 42-45.
- van Ooyen, Robert Chr.: Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den „Hüter der Verfassung“; in: Kelsen 2007, Einleitung, S. VII-XXIII.

- van Ooyen, Robert Chr.: Das Bundesverfassungsgericht als außenpolitischer Akteur: von der „Out-of-Area-Entscheidung“ zum „Tornado-Einsatz“; in: RuP, 2/2008, S. 75-86.
- van Ooyen, Robert Chr.: Bundesregierung, Staatstheorie und Verfassungsgericht im Streit um die neue Sicherheit; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr.: Neue Sicherheit, Bd. 1, 2011, S. 179-203.
- van Ooyen, Robert Chr.: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 4. Aufl., Baden-Baden 2011.
- van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand. 11. September und NPD-Verbot, Frankfurt a. M. 2002.
- van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006.
- van Ooyen, Robert Chr./ Möllers, Martin H. W. (Hrsg.): (Doppel-) Staat und Gruppeninteressen. Pluralismus – Parlamentarismus – Schmitt-Kritik bei Ernst Fraenkel, Baden-Baden 2009.
- Ostendorf, Heribert: Jugendstrafrecht – Reform statt Abkehr; in: Strafverteidiger (StV) 3/2008, S. 148-153.
- Peglau, Jens: Nachträgliche Sicherungsverwahrung in Erledigungsfällen mit Reststrafenverbüßung; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 14/2009, S. 957-959.
- Peilert, Andreas: BVerfGE 65, 1 – Volkszählung. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; in: Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtssprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 344-350.
- Peilert, Andreas / Kösling, Willy: Bundespolizei – vormals Bundesgrenzschutz, in: Groß / Frevel / Dams (Hrsg.), Handbuch der Polizeien Deutschlands, Wiesbaden 2008, S. 555-590.

- Pollähne, Helmut: Trendwende im Strafrecht? Aktuelle Entwicklungen im Maßregelrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sicherungsverwahrung; in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen (SchlHA) 2005, S. 135-141.
- Pollähne, Helmut: Und verwahre uns vor dem Bösen... Die Renaissance der Sicherungsverwahrung; in: Müller-Heidelberg / Finckh / Steven / Assall / Micksch / Kaleck / Kutscha / Gössner / Engelfried (Hrsg.), Grundrechte-Report 2007. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Frankfurt a. M. 2007, S. 69-74.
- Pollähne, Helmut: Über parlamentarische Wegschließer und Menschheitsretter: Maßnahmengesetzgebung zur Sicherungsverwahrung; in: Grundrechte-Report 2008, S. 153-157.
- Pollähne, Helmut / Rode, Irmgard (Hrsg.): Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen: lebenslange Freiheitsstrafe, psychiatrische Unterbringung, Sicherungsverwahrung, Berlin 2009.
- Preisig, Hans Peter: Risiko, in: Beer / Hohl / Jung (Hrsg.), Sicherheits-Jahrbuch 2007/2008, Ingelheim 2006, S. 404.
- Proelß, Alexander: Kommentar: Maritime Sicherheit im Blickfeld von Völker- und Verfassungsrecht, in: Zimmermann, Andreas / Tams, Christian J. (Hrsg.): Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008, S. 69-78.
- von Pufendorf, Samuel: De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo. Editio quinta emendatior. Holmiae & Hamburgi. Stockholm und Hamburg 1693.
- Pütter, Norbert: Prävention. Spielarten und Abgründe einer populären Überzeugung, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 86, H. 1/2007, S. 3-15.
- Pütter, Norbert: Im Feld der Inneren Sicherheit. Über den Vormarsch der Bundeswehr in der Heimat; in: Bürgerrechte & Polizei, 2/2008, S.32-43.

- Randelzhofer, Albrecht (Hrsg.): Völkerrechtliche Verträge: Vereinte Nationen, Beistandspakte, Menschenrechte, See-, Luft- und Welt- raumrecht, Umweltrecht, Kriegsverhütungsrecht, Kriegsrecht, Inter- nationale Strafgerichtsbarkeit, 12. Aufl., München 2010.
- Rautenberg, Erardo Christoforo: Wegschließen für immer!?!; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 36/2001, S. 2608-2610.
- Reinke, Herbert / Becker, Melanie: Kriminalpolitik in der Weimarer Republik; in: Studien zur Inneren Sicherheit, Kriminalpolitik, Bd. 9, 2008, S. 25-36.
- Robbers, Gerhard: Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Ge- schichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Ba- den-Baden 1987.
- Roggan, Fredrik: Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, Bonn 2003.
- Roggan, Fredrik: Lauschen im Rechtsstaat. Zu den Konsequenzen des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes zum großen Lauschangriff – Gedächtnisschrift für Hans Lisken. Berlin 2004.
- Roggan, Fredrik: Unerhört?! – Große Lauschangriffe nach dem Ver- fassungsgerichtsurteil; in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 1/2004, S. 65-70.
- Rosen, Klaus-Henning: Zurück ins 19. Jahrhundert? – Ungereimthei- ten der Länderstrategie im Katastrophenschutz, in: Notfallvorsorge (NV), 35. Jg. H. 2/2004, S. 5-7.
- Rotthaus, Karl Peter: Ein ungewöhnlicher Weg zur Wiedereingliede- rung gefährlicher Sexualstraftäter: Die Circles of Support and Ac- countability; in: Bewährungshilfe – Soziales. Strafrecht. Kriminal- politik (BewHi), 2/2009, S. 186-200.

- Royen, Georg: Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bzw. in einer Entziehungsanstalt nach §§ 63 und 64 StGB als kleine Sicherungsverwahrung? (Teil II): Zu den seit März 2006 geltenden neuen Lockerungsbeschränkungen im baden-württembergischen Maßregelvollzug; in: Strafverteidiger (StV) 11/2008, S. 606-610.
- Sachs, Michael: Öffentliches Recht – Staatsorganisationsrecht. Grenzen der Verfassungsänderung – Grundrechte – „Großer Lauschangriff“; in: Juristische Schulung (JuS) 6/2004, S. 522-527.
- Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011.
- Schaefer, Kilian: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung 1+2, Anordnungsvoraussetzungen und Verfahren; in: StrafRechtsReport (StRR), 3/2009, S. 48-52 und S. 86-89.
- Schaller, Christian: Die Unterbindung des Seetransports von Massenvernichtungswaffen. Völkerrechtliche Aspekte der „Proliferation Security Initiative“, SWP-Studie Stiftung Wissenschaft und Politik des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit, Berlin 2004.
- Schatz, Heribert/ van Ooyen, Robert Chr./ Werthes, Sascha: Wettbewerbsföderalismus. Aufstieg und Fall eines politischen Streitbegriffs, Baden-Baden 2000.
- Schenk, Dieter: Auf dem rechten Auge blind, Köln 2001.
- Schewe, Christoph S.: Der Schutz des Sicherheitsgefühls als Polizeiaufgabe?, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2010/11, Erster Halbbd. Frankfurt a. M. 2011, S. 289-300.
- Schily, Otto: Nachbesserungsbedarf bei der Wohnraumüberwachung? In: ZRP 1999, S. 129-132.
- Schlaich, Klaus / Koriath, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl., München 2010.

- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl., Neuwied 2012.
- Schmidt-Jortzig, Edzard: Verfassungsänderung für Bundeswehrein-  
sätze im Innern Deutschlands?, in: DÖV 18/2002, S. 773 ff.
- Schoch, Friedrich: Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechts-  
staats? – Vom Kreuzberg-Urteil des Preussischen Oberverwaltungs-  
gerichts zu den Terrorismusbekämpfungsgesetzen unserer Tage; in:  
Der Staat, 3/2004, S. 347-369.
- Schöttler, Horst: Katastrophenschutz im 21. Jahrhundert: Anspruch  
und Realität und notwendige Entwicklungslösungen – Teil I, in:  
Notfallvorsorge (NV), 31. Jg. H. 4/2000, S. 15-19.
- Schöttler, Horst: Katastrophenschutz im 21. Jahrhundert: Anspruch,  
Realität und notwendige Entwicklungslösungen – Teil II, in: Not-  
fallvorsorge (NV), 32. Jg. H. 1/2001, S. 17-21.
- Schütz, Holger / Peters, Hans Peter: Risiken aus der Perspektive von  
Wissenschaft, Medien und Öffentlichkeit, in: Möllers, Martin H.  
W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2004/05, Frankfurt a. M.  
2005, S. 531-538.
- Sendler, Horst: Menschenwürde, PID und Schwangerschaftsabbruch;  
in: NJW 2001, S. 2148-2150.
- Siedschlag, Alexander (Hrsg.): Jahrbuch für europäische Sicherheits-  
politik 2008, Baden-Baden 2008.
- Sonnen, Bernd-Rüdegar: Der große Lauschangriff – teilweise verfas-  
sungswidrig; in: Neue Kriminalpolitik (NKP) 2/2004, S. 76-77.
- Sontheimer, Kurt / Bleek, Wilhelm / Gawrich, Andrea: Grundzüge des  
politischen Systems Deutschlands, Neuauflage, München 2007.
- Spanner, Hans / Lerche, Peter u. a. (Hrsg.): Festgabe für Theodor  
Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, München 1971.
- Sprung, Dagmar: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – verfas-  
sungsgemäß? Diss., Frankfurt am Main, 2009.

- Stegmaier, Peter / Feltes, Thomas: „Vernetzung“ als neuer Effektivitätsmythos für die „innere Sicherheit“, in: APuZ 12/2007, S. 18-25.
- Stegmaier, Peter / Feltes, Thomas: Die ganze Vernetzung der inneren Sicherheit: Wissenskrise und Effektivitätsmythos, in: JBÖS 2008/09, S. 417 ff.
- Stehr, Michael: Piraterie – Gefahr für die Seehandelswege und die globale Wirtschaft; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Band 2: Internationalisierung, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2011, S. 99 ff.
- Stern, Klaus/ Becker, Florian (Hrsg.): Grundrechte-Kommentar, Köln 2010.
- Stettner, Rupert: Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983.
- Stratenwerth, Günter: Lebenslängliche Verwahrung; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 1/2008, S. 23-24.
- Stümper, Alfred: Rechtspolitische Nachlese zum „Großen Lauschangriff“; in: ZRP 1998, S. 463-465.
- Tams, Christian J.: Die Zuständigkeit des Bundes für die Abwehr terroristischer Gefahren. Anmerkungen zum neuen Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 9/2007, S. 367-375.
- Thränert, Oliver: Die Verbreitung von Raketen und Marschflugkörpern. Stand – Tendenzen – Gegenmaßnahmen, SWP-Studie Stiftung Wissenschaft und Politik des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit, Berlin 2005.
- Tibi, Bassam: Der neue Totalitarismus, Darmstadt 2004.
- Townsend, Charles: Making the Peace. Public Order and Public Security in Modern Britain, Oxford: Oxford University Press, 1993.

- Vack, Sonja: Strafe nach der Strafe?; in: Müller-Heidelberg / Finckh / Steven / Neubert / Micksch / Kaleck / Kutscha (Hrsg.), Grundrechte-Report 2002. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 2002, S. 188-192.
- Vahle, Jürgen: Zur (überwiegenden) Verfassungswidrigkeit des so genannten großen Lauschangriffs; in: Deutsche Verwaltungspraxis (DVP), 8/2004, S. 342-343.
- Graf von Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.): Handbuch des Seerechts, München 2006.
- Voigtländer, René: Notwehrrecht und kollektive Verantwortung. Die zeitliche Begrenzung des Rechts zur Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta im Licht von Handlungsinstrumenten des UN-Sicherheitsrats, Frankfurt a. M. 2001.
- Freiherr von Waldenfels, Thomas: Kommentar: Überlegungen zum verfassungsrechtlichen Regelungsbedarf, in: Zimmermann, Andreas / Tams, Christian J. (Hrsg.): Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008, S. 97-102.
- Wandscher, Christiane: Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006.
- Weber, Hartmut-Michael: Die Wiederauferstehung der Sicherungsverwahrung; in: Müller-Heidelberg / Finckh / Narr / Soost (Hrsg.), Grundrechte-Report 1999. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 1999, S. 181-185.
- Weber, Max: Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: Gesammelte Politische Schriften, 4. Aufl., Tübingen 1980, S. 306-443.
- Weil, Stephan: Verdeckte Ermittlungen im Strafverfahren und die Unverletzlichkeit der Wohnung, ZRP 1992, S. 243-247.
- Wiefelspütz, Dieter: Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und der konstitutive Parlamentsvorbehalt, Baden-Baden 2003.
- Wiefelspütz, Dieter: Das Parlamentsheer, Berlin 2005.

- Wiefelspütz, Dieter: Art. 35 GG nach dem Luftsicherheitsurteil des Bundesverfassungsgerichts – Vorschlag für eine Verfassungsänderung, in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): JBÖS 2006/07, Frankfurt a. M. 2007, S. 237-245.
- Wiefelspütz, Dieter: Der Einsatz der Bundespolizei im Ausland; in: Möllers, Martin H. W./ van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Bd. 3, Frankfurt a. M. 2011, S. 53-70.
- Wiefelspütz, Dieter: Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz. Polizei und Streitkräfte im Spannungsfeld neuer Herausforderungen, Frankfurt a. M. 2007.
- Wilde, Annett / Rustemeyer, Ruth: Längst keine Neulinge mehr – Frauen in der Polizei, in: JBÖS 2006/07, S. 315-333.
- Will, Rosemarie: Christus oder Kant. Der Glaubenskrieg um die Menschenwürde; in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2004, S. 1228-1241.
- Winkeler, Michael: Von der Grenzpolizei zur multifunktionalen Polizei des Bundes?, Frankfurt/M 2005.
- Winterhoff, Christian: Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der Public Private Partnership im Strafvollzug, in: Grote / Härtel u. a. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, S. 463-482.
- Wolfrum, Rüdiger: Law of the Sea at the Crossroads: The Continuing Search for a Universally Accepted Regime, Berlin 1991.
- Wolfrum, Rüdiger: Intervention in the Proceedings before the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea, in: Liber Amicorum Günther Jaenicke, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 135, Berlin 1998, S. 427-444.

- Wolfrum, Rüdiger: Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, in: Verhandeln für den Frieden. Negotiating for Peace. Liber Amicorum Festschrift zu Ehren von Prof. Tono Eitel, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 162, Berlin 2003, S. 649-668.
- Wolfrum, Rüdiger: International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors, in: Max Planck UNYB 9 (2005), S. 649-696.
- Wolfrum, Rüdiger / Vöneky, Silja: Die Reform der Friedensmissionen der Vereinten Nationen und ihre Umsetzung nach deutschem Verfassungsrecht, in: ZaöRV 62/3 (2002), S. 570-640.
- Wroblewski, Andrej / Rehmke, Stephen: Sicherheit durch Polizeigewahrsam? Anwendung und Recht des „Unterbindungsgewahrsams“; in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 63, H. 2/1999 (www.cilip.de/ausgabe/63/gewahr.htm).
- Ziegeler, Ernst: Kants Sittenlehre in gemeinverständlicher Darstellung. Leipzig 1919.
- Zimmermann, Andreas: Rechtliche Probleme bei der Errichtung seegestützter Windenergieanlagen, in: DÖV 4/2003, S. 133-140.
- Zimmermann, Andreas / Bork, Katharina: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz und seine Bedeutung für ein zukünftiges Seesicherheitsgesetz, in: Zimmermann, Andreas / Tams, Christian J. (Hrsg.): Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008, S. 79-95.
- Zimmermann, Andreas / Elberling, Björn: Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrats – Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens, in: Vereinte Nationen : Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen. – 3/2004, S. 71-77.
- Zimmermann, Andreas / Tams, Christian J. (Hrsg.): Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008.

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anl.	Anlage(n)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASPiBGS	Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz (bis Band 10)
ASPiBPOL	Arbeiten zu Studium und Praxis in der Bundespolizei (ab Band 11)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
Bde.	Bände

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)
Begr.	Begründer(in)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Reihe, Jahr, Seite)
BGG	Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen
BGH	Bundesgerichtshof
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz)
Blätter	Blätter für Deutsche und Internationale Politik (Heft/Jahr, Seite)
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz)
BPOL	Bundespolizei
BPOLAMT	Bundespolizeiamt
BPolG	Bundespolizeigesetz
BStU	Bundesbeauftragter für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG (Band/Jahr, Seite)
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des BVerwG (Band/Jahr, Seite)
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz)
bzgl.	bezüglich
CILIP	Bürgerrechte & Polizei/CILIP (Heft/Jahr, Seite)
CR	Computer und Recht (Heft/Jahr, Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Heft/Jahr, Seite)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Heft/Jahr, Seite)
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis (Heft/Jahr, Seite)
E	Entscheidungssammlung
ebd.	ebenda
ebs.	ebenso
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
etc.	et cetera (lat.: und das Übrige)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der EU
EuHbG	Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz)
f.	folgende (z. B. Seite)
ff.	fortfolgende (z. B. Seiten)
fdGO	freiheitlich demokratische Grundordnung

FH Bund	Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (www.fhbund.de)
Fn.	Fußnote(n)
GewArch	Gewerbearchiv – Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht (Jahr, Seite)
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt (Heft/Jahr, Seite)
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grch.	(alt)griechisch
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft/Jahr, Seite)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz)
Hrsg.	Herausgeberin/Herausgeber
h. M.	herrschende Meinung
HSBund	Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (www.hsbund.de)
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engen Sinne
IFG	Informationsfreiheitsgesetz

i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne eines/einer
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiten Sinne
JBÖS	Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (Jahrgang, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Heft/Jahr, Seite)
krit.	kritisch
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturheberrechtsgesetz
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung; Zeitschrift (Heft/Jahr, Seite)
LV	Landesverfassung
MADG	Gesetz über den militärischen Abschirmdienst (MAD-Gesetz)
ME PolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. Zust.	mit Zustimmung
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Heft/Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report – Zivilrecht (Heft / Jahr, Seite)
NKP	Neue Kriminalpolitik (Heft/Jahr, Seite)
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Heft/Jahr, Seite)

NVwZ-RR	Rechtsprechungsreport der NVwZ (Heft/Jahr, Seite)
NZ	Neue Justiz (Heft/Jahr, Seite)
o. Ä.	oder Ähnliches
OVG	Oberverwaltungsgericht
PV	Paulskirchenverfassung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
rglm.	regelmäßig
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift – Heft/Jahr, Seite)
s.	siehe
S.	Seite(n)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
Slg.	Amtliche Sammlung des EGMR (Jahr/Nr.)
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(n)
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift – Heft/Jahr, Seite)
s. u.	siehe unten
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
tw.	teilweise
u.	unten
u. A.	und Andere(s)
u. a.	unter anderen
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen

v.	vom, von, vor
VA	Verwaltungsakt
VersG	Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (des Bundes)
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZSKG	Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe des Bundes (Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft/Jahr, Seite)
zzt.	zurzeit

## Autorenhinweise

**Martin H. W. Möllers**, Dr. phil.; Dipl. Soz. Wiss.; Studienassessor; Politikwissenschaftler und Jurist; Professor im Studienbereich Staats- und Gesellschaftswissenschaften am Fachbereich Bundespolizei der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Lübeck; Mit-herausgeber des JBÖS ([www.jbös.de](http://www.jbös.de)).

📖 Jahrbuch Öffentliche Sicherheit, Verlag für Polizeiwissenschaft (VfP), Frankfurt a. M. 2003 ff.; Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, Leske + Budrich, Opladen 2003; Strafrecht in der Sozialarbeit, Walhalla, Regensburg 2005; Business-Knigge, Verlag Ludwig, Kiel 2005; Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006; Vermögensbildung und Altersvorsorge, Verlag Ludwig, Kiel 2007; Politischer Extremismus 1+2, VfP, Frankfurt a. M. 2007; (Doppel)-Staat und Gruppeninteressen, Nomos, Baden-Baden 2009; Wörterbuch der Polizei, C. H. Beck, München 2010; Parteiverbotsverfahren, VfP, Frankfurt a. M. 2011; Lehren und Prüfen bei der Polizei, VfP, Frankfurt a. M. 2011; Migration, 4 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2011; Polizei und Grundrechte, VfP, Frankfurt a. M. 2011; Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, 3 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Verwaltungs-Knigge, Verlag für Verwaltungswissenschaft (VfV), Frankfurt a. M. 2012; Bürgernahe Verwaltung, VfV, Frankfurt a. M. 2012; Öffentliche Sicherheit und Gesellschaft, VfP, Frankfurt a. M. 2012; Bachelor-, Master- und Diplomarbeiten an den Hochschulen der Polizei, VfP, Frankfurt a. M. 2012; Stadtentwicklung durch die Kommunalverwaltung, VfV, Frankfurt a. M. 2012; Neue Sicherheit, 2 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Polizeiwissenschaft, 3 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit, 2 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Der Bundespräsident im politischen System, Springer VS, Wiesbaden 2012; zahlreiche weitere Bücher und Aufsätze im Bereich Öffentliche Sicherheit, Gesellschaft sowie Politik und Recht [ [www.möllers.info](http://www.möllers.info)].

**Robert Chr. van Ooyen**, Dr. phil.; ORR; Studium in Wien, Duisburg, Basel und Bonn; 1998-2001 Professor für Politikwissenschaft (Vertre-

tung) an der Universität Duisburg, seitdem hauptamtlicher Dozent an der Fachhochschule des Bundes, FB Bundespolizei Lübeck, Fach Staats- und Gesellschaftswissenschaften; zudem Lehrbeauftragter an der FU Berlin und TU Dresden; Mitherausgeber des JBÖS.

📖 Jahrbuch Öffentliche Sicherheit, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt a. M. a.M. 2003 ff.; Der Staat der Moderne, Duncker & Humblot, Berlin 2003; Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Duncker & Humblot, Berlin 2005; Politik und Verfassung, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006; Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006; Verfassungsrealismus, Nomos, 2007; Hans Kelsen und die offene Gesellschaft, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2010; Kritische Verfassungspolitologie, Nomos, 2011; Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2011; Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, 3 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit, 2 Bde., VfP, Frankfurt a. M. 2012; Der Bundespräsident im politischen System, Springer VS, Wiesbaden 2012; zahlreiche weitere Bücher und Aufsätze im Bereich Staatstheorie, Politik und Recht sowie Öffentliche Sicherheit.

## Stichwortregister

*Die Zahlen verweisen auf die Seiten im Buch; auf Stichworte, die mit einem anderen genannten Begriff im Zusammenhang stehen, wird durch „\*“ hingewiesen.*

Abgeordnete 109, 131, 182, 205, 223, 250, 285

Aktenzeichen 309

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) 54, 300

Amtsgericht (AG) 309

Angeklagte 220

Angriff 61, 80, 162, 287

Anordnungen 50, 58, 66, 100, 101, 182, 196, 213, 236, 238, 286, 297

Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) 177

Arbeitslosigkeit 22

Asylgrundrecht (Art. 16a Abs. 1 GG) 86, 208

Aufklärung 41, 45, 51, 71, 78, 80, 145, 200

Auflage 97, 100, 102, 104, 309

Aufzug (\* Demonstration, \* Versammlung) 90, 94, 96, 101, 103, 104, 315

Ausländer 23, 26, 28, 40, 44, 194, 207, 208

Ausländerzentralregister (AZR) 40

Auslieferungsverbot (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG) 207

Ausweisung 44, 288

Bedienstete 129, 130, 253

Bedrohung 41, 71, 117, 222, 241, 268, 275, 276, 284, 286, 291, 308

Behörde 92, 97, 116, 117, 119, 125, 128, 129, 141, 144, 181, 196, 260, 265, 269

Belgien 58

Berlin 20, 25, 27, 28, 42, 53, 64, 69, 72, 86, 87, 99, 100, 110, 113,  
151, 154, 155, 159, 160, 161, 176, 192, 203, 221, 223, 225, 228, 239,  
241, 253, 255, 257, 258, 259, 272, 277, 284, 285, 286, 290, 292, 293,  
299, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 308, 317

Berufsbeamtentum 181, 238

Beschlagnahme (\* Sicherstellung) 126, 163, 196, 199, 212

Beschluss 27, 89, 100, 101, 102, 103, 134, 135, 137, 140, 142, 148,  
164, 183, 184, 186, 187, 198, 201, 203, 204, 212, 218, 219, 220, 249,  
259, 286

Beschuldigte 63

Bewährung 218, 220, 221

Beweismittel 149, 196

Bildung 11, 50, 65, 82, 121, 139, 141, 171, 199

Bildung einer kriminellen Vereinigung 65

Bonn 4, 62, 120, 121, 218, 219, 224, 302, 316

Bundesgerichtshof (BGH) 56, 95, 210, 215, 283, 297, 310

Bundsgrenzschutz (\* Bundespolizei) 57, 245, 289, 291, 300, 309

Bundesländer 10, 18, 26, 35, 40, 56, 57, 60, 66, 92, 103, 104, 106,  
107, 109, 117, 171, 177, 180, 183, 184, 204, 224, 239, 245, 247, 248,  
249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 263,  
264, 265, 266, 267, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 281,  
287, 292, 296, 310, 313

Bundespolizei 11, 245, 273, 277, 285, 300, 307, 309, 310, 316, 317

Bundesregierung 58, 111, 112, 113, 115, 126, 137, 175, 178, 182,  
183, 185, 187, 211, 217, 218, 220, 223, 257, 282, 285, 300

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 42, 47, 54, 56, 57, 64, 65, 86,  
101, 116, 129, 162, 163, 165, 166, 169, 170, 173, 177, 178, 181, 182,  
183, 184, 185, 186, 198, 201, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 217, 221,  
231, 238, 284, 295, 297, 300, 303, 310, 316, 317

Bundesverfassungsgerichtsentscheidung 31, 42, 44, 47, 54, 55, 67, 85, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 105, 116, 128, 129, 133, 144, 160, 162, 163, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 174, 175, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 189, 192, 198, 199, 201, 209, 210, 212, 213, 215, 216, 218, 219, 222, 223, 235, 236, 237, 279, 293, 300, 310

Bundesvertriebenengesetz 311

Bundeswehr (\* Militär) 31, 33, 284, 286, 301

Bürgerrechte (\* Grundrechte, \* Menschenrechte) 16, 20, 27, 28, 30, 31, 41, 42, 53, 58, 62, 85, 90, 125, 159, 222, 283, 289, 296, 301, 302, 308, 311

CDU 52, 58, 205, 259

CSU 52, 58

Dänemark 58

Datenschutz 8, 120, 122, 125, 134, 137, 142, 143, 145, 284, 285

Demokratie 8, 9, 18, 24, 25, 29, 31, 35, 71, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 103, 106, 137, 161, 162, 164, 166, 170, 176, 177, 187, 201, 205, 221, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 294, 296, 297, 299, 316

Demonstrationen 89, 93, 95, 97, 98, 100, 101, 274

Deutsche Demokratische Republik 26, 115, 272

Deutschland 8, 11, 16, 17, 18, 24, 25, 34, 40, 45, 56, 57, 87, 90, 92, 97, 100, 106, 110, 122, 123, 124, 131, 141, 145, 147, 152, 156, 163, 165, 167, 169, 170, 172, 173, 175, 176, 179, 182, 183, 184, 187, 190, 191, 193, 194, 203, 204, 208, 219, 221, 227, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 241, 242, 245, 246, 248, 254, 257, 260, 262, 263, 265, 271, 275, 281, 282, 284, 287, 289, 290, 291, 293, 294, 296, 298, 300, 301, 304, 306, 312

Diktatur 71, 152, 160, 161, 230, 231

Drittstaaten 130, 143, 146, 193, 208

Drohung 42

Durchsuchung (\* Allgemeines Persönlichkeitsrecht, \* Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, \* Unverletzlichkeit der Wohnung) 126, 141, 163, 196, 202, 212

EG (s. Abkürzungsverzeichnis) 138, 139, 143, 311

EGMR (s. Abkürzungsverzeichnis) 297, 314

Eilversammlung 89, 98, 100

Einwanderung (\* Migration, \* Auswanderung, \* Zuwanderung) 120

Einziehung (\* Verfall) 126, 179, 182, 183, 184, 199, 201

EMRK (s. Abkürzungsverzeichnis) 53, 188, 311

Ermittlungsverfahren 55, 63, 66, 125, 134, 139, 140, 141, 142, 144, 147, 163, 196, 306

Erweiterung 40, 41, 104, 108, 109, 113, 127, 145

EU (s. Abkürzungsverzeichnis) 119, 121, 127, 133, 134, 137, 139, 145, 194, 261, 273, 311

Europa 39, 70, 75, 76, 82, 113, 120, 122, 123, 133, 141, 147, 148, 160, 221, 228, 282, 288, 300, 317

FDP 41, 58, 131, 285

Festnahme (\* Freiheit der Person) 125

Flüchtlinge 309, 311, 312

Folterverbot (\* Misshandlungen, \* Rechtsgarantien bei Freiheitsentzug) 42, 43, 49, 50, 51, 52, 151, 162

Forschung (\* Wissenschaftsfreiheit) 12, 29, 71

Frankreich 58, 241

Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) 89, 301

Freiheitsrechte 42, 87, 92, 97, 146, 223, 232

Freiheitssphäre 163

Freiheitsstrafe (\* Strafe) 90, 180, 216, 218, 220, 291, 301

Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) 164  
Frieden 39, 42, 46, 89, 193, 222, 308  
Gefahr im Verzug 196, 260  
Gefahrenabwehr (\* Prävention) 110, 173, 259, 261, 262, 265, 266,  
268, 270, 275, 276, 278, 279, 294  
Gefangene (\* Strafgefangene) 292  
Gefängnis (\* Justizvollzugsanstalt) 51, 183, 184, 200  
Geiselnahme 57, 119  
Geldstrafe (\* Strafe) 180, 200  
Geldwäsche 65  
Gemeinde (= Kommune) 18, 21, 22, 26, 28, 255, 256, 257, 287  
Gemeinwohlinteresse an der Maßnahme 62, 227, 229, 234, 239  
Generalklausel 85  
Gericht 27, 31, 62, 64, 65, 92, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 127, 130,  
131, 142, 144, 151, 164, 170, 171, 178, 198, 212, 214, 215, 216, 218,  
220, 224, 236, 237, 238, 239  
Geschichte 42, 77, 79, 81, 160, 176, 223, 273, 282, 302  
Gesetze 19, 20, 23, 30, 31, 32, 58, 59, 90, 96, 105, 108, 118, 127,  
149, 152, 165, 170, 171, 181, 183, 184, 209, 216, 231, 232, 245, 246,  
250, 251, 254, 255, 258, 261, 262, 263, 266, 267, 268, 270, 272, 275,  
310, 311, 312, 313, 315  
Gesetzgebende Gewalt (= Legislative) 24, 47, 61, 62, 65, 92, 95, 98,  
106, 118, 129, 132, 136, 149, 156, 211, 237, 239, 250, 255, 261, 274,  
288  
Geständnis 50  
Gewahrsam 196, 283  
Gewerkschaften 189  
GFK (s. Abkürzungsverzeichnis) 312  
Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) 235

Großbritannien 58, 123, 156, 242

Grundgesetz (GG) 31, 42, 44, 45, 53, 56, 60, 87, 88, 109, 110, 113, 114, 120, 146, 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 172, 173, 175, 189, 190, 191, 206, 216, 223, 241, 251, 259, 260, 274, 286, 289, 290, 292, 294, 303, 304, 307, 312

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) 54, 133, 265, 300

Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; \* Allgemeines Persönlichkeitsrecht) 64, 75, 172, 276

Grundrechte (\* Menschenrechte, \* Bürgerrechte) 42, 44, 53, 55, 56, 58, 60, 85, 86, 87, 89, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 116, 121, 133, 143, 160, 163, 164, 172, 189, 194, 196, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 235, 236, 260, 284, 290, 295, 297, 303, 312, 316

Grundwertesystem 195

Haftbefehl 41, 311

Heimat 301

Herkunftsstaaten 208

Höchststrafe 65

Ideologie 6, 69, 75, 77, 79, 80, 82

Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG) 285

Innenministerium 21, 22, 26, 27, 198, 249, 264

Integration 25, 123, 124, 148, 228, 237, 248, 270, 278

Intensität der Maßnahme 173

Internet 4, 52, 163, 195, 202, 203, 204, 224

Intimsphäre (\* Allgemeines Persönlichkeitsrecht) 62, 64, 65

Italien 58

Jugend 23, 69, 270, 291

Kirche 27, 241  
Kommunismus 70, 78, 79, 82  
Konsens 49, 52  
Konvention 53, 119, 122, 125, 134, 136, 188, 240, 311  
Kooperation 16, 18, 122, 123, 263, 265, 275  
Körperverletzung 119, 156  
Krieg 39, 70, 74, 75, 76, 80, 153, 154, 157, 285, 298, 299  
Kriminalität (\* Organisierte Kriminalität) 7, 15, 22, 23, 26, 34, 42, 57, 58, 59, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 117, 119, 120, 121, 142, 149, 154, 156, 222, 260, 270, 275, 276  
Kriminalpolizei 52, 270, 278  
Kultur 27, 234, 241, 296  
Landgericht (LG) 218  
Lauschangriff (\* Menschenwürde) 5, 6, 39, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 105, 151, 163, 276, 283, 287, 289, 291, 292, 293, 298, 302, 303, 304, 305, 306  
Legalitätsprinzip (\* Opportunitätsprinzip) 141  
Lehre (\* Wissenschaftsfreiheit) 5, 30, 53, 72, 75, 76, 160, 161, 163, 297, 316  
Lübeck 13, 57, 177, 289, 291, 316, 317  
Luxemburg 58  
Maßregel der Sicherung und Besserung (\* Sicherungsverwahrung) 298  
Medien 53, 59, 93, 281, 299, 304, 309  
Mehrheit 60, 89, 140, 148, 163, 170, 178, 187, 212, 238, 239, 242  
Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG) 86, 90  
Menschenrechte (\* Grundrechte, \* Bürgerrechte) 40, 42, 45, 46, 53, 86, 90, 97, 151, 160, 161, 170, 172, 188, 194, 210, 223, 232, 233, 286, 297, 298, 301, 302, 306, 311

Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) 5, 6, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 62, 63, 64, 102, 105, 151, 162, 163, 283, 295, 297, 304, 307

Migration (\* Auswanderung, \* Einwanderung, \* Zuwanderung) 151, 309, 316

Militär (\* Bundeswehr) 82, 164, 241, 286, 287, 306, 307

Minderheit 60, 93, 231, 233, 239

Misshandlungen (\* Folterverbot, \* Rechtsgarantien bei Freiheitsentzug) 5, 49, 50, 51, 52

Mord 39, 40, 41, 74

Nationalsozialismus 45, 70, 71, 73, 75, 79, 82, 88, 101, 152, 230

Niederlande 58, 123, 242, 263

Nötigung 210

Opfer 101, 102, 104, 143, 176

Opportunitätsprinzip (\* Legalitätsprinzip) 176

Opposition 171

Ordnungsmacht 42, 222

Ordnungswidrigkeit 191, 273

Organ 31, 132

Organisierte Kriminalität (\* Kriminalität) 7, 57, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 117

Österreich 58, 100, 123, 141

Parlament 7, 8, 29, 31, 32, 122, 126, 129, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 148, 183, 236, 242, 249, 283, 306

Partei 8, 9, 28, 93, 163, 165, 166, 167, 169, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 185, 186, 187, 188, 190, 200, 201, 203, 207, 216, 219, 221, 223, 225, 227, 229, 234, 296

Parteiverbot (Art. 21 Abs. 2 GG) 8, 162, 164, 165, 166, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 182, 187, 205, 209, 210, 212, 213, 217, 219, 316

Plädoyer 113

Platzverweis (\* Allgemeine Handlungsfreiheit, \* Freiheit der Person, \* Freizügigkeit) 21, 271

Pluralismus 25, 152, 162, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 238, 239, 241, 300

Polen 238

Polizei 3, 5, 7, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 41, 45, 50, 51, 52, 62, 66, 82, 85, 87, 98, 99, 105, 106, 110, 112, 113, 115, 116, 117, 119, 121, 126, 128, 144, 149, 159, 163, 164, 166, 172, 177, 195, 196, 197, 203, 205, 217, 239, 240, 242, 245, 247, 252, 259, 260, 269, 270, 271, 274, 278, 279, 282, 283, 284, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 301, 302, 305, 307, 308, 311, 316, 317

Polizeibeamte 142, 147, 148, 246, 257, 277

Polizeifestigkeit 87

Polizeivollzugsdienst 177

Postbeschlagnahme 196

Präsident 62, 103

Prävention, präventiv (\* Gefahrenabwehr) 23, 56, 57, 60, 162, 173, 247, 259, 261, 263, 267, 275, 298, 301

Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. GG) 163, 207, 214, 215, 219, 220

Privatsphäre (Sphärentheorie \* Allgemeines Persönlichkeitsrecht, \* Unverletzlichkeit der Wohnung) 55, 62

Rasterfahndung (\* Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung) 41, 276, 284, 291, 299

Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG) 119, 156

Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. GG) 19, 25, 28, 49, 51, 54, 66, 107, 154, 160, 170, 190, 218

Rechtsakt 134, 135, 137, 143, 149  
Rechtsanwalt 33  
Rechtsanwendungsgleichheit 103  
Rechtsfolge 9, 164, 180, 198, 200, 206, 211, 213, 214, 216, 217, 295, 296  
Rechtsgüterabwägung (\* Übermaßverbot, \* Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) 97  
Rechtsmittel 201  
Rechtsordnung 117, 153, 154, 155, 192, 233  
Rechtsprechende Gewalt (= Judikative) 5, 31, 43, 53, 56, 85, 86, 90, 99, 103, 132, 149, 153, 160, 162, 163, 181, 198, 228, 236, 239, 283, 284, 290, 295, 297, 314  
Rechtssicherheit 103  
Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG) 58, 59, 64, 67, 103, 106, 136, 159, 231, 281, 283, 285, 293, 299, 302, 304  
Rechtsvorschrift 98, 127, 138, 147  
Rechtsweg (\* Rechtswegegarantie) 142, 224  
Regierung 32, 39, 87, 110, 128, 129, 170, 171, 223, 247, 248, 253, 294, 306  
Religion (\* Glaubensfreiheit) 6, 69, 70, 72, 76, 78, 79, 240, 299  
Religionsfreiheit (\* Glaubensfreiheit) 235, 238, 241  
Repression, repressiv (\* Strafverfolgung) 57  
Republik 73, 76, 82, 161, 227, 302, 310  
Rheinland 3  
Richtervorbehalt 33, 44, 60, 62, 67, 103, 142, 146, 178, 187, 212, 242, 255  
Russland 57  
Sachsen 7, 21, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 115, 116, 118, 258, 259, 271, 272, 277, 278

Sachverhalt 91, 265  
Sanktionen 216  
Schuld 51, 52, 298  
Schule 15, 71, 235, 237, 240  
Schweden 141, 242  
Schweiz 58, 282  
Sicherungsverwahrung (\* Maßregel der Sicherung und Besserung) 44, 281, 282, 283, 284, 286, 288, 291, 292, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 306  
Sondernutzungserlaubnis 89, 90  
Spanien 39, 58, 218  
SPD 41, 58, 104, 126, 205, 265  
Spontanversammlung 98  
Staatsangehörigkeit (\* Ausbürgerung) 39  
Staatsanwaltschaft 27, 128, 147, 149  
Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) 44, 47, 63, 93  
Staatssicherheitsdienst 115  
Stellungnahme 12, 130, 134, 136, 246, 247, 251, 254, 256, 259, 261, 263, 264, 268  
Strafbarkeit 156  
Strafe 41, 154, 156, 157, 200, 298, 306  
Strafgesetzbuch (StGB) 104, 107, 170  
Strafrecht 106, 153, 154, 156, 159, 192, 281, 290, 291, 292, 299, 301, 302, 316  
Straftat 143, 156  
Strafverfolgung (\* Repression) 54, 57, 58, 60, 63, 82, 120, 125, 144, 259, 260, 267, 270, 275, 278, 294  
Strafverteidiger 281, 286, 295, 300, 303, 314

Tatbestandsmerkmale 166, 188, 206, 209, 211  
Täter 23, 39, 51, 97, 153, 157, 262  
Tatverdächtige 51  
Teilnahme 27, 127, 138, 140, 147, 168  
Telekommunikationsüberwachung 314  
Terrorismus 6, 59, 69, 70, 72, 73, 74, 79, 80, 81, 82, 106, 109, 119,  
138, 154, 156, 161, 164, 177, 221, 260, 261, 262, 263, 265, 268, 275,  
276, 289, 296, 297, 299, 306  
Toleranz 15, 16, 35, 164, 237  
Türkei 202, 241  
Übermaßverbot (\* Rechtsgüterabwägung, →  
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) 54, 62, 64, 66, 95, 97, 124, 198,  
213, 214  
Umwelt 45  
Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) 5, 43, 44, 46,  
47, 48, 49, 50, 54  
Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) 53, 54, 55, 58,  
62, 197, 292, 306  
Urteil 5, 39, 44, 54, 56, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 97, 99, 105,  
110, 151, 163, 164, 181, 182, 183, 197, 202, 203, 204, 212, 215, 302,  
308  
USA 16, 17, 22, 25, 57, 58, 134, 152, 156, 229, 241  
Verbrechen 55, 279, 286  
Verbrechensbekämpfung 58, 63, 66, 120, 123, 157, 261, 282, 291  
Verfahrenseinstellung 187, 212  
Verfassung (\* Grundgesetz) 44, 45, 46, 48, 53, 58, 60, 61, 86, 87,  
107, 110, 141, 148, 161, 170, 199, 205, 216, 217, 228, 231, 249, 250,  
274, 287, 289, 291, 299, 303, 304, 307, 317  
Verfassungsbeschwerde 89, 91, 100, 198, 203, 235, 236

Verfassungsimmanente Schranke 44, 48  
Verfassungsrecht 92, 110, 229, 241, 297, 301, 308  
Verfassungsschutzbehörde 60, 106, 109, 110, 164, 281  
Verfassungswidrigkeit 61, 137, 160, 165, 174, 180, 185, 186, 306  
Verfolgung 56, 112, 113, 117, 173, 180, 273  
Vernehmung 196  
Versammlung (\* Aufzug, \* Demonstration) 6, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 189, 199, 201, 315  
Versammlungs 89, 90, 113, 114, 211  
Versammlungsanmeldung 89, 91, 96  
Versuch 41, 55, 67, 99, 158, 180, 219, 222, 241, 281, 289  
Verwaltung 4, 11, 29, 106, 128, 133, 171, 232, 240, 247, 253, 260, 269, 279, 282, 283, 294, 299, 305, 311, 312, 316  
Verwaltungsakt 197, 315  
Verwaltungshandeln 133  
Verwaltungsrecht 60, 281, 313  
Verwaltungsverfahren 251  
Völkerrecht 230, 241, 289, 307, 308  
Volkssouveränität 170, 171, 232  
Vollziehende Gewalt (= Exekutive) 29, 33, 36, 100, 129, 132, 148, 221, 236, 249  
Waffen 7, 89, 119, 121, 149, 163, 205, 220, 247, 260  
Wahlrecht 93, 171, 214, 218, 219  
Wahrscheinlichkeit 64  
Weimarer Reichsverfassung (WRV) 45, 87, 95, 161, 241, 315  
Weisung 128, 129, 132  
Wertneutralität 45

Widerspruch 82, 91, 182, 199, 233

Widerstand 59, 128, 152, 272

Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. GG) 11, 31, 41,  
43, 67, 69, 72, 78, 158, 221, 283, 285, 303, 304, 305

Zeugen 143, 196, 271

Zeugnisverweigerungsrecht 59

Zivilrecht (\* Privatrecht) 313

Zufluchtsort 55

## SCHRIFTEN ZUR BUNDESPOLIZEI

(Bis Band 10: Arbeiten zu Studium und Praxis im Bundesgrenzschutz, bis Band 13: Arbeiten zu Studium und Praxis in der Bundespolizei)

ISSN 1432-6352.

1. **Deutsche** und Polen, Nachbarn in Europa. Politische und rechtliche Aspekte zu grenzpolizeilichen Einsätzen. Martin H. W. Möllers (Hrsg.). 1996. 114 S. ISBN 3-930732-23-8. Vergriffen.
2. Der **Bundesgrenzschutz** im Spannungsfeld gesellschaftlicher Entwicklungen. Dietrich Heesen / Hans-Georg Lison / Martin H. W. Möllers (Hrsg.). 1997. 183 S. ISBN 3-930732-32-7. Vergriffen.
3. Der **Bundesgrenzschutz**. Besondere Aufgaben und Verwendungen. Peter-Michael Kessow (Hrsg.) 1998. 201 S. ISBN 3-930732-36-X. Vergriffen.
4. **Pietzner**, Wolfgang: Waffenlehre. 1. Ausg.: Grundlagen der Systemlehre. 1998. 79 S., graph. Darst. ISBN 3-930732-42-4. Vergriffen.
5. **Veränderungen** bei den Vollzugsaufgaben des Bundesgrenzschutzes durch Politik und Recht. Martin H.W. Möllers (Hrsg.) 1999. 139 S. ISBN 3-930732-52-1. Vergriffen.
6. **Öffentliche Sicherheit** am Ende des 20. Jahrhunderts. Robert Chr. van Ooyen / Martin H.W. Möllers (Hrsg.) 1999/2000. 200 S. ISBN 3-930732-56-4. Vergriffen.
7. Der **Einfluss** internationaler Entwicklung auf die Arbeitsfelder der Polizei. Anke Borsdorff / Martin H.W. Möllers (Hrsg.) 2001. 220 S. ISBN 3-930732-68-8
8. Der **Bundesgrenzschutz** im Verbund der internationalen Sicherheit. Erhard Huzel (Hrsg.) 2002. 157 S. ISBN 3-930732-78-5.
9. **Bundespolizei** als Teil der Gesellschaft: Interdependenzen der Aufgabenwahrnehmung. Martin H.W. Möllers (Hrsg.). 2003. 134 S. ISBN 3-930732-87-4.

10. **Grenzüberschreitende** Polizeiarbeit. Vernehmung – Eilfälle – Kooperation – Terrorbekämpfung. Martin H.W. Möllers (Hrsg.). 2005. 138 S. ISBN 3-938407-04-2.
11. **Rechtsprobleme** exekutiver Befugnisweiterungen. Internationale polizeiliche Entwicklungen. Hans-Thomas Spohrer / Rosalie Möllers (Hrsg.). 2006. 142 S. ISBN 978-3-938407-18-9.
12. **Kriminalitätsbekämpfung** durch die Vereinten Nationen. Andreas Peilert (Hrsg.). 2010. 658 S. ISBN 978-3-938407-39-4.
13. **Möllers, Martin H.W.:** Freiheit und (Un-)Sicherheit. 60 Jahre Bundespolizei. 2012. 200 S. ISBN 978-3-938407-54-7.
14. **Möllers, Martin H.W. / van Ooyen, Robert Chr.:** Sicherheitsarchitektur des Bundes – aktuell. Luftsicherheit – Polizeien des Bundes und „neue“ Sicherheit – Werthebach-Kommission. 2013. 142 S. ISBN 978-3-938407-59-2.
15. **Brakemeier, Sabine / Westphal, Volker:** Rechtsgrundlagen für Auslandseinsätze der Bundespolizei. Grundlagen und Einsatzbereiche. 2013. 285 S. ISBN 978-3-938407-61-5.
16. **Möllers, Martin H.W. / van Ooyen, Robert Chr.:** Wissenschaft und Polizei. 2015. 252 S. ISBN 978-3-938407-72-1.