



Innere Sicherheit - Politik - Polizei

Band 2: Entwicklungen ab 2010

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



Polizei



Schriften zur Bundespolizei, Band 18

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

Innere Sicherheit – Politik – Polizei
Band 2: Entwicklungen ab 2010

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 978-3-938407-77-6

ISSN 1432-6352

Druck: Statistisches Bundesamt
Zweigstelle Bonn

Impressum:

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

www.hsbund.de

Inhalt	
Vorbemerkung	12
<i>Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen</i>	
Anmerkungen zur Polizei(wissenschaft)	15
1 Der Weg von der ‚Polizeywissenschaft‘ zur modernen ‚Polizeiwissenschaft‘	15
1.1 Polizeiwissenschaft im 18. Jahrhundert	16
1.2 Polizeiwissenschaft im 19. und 20. Jahrhundert	17
1.3 Polizeiwissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland	21
2 ‚Polizeiwissenschaft‘ als eigenständige Wissenschaft	22
2.1 Polizeiführungswissenschaft und Polizeiwissenschaft an der Deutschen Hochschule der Polizei (DHPol)	22
2.2 Voraussetzungen der ‚Wissenschaftlichkeit‘	23
2.3 Polizeiwissenschaft als eigenständige Disziplin	24
3 Die Definition der Expertenkommission des European Police College zu ‚Polizeiwissenschaft‘	27
<i>Robert Chr. van Ooyen</i>	
Demokratische Partizipation statt ‚Integration‘: normativ-staatstheoretische Begründung eines generellen Ausländerwahlrechts	33
1 ‚Staatsvolk‘?	34
2 Antipluralismus und Antiparlamentarismus in der Integrationslehre von Smend	39
3 ‚Politische Einheit‘ und ‚Integration‘ als Konzept von Fremdenfeindlichkeit	47
4 Wahlrecht für Ausländer – oder: Wer ist Bürger?	55
4.1 Die Verfassung stiftet die ‚Einheit‘ in einer pluralistischen Gesellschaft	55

4.2 Ausländerwahlrecht, Verfassungsrechtsprechung und pluralistische Demokratie	58
Literatur	71

Martin H. W. Möllers

Der Bielefeld-Beschluss des BVerfG im Lichte von ‚Wunsiedel‘: Zum Sonderrecht bei Meinungsäußerungen von Rechtsextremisten	79
1 Einleitung	79
2 Die Entscheidungsbedeutung des Wunsiedel-Beschlusses	81
3 Der Bielefeld-Beschluss im Lichte von ‚Wunsiedel‘	87
4 Quintessenz und Ausblick	90

Robert Chr. van Ooyen

Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Öffentliche Sicherheit: Äußere und innere Sicherheit von ‚Out-of-Area‘ bis ‚Parlamentsvorbehalt ‘Bundeswehreinsatz‘ G8-Gipfel‘	91
1 Grundpositionen in der aktuellen Sicherheitsdebatte	91
2 Die beiden sicherheitspolitischen Grundlinien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	95
2.1 Bundesverfassungsgericht und innere Sicherheit	97
2.2 Bundesverfassungsgericht und äußere Sicherheit	102
3 ‚Einsatz‘ der Bundeswehr beim G8-Gipfel und Parlamentsvorbehalt?	105
3.1 Umfang und Art der Beteiligung der Bundeswehr	105
3.2 Bewertung von Regierung und Opposition	106
3.3 Klage Bündnis 90 / Die Grünen und Entscheidung Bundesverfassungsgericht	108

Martin H. W. Möllers

Das wahrgenommene Lebensrisiko und sein Einfluss auf die öffentliche Sicherheit in Europa	115
1 Die staatliche ‚Garantie‘ einer öffentlichen Sicherheit und das (wahrgenommene) Lebensrisiko	119
1.1 Allgemeine Hintergründe menschlicher Risikowahrnehmung	120
1.2 Die Wahrnehmung eines Risikos im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa	122
1.2.1 Die bisherige Entwicklung der Definition der Begriffe ‚Katastrophe‘ und ‚Katastrophenschutz‘	122
1.2.2 Prognose für die weitere Entwicklung der Definition von ‚Katastrophe‘ und ‚Katastrophenschutz‘	125
2 Maßnahmenstrategien im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa	127
2.1 Erste Maßnahmenstrategie: Die Zentralisierung der Behörden im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa	128
2.2 Zweite Maßnahmenstrategie: die Privatisierung von Sicherheit	130
2.3 Dritte Maßnahmenstrategie: die Erweiterung des Kreises der Verdächtigen über Staatsgrenzen hinweg	132
2.4 Vierte Maßnahmenstrategie: die Vernetzung aller Behörden – national, supranational und international	136
3 Das ‚Sicherheitsgefühl‘ der Bevölkerung als verteidigungswürdiges Schutzgut des Staates	138
4 Zustimmungsstrategien zur Durchsetzung von gewünschten staatlichen Maßnahmen	142
4.1 Strategie: Bedrohungsszenario	142
4.2 Strategie: Erfolgsversprechen und Abwiegeltaktik	143
5 Zusammenfassung und Ausblick auf künftige Maßnahmenstrategien im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa	144

Robert Chr. van Ooyen

„Zwei Senate in meiner Brust“? Die „Vorratsdaten speicherung“ im Spiegel bisheriger Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	151
1 Rückblick: Maastricht und Solange I + II	152
2 Entscheidungen bis zum Europäischen Haftbefehl	154
3 Die Vorratsdatenspeicherung vor dem Hintergrund Lissabon	157
3.1 Lissabon: die Rückkehr zu Maastricht und das Letztentscheidungsrecht des Zweiten Senats	157
3.2 Vorratsdatenspeicherung: die Rückkehr zu Solange II des Ersten Senats	160

Rosalie Möllers

Der Weg zu einer europäischen inneren Sicherheit	171
1 Einleitung	171
2 Integrationsprozesse im Bereich Justiz und Inneres	173
3 Ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit, des Rechts im Dienste der Bürger“	177
3.1 Entwicklung einer supranationalen Sicherheitsarchitektur	180
3.2 Die Bildung von Agenturen auf der EU-Ebene	181
4 Verbesserte Mitwirkung des EP, der nationalen Parlamente und des EuGH	185
5 Die Auswirkungen auf den Rat für Justiz und Inneres	187
6 Kompetenzerweiterungen im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“	189
6.1 Kompetenzen im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung	190
6.2 Kompetenzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen	191

6.3 Kompetenzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen	192
6.4 Kompetenzen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit	193
7 Supranationaler Integrationsschub in der Justiz- und Innenpolitik	196
8 Institutionsverflechtungen auf der EU-Ebene	198
9 Die Aufweichung nationaler Datenschutzstandards	203
10 Schlussbetrachtung	205

Martin H. W. Möllers

,Täterschutz‘ vor ,Opferschutz‘ bei der nachträglichen Ver- längerung der Sicherungsverwahrung? – Der Streit von EGMR gegen BVerfG und BGH und das Dilemma um eine neue Gesetzgebung für als ,gefährlich‘ geltende Straftäter	213
1 Ausgangssituation und Einleitung	213
2 Die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG	219
2.1 Die rechtsstaatlichen Garantiegehalte des Gesetzlichkeitsprinzips	220
2.2 Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots	223
3 Das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Abs. 1 EMRK im Urteil des EGMR	225
3.1 Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots nach Art. 7 EMRK	227
3.2 Die Legitimation von Freiheitsentziehungen nach Art. 5 EMRK	229
4 Abwägung zwischen ,Täterschutz‘ und ,Opferschutz‘	231
4.1 Rechtssystematische Abwägung	232
4.2 Sicherungsverwahrung im politischen Kontext	234

4.2.1 Entwicklung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung im deutschen Strafrecht	234
4.2.2 Die ‚Präventionshaft‘ als Instrument zur Harmonisierung menschenrechtlicher Standards in Deutschland und Europa	245
4.2.3 ‚Abschied vom Sicherheitswahn‘	248
5 Politische Dilemmata auf der Suche nach einer gesetzlichen Lösung	251
6 Zusammenfassung und Prognose	255

Robert Chr. van Ooyen

Die Kampala-Revisionskonferenz: Internationaler Strafgerichtshof, UN-Sicherheitsrat und das Problem der ‚Aggression‘	259
1 Das Verbrechen der Aggression im Römischen Statut von 1998	259
2 Die Kompromisse der Kampala-Revisionskonferenz 2010	262
2.1 Definition der Aggression	264
2.2 Zuständigkeit und Anbindung an den UN-Sicherheitsrat	268
3 Textdokumentation	271
3.1 Vereinte Nationen: Generalversammlung Resolution 3314 (XXIX) – Definition der Aggression (1974)	271
2.2 IStGH-Kampala-Revisionskonferenz: Resolution 6 – The crime of aggression (2010)	274

Martin H. W. Möllers

‚Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf‘ – Zur Stärkung des Demonstrationsrechts in Flughäfen und Bahnhöfen durch das Bundesverfassungsgericht	282
---	------------

1	Die Ausgangslage der gerichtlichen Entscheidung	282
2	Die Leitsätze	284
2.1	Erweiterung der unmittelbaren Grundrechtsbindung auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform	284
2.2	Weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit in Abfertigungshallen von Flughafengebäuden	289
3	Keine Begrenzung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren	290
4	Prognosen aus dem Urteil	292
	<i>Literaturverzeichnis</i>	297
	<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	327
	<i>Autorenhinweise</i>	334
	<i>Stichwortregister</i>	337

Vorbemerkung

Die für diesen zweiten Band zum Thema „Innere Sicherheit – Politik – Polizei“ ausgewählten „polizeiwissenschaftlichen“ Aufsätze wurden ursprünglich in dem von uns herausgegebenen JBÖS – Jahrbuch Öffentliche Sicherheit (www.JBÖS.de) publiziert. Sie ergeben zusammen mit den Aufsätzen von Band 17 der Schriften zur Bundespolizei 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“¹ zeugen inzwischen eine ganze Reihe politikwissenschaftlicher Habilitationsschriften,² Dissertationen und sonstiger Arbeiten einschließlich der Entwicklungen zur Europäisierung, Internationalisierung und Pluralisierung von Polizei.³ Zeitschriften⁴ und Schriftenreihen,⁵ transdisziplinäre Hand-⁶ und

-
- 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 / van Ooyen (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: Wörterbuch der Polizei, C. H. Beck: München 2001 (jetzt 2. Aufl. 2010).

Jahrbücher⁷ sowie Arbeitskreise⁸ sind gegründet, schließlich wissenschaftlich ambitionierte Polizeiverlage selbst etabliert worden.⁹ Vor ein paar Jahren war „Polizei“ sogar erstmalig Themenschwerpunkt einer Ausgabe der APuZ¹⁰ – 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“ Hochschule¹¹ exemplarisch die nach wie vor herrschende Diskrepanz zwischen öffentlich bekundetem Anspruch und tatsächlicher Lage von Forschung und Forschern(innen) an Polizeihochschulen.¹² Letztendlich wird die „Verwissenschaftlichung“ der Polizei jedoch weiter zunehmen (müssen); das hat auch der Deutsche Bundestag im Rahmen

7 Vgl. z. B. Möllers / van Ooyen (Hrsg.): JBÖS – Jahrbuch Öffentliche Sicherheit, 2002/03 ff. (www.JBÖS.de).

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 Möllers und Robert 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.

seines Untersuchungsausschusses zur NSU als eine der wesentlichen Konsequenzen aus dem Versagen der Polizeibehörden herausgestellt.¹³

Der Band SzB 18 versteht sich zusammen mit SzB 17 daher zugleich als Beitrag zur „Neuen Polizeiwissenschaft“, die sich als Netzwerk von Forschern herausgebildet hat und zu dem auch seine Autoren gezählt werden.¹⁴ 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 2002-2015 erstreckt; dieser zweite Band enthält ausgewählte Aufsätze der Jahre 2010-2015.

Robert van Ooyen / Martin Möllers

Lübeck, im Oktober 2015

13 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.

14 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.

Anmerkungen zur Polizei(wissenschaft)*

Der Begriff Polizeiwissenschaft ist seit dem späten Mittelalter in Gebrauch, wurde aber jeweils unterschiedlich definiert. Ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung stellt sich angesichts des aktuellen Wissenschaftsbegriffs die Frage, ob es eine Polizeiwissenschaft als eine eigenständige wissenschaftliche Disziplin überhaupt gibt.

1 Der Weg von der „Polizeywissenschaft“ zur modernen „Polizeiwissenschaft“

Die Verwaltungslehre der Territorialstaaten des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit wird als „Polizeywissenschaft“ bezeichnet. Sie hat ihren Ursprung in den Lehren des Aristoteles – in dessen Tugendlehre für das Individuum (Ethik), das Haus (Ökonomie) und die Gemeinschaft (Politik)¹ – sowie in den zahlreichen Fürsten- und Sittenbüchern („Ehebüchlein“, „Tischzuchten“, „Hausväterliteratur“ sowie „Traktate“ über Handel, Geld und Steuererhebung, Ackerbau und Viehzucht, Jagd und Fischfang, Medizin und Bevölkerungspolitik). Die Verwaltungslehre besteht aus einer Mischung von Ökonomie, Finanzwissenschaft, Landeskunde, Technik und Politik, vor allem aus der „Praxis“, die außerhalb der Schulen in der Verwaltung eingeübt wird. Die ökonomisch bedeutsamen Zweige werden zu Kameral- oder Merkantilwissenschaften zusammengefasst. Sie bleiben auf Distanz zur Rechtswissenschaft. Der in Halle lehrende Kameralist Rüdiger ärgert sich: „... eine gewisse Art Juristen“ pflege „sehr nachtheilig von den Cameralisten und ihrer Wissenschaft zu urtheilen“ und hält dage-

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2012/13 (www.JBÖS.de) und wurde hier modifiziert.

1 Bis heute wird das deutlich an der griechischen Sprachwurzel „polis“ der Begriffe „Polizei“ und „Politik“.

gen: „Der Nutzen der Cameralwissenschaften ist ja wohl zumahl in unseren Zeiten, bey den meisten ausgemacht genug“.2

1.1 Polizeiwissenschaft im 18. Jahrhundert

Polizeiwissenschaft als begrifflicher Teil einer wissenschaftlichen Disziplin wurde in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts durch die Gründung spezieller Lehrstühle für „Ökonomie, Policey- und Cammersachen“ in Preußen eingeführt. Zuerst durch Kabinettsordre vom 23. Juli 1727 an den Universitäten Halle und Frankfurt/Oder, danach Lehrstühle in Rinteln (1730) und Leipzig (1742) sowie später noch in Jena, Lautern, Braunschweig, Stuttgart, Gießen und Ingolstadt. In dieser Zeit wird Polizeiwissenschaft als „eine gelehrte Wissenschaft, oder ein Theil der Cameral-Wissenschaft, welche gute Policey-Gesetze und Anstalten, zum Behuf guter policey, sonderlich in Teutschland, mit Hilfe der Oeconomie, zu machen lehret“.3 Inhaltlich versteht sich der Begriff eher staats- und verwaltungswissenschaftlich und schließt die gesamte innere Verwaltung mit ein; „Polizey“ ist also nicht im engen Sinne auf „Polizei“ bezogen.4 Trotz des weit gefächerten Inhalts wird im 18. Jahrhundert diese Disziplin zu dem „noch nicht schulmäßig geachteten Theile der Gelehrsamkeit“ gezählt. Das zeigt auch eine Instruction Friedrichs des Großen (1748), wonach Ökonomie besser „bei den Bauern und nicht auf Universiteten“ zu lernen sei – ein „habiler Kaufmann“ verstehe überdies mehr von wirtschaftlichen Dingen „als einer, der Cujas, Bartol und andere dergl. Autoren studiert hat“.

Auch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ändert sich an der inhaltlichen Ausgestaltung der Polizeiwissenschaft nichts. Johann Heinrich Gottlob von Justi beschreibt 1760 in seinen „Grundsätzen der Po-

2 Rüdiger, J. C. C.: Über die systematische Theorie der Cameralwissenschaften, 8 Bögen, Halle 1777.

3 Rüdiger, a. a. O. (Fn. 2) und Rüdiger, J. C. C.: Grundriss des Cameralwesens, 8 Bögen, Halle 1781.

4 Vgl. Reinke, Herbert: Polizeigeschichte in Deutschland. Ein Überblick; in: Polizeigeschichte 1996, S. 14.

licey-Wissenschaft“ als Aufgabe der Polizeiwissenschaft, die Verfassung eines Staates so einzurichten, dass sich die Wohlfahrt der einzelnen Familien permanent und beständig mit dem allgemein Besten verbindet und im Zusammenhang steht.⁵ Hierzu zählen Bereiche wie Pflege der Landwirtschaft, Bergbau und Forsten, Förderung der Gewerbe, Vermehrung der Bevölkerung und Heranbildung der Untertanen zu züchtigen Bürgern – kurzum: Endzweck der Cameralwissenschaften „ist die allgemeine Glückseligkeit“. Justi und sein Nachfolger an der Wiener Universität, Sonnenfels, betreiben erstmals intensiv *Polizeiforschung* und befördern – nunmehr wissenschaftlich – das tradierte Polizeiverständnis aus dem Absolutismus bis weit in das 19. Jahrhundert hinein. Die Polizei wurde daher, ähnlich „einem wohl-tätigen Genius“, zur „fürchterlichsten Plage und einem gefährlichen Werkzeug der Unterdrückung“ – was einen Polizeiwissenschaftler Ende des 18. Jahrhunderts zu der resignierenden Feststellung veranlasste, es sei für manche Gegend ein Glück gewesen, niemals von der Polizei gehört noch erfahren zu haben.⁶

1.2 Polizeiwissenschaft im 19. und 20. Jahrhundert

Bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts war ein Verwaltungsrecht oder eine Verwaltungsrechtslehre unbekannt. Auch von einer Trennung zwischen „öffentlich“ und „privat“ konnte noch keine Rede sein. Die u. a.

5 Vgl. von Justi, Johann Heinrich Gottlob: Grundsätze der Policey-Wissenschaft, Faksimile der 1756 in Göttingen erschienenen Erstausgabe, München 1993.

6 Vgl. dazu Nitschke, Peter: Die Polizierung aller Lebensbereiche: Sozialdisziplinierung und ihre polizeilichen Implikationen in der Prämoderne; in: Nitschke (Hrsg.), Die Deutsche Polizei und ihre Geschichte. Beiträge zu einem distanzierten Verhältnis, Hilden/Rhld. 1996b, S. 37 ff.; vgl. auch Blauert, Andreas: Sackgreifer und Beutelschneider. Die Diebesbande der Alten Liesel, ihre Streifzüge um den Bodensee und ihr Prozeß 1732, Konstanz 1993; Lange, Katrin: Gesellschaft und Kriminalität. Räuberbanden im 18. und frühen 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 1994.

in Preußen verankerte etatistische Tradition hatte eine wichtige geistesgeschichtliche Wurzel in der Auslegung der protestantischen Lehren durch Martin Luther, der die Gehorsamspflicht des Untertans gegenüber der von Gott gegebenen staatlichen Obrigkeit einforderte.⁷ Grundlage waren zwei Apostelbriefe aus dem Neuen Testament: „Jedermann unterwerfe sich den obrigkeitlichen Gewalten, denn es gibt keine Gewalt außer von Gott’, und die bestehende ist von Gott gesetzt. Wer sich also gegen die Obrigkeit auflehnt, widersteht der Anordnung Gottes: die Widersetzlichen ziehen sich selbst ihr Gericht zu.“⁸ und „Unterwerft euch um des Herrn willen aller menschlichen Ordnung: sei es dem Kaiser als dem Oberherrn / oder den Statthaltern als seinen Vertretern zur Bestrafung der Übeltäter und zur Auszeichnung der Rechtschaffenen.“⁹ Diese obrigkeitsstaatliche Auffassung prägte auch die Polizeiwissenschaft der damaligen Zeit.

Erst die gesellschaftlichen Umwälzungen des aufsteigenden Handwerks, das Aufkommen des Fabrikwesens und die Errichtung bedeutender Manufakturen brachten für die Polizeiwissenschaft des 19. Jahrhunderts eine Änderung, weil sie Anforderungen an die Lehrstühle für Ökonomie, Polizei- und Cameralwissenschaften stellten, die wegen des zunehmenden Umfangs ihrer Aufgaben nicht mehr zu bewältigen waren: Einzelbereiche expandierten, andere drängten auf Spezialisierung. Die vor allem auf Landwirtschaft und „Technologie“ ausgerichtete Privatökonomie wurde schließlich von den Polizei-, Finanz- und Staatswissenschaften getrennt. In den konstitutionellen Mo-

7 Luther, Martin: „Von weltlicher Obrigkeit, wieweit man ihr Gehorsam schuldig sei“, Wittenberg 1523 (online unter www.glaubensstimme.de), „Fünftens“.

8 Röm. 13, 1-2: Brief des Apostels Paulus an die Römer, 13. Kapitel, welches das „Verhalten gegen die Obrigkeit“ behandelt; Übersetzung nach Karrer, Otto: Neues Testament. Übersetzt und erklärt von Otto Karrer, neubearbeitete Aufl., München 1959, S. 453.

9 1 Petr 2, 13-14: Erster Petrusbrief, 2. Kapitel, das die „Erinnerung an die Würde des Lebensstandes in Christus“ beschreibt; Übersetzung nach Karrer, a. a. O. (Fn. 8), S. 669.

narchien des 19. Jahrhunderts setzten dadurch allmählich eine Verengung der Polizeiaufgaben und – erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts – auch ein liberaleres Polizeiverständnis ein. Die von der Polizeiwissenschaft vorgegebene Einheit von Staat und Untertan wird ersetzt durch die Trennung von Staat und Gesellschaft: Der Tübinger Professor Robert von Mohl unterschied 1829 erstmals zwischen Staats- und Verwaltungsrecht. Das Staatsrecht beschreibt er als ein Regelwerk für das Funktionieren der Staatsorgane, im Verwaltungsrecht wirkt der Staatsapparat nach außen in den mehr oder weniger staatsfreien Raum der Gesellschaft. Trotz der Trennung von Staat und Gesellschaft blieb aber die obrigkeitsstaatliche Tradition in Deutschland erhalten.¹⁰ Denn die u. a. von Luther eingeführte christlich-protestantische Lehre setzte sich in der „Staatstheologie“ Hegels (1770-1831) fort, der den Staat zur Wirklichkeit einer sittlichen Idee überhöhte und ihn als substantielles Wesen aus eigenem Recht der Gesellschaft gegenüberstellte, die ohne den Staat ungeordnet erscheint. Diese „Staatskultur“ setzte sich auch in der immer noch breit gefächerten Polizeiwissenschaft fest, die im 19. Jahrhundert den Raum des gesamten Verwaltungsrechts füllte, und ist bis heute wirkmächtig¹¹ geblieben.¹²

Die Trennung zwischen Staat und Gesellschaft bestimmte aber zahlreiche Politikfelder im 19. Jahrhundert wesentlich. Die politischen Freiheiten und Freiheitsrechte bildeten zunehmend den Mittelpunkt der Staatsbetrachtung und die Forderung nach Selbstbestimmung drängte die staatliche Bevormundung langsam zurück. Die industrielle

10 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Die Traditionen politischer Kultur in Deutschland nach Ernst Fraenkel als (Vor-)Belastung des deutschen Parlamentarismus; in: van Ooyen / Möllers (Hrsg.), (Doppel-)Staat und Gruppeninteressen – Pluralismus – Parlamentarismus – Schmitt-Kritik bei Ernst Fraenkel, Baden-Baden 2009, S. 221 ff.

11 Vgl. kritisch Möllers, a. a. O. (Fn. 10), S. 222 ff.

12 Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts tauchen in der Staatslehre überhaupt Konzepte auf, dies durch eine demokratisch-liberale, pluralistische Staatstheorie zu überwinden; vgl. m. w. N: van Ooyen, Robert Chr.: Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie, Berlin 2003.

Revolution, die mit Kohle und Stahl die Mobilität der Menschen und den Transport von Massenwaren durch das aufkommende Eisenbahnwesen erbrachte, hatte ihre „Schattenseite“ insbesondere bei der Bevölkerungsexplosion, welche die „soziale Frage“ mit dem Wertewandel bedingte, sodass sich die sozialen Verhältnisse in Deutschland grundlegend veränderten. Vor allem war eine Zunahme bei der Kriminalität zu beobachten, die zur Spezialisierung der Polizei in Fachrichtungen führte, sodass die Polizeiwissenschaft ihre frühere Bedeutung verlor. Befördert außerdem durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Preußen konzentrierte sich die Polizeiaufgabe Ende des 19., Anfang des 20. Jahrhunderts immer mehr auf den Sicherheitsaspekt. Die Entwicklungen in der rechtspolitisch durch den Rechtspositivismus geprägten Weimarer Republik und im Nationalsozialismus haben auf die Polizeiwissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland maßgeblich eingewirkt.

Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass „ein neuer Anfang“¹³ nach 1945 gemacht worden ist. Personelle aber auch inhaltliche Kontinuitätslinien reichten bis in die 1970er Jahre. Hier seien nur beispielhaft die „Charlottenburger“ genannt, Angehörige des Kommissarlehrgangs der SS-Führungsschule der Sicherheitspolizei in Berlin um den früheren Präsidenten „Paul Dickopf“ bzw. die „Kriminalbiologie“.¹⁴ Erst mehr als 50 Jahre später will das Bundeskriminalamt durch Tagungen und Vergabe von Forschungsaufträgen sich seiner „braunen Wurzeln“¹⁵ öffentlich stellen.¹⁶ Bei der Bundespoli-

13 So Hamacher, Hans-Werner: *Polizei 1945 – ein neuer Anfang*. Zeitzeugen erinnern sich, 2. Aufl., Hilden/Rhld. 1989.

14 Vgl. Carstens, Peter: *NS-Vergangenheit des BKA*; in: FAZ 22.9.2007, S. 2 sowie Carstens, Peter: *Kriminalisten in eigener Sache*, FAZ.NET vom 12.4.2011; in: www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~E9C38B33B68054D66BF884CAE6F0DEC47~ATpl~Ecommon~Scontent.html (Abruf: 15.4.2011).

15 Schenk, Dieter: *Auf dem rechten Auge blind – Die braunen Wurzeln des BKA*, Köln 2001.

zei ist hierüber ein öffentlicher Diskurs noch nicht einmal in Gang gekommen. Von den Länderpolizeien hat immerhin Nordrhein-Westfalen ein Institut für Polizei- und Kriminalwissenschaft eingerichtet.¹⁷

1.3 Polizeiwissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland

In der Bundesrepublik Deutschland entstand in den 1970er Jahren in Bund und Ländern mit dem Aufbau der Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung der Anspruch, die Ausbildungen zum gehobenen Polizeivollzugsdienst (gPVD; ab Kommissar/in) und zum höheren Polizeivollzugsdienst (hPVD; ab Polizeirat/-rätin) jeweils als Hochschulstudium zu organisieren, um durch wissenschaftlich fundierte, systematisierte Erkenntnisse die Polizeiarbeit zu effektivieren. Letztlich wollte man wegkommen von dem Prinzip, wie es in den obrigkeitlich kontrollierten Polizeiakademien üblich war bzw. immer noch ist, nämlich dass Polizisten von Polizisten das lernen, was diese von Polizisten gelernt haben. Mit diesem Schritt wurde jedenfalls wissenschaftliches Arbeiten in die Polizeiausbildung hineingetragen. Die Studierenden müssen sich – wenn auch nur aufgrund des geringen Zeiteinsatzes in bescheidenem Maße – konkret mit Teilaspekten u. a. aus der Rechtswissenschaft, der Politikwissenschaft, den Sozialwissenschaften, der Psychologie, der Pädagogik und auch der Ökonomie auseinandersetzen.¹⁸ Es fragt sich, ob die polizeitypischen Fächer Einsatzlehre, Füh-

16 Vgl. Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr.: Die Polizeien des Bundes im Spannungsfeld von Freiheit und „neuer“, erweiterter Sicherheit; in: Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung (Hrsg.), Wissenschaft und Praxis für Kompetenz und Verantwortung in der Bundesverwaltung – 30 Jahre Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, München 2009, S. 407-418.

17 Am Studienort Münster: <https://www.fhoev.nrw.de/forschung/forschungszentren/fz-ipk/startseite.html> (Abruf 22.6.2014).

18 Zur Kritik an der Fächervielfalt vgl. Liebl, Karlhans: Defizite in der polizeilichen Aus- und Fortbildung – Oder: Die Notwendigkeit einer Polizeiwissenschaft, Kr 2000, S. 377 ff.

rungslehre, Verkehrslehre und Kriminalistik eine eigenständige wissenschaftliche Disziplin der Polizeiwissenschaft bilden.

2 „Polizeiwissenschaft“ als eigenständige Wissenschaft

Der Begriff „Polizeiwissenschaft“ spiegelt sich annäherungsweise in den Curricula der Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung in Bund und Ländern wider, da alle Fachhochschulen das Studiengbiet „*Polizeiführungswissenschaft*“ aufgenommen haben. In diesem Studiengbiet wird vor allem Einsatzlehre, Führungslehre, Kriminalistik und Verkehrslehre vermittelt.

2.1 Polizeiführungswissenschaft und Polizeiwissenschaft an der Deutschen Hochschule der Polizei (DHPol)

Die aus der Polizei-Führungsakademie (PFA) hervorgegangene Deutsche Hochschule der Polizei (DHPol) hat die oben genannten Fächer des Studiengbiets Polizeiführungswissenschaft in einzelne Fachgebiete aufgegliedert. Zusätzlich gibt es aber auch das Fachgebiet „Allgemeine Polizeiwissenschaft“. An der DHPol, die sich als „Hochschule auf universitärem Niveau“¹⁹ sieht, lässt sich daher gut nachvollziehen, ob Polizeiwissenschaft eine *eigenständige wissenschaftliche Disziplin* ist. Der Leiter des Fachbiets „Allgemeine Polizeiwissenschaft“ ist promovierter und habilitierter Sozialwissenschaftler. Auch die wissenschaftlichen Mitarbeiter bzw. Hilfskräfte haben ein Lehramt oder Politikwissenschaft studiert. Dagegen sind die Leiter der Fachgebiete Einsatzlehre, Führungslehre, Kriminalistik und Verkehrslehre ausnahmslos gelernte Polizeibeamte ohne Universitätsstudium und daher ohne Promotion. Sie bekleiden auch – anders als der Professor der „Allgemeinen Polizeiwissenschaft“ – ein Amt des Polizeivollzugsdienstes. Die Nichtwissenschaftlichkeit der Fachgebiete Einsatzlehre, Führungslehre, Kriminalistik und Verkehrslehre offenbart vor allem aber die Veröffentlichungslisten ihrer Leiter (keine Monographie, kaum Aufsätze). Die *wissenschaftliche* Literatur in diesen Fä-

19 S. die Website www.dhpol.de/de/hochschule/index.php (Abruf: 22.6.2014).

chern, die derzeit im Handel zu erhalten ist – inklusive Lehrbücher –, ist ebenso wie die Anzahl der wissenschaftlichen Fachzeitschriften auffällig gering. Aus diesen Indizien lässt sich schon feststellen, dass ein wissenschaftlicher Diskurs nahezu nicht stattfindet, sondern Grundlage des „Studiums“ offensichtlich die Alltagserfahrung der Polizeipraxis bildet, die sich dann an der DHPol in der „Verwendungsbreite“ bei den Leitern dieser genannten Fachgebiete darstellt.

2.2 Voraussetzungen der „Wissenschaftlichkeit“

„Wissenschaftliche Theorien im eigentlichen Sinn sind abstrakte, systematisierte Erkenntnisse. Damit sind sie von Alltagserfahrungen abgelöst. Sie werden unter methodisch kontrollierten und nachvollziehbaren Bedingungen gewonnen“.²⁰ Das bedeutet, dass insbesondere eine wissenschaftliche Evaluation der polizeilichen Einsätze durch unabhängige Beobachter stattfinden muss. Eine bloße *Einsatznachbereitung* der Akteure oder ein „Erfahrungsaustausch“ in Gremien aller Art²¹ reichen daher nicht aus. Wenn die *moderne* Polizeiwissenschaft eine „Wissenschaft von der Polizei im institutionellen Sinne, polizeilichem Handeln und der Polizei in ihren gesellschaftlichen, rechtlichen und institutionellen Bezügen“²² ist und zudem auch die *Polizeifunktion* thematisieren soll,²³ sind zumindest bei den Polizeipraktikern Einsatzlehre, Führungslehre, Kriminalistik und Verkehrslehre als Wissenschaft nicht anerkannt. Nur das Fachgebiet „Allgemeine Polizeiwis-

20 Spohrer, Hans-Thomas: Der Theorie-Praxis-Streit am Beispiel des Hochschulstudiums der Polizei – ein Beitrag aus sozialwissenschaftlicher Sicht; in: Möllers / van Ooyen / Spohrer (Hrsg.), Die Polizei des Bundes in der rechtsstaatlichen pluralistischen Demokratie, 25 Jahre FH Bund, Opladen 2003, S. 61.

21 Vgl. Funk, Jürgen: Perspektiven der polizeilichen Einsatzlehre in Lehre und Disziplinentwicklung; in: Schriftenreihe der DHPol 1/2007, S. 90 f.

22 Stock, Jürgen: Lässt die Kriminologie Platz für eine Polizeiwissenschaft?, Schriftenreihe der PFA 3/2000b, S. 105.

23 Vgl. Jaschke, Hans-Gerd / Neidhardt, Klaus: Polizeiwissenschaft an der Polizei-Führungsakademie. Eine Skizze; in: JBÖS 2002/03, S. 94.

senschaft“ vertritt an der DHPol diese polizeiwissenschaftliche Disziplin.

2.3 Polizeiwissenschaft als eigenständige Disziplin

Sucht man in Deutschland Polizeiwissenschaft als *eigenständige* Disziplin im institutionalisierten Sinne formeller Universitätslehrstühle, gibt es sie nur noch: an der Universität in Bochum mit dem für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft, dessen Inhaber nicht Soziologe wie der an der DHPol ist, sondern Jurist und Erziehungswissenschaftler; an der Privaten Universität Witten / Herdecke in der Form eines Lehrstuhls für Politikwissenschaft, Sicherheitsforschung und Sicherheitsmanagement; hier ist der Inhaber Politikwissenschaftler und hat zuvor ein umfangreiches interdisziplinäres Forschungsnetzwerk zur Inneren Sicherheit aufgebaut. Polizeiwissenschaft ist also eine Integrationswissenschaft,²⁴ die am Anfang ihrer Entwicklung steht und deren Zukunft von dem Erfolg seines interdisziplinären Ansatzes im Zusammenspiel mit den allgemeinen Wissenschaften abhängt.²⁵ Aktuell stellt sich aber noch die Frage, welche „Heimatdisziplin“ für die moderne Polizeiwissenschaft die Grundlage bieten soll.²⁶ Es müssten erheblich mehr polizeiwissenschaftliche Lehrstühle an den Hochschulen entstehen, damit ein wissenschaftlicher Diskurs

24 Vgl. Jaschke, Hans-Gerd / Neidhardt, Klaus: Moderne Polizeiwissenschaft als Integrationswissenschaft, Ein Beitrag zur Grundlagendiskussion; in: Schriftenreihe der DHPol Sonderheft 2007, S. 98 ff.; Feltes, Thomas u. a.: Wissenschaft und Innere Sicherheit; in: Lange, Hans-Jürgen u. a. (Hrsg.): Auf der Suche nach neuer Sicherheit, Wiesbaden 2008, S. 343 ff.; Ohly, H. Peter: Die Innere Sicherheit im Spiegel der deutschsprachigen Literatur; in: Lange, Hans-Jürgen u. a. (Hrsg.): Auf der Suche nach neuer Sicherheit, Wiesbaden 2008, S. 376 ff.; Lange, Hans-Jürgen u. a.: Ausblick zur Sicherheitsforschung; in: Ders. u. a. (Hrsg.): Auf der Suche nach neuer Sicherheit, Wiesbaden 2008, S. 393 ff.

25 Vgl. Jaschke / Neidhardt, a. a. O. (Fn. 24), S. 117.

26 Vgl. Lange, Hans-Jürgen: Polizeiforschung, Polizeiwissenschaft oder Forschung zur Inneren Sicherheit?; in: P&W 3/2002, S. 56.

breit angelegt ist. Anders als die Kriminologie hat die Polizeiwissenschaft dieses Ziel bisher wohl noch nicht erreicht. Sie wird es auch nicht erreichen, wenn ihr Nutzen von der polizeilichen Praxis nicht anerkannt wird. Die Besetzung der Lehrstühle in den anwendungsbezogenen Fachgebieten lässt jedenfalls diese Anerkennung noch vermissen, wenn z. B. der Nachweis wissenschaftlicher Publikationen in namhaften Fachverlagen und Periodika etwa einfach durch „Gremienarbeit“ ersetzt werden kann. Generell fällt hier auf, dass „Wissenschaft“ und erst recht „Theorie“ einen nicht gerade leichten Stand haben und in der Polizei ein ziemlich eigen-, weil „volkstümliches“ Verständnis von „Praxis“, „Fakten“ und „Realität“ vorherrscht. Aktuell und speziell ist zu beobachten, dass der Befund des „Schlüssel-fachs“ Sozialwissenschaften i. w. S., das heißt unter Einbezug geisteswissenschaftlicher Fächer wie Geschichte und Philosophie, für den Bereich der Hochschulausbildung ambivalent bleibt, wenn es nicht sogar im Rückzug begriffen ist: In manchen Ausbildungsfächern ist es zum einen nie gelungen, richtig Fuß zu fassen. So wird z. B. das Fach „Berufsethik“ regelmäßig immer noch von Polizeipfarrern (!) unterrichtet,²⁷ obwohl man hierfür professionelle – und konfessionell neutrale – Philosophinnen und Philosophen benötigte. Die neue „Bachelorisierung“ läuft Gefahr, die Ausbildungspläne wieder stärker in Richtung „Paukschule“ und „Beamtenpräganstalt“ zu bewegen, wozu die bisherigen Strukturen des Studiums ohnehin schon neigen²⁸. An der neuen DHPol ist das vormals bei der PFA noch im gemeinsamen Fachbereich Rechts- und Sozialwissenschaften ausgewiesene Fach auf einmal ganz verschwunden bzw. geht z. B. ein Fach wie „Politik“ ganz in der „Polizeiwissenschaft“ oder wie im Falle der „Kriminalpolitik“ als Anhängsel bei den Juristen auf. Auch besteht die Möglich-

27 Vgl. Groß, Hermann: Fachhochschulstudium in der Polizei: Lehrgang oder Studium?; in: Lange, Hans Jürgen (Hrsg.): Die Polizei der Gesellschaft. Zur Soziologie der Inneren Sicherheit, Opladen 2003, S. 141 ff.

28 „Klassenverband“, Anwesenheitspflicht mit 40 Std.-Dienstplan von 8:00 bis 16:00 Uhr, in der Regel Uniformpflicht, geringer Stellenwert der Diplomarbeit, keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Dozentinnen und Dozenten usw.

keit, dass die „gesellschaftliche Öffnung“ der Polizeihochschulen hierdurch auf mittelfristige Sicht komplett unterlaufen wird, da selbst akademisches Personal bald nicht mehr „extern“ rekrutiert werden muss. Immerhin hat die Polizeigeschichte curricular – wie häufig bei der Polizei- aber auch sonstigen Verwaltungsdienstausbildungen mit Jahren Verspätung – endlich eine Aufwertung erfahren.

Andererseits: Die aktuelle Entwicklung der inneren Sicherheit – sei es die „Europäisierung“ und „Internationalisierung“ oder die Dialektik von „Freiheit“ und „Sicherheit“ angesichts des internationalen Terrorismus – initiiert jedenfalls das Bedürfnis nach einer Polizeiforschung, die mithilfe verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen, vor allem der Politikwissenschaft, der Soziologie, der Geschichtswissenschaft, der Kriminologie, der Psychologie und der Rechtswissenschaft, sich mit der Tätigkeit der Polizei beschäftigt. Hier wurde bereits erfolgreich begonnen, polizeiwissenschaftliche Arbeitskreise auszudifferenzieren,²⁹ einschlägige Verlage zu gründen³⁰ und Schriftenreihen zu edieren.³¹ Auch auf europäischer Ebene etabliert sich die Polizeiwissenschaft,³² sodass zu erwarten ist, dass die „Praxis“ den Nutzen der „Wissenschaft“ im Laufe der Zeit anerkennen wird. Schließlich ist das die Erfahrung, die jede neu etablierte Wissenschaft hat machen müssen.

29 Z. B. der „Interdisziplinäre Arbeitskreis Innere Sicherheit“ (AKIS); vgl. www.ak-innere-sicherheit.de.

30 Z. B. „Verlag für Polizeiwissenschaft“; vgl. www.polizeiwissenschaft.de.

31 Z. B. die „Studien zur Inneren Sicherheit“ im Verlag für Sozialwissenschaften (www.vs-verlag.de) und das „Jahrbuch Öffentliche Sicherheit“ (www.jboes.de).

32 Fehérváry, János: Polizeiwissenschaft im Cepol-Netzwerk; in: Schriftenreihe der DHPol Sonderheft 2007, S. 230 ff.

3 Die Definition der Expertenkommission des European Police College zu „Polizeiwissenschaft“

Was ist Polizeiwissenschaft – gibt es das überhaupt?

Natürlich, wenn man bedenkt, dass der Begriff schon seit Jahrhunderten bekannt ist;³³ andererseits bezeichnete die alte „Policeywissenschaft“ mit ihrem Verständnis von „guter Policey“ doch etwas anderes als das, was sich als moderner Polizeibegriff erst mit dem „Kreuzberg-Urteil“ des Preußischen Obergerichtes seit Ende des 19. Jahrhunderts Bahn gebrochen hat. Zugleich lässt sich feststellen, dass die aktuelle Diskussion um die „Polizeiwissenschaft“ recht jung ist – und nicht zuletzt einher geht mit dem Interesse, sich akademisch zu etablieren.

Das European Police College (CEPOL) setzte daher zur Klärung 2005 eine Expertengruppe ein. In deren Abschlussbericht heißt es:

„We came to the conclusion that, according to police developments in the last century, Police Science should not be founded in the context of military science.

We agreed upon a working definition: Police Science is the scientific study of the police as an institution and of policing as a process. As an applied discipline it combines methods and subjects of other neighbouring disciplines within the field of policing. It includes all of what the police do and all aspects from outside that have an impact on policing and public order. Currently it is a working term to describe police studies on the way to an accepted and established discipline. Police Science tries to explain facts and acquire knowledge

33 Vgl. Maier, Hans: Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft). Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Wissenschaft in Deutschland, Neuwied 1966; Stolleis, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 1: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600 bis 1800, München 1988.

about the reality of policing in order to generalise and to be able to predict possible scenarios.“³⁴

Ohne die besondere Leistung der Kommission insgesamt schmälern zu wollen – dafür hätte es eigentlich keines hochkarätig besetzten Gremiums bedurft, denn die Definition sagt beinahe tautologisch nichts mehr aus als:

Polizeiwissenschaft ist Wissenschaft von der Polizei und hat mit allem zu tun, was mit Polizei zu tun hat.

Und natürlich hat das mit der „Realität des Polizierens“ zu tun – was denn eigentlich sonst? – und soll zu verallgemeinerungsfähigen Aussagen führen.

Auch der Hinweis auf den Charakter einer „angewandten Wissenschaft“ hilft wenig; nicht nur weil dieser Begriff eher ein – ursprünglich wohl von den Ingenieurwissenschaften lancierter – wissenschaftspolitischer Kampfbegriff im Ringen um volle akademische Reputation gewesen ist, den dann die Fachhochschulen aufgegriffen haben, um endlich als „universities of applied sciences“ mit der „ersten akademischen Liga“ der Universitäten gleich zu ziehen. Vor allem aber lässt sich natürlich jede wissenschaftliche Erkenntnis anwenden, insofern also jede Wissenschaft „angewandt“ sein muss. Auch ein historischer Blick auf die vier klassischen Fakultäten der Philosophie, Theologie, Rechtswissenschaft und Medizin zeigt, dass eine solche Einteilung in „angewandte“ und praxisferne „L’art pour l’art-Wissenschaften“ fragwürdig ist, sind doch die beiden letzteren, ja selbst die Theologie, immer ausgesprochen „praktisch“ orientiert gewesen. Schließlich muss das erst recht überhaupt für Wissenschaften gelten,

34 Hans-Gerd Jaschke – Chair (Germany) / Tore Bjørgo (Norway) / Francisco del Barrio Romero (Spain) / Cees Kwanten (Netherlands) / Robin Mawby (United Kingdom) / Milan Pagon (Slovenia): Final Report Project Group on a European Approach to Police Science (PGEAPS): Perspectives of Police Science in Europa, o. O. 2007, S. 23 f. (kursiv im Original), www.cepol.net/fileadmin/website/Research_Science/PGEAPS_Final_Report.pdf, Abfrage vom 21.4.2011.

die mit menschlichem Handeln zu tun haben. Bis heute versteht sich daher z. B. der Teil der Politikwissenschaft, der auf die aristotelische Tradition rekurriert, als „praktische Philosophie“ – obwohl gerade diese den anderen Richtungen des Fachs als viel zu „theoretisch“ und gerade wenig „praxisnah“ gilt.

Andererseits ist beim Definitionsversuch der CEPOL-Kommission zu bedenken, dass wohl fast jede Sozialwissenschaft (i. w. S.) bei dem Versuch, sich in drei oder vier Sätzen nicht verkürzend, sondern „umfassend“, „allgemein“ und „zeitlos“ zu definieren, ähnlich kläglich scheitern würde. Nicht zuletzt brechen schon am Begriff „Wissenschaft“ selbst Kontroversen auf, die aus heutiger Sicht nur jemand übersehen kann, der beim neopositivistischen Naturwissenschafts- und Technikbegriff des 19. Jahrhunderts und dessen Übertragung auf die Sozialwissenschaften stehen geblieben ist. Weil ein volkstümliches „Knoff-Hoff-Verständnis von Wissenschaft recht populär geblieben ist, sei daran erinnert, dass der Marxsche Unfug vom Fortschritt der Gesellschaft und dem Gesetz der Geschichte³⁵ ihm ebenso verhaftet war wie der Sozialdarwinismus mit seinem „Naturgesetz“ vom „Daseinskampf der Völker“. Auch (oder vielleicht besser: gerade) die in der Tradition des Positivismus von Max Weber³⁶ stehenden Sozialwissenschaftler kennen den Unterschied zwischen „Erklären“ und „Verstehen“ – ganz zu schweigen von Hermeneutik³⁷, dem Problem der Wertfreiheit und der wissenschaftstheoretischen Frage des Verhältnisses von Erkenntnisgegenstand und Methode. Wer die Relevanz solcher Fragen etwas „praxisnäher“ und exemplarisch auf den Bereich „Polizei“ heruntergebrochen sehen möchte, der führe sich nur den Ansatz der „Kriminalbiologie“ vor Augen, deren pseudowissenschaftlicher Biologismus seit einigen Jahren, ausgehend von den Neurowis-

35 Vgl. Popper, Karl: Das Elend des Historizismus, 6. Aufl., Tübingen 1987.

36 Vgl. Weber, Max: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Aufl., Tübingen 1988.

37 Vgl. hierzu z. B. den Ansatz der „Hermeneutischen Polizeiforschung“ von Jo Reichertz.

senschaften, eine neuerliche Renaissance erlebt.³⁸ Hiernach wird die biologische Basis des „Bösen“ wohl bald entschlüsselt, das Schuld-Strafe-Prinzip überholt und durch umfassende Früh-Prävention ersetzt sein; endlich steht also die Vernichtung des Verbrechens und die beste aller Welten unmittelbar bevor: Brave New World.³⁹

Doch Wissenschaft ist zudem noch ein sozialer Prozess und damit abhängig von den im System „Wissenschaft“ handelnden Akteuren und Strukturen, Konventionen und bereit gestellten Ressourcen, politischen Interessen usw.,⁴⁰ also von seinem – hegelianisch gesprochen – „Zeitgeist“; das hat ja bis zu einem gewissen Punkt auch Karl Popper eingeräumt – Gegner der Wissenssoziologie⁴¹ und *der* Theoretiker des Kritischen Rationalismus im Sinne eines technizistischen Verständnisses von Sozialwissenschaft –, der bei aller Abgrenzung vom Neopositivismus des „Wiener Kreises“ dem naturwissenschaftlichen Verständnis nahe stand⁴² und es im „Positivismusstreit“ gegen Theodor Adorno und Jürgen Habermas verteidigte.⁴³ Und so belegt das „plötzliche“ Auftauchen der neuen „Polizeiwissenschaft“ selbst, dass

38 Vgl. Streng, Franz: Von der „Kriminalbiologie“ zur Biokriminologie“?; in: Justizministerium NRW (Hrsg.): Kriminalbiologie, Juristische Zeitgeschichte, Bd. 6., o. O. 1997, S. 213-244; Frommel, Monika: Hirnforschung und Strafrecht; in: JBÖS 2012/13, 1. Hbd., S. 325-332; Mayntz, Renate: Die Soziologie und die moderne Biologie, MPI für Gesellschaftsforschung, Discussion Paper 06/7, Köln 2006.

39 Aldous Huxley, 1932.

40 Vgl. z. B. mit Blick auf das Staatsrecht Häberle, Peter: Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlergemeinden, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre; in: Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.): Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, Berlin 2007, S. 159-174.

41 Vgl. Popper, Karl R.: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 2, 7. Aufl., Tübingen 1992, S. 248 ff.

42 Vgl. Popper: Logik der Forschung, 10. Aufl., Tübingen 2005.

43 Adorno, Theodor W. / Albert, Hans / Dahrendorf, Ralf / Habermas, Jürgen / Pilot, Harald / Popper, Karl R.: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie, Neuwied – Berlin 1969.

Wissenschaft nicht im „luftleeren“ Raum stattfindet. Zu Recht betonen daher die Autoren des CEPOL-Berichts den „Arbeitscharakter“ ihrer Definition, der überdies bei einer „Integrationswissenschaft“ wohl auch dem Hintergrund der verschiedenen beteiligten Fächer (und Länder) mit ihren jeweiligen Wissenschaftstraditionen geschuldet ist:

„In spring 2005 six police science experts from different countries (Germany, The Netherlands, Norway, Slovenia, Spain, United Kingdom) met at the Austrian Police Academy in Traiskirchen for the first two-day meeting of a new working group. ... None of us called himself ‚police scientist‘. We came from backgrounds in law, social anthropology, psychology, political science, sociology and criminology, and we had our own individual research experiences, publications, national and international networks. But in spite of different academic sources and backgrounds, all of us had been engaged over the years in the fields of police training and education and in police research.“⁴⁴

Das bedeutet: die Polizeiwissenschaft von „morgen“ wird nicht identisch sein mit der Polizeiwissenschaft von „heute“ – und schon gar nicht zwingend „besser“ im Sinne eines Fortschritts von Vernunft, sondern wohl nur „anders“, eben im Sinne von „auf der Höhe ihrer Zeit“: mal mehr „normativ“, mal eher „empirisch“ ausgerichtet, „soziologisch“ oder „historisch“, „polizeikritisch“ oder „affirmativ“, „positivistisch“ oder „diskurstheoretisch“ usw. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an den Namensstreit bei der akademischen Etablierung eines anderen „neuen“ Fachs vor Jahrzehnten: Wissenschaft von der Politik, Politikwissenschaft oder doch Politische Wissenschaft(en)? Vor diesem Hintergrund – Sprache prägt Bewusstsein – wäre vielleicht die Bezeichnung „Polizeiwissenschaften“ sinnvoller. Denn *die* Polizeiwissenschaft kann es gar nicht geben; pluralistische „Schulbildung“ tut daher auf jeden Fall not. Das aber wird mit ein paar (z. T. „halben“) Lehrstühlen in Münster, Bochum, und Witten / Herdecke allein nicht zu leisten sein.

44 Jaschke u. a.: Final Report (Fn. 2), S. 14.

Robert Chr. van Ooyen

Demokratische Partizipation statt „Integration“: normativ-staatstheoretische Begründung eines generellen Ausländerwahlrechts*

Zugleich eine Kritik an der Integrationslehre von Smend

Auf den Begriff der „Integration“ stößt man in der bundesdeutschen öffentlichen Diskussion allenthalben – sei es bei der „Integrationsfunktion“ des Bundespräsidenten oder im Rahmen der „Integration“ von Ausländern. Dabei scheint vergessen, dass der Begriff auf die „Integrationslehre“ von Rudolf Smend zurückgeht, die in ihrer Rezeption seit 1945 in Staatslehre, Rechtsprechung und politischer Öffentlichkeit so einflussreich wie kaum eine andere Verfassungslehre gewesen ist. Smends Lehre von der Integration aber war schon in der Weimarer Republik Ausdruck einer antipluralistischen und antiparlamentarischen Haltung, die sich gegen die demokratische Republik positionierte. Wie bei Carl Schmitt ist auch bei Smend die antipluralistische „politische Einheit“ Kernpunkt seiner Verfassungslehre; auch die Integrationslehre ist daher ein Fall von „politischer Theologie“, nämlich in der Form der „Staatstheologie“. Auf dieser Grundlage wird die These formuliert, dass die viel beschworene Integration von Ausländern nicht nur ein völlig untaugliches Konzept zur Bekämpfung von Ausländerfeindlichkeit ist, sondern ein Mittel der Konstitution von antipluralistischer „Gemeinschaft“, d. h. als ein fremdenfeindliches Konzept geradezu Ausdruck ihrer Ursache. Dagegen wird mit Hilfe des normativ-staatstheoretischen Ansatzes im Rückgriff auf den Verfassungstheoretiker Hans Kelsen ein „modernes“ Verständnis gesetzt, das den Begriff des Bürgers in einer pluralistischen Gesellschaft aus der demokratischen Partizipation an der Norm- und Herrschaftsunterworfenheit herleitet: Die Verfassung ist das gemeinsame Band der Bürger,

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als Nachdruck des Beitrags in Zeitschrift für Politikwissenschaft, 2/2003, S. 601-627, zuerst im JBÖS 2010/11 Erster Halbband (www.jbös.de) und wurde hier etwas modifiziert.

sie stiftet die „Einheit“ in der Gesellschaft. Aus dieser „normativen Staatstheorie“ ergibt sich das generelle Wahlrecht von „Ausländern“ zwingend als demokratischer „Reflex“. Eine Integration in die politische Einheit „Staatsvolk“, um Bürger zu werden, erweist sich daher als unsinnig.

1 „Staatsvolk“?

Gegner einer Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts¹ kritisieren die Aufweichung des grundsätzlich geltenden „Abstammungsprinzips“ und die weitere Öffnung der bisher im Staatsangehörigkeitsrecht nur als „Ausnahmefall vorgesehenen doppelten Staatsangehörigkeit.² Da man nicht „Diener zweier Herren“ sein könne, seien „Loyalitäts- und Identitätskonflikte“ vorprogrammiert – so die Kritiker – und die deutsche Staatsangehörigkeit würde ohne eine „Gegenleistung zur Integration verschenkt“, ohne die „Garantie dauerhafter Zuwendung“ gewährt. Obwohl dieser „oft zitierte Satz, daß ‚man nicht zwei Herren gleichzeitig dienen könne‘, ... in einem Untertanenverhältnis Berechtigung haben (mag)“ – „die Stellung eines vollberechtigten Bürgers trifft er nicht“³ – trägt aber selbst das neue Recht ihm Rechnung. Denn auch die künftig in Deutschland geborenen Kinder ausländischer Eltern haben sich im Falle des Erwerbs einer weiteren Staatsangehörigkeit mit Volljährigkeit für ein „Staatsvolk“ zu entscheiden. Abgesehen davon, dass dies angesichts der europäischen Integration – schon heute steht auf dem Reisepass zuerst „Europäische Gemeinschaft“ – ein wenig anachronistisch wirkt, offenbart sich hier ein fragwürdiges Verständnis des Begriffs „Staatsvolk“. Nicht nur, dass der Begriff des Staates ohnehin mythologisch, wenn nicht gar religiös aufgeladen ist, soweit er als eine von den Menschen losgelöste, „ursprüngliche Herrschermacht“ in der Tradition des Souveränitätsbe-

1 Seit dem 1. Januar 2000 ist das neue Staatsangehörigkeitsrecht in Kraft.

2 Vgl. hierzu auch: Kastoryano: Ein starker Staat fürchtet sich nicht vor zwei Pässen (FR); van Ooyen: Zum neuen Staatsangehörigkeitsrecht, S. 125 ff.

3 Wallrabenstein: Untertan, Bürger oder Volkszugehöriger?, S. 277.

griffs der deutschen Staatslehre verstanden wird.⁴ Denn „ursprüngliche“, d. h. nicht abgeleitete Macht gibt es in der Theologie als eine Eigenschaft Gottes – schöpferisch und sich selbst erschaffend – nicht jedoch im Bereich der von Menschen eingesetzten Institutionen zur Regelung des politischen Lebens, d. h. zur Schaffung einer „guten und gerechten Ordnung“ zwischen Menschen.⁵ Das von den Kritikern ins Feld geführte Verständnis von „Staatsvolk“ postuliert darüber hinaus im Akzent der Silbe „Volk“⁶ die Existenz einer vorgegebenen politischen Einheit. So definierte schon Carl Schmitt den Staat als politische Einheit eines Volkes und den Pluralismus als eine „Theorie der Auflösung des Staates“ bzw. der „politischen Einheit“⁷. Konstituierendes Element der politischen Einheit war für Schmitt dabei das „Freund-Feind-Verhältnis“.⁸

Selbst wenn man den Kritikern der Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts diese besondere Form der Konstituierung von politischer Einheit im Schmittschen Sinne nicht unterstellt, obgleich bisweilen –

4 Jellinek: Allgemeine Staatslehre; Jellineks „sozialer“ und „juristischer“ Staatsbegriff ist in beiden Fällen definiert als „die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit...“ bzw. „die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Körperschaft seßhafter Menschen“; ebd. S. 180 f. bzw. 183. Zu den Leistungen Jellineks aus sozialwissenschaftlicher Sicht vgl. Anter: Georg Jellineks wissenschaftliche Politik, S. 503 ff. Allgemein zu den Traditionslinien mit vielfältigen Nachweisen vgl. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2 und 3; mit aktuellen Bezügen bis in die jüngste höchstrichterliche Spruchpraxis vgl. van Ooyen: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts.

5 Vgl. hierzu die klassische Definition des Gemeinwesens als gemeinsame Beteiligung der Bürger an der Verfassung schon bei Aristoteles.

6 Zu den verschiedenen Bedeutungsgehalten vgl. auch Müller, Friedrich: Wer ist das Volk?

7 Schmitt: Der Begriff des Politischen, S. 41 und S. 44, in der Auseinandersetzung mit der Pluralismustheorie von Cole und Laski. Als Einführung in die Pluralismustheorie anhand von „klassischen“ Texten immer noch lesenswert der Reader von Nuscheler/Steffani: Pluralismus.

8 Vgl. Schmitt: ebd., S. 27.

nicht nur latent – durchaus so argumentiert wird, bleiben sie eine Antwort schuldig, warum denn gerade durch das „Abstammungsprinzip“ das „deutsche Volk“ im Sinne einer „politischen Einheit“ konstituiert wird. Warum entsteht hierdurch substantielle „Gleichheit“, die die einen „gleich“ im Sinne von zum „Volk“ zugehörig, die anderen jedoch „ungleich“ macht und von den Rechten politischer Mitbestimmung ausschließt?

Nun, diese Bringschuld lässt sich gar nicht erfüllen, da es eine solche Gleichheit von Individuen und damit auch eine politische Einheit als „Volk“ gar nicht geben kann. Daher ist auch der Begriff der „Volksouveränität“ im Sinne einer souveränen und homogenen Einheit des Volkes ein Mythos ontischen Identitätsdenkens, dem schon Rousseau erlag.⁹ Und mit ihm ist die von Gegnern wie Befürwortern (!) in der Diskussion immer wieder bemühte Argumentation einer „Integration“ von „Ausländern“ – Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts „verhindert“ bzw. „erleichtert“ die „Integration“ – verfassungs- und demokratietheoretisch unsinnig. Denn der Begriff der Integration setzt, wie zu zeigen sein wird, in diesem Verständnis schon den der politischen Einheit als gegeben voraus.

Nicht nur bei der jüngst geführten heftigen Diskussion um die Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts wird der „Ausländer“ in die vermeintliche „politische Einheit“ des „deutschen Volkes“ integriert. Auf den Begriff der „Integration“ stößt man im öffentlichen Diskurs allenthalben. So wird auf die Integration zurückgegriffen, wenn es um die Bestimmung von Stellung und Funktion des Bundespräsidenten geht. Auch hier ist die Sehnsucht nach kollektiver Stiftung von „politischer Einheit“ kein Phänomen, das sich lediglich in der Presse – und

9 Vgl. z. B. Sternberger: Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volke aus; Sternberger: Die neue Politie.

in der Eigendarstellung des Präsidialamtes¹⁰ – beobachten lässt. Die juristische Standardliteratur zum Grundgesetz ist voll davon und beschreibt die Funktion des Präsidenten als „neutral-integrierend“,¹¹ als Element der „Erhaltung staatlicher Einheit“,¹² als „integrierend wirken“ usw.¹³ Dabei ist ein so verstandenes Präsidialamt mit dem Konzept der pluralistischen und parlamentarischen Demokratie gar nicht kompatibel. Es stammt vielmehr aus der Zeit monarchischer Legitimitätskonzepte, in der dem König nicht nur profane, sondern auch sakrale Funktionen zufielen („Gottesgnadentum“). Der Präsident als „eine Art weltlicher Oberpriester“ – so gesehen erweist sich die Integrationsfunktion des Bundespräsidenten, die „Befrachtung dieses Staatsamtes mit Sinndeutung, Sinnstiftung und umsichtiger Seelenführung“ nur als ein säkulares Derivat – hierauf hat jüngst Hans-Peter Schwarz (wie-

10 „’Erster Repräsentant des Staates’, ‚Integrationsfigur’... – diese Attribute beschreiben Aspekte des Bundespräsidenten...“. „Er tut das, indem er durch sein Handeln und öffentliches Auftreten den Staat selbst – seine Existenz, Legitimität und Einheit – sichtbar macht“. „Der Bundespräsident... ist in besonderer Weise geeignet, den Staat zu verkörpern... und die unterschiedlichen Gruppen zu integrieren“, usw.; in: <http://www.bundespraesident.de/frame-set/index.jsp> (Abruf: 20.3. 2003).

11 Hemmrich: Art. 54, Rn. 1.

12 Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts, S. 229; vgl. auch Ipsen: Staatsrecht I, S. 111 f. und S. 122.

13 Maunz/Zippelius: Deutsches Staatsrecht, S. 291. Dies mag angesichts der Traditionsstränge und „Schulenburg“ in der Rechtswissenschaft nicht überraschen; vgl. hierzu z. B. Hammans: Das politische Denken in der neueren Staatslehre; Köppe: Politische Einheit und pluralistische Gesellschaft. Erstaunlich ist jedoch, dass diese Lehre von der Politikwissenschaft zwar nicht kritiklos aber dennoch übernommen wird. Auch hier ist von der „Integrationsfigur“, dem „Integrationssymbol“, dem Repräsentanten der „Einheit des Staates“ usw. in verbreiteten Einführungswerken zum politischen System der Bundesrepublik die Rede; vgl. hierzu van Ooyen: Der Staat der Moderne, S. 211 ff.

der¹⁴) aufmerksam gemacht.¹⁵ Das für die Bundesrepublik typische Spannungsverhältnis „zwischen dem Geist pluralistischer, parlamentarischer Demokratie“ einerseits und der „kryptomonarchische(n) Natur des Amtes“ andererseits¹⁶ ist schließlich auch für Schwarz auf die „so einflussreich gewordene(n) Integrationstheorie Rudolf Smends“ zurückzuführen.¹⁷ Und zu Recht hebt Hebeisen hervor, dass „die Integrationslehre nach dem Zweiten Weltkrieg so stark Eingang gefunden (hat) in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in die Praxis überhaupt, wie vielleicht nur noch die Positionen von Gerhard Leibholz“¹⁸ – und, so bliebe zu ergänzen, von Carl Schmitt.¹⁹

Smends Lehre von der Integration ist aber Ausdruck einer antipluralistischen und antiparlamentarischen Tradition, die sich in Weimar gegen die demokratische Republik positionierte. Sie ist „politische Theologie“ in der Form der „Staatstheologie“. Werfen wir daher zunächst einen ideengeschichtlichen Blick zurück, um dann in einem nächsten Schritt die politisch-theoretischen Implikationen der Integrationslehre im Hinblick auf die aktuelle Problematik von Ausländerfeindlichkeit aufzuzeigen. Von hier aus wird dann im letzten Ab-

14 Vgl. schon früh auf das Phänomen der „Staatstheologie“ hinweisend die Arbeiten von Kelsen; hierzu m. w. N.: van Ooyen: Der Staat der Moderne.

15 Vgl. Schwarz: Von Heuss bis Herzog, S. 13; an Schwarz sich orientierend und aus empirischer Sicht kritisch die „Neutralität“ dekonstruierend Oppel-land: (Über-)parteilich?, S. 551 ff.

16 Schwarz, ebd.

17 Ebd.

18 Hebeisen: Souveränität in Frage gestellt, S. 395; ausführlicher vgl. Koriath: Integration und Bundesstaat, insb. Teil 3 „Grundlinien der Smend-Rezeption nach 1945“, S. 228 ff.; zu den Rezeptionslinien allgemein vgl. aktuell Oppermann: Das Bundesverfassungsgericht und die Staatsrechtslehre, S. 421 ff.

19 Häufig vollzog sich die Rezeption der Lehren der „Unperson“ Schmitt nach 1945 mittelbar über die Lehren von Staatsrechtlern, die durch sein Denken geprägt worden waren. Das gilt z. B. für Leibholz selbst und seiner am Konzept politischer Einheit und identitärer Demokratie festhaltenden Parteienstaatslehre.

schnitt der Begriff des Staatsvolks unter Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erneut diskutiert und als Konsequenz normativ für ein generelles Ausländerwahlrecht plädiert.

2 Antipluralismus und Antiparlamentarismus in der Integrationslehre von Smend

1928 veröffentlichte Rudolf Smend seine Schrift „Verfassung und Verfassungsrecht“.²⁰ Die Arbeit zielte angesichts der „Krisis der Staatslehre“²¹ auf die Überwindung der „fortschreitenden Entleerung“, die aus Sicht Smends mit Kelsens rechtspositivistischer Staatslehre²² den „Nullpunkt“ erreicht hatte.²³

Smend thematisiert als Hauptfrage seiner staatstheoretischen Überlegungen:

„Das Versagen der bisherigen Staatstheorie wird am deutlichsten an bestimmten Antinomien, in die sie sich unentrinnbar verstrickt. Das Problem Individuum und Gemeinschaft, Individuum und Staat, Individuum und Kollektivismus... steht überall als unlösbare Schwierigkeit im Wege.“²⁴

Hierin mit Hermann Heller sich einig will Smend das Problem der „‘Vergemeinschaftung der individuellen Willen zur Wirkungseinheit eines Gesamtwillens’ in Angriff nehmen.“²⁵ Im Unterschied zu Carl Schmitt löst er das Spannungsverhältnis zwischen „Individuum und Gemeinschaft“ jedoch nicht durch eine – wie auch immer zu begrün-

20 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 127.

21 Ebd., S. 121.

22 Vgl. Kelsen: Allgemeine Staatslehre.

23 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 124. So auch Friedrich, Manfred, wonach die Integrationslehre „wohl ohne die Herausforderung durch Kelsens Normativismus... nicht ausgearbeitet worden wäre“; Rudolf Smend 1882-1975, S. 11.

24 Smend, ebd., S. 125.

25 Ebd., S. 186. Hier der Verweis von Smend auf Heller: Die Souveränität.

dende – vorgegebene politische Einheit auf.²⁶ Denn der Staat als politische Einheit ist für Smend nicht statischen Charakters, sondern als „Integration“²⁷ ein dauernder, dynamischer Prozess:

„Der Staat ist nur, weil und sofern er sich dauernd integriert, in und aus den Einzelnen aufbaut – dieser dauernde Vorgang ist sein Wesen als geistig-soziale Wirklichkeit.“²⁸

Trotz der dynamischen Betrachtungsweise hält Smend am antipluralistischen Verständnis des Staates als politischer Einheit fest. Auch bei ihm ist der „Staat“ im Unterschied zu allen sonstigen Verbänden nicht ein aus der Vielheit der Menschen „Zusammengesetztes“ und damit abgeleitet, sondern als eine nicht weiter hinterfragte Einheit in der Qualität seiner Herrschaftsgewalt ursprünglich.²⁹ Es wird daher zu Recht geurteilt, dass Smend die bisherigen Vorstellungen von politischer Einheit und Souveränität nur um den Begriff der „Integration“ erweitert hat.³⁰ Auch hier geht daher der Einzelne – jetzt eben via permanenter Integration – in einer die Summe der Bürger übersteigenden „Totalität“ des Staates,³¹ im Kollektivum auf³² – und zwar

26 Vgl. Schmitt: Der Begriff des Politischen; aber auch Schmitt: Verfassungslehre.

27 Smend prägte den Begriff der Integration schon 1923 in seinem Aufsatz: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, S. 68 f.

28 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 138.

29 Vgl. ebd., S. 195 f.

30 Vgl. Bärsch: Der Staatsbegriff in der neueren deutschen Staatslehre, S. 93.

31 „... weil das Staatsleben als Ganzes nicht eine Summe, sondern eine individuelle Einheit, eine Totalität ist“; Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 162.

realiter, da nach Smend an der „Tatsächlichkeit des Staates als des Verbandes der ihm rechtlich Angehörigen... nicht zu zweifeln“ sei.³³ Auch der die Smendsche Lehre wohlwollend interpretierende Badura räumt ein:

„Die Integrationslehre verwirft den Individualismus und Rationalismus des politischen Liberalismus... und fordert die Staatstheorie auf, die verobjektivierende Entzweiung von Mensch und Gemeinschaft zu überwinden.“³⁴

In seiner kritischen Entgegnung kam daher schon Kelsen zum Schluss,³⁵ dass Smend die kollektive Einheit – in der Folge Hegels – im Sinne eines „übermenschlichen Wesens“, eines „Makroanthropos“ substanzialisiert.³⁶ Wie im Falle seiner Auseinandersetzung mit Schmitt erkennt Kelsen in der Integrationslehre zu Recht einen „Schulfall politischer Theologie“.³⁷ Denn die Konzeption einer „überindividuellen Staatssubstanz“³⁸ erweist sich als Ausdruck autoritär fixierten, obrigkeitstaatlichen Denkens, das mittels der Vorstellung eines von den Menschen losgelösten Kollektivums den „Staat“ als „Souverän“

32 Vgl. auch Schluchter: Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, S. 80 f; a. A. Badura: Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, S. 321. Grundsätzlich Smend positiv bewertend vgl. Mols: Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie?; ebenso Poeschel: Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends. Poeschel erkennt jedoch, dass bei Smend bzgl. des Verhältnisses von Individuum und Gemeinschaft anthropologisch das Problem der „Entfremdung“ zugrunde liegt; vgl. ebd., S. 76 ff. Problematisch ist dies, da der „entfremdete“ Mensch immer zu seiner „wahren“ Natur geführt werden muss.

33 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 134.

34 Badura: Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, S. 309.

35 Da die Schrift von Smend vor allem gegen die Kelsensche Lehre gerichtet war, sah sich dieser bald zu einer ausführlichen Entgegnung herausgefordert; vgl. Kelsen: Der Staat als Integration.

36 Kelsen: ebd., S. 28.

37 Ebd., S. 33.

38 Ebd., S. 27.

der demokratischen Partizipation entzieht. Selbst bis heute spricht man von „Staatswillen“ und „Staatsräson“, obwohl doch „Willen“ und „Räson“ nur eine Eigenschaft des Menschen ist, allenfalls, soweit man die Dinge religiös begreift, Gottes. Smend ist also „seiner innersten Natur nach ein Staatstheologe.“³⁹

Diese These erhärtet sich, wenn man betrachtet, wie Smend seine Integrationslehre nun auf Fragen der Staatsorganisation und des Regierungssystems anwendet: Als Formen unterscheidet er:⁴⁰ 1. persönliche,⁴¹ 2. funktionelle⁴² und 3. sachliche Integration.⁴³

Zwar sind diese Idealtypen in der politischen Wirklichkeit immer nur in Mischformen anzutreffen. Gleichwohl lassen sich je nach vorherrschender Integrationsweise verschiedene Typen des politischen Systems klassifizieren. Staatsformenlehre ist für Smend die Lehre von den Typen der Integrationssysteme. Dabei ist der liberale Parlamentarismus eher der funktionellen Integration, Demokratie und Monarchie sind dagegen der sachlichen Integration zuzuordnen.⁴⁴ Der Begriff der Integration wird bei Smend dann im deutlichen Gegensatz zur parlamentarischen Demokratie konturiert. Schon früh beklagt er die mit der Weimarer Verfassung verankerte Verhältniswahl, die durch „Proportionalisierung“ der „Herrschaft der Fraktionen“ Vorschub geleistet

39 Ebd., S. 33; zu diesen Begriffsverständnissen gerade auch in der Auseinandersetzung von Kelsen und Schmitt vgl. ausführlich van Ooyen: Der Staat der Moderne.

40 Vgl. Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 142-180.

41 D. h. durch „Führung“; Smend führt hierzu u. a. aus: „Es gibt Personen, die ihrem Wesen nach zu integrierender Funktion ungeeignet sind“ und nennt als Bsp, sich auf Max Weber berufend, die „Ostjuden als unmögliche Führer deutschen Staatslebens“; ebd., S. 145.

42 D. h. Gemeinschaftsbildung durch technische Verfahren wie z. B. Wahlen, parlamentarischer Entscheidungsprozess usw.

43 D. h. der in politischen Symbolen vermittelte und erlebte Sinngehalt der Gemeinschaft.

44 Vgl. Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 218 ff.

habe und zu wenig „integriere“.⁴⁵ Nicht nur, dass er in historisch unhaltbarer Weise die Bismarcksche Verfassung für ein „vollkommenes Beispiel einer integrierenden Verfassung“ bezeichnet und die Weimarer als eine Ordnung, die an der Frage der Integration – als dem grundlegenden Problem einer Verfassung überhaupt – vorbeikonstruiert wurde.⁴⁶ Unhaltbar deshalb, weil man sich nur die „Freund-Feind-Kämpfe“ in Erinnerung rufen muss, die Bismarck gegen Katholizismus und Sozialdemokratie über Jahre geführt hat.⁴⁷ Bei der Klassifikation der Staatsformen spricht Smend darüber hinaus, angelehnt an die Schmittsche Unvereinbarkeit von Liberalismus und Demokratie,⁴⁸ dem Parlamentarismus wegen mangelnder Integrationskraft auch noch rundweg die Qualität als „Staatsform“ überhaupt ab:

„In den Erörterungen über Liberalismus und Parlamentarismus einer- und Demokratie andererseits ist... der radikale innere Gegensatz von Parlamentarismus und Demokratie evident geworden. Liberale Staatstheorie ist keine Staatstheorie... liberale Staatsform, d. h. Parlamentarismus ist keine Staatsform, weil auf funktionelle Integration allein kein Staat gegründet werden kann.“⁴⁹

Übertragen auf den damaligen politischen Hintergrund folgte hieraus eine Infragestellung der Staatsqualität der Weimarer Republik und ihrer Legitimationsgrundlagen.⁵⁰ Smend kündigt diese Intention übrigens mit dem Titel seiner Arbeit schon an. Die Formulierung „Verfassung und Verfassungsrecht“ lässt erkennen, dass sich hinter der posi-

45 Vgl. Smend: Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl, wenngleich hier noch nicht der Begriff der Integration explizit fällt.

46 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 141.

47 Lehnert: Wie desintegrativ war die Weimarer Reichsverfassung?, S. 398 ff.

48 Vgl. z. B. Schmitt: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Vorbemerkung (über den Gegensatz von Parlamentarismus und Demokratie).

49 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 219.

50 Vgl. Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 3, S. 175.

tiven, schriftlich fixierten Weimarer Verfassung die „wahre“ – weil integrierende – Verfassung als Maßstab verbirgt – eine Frontstellung, die gerade auch Schmitt in seiner Schrift „Legalität und Legitimität“ bezog, indem er der legalen Weimarer Ordnung die Legitimität absprach.⁵¹ In einer von Smend am 18. Januar 1933 gehaltenen Rede kommt dies in einer weiteren analogen Gegenüberstellung von „Bürger und Bourgeois“ pointiert zum Ausdruck. Mit eindeutig antipluralistischem Tenor beklagt er, dass der nur um seinen Vorteil schachernde „Bourgeois“ die integrierende Kraft der Verfassung, die politische Einheit zerstöre:

„Vollends ist es so bei der Weimarer Verfassung. Versteht man sie im bourgeoisen Sinne als die Ordnung einer Lage, in der jeder nur das Seine und nicht das Ganze sucht, sich dem Ganzen nicht verpflichtet weiß, dann ist sie eine Organisation des Pluralismus, d. h. des letzten Endes anarchischen Nebeneinanders der politischen Gruppen... Was im zweiten Teil der Verfassung einzelnen Volksteilen zugesichert wird, erscheint dann je als das mehr oder weniger gute Geschäft, das Eigentümer und Arbeiter, Mittelstand und Frauen, Beamte und Lehrer, Kirche und Gewerkschaften in Weimar gemacht haben: sie haben hier mit mehr oder weniger Glück, wie ein bourgeois Rentner, ihr Schäfchen ins Trockene gebracht... und können nun aus dieser Position heraus den Kampf aller gegen alle mitansehen oder weiterführen.“⁵²

Für Smend hat eine solche um Vorteile und Kompromisse feilschende Ordnung zwischen „Krämern“ jeglichen Anspruch auf Legitimität verspielt. Mit Hinweis auf Schmitt, der „die zerstörende Wirkung dieses Pluralismus auf Staat und Verfassung“⁵³ ja beschrieben habe,

51 Vgl. Schmitt: Legalität und Legitimität.

52 Smend: Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, S. 323.

53 Ebd.

führt er aus:

„Es bedarf keines Worts näherer Begründung, daß die Beurkundung eines solchen Handelsgeschäfts zwischen Interessentenhaufen keine Verfassung wäre, nichts, dem man Treue schwören kann...“⁵⁴

In der von Smend mit Schmitt postulierten Unvereinbarkeit von Parlamentarismus und Demokratie offenbart sich ein Demokratieverständnis, dem die Homogenität der zur politischen Einheit „integrierten“ Gesellschaft als „Gemeinschaft“⁵⁵ zugrunde liegt. Kein Wunder, dass er das für den Begriff einer pluralistischen Demokratie wesentliche Entscheidungsverfahren des (parlamentarischen) Mehrheitsbeschlusses als bloß formalistisch klassifiziert. Am Ende hiervon steht dann die Diktatur, die, spöttisch formuliert, zweifellos in der Homogenität der „Gemeinschaft“ alles am besten „integriert“. Smend zieht diese Schlussfolgerung selbst. Im Rückgriff auf Schmitt formuliert er:

„Nur so erklärt sich..., daß Demokratie Homogenität voraussetzt, d. h. einen homogenen Gehalt; nur so, daß die Demokratie trotz ihres Mehrheitsprinzips in die Minderheit kommen und deshalb der Diktatur zu ihrer Durchsetzung bedürfen kann.“⁵⁶

Und: *„Die große Fundgrube für Untersuchungen in dieser Richtung ist aber heute die Literatur des Faschismus. Sowenig sie eine geschlossene Staatslehre geben will, so sehr sind Wege und Möglichkeiten neuer Staatswerdung, Staatsschöpfung, staatlichen Lebens, d. h. genau dessen was hier als Integration bezeichnet wird, ihr Gegenstand, und ihre planmäßige Durchmusterung unter dem Gesichtspunkt der hier unternommenen Fragestellung würde einen reichen Ertrag liefern, dessen Wert unabhängig von Wert und Zukunft der faschistischen Bewegung selbst sein würde.“⁵⁷*

54 Ebd.

55 Vgl. hierzu schon Tönnies: Gemeinschaft und Gesellschaft.

56 Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 221.

57 Ebd., S. 219; auf diese Stelle macht auch Kelsen deutlich aufmerksam: Der Staat als Integration, S. 58.

Wenn also Smend selbst später den Charakter seiner Integrationslehre als ein „Modell streng demokratischen Denkens“ bezeichnet, da „sie den Einzelmenschen voranstellt“,⁵⁸ so ist dem entgegenzuhalten, dass das hier zugrunde liegende Verständnis mit dem einer pluralistischen Demokratie und offenen Gesellschaft nichts gemein⁵⁹ hat.⁶⁰ Und in der geschichtlichen Wirkung seiner Lehre ist Sontheimer zuzustimmen, wonach mit „Smends scharfer Kritik am Liberalismus... die Integrationslehre nicht als Unterstützung der die Republik tragenden Kräfte, sondern viel eher als Hilfestellung für die gegen die Weimarer Republik opponierenden Anhänger eines antiliberalen Staatsgedankens empfunden“ wurde.⁶¹ Nun, dieses Urteil fällt wohl noch eher etwas zu milde aus. Denn Smend hat sich in der Tradition hegeli-

58 Smend: Integration, Sp. 1026.

59 So schon früh die abschließende Bewertung der Integrationslehre als Kampfmittel gegen die Weimarer Republik bei Kelsen: Der Staat als Integration, S. 91. Folgerichtig die Einordnung Smends als Gegner des Pluralismus auch bei Nuscheler/Steffani: Pluralismus, S. 26. Erstaunlicherweise gerade im Hinblick auf die Rede Smends „Bürger und Bourgeois“ a. A. Badura, der den Integrationsbegriff bei Smend demokratisch aufgeladen sieht, da die Integration von der freien Entscheidung und Aktivität des Einzelnen abhängig sei. Dazu ist zu bemerken, dass dies freilich auch für einen „plebiszitären Führerstaat“ gelten kann. Immerhin räumt Badura ein, dass der „demokratische Mythos Rousseaus, dessen Wort vom täglichen Plebiszit von Smend mehrfach herangezogen wird, verdrängend fortwirkt“; Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre von Rudolf Smend, S. 321 f.

60 Dies findet auch Bestätigung in der Tatsache, dass die Parteien im Smend-schen Hauptwerk überhaupt keine Rolle spielen; vgl. Smend: Verfassung und Verfassungsrecht, S. 241, wo die Parteien beiläufig ein einziges Mal genannt werden.

61 Sontheimer: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, S. 84; a. A. Friedrich, Manfred: Rudolf Smend, S. 14-16. Gleichwohl ist festzuhalten, dass sich Smend in der Rede vom Januar 1933 hiervon subjektiv distanzierte, indem er beklagte: „Der Gegenwart droht der Staatsbürger unterzugehen im Anhänger der politischen Konfession, in den absorptiven, religionsähnlichen Ansprüchen der großen politischen Bewegungen“; Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, S. 324.

scher Staatsontologie gesehen, deren totalitäre Implikation ausgerechnet Carl Schmitt mit Bezug zur Integrationslehre selbst herausgestellt hat.⁶²

3 „Politische Einheit“ und „Integration“ als Konzept von Fremdenfeindlichkeit

Kehren wir von diesem ideengeschichtlichen Kontext der Integrationslehre zurück zur aktuellen öffentlichen Diskussion um Rechtsextremismus, Ausländerfeindlichkeit und „Integration“. Häufig ist dabei zu vernehmen, dass es vor allem sozioökonomische Probleme seien – Stichwort: Massenarbeitslosigkeit –, die zu dem Phänomen führten. Diese Erklärung scheint nach dem ersten Anschein auch in historischer Perspektive zu bestechen. Ein Blick auf das Scheitern der Weimarer Republik durch den politischen Extremismus von Links vor allem aber von Rechts, auf die Radikalisierung infolge von Inflation und Weltwirtschaftskrise, suggeriert die Richtigkeit der Annahme. Dies vor allem, wenn man sich vor Augen führt, dass es der NSDAP seinerzeit gelang, innerhalb von vier Jahren, nämlich im Zeitraum von 1928 bis 1932, nicht nur aus ihrer politischen Schattenexistenz einer Splitterpartei hervorzutreten, sondern sogar stärkste Fraktion im

62 „Rudolf Smends Lehre von der Integration des Staates scheint mir... einer politischen Situation zu entsprechen, in welcher nicht mehr die Gesellschaft in einen bestehenden Staat hinein integriert wird..., sondern die Gesellschaft sich selbst zum Staat integrieren soll. Daß diese Situation den totalen Staat erfordert, äußert sich am deutlichsten in der Bemerkung Smends..., wo von Hegels Gewaltenteilungslehre gesagt wird, sie bedeute ‚die lebendigste Durchdringung aller gesellschaftlichen Sphären durch den Staat zu dem allgemeinen Zwecke, alle vitalen Kräfte des Volkskörpers für das Staatsganze zu gewinnen‘. Dazu bemerkt Smend, das sei ‚genau der Integrationsbegriff‘ seines Buches über Verfassung. In Wirklichkeit ist es der totale Staat, der nichts absolut Unpolitisches mehr kennt, der die Entpolitisierungen des 19. Jahrhunderts beseitigen muß...“; Schmitt: Der Begriff des Politischen, S. 26.; vgl. auch Lhotta: Rudolf Smend und die Weimarer Demokratiediskussion, S. 131.

Reichstag zu werden⁶³ – zeitlich zusammenfallend mit dem Höhepunkt der Massenarbeitslosigkeit infolge der Weltwirtschaftskrise seit 1929.⁶⁴ Ohne bezweifeln zu wollen, dass sozioökonomische Faktoren Rechtsextremismus und Ausländerfeindlichkeit erheblich katalysieren, handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung jedoch vor allem um ein Problem der Konstitution von kollektiver Identität.⁶⁵

Das zeigt sich nicht nur daran, dass es einer Vielzahl von denjenigen, die mit rechtsextremistischer Gewalt stillschweigend oder offen sympathisieren, gar nicht so schlecht geht, diese gar keine „Verlierer“, sondern sozial „integriert“ sind. Das konnte man zudem bestätigt finden, wenn man aufmerksam die „Zwischentöne“ der Debatte um die Staatsangehörigkeit verfolgte. Es offenbart sich auch in der Tatsache, dass Rechtsextremismus und Ausländerfeindlichkeit zwar nicht nur im Osten Deutschlands, dort aber – im wahrsten Sinne des Wortes – ganz „gewaltig“⁶⁶ ein Problem darstellen – also in einer Region, wo es im Unterschied etwa zu Frankfurt oder dem Ruhrgebiet so gut wie überhaupt keine „Ausländer“ gibt. Denn während der prozentuale Anteil

63 Noch 1928, also bei den Reichstagswahlen vor dem „Schwarzen Freitag“ von 1929, bekam die NSDAP lediglich 2,6 % der Stimmen. Vier Jahre später, bei den Wahlen zum Reichstag vom Sommer 1932 erzielte sie mit 37,4 % ihr bestes Ergebnis auf Reichsebene unter den Bedingungen einer freien Wahl. Vgl. zu den Einzelheiten des Wählerverhaltens in Weimar Falter: Wahlen und Wählerverhalten unter besonderer Berücksichtigung des Aufstiegs der NSDAP nach 1928, S. 484 ff.

64 Jedoch war die faschistische Bewegung in Italien schon längst erfolgreich und umgekehrt hat es Länder mit hoher Arbeitslosigkeit infolge der Weltwirtschaftskrise gegeben, in denen faschistische Parteien marginalisiert bzw. Episode blieben.

65 Vgl. hierzu schon van Ooyen: Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit und Integration, S. 97 ff.

66 Vgl. z. B. die Zahlen des Verfassungsschutzes, wonach alle östlichen Bundesländer, an der Spitze Sachsen-Anhalt, das „Ranking“ rechtsextremistisch motivierter Gewalttaten je 100.000 Einwohner dominieren; die im positiven Sinne „Schlusslichter“ sind NRW, Bayern, Hessen und das Saarland; BMI: Verfassungsschutzbericht 1999, S. 23.

der „ausländischen“ Bevölkerung im Westen je nach Bundesland zwischen rund 8 und 15 % beträgt, ist dieser mit 1,5 bis 2,3 % in den östlichen Ländern auffallend niedrig.⁶⁷ Und: 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.⁶⁸ All dies deutet eher darauf hin, dass die Angst vor dem „Fremden“ eine erhebliche Rolle spielt, die um so größer ist, je „fremder“ der „Fremde“ subjektiv erscheint, d. h. je seltener man mit ihm in Berührung kommt und je stärker man sich – worüber auch immer – als Teil einer „Gemeinschaft“ begreift. Die hieraus abzuleitende These lautet daher pointiert formuliert:

Die von Politikern und in der öffentlichen Diskussion vielbeschworene „Integration“ von „Ausländern“ ist nicht nur ein völlig untaugliches Konzept zur Bekämpfung von Ausländerfeindlichkeit – sie ist vielmehr in dem dargestellten Verständniskontext der Lehre Smends als ein Mittel der Konstitution von antipluralistischer „Gemeinschaft“ und kollektiver Identität geradezu Ausdruck ihrer Ursache.

Das ergibt sich auch als „Lehre“ aus der Geschichte: Wohl keine Diktatur hat dies klarer hervortreten lassen als der Nationalsozialismus. Die Verfolgung von Juden, Kommunisten, Roma und Sinti, Homose-

⁶⁷ Zahlen gerundet nach Pfahl-Traughber: Die Entwicklung des Rechtsextremismus in Ost- und Westdeutschland, S. 3 ff. Auch er kommt zu diesem Schluss: „Darüber hinaus veranschaulichen diese Zahlen, dass das Ausmaß der Gewalt offensichtlich nicht durch die hohe Anzahl von anwesenden Ausländern bedingt ist. Das genaue Gegenteil lässt sich aus den Daten ablesen: In den Bundesländern mit einem relativ hohen Ausländeranteil kam es zu einem relativ geringen Ausmaß von rechtsextremistisch motivierter Gewalt“; S. 11. Zugleich weist er jedoch darauf hin, dass es sich beim Rechtsextremismus in gleicher Weise um ein gesamtdeutsches Phänomen handelt, „nur“ der militante Rechtsextremismus im Osten stärker ausgebildet ist.

⁶⁸ Zu diesen „Traditionslinien“ der früheren DDR vgl. aktuell Poutru/Behrends/Kuck: Historische Ursachen der Fremdenfeindlichkeit in den neuen Bundesländern, S. 15 ff.

xuellen, Behinderten, „Asozialen“ usw. – kurz aller „Anderen“ – war vor allem Ausdruck von Fremdenfeindlichkeit: nämlich die existentielle Vernichtung des „Fremden“ gegenüber dem als politische „Einheit“ in einer bestimmten Form konstituierten „Volk“. Denn fast alle der in Deutschland von den nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffenen Bürger – und gerade die jüdischen Glaubens – waren ja gar keine „Ausländer“, sondern vielmehr „Deutsche“.

Typisch für die „homogene Gemeinschaft“ ist – angelehnt an die Diktion von Karl Popper – die Konzeption einer „geschlossenen Gesellschaft“,⁶⁹ die sich gegenüber dem „Fremden“, dem „Anderen“ „schließt“. Dabei ist der Grund, der die vermeintliche „Homogenität“ der „Gemeinschaft“ politisch konstituiert, im Ergebnis egal. Alle Konzeptionen von Gemeinschaft als kollektiver Identität funktionieren letztlich nach diesem Muster – ob „links“ als „Klassengemeinschaft“ oder „rechts“ als „Volksgemeinschaft“, ob als „Glaubensgemeinschaft“ oder – so prognostizierte es schon dramatisch Samuel Huntington⁷⁰ – als „Kulturgemeinschaft“. Niemand anders hat das Konzept von „Gemeinschaft“ und Fremdenfeindlichkeit mit all seinen politischen Implikationen exakter als „politische Theorie“ formuliert als der wohl intellektuellste (Rechts)extremist des 20. Jahrhunderts: Carl Schmitt. In seiner „Freund-Feind-Theorie“ des Politischen wird der „Fremde“ als das „Heterogene“ von der homogenen Gemeinschaft ausgeschlossen und als Konsequenz hieraus seine Vernichtung mit- einbegriffen. Im „Begriff des Politischen“ heißt es:

„Die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen, ist die Unterscheidung von Freund und Feind.“⁷¹

69 Vgl. insgesamt Popper: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde.

70 Huntington: Der Kampf der Kulturen; vgl. dagegen, das Problem der kollektiven Identität gerade auch bei Huntington thematisierend: Meyer: Identitäts-Wahn.

71 Schmitt: Der Begriff des Politischen, S. 26.

„Der politische Feind... ist eben der andere, der Fremde, und es genügt zu seinem Wesen, daß er in einem besonders intensiven Sinne existenziell etwas anderes und Fremdes ist.“⁷²

Denn die Begriffe „Freund und Feind“, die bei Schmitt die „politische Einheit“ als „Gemeinschaft“ konstituieren, sind „in ihrem konkreten, existenziellen Sinn zu nehmen, nicht als Metaphern oder Symbole“,⁷³ sie erhalten „ihren realen Sinn dadurch, dass sie insbesondere auf die reale Möglichkeit der physischen Tötung Bezug haben“⁷⁴ – d. h. im Kampf. Aus dieser Schmittschen Sicht der Dinge ergibt sich – insofern konsequent – auch die Beliebigkeit des Grunds, warum der „Anderere“ der „Fremde“ – und gegebenenfalls totzuschlagen ist. „Hauptsache“, er ist „fremd“ genug – und das lässt sich, ob Staatsangehörigkeit, Religion, Kultur, Hautfarbe usw., potenziell überhaupt in jede nur denkbare Richtung konstruieren:

„Das Politische... bezeichnet kein eigenes Sachgebiet, sondern nur den Intensitätsgrad einer Assoziation oder Dissoziation von Menschen, deren Motive religiöser, nationaler (im ethnischen oder kulturellen Sinne), wirtschaftlicher oder anderer Art sein können.“

„Politisch ist jedenfalls immer die Gruppierung, die sich an dem Ernstfall orientiert. Sie ist deshalb immer die maßgebende menschli-

72 Ebd., S. 27.

73 Ebd., S. 28. So hat denn auch Carl Schmitt seinen „Feind“ ab 1933 in einer Reihe von antisemitischen Aufsätzen und Reden bestimmt, zum Teil direkt gerichtet gegen frühere Kollegen jüdischen Glaubens; vgl. z. B. Schmitt: Eröffnungs- und Schlussansprache auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 03./04.10.1936, S. 14 bzw. S. 28 ff.; zum Antisemitismus als durchgängigem „Muster“ bei Schmitt vgl. auch: sein erst 1991 veröffentlichtes Glossarium; Gross: Carl Schmitt und die Juden; zum politischen Verhalten in der Zeit von 1933-45 vgl. Rütters: Carl Schmitt im Dritten Reich.

74 Schmitt: Der Begriff des Politischen, S. 33.

che Gruppierung, die politische Einheit infolgedessen immer... die maßgebende Einheit...“⁷⁵

Was folgt hieraus – d. h. aus dem Schmittschen Denken als Typus des extremistischen und fremdenfeindlichen Denkens schlechthin – im Sinne eines Umkehrschlusses?

Nun, es kann nur bedeuten, dass jede Form der kollektiven Identität, eine politische „Einheit“ als „Gemeinschaft“ radikal zu negieren ist, da sie „notwendigerweise“ den „Anderen“ als „Fremden“ ausschließen und zum „Feind“ konstruieren muss. Damit fällt aber auch eine jegliche Konzeption von Integration – etwa im Sinne der über alle Parteigrenzen⁷⁶ hinweg öffentlich viel beschworenen „Integration“ von „Ausländern“:

Es gibt nichts zu „integrieren“ – weder „Ausländer“, noch „Katholiken“, „Behinderte“, „Türken“, „Rothaarige“, „Moslems“, „Juden“, „Schwule“, „Brillenträger“ usw. – in diesem Sinne noch nicht einmal die „Deutschen“ zu „Europäern“. Denn als Konzept gegen Ausländerfeindlichkeit setzt – wie an der Lehre Smends gezeigt – die „Integration“ begrifflich ja die Existenz einer „Einheit“, einer kollektiven Identität überhaupt schon voraus – nämlich die „Gemeinschaft“, in die hinein „integriert“ werden kann (so im Falle des „Ausländers“ die „Einheit“ des „deutschen Volkes“ als „Gemeinschaft“). Sie ist daher – bewusst oder unbewusst – selbst immer schon Ausdruck einer fremdenfeindlichen Haltung, da sie die Differenz des „Fremden“ nicht zu-

⁷⁵ Ebd., S. 38 bzw. S. 39.

⁷⁶ Aufschlussreich in dieser Hinsicht ist z. B. die seinerzeitige „Arbeitsgrundlage für die Zuwanderungs-Kommission der CDU Deutschlands“ vom 06.11.2000, wo die häufige Verwendung des Begriffs der „nationalen Identität“ mit einer noch häufigeren des Wortes „Integration“ einhergeht – in einer so beschwörenden Weise, die allein auf Angst und schwaches Selbstbewusstsein rückschließen lässt. In dem analogen Kontext der Debatte um die Staatsangehörigkeit sollte selbst für „Etatisten“ plausibel sein, was aus französischer Sicht die Politikwissenschaftlerin Kastoryano zu Recht feststellte: „Ein starker Staat fürchtet sich nicht vor zwei Pässen.“

lassen kann, sondern vielmehr durch „Integration“ aus ihm das „Identische“, das vermeintlich „Homogene“ machen und das „Fremde“ austreiben, „vernichten“ will. Wer „integrieren“ will, hat den „Fremden“ also längst definiert, ausgeschlossen und zum „Feind“ erklärt. Und er bestätigt schließlich die Fremdenfeindlichkeit der Rechtsextremisten, indem er ihnen gegenüber ja eingesteht, dass der „Fremde“ als „Fremder“ gar nicht zu ertragen sei, sondern eben „integriert“ werden müsse. Insoweit unterscheidet sich das Konzept der „Integration“ also gar nicht von der Fremdenfeindlichkeit des Rechtsextremismus; es ist selbst nichts anderes als ein Mittel im Kampf gegen die vermeintliche „Überfremdung“ einer als politischen Einheit begriffenen „Gemeinschaft“.

Im günstigsten Fall sind damit Vorstellungen impliziert, die sich, analog zum Kontext der Unterdrückung der Schwarzen in den USA ausgedrückt, an „Onkel Tom’s Hütte“ orientieren⁷⁷. Sie erlauben polemisch formuliert dem „Alibi-Neger“ einen Platz am Rande der „weißen Gemeinschaft“, solange er sich unterwürfig verhält und seine Position als „underdog“ nicht mit „unverschämten“ Forderungen nach politischer Gleichberechtigung infrage stellt – und am besten in seiner Ghettohütte bleibt. Da aber, um im Bild zu bleiben, das aus Sicht der Gemeinschaft zum Fremden erklärte „Schwarze“ nicht „wegzuintegrieren“ ist, solange eben am Konzept von Gemeinschaft festgehalten wird – weil nämlich „notwendig“ als Bedingung der Konstitution der kollektiven Identität als „Weiße“ – wird die durch die Gemeinschaft vorgenommene und weiterhin prinzipiell bestehende Exklusion einer Bevölkerungsgruppe allenfalls nur camoufliert. Sie kann daher jederzeit, häufig sogar zur völligen Überraschung der „Integrierten“ selbst, wieder nach dem „Freund-Feind-Schema“ aktualisiert werden. Das ist nicht nur deutlich geworden an den rassistisch motivierten Diskrimi-

⁷⁷ „Uncle Tom’s Cabin“ von Harriet Beecher Stowe erschien erstmals 1851/52 in der Form eines Fortsetzungsromans in einer Zeitschrift; der Roman nahm politisch programmatische Stellung gegen die Sklaverei, nicht ohne jedoch selbst rassistische Klischees aufzusitzen.

nierungen der amerikanischen Mehrheitsbevölkerung gegenüber den japanischen Einwanderern, die man massenhaft während des Zweiten Weltkriegs einfach generell wegen ihres „Japanischseins“ freiheits- und vermögensberaubend über Jahre in (Wüsten)Lagern internierte – und zwar das, obwohl sie amerikanische Staatsbürger waren.⁷⁸ Zu Recht weigerten sich daher viele amerikanische Bürger japanischer Herkunft, ihre Loyalität gegenüber den USA durch Kriegsdienst zu beweisen, ohne dass ihnen *zuvor* generell die vollen Bürgerrechte wieder zuerkannt worden wären.

Aber: Nirgends ist dieses Scheitern des Konzepts der „Integration“ klarer erkennbar als in der deutschen Geschichte angesichts der Verfolgung und Vernichtung der deutschen Bürger jüdischen Glaubens. Denn: Keine Gruppe von „Fremden“ war in Sprache, Kultur, Beruf usw. so „integriert“ – so „deutsch“ – wie die „deutschen Juden“ – und trotzdem sind sie in Auschwitz ermordet worden. Nicht nur schützte also offensichtlich nicht einmal die gar bis zur Assimilation getriebene „Integration“ vor Vernichtung, sondern sie war, weil sie das „Jüdische“ nicht zuließ – und daher jederzeit wieder als Gespenst des „Fremden“ politisch mobilisierbar blieb – insoweit sogar ein Faktor ihrer Ursachen. Wie überrascht selbst Betroffene davon waren, weil sie sich – nicht zuletzt etwa als Kriegsteilnehmer am Ersten Weltkrieg – doch längst „integriert“ glaubten, erläuterte im autobiografischen Rückblick z. B. Ernst Fraenkel:

„Was immer an jüdischem Bewußtsein bei mir vorhanden gewesen sein mag, wurde durch den Ausbruch des Krieges in den Hintergrund gedrängt. Ich war zutiefst davon überzeugt, daß der Krieg das Ende deutschen Antisemitismus’ bedeute. Der allgemeinen Kriegs-

⁷⁸ Einschl. der seinerzeitigen Praxis regelmäßiger, standardisierter Befragung zur Loyalität amerikanischer Bürger japanischer Herkunft (z. B., ob man außer der englischen noch die japanische Sprache pflegte); zur Thematik vgl. insgesamt: Matyas: Die Internierung der an der Westküste der USA lebenden japanischen Staatsbürger und amerikanischen Staatsbürger japanischer Abstammung während des Zweiten Weltkriegs.

begeisterung des Jahres 1914 habe ich mich nicht entzogen... So zuwider mir in späteren Phasen des Kriegs die Romantisierung meines eigenen Fronterlebnisses gewesen ist, so absurd schien mir der Gedanke, es könnten gegen jüdische Kriegsteilnehmer jemals Diskriminierungen vorgenommen werden.“⁷⁹

Ausländer-, Fremdenfeindlichkeit überhaupt ist folglich gerade nicht zu bekämpfen durch Konzepte der „Integration“ von „Ausländern“, die immer auf die Herstellung oder Bewahrung einer kollektiven Identität, auf „Einheit“ zielen. Diese bleiben dem „Freund-Feind-Denken“ verhaftet, das Carl Schmitt so „treffend“ formuliert hat. Zur Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit kann im Gegenteil nur auf Konzepte gesetzt werden, die die Differenz, den „Fremden“ als „Fremden“ zulassen und ihn nicht in einer vermeintlichen „Gemeinschaft“ (der „Deutschen“, des „christlichen Abendlands“ der „Europäer“ usw.) „homogenisieren“ wollen. Dies können letztlich nur konzeptionelle Ansätze sein, die deutlich herausstellen, dass in einer pluralistischen⁸⁰ Gesellschaft, dass in der Vielheit die „Einheit“ im Sinne einer kollektiven Identität ein Irrweg ist – und zugleich lediglich ein Mythos.

4 Wahlrecht für Ausländer – oder: Wer ist Bürger?

4.1 Die Verfassung stiftet die „Einheit“ in einer pluralistischen Gesellschaft

Bleibt zu fragen, welches gemeinsame Band denn die Individuen einer Gesellschaft in ihrer Vielheit von politischen, wirtschaftlichen, religiösen, kulturellen usw. Interessen und Meinungen noch verbindet? Die sich gründenden USA fanden gegenüber den englischen Kolonialherren den kleinsten gemeinsamen Nenner im pragmatischen Motto „no taxation without representation“ der „Bostoner-Tea-Party“ – „wer Steuern zahlt, bestimmt politisch mit“. Dieses gleichwohl klassisch

⁷⁹ Fraenkel: Reformismus und Pluralismus, S. 15.

⁸⁰ Vgl. hierzu die klassischen Schriften von: James: Das pluralistische Universum; Kelsen: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl.; Fraenkel: Deutschland und die westlichen Demokratien.

moderne Kriterium taugt freilich aus heutiger Sicht kaum noch, wären doch die politischen Rechte – wie es ja im 19. Jahrhundert in den „Mutterländern“ von Parlamentarismus und Demokratie mittels Zensuswahlrecht auch üblich war – dem steuerzahlenden Besitzbürger vorbehalten. Zur Bestimmung des „Staatsvolks“ – besser: des politischen Status des Bürgers in der Gesellschaft – ist vielmehr auf Hans Kelsen zu rekurrieren, demokratischer Verfassungsrechtler und Begründer der „Wiener Rechtsschule“, der mit seinen Arbeiten bis heute viel zur Entzauberung des Staatsbegriffs beigetragen hat. Kelsen hatte schon zu dieser Zeit den Pluralismus eben nicht als Gefahr der Auflösung einer vermeintlich existierenden politischen Einheit „Volk“, sondern in diesem gerade das konstitutive Element einer demokratischen Gesellschaft gesehen. Ein „Staatsvolk“ als eine wesensmäßig gegebene politische Einheit konnte es für Kelsen nicht geben:

„Eben darum muß man sich von der üblichen Vorstellung emanzipieren, derzufolge das Staatsvolk ein räumliches Zusammensein, ein seelisch-körperliches Konglomerat und als solche eine unabhängig von aller Rechtsordnung existente Einheit einer Vielheit von Menschen ist.“⁸¹

Denn es ist „... eine Fiktion, wenn sich die durch die staatliche Rechtsordnung konstituierte Einheit einer Vielheit einzelmenschlicher Akte, indem sie sich als ‘Volk’ bezeichnet, als ‘ein Inbegriff von Menschen’ ausgibt und so vortäuscht, daß alle Menschen, die nur mit einzelnen ihrer von der staatlichen Ordnung gebotenen oder verbotenen Handlungen zum Staatsvolk gehören, mit ihrem ganzen Wesen dieses Staatselement bildeten.“⁸²

Wenn sich überhaupt das „Staatsvolk“ als „Einheit“ begreifen lässt, dann – so Kelsen – nur als juristischer Tatbestand, als die

„... Einheit der das Verhalten der normunterworfenen Menschen regelnden staatlichen Rechtsordnung... Als solche Einheit ist das

81 Kelsen: Allgemeine Staatslehre, S. 150 f.

82 Kelsen: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., S. 16.

*‘Volk’ gar nicht – wie die naive Vorstellung vermeint – ein Inbegriff, ein Konglomerat gleichsam von Menschen, sondern nur ein System von einzelmenschlichen Akten, die durch die staatliche Rechtsordnung bestimmt sind“;*⁸³

und: *„... ist die Einheit des Volkes nur durch die Einheit der Rechtsordnung begründet.“*⁸⁴

Das die „Einheit“ in der Vielheit der durch unterschiedliche Interessen und Meinungen gesteuerten menschlichen Handlungen begründende gemeinsame Band ist also das Gesetz, d. h. als *lex fundamentalis* die Verfassung. Gerade deshalb besteht ja für alle – ob „Inländer“ oder „Ausländer“ – die Pflicht, die Gesetze zu befolgen. Denn außer im „Menschsein“ der Kategorien von Freiheit und Gleichheit konstituiert sich die „Gemeinschaft“ nur durch die in den Gesetzen vereinbarten Regeln – so schon vor 2.000 Jahren von Cicero in seiner „Republik“ als „Rechtsgemeinschaft“, beschrieben:

*„Quid est enim civitas nisi iuris societas civium?“*⁸⁵

Auch dem „deutschen“ Aufklärungs-Philosophen war dieser Zusammenhang antiker politischer Theorie noch ganz klar. Er definierte:

*„Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.“*⁸⁶

Der politische Status des Bürgers in der Gesellschaft wird folglich durch die dauerhafte „Normunterwerfung“ – unter die zwischen den Bürgern ausgehandelte „gute Ordnung“ (= Verfassung) – konstituiert. Insofern muss hier auch nichts mehr „integriert“ noch irgendeine „Loyalitätsbekundung“ erbracht oder „Identitätskonflikte“ befürchtet wer-

83 Ebd., S. 15.

84 Kelsen: Allgemeine Staatslehre, S. 149.

85 „Was ist denn die Bürger-„gemein“-schaft, wenn nicht die Rechtsgemeinschaft der Bürger?“; Cicero: De re publica (liber primus), S. 66; einführend vgl. Gugg: Cicero, S. 70 ff.

86 Kant: Die Metaphysik der Sitten, § 45, S. 169.

den.⁸⁷ Und: Selbst gleichzeitig verschiedenen Rechtsordnungen dauerhaft unterworfen und damit „Bürger“ zu sein, ist so ungewöhnlich nicht, vielmehr schon heute sogar für jeden Bundesbürger Fakt – als „Deutscher“ dem Grundgesetz, als „Europäer“ dem europäischen Recht als Rechtsordnung „sui generis“, bisweilen als „Bürger“ unmittelbar dem Völkerrecht.⁸⁸

4.2 Ausländerwahlrecht, Verfassungsrechtsprechung und pluralistische Demokratie

Das Bundesverfassungsgericht hat dies im „Maastricht-Urteil“ zur europäischen Integration allerdings ganz anders gesehen. Anlässlich des Streits um „Souveränität“⁸⁹ und demokratische Legitimation wies es zwar die Verfassungsbeschwerde gegen den Maastricht-Vertrag zurück. Im Hinblick auf den „Integrationsprozess“ aber wurde die Existenz eines europäischen „Staatsvolks“ trotz der sog. „Durchgriffswirkung“ von Teilen des EG-Rechts verneint:

87 Dagegen sieht das neue Recht eine solche „Loyalitätsbekundung“ vor, da im Falle der – nunmehr hinsichtlich der Dauer des Aufenthalts erleichterten – Einbürgerung der Anspruch auch von einem Bekenntnis zum Grundgesetz abhängig gemacht wird.

88 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass Kelsen schon zu Beginn der zwanziger Jahre die in der Tradition der Rechtsphilosophie Hegels stehende Position kritisierte, die ausgehend von der absoluten Souveränität des Staates das Völkerrecht lediglich als „äußeres Staatsrecht“ betrachtete. Auch im Bereich des Völkerrechts sah Kelsen den Mensch als Fixpunkt, da „Inhalt einer Norm... menschliches Verhalten sein muß, andernfalls die Norm eben überhaupt keinen Inhalt hat“; Kelsen: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, S. 160. Diese Auffassung, „daß in jeder Rechtsordnung letztlich nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, und daß auch die Staaten und internationalen Organisationen ihre Rechtssubjektivität in der Rechtsordnung des Völkerrechts von Einzelmenschen ableiten“, setzt sich nun immer stärker durch; Kimminich: Einführung in das Völkerrecht, S. 199.

89 Vgl. hierzu z. B.: Weiler: Der Staat „über alles“, S. 91 ff.; Lhotta: Der Staat als Wille und Vorstellung, S. 189 ff.

„Der Unionsvertrag begründet einen Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas..., keinen sich auf ein europäisches Staatsvolk stützenden Staat.“⁹⁰

Das Gericht erkennt daher zwar an, dass die „Unionsbürgerschaft“ zwischen den Bürgern der EU ein gemeinsames, besonderes Band begründet:

„Mit der durch den Vertrag von Maastricht begründeten Unionsbürgerschaft wird zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ein auf Dauer angelegtes rechtliches Band geknüpft, das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlich verbindlichen Ausdruck verleiht...“⁹¹

Und: *„Durch den Unionsvertrag wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt, die aus der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates abgeleitet ist..., das Recht der Freizügigkeit vermittelt, ... das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen im Wohnsitzstaat begründet und auch das Wahlrecht zum Europäischen Parlament nach dem Wohnsitz zuordnet und insoweit von der Staatsangehörigkeit löst.“⁹²*

Aber offensichtlich reicht es nicht aus, um Bürger zu sein – und zwar nicht deshalb, weil mit dem „Maastricht-Vertrag“ nur das Wahlrecht zum Europaparlament und das kommunale Wahlrecht für EU-Bürger,⁹³ nicht aber das Wahlrecht zum jeweiligen Landes-/Bundesparlament nach dem Wohnortprinzip eingeführt worden ist. Denn das Gericht interpretiert hier die Unionsbürgerschaft als einen aus der „Staatsangehörigkeit“ der Mitgliedsstaaten bloß *abgeleiteten* Status, auch wenn es selbst schon von der „Loslösung“ der Staatsangehörigkeit spricht. Und kündigt sich hier im Begriff der „existentiellen Ge-

90 BVerfGE 89, 155 (Leitsatz Nr. 8).

91 Ebd., 182.

92 Ebd., 159 f.

93 Hierfür wurde das Grundgesetz mit Art. 28 I Satz 3 geändert.

meinsamkeit“ die existenzialistisch aufgeladene Verfassungslehre von Schmitt schon „verräterisch“ an,⁹⁴ so wird es in seinem Urteil an anderer Stelle aber noch viel deutlicher. Es muss wohl an „Integration“ zu „wirklicher“ politischer Einheit mangeln, die das Gericht dann auch prompt ganz explizit im Rückgriff auf die Begrifflichkeit der „Homogenität des Volkes“ definieren lässt:

„Vermitteln die Staatsvölker – wie gegenwärtig – über die nationalen Parlamente demokratische Legitimation, sind mithin der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt. Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozeß politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann, um so dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet (vgl. hierzu H. Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, Gesammelte Schriften, 2. Band, 1971, S. 421 [427 ff.]), rechtlichen Ausdruck zu geben.“⁹⁵

Unnötig zu sagen, dass dies im Original „echter“ Carl Schmitt ist, denn der Sozialdemokrat Hermann Heller hat bei aller Kontroverse und Differenz zumindest die theoretische Annahme von politischer

94 Nämlich die Verfassung als „Entscheidung“ der „politischen Einheit“ („Volk“) über die Form seiner besonderen „Existenz“; vgl. Schmitt: Verfassungslehre, S. 21 i. V. m. S. 205.

95 BVerfGE 89, 155, 186.

Einheit und Souveränität mit ihm⁹⁶ gemeinsam.⁹⁷ So lesen wir bei Schmitt in eindeutig antipluralistischer Diktion zu den Begriffen „Staat“ „Volk“ und „Demokratie“:

„Staat ist ein bestimmter Status eines Volkes, und zwar der Status politischer Einheit.“⁹⁸

„Ist in der politischen Wirklichkeit die nationale Homogenität nicht vorhanden... so ergeben sich verschiedene Möglichkeiten. Zunächst der Versuch des friedlichen Ausgleichs, das bedeutet aber in Wahrheit entweder friedliche Auseinandersetzung und Trennung oder allmähliche, friedliche Assimilierung an die herrschende Nation... Die andere Methode ist schneller und gewaltsamer: Beseitigung des fremden Bestandteils durch Unterdrückung, Aussiedlung der heterogenen Bevölkerung und ähnliche radikale Mittel.“⁹⁹

Denn: *„Jede wirkliche Demokratie beruht darauf, daß nicht nur Gleiches gleich, sondern, mit unvermeidlicher Konsequenz, das Nichtgleiche nicht gleich behandelt wird. Zur Demokratie gehört al-*

96 Vgl. die richtige Interpretation bei Pernice: Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, S. 103 ff.; Pernice sieht überdies den Homogenitätsbegriff bei Heller sogar anders definiert als bei Schmitt, rekurriert aber dann nicht auf die Staatstheorie Kelsens, sondern merkwürdiger Weise gerade auf die Integrationslehre von Smend; zuvor schon vgl. Zuleeg: Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, S. 581 ff.; zu den Schmittschen Argumentationsmustern des Urteils vgl. auch Grawert: Deutsche und Ausländer, S. 326.

97 Auch Heller lehnte die liberal-pluralistische, positivistische Staatstheorie Kelsens als „ausgeblasene Eier reiner Rechtsformen“ ab; vgl. Heller: Die Krisis der Staatslehre, S. 289 ff; vgl. außerdem Heller: Allgemeine Staatslehre; grundsätzlich einführend zu Heller vgl. Schluchter: Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat; speziell auch: Pasquino: Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus, S. 114 ff.

98 Schmitt: Verfassungslehre, S. 205; auch S. 21: „... der Staat, d. h. die politische Einheit des Volkes...“.

99 Ebd., S. 231 f.

so notwendig erstens Homogenität und zweitens – nötigenfalls – die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen.“¹⁰⁰

Noch 1990, also sogar vor der Einführung des kommunalen Wahlrechts für EU-Bürger durch Verfassungsänderung, bewegte sich das Bundesverfassungsgericht jedoch zumindest im Ansatz in einer ganz anderen, nämlich viel moderneren Spur. In seinem Urteil¹⁰¹ zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts in Schleswig-Holstein und Hamburg konnte es sich zwar zur Auffassung einer normativen „Staatstheorie“ nicht direkt durchringen, gestand ihr jedoch immerhin ganz erhebliche demokratietheoretische Plausibilität zu. Implizit auf Kelsen rekurrierend heißt es:¹⁰²

„Es trifft nicht zu, daß wegen der erheblichen Zunahme des Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebietes der verfassungsrechtliche Begriff des Volkes einen Bedeutungswandel erfahren habe. Hinter dieser Auffassung steht ersichtlich die Vorstellung, es entspreche der demokratischen Idee, insbesondere dem in ihr enthaltenen Freiheitsgedanken, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen. Das ist im Ausgangspunkt zutreffend, kann jedoch nicht zu einer Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der

100 Schmitt: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, S. 13 f.

101 Vgl. m. w. N.: Menzel: BVerfGE 83, 37/60 – Ausländerwahlrecht, S. 443; Isensee/Schmidt-Jortzig: Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht.

102 Das Gericht erkennt auch mit dem folgenden Zitat, dass diese Demokratietheorie vor allem über den Begriff der Freiheit und nicht der Gleichheit argumentiert; vgl. Kelsen: Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl.; ausführlich van Ooyen: Der Staat der Moderne, S. 89 ff.

*Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen. Ein solcher Weg ist durch das Grundgesetz versperrt.*¹⁰³

Bezug nehmend auf Art. 20 II Satz 1 GG („Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“) und Art. 116 GG („Deutscher im Sinne des Grundgesetzes“) betrachtete das Gericht die Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts durch bloßes Landesgesetz dann doch als verfassungswidrig. Es zeigte aber gleichzeitig den Weg auf, wie der (einfache) Bundesgesetzgeber durch die „Hintertür“ den tradierten Begriff des „deutschen Volkes“ auch ohne Änderung der Verfassung im Sinne des Kelsenschen Verständnisses transzendieren könnte:

*„Es bleibt unter diesen Umständen nach geltendem Verfassungsrecht nur die Möglichkeit, auf eine derartige Lage mit entsprechenden staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen zu reagieren, etwa dadurch, daß denjenigen Ausländern, die sich auf Dauer in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen haben, sich hier rechtens aufhalten und deutscher Staatsgewalt mithin in einer dem Deutschen vergleichbaren Weise unterworfen sind, der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erleichtert wird.“*¹⁰⁴

Damit hält die geltende Verfassungsordnung zwar auch nach Meinung des Gerichts genügend Spielraum für eine „moderne“ Auffassung vom Bürger bereit. Gleichwohl: Anstatt bei der Auslegung Art. 20 II Satz 1 und Art. 38 I GG den „direkten Weg“ zu gehen – der Wortlaut spricht

103 BVerfGE 83, 37 (52); vgl. mit a. A. auch Grawert: Deutsche und Ausländer, S. 327.

104 Ebd.

ja hier nur von „Volk“, nicht aber vom „*deutschen*“ Volk,¹⁰⁵ bzw. von „allgemeiner Wahl“ – folgt man dem „Umweg“, der über eine Novellierung des geltenden Staatsangehörigkeitsrecht führt. Daher blitzt der richtige Gedanke, dass Bürger eines „Staats“, mithin zum „Staatsvolk“ zugehörig ist, wer dauerhaft einer Herrschaft unterworfen ist, beim Verfassungsgericht nur kurz auf. Demgegenüber akzentuiert man dann wieder das tradierte Auslegungsmuster von „Integration“ und „politischer Einheit“, wonach ein nicht auflösbarer Zusammenhang „zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt“ bestehe. D. h.: Erst muss der „Ausländer“ zum „Deutschen“ gemacht, also in die politische Einheit des „deutsches Staatsvolks“ „integriert“ werden, bevor ihm über diesen „Umweg“ das Wahlrecht zufallen kann. Auch wenn das Gericht die Hürden hierfür seinerzeit nicht hoch legte – es genügt ja eine Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts als eines einfachen Bundesgesetzes – so ist aus verfassungstheoretischer Sicht dieser Rückgriff völlig überflüssig und wenig überzeugend. Denn, wenn in der Tradition von Cicero, Kant und Kelsen, also in der Sichtweise der normativen Staatstheorie, der politische Status des Bürgers durch die Rechtsgemeinschaft begründet wird, dann ist im Falle demokratischer und nicht autokratischer Ordnung – in einer alten Diktion – die gemeinsame Teilhabe an der Verfassung¹⁰⁶ hiervon demokratischer Reflex. Oder in der moderneren Variante der Massendemokratie: der

105 Vgl. auch mit pluralismustheoretischer Akzentuierung Morlok: Demokratie und Wahlen, S. 577 f. Selbst die systematische Auslegung i. V. m. Art. 116 GG steht dem im Übrigen gar nicht zwingend entgegen; aus dem dort verankerten Begriff folgt ja nicht, dass der Begriff des „Deutschen“ mit dem Begriff des „Volkes“ in Art. 20 GG deckungsgleich sein muss. Er kann auch als bloßer Mindeststandard in der Weise verstanden werden, dass jeder unter Art. 116 zu subsumierende „Deutsche“ Teil des „Volkes“ nach Art. 20 GG ist. Das schließt umgekehrt so gesehen eben nicht aus, dass unter den Begriff des „Volkes“ nicht auch „Nicht-Deutsche“ subsumiert werden können.

106 Vgl. Aristoteles: Politik, Drittes Buch, S. 154 ff. (1274b-1276b).

Normunterworfenheit entspricht im demokratischen Sinne das Wahlrecht. Muss man infolge – nicht bloß vorübergehenden – Aufenthalts die Gesetze eines Landes befolgen, dann ist man also Bürger/Bürgerin des Landes. Und soll dieses Land demokratisch verfasst sein, muss ein jeder, der der Herrschaft unterworfen ist, auf die Gestaltung der Herrschaft, d. h. der Gesetze, durch Wahl des Parlaments Einfluss haben. Dies gilt insbesondere, wenn man wie in der repräsentativen Demokratie der Bundesrepublik den Bundestag (bzw. auf Landesebene die Landtage) zu Recht – und im Übrigen nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichts¹⁰⁷ – nach wie vor als den zentralen Ort des politischen Entscheidungsprozesses begreift. Und da Parteien für die politische Willensbildung in der pluralistischen Massendemokratie unverzichtbar sind, erforderte dies außer einer Änderung der mit dem Wahlrecht verbundenen Regelungen¹⁰⁸ auch eine hiermit einhergehende des Parteiengesetzes, das bisher „Ausländerparteien“ als Parteien im juristischen Sinne ausschließt.¹⁰⁹

Die Geschichte bisheriger Emanzipationen von Wahlrechtsbeschränkungen seit dem 19. Jahrhundert zeigt im Übrigen gar nichts anderes: Die Abschaffung des an den Besitz und das Steueraufkommen gekoppelten diskriminierenden Zensuswahlrechts zugunsten eines „allgemeinen“ Wahlrechts der Männer setzte nicht voraus, dass die „Armen“ nun in die „Gemeinschaft“ der besitzenden „Reichen“

107 Vgl. hierzu die Rechtsprechung zur sog. „Wesentlichkeitstheorie“.

108 Ob eine Verfassungsänderung hierfür wirklich notwendig wäre, ist gar nicht so zwingend. Außer der oben aufgezeigten Offenheit in der systematischen Auslegung von Art. 20 i. V. m. Art. 116 GG ist in Art. 38 GG nur vom Grundsatz der „allgemeinen“ und „gleichen“ Wahl die Rede; hierunter ist das Wahlrecht auch für die „ausländische“ Bevölkerung ohne weiteres subsumierbar, vom Wortlaut sogar viel näher liegend. Im Gegenteil, es ist ja vielmehr umgekehrt der Ausschluss der „Ausländer“ vom Grundsatz der allgemeinen Wahl besonders begründungsbedürftig.

109 § 2 Abs. 3 PartG: „Politische Vereinigungen sind keine Parteien, wenn... ihre Mitglieder oder die Mitglieder ihres Vorstandes in der Mehrheit Ausländer sind“.

„integriert“ werden mussten. Oder, um es durch eine Steigerung ins Absurde zu verdeutlichen: Keiner käme angesichts der Verschiedenheit der Geschlechter auf die Idee, mit der Abschaffung der Diskriminierung der Frauen infolge des Ausschlusses vom Wahlrecht¹¹⁰ die Frauen in die „politische Einheit“ der Männer „integrieren“ zu wollen. Wieso sollte man daher insofern einen „Ausländer“ in die „politische Einheit“ „Staatsvolk“ „integrieren“? Wenn man als Bedingung für das Wahlrecht aus „Armen“ nicht „Reiche“, aus „Frauen“ nicht „Männer“ machen muss, dann eben auch nicht aus „Ausländern“ „Deutsche“. Politische Emanzipation heißt in diesem Kontext gleiches Wahlrecht für alle gerade wegen der Verschiedenheit und Vielheit der Gruppen. Es ist die Bedingung sine qua non für ein pluralistisches Verständnis von Demokratie. So gesehen hat also der politische Status des Bürgers in einer Demokratie nichts mit dem – antipluralistischen – Begriff des „Staatsvolks“ zu tun. Über dessen etatistische Funktion urteilt auch Agamben zu Recht:

„Dass es sich im übrigen (beim Begriff des Volkes, RvO) um ein Imaginäres handelt, müsste allen klar geworden sein, heute, da der Begriff des Volkes längst jede substantielle Realität verloren hat. Angenommen, dieser Begriff hatte jemals einen wirklichen Gehalt..., so wurde er durch eben jenen Staat jeglichen Sinns entleert, der sich als sein Hüter und sein Ausdruck präsentierte: Ein jedes Volk ist heute, ungeachtet des Geschwätzes der Wohlmeinenden, nur die leere Stütze der staatlichen Identität und wird einzig als solche anerkannt. Wer daran etwa noch Zweifel hegen sollte, für den ist ein kurzer Blick auf das, was um uns herum geschieht, lehrreich: Wenn die Mächtigen der Erde sich in Waffen setzen, um einen Staat ohne Volk (Kuwait) zu verteidigen, dann können die Völker ohne Staat (Kurden, Armenier, Palästinenser, Basken, die Juden der Diaspora) ungestraft unterdrückt und ausgerottet werden, damit ja auch klar wird, dass die Bestimmung eines Volkes nur eine staatliche Identität sein kann

¹¹⁰ In Deutschland mit Art. 22 WRV, der die Wahlberechtigung der Frauen noch explizit nannte.

und dass der Begriff Volk lediglich dann einen Sinn hat, wenn er rechtlich in dem der Staatsangehörigkeit kodifiziert ist.“¹¹¹

In Bezug auf die in Deutschland seit Jahren lebenden „Ausländer“ folgt hieraus, dass da auch nichts mehr „integriert“ werden muss. Soweit man der hier vorgeschlagenen Interpretation folgt, die den Begriff des Bürgers mit Hilfe der normativen Staatstheorie bestimmt, muss demgegenüber deren Ausschluss vom Wahlrecht vielmehr genau als das bezeichnet werden, was es ist: nämlich nicht Ausdruck des Mangels an „Integration“, der erst durch den „integrierenden“ Akt des Erwerbs der Staatsangehörigkeit abgestellt werden kann, sondern ganz einfach ein typischer Fall von Diskriminierung – in der Qualität nämlich gar nichts anderes als die früheren Diskriminierungen etwa von Juden, Armen, Schwarzen und Frauen, die heute für völlig illegitim und illegal gehalten werden. Es ist daher äußerst befremdlich und rätselhaft, dass diese zentrale, einfache „Lektion“ aus der Geschichte offenbar gar nicht hinreichend begriffen worden ist. Denn, bei aller Vorsicht zu vorschnellen Analogien gerade in dieser Hinsicht, so „selbstverständlich“ wie man etwa früher Juden von bestimmten Bürgerrechten ausschloss, so nun die dauerhaft in Deutschland lebenden Ausländer.

Die Diskriminierung erstreckt sich dabei ja nicht nur wie beim Wahlrecht auf den „staatlichen“ Bereich. In einer typischen Weise – es sei an die anhaltende Diskussion um „Frauenquoten“ erinnert – ist Diskriminierung bei nahezu allen gesellschaftlichen Entscheidungsträger zu finden, selbst bei denen, die „Solidarität“ auf ihre „Fahne“ geschrieben haben. So beklagen sich „ausländische“ Arbeitnehmer über mangelnde Vertretung – und folglich fehlende Interessenwahrnehmung – auch bei den Entscheidungsorganen von Gewerkschaften.¹¹² Und in der Kommission, die eigens von der „rot-grünen“ Bundesre-

¹¹¹ Agamben: Mittel ohne Zweck, S. 68 f.

¹¹² Etwa aktuell bei Verdi, dessen Bundesvorstand fest in „deutscher“ Hand ist, obwohl die Gruppe der Verdi-Mitglieder mit Migrationshintergrund rund 10 % ausmacht.

gierung gerade für die Themen „Zuwanderung“ und „Integration“ eingesetzt wurde, war mit Verbandsfunktionären, Fachleuten usw. so ziemlich alles vertreten – nur eben kein zugewanderter „Ausländer“. Erst in letzter Minute – alle Plätze bis auf einen waren in der Kommission bereits schon verteilt – realisierte man diese Peinlichkeit, die das Konzept von „Integration“ ohne die zu „Integrierenden“ zu formulieren drohte, und nominierte für den noch freien Platz: polemisch formuliert den „Alibi-Türken“.¹¹³ Insoweit scheint gerade dieser Vorgang nahezu „paradigmatisch“: je lauter man hier nach „Integration“ ruft, desto weniger ist man offensichtlich bereit, den „Ausländern“ in konkreten Entscheidungsprozessen“ den selben Status von Recht und Macht zuzubilligen. Die geschichtliche Erfahrung zeigt wiederum, dass der seinerzeit geforderte und von vielen Juden vollzogene religiöse „Integrationsschritt“ – nämlich der Übertritt zum christlichen Glauben – sie auch keinesfalls aus dem Status des Bürgers zweiter Klasse befreite. Es wurde weiter diskriminiert, weil man letztendlich das frühere „Judesein“ durch „Integration“ eben gar nicht loswerden konnte.¹¹⁴ Insoweit man Carl Schmitts Diktum in Anlehnung an Bakunin und Kelsen¹¹⁵ folgt, dass alle „prägnanten Begriffe der

113 Denn die Mitglieder unter der Vorsitzenden Rita Süßmuth waren: Hans-Jochen Vogel, Horst Eylmann, Ralf Fücks (H.-Böll-Stiftg.), Kay Hailbronner (Rechtswissenschaftler), Hans-Olaf Henkel (Leibniz-Gesellschaft), Hajo Hoffmann (OB Saarbrücken), Roland Issen (DAG), Christoph Kanengießer (BfA), Karl Ludwig Kohlwege (EKD), Gerd Landsberg (Städte- und Gemeindebund), Rainer Münz (Bevölkerungswissenschaftler), Frank Niethammer (IHT), Heinz Putzhammer (DGB), Roland Schilling (UN-HCR), Cornelia Schmalz-Jacobsen, Jürgen Schmude, Herbert Schnoor, Paul Spiegel, Josef Voß (Dt. Bischofskonferenz) und, eben diesen letzten Platz besetzend, der deutsch-türkische Reiseunternehmer Vural Öger; vgl. Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“.

114 Auch nicht durch Heirat mit „Nichtjuden“, noch nicht einmal über Generationen. So fürchtete man zur Zeit der NS-Diktatur auf deutscher Seite, in irgendeiner Familienlinie „jüdisch versippt“ zu sein.

115 Vgl. Bakunin: Gott und der Staat; zu Kelsen vgl. z. B. Gott und Staat.

modernen Staatslehre... säkulare theologische Begriffe (sind)“,¹¹⁶ insofern verhält es sich analog bei den in Deutschland lebenden „Ausländern“ und ihrem „weltlichen“ Pedant der „Integration“, nämlich dem Erwerb der deutschen unter Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit. Wer dem „Volk“ ein wenig „aufs Maul schaut“, kann das viel klarer erkennen als es in dem zitierten Europa-Urteil des Verfassungsgerichts, das dies hinter pseudojuristischer Begrifflichkeit von „geistiger“, „sozialer“ und „politischer Homogenität“ des „Volkes“ camoufliert.¹¹⁷ Denn für viele „Deutsche“ ist selbst ein durch den Erwerb der Staatsangehörigkeit „integrierter“ früherer „Ausländer“ eben gar kein „echter Deutscher“; er bleibt vielmehr entweder immer „Franzose“, „Türke“, „Afrikaner“ usw. – so wie ein zum Christentum konvertierter Jude eben nicht wirklich „Christ“ wurde¹¹⁸ – oder aber nur solange „Deutscher“, solange es die „politische Einheit“ es ihm „großzügig“ gewährt. Daher noch einmal: Aus den herausgestellten geschichtlichen und verfassungstheoretischen Implikationen der Integrationslehre Smends als einem antipluralistischen und fremdenfeindlichen Konzept verbietet sich vielmehr jede Form von „Integration“ in die wie auch immer definierte „politische Einheit“. Denn nur bei Gleichberechtigung ohne Bedingung kann überhaupt die Akzeptanz

116 Schmitt: Politische Theologie, S. 43.

117 So auch an dieser Stelle ähnlich die Bewertung bei Grawert: „... wird das Gericht es angesichts der... Bevölkerungsvielfalt schwer haben, Niveau und Intensität der ‚Homogenität‘ so zu bestimmen, daß der Begriff nicht zur rhetorischen Floskel oder zum Gefäß einer Staatsideologie oder zum metarechtlichen Maßstab für Ein- und Ausgrenzungen degradiert wird“; Deutsche und Ausländer, S. 329.

118 Es sei z. B. erinnert an „... die in Spanien praktizierte Ausstellung von ‚Reinheits‘zertifikaten (limpieza) an die Inhaber rein christlicher Stammbäume und die Unterscheidung zwischen Halb-, Viertel- oder Achtelbekehrten usw.“ – Jahrhunderte vor den „Nürnberger Gesetzen“; Hilberg: Die Vernichtung der europäischen Juden, Bd. 1, S. 12 f.

des „Anderen“, also der Vielheit entstehen.¹¹⁹ Will man der Tendenz von „Parallelgesellschaften“ entgegenwirken, dann eben nur durch demokratische Partizipation, d. h. indem man den hier dauerhaft lebenden „Ausländern“ ohne Loyalitätsvorleistung die Wahrnehmung ihrer Interessen unter chancengleichen Bedingungen der Artikulation und Beteiligung am politischen Prozess ermöglicht. Denn „integriert“ werden muss immer nur der im politischen Prozess Diskriminierte, nämlich der, der so schon ausgegrenzt worden ist. Wer aber gleiche politische Rechte hat, wird seine Interessen im politischen Prozess auch durchsetzen. Oder schief formuliert: er braucht gar nicht „integriert“ zu werden – er ist es dann schon längst. Nichts anderes hat die amerikanische Gesellschaft bei der von „Rassenunruhen“ begleiteten Emanzipation der schwarzen Minderheit in den 60er Jahren „schmerzhaft“ lernen müssen. Hätte man sich hier viel früher von Konzepten der politischen „Gemeinschaft“ verabschiedet und die „Schwarzen“ als Bürger im politischen Sinne behandelt, wäre der amerikanischen Gesellschaft wohl auch das Gegenkonzept von „politischer Einheit“ erspart geblieben, wie es sich im „schwarzen Rassismus“ der „Black Panther-Bewegung“ und eines „Malcolm X“ niederschlug – zornige „Jung-Männer-Bewegungen“, wie sie sich, wenngleich in noch milderer Form auch in so manchem „Ausländerviertel“ deutscher Städte in den Spielarten von „Re-Islamisierung“ und Chauvinismus schon heute beobachten lassen.

119 Dies gilt im übrigen für die völlig schiefe Diskussion um die „Integration“ von Behinderten ebenso wie für die um die Herstellung der „Einheit“ in Deutschland; vgl. z. B. Dahesch: In Deutschland ist es immer noch nicht normal, verschieden zu sein; Veen: Einheit, Einheit über alles (Die Zeit).

Literatur

- Agamben*, Giorgio: Mittel ohne Zweck, Freiburg – Berlin 2001.
- Anter*, Andreas: Georg Jellineks wissenschaftliche Politik; in: PVS, 1998, S. 503 ff.
- Badura*, Peter: Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre; in: Der Staat, 1977, S. 305 ff.
- Badura*, Peter/*Dreier*, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2 Bde., Tübingen 2001.
- Bärsch*, Claus-Ekkehard: Der Staatsbegriff in der neueren deutschen Staatslehre und seine theoretischen Implikationen, Berlin 1974.
- Bakunin*, Michail: Gott und der Staat, Neuauflage, Grafenau 1998.
- Bracher*, Karl D./*Funke*, Manfred/*Jacobsen*, Hans-Adolf (Hrsg.): Die Weimarer Republik 1918-1933, 2. Aufl., Bonn 1988.
- Cicero*, Marcus T.: De re publica, Düsseldorf – Zürich 1999.
- Dahesch*, Keyvan: In Deutschland ist es immer noch nicht normal, verschieden zu sein; in: FR vom 29.11.2000 (Dokumentation).
- Falter*, Jürgen W.: Wahlen und Wählerverhalten unter besonderer Berücksichtigung des Aufstiegs der NSDAP nach 1928; in: Bracher/Funke/Jacobsen, 1988, S. 484 ff.
- Fraenkel*, Ernst: Reformismus und Pluralismus, Hamburg 1973.
– Deutschland und die westlichen Demokratien, erw. Ausgabe, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1991.
- Friedrich*, Manfred: Rudolf Smend 1882-1975; in: AöR, 1987, S. 1 ff.
- Grawert*, Rolf: Deutsche und Ausländer: Das Staatsangehörigkeits-, Ausländer- und Asylrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; in: Badura/Dreier, 2001, Bd. 2, S. 319 ff.
- Gross*, Raphael: Carl Schmitt und die Juden, Frankfurt a.M. 2000.
- Gusy*, Christoph (Hrsg.): Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, Baden-Baden 2000.

- Hammans*, Peter: Das politische Denken der neueren Staatslehre in der Bundesrepublik, Opladen 1987.
- Hebeisen*, Michael W.: Souveränität in Frage gestellt, Baden-Baden 1995.
- Heller*, Hermann: Die Krisis der Staatslehre; in: ASSP, 1926, S. 289-316.
- Die Souveränität, Berlin – Leipzig 1927.
 - Politische Demokratie und soziale Homogenität; in: Heller: GS, Bd. 2, Leiden – Tübingen 1971, S. 421 ff.
 - Staatslehre, 6. Aufl., Tübingen 1983.
- Hemrich*, Ulfried: Art. 54; in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.): GGK, Bd. 3., 3. Aufl., München 1996.
- Hesse*, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995.
- Hilberg*, Raul: Die Vernichtung der europäischen Juden, Bd. 1, Neuausgabe, Frankfurt a.M. 1990.
- Huntington*, Samuel P.: Der Kampf der Kulturen, München – Wien 1996.
- Ipsen*, Jörn: Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 12. Aufl., Neuwied 2000.
- Isensee*, Josef/*Schmidt-Jortzig*, Edzard (Hrsg.): Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, Heidelberg 1993.
- James*, William: Das pluralistische Universum, Nachdruck, Darmstadt 1994.
- Jellinek*, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914.
- Kant*, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, Reclam, Stuttgart 1997.
- Kastoryano*, Riva: Ein starker Staat fürchtet sich nicht vor zwei Pässen; in: FR vom 18.02.1999 (Dokumentation).
- Kelsen*, Hans: Gott und Staat (1923); in: Kelsen, 1989, S. 29 ff.

- Allgemeine Staatslehre (1925), 2. Neudruck, Wien 1993.
- Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 2. Aufl. (1928), 2. Neudruck, Aalen 1981.
- Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. (1929), 2. Neudruck, Aalen 1981.
- Der Staat als Integration, Wien 1930.
- Staat und Naturrecht, 2. Aufl., München 1989.
- Kimminich, Otto*: Einführung in das Völkerrecht, 6. Aufl., Tübingen – Basel 1997.
- Köppe, Olaf*: Politische Einheit und pluralistische Gesellschaft. Ambivalenzen der Verfassungstheorie Ernst-Wolfgang Böckenfördes; in: KJ, 1997, S. 45 ff.
- Korioth, Stefan*: Integration und Bundesstaat, Berlin 1990.
- Lehnert, Detlef*: Wie desintegrativ war die Weimarer Reichsverfassung?; in: KJ, 1999, S. 398 ff.
- Lhotta, Roland*: Der Staat als Wille und Vorstellung: Die etatistische Renaissance nach Maastricht und ihre Bedeutung für das Verhältnis von Staat und Bundesstaat; in: Der Staat, 1997, S. 189 ff.
- Rudolf Smend und die Weimarer Demokratiediskussion: Integration als Philosophie des „Als-ob“; in: Gusy, 2000, S. 286 ff.
- Maier, Hans/Rausch, Heinz/Denzer, Horst* (Hrsg.): Klassiker des politischen Denkens, Bd. 1, 6. Aufl., München 1986.
- Matyas, Irene*: Die Internierung der an der Westküste der USA lebenden japanischen Staatsbürger und amerikanischen Staatsbürger japanischer Abstammung während des Zweiten Weltkriegs, Wien u.a. 1990.
- Maunz, Theodor/Zippelius, Reinhold*: Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl., München 1998.

- Menzel, Jörg*: BVerfGE 83, 37/60 – Ausländerwahlrecht; in: Menzel, 2000, S. 443 ff.
- (Hrsg.): Verfassungsrechtsprechung, Tübingen 2000.
- Meyer, Thomas*: Identitäts-Wahn, 2. Aufl., Berlin 1998.
- Mols, Manfred H.*: Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie?, Berlin 1969.
- Morlok, Martin*: Demokratie und Wahlen; in: Badura/Dreier, 2001, Bd. 2, S. 577 f.
- Müller, Christoph/Staff, Ilse* (Hrsg.): Staatslehre in der Weimarer Republik, Frankfurt a.M. 1985.
- Müller, Friedrich*: Wer ist das Volk?, Berlin 1997.
- Nuscheler, Franz/Steffani, Winfried* (Hrsg.): Pluralismus, 3. Aufl., München 1976.
- van Ooyen, Robert Chr.*: Was ist in der Demokratie ein Staatsvolk?; in: FR vom 18.02.1999 (Dokumentation).
- Zum neuen Staatsangehörigkeitsrecht; in: RuP, 2000, S. 125 ff.
- Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit und Integration; in: RuP, 2001, S. 97 ff.
- Totalitarismustheorie gegen Kelsen und Schmitt; in: ZfP, 2002, S. 56 ff.
- Staatliche, quasi-staatliche und nichtstaatliche Verfolgung?; in: ARSP, 2003, S. 387 ff.
- Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie, Berlin 2003.
- van Ooyen/Möllers, Martin*: Parlamentsbeschluss gegen Volksentscheid; in: ZfP, 4/2000, S. 458 ff.
- Oppelland, Thorsten*: (Über-)parteilich? Parteipolitische Konstellationen bei der Wahl des Bundespräsidenten und ihr Einfluss auf die Amtsführung; in: ZPol, 2001, S. 551 ff.

- Oppermann*, Thomas: Das Bundesverfassungsgericht und die Staatslehre; in: Badura/Dreier, 2001, Bd. 1, S. 421 ff.
- Pasquino*, Pascale: Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus: Bemerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel; in: Müller/Staff, 1985, S. 114-127.
- Pernice*, Ingolf: Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration; in: AöR, 1995, S. 103 ff.
- Pfahl-Traugber*, Armin: Die Entwicklung des Rechtsextremismus in Ost- und Westdeutschland; in: APuZ 39/2000, S. 3 ff.
- Poeschel*, Jürgen: Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends, Berlin 1978.
- Popper*, Karl: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, 2 Bde, 7. Aufl., Tübingen 1992.
- Poutru*, Patrice/*Behrends*, Jan C./*Kuck*, Dennis: Historische Ursachen der Fremdenfeindlichkeit in den neuen Bundesländern; in: APuZ 39/2000, S. 15 ff.
- Rüthers*, Bernd: Carl Schmitt im Dritten Reich, 2. Aufl., München 1990.
- Schluchter*, Wolfgang: Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, 2. Aufl., Baden-Baden, 1983.
- Schmitt*, Carl: Eröffnungs- und Schlussansprache auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 03./04.10.1936; Reihe: Das Judentum in der Rechtswissenschaft, Bd. 1, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, Berlin 1936, S. 14 bzw. S. 28 ff.
- Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 8. Aufl., Berlin 1993.
 - Legalität und Legitimität, 5. Aufl., Berlin 1993.
 - Verfassungslehre, 8. Aufl., Berlin 1993.
 - Der Begriff des Politischen, 6. Aufl., Berlin 1996.

- Politische Theologie, 7. Aufl., Berlin 1996.
- Schwarz*, Hans-Peter: Von Heuss bis Herzog; in: APuZ 20/1999, S. 3 ff.
- Smend*, Rudolf: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1955.
- Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl; in: ebd., S. 60 ff.
- Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform; in: ebd., S. 68 ff.
- Verfassung und Verfassungsrecht; in: ebd., S. 119 ff.
- Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht; in: ebd., S. 309 ff.
- Integration; in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl., Stuttgart – Berlin 1975, Sp. 1024 ff.
- Sontheimer*, Kurt: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1978.
- Sternberger*, Dolf: Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volke aus, Stuttgart u.a. 1971.
- Die neue Politie. Vorschläge zur Revision der Lehre vom Verfassungsstaat; in: JöR, Bd. 33, 1984, S. 1 ff.
- Stolleis*, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd 2 und Bd. 3, München 1992 bzw. 1999.
- Tönnies*, Ferdinand: Gemeinschaft und Gesellschaft, 8. Aufl., Nachdruck, Darmstadt 1963.
- Veen*, Hans-Joachim: Einheit, Einheit über alles; in: Die Zeit 24/2001, S. 11.
- Wallrabenstein*, Astrid: Untertan, Bürger oder Volkszugehöriger?; in: Der Staat, 1999 S. 260 ff.

Weiler, Joseph H.H.: Der Staat „über alles“. Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; in: JöR, Bd. 44, Tübingen 1996, S. 91 ff.

Zuleeg, Manfred: Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs; in: Betriebs-Berater, 1994, S. 581 ff.

Martin H. W. Möllers

Der Bielefeld-Beschluss des BVerfG im Lichte von „Wunsiedel“*

Zum Sonderrecht bei Meinungsäußerungen von Rechtsextremisten

1 Einleitung

Die Richter des Ersten Senats¹ des Bundesverfassungsgerichts trafen zwei Entscheidungen zu Versammlungen von Rechtsextremisten in Wunsiedel und in Bielefeld. Die grundlegendere Entscheidung, an welcher der gesamte Erste Senat des BVerfG beteiligt ist, betrifft den Wunsiedel-Beschluss vom 4. November 2009.² Ausgangspunkt dieses Verfassungsbeschwerdeverfahrens war eine für den 20. August 2005 angemeldete Veranstaltung unter freiem Himmel in der Stadt Wunsiedel, in der sich das Grab von Rudolf Heß befindet, mit dem Thema „Gedenken an Rudolf Heß“ und dem zusätzlichen Motto „Seine Ehre galt ihm mehr als die Freiheit“.³ Dagegen handelt es sich im Bielefeld-Beschluss⁴ vom 12. Mai 2010 um eine Entscheidung der 1. Kammer des Ersten Senats.⁵ Anlass dieses Verfassungsbeschwerdeverfahrens war eine für den 2. März 2002 in Bielefeld angemeldete Versammlung unter freiem Himmel mit dem Motto „Die Soldaten der Wehrmacht waren Helden, keine Verbrecher“. Die Versammlung sollte einen Gegenpol zur vom 27. Januar bis zum 17. März 2002 in

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2010/11 Erster Halbband (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Mit der Richterin Hohmann-Dennhardt und den Richtern Papier, Bryde, Gaiser, Eichberger, Schluckebier, Kirchhof und Masing.

2 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 1-110, www.bverfg.de.

3 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 7, www.bverfg.de.

4 BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 1-32, www.bverfg.de.

5 Mit den Richtern Kirchhof, Eichberger und Masing.

Bielefeld gezeigten Ausstellung „Verbrechen der Wehrmacht. Dimensionen des Vernichtungskrieges 1941-1944“ bilden.⁶

Die polizeiliche und verwaltungsgerichtliche Verbotsverfügung bei der Wunsiedel-Versammlung stützte sich auf § 15 Abs. 1 VersG, der bestimmt: „(1) Die zuständige Behörde kann die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.“ Die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit wurde in der Verletzung des § 130 Abs. 4 StGB gesehen: „(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.“ Der Erste Senat des BVerfG hielt die Verbotsverfügung für verfassungsgemäß, indem es das vom Bundesverwaltungsgericht im Wege der Auslegung von Meinungsäußerungen getroffene Urteil für vertretbar hält,

„dass die rückhaltlose Glorifizierung von Rudolf Heß aus Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums unter den konkreten Umständen nicht anders als eine uneingeschränkte Billigung der nationalsozialistischen Herrschaft im Ganzen – und damit insbesondere auch der unter ihr verübten Menschenrechtsverletzungen – hätte verstanden werden können.“⁷

Auch die polizeiliche und verwaltungsgerichtliche Verbotsverfügung bei der Bielefeld-Versammlung stützte sich auf § 15 Abs. 1 VersG. Sie wurde aber im Wege der einstweiligen Anordnung durch die

6 BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 2, www.bverfg.de.

7 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 108, www.bverfg.de.

1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vorläufig kassiert⁸ und die Versammlung anschließend vom zuständigen Polizeipräsidium mit Auflagen versehen, darunter auch die Auflage Nr. 4: „Die Teilnehmer der Versammlung werden vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht“. Diese Auflage wurde von der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG im Bielefeld-Beschluss für verfassungswidrig erklärt; u. a. mit der Begründung:

„Als Nichtstörerin hätte die vom Beschwerdeführer veranstaltete Versammlung daher nur im Wege des polizeilichen Notstandes in Anspruch genommen werden können.“⁹

Betrachtet man beide Begründungen des BVerfG zu Verbot und Auflagen von Versammlungen, die von Rechtsextremisten durchgeführt werden sollten, stellt sich die Frage, ob beide Entscheidungen nahtlos miteinander in Einklang zu bringen sind oder ob sie einen Widerspruch enthalten.

2 Die Entscheidungsbedeutung des Wunsiedel-Beschlusses

Kernpunkt der Wunsiedel-Entscheidung des Verfassungsgerichts ist vor allem die Feststellung, dass § 130 Abs. 4 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist, obwohl die Rechtsvorschrift kein „allgemeines Gesetz“ i. S. d. Art. 5 Abs. 2, 1. Alt. GG ist. Seit dem Lüth-Urteil gilt, dass „allgemeine Gesetze“ i. S. d. Art. 5 Abs. 2, 1. Alt. GG Normen sind, „die ‚nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten‘, die vielmehr ‚dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen‘, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vor-

8 Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. März 2002 - 1 BvQ 5/02 -, NVwZ 2002, S. 982; BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 3, www.bverfg.de.

9 BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 27, www.bverfg.de.

rang hat.“¹⁰ Die Allgemeinheit des Gesetzes ist damit Ausdruck des Verbots der Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.¹¹ Dagegen sind Gesetze, die sich gegen eine bestimmte Meinung als solche richten und ignorieren, dass niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf, Sondergesetze.¹² § 130 Abs. 4 StGB stellt ein solches Sonderrecht dar, indem es die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung lediglich der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft, nicht aber anderer totalitärer Gewalt- und Willkürherrschaften unter Strafe stellt. So sieht es auch das BVerfG und stellt im 1. Leitsatz heraus, dass es sich um eine „Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze“ handelt. Sie sei gerechtfertigt, denn:

„Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.“¹³

Mit dieser Interpretation beschreitet das BVerfG einen neuen Weg und kehrt von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, bei der Karlsruhe – zuletzt in der bis ins Persönliche hineinreichende Auseinanderset-

10 BVerfGE 7, 198 (209-210).

11 Schaefer, Jan Philipp: Wie viel Freiheit für die Gegner der Freiheit? – Zum Wunsiedel-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts; in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 9/2010, S. 379-387, hier S. 383.

12 So schon Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, unveränderter Nachdruck der 14. Auflage 1933, Bad Homburg 1960, Art. 118 WRV Nr. 3, S. 554.

13 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, 1. Leitsatz.

zung¹⁴ mit dem OVG NRW¹⁵ – es vehement ablehnte, in das Grundgesetz ein Meinungssonderrecht in Form eines Verfassungsvorbehalts „gegen neonazistische Anschauungen“ hineinzudeuteln.¹⁶ Die Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze als Ausdruck einer verfassungsimmanenten Schranke „gegen Nazis“ begründen die acht Richter zusätzlich damit:

„...die propagandistische Gutheißung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mit all dem schrecklichen tatsächlich Geschehenen, das sie zu verantworten hat, [...] ist [...] mit anderen Meinungsäußerungen nicht vergleichbar und kann nicht zuletzt auch im Ausland tiefgreifende Beunruhigung auslösen.“¹⁷

14 Persönliche Streitpunkte zwischen Bundesverfassungsrichter Wolfgang Hoffmann-Riem und Präsidenten des OVG NRW Michael Bertrams sind nachlesbar in: Hoffmann-Riem, Wolfgang: Die Luftröhre der Demokratie. Der Rechtsstaat ist stark genug, um auch die Demonstrationsfreiheit für Neonazis auszuhalten; in: Frankfurter Rundschau vom 11.7.2002, S. 14 sowie Bertrams, Michael: Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Zur Kontroverse zwischen dem Oberverwaltungsgericht NRW und der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts; in: Kraske, Bernd M. (Hrsg.), Pflicht und Verantwortung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Claus Arndt, Baden-Baden 2002, S. 19-38.

15 S. dazu BVerfG, NJW 2001, 2076 ff. (2077); a. A. OVG NRW, NJW 2001, 2111 (2112); vgl. Röger, Ralf: Demonstrationsfreiheit für Neonazis? Analyse des Streits zwischen BVerfG und OVG NRW und Versuch einer Aktivierung des § 15 VersG als ehrensichernde Norm, Berlin 2004; Rühl, Ulli F. H.: „Öffentliche Ordnung“ als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?; in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 5/2003, S. 531-537.

16 Für Schaefer steht diese Meinungsänderung mit dem Richterwechsel von Wolfgang Hoffmann-Riem zu Johannes Masing in Verbindung: Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 383; er sieht das BVerfG „durch das ständige Trommelfeuer aus Münster mürbe geschossen“: Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 384.

17 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 66, www.bverfg.de.

Daher halten sie § 130 Abs. 4 GG mit dem Grundgesetz für vereinbar. Dagegen stellte schon die letzte rechtsstaatliche Kommentierung zur Weimarer Reichsverfassung von Anschütz 1933 fest, dass zwar „Allgemeine Gesetze“ im Sinne des Abs. 1 von Art. 118 WRV insbesondere „alle Strafgesetze“ sind, aber nur, „sofern sie nicht bestimmte Meinungen als solche [...] treffen wollen.“¹⁸ Der Wunsiedel-Beschluss markiert daher eine Zäsur, die bereits ihre Kritiker gefunden hat.¹⁹ Denn durch diese Entscheidung wird ausdrücklich Sonderrecht gegen rechtsextreme Ansichten gerechtfertigt. Das BVerfG verweigert ferner die Prüfung, ob nicht die Ansammlung der verschiedenen Straftatbestände in § 130 StGB insgesamt einen additiven Grundrechtseingriff²⁰ ergibt,²¹ und tritt vielmehr durch Bruch mit dem herkömmlichen Verständnis der Meinungsfreiheit für eine strafgesetzli-

18 Anschütz, a. a. O. (Fn. 9), Art. 118 WRV Nr. 4. a), S. 555.

19 Vgl. insbesondere die exzellente staatsrechtliche Analyse von Schaefer, Jan Philipp: Wie viel Freiheit für die Gegner der Freiheit? – Zum Wunsiedel-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts; in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), 9/2010, S. 379-387; vgl. auch Volkmann, Uwe: Die Geistesfreiheit und der Ungeist – Der Wunsiedel-Beschluss des BVerfG; in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 7/2010, S. 417-420. Dagegen unkritische Übernahme in den Kommentar z. B. von Antoni, Michael; in: Hömig, Dieter (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., Baden-Baden 2010, Art. 5 GG, Rn. 26.

20 Zum Begriff vgl. Lücke, Jörg: Der additive Grundrechtseingriff sowie das Verbot der übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers; in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), 19/2001, S. 1469 ff.; Unter Grundrechtseingriffen können nicht nur punktuelle Beeinträchtigungen verstanden werden, sondern es ist in Einzelfällen notwendig, einen Grundrechtseingriff anzuerkennen, der mehrere punktuelle Grundrechtseingriffe, die jeweils für sich genommen noch als verhältnismäßig gelten können, zusammenfasst und zu einem mehrteiligen Gesamteingriff addiert. Ein solcher „additiver“ Grundrechtseingriff wirkt sich wegen seines bündelnden Effektes dann auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus und lässt diesen zu einem Verbot einer übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers werden.

21 Vgl. Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 380.

che Gesinnungskontrolle ein.²² Das heißt auch nicht die Beteuerung im zweiten Leitsatz:

„Die Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Das Grundgesetz rechtfertigt kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts.“²³

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schließt ein, dass Bürgerinnen und Bürger grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage stellen dürfen,²⁴ wobei dieses Recht im Endeffekt aber nicht schrankenlos sein kann.²⁵ Betont wurde durch das BVerfG, dass es kein Gebot geistiger Loyalität zum Grundgesetz gebe, dass die Geistesfreiheit sozusagen unbeschränkt sei²⁶ und Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG nicht darauf gerichtet sein dürfen, „Schutzmaßnahmen gegenüber *rein geistig bleibenden Wirkungen* von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen.“²⁷ „Allein die Wertlosigkeit oder auch Gefährlichkeit von Meinungen als solche ist kein Grund, diese zu beschränken (vgl. BVerfGE 90, 241 <247>).“²⁸

Der Erste Senat sieht aber eine Beschränkung der Meinungsfreiheit dann als legitim an, wenn mit ihr das Ziel verfolgt wird, Rechtsgutver-

22 Vgl. Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 380 f.

23 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, 2. Leitsatz.

24 Vgl. BVerfG, 24.3.2001, 1 BvQ 13/01, NJW 2001, 2069 f.

25 Vgl. Volkmann, a. a. O. (Fn. 12), NJW 7/2010, S. 417 ff.

26 Anders aber der Zweite Senat in BVerfGE 28, 36 (48), der dort die Auffassung vertritt, dass die Bundesrepublik von ihren Bürgerinnen und Bürgern die „Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und einen Missbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt“.

27 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 72 (am Anfang), www.bverf g.de (Hervorhebung nicht im Original).

28 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 72 (am Ende), www.bverf g.de.

letzungen zu unterbinden. Dafür ist aber Voraussetzung, dass „die Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten“²⁹ wird. Dies sei insbesondere bei Meinungsäußerungen gegeben, die über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind. Die Beabsichtigung von Realwirkungen sieht das BVerfG vor allem bei Appellen zum Rechtsbruch, bei aggressiven Emotionalisierungen oder bei der Herabsetzung von Hemmschwellen, sodass rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar ausgelöst werden können.³⁰ Das BVerfG unterscheidet somit „rein geistige Wirkungen“ und „rechtsverletzende Wirkungen“. In dieser Unterscheidung zeigt sich (wieder einmal), dass rechtswissenschaftliche theoretische Abstraktionen in der Praxis untauglich sind. Denn diese Differenzierung ist bereits in der Theorie fehlerhaft, wie das Gericht selbst einräumt:³¹

„Rein geistige Wirkungen und rechtsverletzende Wirkungen von Meinungsäußerungen stehen dabei nicht in strenger Alternativität zueinander. Sie sind nicht rein formal abgrenzbar und können sich überschneiden.“³²

Ungeachtet dieser Überschneidungen sieht das BVerfG in der Ausgestaltung des § 130 Abs. 4 StGB, dass diese Vorschrift geeignet ist, den öffentlichen Frieden in seinem Verständnis als Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung zu schützen.³³ Denn

„Bestraft wird damit das Gutheißen nicht von Ideen, sondern von realen Verbrechen, die in der Geschichte einmalig und an Menschenverachtung nicht zu überbieten sind.“³⁴

29 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 73, www.bverfg.de.
30 Ebd.

31 Im Ergebnis auch Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 381.

32 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 75, www.bverfg.de.

33 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 80, www.bverfg.de.

34 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 81 (am Anfang), www.bverfg.de.

Die Kundgabe einer positiven Bewertung dieses Unrechtsregimes löse regelmäßig nicht nur Widerstand dagegen aus oder erzeuge Einschüchterung, sondern habe andererseits auch enthemmende Wirkung bei der angesprochenen Anhängerschaft solcher Auffassungen.³⁵ In der Versammlung in Wunsiedel sehen die acht Richter des Ersten Senats somit „rechtsverletzende Wirkungen“, weil die Schwelle zur individualisierbaren, konkret fassbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten wurde. Dagegen beurteilen drei der acht Richter des Ersten Senats in ihrem Kammerbeschluss die Versammlung in Bielefeld offensichtlich nur in dem Sinne, dass sie „rein geistige Wirkungen“ entfalte.

3 Der Bielefeld-Beschluss im Lichte von „Wunsiedel“

Bei der Frage, welche Auswirkungen der Wunsiedel-Beschluss auf die weiteren Verfahren im Zusammenhang mit Versammlungen durch Rechtsextremisten hat, müsste bereits für die in Bielefeld angemeldete Versammlung unter freiem Himmel mit dem Motto „Die Soldaten der Wehrmacht waren Helden, keine Verbrecher“ die Schlussfolgerung zu ziehen sein, dass diese lediglich eine „rein geistige Wirkung“ entfaltet und von ihr keinerlei „rechtsverletzende Wirkungen“ ausgingen.

Die Versammlung der Rechtsextremisten sollte einen Gegenpol der Wehrmachtsausstellung „Verbrechen der Wehrmacht. Dimensionen des Vernichtungskrieges 1941-1944“ darstellen. Polizei und Verwaltungsgerichte verboten ursprünglich diese Versammlung;³⁶ die Verbotungsverfügung wurde aber von der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG durch Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs aufgehoben.³⁷ Bereits diese Entscheidung ist im Lichte

35 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 81 (am Ende), www.bverf.g.de.

36 VG Minden, Beschluss vom 27.2.2002 – 11 L 185/02 –, juris; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1.3.2002 – 5 B 388/02 –, juris.

37 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1.3.2002 – 1 BvQ 5/02 –, NVwZ 2002, S. 982.

der Wunsiedel-Entscheidung nicht schlüssig: Denn die propagandistische Gutheißung des Vernichtungskrieges 1941-1944 der deutschen Wehrmacht als wesentlicher Teil der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mit all dem schrecklichen tatsächlich Geschehenen, das sie zu verantworten hat. Die Rechtsextremisten zielten in ihrer Versammlung darauf, die Verbrechen der Wehrmacht zu leugnen und die Soldaten als Helden zu feiern. Daher hegten die Veranstalter eher die Absicht, mit ihrer Versammlung Realwirkungen zu erzielen, aggressiv zu emotionalisieren und Hemmschwellen herabzusetzen, sodass rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar ausgelöst werden können. Hier stand das Gutheißen nicht von Ideen, sondern von realen Verbrechen, die in der Geschichte einmalig und an Menschenverachtung nicht zu überbieten sind, im Vordergrund und war nicht zuletzt auch geeignet, im Ausland tiefgreifende Beunruhigung auszulösen. Es lässt sich daher nicht sachlich nachvollziehen, warum diese Veranstaltung in Bielefeld lediglich eine „rein geistige Wirkung“ entfalten und von ihr keinerlei „rechtsverletzende Wirkungen“ ausgehen sollte. Insofern ist bereits darin ein Widerspruch zum Wunsiedel-Beschluss ausmachen.

Noch am Tage des Erlasses der einstweiligen Anordnung durch die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG, der die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verbotungsverfügung wiederherstellte, ordnete das Polizeipräsidium Bielefeld daraufhin für die Durchführung der Versammlung eine Reihe von Auflagen an, u. a. dass die Teilnehmer der Versammlung vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht werden sollten.³⁸ Die Durchsuchungsaufgabe wurde im Kammerbeschluss als verfassungswidrig angesehen, weil sie den freien Zugang zu der Versammlung behindere. Denn:

„Eine polizeiliche Durchsuchung ist – zumal wenn sie pauschal jeden Versammlungsteilnehmer erfasst – geeignet, einschüchternde, diskriminierende Wirkung zu entfalten, die Teilnehmer in den Au-

³⁸ BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 4-5, www.bverfg.de.

gen der Öffentlichkeit als möglicherweise gefährlich erscheinen zu lassen und damit potentielle Versammlungsteilnehmer von einer Teilnahme abzuhalten.“³⁹

Im Einklang mit dem Brokdorf-Beschluss⁴⁰ wurde auf die Gefahrenprognose abgestellt, die im konkreten Fall erforderlich gewesen ist. Die Anforderungen an die Gefahrenprognose „lassen sich schwerlich losgelöst von den konkreten Umständen von Verfassungs wegen vorschreiben, sondern können davon abhängen, wie weit [...] eine Bereitschaft der Veranstalter zu kooperativen Vorbereitungen besteht und ob Störungen nur von dritter Seite oder durch eine kleine Minderheit befürchtet werden.“⁴¹

Die Kammer unterstellt, dass Störungen nur von dritter Seite ausgehen, nämlich von den Gegendemonstranten. Denn in den Augen der drei Bundesverfassungsrichter galt die Versammlung der Rechtsextremisten als „Nichtstörerin“.⁴² Dies ist aber mit der Wunsiedel-Entscheidung nicht in Einklang zu bringen, die einen Verfassungsvorbehalt „gegen Nazis“ im Grundgesetz ausmacht. Denn die Versammlung in Bielefeld beinhaltete eine rückhaltlose Glorifizierung von Wehrmachtsverbrechen unter uneingeschränkter Billigung der nationalsozialistischen Herrschaft und damit insbesondere auch der unter ihr verübten Menschenrechtsverletzungen. Insofern war bereits die Versammlung als solche die Störung und gefährdete die öffentliche Sicherheit oder Ordnung unmittelbar. Die Durchführung der Versammlung hätte zur Strafbarkeit der Versammlungsteilnehmer nach § 130 Abs. 4 StGB führen müssen. Daher kann von einer „mangelhaften Gefahrenprognose“⁴³ eigentlich nicht die Rede sein.

39 BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 15, www.bverfg.de.

40 BVerfGE 69, 315 ff. (353).

41 BVerfGE 69, 315 ff. (354).

42 BVerfG, 1 BvR 2636/04 vom 12.5.2010, Absatz-Nr. 27, www.bverfg.de.

43 Aus der Pressemitteilung des BVerfG Nr. 37/2010 vom 10. Juni 2010 zum Bielefeld-Beschluss.

4 Quintessenz und Ausblick

Mit dem Wunsiedel-Beschluss⁴⁴ hat das Bundesverfassungsgericht, das verfassungsimmanent politisch unerwünschte öffentliche Meinungsäußerungen „gegen rechts“ ausmacht und dadurch den Dammbruch zum Sonderrecht bei der Meinungsfreiheit hinnimmt, den Polizeibehörden und den Verwaltungsgerichten einen „Bärendienst“ erwiesen. Denn es wird damit zu rechnen sein, dass Rechtsextremisten weitere Versammlungen anmelden. Ob diese dann „rein geistige Wirkungen“ entfalten und von ihnen keinerlei „rechtsverletzende Wirkungen“ ausgehen werden, wird nur schwer im Einzelfall zu ermitteln sein, da beide Wirkungsalternativen – wie das Bundesverfassungsgericht selbst einräumt – nicht rein formal abgrenzbar sind und sich überschneiden können⁴⁵. Die Entscheidung für die eine oder andere Richtung wird somit letztlich von der persönlichen Einstellung der Entscheidungsträger abhängen und daher willkürlich sein.

44 Nach dem Tod des Beschwerdeführers wurde das Verfahren von Amts wegen fortgesetzt: BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 41, 42, www.bverfg.de. Vgl. zur Verfahrensfortsetzung bei Tod des Beschwerdeführers Schaefer, a. a. O. (Fn. 9), DÖV 9/2010, S. 379, Fn. 5.

45 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 75, www.bverfg.de.

Robert Chr. van Ooyen

Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Öffentliche Sicherheit*

**Äußere und innere Sicherheit von „Out-of-Area“ bis
„Parlamentsvorbehalt ‘Bundeswehreinsatz’ G8-Gipfel“**

1 Grundpositionen in der aktuellen Sicherheitsdebatte

Seit 9/11 lässt sich eine verfassungspolitische Debatte um Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes der Bundeswehr im Innern beobachten. Dabei stand zunächst die Abwehr von „Kamikaze-Terroranschlägen“, vergleichbar denen auf das New Yorker World Trade Center im Vordergrund; bald aber tauchten auch Forderungen auf, die Bundeswehr

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2010/11 Zweiter Halbband (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

generell als „Hilfspolizei“ bei „Großveranstaltungen“ einzusetzen.¹ Eingebettet ist das Thema in eine schon weit vorher – und z. T. unabhängig von den parteipolitischen Regierungsmehrheiten – einsetzende Entwicklung zur „neuen Sicherheit“ im Sinne des „erweiterten Si-

1 Vgl. schon im ersten JBÖS 2002/03: Wiefelspütz, Dieter: Bundeswehr und innere Sicherheit. Der Einsatz der Streitkräfte im Innern; S. 283 ff.; vor 9/11: Jou, Yuan-jeh: Der Einsatz von Streitkräften im Innern für den Notstandsfall nach deutschem Verfassungsrecht, München 2000 (Diss.); vgl. auch Fehn, Karsten / Brauns, Miriam: Bundeswehr und innere Sicherheit. Eine Analyse der rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Aufgabenwahrnehmung durch die Streitkräfte, insbesondere bei zu Terrorzwecken entführten Passagierflugzeugen, Frankfurt a.M. 2003; Fiebig, Jan-Peter: Der Einsatz der Bundeswehr im Innern. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von innerstaatlichen Verwendungen der Streitkräfte bei Großveranstaltungen und terroristischen Bedrohungen, Berlin 2004; Haid, Michael: Polizeistaat, Ausnahmezustand oder Kriegsrecht? Eine Diskursanalyse zum Einsatz der Bundeswehr im Innern von 2001 bis 2006, IMI-Studie 6/2007; vgl. z. B. außerdem die Kontroverse um die Deutung des „Renegade-Falls“ zwischen Dieter Wiefelspütz und Martin Kutscha in der RuP, u. a.: Kutscha: Terrorbekämpfung jenseits der Grundrechte?; in: RuP 4/2006, S. 202 ff.; Wiefelspütz: Der kriegerische Luftzwischenfall und der Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung; in: RuP 2/2007, S. 73; aktuell vgl. z. B.: Schmidt-Radefeldt, Roman: Die Wehrverfassung in schlechter Verfassung? Inlandseinsätze der Bundeswehr auf dem Prüfstand der Wehrverfassung; in: NZWehrR 6/2008, S. 221 ff.; Brenneisen, Hartmut / Schwarzer, Thorsten / Wein, Tim: Hilfeleistung durch die Bundeswehr im Inneren – Einsatz oder Amtshilfe?; in: Die Polizei 10/2009, S. 282 ff.; Staack, Michael: Einsatz der Bundeswehr im Innern?; in: Gießmann, Hans J. / Wagner, Armin (Hrsg.), Armee im Einsatz, Baden-Baden 2009, S. 274 ff.

cherheitsbegriffs“.² Dabei werden klassische Trennungsgrundsätze zwischen Polizei und Militär bzw. Nachrichtendiensten und Polizei, letztlich also zwischen „innerer“ und „äußerer“ Sicherheit durchbrochen, zugleich aber auch fundamentale polizeiliche Tabus wie das absolute Folterverbot³ im Sinne eines „Freund-Feind-Rechts“ im „Staatsnotstand“ durch Politik und Staatsrechtslehre⁴, aber auch durch Spitzenfunktionäre von Richterbund und polizeilichen Interessensvertretungen problematisiert.⁵ Zieht man den Bogen noch etwas weiter, so nimmt diese Entwicklung im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik ihren Anfang mit den bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr zu Beginn der 90er Jahren, die in der innenpolitischen Diskussion bald als Tabubruch im Sinne einer „Militarisierung“ gegeißelt, bald als bloße „Normalisierung“ der Außen- und Sicherheitspolitik bagatellisiert worden sind. Im NATO-Strategiekonzept von 1999 hatte sich dieser sicherheitspolitische Paradigmenwechsel dann auch in der offiziellen Bündnisdoktrin deutlich niedergeschlagen. Denn hiernach ist – der außen- und geopolitischen Tradition des anglo-

2 Vgl. Lange, Hans-Jürgen u. a. (Hrsg.): Auf der Suche nach neuer Sicherheit, 2. Aufl., Wiesbaden 2009; Lange: Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik; in: JBÖS 2006/07, S. 179 ff.; Möllers / van Ooyen: Bundeskriminalamt, Bundespolizei und „neue“ Sicherheit; in: APuZ 48/2008, S. 26 ff.; zu den bundesdeutschen Diskursen über Sicherheit vgl. Kötter, Matthias: Pfade des Sicherheitsrechts, Baden-Baden 2007; zur Theorie vgl. Anter, Andreas: Die politische Idee der Sicherheit. Theoriegeschichte und Praxis eines modernen Konzepts; in: JBÖS 2008/09, S. 15 ff.

3 Vgl. hierzu den Schwerpunkt „Menschenwürde und Sicherheit“ im JBÖS 2004/05.

4 So z. B. die euphemistisch verbrämte „lebensrettende Aussagerzwingung“ bei Brunner, Winfried: Freiheit und Sicherheit, Baden-Baden 2004, S. 56 ff.

5 Vgl. m. w. N. van Ooyen: „Freund-Feind-Recht“? Die Thesen des Strafrechtlers Günther Jakobs und der staatstheoretische Diskurs; in: JBÖS 2008/09, S. 191 ff.; vgl. auch Kötter (Fn. 2), S. 320 ff.

amerikanischen „Realismus“⁶ folgend – nicht nur die Verteidigung „vitaler“ wirtschaftlicher Interessen bündnisrelevant – eine Einschätzung, die kürzlich den Anlass für den Rücktritt des Bundespräsidenten Köhler gab –, sondern auch „Terrorismus“, „organisierte Kriminalität“ und „unkontrollierte“ Migration.⁷ Im Bereich der inneren Sicherheit setzte diese Entwicklung noch früher an, nämlich schon mit der Terrorismusbekämpfung der 70er Jahre, der ihrerseits mehrere Kontroversen um die „Notstandsverfassung“ vorausgegangen waren,⁸ um dann in den 80er Jahren in die Debatte zum „Grundrecht auf Sicherheit“ mit der Forderung nach umfassenden „Schutzpflichten“ des Staates zu münden.⁹ Während seinerzeit Sicherheit „noch als antagonistisches Ziel zu den Freiheitsrechten aufgefaßt (wurde), wandelte sich dieses Verständnis (jetzt)... zu einem Verhältnis der Gleichberechtigung“, sodass Sicherheit „als Grundrecht tituliert und zu einer Staatsaufgabe erklärt (wurde).“¹⁰

6 Zu den Ambivalenzen von „Realismus“ und „Idealismus“ im Kontext der sog. „Kagan-Kontroverse“ vgl. van Ooyen: Moderner Realismus – auch ein Fall von politischer Theologie; in: IPG 1/2003, S. 112 ff.

7 The Alliance’s Strategic Concept, approved by the heads of state and government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Washington of April 23/24, 1999, Punkt 24; vgl. van Ooyen: Die neue Welt des Krieges und das Recht; in: IPG 1/2002, S. 90 ff.

8 Vgl. zur zeitgeschichtlichen Einordnung der von Gegnern wie auch Befürwortern (!) bemühten Bezüge zu Art. 48 WRV Requate, Jörg: „Weimar“ als Argument in der Debatte um die Notstandsgesetze; in: Gusy, Christoph (Hrsg.): Weimars lange Schatten – „Weimar“ als Argument nach 1945, Baden-Baden 2003, S. 311 ff.

9 „Erfunden“ vom konservativen Bonner Staatsrechtler Josef Isensee: Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin, 1983; vgl. auch Robbers, Gerhard: Sicherheit als Menschenrecht, Baden-Baden 1987.

10 Lepsius, Oliver: Freiheit, Sicherheit und Terror: Die Rechtslage in Deutschland; in: Jäger, Thomas u. a. (Hrsg.): Transatlantische Beziehungen, Wiesbaden 2005, S. 305 f.

Etwas vereinfacht und in der Typisierung zugespitzt können vor diesem Hintergrund drei grundsätzliche (verfassungs-)politische Positionen unterschieden werden:

- die „idealistische Position“ mit „liberal-bürgerrechtlicher“, z. T. auch „pazifistischer“ Ausrichtung und strikter Gegnerschaft zu dieser Entwicklung; d. h.: Festhalten an den strikten Trennungsgeboten von Polizei – Militär – Nachrichtendiensten einschl. der föderal zugewiesenen Kernkompetenz der Länder im Bereich Polizei; möglichst wenig Eingriffsbefugnisse der Innenbehörden in die Individualrechte (vor allem auch mit Blick auf Prävention); Stärkung parlamentarischer Kontrolle; nur Blauhelm-Einsätze der Bundeswehr;
- die hierzu entgegengesetzte „realistische Position“, mit „staatsräsonnistischer“ Ausrichtung und der zentralen Forderung eines kompletten Umbaus der „Sicherheitsarchitektur“ zugunsten möglichst weitgehender exekutiver/militärischer Einsatzoptionen i. o. g. Sinne angesichts neuer Bedrohungsformen;
- die „mittlere Position“ – mit grundsätzlichem Festhalten an den tradierten Konzepten und insofern näher an der „idealistischen“ Position, aber eben auch bereit zu fallweiser, pragmatischer „Revision“ durch partielle „realistische“ Anpassungen.

2 Die beiden sicherheitspolitischen Grundlinien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)¹¹ hat im Bereich der Öffentlichen Sicherheit bisher zwei verschiedene Wege eingeschlagen, so dass sich sein staatsrechtliches Vorverständnis hier relativ strikt an der klassischen Unterscheidung von innerer und äußerer Sicherheit festmachen lässt. Nach „innen“ folgt es eher einer – fallweise einge-

¹¹ Zu den politischen Dimensionen der Verfassungsrechtsprechung vgl. m.w.N. van Ooyen / Möllers (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006.

schränkten – „liberal-bürgerrechtlichen“, nach „außen“ eher der „realistisch-staatsrätsonistischen“ Konzeption (s. u.). Zu einem nicht unerheblichen Teil spiegeln sich diese beiden Linien tatsächlich noch in der alten, überholten Unterscheidung der beiden Senate wider, sodass sich „Grundrechtssenat“ und „Staatsgerichtshof“ gegenüberstehen. Dabei sind natürlich amalgamierende Überschneidungen möglich – das zeigt die Rechtsprechung etwa zum Asyl- und Europarecht, aber auch die „Bundesgrenzschutz-Entscheidung“ von 1998¹² – und es ist generell zu bedenken, dass das BVerfG in seiner Dogmatik auch be-

12 BVerfGE 97, 198 (Zweiter Senat), Leitsatz 2: „Der Bundesgrenzschutz darf nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren“; vgl. aber Winkeler, Michael: Von der Grenzpolizei zur multifunktionalen Polizei des Bundes, Frankfurt/M u. a. 2005. In seiner grundsätzlich „bundesfreundlichen“ Entscheidung betonte der Senat darüber hinaus die – nicht unumstrittene – *verfassungsrechtliche* Verankerung des Trennungsgebots zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, und zwar auch mit ausdrücklichem Verweis auf den „Polizeibrief“; vgl. van Ooyen: Polizei, Verfassungsschutz und Organisierte Kriminalität: Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Sachsen zum Trennungsgebot; in JBÖS 2006/07, S. 365 ff.; speziell zum historischen Argument Dorn, Alexander: Das Trennungsgebot in verfassungshistorischer Perspektive, Berlin 2004.

wusst mit „Unschärferelationen“, z. T. regelrechten „Leerformeln“ arbeitet, um sich Entscheidungsspielräume fallweise offen zu halten.¹³

2.1 Bundesverfassungsgericht und innere Sicherheit

In historischer Perspektive ergeben sich darüber hinaus regelrechte Brüche – und zwar gerade im Bereich der inneren Sicherheit bei der Terrorismusbekämpfung, etwa wenn man die „Luftsicherheit-“¹⁴ mit der alten „Schleyer-Entscheidung“ von 1977 vergleicht. Seinerzeit ist der Regierung völlig „freie Hand“¹⁵ gegeben worden und zwar – in heutiger Diktion – zum „Bürgeropfer“.¹⁶ Es ist natürlich auch situativ etwas anderes, ob man als Gericht „abstrakt“, ohne tatsächliche Ter-

13 Vgl. allgemein: van Ooyen: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005; ders.: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 3. Aufl., Baden-Baden 2010; Kranenpohl, Uwe: Die Bedeutung von Interpretationsmethoden und Dogmatik in der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts; in: Der Staat 3/2009, S. 387 ff.; speziell vgl.: van Ooyen „Zwei Senate in meiner Brust“?; in: RuP 2/2010, S. 98 ff. (im Band abgedruckt); ders.: Staatliche, quasi-staatliche und nicht-staatliche Verfolgung? Hegels und Hobbes' Begriff des Politischen in den Asyl-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; in: ARSP 3/2003, S. 387 ff. Zu den internen Abläufen vgl. aktuell Kranenpohl: Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisse, Wiesbaden 2010; ders.: Herr des Verfahrens oder nur Einer unter Acht? Der Einfluss des Berichterstatters in der Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 2/2009, S. 135 ff.; aus der Binnenperspektive der Wissenschaftlichen Mitarbeiter: Rensen, Hartmut / Brink, Stefan (Hrsg.): Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2009.

14 Vgl. BVerfGE 115, 118.

15 Vgl. Dederer, Hans-Georg: BVerfGE 46, 160 – Schleyer. Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das menschliche Leben bei terroristischer Erpressung des Staates: Freie Hand für die Staatsleitung; in: Menzel, Jörg (Hrsg.): Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 279 ff.

16 So Depenheuer, Otto: Das Bürgeropfer im Rechtsstaat. Staatsphilosophische Überlegungen zu einem staatsrechtlichen Tabu; in: Ders. u. a. (Hrsg.): Staat im Wort. Festschrift Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 43 ff.

roranschlage in Deutschland in Ruhe über das Luftsicherheitsgesetz befinden kann oder in einer Eil-Nachtsitzung über einen konkreten Erpressungsfall vor dem aufgeladenen Hintergrund des „Deutschen Herbstes“. Doch in der „Schleyer-Entscheidung“ hatte das BVerfG – und zwar der *Erste Senat* – nach heutiger, rückwärtiger Betrachtung durch die Brille „Luftsicherheit“ den entführten Arbeitgeberprsidenten für den Zweck gesamtstaatlicher Sicherheit zum Objekt staatlichen Handelns degradiert. Es hielt der Regierung alle Optionen offen, sodass es Schleyer indirekt opferte, weil ja das Scheitern einer rechtzeitigen Befreiung bei der Weigerung, die Forderungen der RAF zu erfüllen, einzukalkulieren war:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht ist umfassend. Sie gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen... Wie die staatlichen Organe ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens erfüllen, ist von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden... Ihre Freiheit in der Wahl der Mittel zum Schutz des Lebens kann sich in besonders gelagerten Fällen auch auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist. Entgegen der durchaus verständlichen Meinung des Antragstellers ist ein solcher Fall hier jedoch nicht gegeben. Die Eigenart des Schutzes gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen ist dadurch gekennzeichnet, daß die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen angepaßt sein müssen. Sie können weder generell im voraus normiert noch aus einem Individualgrundrecht als Norm hergeleitet werden. Das Grundgesetz begründet eine Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem Einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger. Eine wirksame Wahrnehmung dieser Pflicht setzt voraus, daß die zuständigen staatlichen Organe in der Lage sind, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles angemessen zu reagieren; schon dies schließt eine Festlegung auf ein bestimmtes Mittel aus.

Darüber hinaus kann eine solche Festlegung insbesondere deshalb nicht von Verfassungs wegen erfolgen, weil dann die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar würde. Damit würde dem Staat der effektive Schutz seiner Bürger unmöglich gemacht... Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Lage kann das Bundesverfassungsgericht den zuständigen staatlichen Organen keine bestimmte EntschlieÙung vorschreiben. Es liegt in der Entscheidung der Antragsgegner, welche Maßnahmen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Schutzpflichten zu ergreifen sind.“¹⁷

Im Bereich der Verteidigung der Bürgerrechte gegen die zahlreichen „Sicherheitspakete“ ist der Erste Senat in den aktuellen sicherheitspolitischen Kontroversen im Grundsatz der „mittleren Position“ gefolgt, weil er in seinen – zum Teil weit über den eigentlich zu entscheidenden Sachverhalt hinausschieÙenden – Grundsatzentscheidungen gegenüber den „Begehrlichkeiten“ der Exekutive nur bedingt „staatsräsonistische“ Zugeständnisse gemacht hat,¹⁸ auch wenn die eine oder andere Entscheidung angesichts der „normativen Kraft“ des von den Innenbehörden bzw. der Polizei gesetzten „Faktischen“ im praktischen Ergebnis eher einem bürgerrechtlichen Pyrrhussieg gleichkam.¹⁹ In

¹⁷ BVerfGE 40, 160 (164 ff.) – Schleyer.

¹⁸ Vgl. BVerfG 1 BvR 256/08 u. a. vom 2.3.2010 – Vorratsdatenspeicherung; BVerfGE 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz; BVerfGE 115, 320 – Rasterfahndung II; BVerfGE 120, 274 – Grundrecht auf Computerschutz; BVerfGE 120, 378 – Automatisierte Kennzeichenerfassung; BVerfGE 109, 279 – GroÙer Lauschangriff; zur Bewertung vgl. z. B. Bull, Hans-Peter: Meilensteine auf dem Weg des Rechtsstaates. Die neuen Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz im Bereich der inneren Sicherheit; in: JBÖS 2008/2009, S. 317 ff; Möllers: Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum „GroÙen Lauschangriff“; in: JBÖS 2004/05, S. 51 ff.

¹⁹ Das gilt wohl vor allem im Hinblick auf die erste Entscheidung zum G8-Gipfel; vgl. hierzu Burchardt, Daniel: Der Heiligendamm-Beschluss. Zur Erosion der Versammlungsfreiheit; in: JBÖS 2008/09, S. 333 ff.; allgemein vgl. Möllers: Aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur

der Erfindung eines „neuen Grundrechts“ etwa ist es dabei sogar wiederum an den Rand der Verfassungsschöpfung vorgedrungen²⁰ und schreckte auch nicht – ungewöhnlich genug – vor der einen oder anderen öffentlichen Schelte gegenüber der Bundesregierung zurück, und zwar wohl nicht zuletzt, um die verfassungsgerichtliche „Schmerzgrenze“ im „politischen“ Raum deutlich zu machen.²¹ Das führte in den letzten Jahren wiederholt zum öffentlichen verbalen Schlagabtausch, vor allem zwischen den als konservativ geltenden Richtern Di Fabio bzw. Gerichtspräsidenten Papier und CDU-Innenminister Schäuble, der mit Hilfe des an Carl Schmitt orientierten Staatsrechtslehrers Depenheuer auch schon einmal öffentlich über „Ausnahmezustände“ räsionierte.²²

Noch deutlicher in diese Richtung war daher der Standpunkt des BVerfG bei der Kassation der einschlägigen Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes: Denn vom rechtspolitischen Ergebnis her betrachtet erfordert ein solcher Einsatz typisch militärischer Mittel bei einer Polizeilage nicht nur eine Änderung des Art. 35 GG. Vor allem angesichts der änderungsfesten Menschenwürde, die das Verfassungsgericht hier als tragenden Grund ins Spiel brachte, scheint das vor allem von Teilen der konservativen Staatslehre geforderte „Bürgeropfer“²³ im sog. nichtkriegerischen Luftzwischenfall kategorisch ausgeschlos-

Versammlungsfreiheit zwischen „Rechtsprechungstradition“, „Zeitgeist“ und „Staatsräson“; in: JBÖS 2006/07, S. 353 ff.

20 Vgl. kritisch Lepsius, Oliver: Das Computer-Grundrecht: Herleitung – Funktion – Überzeugungskraft; in: Roggan, Fredrik (Hrsg.): Online-Durchsuchungen, Berlin 2008, S. 21 ff.

21 Vgl. insgesamt aus politikwissenschaftlicher Sicht jetzt Schlögel, Martina: Das BVerfG im Politikfeld Innere Sicherheit, Frankfurt/M u. a. 2010.

22 Vgl. Welt-Online vom 28.12.07: Schäuble-Vertrauter im Interview. Guantanamo auch in Deutschland denkbar; www.welt.de (Abruf: 29.6.2014); Hofmann, Gunther: Schäubles Nachtlektüre; in: Die Zeit 33/2007, S. 7; gemeint ist Depenheuers Buch: Selbstbehauptung des Rechtsstaats, Paderborn 2007.

23 Depenheuer (Fn. 16).

sen²⁴. Damit gab das Gericht zugleich das Signal, sich selbst angesichts der wissenschaftlichen Kontroversen um die „neuen Kriege“ bzw. „asymmetrische Kriegsführung“ bei der Terrorismusbekämpfung gerade nicht in das Kriegsvölkerrecht „herüberziehen“ zu lassen, sondern dies grundsätzlich nach wie vor dem Bereich der inneren Sicherheit und Strafverfolgung zuzuweisen – selbst wenn im Einzelfall der Abschuss eines allein von Terroristen besetzten „Kamikaze-Flugzeugs“ wohl nicht mit dem Recht auf Leben des Art. 2 und der Menschenwürde des Art. 1 GG unvereinbar wäre. Im Gegenteil, so ließe sich ergänzen, auch ein solcher Eingriff fände seine *polizeirechtliche* Entsprechung im – zwar auch umstrittenen – gezielten polizeilichen Todesschuss,²⁵ wengleich hierfür schon aufgrund der bisher fehlenden Bundeskompetenz, solche „Polizeilagen“ mit militärischen Mitteln zu lösen, eine Grundgesetzänderung erforderlich wäre.²⁶

Aktuell und insgesamt charakteristisch für die Haltung des BVerfGs in dieser Hinsicht sind daher die Ausführungen von Richter Di Fabio in Anlehnung an seinen Vortrag an der Bundesakademie für Sicherheitspolitik vom 6.7.2007:

„Zwischen Polizei und Militär verläuft jedenfalls eine Grenze zwischen innen und außen, deren Wahrung man durchaus als zivilisatorische Errungenschaft betrachten kann...“

Man sollte sich durch den Terrorismus jedenfalls nicht über Gebühr das militärische Vokabular und Denken aufnötigen lassen; das haben schon RAF-Terroristen versucht und sind doch in einem zivilen Polizei- und Strafrechtssystem abgeurteilt worden. Ein Stück falscher Rezeption des Kriminellen liegt auch in der Vorstellung,

24 Vgl. aber hierzu die Kontroverse zwischen Kutscha und Wiefelspütz (Fn. 2) über die Frage, was mit dem Begriff des „nichtkriegerischen Luftzwischenfalls“ überhaupt erfasst wird.

25 Vgl. m. w. N. Borsdorff, Anke: Finaler Rettungsschuss; in: Möllers (Hrsg.): Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 685.

26 Vgl. Wiefelspütz: Art. 35 nach dem Luftsicherheitsurteil des Bundesverfassungsgerichts; in: JBÖS 2006/07, S. 237 ff.

*der Rechtsstaat bräuchte im Innern ein spezielles Feindstrafrecht...
Ein solches ‚Feindrecht‘ findet im Grundgesetz keine Stütze.²⁷²⁸*

2.2 Bundesverfassungsgericht und äußere Sicherheit

Anders verhält sich es sich dagegen im Bereich der Auslandseinsätze der Bundeswehr.²⁹ Hier hat das BVerfG durch den Zweiten Senat seit seiner ersten „Out-of-Area-Entscheidung“ 1994 der Bundesregierung so weit wie möglich „Carte blanche“ gegeben, indem es verfassungspolitisch die rechtlichen Grenzen Stück für Stück verschoben und damit letztendlich beseitigt hat:³⁰ von der ursprünglichen Frage der Zulässigkeit solcher Einsätze zu der einer bloßen Kompetenzfrage („Parlamentarvorbehalt“), von der klassisch militärischen zur „erweiterten

27 Di Fabio, Udo: Westen muss Westen bleiben. Der Terrorismus übersteigt die Grenzen der Politik und des Rechts. Die neuen Gegner sind tückisch. Gerade deswegen gilt: Sicherheit, aber in Freiheit; in: Die Welt vom 12.11.07; vgl. z. B. auch Interview mit Richter Hoffman-Riem: Wie viel Sicherheit verträgt die Freiheit? in: Hamburger Abendblatt vom 29.1.2007; vgl. m. w. N. van Ooyen: „Zwei Senate in meiner Brust“? (im vorliegenden Band).

28 Wie hektisch, „hysterisch“ und „katastrophenfixiert“ (Di Fabio, ebd.) die Debatte hier bisweilen verläuft, wird überdies deutlich, wenn man sich auf ein Gedankenexperiment hinsichtlich der Verkehrssicherheit einlässt: Angesichts von jährlich mehreren tausend Toten im Straßenverkehr müsste angesichts der in der inneren Sicherheit immer wieder bemühten „Schutzpflichten“ des Staates und des geforderten „Grundrechts auf Sicherheit“ das Autofahren eigentlich untersagt werden, denn es ist einfach zu gefährlich. Merkwürdigerweise taucht eine solche Debatte in der öffentlichen Wahrnehmung aber gar nicht erst auf, sondern der Verkehrsunfall ist eben einfach der Preis der Freiheit.

29 Zur Beschränkung der parlamentarischen Kontrolle im Bereich der auswärtigen Gewalt durch Ablehnung eines generellen demokratischen Parlamentarvorbehalts vgl. schon BVerfGE 68, 1 – Atomwaffenstationierung.

30 Vgl. ausführlich van Ooyen: Das BVerfG als außenpolitischer Akteur: von der „Out-of-Area-Entscheidung“ zum „Tornado-Einsatz“; in: RuP 2/2008, S. 75 ff.; auch Kutscha, Martin: „Verteidigung“ – Vom Wandel eines Verfassungsbegriffs, in: KJ 3/2004, S. 228 ff.

Sicherheit“, schließlich vom euro-atlantischen Raumbezug zur globalen Sicherheit.³¹ Während man also noch in der Gemeinsamen Verfassungskommission Anfang der 90er Jahre über einschlägige Grundgesetzänderung selbst hinsichtlich der Beteiligung an UN-Blauhelmeinsätzen diskutierte,³² sind nach heutigem Stand der Verfassungsrechtsprechung bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr in räumlicher und inhaltlicher Hinsicht mit einfacher Parlamentszustimmung nahezu unbegrenzt möglich.³³ Das, obwohl seinerzeit „die Bundesregierung – und zwar jedweder parteipolitischer Couleur – herkömmlich die Auffassung vertreten hat, der Bundeswehr sei von Verfassungs wegen der Einsatz außerhalb des NATO-Gebietes... durch das Grundgesetz, Art. 87a Abs. 2, verboten.“³⁴ Um diesen, maßgeblich vom BVerfG abgestützten verfassungspolitischen Wandel in seiner Bedeutung überhaupt richtig zu erfassen,³⁵ ist sich noch

31 Vgl. BVerfGE 90, 286 – AWACS/Somalia; BVerfGE 100, 266 – Kosovo; BVerfGE 104, 151 – NATO-Konzept; BVerfGE 108, 34 – Bewaffnete Bundeswehreinheiten; BVerfGE 118, 244 – Afghanistan-Einsatz; BVerfGE 121, 135 – Luftraumüberwachung.

32 Selbst der von den Regierungsparteien CDU/CSU/FDP eingebrachte und weitgehendste Änderungsentwurf zu Art. 24 GG sah den mit dem Kosovokrieg 1999 eintretenden Fall (Beteiligung der Bundeswehr an den „NATO-Luftschlägen“) nicht vor und verlangte überdies für die Beteiligung der Bundeswehr an kollektiven Selbstverteidigungsmaßnahmen im Sinne von Art. 51 UN-Charta sogar noch eine 2/3 Mehrheit im Bundestag; vgl. Bundestagsdrucksache 12/4107.

33 Einzige inhaltliche Schranke jenseits der Kompetenzfrage ist daher wohl das „Friedensgebot“ des Art. 26 GG, doch der Begriff ist inzwischen viel zu schwammig, um hierfür eine wirkungsvolle Schranke zu sein.

34 Isensee, Josef: Anhörung in der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 11.2.1993 zum Thema „Staatliche und militärische Verteidigung“; in: Materialien zur Verfassungsdiskussion und zur Grundgesetzänderung in der Folge der deutschen Einigung, Bd. 2, S. 383.

35 Staatstheoretisch liegt dabei ein altmodisches, am „anarchischen Naturzustand“ der Internationalen Beziehungen orientiertes Vorverständnis zugrunde; vgl. m. w. N. van Ooyen: Krieg, Frieden und außenpolitische Parlaments-

einmal vor Augen zu führen, dass die Textlage des Grundgesetzes unverändert geblieben ist. Denn das aus dem Verständnis der Bundeswehr als „Parlamentsheer“³⁶ abgeleitete Zustimmungserfordernis für den konkreten Einzelfall des Einsatzes ist eben gar nicht in der Verfassung geregelt ist, sondern – wohlwollend formuliert – „von dem Senat mit Hilfe einer umfassenden systematischen und historischen Auslegung aller auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen entwickelt“ worden.³⁷ So hat das Gericht das Grundgesetz hier „nicht ausgelegt, sondern geändert“³⁸ – sozusagen ein „kühner Schritt“, mit dem es die „verfassungsrechtliche Diskussion der Zeit vor 1990 hinter sich (ließ).“³⁹ Das ist umso erstaunlicher, wenn man bedenkt, dass das Grundgesetz im Unterschied etwa zur US-Verfassung als sog. relativ „starre Verfassung“ gilt, die schon für weit „geringfügigere“ Anpassungen formale Verfassungsänderungen erforderlich macht.⁴⁰

kompetenz. John Locke's „föderative Gewalt“ im Staatsverständnis des BVerfGs; in: IPG 3/2008, S. 86 ff.

36 Vgl. ausführlich Wiefelspütz: Das Parlamentsheer, Berlin 2005.

37 Richter, Ingo / Schuppert, Gunnar F.: Casebook Verfassungsrecht, 3. Aufl., München 1996, S. 518.

38 M. w. N.: Epping, Volker: Die Evakuierung deutscher Staatsbürger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage? – Der Tirana-Einsatz der Bundeswehr auf dem rechtlichen Prüfstand; in: AöR 3/1999, S. 449.

39 Wild, Michael: BVerfGE 90, 286 – AWACS/Somalia. Auslandseinsätze der Bundeswehr – Parlamentsvorbehalt – Verfassungsfortbildung; in: Menzel (Fn. 15), S. 549 f.; vgl. auch Harnisch, Sebastian: Internationale Politik und Verfassung. Die Domesticierung der deutschen Sicherheits- und Europapolitik, Baden-Baden 2006, S. 268 ff.

40 Vgl. die zahlreichen GG-Änderungen seit den 90er Jahren, zuletzt die vergleichsweise „unwesentliche“ zur Durchbrechung des Verbots der Mischverwaltung zur Fortführung der bisherigen Organisation der Arbeitsagenturen.

3 „Einsatz“ der Bundeswehr beim G8-Gipfel und Parlamentsvorbehalt?

Wie ordnet sich nun der aktuelle (verfassungs-)politische Streit um die Beteiligung der Bundeswehr beim polizeilichen Einsatz im Rahmen des G8-Gipfels und die Entscheidung des Gerichts in diesen Kontext ein?⁴¹ Im Kern geht es dabei um vier rechtliche/politische Fragen:

- War die Beteiligung der Bundeswehr ein „Einsatz“ im verfassungsrechtlichen Sinne?
- Ist ein solcher Einsatz im Innern überhaupt zulässig?
- Wäre aus demokratischer Sicht dann nicht zumindest eine Zustimmung des Bundestags erforderlich?
- Schließlich: Ist das nicht insgesamt schon der Einstieg in die grundsätzliche Aufhebung der Trennung von Polizei und Militär im Innern?

3.1 Umfang und Art der Beteiligung der Bundeswehr

Die Bundeswehr hatte u.a. Jagdflugzeuge („Tornados“) und Spähpanzer („Fennek“) für Gelände- und Luftaufklärungszwecke zur Verfügung gestellt.⁴² Seitens der später beklagten Bundesregierung handelte es sich um bloße Amtshilfe im Sinne technisch-logistischer Unterstützung nach Art. 35 I GG, auf Wunsch der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommerns. Hierdurch sollten vor allem mögliche „Erdepots für Werkzeuge und Blockademittel... und Manipulationen an Straßenzügen wie Unterspülungen oder Unterhöhlungen“ aufgeklärt werden. Zum „militärischen Gepräge“ stellte das BVerfG fest, dass dabei in keinem Falle „die Bordkanonen der Tornado-Flugzeuge auf-

41 Zur ersten Entscheidung bzgl. des Verbots des „Sternmarschs“ vgl. noch einmal Burchardt (Fn. 19).

42 Zur genauen Auflistung der zahlreichen Kräfte vgl. BVerfGE, 2 BvE 5/07 vom 4.5.2010 (Internetfassung der Homepage des BVerfG; Abruf: 29.6.2014).

munitioniert“ waren; die Mündungsöffnungen waren überhaupt mit dem „bloßen Auge... nur aus geringem Abstand erkennbar“, weil die Bordkanonen „integraler Bestandteil der Tornados (sind)“. Bei den Spähpanzern waren zuvor die „Waffenanlagen (Nebelmittelwurfanlage und Granatmaschinenwaffe oder Maschinengewehr)... im Heimatstandort... abgebaut worden und dort verblieben“. Seitens der Spähpanzer wurde auch „kein Bild- oder Tonmaterial aufgezeichnet“ und die aus der Luft gemachten „optischen Bilder eignen sich nach Angaben der Antragsgegnerin mangels hinreichender Auflösung... nicht zur Identifizierung von Personen.“⁴³ Gleichwohl erfolgten mehr Flüge als ursprünglich genehmigt und die Tornados waren z. T. auch im Tiefflug unter der Mindestflughöhe über das Demonstranten-Camp hinwegflogen.

3.2 Bewertung von Regierung und Opposition

Verteidigungsminister Jung rechtfertigte dies im Nachhinein mit technischen Mängeln bzw. schlechten Sichtverhältnissen. Demgegenüber sprach der innenpolitische Sprecher der mitregierenden SPD, Wiefelspütz, zunächst von einer verfassungsrechtlich zwar zulässigen, politisch aber unklugen und unsensiblen „Provokation“, da „die Polizei... diese Aufklärung auch per Hubschrauber (hätte) leisten können“,⁴⁴ um kurz darauf sogar von der Verfassungswidrigkeit der Tiefflüge zu sprechen, deren Droh- und Einschüchterungsgebärde „möglicherweise eine Zwangswirkung auf die Demonstranten“ hatten.⁴⁵

„Wenn mit Aufklärungs-Jets Demonstranten ausgeforscht würden wie Taliban in Afghanistan, überschreite dies alle Grenzen zulässiger Amtshilfe für die Polizei“ kritisierte der verteidigungspolitische Spre-

43 Ebd., Rn. 8 ff.

44 FAZ.NET vom 13.6.07: Tornadoeinsatz bei G-8-Gipfel. „Das ist eine Provokation“ (Abruf: 29.6.2014).

45 FAZ.NET vom 20.6.07: Heiligendamm. Weitere Untersuchung zu Tornado-Flügen (Abruf: 29.6.2014).

cher der Grünen, Nachtwei, den Einsatz.⁴⁶ Seitens der Oppositionsparteien wurde daher der Verdacht geäußert, dass dies überhaupt ein (weiterer) Versuch von Innenminister Schäuble und Verteidigungsminister Jung gewesen sei, die Tabugrenze des Einsatzes der Bundeswehr im Innern aufzuweichen: Wieso wolle „die Union das Grundgesetz noch... ändern, wenn schon Tornado-Kampfflugzeuge über Demonstranten fliegen dürften“, so der FDP-Fraktionsvorsitzende Westerwelle.⁴⁷

Tatsächlich fällt im Gesamtkontext der Sicherheitsdebatte bei der Argumentation der Regierung auch eine Verschiebung der Maßstäbe auf, die zu den üblichen Kunstgriffen der verfassungsrechtlichen Auslegung zählt, um „sauber“ das jeweils rechtspolitisch gewünschte Ergebnis zu erhalten: Denn auf der einen Seite wird „Terrorismus zum Quasi-Krieg stilisiert, damit möglichst vieles als ‚Verteidigung‘ deklariert werden kann“, während man andererseits „hoheitliches Handeln eng definiert, damit möglichst vieles zur ‚technischen‘ Amtshilfe bagatellisiert werden kann.“⁴⁸ Abwegig ist daher diese Befürchtung von FDP und Grünen angesichts der seinerzeitigen Forcierung der sicherheitspolitischen Diskussion durch die CDU/CSU, namentlich durch den Innenminister und den Verteidigungsminister nicht (Stichworte z. B.: Einsatz der Bundeswehr bei der WM 2006; Strategiepapier der Bundestagsfraktion; Weißbuch der Bundeswehr⁴⁹). Auch ist an die „Salami-Taktik“ der Regierung Kohl Anfang der 1990er Jahre zu erinnern, die genau mit solch vergleichbar harmlosen Einsätzen der

46 Ebd.

47 FAZ.NET v. 5.7.07: Bundeswehreinsatz in Heiligendamm. Zäher Fluss der Erinnerungen (Abruf: 29.6.2014).

48 So richtig Pütter, Norbert: Im Feld der Inneren Sicherheit. Über den Vormarsch der Bundeswehr in der Heimat; in: Bürgerrechte & Polizei 2/2008, S. 43.

49 Vgl. Beschluss der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 6.5.2008: Eine Sicherheitsstrategie für Deutschland, Berlin 2008; Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.): Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr.

Bundeswehr begann, um schließlich unter der Regierung Schröder im Kampfeinsatz des Kosovo-Kriegs 1999 und des internationalisierten Bürgerkriegs in Afghanistan zu münden – wobei im letzteren Falle noch bis vor kurzem das beruhigende Bild einer friedenssichernden militärischen Aufbau- und Entwicklungshilfe suggeriert wurde. Von hier aus betrachtet würde die in der innenpolitischen Debatte geforderte Einsatzmöglichkeit der Bundeswehr im Innern wohl generell die Tür für ein militärisches „Einschüchterungsgepräge“ ausgerechnet bei Demonstrationen öffnen. Das gilt erst recht angesichts der Forderungen nach einer Grundgesetzänderung, die sich auf den ersten Blick „nur“ auf eng begrenzte Einsätze etwa im Rahmen der Terrorismusbekämpfung im Innern bezieht – so der zuletzt ausgehandelte Kompromiss zwischen CDU/CSU und SPD im Koalitionsausschuss der Großen Koalition, der dann aber wegen des Widerstands der SPD-Abgeordneten auf Eis gelegt⁵⁰ und auch vom neuen Innenminister de Maizière nicht weiter verfolgt wurde.⁵¹ Denn bei allen Veranstaltungen solcher Art besteht ja in den letzten Jahren immer eine mindestens „abstrakte“ terroristische Gefährdungslage.

3.3 Klage Bündnis 90 / Die Grünen und Entscheidung Bundesverfassungsgericht

Die Grünen reichten daher schließlich Klage ein. Weil es sich um ein Organstreitverfahren handelte, musste der Schwerpunkt der Argumentation auf der fehlenden parlamentarischen Beteiligung liegen. Das

50 Vgl. z. B. Prantl, Heribert: Arsen für das Grundgesetz. Schäuble kämpft seit 15 Jahren dafür, jetzt kann ihn nur noch die Opposition verhindern: Den Einsatz der Bundeswehr im Inland; SZ vom 7.10.2008 (süddeutsche.de, Abruf: 29.6.2014); Rath, Christian: Schäuble setzt sich durch. Bundeswehr gegen den inneren Feind. Die Koalition ist sich einig über Einsätze der Bundeswehr zur Terrorbekämpfung im Inland; in: taz vom 5.10.2008 (www.taz.de, Abruf: 29.6.2014).

51 Vgl. ZEITONLINE vom 12.2.2010: Innere Sicherheit. De Maizière gegen Einsatz der Bundeswehr im Inneren (Abruf: 29.6.2014).

setzte zugleich voraus, dass es ein „Einsatz“ der Bundeswehr war, zwar nicht in dem Sinn des üblichen Sprachgebrauchs eines bewaffneten Kampfeinsatzes aber infolge von „Tiefflug“, „Fotografieren“ und „Ausspähen“ von Demonstranten trotzdem im rechtlichen Sinne eines hoheitlichen Handelns, weil mit Grundrechtseingriffen verbunden. So betraf das Verfahren die Frage, ob die Regierung nicht vor dem Einsatz der Bundeswehr die Zustimmung des Bundestags hätte einholen oder ob nicht sogar überhaupt das Grundgesetz hätte geändert werden müssen,⁵² da Art. 87a II GG (i. V. m. den genannten Ausnahmen jenseits des Verteidigungsauftrags⁵³) einen solchen Einsatz im Innern verfassungsrechtlich gar nicht erlaubte. Bei der Begründung des Zustimmungserfordernisses hinsichtlich des konkreten Einsatzes im Innern wurde eine analoge Ausdehnung des Parlamentsvorbehalts postuliert, den das BVerfG in seiner ersten Out-of-Area-Entscheidung“ aus der allgemeinen Beschreibung der Bundeswehr als „Parlamentsheer“ abgeleitet und in der Folgerechtsprechung zu den Auslandseinsätzen bestätigt hatte.⁵⁴ Dies ergäbe sich insgesamt auch aus Art. 87a i. V. m. Art. 35 GG zumal 87a I GG zudem noch die parlamentarische Kontrolle via Haushaltskompetenz des Bundestags und Art. 45b GG die Einrichtung des Wehrbeauftragten verankerten. Genau aus einer solchen Gesamtschau einschließlich verfassungshistorischer Bezüge seit 1918 hatte ja das BVerfG 1994 den „Parlamentsvorbehalt“ abge-

52 Vgl. auch zum Folgenden BVerfGE, 2 BvE 5/07 vom 4.5.2010. Rn. 1-42 (Internetfassung).

53 Vgl. Art. 87 a III und IV bzw. Art. 35 II und III für Einsätze im Innern.

54 Vgl. zuletzt BVerfGE (Zweiter Senat) 121, 135 – Luftraumüberwachung (2008).

leitet.⁵⁵ Die Bundesregierung als Beklagte bestritt dagegen im Wesentlichen überhaupt die Anspruchsgrundlage für ein Organstreitverfahren und darüber hinaus die Notwendigkeit einer parlamentarischen Zustimmung: Der Parlamentsvorbehalt für Auslandseinsätze ließe sich nicht einfach auf Inlandseinsätze übertragen, weil Art. 87a II und 87 a IV GG ein Zustimmungserfordernis gerade ausdrücklich nicht vorsähen. Demgegenüber verwiesen die Kläger u.a. auf die historische Entstehung der Normen mit ihrer generellen Zielrichtung einer demokratischen Kontrolle der Streitkräfte. Und dass dem Bundestag nach Art. 87a IV GG beim Einsatz im Rahmen des inneren Notstands explizit nur ein „Rückrufrecht“ zusteht, wurde mit dem Argument der einer akuten Gefahrensituation geschuldeten Praktikabilität zurückgewiesen. Demgegenüber beharrte die Regierung wiederum auf ihrer Einschätzung einer Verwendung der Bundeswehr im Rahmen bloßer Amtshilfe (s. o.).

Der Zweite Senat wies die Klage ab und folgte im Grundsatz der Argumentation der Bundesregierung, obwohl er an einigen Stellen eine Entscheidung bewusst vermied – dies aber, nicht ohne die Kläger hinsichtlich des beschrittenen Wegs eines Organstreitverfahrens „abzuwatschen“ und zugleich die *offensichtliche* Unbegründetheit herauszustellen.⁵⁶ Ausdrücklich offen blieb daher, ob die Schwelle zum „Einsatz“ überschritten worden war – verbunden mit dem Monitum, dass so etwas im Rahmen von Verfassungsbeschwerden zu prüfen wäre.⁵⁷

55 Wenn nicht sogar „erfunden“ (s. o.); so wäre es seinerzeit überzeugender, weil einfacher und textnäher gewesen, die Einsätze generell als verfassungswidrig festzustellen und dies aber gerade nicht mit dem konstruierten Parlamentsvorbehalt, sondern mit der bis dahin zumeist vertretenen Auffassung einer überhaupt fehlenden „ausdrücklichen“ verfassungsrechtlichen Ermächtigung (vgl. Art. 87a II GG) zu begründen (s. u.). Damit wäre ohne „law fiction“ der Ball einfach an den politischen Raum zurückgespielt und dieser zu einer Verfassungsänderung gezwungen worden.

56 So schon direkt zu Beginn der eigentlichen Begründung; vgl. BVerfGE, 2 BvE 5/07 vom 4.5.2010. Rn. 44 f.

57 Vgl. ebd., Rn. 67 f.

Gleichwohl schien das Gericht eher nicht dieser Auffassung zu sein, spielte es doch in seinen Ausführungen das martialische Gepräge herunter („mit bloßem Auge“ kaum erkennbare Bordwaffen, s. o.).⁵⁸ Offen blieb auch die Frage nach der überhaupt fehlenden verfassungsrechtlichen Grundlage einer solchen Verwendung der Bundeswehr und dem Erfordernis einer Grundgesetzänderung – wiederum verbunden mit der deutlichen Kritik, dass ein Organstreitverfahren nicht zum Zwecke abstrakter Normenkontrolle missbraucht werden sollte.⁵⁹ Nun mag das auch der Prozessökonomie geschuldet sein, obwohl solche Zurückhaltungen bei „Grundsatzthemen“ in der Judikatur des BVerfG gerade nicht zu beobachten sind. Es steht aber sowieso noch eine erneute Entscheidung zur „Luftsicherheit“ aus – diesmal des Zweitens Senats – und schon in der mündlichen Verhandlung hierzu wurde vom Vizepräsidenten Voskuhle ein Grundsatzurteil einschließlich der Problematik „Amtshilfe“ angedeutet, das zudem von dem des Ersten Senats abweichen könnte.⁶⁰ Dann aber hätte man sich an dieser Stelle die weiteren Ausführungen zum Parlamentsvorbehalt gleich sparen und die Klage überhaupt formal zurückweisen können. Doch hier wollte der Senat klar Position beziehen, indem er die Ausdehnung parlamentarischer Kontrolle kategorisch und ganz im Sinne der Regierung zurückwies:

„Ein allgemeines Zustimmungsrecht des Deutschen Bundestags in Bezug auf konkrete Verwendungen der Bundeswehr im Innern, seien es bewaffnete oder unbewaffnete Verwendungen, ist dem Grundgesetz... gerade nicht zu entnehmen.“⁶¹

58 Dass ein Jagdflugzeug im Tiefflug dann doch etwas anders wahrgenommen wird als ein Segelflugzeug – davon kein Wort in den Ausführungen zum Sachverhalt.

59 Vgl. ebd., Rn. 60 ff.

60 Vgl. Müller-Neuhoff, Jost: Verfassung. Karlsruhe prüft Luftsicherheitsgesetz; in: Tagesspiegel vom 11.2.2010 (www.tagesspiegel.de, Abruf: 29.6.2014).

61 BVerfGE, 2 BvE 5/07 vom 4.5.2010. Rn. 54.

Denn: „Das Bundesverfassungsgericht hat nur für Auslandsverwendungen der Bundeswehr aus dem Grundgesetz das Erfordernis der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages zu bewaffneten Einsätzen abgeleitet.“⁶²

Und: „Aus der im Kontext von Auslandseinsätzen verwendeten Bezeichnung der Bundeswehr als Parlamentsheer alleine lässt sich keine Befugnis des Deutschen Bundestages ableiten.“⁶³

Vielleicht ist das aber auch schon das „realistisch-staatsrätsonistische“ Präludium, von dem aus dann nahtlos bei „Luftsicherheit II“ die entsprechende verfassungspolitische Weichenstellung fortgesetzt werden kann. Denn vom Ergebnis her liegt das ganz auf der bisher vom Zweiten Senat vertretenen Linie, der eine Ausdehnung parlamentarischer Kontrolle schon in seiner „Out-of-Area-Rechtsprechung“ ja grundsätzlich verneint und den Parlamentsvorbehalt bei Auslandseinsätzen überhaupt nur als Ausnahme vom ansonsten hier freien Handeln der Regierung konstruiert hat.⁶⁴ Allerdings nur vom Ergebnis und nicht von der Stringenz der Argumentation her: Insoweit ist ausnahmsweise sogar Otto Depenheuer zuzustimmen, der den aus der Gesamtschau der Wehrverfassung plus „Verfassungstradition“ abgeleiteten Parlamentsvorbehalt der „Out-of-Area-Entscheidung“ genau mit dem Ar-

62 Ebd., Rn. 50.

63 Ebd., Rn. 59.

64 Genau deshalb war ja die Notwendigkeit der Bundestagszustimmung seinerzeit aus dem innerstaatlichen Gewaltenteilungsschema als wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt konzipiert worden. Andernfalls hätte das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung zur auswärtigen Gewalt als Domäne der Bundesregierung zugunsten einer allgemeinen Parlamentarisierung kippen müssen; vgl. Wolfrum, Rüdiger: Grundgesetz und Außenpolitik; in: Schmidt, Siegmund u. a. (Hrsg.): Handbuch zur deutschen Außenpolitik, Wiesbaden 2007, S. 163; auch Cremer, Hans-Joachim: Das Verhältnis von Gesetzgeber und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: eine kritische Bestandsaufnahme; in: Geiger, Rudolf (Hrsg.): Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 2003, S. 11 ff.

gument kritisiert, das jetzt der Zweite Senat auf einmal gegen die Klage der Grünen wendet, nämlich dass das „Grundgesetz... die parlamentarische Einbindung der Streitkräfte sehr differenziert geregelt (hat)“⁶⁵ – und dass hier von parlamentarischer Zustimmung bei Bundeswehreinsätzen gar keine Rede sei. Depenheuer kommt daher gegen die Meinung des BVerfG zum Schluss, dass überhaupt kein Parlamentsvorbehalt gelte, auch nicht für Auslandseinsätze.⁶⁶ Das hat insofern – allerdings nur insofern – Überzeugungskraft, weil das Grundgesetz nach „ursprünglicher“ Lesart ja tatsächlich auch solche Einsätze gar nicht erlaubte (s. o.), eine Regelung der parlamentarischen Kontrolle daher widersinnig wäre. So betrachtet erledigte sich dann aber auch die Ableitung eines Parlamentsvorbehalts für Einsätze im Innern, weil genauso wenig zulässig. Das bedeutet dann aber umgekehrt für die Argumentation des Zweiten Senats bei seiner „G8-Gipfel-Entscheidung“ nichts anderes, als dass ein Parlamentsvorbehalt im Innern zu postulieren gewesen wäre – zumindest, wenn man so wie der Zweite Senat an den bei „Out-of-Area“ aufgestellten Maßstäben weiter festhält. Ansonsten handelt es sich in diesem Falle um eine willkürliche Verschiebung des Maßstabs, um von hier aus auf das passende Ergebnis schließen zu können.

65 So in seiner Neukommentierung zu Art. 87a im konservativen Maunz / Dürrig, 70. Lfg., Rn. 143.

66 Vgl. ebd., Rn. 142.

Martin H. W. Möllers

Das wahrgenommene Lebensrisiko und sein Einfluss auf die öffentliche Sicherheit in Europa*

Der lange Winter 2009/2010 in ganz Europa mit zum Teil erheblichen Schnee- und Eismassen, von der Außenwelt abgeschnittenen Orten und Inseln sowie eine große Zahl an leichten und schweren Unglücksfällen hat in doppelter Weise bei den Menschen in Europa den Begriff des „Lebensrisikos“ wieder mehr ins Bewusstsein gerückt. Zum einen wirkten die winterlichen Folgen allein aufgrund der permanenten Rutsch- und Sturzgefahr direkt physisch auf den Körper ein, zum anderen verstärkten Schneefälle und Frost die ohnehin vorhandene Wirtschaftskrise und behinderten eine ökonomische Erholung. Außerdem wurde die Öffentlichkeit schon seit April 2009 und während des gesamten Winters durch medial inszenierte und hysterische Risikoprognosen bezüglich einer Schweinegrippe-Pandemie europa- und weltweit in Atem gehalten.¹ In Deutschland hatte vor allem das Robert-Koch-Institut² in Berlin, das Bundesinstitut für Infektionskrankheiten und nicht übertragbare Krankheiten, für die Risikoprognosen und Warnmeldungen eine Vorreiterrolle übernommen.

Zum Ende des Winters berichteten die Medien außerdem von einem zu befürchtenden Staatsbankrott Griechenlands, das Mitglied der EU und des Euroraums ist und deshalb zusätzliche wirtschaftliche Bedrohungen in Europa auslöste. Schließlich wurden Nachrichten über unerhörte Vorfälle von Kindesmissbrauch in ganz Europa in der katholi-

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

1 Noch immer wird dafür eine private Website unterhalten: www.schweinegrippe-h1n1.seuchen-info.de/ (Abruf: 1.3.2010).

2 Für weitere Informationen vgl. Maxeiner, Helmut: Robert-Koch-Institut; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1627-1628 mit weiteren Nachweisen.

schen,³ aber auch in der evangelischen Kirche⁴ gemeldet. Und auch Reporte über terroristische Anschläge in Afghanistan, Irak und anderen Staaten, sowie neue Terrorbedrohungen aus dem Jemen,⁵ zur Weltmeisterschaft in Indien⁶ sowie ein Terroralarm am Münchner Flughafen, der die Diskussion um den sog. „Nackt-Scanner“ anheizte,⁷ sich später aber als Sicherheitspanne entpuppte,⁸ informierten die Öffentlichkeit und bedrohten so die Sicherheit eines jeden.

Im Sommer 2010 erreichten Schreckensmeldungen über Hitzeperioden in Russland ganz Europa. Die Hitze und Dürre lösten riesige Flächenbrände aus, wodurch – so die Meldungen – Waffenlager bedroht und Radioaktivität aus Tschernobyl-Altlasten entfacht werden könnten. Sie ließen Verschwörungstheorien aufkommen, dass hinter der

3 Europaweit; vgl. www.stern.de/panorama/die-schlimmsten-faelle-kindesmissbrauch-in-der-katholischen-kirche-1540757.html (Abruf: 29.6.2014), so auch in Deutschland, z. B. in verschiedenen Jesuiten-Kollegs; vgl. Happel, Lutz: Canisius-Kolleg in Berlin: Missbrauch, Wegschauen, Schweigen; in: www.stern.de/panorama/canisius-kolleg-in-berlin-missbrauch-wegschauen-schweigen-1539657.html (Abruf: 29.6.2014).

4 Vgl. dazu die Meldung der Evangelischen Nachrichtenagentur idea e.V. vom 9.2.2010; in: www.idea.de/nachrichten/detailartikel/artikel/kindesmissbrauch-auch-in-evangelischen-kirchen-1.html (Abruf: 9.2.2010).

5 Spiegel online: Großbritannien ruft zweithöchste Warnstufe aus, Nachricht vom 22.1.2010; in: www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,673560,00.html (Abruf: 29.6.2014).

6 Penders, Peter: WM in Indien. Terrorgefahr sorgt deutsches Hockey-Team, in: www.faz.net/s/Rub9CD731D06F17450CB39BE001000DD173/Doc~E8FE105F166D54BF69DC2EDD72534DF5B~ATpl~Ecommon~Scontent.html?rss_googlenews, Bericht vom 19.2.2010 (Abruf: 29.6.2014).

7 Jäggi, Walter: Der gläserne Flugzeugpassagier, aktualisierter Bericht vom 19.2. 2010; in: <http://bazonline.ch/wissen/technik/Der-glaeserne-Flugzeugpassagier/story/15872958> (Abruf: 29.6.2014).

8 Pfohl, Manuela / Wiese, Sönke: Sicherheitspanne nach Terroralarm. Das Phantom vom Münchner Flughafen, Meldung vom 21.1.2010; in: www.stern.de/panorama/sicherheitspanne-nach-terroralarm-das-phantom-vom-muenchner-flughafen-1537525.html (Abruf: 29.6.2014).

sehr ungewöhnlichen Hitzeperiode in Russland eine US-Klima-Waffe stecke.⁹ Für die Europäer wurde prognostiziert, dass die Brotpreise enorm steigen würden.¹⁰

Sicherheit gehört zu den wichtigsten Grundbedürfnissen der Menschen und ist Bestandteil ihrer persönlichen Lebensqualität. Der Europäische Rat verabschiedete daher bereits am 12. Dezember 2003 die Europäische Sicherheitsstrategie,¹¹ die sowohl zivile Sicherheitsmaßnahmen als auch Verteidigungsaspekte einbezieht. Auf sie gehen eine Reihe weiterer Beschlüsse der EU zurück, u. a. der auf zivile Sicherheitsmaßnahmen im Zusammenhang mit Katastrophenereignissen¹² zielende Beschluss über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration, welches den Zeitraum 2007 bis 2013 umfasst. Insbesondere bei der Frage der Notwendigkeit sicherheitsbezogener For-

9 Areschew, Andrej: Russlands Dürreperiode schürt Verschwörungstheorien: Wissenschaftler vermuten US-Klima-Waffe hinter der sehr ungewöhnlichen Hitzeperiode in Russland, in: Wirtschafts-Blatt-Online, www.wirtschaftsblatt.at/home/lifeandstyle/timeout/russlands-duerreperiode-schuert-verschwörungstheorien-432439/index.do (Abruf: 29.6.2014).

10 Spiegel-Online: „Warum die Hitze in Russland deutsche Brötchen teurer macht“, in: SP-Online vom 3.8.2010, www.spiegel.de/wirtschaft/service/0,1518,710000,00.html (Abruf: 29.6.2014).

11 Beschluss des Europäischen Rates „Ein sicheres Europa in einer besseren Welt“, Europäische Sicherheitsstrategie, Brüssel, vom 12. Dezember 2003: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/r00004_de.htm (letzter Abruf: 20.2.2010).

12 Beschluss Nr. 1982/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), in: Amtsblatt der Europäischen Union L 412/1-41 vom 30.12.2006, S. 8, 16, 26.

schung gründet der Beschluss von 2006 auf die Aussage:

*„Sicherheit in Europa ist die Voraussetzung für Wohlstand und Freiheit.“*¹³

Aus diesem Satz ließe sich die Frage ableiten, ob es wohl *mehr* Wohlstand und Freiheit geben wird, wenn es *mehr* Sicherheit gibt? Wie viel „Sicherheit“ lässt ein Höchstmaß an „Freiheit“ entstehen? Da Freiheit sich maßgeblich in den von den staatlichen Organen gewähr(leiste)ten Menschenrechten ausdrückt, entsteht also ein Spannungsverhältnis zwischen „Sicherheit“ und „Bürgerrechten“. Schon seit Thomas Hobbes und John Locke ist die Garantie öffentlicher Sicherheit zentrale staatliche Aufgabe.¹⁴ In einem demokratischen Rechtsstaat ist „Sicherheit“ ein Gemeinschaftsgut, das sich hauptsächlich durch in Vorschriften festgelegte Maßnahmen staatlicher Organe sowie Handlungs- und Duldungsanweisungen an die Bürgerinnen und Bürger äußert. Die Spannung zwischen „Freiheit“ und „Sicherheit“ wird so offenkundig: Denn auf der einen Seite soll der Einzelne individuelle Entfaltungsmöglichkeiten und persönliche Freiheit genießen, auf der anderen Seite wird er aber eingeengt durch diese (Sicherheits-)Vorschriften und (Sicherheits-)Maßnahmen, die nach Aussage der Akteure der Sicherheitspolitik zur Sicherung des inneren und äußeren Friedens als Grundlage der Freiheit der Bürger und der sozialen Wohlfahrt dienen.

Dass der Staat Sicherheit im Rahmen seiner bürgerlichen Ordnung garantieren muss,¹⁵ ergibt sich schon daraus, dass nur er im demokratischen Verfassungsstaat das Rechtsetzungs- und Gewaltmonopol innehat. Damit soll der Staat Rechtsfrieden und Sicherheit gewährleisten, Aggressivitäten, Begehrlichkeiten und Rachsucht der Menschen in

13 Ebd., S. 26.

14 Townsend, Charles: *Making the Peace. Public Order and Public Security in Modern Britain*, Oxford: Oxford University Press, 1993, S. 4.

15 Glaeßner, Gert-Joachim / Lorenz, Astrid: *Innere Sicherheit in einem Europa ohne Grenzen*, in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), *JBÖS 2004/05*, Frankfurt/M. 2005, S. 365-381, hier S. 365.

Schranken halten sowie dafür sorgen, dass das Zusammenleben mit anderen Menschen sich nicht zu einem „Krieg aller gegen alle“¹⁶ entwickelt. Die staatlichen Akteure müssen daher ihre Sicherheitspolitik auf die Garantie öffentlicher Sicherheit ausrichten, um das wahrgenommene und das tatsächliche Lebensrisiko der Menschen im Staat erträglich zu halten. Zu fragen ist also einerseits, wie weit der staatliche Maßnahmenkatalog zur „Garantie“ öffentlicher Sicherheit und zur Erreichung eines „Sicherheitsgefühls“ in der Bevölkerung tatsächlich gehen darf, und andererseits, welcher Zusammenhang zwischen staatlichem Maßnahmenkatalog und der Lebensrisikowahrnehmung besteht.

1 Die staatliche „Garantie“ einer öffentlichen Sicherheit und das (wahrgenommene) Lebensrisiko

Eine absolute öffentliche Sicherheit, die unbeeinträchtigt von Mensch und Natur bleibt, gibt es nicht. Ebenso wenig wie ein Staat die Menschen vor Krankheiten bewahren kann, kann er sie vor Gefährdungen aller Art schützen, seien sie durch andere Menschen z. B. bei einem Verkehrsunfall oder von der Natur etwa bei einem Blitzschlag ausgelöst. Eine *Garantie* der Verhinderung von Terroranschlägen und Naturkatastrophen gibt es also nicht. Da dies eigentlich jedem klar sein muss, hängt die Frage der „Garantie“ öffentlicher Sicherheit notwendig mit der subjektiven *Risikowahrnehmung* der Menschen zusammen. Individuell bestimmt jeder Mensch über das, was er als Risiko einstuft, selbst. Allerdings hängt die Risikoeinschätzung von der Information ab, auf deren Grundlagen die Risikowahrnehmung erfolgt.

¹⁶ Hobbes, Thomas: Leviathan – oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates, Frankfurt/M. 2006.

1.1 Allgemeine Hintergründe menschlicher Risikowahrnehmung

Der Begriff „Risiko“ wird regelmäßig mit negativen Erwartungen verbunden und bezeichnet die Gefahr, dass ein als Nachteil definierter Umstand eintritt. Phänomen beim Risiko ist es, dass es oft als Folge eigener Entscheidungen und daher als im Prinzip berechenbar angesehen wird.¹⁷ Ob es sich bei dem Risiko um eine „kleine“, „mittlere“, „große“ oder „katastrophale“ Gefahr handelt, ergibt sich dabei aus dem Produkt der Eintrittswahrscheinlichkeit des befürchteten Nachteils und dem potenziellen Schadensausmaß.¹⁸ Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß hängen von individuellen Einschätzungen ab. Damit enthält der Begriff des Risikos immer ein Element des Ungewissen. Allerdings wird nach objektivem und subjektivem Risiko unterschieden, wobei das *objektive* vor allem mit Hilfe von Statistiken aus Erfahrungswerten berechenbar bzw. zumindest nachprüfbar ist. Das *subjektive* Risiko beruht dagegen hauptsächlich auf persönlichen Wertvorstellungen, die – oft getragen von aktuellen Ereignissen und persönlich Erlebtem – zur Beurteilung eines bestimmten Tatbestands führen.¹⁹ Je weniger die Risikowahrnehmung auf Basis vorhandenen eigenen Wissens beruht, ist sie eher subjektiv gesteuert, also von persönlichen Wertvorstellungen abhängig.

Daher verwundert es nicht, dass die Forschung zur Risikowahrnehmung als eine ganz zentrale Erkenntnis einerseits erbrachte, dass die

17 Beck, Ulrich: Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, Frankfurt/M. 2007.

18 Mertens, Johannes: Risikoanalyse, in: Schütz/Wiedemann (Hrsg.), Technik kontrovers: aktuelle Schlüsselbegriffe für die öffentliche Diskussion; ein Handbuch. Institut für Medienentwicklung und Kommunikation (IMK), Frankfurt/M. 1993, S. 187-192, hier S. 187; Preisig, Hans Peter: Risiko, in: Beer/Hohl/Jung (Hrsg.), Sicherheits-Jahrbuch 2007/2008, Ingelheim 2006, S. 404.

19 Mertens, Johannes: Risikoerwartungen und Risikobewertungen bei großtechnischen Systemen, in: Erwin Häckel/Gotthard Stein (Hrsg.), Internationale Kontrolle sensitiver Technologien, Opladen 2003, S. 89-102, hier S. 89.

Risiken, welche Menschen ängstigen und aufregen, nicht deckungsgleich mit denen sind, an denen sie nach der Statistik am häufigsten sterben bzw. Schaden erleiden. Es ergibt sich andererseits aus der Balance zwischen empirisch überprüften, objektiven und von eher durch Wertvorstellungen geleiteten, subjektiven Risikoprognosen, dass die Risikoeinschätzung durch wissenschaftliche Forschung häufig anders ausfällt, als Bürger/innen sie empfinden und Massenmedien sie aufzeigen.²⁰

Alle laienhaften und wissenschaftlichen Verfahren der Risikoabschätzung beruhen ausnahmslos auf Vorannahmen und Entscheidungen von Menschen, die als Experten auf dem debattierten Gebiet gelten. Diese „Experten“ entscheiden, welche Risiken überhaupt betrachtet und danach, welche möglichst ausgeschaltet werden (sollen). Daher ist der Anwendungsbereich für Risikovororge schon dadurch begrenzt. Außerdem werden sog. „Restrisiken“ gewollt hingenommen und höchstrichterlich bestätigt.²¹ Diese bestehen zum Beispiel darin, dass der Eintritt eines Schadens nicht vorhersehbar war oder nicht plausibel genug erschien. Dies dient dann als Legitimationsgrundlage dafür, dass manche Risiken hinzunehmen sind, ohne dass für sie risikomindernde Maßnahmen vorgesehen werden.²² Umgekehrt bestimmen die „Experten“, welche Risiken im Fokus der Betrachtung stehen sollen, indem für diese besondere Gefahren prognostiziert werden.²³ Die Risikowahrnehmung wird also durch die „Experten“ inszeniert, sodass

20 Schütz, Holger / Peters, Hans Peter: Risiken aus der Perspektive von Wissenschaft, Medien und Öffentlichkeit, in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/M. 2005, S. 531-538, hier S. 531.

21 BVerfGE 49, 89 – Kalkar I [1978].

22 Mertens, Johannes: Risikoerwartungen und Risikobewertungen bei großtechnischen Systemen, in: Erwin Häckel / Gotthard Stein (Hrsg.), Internationale Kontrolle sensitiver Technologien, Opladen 2003, S. 89-102, hier S. 95.

23 Beck, Ulrich: Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, Frankfurt/M. 2007, S. 68.

es insofern von Bedeutung ist festzustellen, wie die Risikowahrnehmung im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa derzeit ausfällt.

1.2 Die Wahrnehmung eines Risikos im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa

Den Ausgangspunkt für die Wahrnehmung eines Risikos im Feld öffentlicher Sicherheit bildet die „Katastrophe“. Mit diesem Begriff verbindet der einzelne Mensch nicht nur verheerende Naturereignisse wie etwa die Erdbeben auf Haiti vom 12. Januar 2010²⁴ oder an Chiles Küste vom 27. Februar 2010²⁵ sowie Terroranschläge wie zum Beispiel der Anschlag in Indien auf ein Café am 13. Februar 2010²⁶, bei denen jeweils viele Menschen zu Tode gekommen sind. Vielmehr werden auch kriminelle Aktionen wie Handtaschendiebstahl und Wohnungseinbrüche als persönliche „Katastrophe“ empfunden, vor denen der Staat die Bürgerinnen und Bürger schützen soll. Daher muss man sich zunächst mit der Definition der Begriffe „Katastrophe“ und „Katastrophenschutz“ auseinandersetzen.

1.2.1 Die bisherige Entwicklung der Definition der Begriffe „Katastrophe“ und „Katastrophenschutz“

Die Begriffe „Katastrophe“ und „Katastrophenschutz“ sind bereits seit Ende der 1960er Jahre formal, strukturell und organisatorisch festge-

24 Vgl. die Meldung „Heftiges Erdbeben erschüttert Haiti“ auf Spiegel Online vom 13.1.2010; in: www.spiegel.de/panorama/0,1518,671620,00.html (Abruf: 29.6.2014).

25 Vgl. die Meldung „In Concepción herrscht das Chaos“ auf Zeit Online vom 28.2.2010; in: www.zeit.de/newsticker/2010/2/28/iptc-hfk-20100228-36-240586_94xml (Abruf: 29.6.2014).

26 Vgl. die Meldung „Tote bei Terroranschlag auf ‚Deutsche Bäckerei‘“ auf Spiegel Online vom 13.2.2010; in: www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,677724,00.html (Abruf: 29.6.2014).

legt.²⁷ Rückblickend betrachtet ist jedoch festzustellen, dass sie nicht immer die gleiche inhaltliche Bedeutung und Schwerpunktsetzung gehabt haben. Insbesondere wurden die jeweils angenommenen Risiken unterschiedlich definiert.

Im Jahre 2000 wurde es von einem Vertreter der Katastrophenforschungsstelle der Uni Kiel noch als schwierige Frage angesehen, *wovon* die Bevölkerung geschützt werden soll.²⁸ Ausführlicher werden in dem Strategiepapier des Deutschen Komitees für Katastrophenvorsorge e. V. (DKKV) von Dezember 2000, in dem Schadens- und Gefährdungsereignisse beschrieben sind, natur- und zivilisationsbedingte sowie technische Gefahren jeweils mit Beispielen aufgelistet. Erst ganz zum Schluss werden hier unter der Überschrift „Technische Gefahren“ an letzter Stelle auch „terroristische Anschläge“ und „biologische/chemische Angriffe“ genannt.²⁹ Die später folgenden Beschreibungen von Szenarien, für die „notwendige Entwicklungslösungen“ vom stellvertretenden Vorsitzenden des DKKV dargelegt werden, enthielten wiederum keinen Hinweis auf terroristische Anschläge.³⁰ Daraus lässt sich wohl schließen, dass Terrorismus in der Katastrophenvorsorge bis zum Herbst 2001 keine besondere Bedeutung hatte.

Die Terroranschläge des 11. Septembers 2001 in den USA beschleunigten in Europa auch die Aktivitäten des Bevölkerungsschutzes.

27 Geier, Wolfram: Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen – Katastrophenschutz und -vorsorge im In- und Ausland, in: Notfallvorsorge (NV), 32. Jg. H. 4/2001, S. 22-26, hier S. 23.

28 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, hier S. 13.

29 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, hier S. 18.

30 Schöttler, Horst: Katastrophenschutz im 21. Jahrhundert: Anspruch, Realität und notwendige Entwicklungslösungen – Teil II, in: Notfallvorsorge (NV), 32. Jg. H. 1/2001, S. 17-21.

Gleichzeitig bewirkten sie europaweit eine drastische Verschiebung in der Risikowahrnehmung von Katastrophenereignissen und anderen Gefährdungslagen. Seitdem wird der „internationale Terrorismus“ von den Akteuren der Sicherheitspolitik als „Feind Nr. 1“ nahezu für alle Sicherheitsbedrohungen angeführt.³¹ Auch auf Ebene der EU ist begrifflich „Terrorismus“ an die vorderste Stelle gerückt.³² Waren vor dem 11. September Ausgangspunkt für den europäischen Katastrophenschutz *Naturereignisse*, etwa Hochwässer an europäischen Flüssen wie Donau und Oder sowie Katastrophen infolge von Muren, sowie *Unglücke*, wie Eisenbahn- und Unglücke in Tunneln, so entwickelte sich die Ausweitung der Aufgaben im Katastrophenschutz ab 2002 vor dem Hintergrund, dass vor allem unterstellt wird, die Katastrophe sei auf Grund eines Terroranschlags eingetreten. Bis dahin er-

31 Vgl. z. B. für Deutschland: Bundesministerium des Innern (Hrsg.): Vorstellung Verfassungsschutzbericht 2006 – Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble: Islamistischer Terrorismus nach wie vor größte Bedrohung für die Innere Sicherheit in Deutschland, Presseerklärung vom 15.5.2007, in: www.bmi.bund.de; Deutscher Bundestag (Hrsg.): Stenographischer Bericht. 199. Sitzung. Berlin, Freitag, den 9. November 2001, Plenarprotokoll 14/199, Rn. 19594; in: <http://dip.bundestag.de/btp/14/14199.pdf>; für Österreich: Bundeskanzler Dr. Alfred Gusenbauer im Nationalrat der Republik Österreich; in: Nationalrat der Republik Österreich (Hrsg.): Stenographisches Protokoll der 9. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, XXIII. Gesetzgebungsperiode, vom 16. und 17.1.2007; in: www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/NRSITZ/NRSITZ_00009/fname_075247.pdf (Abruf: 29.6.2014), S. 34-37.

32 EU-Beschluss Nr. 1982/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), in: Amtsblatt der Europäischen Union L 412/1-41 vom 30.12.2006, S. 26; Europäische Sicherheitsforschungskonferenz (Hrsg.): Europäische Sicherheitsforschungskonferenz SRC'07, organisiert im Rahmen der deutschen EU Ratspräsidentschaft vom Bundesministerium für Bildung und Forschung in Kooperation mit der Europäischen Kommission, GD Unternehmen und Industrie am 26./27. März 2007, Berlin, in: www.src07.de (Abruf: 20.2.2010).

lebte Katastrophen, wie der Murenabgang in Inzing/Tirol 1969 oder die Kernschmelze und Explosion im KKW von Tschernobyl 1986 sowie das ICE-Eisenbahnunglück von Eschede 1998, sind nunmehr in den Hintergrund getreten. Die jüngsten Naturkatastrophen auf Haiti und in Chile erscheinen weit weg und daher für Europa unerheblich zu sein.

Es stellt sich die Frage, welche Ursache eine solche Veränderung der Risikoabschätzung auslöst. Die Antwort ist relativ einfach: Denn die Verfahren der Risikoabschätzung beruhen auf Vorannahmen und Entscheidungen von Menschen des öffentlichen Lebens, die gemeinhin als „Experten“ auf dem jeweilig debattierten Gebiet gelten. Sie beeinflussen die Medien zielgerichtet. Deshalb wird bei jedem Schiffsuntergang, bei jedem Flugzeugabsturz und bei jeder anderen anschlagmäßigen kriminellen Aktion gefragt, ob nicht ein (islamistischer) Terroranschlag für diese „Katastrophe“ die Ursache sei.³³

Öffentliche Sicherheit kostet Geld. Bei knappen finanziellen Ressourcen in Bund, Ländern und Gemeinden kommt es also darauf an, die Gelder optimal einzusetzen. Daher ist die Frage nicht unerheblich, welche Entwicklung der „Katastrophenschutz“ vermutlich gehen wird.

1.2.2 Prognose für die weitere Entwicklung der Definition von „Katastrophe“ und „Katastrophenschutz“

Für die Terrorbekämpfung zuständig sind maßgeblich die Polizeien aller staatlichen Ebenen in Europa. Der Polizei in Deutschland zumindest soll künftig darüber hinaus die Leitung des Katastrophenschutzes zugewiesen werden, da in einigen Bundesländern vorgesehen ist, den Katastrophenschutz „aus dem Landespolizeipräsidium heraus [zu] lei-

³³ Vgl. z. B. die Meldung: „USA: Selbstmörder fliegt mit Flugzeug in Steuerbehörde“, auf Focus online vom 19.2.2010; in: www.focus.de/panorama/vermishtes/usa-selbstmoerder-fliegt-mit-flugzeug-in-steuerbehoerde_aid_482096.html (Abruf: 1.3.2010).

ten und im Einsatz [zu] führen.“³⁴ Diese Entwicklung wird entsprechende Konsequenzen nach sich ziehen.

Die Polizeibeamten kommen den für sicherheitspolitische Gesetzentwürfe zuständigen Innenressortchefs „beratend“ nahe, da alle Innenministerien in Europa – bis hin zur Landesebene – eine Polizeiabteilung unterhalten, in denen insbesondere Polizeivollzugsbeamte beschäftigt sind. Von ihnen geht ein maßgeblicher Einfluss aus bei der Frage, welche Risiken überhaupt betrachtet werden sollen. Sie entscheiden letztlich auch, welche Risiken möglichst ausgeschaltet werden (sollen). Selbst von der Bedrohung des internationalen Terrorismus eingenommen, steuern sie ganz erheblich die Risikowahrnehmung in den zuständigen Behörden und Politikbereichen sowie im gesellschaftlichen Umfeld.³⁵ Daher ist es nicht verwunderlich, dass der islamistische Terrorismus von der Polizei nicht nur bei Regierungschefstreffen, wie z. B. beim G8-Gipfel in Heiligendamm, vermutet wird, sondern auch bei Opernaufführungen, wie z. B. Absetzung von Mozarts Oper „Idomeneo“ in Berlin, oder bei Fluggastkontrollen, wie jüngst z. B. die Verdächtigungen bei einer Notebookdurchsuchung im Januar 2010.³⁶

34 Glass, Winfried: Konstruktiver Dialog im Zivil- und Katastrophenschutz, in: Notfallvorsorge (NV), 34. Jg. H. 2/2003, S. 17-19, hier S. 19.

35 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/M. 2006, S. 69 ff., 80; Möllers, Martin H. W.: Paradigmenwechsel im Bereich der Menschenwürde? Der Einfluss der Staatsrechtslehre auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen / ders. (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 351-366, hier S. 358.

36 S. dazu die Meldung „Verdächtiges Notebook: Sicherheitspanne am Flughafen München ein totaler Fehlalarm“, in: www.datensicherheit.de/aktuelles/verdaechtiges-notebook-sicherheitspanne-am-flughafen-muenchen-ein-totaler-fehlalarm-9707 (Abruf: 27.2.2010).

Die Polizei hat außerdem ein subjektives Interesse an immer neuen „Sicherheitspaketen“.³⁷ Denn sie profitiert am meisten von den geplanten Maßnahmen zur Terrorabwehr, weil mehr lukrative Planstellen und „Attraktivitätsprogramme“³⁸ geschaffen werden und auch die Ausstattung mit Sachmitteln einer ständigen Verbesserung unterliegt. Ihre subjektive Risikowahrnehmung und die mit Unterstützung von Medien und Politik inszenierte Risikoabschätzung steuert daher ganz erheblich die Ingangsetzung von Maßnahmenpaketen zur Wahrung öffentlicher Sicherheit auch bei Katastrophenereignissen.

2 Maßnahmenstrategien im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa

Seit dem Elften September³⁹ überlagert die Terrorbedrohung durch den islamistischen Terrorismus die Risikowahrnehmung, sodass die so genannten „kritischen Infrastrukturen“ immer mehr auch im Zusammenhang mit der Wahrung öffentlicher Sicherheit bei Katastrophenereignissen in den Vordergrund rücken.⁴⁰ Durch den Terror bedroht wird nun die ständige Funktionsfähigkeit der Energieversorgung, Verkehrsinfrastruktur, Trinkwasser- und Nahrungsmittelversorgung, Ge-

37 Vgl. dazu Middel, Stefan: Präventive Terrorismusbekämpfung nach den Anschlägen vom 11. September 2001; in: JBÖS 2008/2009, S. 153-175.

38 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/16/043/1604332.pdf> (Abruf: 29.6.2014).

39 Vgl. dazu Möllers, Martin H. W.: Elfter September, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 557-558 mit weiteren Nachweisen.

40 Rosen, Klaus-Henning: Zurück ins 19. Jahrhundert? – Ungereimtheiten der Länderstrategie im Katastrophenschutz, in: Notfallvorsorge (NV), 35. Jg. H. 2/2004, S. 5-7, hier S. 5.

sundheitsinfrastruktur, Sicherheitsinfrastrukturen der Behörden und Organisationen sowie die Entsorgungs- und Kommunikationsinfrastruktur, deren Funktionieren besonders in Krisen- und Katastrophensituationen notwendig ist.⁴¹ Den Schutz dieser „ständigen Funktionsfähigkeit“ glauben die Akteure der Sicherheitspolitik vor allem mit Hilfe von viel (teurer) Technik zu erreichen. Im Mittelpunkt steht dabei das Sammeln, Speichern und Verarbeiten einer Flut von Informationen und personenbezogenen Daten mittels Computer und Videokameras. Damit die Daten zusammenfließen können, kommt es notwendigerweise darauf an die Behörden zu zentralisieren.

2.1 Erste Maßnahmenstrategie: Die Zentralisierung der Behörden im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa

Die Zentralisierung der Behörden im Feld öffentlicher Sicherheit wurde in vielen europäischen Staaten umgesetzt. Dies gilt nicht nur für die „klassischen“ Sicherheitsbehörden „Polizei“ und „Nachrichtendienste“, sondern auch für die Behörden, die zur Bewältigung von Katastrophenaufgaben vorgesehen sind. Dies lässt sich zum Beispiel für Österreich⁴² als auch für Deutschland nachweisen. Hier wurde auch der verfassungsrechtliche Rahmen dafür geschaffen.⁴³

41 Lorse, Jürgen: Streitkräftefunktion und Katastrophenschutz, in: Die Verwaltung (DV) 38. Jg. H. 4/2005, S. 471-491, hier S. 490 f.; Fuhrmann, Ursus: Bekämpfung von großen Schadensereignissen durch kommunale Sicherheitsbehörden im Rahmen der föderalen Struktur Deutschlands; in: 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, S. 475-486 sowie Fuhrmann, Ursus: Katastrophenschutz-Reform notwendiger denn je; in: Der Städtetag, 58. Jg. H. 2/2005, S. 16-20, hier S. 18.

42 Vgl. Bußjäger, Peter: Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat, Wien 2003.

43 Vgl. Musil, Andreas / Kirchner, Sören: Katastrophenschutz im föderalen Staat, in: Die Verwaltung (DV) 39. Jg., H. 3/2006, S. 373-391.

Seit Mai 2003 ist in Österreich das Bundesministerium für Inneres (BM.I) nicht nur für die Koordination in Angelegenheiten des staatlichen Katastrophenschutzmanagements, des Staatlichen Krisenmanagements und der internationalen Katastrophenhilfe zuständig, sondern auch für die Koordination bei überregionalen bzw. internationalen Anlässen.⁴⁴ In Deutschland ist das Bundesministerium des Innern (BMI) federführend, das als Zentralstelle das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK) eingerichtet hat.⁴⁵ In beiden europäischen Staaten werden zudem Organisationen unterhalten, in denen alle öffentlichen und privaten Institutionen zusammenkommen, die im weiten Sinne dem Bereich des Katastrophenschutzes zugeordnet werden können.

Von besonderer Bedeutung und nicht unproblematisch erscheint es hier, dass die Innenministerien nicht nur für den Katastrophenschutz zuständig sind, sondern gleichzeitig die Funktion der obersten Dienstbehörde von Polizei und Nachrichtendiensten innehat.

Seit 2004 wurde in Österreich das „Staatliche Krisen- und Katastrophenschutzmanagement“ (SKKM) neu organisiert. Es ist zusammen mit der Katastrophenhilfe der Bundesländer für die Umsetzung der Ziele des Zivilschutzes zuständig. In Deutschland ist vergleichbar die „Ständige Konferenz für Katastrophenvorsorge und Katastrophenschutz“ (SKK) eingerichtet.⁴⁶ Beide übergeordneten Gremien greifen zwar nicht in die Kompetenzen von Verbänden, Organisationen und staatlichen Einrichtungen ein. Ihre Aufgabe besteht vor allem darin,

44 Bundesministerium für Inneres [BM.I] (Hrsg.): Zivilschutz in Österreich, Wien 2010; in: www.bmi.gv.at/cms/bmi_zivilschutz (Abruf: 27.2.2010).

45 Vgl. Atzbach, Rudolf L.: Das neue Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK); in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/M. 2005, S. 335-338.

46 Ständige Konferenz für Katastrophenvorsorge und Katastrophenschutz (Hrsg.): Die Mitglieder der Ständigen Konferenz für Katastrophenvorsorge und Katastrophenschutz, Köln 2010; in: www.katastrophenvorsorge.de/members/members.html (Abruf: 27.2.2010).

einen Erfahrungsaustausch und Grundsatzplanung zu betreiben, um dadurch Entscheidungshilfen, Handlungs- und Strukturempfehlungen zur praktischen Umsetzung auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und Erfahrungen aus der Praxis zu geben. Problematisch bleibt es daher, inwieweit die auf Steuergelder angewiesenen Verbände und Hilfsorganisationen von den „Rahmenbedingungen“ der Ministeriumsvertreter insbesondere den „Praktikern“ aus den Innen- und Verteidigungsressorts abhängig sind.⁴⁷ Daher ist es von besonderem Interesse, welche weiteren Maßnahmenstrategien zur Gewährleistung der inneren Sicherheit die Akteure im Politikfeld öffentliche Sicherheit bisher verfolgen.

2.2 Zweite Maßnahmenstrategie: die Privatisierung von Sicherheit

Die Privatisierung der Sicherheit wird einerseits personell markiert: Immer mehr „Schwarze Sheriffs“ tauchen in Fußgängerzonen – zum Beispiel als Wachposten vor Schmuckgeschäften – und in zumeist besseren Wohnquartieren auf. Die Zahl der Kaufhausdetektive nimmt ebenso zu wie Wachdienste aller Art. Außerdem haben Bodyguards Konjunktur. Andererseits hält die Sicherheitswirtschaft eine Fülle von Sicherheitseinrichtungen parat, die von ausgeklügelten Feuer- und Hochwassermeldeanlagen, Einbruchsalarmgebern und Sicherheitsvorrichtungen bis hin zur ausgefeilten privaten Sicherheitsarchitektur⁴⁸ reicht.

Mit Unterstützung des Staates unter Federführung der Polizei expandiert das Sicherheitsgewerbe. Denn zum Beispiel die Hamburger Hochschule der Polizei (HdP) in Winterhude/Alsterdorf hat seit 2007

⁴⁷ Vgl. Musil, Andreas / Kirchner, Sören: Katastrophenschutz im föderalen Staat, in: Die Verwaltung (DV) 39. Jg., H. 3/2006, S. 373-391, hier S. 380.

⁴⁸ Beer, Daniel / Hohl, Peter / Jung, Astrid (Hrsg.): Sicherheits-Jahrbuch 2009/2010 für Deutschland und die Schweiz, 13. Aufl., Zürich/Ingelheim 2008.

nicht nur Polizeibeamte und -beamtinnen für den gehobenen Dienst ausgebildet, sondern auch Manager und Managerinnen für das private Sicherheitsgewerbe. Dieser Teil ist allerdings seit der Umwandlung der Hochschule in eine Polizeiakademie im Oktober 2013 naturgemäß ausgelaufen.⁴⁹ Inzwischen gibt es europaweit mehr Personen im privaten Sicherheitsgewerbe als im Polizeivollzugsdienst aller Länder der EU zusammen. Zum Teil sind die privaten Sicherheitskräfte über Private Public Partnerships⁵⁰ in die Gewährung der öffentlichen Sicherheit eingebunden.⁵¹ Das gilt nicht nur für Polizeiaufgaben und die übrigen Bereiche der Gefahrenabwehr, sondern betrifft auch den Strafvollzug.⁵²

49 Website der HdP: <http://www.hdp-hamburg.de> (Abruf: 29.6.2014).

50 Vgl. 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; Kiethe, Kurt: Gesellschaftsrechtliche Spannungslagen bei Public Private Partnerships, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 9. Jg., H. 2/2006, S. 45-49; 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; Jäger, Thomas / Kümmel, Gerhard (Eds.): Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects, Wiesbaden 2007.

51 Vgl. Frevel, Bernhard: Sicherheit gewähren – Freiheit sichern, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 12/2007, S. 3-4, hier S. 4; Mackeben, Andreas: Grenzen der Privatisierung der Staatsaufgaben Sicherheit: Sicherheitsdienstleistungen im Innovationsbereich „Business Improvement District (BID)“, in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/M. 2005, S. 247-260, hier S. 249.

52 Winterhoff, Christian: Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der Public Private Partnership im Strafvollzug, in: 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, S. 463-482.

Angesichts des Gewaltmonopols des Staates, das sich historisch aus der Überwindung des Faustrechts und der Selbstjustiz entwickelte, stellt sich die Frage, ob die Monopolisierung von Gewalt nicht beim Staat verbleiben muss. Denn nur der Staat hat die ausschließliche Kompetenz, physische Gewalt auszuüben, um die Rechtsordnung gegen den Willen anderer durchzusetzen. Die Privatisierung führt jedoch schrittweise zurück zur „Macht des Stärkeren“, wobei dann derjenige „stärker“ ist, der sich „Sicherheit“ – auch vor Naturkatastrophen (z. B. Tsunami-Frühwarnsystem) – wirtschaftlich leisten kann. Andere werden auf der Strecke bleiben. Denn wenn Sicherheit ein käufliches Gut wird, ergibt sich daraus schon, dass es ungleich verteilt und daher ungerecht sein wird.

2.3 Dritte Maßnahmenstrategie: die Erweiterung des Kreises der Verdächtigen über Staatsgrenzen hinweg

Gleichzeitig zu dieser Entwicklung von immer mehr Privatisierung rüsten alle Staaten der Europäischen Union und die EU selbst auf. Begründet wird die Aufrüstung dadurch, dass der Kreis der Verdächtigen über Staatsgrenzen hinweg erweitert wird.

Die Erweiterung des Kreises der Verdächtigen als Maßnahmenstrategie zur Gewährleistung der inneren Sicherheit erfolgt dadurch, dass immer mehr Vorfeldmaßnahmen (wie z. B. Datenerhebung,⁵³ Videoüberwachung⁵⁴ und Rasterfahndung⁵⁵) Gegenstände der gesetzlichen Entwicklung sind. Eingriffsbefugnisse zur Gefahrenabwehr bedürfen immer weniger einer „konkreten Gefahr“ oder eines „Anfangsver-

53 Vgl. zum Begriff Kutscha, Martin: Datenerhebung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 432 mit weiteren Nachweisen.

54 Vgl. zum Begriff Borsdorff, Anke: Videoüberwachung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 2172 mit weiteren Nachweisen.

55 Vgl. zum Begriff Kastner, Martin: Rasterfahndung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1542-1544 m. w. N.

dachts“, sodass die polizeirechtliche Entwicklung sich zunehmend vom liberalen Polizei- und Sicherheitsrecht entfernt. Schon vor dem 11. September 2001 ließ sich erkennen, dass die Grenze zwischen „Störer“ und „Nichtstörer“ verschwimmt und dadurch die Konturen des Übermaßverbotes undeutlich werden.⁵⁶ So wird die alltägliche Arbeit der Sicherheitsbehörden, allen voran der Polizei, immer mehr bestimmt von anlass- und verdachtsunabhängigen „Jedermannkontrollen“ („Schleierfahndung“), von Videoüberwachungen öffentlicher Räume und von „Lauschangriffen“ in Wohnungen. Ebenso sind der Sicherheitsgewahrsam in Form des Unterbindungs- oder Verhütungsgewahrsams, Aufenthaltsverbote und genetische (DNA) und biometrische Fingerabdrücke in rasant quantitativer Zunahme Elemente der alltäglichen Arbeit der Sicherheitsbehörden geworden.

Der Grundsatz, dass die Unschuldsvermutung Ausgangspunkt dafür ist, dass mindestens ein „Anfangsverdacht“ gegen eine Person bestehen muss, ehe gegen sie staatliche Maßnahmen ergriffen werden, wird mehr und mehr aufgehoben. Nur selten wird dieses Handeln der Exekutive durch die Legislative gestoppt, wie etwa beim S.W.I.F.T.-Abkommen, das die Weitergabe vertraulicher Daten an US-amerikanische und europäische Behörden regelte.⁵⁷ Denn dieses Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung für die Zwecke des Programms der USA zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (TFTP)⁵⁸ war zunächst am 30. November 2009 von den EU-Innenministern gebilligt⁵⁹ und am 11.

56 Liskén, Hans / Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., München 2001, S. V.

57 S. dazu den Beitrag von Leon Hempel in diesem Band.

58 Vgl. die Presseerklärung des Generalsekretariats der EU vom November 2009 unter www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/jha/111563.pdf (Abruf: 28.2.2010).

59 Bundesministerium des Innern: Tagung des JI-Rats am 30.11.2009, Pressemitteilung vom 1.12.2009; in: www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmel

Februar 2010 mit 378 gegen 196 Stimmen vom Europäischen Parlament abgelehnt worden.⁶⁰

Das Handeln der Sicherheitsbehörden orientiert sich also nicht mehr an konkreten Gefahren, sondern gründet auf Gefahren*prognosen*, die oft auf vagen Hinweisen und Hypothesen beruhen. Die Folge ist, dass ihre Tätigkeiten zur Vorfeldarbeit werden und sich dadurch aber auch auf alles und gegen alles richten müssen. Es ist also nicht verwunderlich, dass in einzelnen Bereichen bereits mit einem Generalverdacht gegen die gesamte Bevölkerung gearbeitet wird⁶¹: Ein Beispiel dafür ist die Speicherung der biometrischen Merkmale Gesicht und Fingerabdruck auf den Ausweispapieren, die zur Identitätssicherung von der EU verbindlich als Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten vorgeschrieben sind (Verordnung [EG] Nr. 2252/2004 vom 13.12.2004). Bisher gehörten jedoch Fingerabdrucknahmen zu den strafverfolgenden Maßnahmen (vgl. § 81b StPO/D). Weitere „Vorratsdatenspeicherungen“ im großen Maßstab sind in Planung, obwohl bereits europäische höchstrichterlich Bedenken geäußert wurden: Zum Beispiel hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg anlässlich einer Klage der Regierung von Irland, welche die Auffassung vertrat, es handle sich bei der Datenspeicherung um eine polizeiliche Maßnahme zur Ermittlung und Verfolgung von Straftaten, wofür man ein anderes Verfahren und zwar auf der Grundlage des EU-Vertrags hätte wählen sollen, die Richtlinie der EU zur Vorratsdatenspeicherung formal bekräftigt. In dem Urteil heißt es, dass das umstrittene Rahmengesetz von 2006 rechtmäßig „auf der Grundlage des EG-

dungen/DE/2009/11/ji_rat.html?nn=366856 (Abruf: 28.2.2010).

60 Vgl. die Meldung: „Europaparlament stoppt SWIFT-Abkommen“ auf ARD tagesschau.de vom 11.2.2010; in: www.tagesschau.de/ausland/swift146.html (Abruf: 28.2.2010).

61 Pütter, Norbert: Prävention. Spielarten und Abgründe einer populären Überzeugung, in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 86, H. 1/2007, S. 3-15, hier S. 11 ff.

Vertrags“ erlassen worden sei, „um das Funktionieren des Binnenmarktes zu schützen.“⁶² Das Gericht stellte aber ausdrücklich fest: „Klarzustellen ist außerdem, dass sich die von Irland erhobene Klage allein auf die Wahl der Rechtsgrundlage bezieht und nicht auf eine eventuelle Verletzung der Grundrechte als Folge von mit der Richtlinie 2006/24 verbundenen Eingriffen in das Recht auf Privatsphäre.“⁶³

Auch das Bundesverfassungsgericht hat zunächst durch eine einstweilige Anordnung der Vorratsspeicherung von Daten in einer Entscheidung vom 28. Oktober 2008⁶⁴ Einhaltung geboten: Es setzte fest, dass die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes über die Pflicht zur Speicherung und Übermittlung von Telekommunikations-Verkehrsdaten (§§ 113a u. 113b TKG) einstweilen nur in erheblich eingeschränkter Weise angewendet werden dürfen. Allerdings sah das Gericht bei seiner Eilentscheidung in der *Bevorratung* allein noch keinen schwerwiegenden Nachteil, sondern erst in der *Übermittlung* der Daten. Gleichzeitig verwies das Gericht auch darauf, dass seine Entscheidungskompetenz wegen der europarechtlichen Überlagerung des deutschen Rechts begrenzt sein könnte.⁶⁵ In seinem Urteil des Hauptsacheverfahrens am 2. März 2010⁶⁶ wurde dann zwar *die konkrete*

62 EuGH, Nichtigkeitsklage – Richtlinie 2006/24/EG – Vorratsspeicherung von Daten; Az. C-301/06, Urt. v. 10.2.2009.

63 Abs.-Nr. 57 der Entscheidung: „It must also be stated that the action brought by Ireland relates solely to the choice of legal basis and not to any possible infringement of fundamental rights arising from interference with the exercise of the right to privacy contained in Directive 2006/24.“; nachgewiesen bei: <http://curia.europa.eu/de/content/juris> (Abruf: 28.2.2010).

64 Entscheidung des Ersten Senats (1 BvR 256/08); in: www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080311_1bvr025608.html (Abruf: 29.6.2014).

65 Vgl. dazu Bull, Hans Peter: Meilensteine auf dem Weg des Rechtsstaates – Die neuen Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz im Bereich der inneren Sicherheit; in: JBÖS 2008/2009, S. 317-331.

66 Urteil vom 2. März 2010, – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 – mit Pressemitteilung Nr. 11/2010; in: www.bundesverfassungsgericht.de/

Ausgestaltung der Vorratsdatenspeicherung für nicht verfassungsgemäß angesehen und die Nichtigkeit der entsprechenden Vorschriften⁶⁷ festgestellt. Gleichzeitig stellte der Erste Senat aber ausdrücklich im ersten Leitsatz heraus:

*„1. Eine sechsmonatige, vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter, wie sie die Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 (ABl L 105 vom 13. April 2006, S. 54; im Folgenden: Richtlinie 2006/24/EG) vorsieht, ist mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar; auf einen etwaigen Vorrang dieser Richtlinie kommt es daher nicht an.“*⁶⁸

Das BVerfG stellte also fest, dass das Grundgesetz eine solche Speicherung nicht unter allen Umständen verbietet.⁶⁹ Das lässt erkennen, dass die dritte Maßnahmenstrategie, den Kreis der Verdächtigen auch über Staatsgrenzen hinweg zu erweitern, selbst durch höchste Gerichte nicht „gefährdet“ wird.

2.4 Vierte Maßnahmenstrategie: die Vernetzung aller Behörden – national, supranational und international

Die dritte Maßnahmenstrategie will aktiv schon im Vorfeld die öffentliche Sicherheit durch Maßnahmen gewährleisten. Denn diese werden bereits ergriffen, wenn eine konkret-individuelle Gefahr noch gar nicht gegeben ist. Dieser Ausbau der immer früher ansetzenden Prävention führt notwendigerweise zu einer Annäherung aller Sicher-

pressemitteilungen/bvg10-011.html (Abruf: 29.6.2014).

67 §§ 113a u. 113b TKG sowie § 100g StPO, soweit dieser den Abruf der nach § 113a TKG zu speichernden Daten erlaubt.

68 BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 2.3.2010, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html (Abruf: 29.6.2014).

69 S. dazu auch den letzten Satz des Absatzes „Zur Begründetheit: 1. Kein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof“ in der Pressemitteilung Nr. 11/2010; in: www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011.html (Abruf: 29.6.2014).

heitsbehörden. Rettungsdienste, Feuerwehr und Polizei arbeiten immer enger zusammen mit Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendiensten,⁷⁰ wobei deren Vernetzung ohne Rücksicht auf Begrenzungen durch die Bürgerrechte weiter betrieben wird.

Unmittelbar nach dem Elften September wurden in kürzester Zeit in den Ländern der Europäischen Union „Sicherheitspakete“ verabschiedet, also Gesetze, deren Regelungen der neuen Bedrohung durch den islamistischen Terror begegnen sollten. Sie zielten und zielen darauf ab, durch die Erweiterung von Vorfeldmaßnahmen den Kreis der Verdächtigen zu vergrößern und mehr personenbezogene Daten zu speichern und zu verarbeiten, wobei die Datenweitergabe und der Datenaustausch nicht nur national durch Zusammenführung von Behörden erfolgt, wie etwa z. B. beim Gemeinsamen Melde- und Lagezentrum des Bundes und der Länder (GMLZ) in Bonn oder beim Gemeinsamen Analyse- und Strategiezentrum illegale Migration (GASIM) in Berlin, das ebenso wie das dort ansässige Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum (GTAZ) u. a. Polizei und Nachrichtendienste zusammenführt, sondern auch supranational, z. B. durch Europol und Frontex⁷¹ sowie international vorangetrieben wird.⁷²

70 Liskan, Hans / Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz, 4. Aufl., München 2007, S. V.

71 Vgl. zu Europol und Frontex verschiedene Beiträge in Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Band 1: Europäisierung, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2009.

72 Frevel, Bernhard: Sicherheit gewähren – Freiheit sichern, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 12/2007, S. 3-4; Lange, Hans-Jürgen: Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik – Gutachten, in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2006/2007, Frankfurt/M. 2007, S. 179-209; Möllers, Martin H. W.: Voraussetzungen, Ablauf und Rechtsfolgen von Verfahren, die zu Partei- und Vereinsverboten sowie zur Grundrechtsverwirkung führen, in: ders. / van Ooyen (Hrsg.), Politischer Extremismus 2: Terrorismus und wehrhafte Demokratie, Frankfurt/M. 2007, S. 371-418; ders.: Innenpolitische Dimensionen der Sicherheitspolitik in

Als Quintessenz für die Maßnahmenstrategien der Behörden im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa lässt sich feststellen, dass die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus insbesondere seit dem 11. September 2001 zu einer neuen sicherheitspolitischen Zielsetzung geführt hat, welche die Europäisierung der Inneren Sicherheit in Gang setzte und national sowie international den Sicherheitsverbund auch auf den Bereich des Katastrophenschutzes erweiterte. Die nationalen „Sicherheitspakete“ zielten dabei darauf ab, ein „Sicherheitsgefühl“ in der Bevölkerung zu befriedigen. Denn dieses wird in politischen Debatten zur Legitimation von (angeblich) vorbeugenden staatlichen Sicherheitsmaßnahmen häufig herangezogen. Daher stellt sich die Frage, ob das „Sicherheitsgefühl“ der Bevölkerung überhaupt ein verteidigungswürdiges Schutzgut des Staates ist.⁷³

3 Das „Sicherheitsgefühl“ der Bevölkerung als verteidigungswürdiges Schutzgut des Staates

Mit dem „Instrument“, das „Sicherheitsgefühl“ der Bevölkerung zu stärken, werden z. B. „Zero Tolerance“-Strategien zur Gefahrenabwehr begründet, wie sie die New Yorker Polizeipraxis gegenüber sozialen Randgruppen in der Ära des Bürgermeisters Guiliani und seines Polizeichefs Bratton aufwies, deren Maßnahmen bisweilen von Diskriminierung, Brutalität und Unverhältnismäßigkeit geprägt waren.⁷⁴ Auch im Katastrophenschutz spielt das „Sicherheitsgefühl“ eine Rolle, wenn es um die Zustimmung der europäischen Bevölkerung

Deutschland; in: Böckenförde, Stephan / Gareis, Sven Bernhard (Hrsg.), Deutsche Sicherheitspolitik, Opladen 2009, S. 131-172, hier insb. S. 161 ff.; Pütter, Norbert: Prävention. Spielarten und Abgründe einer populären Überzeugung, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 86, H. 1/2007, S. 3-15.

73 Siehe dazu auch den Beitrag von Schewe, Christoph S.: Der Schutz des Sicherheitsgefühls als Polizeiaufgabe?, in: JBÖS 2010/11 Erster Halbband, S. 289-300.

74 Vgl. 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.

für neue (Vorfeld-)Maßnahmen oder andererseits um die Verniedlichung von Großschadensgefahren geht. Das lässt sich an zwei deutschen Beispielen leicht erkennen, gilt aber ebenso in den anderen europäischen Ländern:

Erstes Beispiel: Seit Mitte April 2009 wurde fast täglich medial zum Thema Schweinegrippe berichtet. Diese Krankheit war in Mexiko mittels Tröpfcheninfektion von Mensch zu Mensch ausgebrochen und hatte sich auch rasch in den USA ausgebreitet. Erste Meldungen von Todesfällen lösten auch in Europa die Angst vor einer Schweinegrippe-Pandemie aus. In Deutschland wurden bis November 2009 etwa 100.000 Grippefälle gemeldet und daraus folgend Schulen, Kindergärten und andere Einrichtungen wegen der Schweinegrippe geschlossen. Bis November 2009 wurden in Europa etwa 80.000 Infizierte und mehr als 300 Tote – darunter in Deutschland 13 – gemeldet.⁷⁵ Vor allem die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die sogar noch Ende Februar 2010 an der höchsten Warnstufe für Schweinegrippe festhielt⁷⁶, und nationale staatliche Stellen, in Deutschland das zur Bundesverwaltung gehörende Robert Koch-Institut (RKI), forcierten das „Unsicherheitsgefühl“ in der Bevölkerung, sodass weltweit sogar ein „Kampf“ um die Impfstoffe entbrannte. Tatsächlich aber verlief die Schweinegrippe europaweit⁷⁷ eher harmlos: Denn die Todesrate durch H1N1/09 ist im Vergleich zur saisonalen Grippe, an der jedes Jahr allein in Deutschland 8.000 bis 11.000, in manchen Jahren sogar

75 Stockrahm, Sven / Schadwinkel, Alina / Lüdemann, Dagny / Bahnsen, Ulrich: H1N1-Virus: Was man zur Schweinegrippe-Impfung wissen muss; in: Zeit Online vom 12.11.2009: www.zeit.de/online/2009/18/schweinegrippe-fragen-und-antworten?page=all (Abruf: 29.6.2014).

76 Vgl. die Meldung: „Pandemie H1N1/2009: Keine Änderung der Alarmstufe“; auf Weltgesundheitsorganisation, Regionalbüro für Europa, vom 24.2.2010; in: www.euro.who.int/?language=german (Abruf: 1.3.2010).

77 Vgl. dazu die österreichische Meldung: „Schweinegrippe‘-Hysterie: Dichtung und Wahrheit – Die weltweite Panikmache- und Angst-Industrie steuert dem Höhepunkt zu!“, auf APA Originaltext-Service vom 3.11.2009; in: www.ots.at/presseaussendung/OTS_20091103_OTS0092 (Abruf: 1.3.2010).

bis zu 30.000 Menschen sterben, sehr niedrig.⁷⁸ Bis Ende Februar 2010 stieg die Zahl der Toten in Deutschland auf 239.⁷⁹

Zweites Beispiel: Im Zusammenhang mit dem Weiterbetreiben von Kernkraftwerken („Ausstieg aus dem Atomausstieg“) wird z. B. in Deutschland das nationalistische Argument der größeren Sicherheit bei *deutschen* gegenüber im Ausland gebauten KKW herangeführt. Von der deutschen Bundeskanzlerin war nämlich zu erfahren: „Es ist falsch, Kernkraftwerke, wenn sie technisch sicher sind, und wir haben die sichersten Kernkraftwerke, vorzeitig aus ideologischen Gründen abzuschalten...“⁸⁰ Ob deutsche KKW – angesichts des Rankings Deutschlands bei der PISA-Studie oder angesichts des Pfuschs beim Bau der Kölner und Düsseldorfer U-Bahnen oder der Atommüll-„Entsorgung“ in der Asse – wirklich sicherer sind als etwa das schwedische Forsmark, bei dem es 2006 in Block 1 beinahe zur Kernschmelze gekommen wäre⁸¹, ist schon deshalb zu bezweifeln, weil die Betreiberfirma von Forsmark eine Tochtergesellschaft der deutschen Vattenfall ist.⁸²

78 Stockrahm / Schadwinkel / Lüdemann / Bahnsen, ebd.

79 Meldung nach dem RKI: „Deutschland: 222.360 Infizierte, 239 Tote“, auf Schweinegrippe A/H1N1 vom 25.2. 2010; in: www.schweinegrippe-h1n1.seuchen-info.de/ (Abruf: 1.3.2010).

80 Zit. bei Restle, Georg: Rückkehr zur Atomkraft: Die neuen Ziele der Energiewirtschaft; Manuskript zur Sendung „Monitor“ des WDR vom 19.5.2005; in: www.wdr.de/tv/monitor/pdf/190505_b_rueckkehr_der_atomkraft.pdf, S. 2 (Abruf: 15.6.2007).

81 Vgl. dazu die Meldung „Störfall im AKW Forsmark: Schweden entgeht Katastrophe“ auf n-tv.de vom 3.8.2006; in: www.n-tv.de/panorama/Schweden-entgeht-Katastrophe-article193902.html (Abruf: 28.2.2010); United Press International: „Nuclear plant faced possible meltdown“, Meldung vom 1.8.2006; in: www.upi.com/NewsTrack/Science/2006/08/01/nuclear_plant_faced_possible_meltdown/6461 (Abruf: 28.2.2010).

82 Vgl. Stieler, Wolfgang: „An der Grenze der technischen Sicherheit“, Technology Review 09/2006, Analyse & Meinung vom 30.8.2006; in: www.heise.de/tr/artikel/77436 (Abruf: 29.6.2014).

Das „Sicherheitsgefühl“ kann also einerseits durch Verunsicherung der Bevölkerung beeinträchtigt werden, um – wie im ersten Beispiel – die Zustimmung für den kostspieligen Ankauf von Impfstoffen zu erhalten. Zum anderen kann aber – wie im zweiten Beispiel – auch ein „Sicherheitsgefühl“ produziert werden, weil „Experten“ in der Lage sind, die Menschen in Europa, die aufgrund fehlender Informationen die Zusammenhänge nicht erkennen können, in Sicherheit zu wiegen. Das „Sicherheitsgefühl“ ist also nicht objektiv konkretisierbar, sondern steht vielmehr im Zusammenhang mit der – vor allem durch Politik und Medien inszenierten – subjektiven und vom jeweiligen Informationsstand abhängigen Risikowahrnehmung. Wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines als Nachteil definierten Umstands als gering und das erwartete Schadensausmaß individuell als klein eingeschätzt wird, tritt automatisch ein Sicherheitsgefühl ein. Das „Sicherheitsgefühl“ ist somit sehr individuell und von vielen – auch zufälligen – Faktoren abhängig. Es kann daher nicht als objektives Schutzgut eingestuft werden und deshalb nicht zur Begründung von Grundrechtseingriffen dienen.⁸³

Damit ist klar, dass nicht nur in Notstandssituationen selbst, sondern erst recht im Vorfeld (nur) prognostizierter Schadenslagen die Menschenrechte Abwehrrechte gegen staatliche Maßnahmen bleiben. Dies gilt nicht nur für Gefahren abwehrende und für strafverfolgende, sondern auch für Maßnahmen des Katastrophenschutzes. Soweit es sich um Naturkatastrophen, Großschadensereignissen und Epidemien handelt, gilt die Verfassung uneingeschränkt fort, sodass rechtsstaatliche Grundsätze wie der Gesetzesvorbehalt, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Rechtsweggarantie als tragende Elemente des Rechtsstaatsprinzips weiter fortwirken.⁸⁴ Dennoch gelingt es den

83 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, S. 366.

84 Möllers, Martin H. W.: Katastrophenschutz; in: Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.), Wörterbuch zur Inneren Sicherheit, Wiesbaden 2006, S. 144-150, hier S. 149.

Akteuren im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa immer wieder, neue Maßnahmen mit Zustimmung der Bevölkerung durchzusetzen. Es fragt sich daher, welche sicherheitspolitischen Strategien angewendet werden, um die Zustimmung der Bevölkerungsmehrheit für die Durchsetzung gewünschter staatlicher Maßnahmen zu erlangen.

4 Zustimmungstrategien zur Durchsetzung von gewünschten staatlichen Maßnahmen

Bei den sicherheitspolitischen Strategien stellt sich die Frage, mit welchen *Zustimmungstrategien* die staatlichen Akteure im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa die Bürgerinnen und Bürger davon überzeugen, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen Gesetzeskraft bekommen und dadurch die Sicherheitsbehörden mehr Befugnisse erhalten.

Betrachtet man die vor allem in den Medien insbesondere durch Vertreter der Polizei und Vertretern aus dem Politikfeld innere Sicherheit ausgetragenen öffentlichen sicherheitspolitischen Diskussionen seit dem Elften September, lässt sich feststellen, dass sich die Zustimmungstrategien – begründet auf ein aufgebautes Feindbild – aus einer Mischung von Bedrohungsszenario, Erfolgsversprechen und Abwiegeltaktik beruhen.

4.1 Strategie: Bedrohungsszenario

Obwohl einerseits herausgestellt wird, dass die Mitgliedsländer der EU zu den sichersten Ländern der Welt zählen⁸⁵, wird – als erste

⁸⁵ Vgl. für *Österreich*: Bundeskanzler Dr. Alfred Gusenbauer im Nationalrat der Republik Österreich: „Österreich ist eines der sichersten Länder der Welt“; in: Nationalrat der Republik Österreich (Hrsg.): Stenographisches Protokoll der 9. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, XXIII. Gesetzgebungsperiode, vom 16. und 17.1.2007; in: www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/NRSITZ/NR_SITZ_00009/fname_075247.pdf (Abruf: 29.6.2014), S. 32; Wortgleich die Präsidentin Mag. Barbara Prammer, a. a. O., S. 310; Bundesministerium für Inneres [BM.I] (Hrsg.): Verfassungsschutzbericht 2009, Wien 2009; in: www.bmi.gv.at/cms/BMI_Verfassungsschutz/VSB_

Strategie – immer wieder auf die vielfältigen und unberechenbarer gewordenen Bedrohungen insbesondere durch den internationalen, konkret auch den islamistischen,⁸⁶ Terrorismus hingewiesen.⁸⁷ Diesen Gefahren könnten die für Sicherheit zuständigen Behörden mit den vorhandenen rechtlichen Mitteln nicht mehr Herr werden, sodass ihnen weitere Befugnisse eingeräumt werden müssen, wenn Sicherheit garantiert werden soll.

4.2 Strategie: Erfolgsversprechen und Abwiegelungstaktik

Als zweite Strategie werden – im logischen Zusammenhang mit der ersten Strategie stehend – Versprechungen gemacht, dass mit den neuen Befugnissen mehr Sicherheit auch im Bereich der Katastrophenvorbeugung ermöglicht würde. Schließlich folgt als dritte Strategie die Abwiegelungstaktik, um die Zustimmung der Bevölkerung zu sicherheitspolitischen Maßnahmen zu erhalten. Diese besteht darin den Bürgerinnen und Bürgern zu suggerieren, dass die freiheitsbeschränken Maßnahmen wie Lauschangriffe auf Wohnungen, Videoüberwachung öffentlicher Plätze, Ausforschung des PC, Speicherung der DNA oder verdachtsunabhängige Personenkontrollen ja nur die Terroristen und Kriminellen treffen würden und nicht diejenigen, die sich nichts zuschulden kommen lassen.⁸⁸

Diese „Zustimmungstaktiken“ sind auch in Zukunft zu erwarten, wenn die Maßnahmenstrategien zur Gewährleistung der inneren Sicherheit in politische Programme zu einer neuen Sicherheitsarchitektur umge-

2009_Onl ine.pdf (Abruf: 28.2.2010), S. 9; und für *Deutschland*: Bundesministerium des Innern [BMI] (Hrsg.): Bundesregierung legt Sicherheitsbericht vor, Presseerklärung vom 15.11.2006, in: www.bmi.bund.de/cln_165/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2006/mitMarginalspalte/11/2_periodischer_sicherheitsbericht.html (Abruf: 28.2. 2010).

⁸⁶ Vgl. zum Beispiel die Bedrohungsszenarien im VSB 2008, S. 3-4.

⁸⁷ Frevel, Bernhard: Sicherheit gewähren – Freiheit sichern, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 12/2007, S. 3.

⁸⁸ Frevel, ebd.

setzt werden sollen. Die bedrohliche Vision des „gläsernen Menschen“ rückt angesichts des Sammelns biometrischer Daten bei der gesamten Bevölkerung und des Austausches dieser Daten europa-weit⁸⁹ immer näher. Zu fragen ist, welche Balance von Sicherheit und Freiheit angesichts der bisherigen „Programme“ zu prognostizieren ist.

5 Zusammenfassung und Ausblick auf künftige Maßnahmenstrategien im Feld öffentlicher Sicherheit in Europa

Betrachtet man die gesetzlichen Entwicklungen sowie die aktuellen Diskussionen zu Fragen der Sicherheitspolitik, in denen immer neue „Datenpools“ und „Standardmaßnahmen“ (z. B. „Mautdaten“,⁹⁰ „biometrische Daten aller Europäer“,⁹¹ die künftig jeder Polizist mit dem Digitalfunkgerät abfragen können soll,⁹² „Unterbindungsgewahr-

89 Bundesministerium des Innern [BMI] (Hrsg.): Deutschland und Österreich beginnen als erste Staaten mit dem elektronischem Austausch von Fingerabdruckdaten, Presseerklärung vom 4.6.2007; in: www.bmi.bund.de/cln_165/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2007/mitMarginalspalte/06/pruem.html (Abruf: 28.2. 2010).

90 Vgl. die Meldung: „Polizei zieht alle Register“ auf Focus Online vom 16.1.2009; in: www.focus.de/panorama/welt/fall-kardelen-polizei-zieht-alle-register_aid_362768.html (Abruf: 29.6.2014).

91 Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten, in Kraft getreten am 18.1.2005, ABl. L 385 vom 29.12.2004.

92 Dafür wurde eigens eine Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) eingerichtet; s. dazu die Satzung der BDBOS im Gemeinsamen Ministerialblatt, 59. Jahrgang 2008, S. 203 ff.; vgl. auch Bundesministerium des Innern [BMI] (Hrsg.): Roll-out-Planung für den Digitalfunk BOS bestätigt, Presseerklärung vom 26.9.2007, in: www.bmi.bund.de/cln_183/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2007/mitMarginalspalte/09/roll_out_planung_digitalfunk_bos.html (Abruf: 28.2.2010)

sam“,⁹³ „Online-Durchsuchungen“,⁹⁴ „Nacktscanner“⁹⁵) gefordert werden,⁹⁶ scheint die Sorge nicht unbegründet zu sein, dass Sicherheitsinteressen zum Vorwand für die Einschränkung individueller Freiheitsrechte führen. Vermittelt die subjektive Risikowahrnehmung, dass die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus den Menschen in Europa eine Krisenzeit gebracht hat, geht Sicherheitspolitik sehr oft auf Kosten von Freiheitsrechten. Das zeigen nicht nur die in den „Programmen“ der „Sicherheitspakete“ niedergelegten Reaktionsmuster. Vielmehr ist die Statistik der eingegangenen Beschwerden beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der für die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) durch den Europarat als Kontrollinstanz eingerichtet wurde, ein weiterer Beleg. Die Zahl der registrierten Beschwerden stieg seit der Zulassung der Individualbeschwerde durch das 11. Zusatzprotokoll immer weiter an, erreichte 2006 fast 50.000 neue Beschwerden,⁹⁷ und machte schließlich sogar eine Reform des EGMR notwendig.⁹⁸

93 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 [Abruf: 28.2. 2010]); vgl. auch Borsdorff, Anke: Gewahrsam; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 834-836, insb. S. 834 f. m. w. N.

94 Vgl. dazu Kutscha, Martin: Online-Durchsuchung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1367-1368 m. w. N.; Bundesministerium für Inneres [BM.I] (Hrsg.): Online-Durchsuchung, Schriftenreihe des BM.I, Bd. 9, Wien 2008.

95 Vgl. dazu mit Hinweisen auf die einschlägigen EG-Verordnungen Borsdorff, Anke: Backscatter; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 213-214.

96 Kutscha, Martin: Verdeckte „Online-Durchsuchung“ und Unverletzlichkeit der Wohnung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 60. Jg., H. 17/2007, S. 1169-1172, hier S. 1169.

97 Bundesministerium für Inneres [BM.I] (Hrsg.): Juristischer Workshop Menschenrechte und Terrorismus, Artikel Nr.: 4283 vom 6.6.2007, in: www.bmi.gv.at/bmireader/_articlepages/artikel_smallpics.aspx?id=444F2F7

Die Rigorosität, die bei der Entwicklung neuer Maßnahmen, welche die Freiheitsrechte beschränken, von den Akteuren der Sicherheitspolitik an den Tag gelegt wird,⁹⁹ lässt eine ähnliche Vorgehensweise im Katastrophenfall befürchten: Die meisten Katastrophenschutzgesetze der europäischen Staaten beinhalten eine Generalklausel,¹⁰⁰ die unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich jede Maßnahme gegenüber jeder Bürgerin oder jedem Bürger zulässt. Die zuständigen Behörden haben, wenn die Voraussetzungen vorliegen, ein weites Ermessen, ob sie die Menschen in Anspruch nehmen und welche Maßnahmen sie ihnen gegenüber ergreifen. In Betracht kommen Duldungspflichten z. B. für die Inanspruchnahme des Eigentums, etwa wenn auf einem Grundstück Einsatzleitungen oder Zeltstädte errichtet oder Obdachlose in Wohnungen eingewiesen werden. Aber auch aktive Arbeitsdienste wie z. B. die Mithilfe beim Deichbau, Durchführung von Absperrmaßnahmen etc. können verlangt werden. Die Heranziehung zu solchen Hilfsarbeiten im Katastrophenfall fällt dabei nicht unter den Begriff der verbotenen Zwangsarbeit nach Art. 4 EMRK. Für erlittene Schäden ist zwar grundsätzlich ein angemessener Ausgleich zu gewähren bzw. „eine Übereinkunft über die Entschädigung ... anzustreben.“ (§ 5 Abs. 2 Satz 1 NÖ KHG). Ersetzt werden regelmäßig aber nur die reinen Vermögensschäden sowie Schmerzensgeld bei Personenschäden. Schadenspositionen wie etwa ein entgangener Gewinn werden dagegen regelmäßig nicht ausgeglichen (§ 5 Abs. 2 Satz 5 NÖ KHG). Außerdem müssen die Entschädigungsansprüche erst mühselig über komplexe Verwaltungsverfahren und vor Gerichten

338493937385667 3D&textversion=0&inctop= (Abruf: 15.5.2007).

98 Vgl. die Meldung: „Russland macht Weg frei für Reform des Gerichtshofs für Menschenrechte“ auf humanrights.ch vom 18.1.2010; in: www.humanrights.ch/home/de/Instrumente/Nachrichten/Europarat/idcatart_9566-content.html?zur=79 (Abruf: 28.2.2010).

99 Gathmann, Florian: G-8-GEFANGENE. Käfighaltung mit Nachspiel im Bundestag; in: Spiegel-online vom 12.6.2007: www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,488128,00.html (Abruf: 29.6.2014).

100Vgl. für Österreich z. B. § 5 NÖ KHG, für Deutschland etwa § 8 KatSG Bln.

geltend gemacht werden.

Auch wenn die europäische Politik die Absicht hegt, den Boden des Rechtsstaats nicht verlassen zu wollen und Folter sowie Einsperrung ohne richterliches Verfahren nicht anwenden will, bleibt die Furcht vor Missachtung grundlegender Menschenrechte, da der Staat seit dem Elften September kontinuierlich seine Kompetenzen der Vorfelddermittlung national und international erweitert und durch die Vernetzung der Behörden – europaweit – immer mehr Menschen den Zugang zu personenbezogenen Daten eingeräumt hat. Die Balance von Sicherheit und Freiheit ist nur durch eine liberale und verantwortungsvolle Sicherheitspolitik zu erreichen, bei der weder die Freiheitsrechte erdrückt werden, noch eine Freiheit angestrebt wird, die keine Sicherheit kennt. Für die Akteure der Sicherheitspolitik ist es zwar nur schwer zu akzeptieren, dass sie nicht in der Lage sind, den Bürgern eine umfassende Sicherheit zu bieten. Sie müssen aber begreifen, dass weder die Flut von Maßnahmen, noch der Glaube, mit umfänglicher Technik sei Sicherheit herzustellen und beherrschbar, tatsächlich umfassende Sicherheit erbringt. In einem jüngsten Bericht des NDR¹⁰¹ wurde für die Hamburger Reeperbahn festgestellt, dass „sich allein auf der Reeperbahn die Zahl der Körperverletzungen seit dem Aufbau der Kameras verdreifacht hat“, sodass die Videoüberwachung keine präventive, sondern nur eine repressive Wirkung zeigt.¹⁰²

Abgesehen von der zumindest teilweisen Erfolglosigkeit technischer Einrichtungen werden außerdem neue „Unsicherheiten“ auftreten. Wer will ernsthaft bestreiten, dass sich angesichts des Plans, *alle* biometrischen Daten *aller* Europäer zu sammeln, zu verarbeiten und *allen*

101 „Informationssammelwut: Datenschützer fordern schärfere Waffen“ auf NDR.de vom 25.2.2010; in: www.ndr.de/nachrichten/hamburg/ueberwachung126.html (Abruf: 28.2.2010).

102 Vgl. dazu Caspar, Johannes: 22. Tätigkeitsbericht des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zugleich Tätigkeitsbericht der Aufsichtsbehörde für den nicht-öffentlichen Bereich 2008/2009, Hamburg 2010.

europäischen Sicherheitsbehörden zur Verfügung zu stellen, die Gefahren eines Missbrauchs der Datenverwendung und Fehler im Datenpool drastisch erhöhen?¹⁰³

Daher ist es unbedingt notwendig, die von der Politik inszenierte Risikoeinschätzung kritisch zu prüfen. Insbesondere ist zu fragen, welche Zusammenhänge und Ursachen ihre Basis bilden. In Anlehnung an Ulrich Becks Buch „Weltrisikogesellschaft“¹⁰⁴ können dabei folgende acht Fragen hilfreich sein:

1. Wer ist Entscheidungsträger für die Risikowahrnehmung und legt fest, welche Gefahren bestehen?
2. Ist dieser Entscheidungsträger eher Betroffener der prognostizierten Gefahr oder eher der Profiteur der Vorsorgemaßnahmen, etwa weil sich Personal- und Sachmittel erhöhen?
3. Welche Art von (Nicht-)Wissen über Ursachen, Dimensionen und Akteure der prognostizierten Gefahren herrschen konkret vor?
4. Was wird als „Beleg“ für die Gefahrenprognose angegeben?
5. Welche von wem stammenden Informationen bilden die Grundlage für diesen „Beleg“?
6. Welche (Vorsorge-)Maßnahmen sollen die prognostizierten Gefahren abwenden?
7. Sind sie wirklich geeignet und auch erforderlich?
8. Stehen Aufwand und Belastung in einem angemessenen Verhältnis zum erwarteten Erfolg?

103 Zauner, Franz (Red.): ISS-Computer allergisch gegen Geräusche, auf Wiener Zeitung Online vom 15.6.2007; in: www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=3941&Alias=wzo&cob=288890 (Abruf: 28.2.2010).

104 Beck, Ulrich: Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, Frankfurt/M. 2007, S. 69.

Will man die Balance von Freiheit und Sicherheit wahren, darf Sicherheit keinesfalls zum *obersten* Staatsziel ausufern, denn sie ist kein Selbstzweck, sondern soll die Freiheitsrechte je gerade absichern.¹⁰⁵ Außerdem: Alle staatlichen Gelder, die für Sicherheitsmaßnahmen ausgegeben werden, stehen anderen gesellschaftlichen Bereichen – zum Beispiel dem Bildungssektor – nicht mehr zur Verfügung.

105 Vgl. Lange, Hans-Jürgen: Eckpunkte einer veränderten Sicherheitsarchitektur für die Bundesrepublik – Gutachten, in: JBÖS 2006/2007, S. 179-209, hier S. 209.

Robert Chr. van Ooyen

„Zwei Senate in meiner Brust“?*

Die „Vorratsdatenspeicherung“ im Spiegel bisheriger Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nach der „Lissabon-Entscheidung“, die trotz ihres „europafreundlichen“ Ergebnisses in der Staats- und Europarechtslehre inzwischen höchst kontrovers diskutiert wird,¹ ist die zur Vorratsdatenspeiche-

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als erweiterte Fassung eines Beitrags in *Recht und Politik* 2/2010, S. 94-102, im *JBÖS* 2010/11 Zweiter Halbband (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Zur Europarechtsprechung vgl. m. w. N.: van Ooyen: *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht zu Lissabon*, 3. Aufl., Baden-Baden 2010.

Aktuell gibt es zahlreiche Besprechungen der „Lissabon-Entscheidung“, z. T. auch in die bisherige Europa-Judikatur einordnend und politisch / politikwissenschaftlich bewertend; vgl. u. a.: Ruffert, Matthias: *Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – zur Anatomie einer Debatte*; in: *ZSE* 3-4/2009, S. 381 ff.; Streinz, Rudolf: *Das Grundgesetz: Europafreundlichkeit und Europafestigkeit. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*; in: *ZfP* 4/2009, S. 467 ff.; Pehle, Heinrich: *Das „Lissabon-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts: Verteidigung staatlicher Souveränität, Stärkung parlamentarischer Demokratie und Ausweitung verfassungsgerichtlicher Kontrollansprüche im Dreierpack?*; in: *Gesellschaft – Wirtschaft – Politik* 4/2009, S. 501 ff.; Lhotta, Roland / Ketelhut, Jörn: *Integrationsverantwortung und parlamentarische Demokratie: Das Bundesverfassungsgericht als Agent des „verfassten politischen Primär-raums“*; in: *ZParl* 4/2009, S. 864 ff.; van Ooyen: *Eine „europafeindliche“ Kontinuität? Zum Politikverständnis der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*; in: *IPG* 4/2009, S. 26 ff.; Müller-Graff, Peter-Christian: *Das Karlsruher Urteil: Bedingungen, Grenzen, Orakel und integrative Optionen*; in: *integration* 4/2009, S. 331 ff.; Röper, Erich: *Der Souveränitäts- und Volksbegriff des Bundesverfassungsgerichts*; in: *DÖV* 7/2010, S. 285 ff.

nung mit einer gewissen Spannung erwartet worden: Wird das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nun das schon fast „traditionelle“ Streitverhältnis mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) weiter eskalieren, indem es die einschlägige Richtlinie einfach kassiert? Schließlich hatte es sich mit der „Lissabon-Entscheidung“ im Sinne eines „Maastricht II“² wiederum eine umfassende Prüfungscompetenz, ja sogar *expressis verbis* das souveräne „Letztentscheidungsrecht“ (s. u.) vorbehalten. Der EuGH, dessen Funktion die Wahrung der Einheitlichkeit des EU-Rechts ist, schien daher wie schon nach „Maastricht“ mehr als „verschnupft“.³

1 Rückblick: Maastricht und Solange I + II

Mit seiner „Maastricht-Entscheidung“ hatte das BVerfG den Rahmen der europäischen Integration nach den „Solange-Entscheidungen“ neuerlich abgesteckt. Obwohl es 1993 zum Ergebnis kam, den „Maastricht-Vertrag“ (noch) für verfassungskonform zu erklären, blieb die Entscheidung wegen des hierin formulierten nationalstaatlichen Souveränitätsvorbehalts umstritten. Dies nicht zuletzt, weil die vorhergehende „Solange II-Entscheidung“ von 1986 als „integrationsfreundlich“ wahrgenommen worden war: Denn das Gericht hatte hier im Ergebnis seine zentrale Europa-Entscheidung „Solange I“ von 1974 „gekippt“, die – seinerzeit im Senat höchst umstritten und sehr knapp – noch zugunsten eines nationalstaatlichen Souveränitäts- und Prü-

Ganze Schwerpunktheft zu „Lissabon“: Der Staat, 4/2009 (Beiträge: Dieter Grimm, Matthias Jestaedt, Jo E.K. Murkens, Christoph Schönberger, Daniel Thym und Rainer Wahl); ZEUS, 4/2009 (Beiträge: Jan Bergmann, Jürgen Bröhmer, Christian Callies, Kathrin Dingemann, Michael Hahn, Pascal Hector, Ulrich Karpenstein, Raimund Raith, Jörn Sack, Martin Selmayr, Torsten Stein, Oliver Suhr, Jürgen Ukrow).

2 Vgl. Häberle, Peter: Das retrospektive Lissabon-Urteil als versteinemde Maastricht II-Entscheidung; in: JöR Bd. 58, Tübingen 2010; S. 317 ff.

3 Vgl. Müller, Reinhard: Rückschlüsse bis in die Intimsphäre; in: FAZ vom 03.03.2010, S. 2.

fungsvorbehalts ausgefallen war.⁴ Bei der an einer Grundrechtsproblematik erörterten „Gretchenfrage“ nach dem Vorrang von Verfassungs- oder EG-Recht hatte das BVerfG mit „Solange II“ jetzt dem sekundären Gemeinschaftsrecht grundsätzlich Vorrang vor der Verfassung eingeräumt, also vor allem der mit direktem „Durchgriff“ auf die nationale Rechtsordnung versehenen EG-Verordnung. Dies, indem es sich für die Prüfung von europäischen Sekundärrechtsakten als gar nicht mehr zuständig sah, „solange“ insbesondere der EuGH einen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistete⁵. Es blieb zwar mit dem Wörtchen „solange“ noch eine Hintertür offen, aber doch von mehr theoretischer Natur und die Formulierung schien eher der Kompromissbildung innerhalb des BVerfG geschuldet, die zweite große Europa-Entscheidung nicht noch einmal in einer regelrechten Kampf- abstimmung, sondern einstimmig zu fällen.

Die „Maastricht-Entscheidung“ war daher z. T. als Rückschritt hinter „Solange II“ begriffen worden, zumal das BVerfG sich nun ausdrücklich (wieder) für zuständig erklärte, EG-Recht am Verfassungsrecht zu prüfen, wenn auch in einem nicht näher erläuterten sog. „Kooperationsverhältnis“ mit dem EuGH. In seinen an dieser Stelle knappen Ausführungen schien das BVerfG sich aber klar eine Letztentscheidungskompetenz vorzubehalten, was die Geltung von sekundärem Gemeinschaftsrecht in Deutschland anlangte. Diese „Extrawurst“ führte natürlich zum Konflikt mit dem EuGH, der sich nicht nur durch die „Oberaufsicht“ seitens des BVerfG, sondern vor allem als „Hüter“ der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts mehr als bloß provoziert fühlte – musste er doch zudem befürchten, dass noch weitere Staaten dann das EG-Recht unter den Vorbehalt nationalstaatlicher Auslegung und damit Geltung stellten, bis man sich insgesamt von der besonderen Qualität eines supranationalen Zusammenschlusses verabschieden könnte.

4 Vgl. BVerfGE 37, 271 – Solange I und die viel „europafreundlichere“ abweichende Meinung.

5 Vgl. BVerfGE 73, 339 – Solange II.

2 Entscheidungen bis zum Europäischen Haftbefehl

Gleichwohl ist festzuhalten, dass das BVerfG bei aller vollmundigen Ankündigung der „Maastricht-Entscheidung“, EG-Recht am Maßstab des Grundgesetzes zu prüfen – und dann eben auch als verfassungswidrig zu kassieren – in der Folgezeit nicht wirklich eine einzige Entscheidung „gegen“ Europa gefällt hat.⁶ Das gilt vor allem für die Zurückweisung der beiden wichtigsten Klagen: die Verfassungsbeschwerden gegen den Vollzug der Währungsunion durch Einführung des Euros (1998)⁷ und das konkrete Normenkontrollverfahren gegen die EG-Verordnungen zur Regelung / Abschottung des „Bananenmarkts“ (2000) im Streit um die Einfuhr der „Chiquitas“ durch Fruchtgroßimporteure. Zuletzt machte sich das Gericht hier dann nicht einmal mehr die Mühe, überhaupt näher auf den Sachverhalt einzusteigen, indem es feststellte:

„Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung... unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei.“⁸

Das war dann schon fast wieder der alte Stand von „Solange II“⁹ – und vielleicht auch mit dem inzwischen erfolgten Ausscheiden des

6 Das galt im Übrigen auch schon für die „Solange I – Entscheidung“, denn in der Sache wurde kein Verstoß gegen die Grundrechte durch europäisches Recht festgestellt, sodass die konkrete Normenkontrolle im Ergebnis „europakonform“ ausfiel.

7 Vgl. BVerfGE 97, 350 – Euro.

8 BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung, 1. Leitsatz.

9 Vgl. auch die Bewertung bei Schwarze, Jürgen: Das „Kooperationsverhältnis“ des Bundesverfassungsgerichts mit dem Europäischen Gerichtshof; in: Badura, Peter / Dreier, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, Tübingen 2001, S. 237 f.

verfassungstheoretisch stark nationalstaatlich orientierten „Maastricht-Berichterstatters“ Paul Kirchhof¹⁰ verbunden.¹¹ Denn dort hieß es in den Leitsätzen:

„1. a) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften... ist ein durch die Gemeinschaftsverträge errichtetes hoheitliches Rechtspflegeorgan, das... grundsätzlich endgültig entscheidet“...

2. Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften gewährleisten,... wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht... nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen... sind somit unzulässig.“¹²

Die Entscheidung zum „EU-Haftbefehl“ (2005)¹³ schien demgegenüber in der Diktion und den Begründungsmustern wieder stärker an „Maastricht“ orientiert. Auch hatte das BVerfG hier im Streit um die Auslegung, was eigentlich ein „Rahmenbeschluss“ sei, auf eine „vermittelnde“, auf Ausgleich zwischen nationaler und europäischer Rechtsordnung setzende Position ausdrücklich verzichtet und gegen die kurz zuvor ergangene „Pupino-Entscheidung“ des EuGH (Juni 2005) Position bezogen.¹⁴ Doch war die Haftbefehlsentscheidung

10 Zur Staatstheorie Kirchhofs vgl. van Ooyen: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa (Fn. 1), S. 72 ff.

11 Vgl. auch Büdenbender, Martin: Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht, Köln u. a. 2005, S. 86 f.

12 BVerfGE 73, 339 – Solange II, Leitsätze.

13 Vgl. BVerfGE 113, 273 – Europäischer Haftbefehl; vgl. van Ooyen: (K)ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts? Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum EU-Haftbefehl; in: Die Polizei 11/2005, S. 325 ff.

14 Vgl. EuGH Rechtssache C-105/03 – Pupino; so auch die Kritik der abweichenden Meinung von Richter Gerhard; vgl. BVerfG 113, 273.

keine direkte „gegen“ Europa, weil es hier i.e.S. gar nicht um die supranationale „erste“, sondern um die „dritte Säule“ der Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres ging. Der eigentliche Adressat der Entscheidung war daher auch der Deutsche Bundestag. Dieser hatte nach Meinung des BVerfG bei der notwendigen innerstaatlichen Umsetzung durch Bundesgesetz den durch den Rahmenbeschluss selbst eingeräumten Spielraum überhaupt nicht genutzt, sondern ihn einfach „durchgewunken“. Deutlich monierte das BVerfG in der mündlichen Anhörung diese Nachlässigkeit parlamentarischer Arbeit und suchte die zur mündlichen Verhandlung erschienenen Abgeordneten vorzuführen:¹⁵

„... Sie haben wirklich einen schönen Einblick in die parlamentarische Praxis gegeben. Aber, so ganz kann man Sie nicht entlassen – schließlich machen Sie ja die Gesetze. Also, wenn wir so sagen würden, so prüfen wir unsere Fälle, das wäre schon, das wäre anrühlich. Also verantwortlich für die Rechtsprechung sind wir, jedenfalls in unserem Zuständigkeitsbereich, und verantwortlich für die Bundesgesetzgebung sind Sie, und Sie haben ja ein Bundesgesetz gemacht. Und da kommt ein Rahmenbeschluss zu Ihnen, den Sie umsetzen, einen Rahmen kann man doch gar nicht eins zu eins umsetzen, einen Rahmen kann man nur ausfüllen. Da muss doch ein Augenblick darüber nachgedacht worden sein.“¹⁶

Diese Kritik im Tenor des „faulen“ oder doch zumindest „schlampig“ arbeitenden Parlaments beinhaltet zwar ein gehöriges Stück „Doppel-moral“ angesichts der Tatsache, dass das BVerfG sich genau einen solchen „rationalisierten“ Arbeitsstil infolge seiner Überlastung durch

¹⁵ Vgl. m. w. N. van Ooyen: Das Demokratiedefizit des EU-Haftbefehls vor dem Bundesverfassungsgericht; in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Bd. 1, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2009, S. 387 ff.

¹⁶ So der für das Verfahren zuständige Berichterstatter Richter Di Fabio in der Befragung; in: Schorkopf, Frank (Hrsg.): Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2006, S. 246.

die hohe Zahl der Verfassungsbeschwerden¹⁷ wohl selbst vorhalten lassen muss.¹⁸ Trotzdem war das wohl die Ursache für die Rigorosität der Entscheidung. Und so wurde das Zustimmungsgesetz nicht nur – in einzelnen, rechtsstaatlich problematischen Teilen – für „bloß“ verfassungswidrig, sondern wegen der fehlenden, aber auch nach Maßgabe der EU-Vorgabe möglichen „grundrechtsschonenden“ Umsetzung – insgesamt – für null und nichtig erklärt.

3 Die Vorratsdatenspeicherung vor dem Hintergrund Lissabon

3.1 Lissabon: die Rückkehr zu Maastricht und das Letztentscheidungsrecht des Zweiten Senats

Mit „Lissabon“ setzt sich nun die alte staatsrechtliche „Trinitätslehre“ von Staat – Souveränität – (nationaler) Demokratie der „Maastricht-Linie“, die auch beim „EU-Haftbefehl“ schon durchschimmerte, unter der Berichterstattung von Richter Udo Di Fabio energisch weiter fort.¹⁹ Dass das BVerfG in seiner neuen großen Europa-Entscheidung grundsätzlich in den bekannten Mustern verharret, hat zunächst einmal auch mit den von „rechts“ (insb.: Abgeordneter Gauweiler) und „links“ (Fraktion „Die Linke“) eingereichten Klagen gegen die „abgespeckte“ Version des Verfassungsvertrags zu tun. Denn auch hier gibt

17 In den Jahren 2003 und 2004 allein 5.055 bzw. 5.434; vgl. Gusy, Christoph: Die Verfassungsbeschwerde; in: van Ooyen / Möllers (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, S. 203.

18 Denn auch an einer übermenschlichen Arbeitskraft gemessen, blieben jedem Richter pro Beschwerde nur einige Minuten. Und so ist es „undenkbar, dass er (der Richter, RvO) die Fülle der häufig umfangreichen, ungegliederten... Verfassungsbeschwerden gelesen hat (und alle dazugehörigen Gerichtsentscheidungen und sonstigen Unterlagen)“. „Was er kennt, ist das Votum des WiMis“ – in vielen Fällen gilt daher: „Die richterliche Verantwortung muss blanko übernommen werden“; Zuck, Rüdiger: Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts; in: van Ooyen / Möllers, ebd., S. 288.

19 Vgl. ausführlich van Ooyen: Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa (Fn. 1).

es zumindest in der großen Linie nicht wirklich etwas Neues, sondern vor allem nur weitere Variationen der bekannten Argumente, die ihrerseits wiederum im Wesentlichen auf die Begründungsmuster von „Maastricht“ zurückgreifen, z. T. auch auf die in der „EU-Haftbefehl-Entscheidung“ herausgehobene Rolle des Strafrechts als staatlicher „Kernsubstanz“ und auf die ältere „Solange-Problematik“. So sind es die „üblichen Verdächtigen“, die diskutiert werden: das Überstimmen nationaler Positionen durch Mehrheitsbeschlüsse – die Gewaltenteilung – der Schutz nationaler Grundrechtsstandards,²⁰ vor allem aber: das Demokratiedefizit – die Entstaatlichung – die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz (Souveränität) – und das Verhältnis zum²¹ EuGH.²²

20 Außerdem: „Wettbewerbsradikalität“ und vermeintlich fehlende europäische Sozialstaatlichkeit.

21 Hinzu kommen u. a.: Ein aus der Rechtsprechung des BVerfG entlehntes Argument zum „Parlamentsvorbehalt“ bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, das aber schnell entkräftet wird, da die Außen- und Sicherheitspolitik durch „Lissabon“ nicht supranationalisiert, sondern mögliche EU-Kampfeinsätze nach Meinung des BVerfG nicht anders als bei der NATO unter nationalem Souveränitätsvorbehalt verbleiben würden. Außerdem: die besondere Problematik der unterschiedlich ausgestalteten Verfahren einer Vertragsänderung, die vor allem im sog. „Brückenverfahren“ vorsehen, Einstimmigkeits- in Mehrheitsbeschlüsse umzuwandeln und zwischenstaatliches in supranationales Recht zu überführen. Dies nimmt das BVerfG sehr ernst, sodass am Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung des Bundestags die deutschen Begleitgesetze zu „Lissabon“ schließlich scheitern.

22 Variiert werden musste aus Sicht der Kläger das Argument „Demokratie“. Denn ein „Legitimationsdefizit“ konnte mit Blick auf die durch „Lissabon“ nunmehr gleichgewichtige Machtfülle von Europaparlament (EuP) und Rat so einfach nicht mehr postuliert werden. Jetzt wurde daher bei der Zusammensetzung des EuP auf einmal ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 38 GG) moniert, da kleine Staaten überrepräsentiert sind. Somit ergäbe sich ein Verletzung des Prinzips „one man – one vote“, das im deutschen Wahlrechtsverständnis den gleichen „Zählwert“ und auch den gleichen „Erfolgswert“ beinhaltet sowie zum Kern des geschützten

Im letzteren Fall hat sich die Tonart bei „Lissabon“ sogar noch etwas verschärft: Zwar lässt sich der seinerzeitige Begriff des „Kooperationsverhältnisses“ von EuGH und BVerfG in der „Maastricht-Entscheidung“ sowieso nur als Camouflage interpretieren, denn allzu deutlich schimmert in der Formulierung das vom BVerfG tatsächlich gemeinte Hierarchieverhältnis durch.²³ Doch bei „Lissabon“ ist von „Kooperation“ erst gar nicht mehr die Rede: Ohne Verbrämungen hält das Gericht hier fest, dass es sich die Prüfungskompetenz nach wie vor in zweierlei Hinsicht vorbehält: hinsichtlich der aus der Einzelermächtigung ausbrechenden Rechtsakte und hinsichtlich der Garantie des mit der „Ewigkeitsklausel“ verbundenen Verfassungskerns.²⁴ So ist schlechterdings kaum etwas auf europäischer Ebene vorstellbar, das nicht vom BVerfG geprüft werden könnte – wenn es denn wollte. Darüber kann auch nicht die neue Formel der „Europarechtsfreund-

Demokratieprinzips zählt. Beim EuP ist das jedoch nicht einfach Ergebnis von Willkür, sondern folgt nach dem derzeitigen Stand der Integration bloß „aus der Natur der Sache“ – andernfalls müsste man das EuP etwa in der Größe des chinesischen Volkskongresses einrichten oder aber Kleinstaaten wie Malta so gut wie gar keinen Angeordneten mehr zubilligen. Beim „Sitzverteilungsschlüssel“ geht es eben um einen Kompromiss aus „Bürger-“ und Staatenrepräsentation“.

Das BVerfG nimmt das aber sehr ernst und lässt – wie schon bei „Maastricht“ – „Lissabon“ nur deshalb nicht hieran als verfassungswidrig scheitern, weil die EU (noch) kein Staat sei und daher auch nicht so strengen „verfassungsstaatlichen“ Prüfungsmaßstäben genügen müsse (vgl. BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009 – Lissabon, z. B. Rn. 278 ff. – Internetfassung der Homepage des BVerfG). Das, obwohl es an anderer Stelle vom strengen Prinzip der Wahlgleichheit „generös“ abgewichen ist und wiederholt die „5%-Sperrklausel“ der Bundestagswahl vor dem Hintergrund der Funktionsfähigkeit eines parlamentarischen Regierungssystems für verfassungskonform erklärt hat – obwohl eigentlich ein viel krasserer Verstoß gegen den gleichen Erfolgswert und die „faire“ Repräsentation.

²³ Vgl. BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht.

²⁴ Vgl. BVerfGE – Lissabon, schon im Leitsatz 4.

lichkeit“²⁵ hinwegtäuschen, die das BVerfG in Anlehnung an die ältere Formulierung der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ nun eingeführt hat. Denn im Unterschied zur „Kooperation“ in der „Maastricht-Entscheidung“, die zumindest rein begriffsnotwendig wenigstens noch die Beteiligung eines anderen – also des EuGH – beinhaltet, bestimmt hier das, was „europafreundlich“ ist, das BVerfG eben ganz allein. So gilt in aller Deutlichkeit das zum geflügelten Wort avancierte Diktum von Chief Justice Charles E. Hughes: „We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is...“²⁶ Unverblümt spricht das BVerfG daher auch von seinem „Letztentscheidungsrecht“:

„Der Fortbestand souveräner Staatsgewalt zeigt sich auch in dem Recht zum Austritt aus der Europäischen Union und wird durch das dem Bundesverfassungsgericht zustehende Letztentscheidungsrecht geschützt.“²⁷

Fast gewinnt man den Eindruck, das BVerfG hat damit zugleich den wahren Sitz der von ihm so hoch gehaltenen Souveränität²⁸ enthüllt.

3.2 Vorratsdatenspeicherung: die Rückkehr zu Solange II des Ersten Senats

Nach diesem, auch im Vergleich mit anderen Verfassungsgerichten (wieder) weit ausgreifenden Richtervorbehalt gegenüber der europäi-

25 Vgl. schon ebd., sowie dann in Rn. 225 – Internetfassung.

26 So in einer Rede vor der Handelskammer 1907 als Governor of New York, also noch bevor er Richter am Supreme Court wurde; zur Kurzbiographie vgl. Matsuda, Mari J.: Hughes; in: Hall, Kermit L. u. a. (Eds.): The Oxford Guide to the Supreme Court of the United States, 2nd Ed., New York 2005, S. 478 ff.

27 Vgl. BVerfGE – Lissabon, Rn. 299; vgl. auch Rn. 336.

28 Alleine in den Leitsätzen fällt der Begriff dreimal.

schen Integration²⁹ ist die erste konkrete Entscheidung nach „Lissabon“ über einen europäischen Sekundärakt in der supranationalen Säule mit Spannung erwartet worden. Sie betrifft die Frage der Verfassungskonformität der von EuP und Rat beschlossenen Richtlinie zur sechsmonatigen, vorsorglich anlasslosen Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Dienstleister,³⁰ genauer die durch den Deutschen Bundestag im Zuge der Umsetzung der Richtlinie hierzu beschlossenen gesetzlichen Regelungen. Zugleich handelt es sich bei der „Vorratsdatenspeicherung“ auch um ein weiteres bedeutsames Verfahren, das die Reihe der jüngsten Entscheidungen im Bereich der Inneren Sicherheit fortsetzt, die u.a. zur „Kreation“ eines „neuen“ Grundrechts³¹ und wiederholt zum rechtspolitischen Konflikt zwischen BVerfG und Bundesregierung geführt haben³² – und auch zu einem für das BVerfG eher ungewöhnlichen,

29 Vgl. Weber, Albrecht: Die Europäische Union unter Richtervorbehalt? Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Urteil des BVerfG v. 30.06.2009 („Vertrag von Lissabon“); in: JZ 4/2010, S. 157 ff.

30 Richtlinie 2006/24/EG vom 15.3.2006; explizit z. B. zum Konzept „gepoolter“ Souveränität im europäischen Mehrebenensystem des tschechischen Verfassungsgerichts vgl. Ley, Isabelle: Brunn betreibt die Parlamentarisierung des Primärrechts. Anmerkungen zum zweiten Urteil des tschechischen Verfassungsgerichtshofs zum Vertrag von Lissabon vom 3.11.2009; in: JZ 4/2010, S. 165 ff.

31 Vgl. Lepsius, Oliver: Das Computer-Grundrecht: Herleitung – Funktion – Überzeugungskraft; in: Roggan, Fredrik (Hrsg.): Online-Durchsuchungen. Rechtliche und tatsächliche Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 27. Februar 2008, Berlin 2008, S. 21 ff.

32 Vgl. z. B. Hofmann, Gunter: Minister gegen Richter. Was ist erlaubt im Antiterrorkampf? Wolfgang Schäuble und Udo di Fabio streiten um Grundsätzliches; in: Die Zeit vom 15.11.2007; Flugzeugabschüsse: Oberster Verfassungsrichter mahnt Schäuble. Verfassungsgerichtspräsident Hans-Jürgen Papier greift überraschend in die deutsche Sicherheitsdebatte ein; in: Spiegel Online vom 12.01.2008, www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,528214

weil öffentlich ausgetragenen verbalen Schlagabtausch, vor allem zwischen den als konservativ geltenden Richtern Udo Di Fabio bzw. Gerichtspräsidenten Hans-Jürgen Papier und CDU-Innenminister Wolfgang Schäuble.³³ Dieser wurde im Streit um die vom BVerfG erlassene einstweilige Anordnung vom März 2008 fortgeführt,³⁴ schließlich erhitzte die Vorratsdatenspeicherung auch die Gemüter der Bürger/innen so sehr, dass – nahezu einmalig in der Geschichte des Gerichts – über 30.000 (!) Verfassungsbeschwerden vorlagen. Im Februar 2009 befasste sich der EuGH dann selbst mit der Sache aufgrund einer Nichtigkeitsklage Irlands,³⁵ prüfte aber bei seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung gerade „nicht die betroffenen Grundrechte, insbesondere das Recht des Schutzes der Privatheit in Art. 8 EMRK“,³⁶ sondern nur die kompetenzrechtliche Frage bzgl. der primärrechtlichen Grundlage der Richtlinie. Trotzdem fällt die neue Ent-

.00.html (Abruf: 13.3.2010); Jungholt, Thorsten / Müller, Peter: Schäuble greift Verfassungsrichter scharf an, Gespräch mit Welt Online vom 20.1.2008, www.welt.de/politik/article1571640/Schaeuble_greift_Verfassungsrichter_scharf_an.html (Abruf: 30.6. 2014).

33 Vgl. Bull, Hans P.: Meilensteine auf dem Weg des Rechtsstaates. Die neuen Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz im Bereich der inneren Sicherheit; in: Möllers / van Ooyen: JBÖS 2008/09, S. 317 ff.; Wiefelspütz, Dieter: Art. 35 nach dem Luftsicherheitsurteil des Bundesverfassungsgerichts – Vorschlag für eine Verfassungsänderung; in: JBÖS 2006/07, S. 237 ff.

34 Vgl. z. B. Rath, Christian: Vorratsdatenspeicherung: Karlsruhe gibt Schäuble Contra. Der Präsident des Verfassungsgerichts Papier wirft dem Innenminister vor, er rüttle am Fundament des Rechtsstaates; in: taz vom 17.3.2009; www.taz.de/1/politik/schwerpunkt-ueberwachung/artikel/1/karlsruhe-gibt-schaeuble-contra (Abruf: 30.6.2014). Hintergrund war die Kritik Schäubles in einem FAZ-Gespräch an der Entscheidung des BVerfG zur einstweiligen Anordnung.

35 Die Klage wurde abgewiesen.

36 Vgl. m. w. N. Gusy, Christoph / Müller, Sebastian: Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit; in: Weidenfeld, Werner / Wessels, Wolfgang (Hrsg.): Jahrbuch der Europäischen Integration 2009, Baden-Baden 2010, S. 187.

scheidung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung in der „europäischen Perspektive“ regelrecht moderat aus. Sogleich frohlockte die neue EU-Kommissarin für Inneres, Cecilia Malmström, dass die „Europäische Kommission... das Urteil (begrüßt)“, denn „es steht in keinem Widerspruch zur EU-Richtlinie“.“³⁷. Der Erste Senat des Gerichts kommt nämlich zu dem Schluss, dass er gar nicht erst das Europarecht prüfen will:

„Die Wirksamkeit der Richtlinie... und ein sich hieraus möglicherweise ergebender Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor deutschen Grundrechten sind nicht entscheidungserheblich. Der Inhalt der Richtlinie belässt... einen weiten Entscheidungsspielraum... Ihre Regelungen sind... im Wesentlichen auf die Speicherungspflichten selbst beschränkt... Ausgehend von den Mindestanforderungen der Richtlinie... liegt es ebenfalls bei den Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit, Transparenz und Rechtsschutz zu ergreifen.

Mit diesem Inhalt kann die Richtlinie ohne Verstoß gegen die Grundrechte des Grundgesetzes umgesetzt werden. Das Grundgesetz verbietet eine solche Speicherung nicht unter allen Umständen... Eine Prüfung der angegriffenen Vorschriften insgesamt am Maßstab der deutschen Grundrechte gerät damit nicht in Konflikt mit der Richtlinie 2006/24/EG, so dass es auf deren Wirksamkeit und Vorrang nicht ankommt.“³⁸

Ist diese Wendung angesichts von „Lissabon“ nicht erstaunlich und wider Erwarten? Hierzu drei Thesen:

37 Zitiert nach Hamburger Abendblatt: Vorratsdatenspeicherung: EU-Kommission begrüßt Urteil, vom 3.3.2010, www.abendblatt.de/politik/deutschland/article1404004/EU-Kommission-begruesst-Urteil.html (Abruf: 30.6.2014).

38 BVerfGE, 1 BvR 256/08 vom 02.03.2010 – Vorratsdatenspeicherung, Rn. 186 f. (Internetfassung); vgl. auch 1. Leitsatz.

1. Viel Ankündigung, EG-Recht zu prüfen – wenig tatsächliche Kassation von Sekundärrecht

Die Entscheidung reiht sich so nahtlos in die bisherige Praxis ein, weder generell bei den großen Integrationsschritten von „Maastricht“ und „Lissabon“ im Ergebnis „gegen“ Europa zu entscheiden – beide Verträge sind ja als verfassungskonform durchgegangen – noch im konkreten Fall den betreffenden europäischen Sekundärakt zu kassieren. So hat auch bisher das BVerfG seinen Prüfungsvorbehalt zwar von Anfang an, wenn auch mit erheblich unterschiedlichem Nachdruck, reklamiert, aber selbst nach „Maastricht“ tatsächlich von einer Eskalation der Konfrontation mit dem EuGH abgesehen (s. o). Im vorliegenden Fall wird das vergleichbar zur Entscheidung „EU-Haftbefehl“ dadurch erleichtert, dass es i. e. S. zwingend gar nicht um das europäische Recht, sondern zunächst einmal nur um den betreffenden Gesetzesakt des deutschen Parlaments geht: Wie beim Rahmenbeschluss bleibt bei der Richtlinie nationaler „Spielraum“ genug, um eine Rechtslage herzustellen, die sowohl grundgesetz- als auch europarechtskonform ist. Und wie schon beim „EU-Haftbefehl“ muss also lediglich durch den Bundestag „nachgebessert“ werden.³⁹ Warum also auch überhaupt einen Streit vom Zaun brechen, der leicht vermeidbar ist?

2. Spiel über die europäische Bande im Bereich Innere Sicherheit

Zugleich wird damit der eigentliche Adressat der Entscheidung klar erkennbar: die parlamentarische Mehrheit im Bundestag bzw. die von ihr getragene Regierung. Vor dem Hintergrund des dargestellten Streits zwischen BVerfG und Bundesregierung um den rechts- und verfassungspolitischen Kurs, genauer um die liberalen Grenzen des Ausbaus der „Inneren Sicherheit“ mag sich das BVerfG im konkreten Fall auch regelrecht vorgeführt gefühlt haben. Während es beim „EU-Haftbefehl“ dem Parlament Versäumnisse eher durch „Nachlässig-

³⁹ Vorausgesetzt, die Richtlinie bleibt so überhaupt bestehen; danach sieht es angesichts der Kritik auch aus anderen EU-Staaten nicht unbedingt aus.

keit“ vorwarf, lag bei der Vorratsdatenspeicherung das „Spiel über die europäische Bande“ nahe: innenpolitisch heikle Einschränkungen der Grundrechte lassen sich über den europäischen Gesetzgeber leichter durchsetzen, indem man die Notwendigkeit der beschlossenen innerstaatlichen Regelungen bzw. ihre an den europäischen Vorgaben gemessene optimale Umsetzung behauptet. Das schien sogar schon beim „EU-Haftbefehl“ der Fall gewesen zu sein, sodass die im Rechts-/Europaausschuss mit der Materie befassten Abgeordneten auch davon ausgingen, dass gar kein nationaler Gestaltungsspielraum bestände.⁴⁰ Bei der Vorratsdatenspeicherung trug die Bundesregierung u.a. vor: „Soweit Regelungsspielräume bestünden, orientiere sich die bundesgesetzliche Umsetzung an dem in der Richtlinie... vorgesehenen Regelungsminimum.“⁴¹ So wollte sich das BVerfG nicht noch am „Nasering“ der Regierung durch die innenpolitische Arena ziehen lassen. Dies scheint um so deutlicher hervorzutreten, je stärker man sich aus der „Grundrechtsperspektive“ des Ersten Senats eine vorsorglich „anlasslose“ Speicherung schrankenlos, also als den von eng umrissenen Zwecken losgelösten, „flächendeckenden“ Regelfall vorstellt. Deshalb benutzt das BVerfG die an „Orwell 1984“ erinnernden drastischen Formulierungen: „Gefühl des ständigen Überwachtwerdens“ und „diffuse Bedrohlichkeit“⁴² – es watscht die Regierung ab, die das auch

40 Dabei, so der CDU-Abgeordnete Siegfried Kauder, sah man sich nicht nur hohem Zeitdruck ausgesetzt, da die Frist zur Umsetzung abgelaufen war, sondern vertraute wohl auch auf die Position von Experten und der Bundesregierung, dass „eins zu eins“ umzusetzen sei; vgl. Wortlautprotokoll der mündlichen Verhandlung; in Schorkopf (Fn. 16), S. 242 f. und 245; vgl. van Ooyen: Das Demokratiedefizit des EU-Haftbefehls vor dem Bundesverfassungsgericht (Fn. 15); generell zur Bundesregierung als „sicherheitspolitischem Motor“ auf europäischer Ebene vgl. Baumann, Mechthild: Der deutsche Fingerabdruck. Die Rolle der deutschen Bundesregierung bei der Europäisierung der Grenzpolitik, Baden-Baden 2006.

41 BVerfGE – Vorratsdatenspeicherung, Rn. 149 (Internetfassung).

42 Ebd., Rn. 241 bzw. 242.

noch als durch Europa vorgeschriebenes „Regelungsminimum“ verkaufen wollte.

3. Erster Senat vs. Zweiter Senat

Vielleicht liegt der tiefere Grund für die Verschonung einer Prüfung des Europarechts aber noch in einem ganz anderen Umstand: Im Gegensatz zu „Maastricht“, „Haftbefehl“ und auch „Lissabon“ ist es bei der „Vorratsdatenspeicherung“ nicht der Zweite – traditionell „staatstragende“ – Senat gewesen, der zu entscheiden hatte.⁴³ Bei dem hier zuständigen Ersten Senat ist man aber „argumentations- und entscheidungstechnisch“ nicht so sehr in den bisherigen jahrelangen Mustern der Begründung von nationalstaatlicher Demokratie und Souveränität als dem einmal eingeschlagenen Pfad „gefangen“. Der in seiner Spruchpraxis und seinem Selbstverständnis stärker am Grundrechtsschutz ausgerichtete Erste Senat scheint mit Blick auf die europäische Integration der EU manches „anders“, weil nicht so sehr durch die „Brille“ des Staates (oder aber auch umgekehrt durch die der Integration) zu sehen; und zwar trotz – oder besser vielleicht sogar wegen – „Caroline-“ und „Sorgerecht-Rechtsprechung“. Denn der Erste Senat pflegt – „in der Geschichte des Europarats ohne Beispiel“ – den „offene(n) Widerstand“⁴⁴ gegen den anderen europäischen Verfassungsgerichtshof,⁴⁵ den er aus seiner Sicht (bisher) viel stärker als den eigentlichen „Rivalen“ wahrnehmen muss: den EGMR. Das mag sich in Zukunft vielleicht sogar ändern, wenn der EuGH nun auf der Grund-

43 Gemeint sind natürlich die die Entscheidungen tragenden jeweiligen Mehrheiten; auch im Zweiten Senat hat es immer wieder eine auch in Minderheitsvoten geäußerte andere Sicht auf die Europäische Integration gegeben.

44 Sattler, Karl-Otto: Die Macht der Richter; in: Das Parlament 28-29/2005; anlässlich der „Caroline-Entscheidungen“ kam es zum wiederholten öffentlichen Schlagabtausch zwischen dem deutschen Verfassungsgerichtspräsidenten Hans-Jürgen Papier und dem Präsidenten des EGMR, Luzius Wildhaber.

45 Vgl. Häberle, Peter: Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl., Baden-Baden 2009, S. 135; Mahrenholz, Ernst G.: Europäische Verfassungsgerichte; in: JöR, Bd. 49, Tübingen 2000, S. 15 ff.

lage der mit „Lissabon“ verbindlichen EU-Grundrechtscharta seine bisherige Grundrecht-Rechtsprechung weiter vom Bereich „wirtschaftlicher“ Grundrechte in den klassischen von „Freiheit“ und „Gleichheit“ ausdehnen bzw. intensivieren wird, sodass die Reibungsflächen mit dem BVerfG zunehmen. Wie weit der EuGH hier schon längst vorgedrungen ist, hat u.a. seine Entscheidung zur Diskriminierung in den militärischen Teilen der Streitkräfte gezeigt, die eine Änderung des GG erforderlich machte.⁴⁶ Hierfür steht auch die EuGH-Linie in Fragen der Altersdiskriminierung bei den „Hartz-Reformen“ des sog. „Mangold-Urteils“⁴⁷ – und gerade jetzt darf man weiter gespannt sein, wie das vom BVerfG aktuell verhandelt werden wird. Aber diese Sache ist sowieso wieder beim Zweiten Senat anhängig, der sie für ein „Exempel“ nutzen könnte. Einstweilen jedoch scheint der Erste Senat die EU samt EuGH noch „entspannter“ zu sehen, zumindest als sein „Zwilling“. Hierfür spricht vor allem, dass er einfach direkt auf die „Solange II-Entscheidung“ (s. o.) rekurriert, die den bisher „europafreundlichsten“ Stand des Zweiten Senats repräsentiert:

„... übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von Gemeinschafts- oder nunmehr Unionsrecht, das als Grundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, grundsätzlich nicht aus und überprüft dieses Recht nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäischen Gemeinschaften..., insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, einen wirksamen Schutz der Grundrechte generell gewährleisten, der dem vom

46 Vgl. m. w. N. Epping, Volker: Frauen zur Bundeswehr: zu den Konsequenzen der Entscheidung des EuGH vom 11. Januar 2000 in der Rechtssache Tanja Kreil gegen die Bundesrepublik Deutschland; in: DÖD 8-9/2000, S. 188 ff.

47 Vgl. m. w. N.: Gerken, Lüder / Rieble, Volker / Roth, Günther H. / Stein, Torsten / Streinz, Rudolf: „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt. Gutachten, München 2009.

Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <162 f.>). Diese Grundsätze gelten auch für innerstaatliche Rechtsvorschriften, die zwingende Vorgaben einer Richtlinie in deutsches Recht umsetzen. Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die Anwendung von in diesem Sinne verbindlichem Recht der Europäischen Union richten, sind grundsätzlich unzulässig (vgl. BVerfGE 118, 79 <95>; 121, 1 <15>).“⁴⁸

Dieser nahezu wörtliche Rückgriff auf die „Solange II-Entscheidung“, auf die der Erste Senat ausdrücklich verweist,⁴⁹ bezieht auch noch zwei jüngere, eigene Entscheidungen mit ein, die sich wiederum auf „Solange II“ gestützt haben: nämlich auf die – öffentlich kaum beachtete – Auseinandersetzung mit der EG-Richtlinie zur Regelung des „Emissionshandels“ (2007)⁵⁰ sowie die zur einstweiligen Anordnung im Verfahren „Vorratsdatenspeicherung“ selbst (2008).⁵¹

48 BVerfGE – Vorratsdatenspeicherung, Rn. 181 (Internetfassung).

49 Nämlich: BVerfGE 73, 339; die BVerfGE 102, 147, auf die ebenfalls zunächst hingewiesen wird, ist die zur „Bananenmarktordnung“, in der der Zweite Senat nach „Maastricht“ aber noch vor „Lissabon“ im Prinzip zu „Solange II“ zurückgekehrt war (s. o.).

50 Vgl. BVerfGE 118, 79 – Treibhausgas-Emissionsberechtigungen, schon der nahezu identische Leitsatz:

„1. a) Auch die innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien des Gemeinschaftsrechts, die den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum belassen, sondern zwingende Vorgaben machen, wird vom Bundesverfassungsgericht und den Fachgerichten nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes gemessen, solange die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist“.

51 Vgl. BVerfGE 121,1 – Vorratsdatenspeicherung (einstweilige Anordnung), Rn. 135 (Internetfassung).

Die „Europafreundlichkeit“ des Ersten Senats zeigt sich weiterhin daran, dass er in der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung ganz selbstverständlich eine – für das BVerfG sensationelle – Vorlage an den EuGH andiskutiert, wenn auch dann aus den o. g. Gründen gar nicht für erforderlich hält – eine Überlegung, die man bei „Lissabon“ des Zweiten Senats“ ganz vergeblich sucht. Nicht zuletzt deshalb hat es in der weiteren Diskussion der „Lissabon-Entscheidung“ eine Initiative namhafter Verfassungs- und Europarechtler gegeben, eine Vorlagepflicht für das BVerfG im Bundesverfassungsgerichtsgesetz einzuführen.⁵² Aber auch und besonders in diesem Falle einfachgesetzlicher Regelung gälte wohl: „... but the Constitution is what the judges say it is.“

52 So: „z. B. § 13a BVerfGG (neu): ‚Ist in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht die Auslegung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union oder die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union entscheidungserheblich, ist das Bundesverfassungsgericht zur Vorlage dieser Frage an den Gerichtshof der Europäischen Union verpflichtet‘“; Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Auswege aus dem drohenden Justizkonflikt; www.europa-union.de/fileadmin/files_eud/Appell_Vorlagepflicht_BVerfG.pdf.

Rosalie Möllers

Der Weg zu einer europäischen inneren Sicherheit*

Von Tampere nach Stockholm

1 Einleitung

Polizei und andere Sicherheitsbehörden sind nicht erst seit dem 11. September 2001 einem Veränderungsprozess der „Europäisierung“ unterzogen, innerhalb dessen neue Institutionen entstehen und schrittweise eine Auflösung der Trennung von innerer und äußerer Sicherheit bewirken. Anfänge hierfür finden sich spätestens seit der Schaffung der TREVI-Gruppe¹ im Juni 1976, in der erstmals die europäischen Innenminister zusammentrafen, um zu einer effektiveren Bekämpfung des grenzüberschreitenden Terrorismus zu gelangen. Seit Mitte der 1980er Jahre kam es etwa alle fünf Jahre zu einer grundlegenden Vertragsrevision, die das Verhältnis der Mitgliedstaaten und Organe hinsichtlich der Abstimmungsregeln und Entscheidungsverfahren untereinander und die Erweiterung der Politikbereiche betrafen.² Maßgeblich für die erhebliche Zunahme der Aktivitäten der Mitgliedstaaten, EU-Organe und Agenturen im Politikfeld *Innere Sicherheit* waren die Herausforderungen grenzüberschreitender Kriminalität und Terrorismus sowie eine Zunahme der illegalen Zuwanderung.³

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2010/11 Zweiter Halbband (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 TREVI ist die französische Abkürzung für: Terrorisme, Radicalisme, Extremisme et Violence Internationale.

2 Vgl. Baldus, Manfred: Polizeiliche Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Eckhard Pache (Hrsg.): Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, Baden-Baden 2005, S. 57.

3 Vgl. List, Martin: Baustelle Europa, S. 167.

Da es sich im Bereich der inneren Sicherheit um ein Politikfeld handelt, das bisher nicht unionsweit geregelt wurde, ist aus politikwissenschaftlicher Sicht interessant, ob durch die Institutionsgründungen zur Gefahrenabwehr und zum Schutz der Außengrenzen eine vollständige Aufgabenübertragung auf die EU-Ebene zu erwarten ist, oder ob dieses Gebiet letztlich im Verantwortungsbereich der Nationalstaaten verbleiben wird. Hierfür wird entscheidend sein, welche Leistungsfähigkeit und tatsächliche Problemlösungskapazität die jeweilige Institution erlangt,⁴ die im Politikfeld Innere Sicherheit in der EU Aufgaben übernimmt, insbesondere mit Blick auf die Staaten, die durch die politisch gewollte Freiheit des Binnenmarktes und einer hieraus resultierenden Notwendigkeit des EU-Außengrenzschutzes einen nationalen Bedeutungsverlust der territorialen Kontrolle befürchten. Denn durch den *Exterritorialisierungsprozess* verliert das Polizei- und Sicherheitsrecht „seinen nationalen und territorialen Bezug“, während gleichzeitig die „hochgradige Vernetzung verschiedener Rechtsordnungen“ ein „transnationales Polizeirecht“ entstehen lässt, in dem „klassisches völkerrechtliches Vertragsrecht, innerstaatliches Gesetzes-, Verordnungs- und Richtlinienrecht sowie supranationale Rechtsakte zwingend miteinander verwoben sind.“⁵

Den Sprung ins Primärrecht schafften die Bereiche *Justiz und Inneres* erstmals durch den *Vertrag von Maastricht* über die Gründung der EU vom 7.2.1992, indem die zuvor auf informeller Basis ablaufende Kooperation und Tätigkeit der TREVI-Gruppe, in den europäischen Rahmen integriert und damit aufgewertet wurde. Das außerhalb des EG-Rahmens geschlossene *Schengen-Abkommen* wurde im Vertrag von Maastricht noch nicht erwähnt, da der Schwerpunkt dieser mitgliederschaftlichen Zusammenarbeit nicht auf einer Koordination und

4 Vgl. Holzinger, Katharina: Institutionen und Entscheidungsprozesse der EU, in: dies. u. a.: Die Europäische Union, Paderborn 2005, S. 83; vgl. Mayntz, Renate/ Scharpf, Fritz, W.: Der Ansatz des akteurorientierten Institutionalismus, S. 39-72.

5 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 2), S. 57.

gegenseitigen Konsultation lag. Der Vertrag von Maastricht verdeutlicht aber, dass die europäische Integration die rein ökonomische Ebene überschritten hatte und nicht nur in der internationalen Wirtschaft, sondern auch in der internationalen Politik zunehmend an Gewicht gewann.⁶

Der Entwicklungsprozess im Politikfeld Innere Sicherheit war dabei eng mit dem Abbau der Personenkontrollen (*Schengen I*)⁷ an den Grenzen des gemeinsamen Binnenmarktes verknüpft und einer hieraus resultierenden Befürchtung über eine Zunahme der Kriminalität.⁸ Aus diesem Grunde wurde am 19. Juni 1990 das Zusatzübereinkommen (*Schengen II, SDÜ*) beschlossen,⁹ das im Wesentlichen Regelungen über Ausgleichsmaßnahmen für einen verstärkten Außengrenzschutz, eine intensivere polizeiliche Zusammenarbeit sowie die Schaffung des *Schengener Informationssystems* (SIS) enthielt.¹⁰ Das Abkommen wurde von den fünf Unterzeichnerstaaten sowie Spanien und Portugal erst am 26. März 1995 in Kraft gesetzt.

2 Integrationsprozesse im Bereich Justiz und Inneres

Der entscheidende Wegweiser in der Fortentwicklung zu einer europäischen inneren Sicherheit war die Sondertagung des Europäischen Rates in *Tampere* im Oktober 1999 mit der Idee zur Schaffung eines *Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Mit dem *Vertrag von Amsterdam* wurde diese Leitidee als verbindliches Ziel in ex-

6 Vgl. Middel, Stefan: Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, Baden-Baden 2007, S. 88. (Der Vertrag von Maastricht trat am 1.11.1993 in Kraft).

7 Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005, S. 16.; ABl. 2000 Nr. L 239, S. 13. (GMBL 1986, S. 79).

8 ABl. 1987 Nr. L 169, S. 1.

9 ABl. 2000 Nr. L 239, S. 19. (BGBl. II 1993, S. 1010).

10 Vgl. Middel, a. a. O. (Fn. 6), S. 86 f.

Artikel 2 EUV eingefügt¹¹ und umfasste seither sowohl die *intergouvernementalen* Bestimmungen der PJZS als auch die *supranationalen* Regelungen aus Titel IV des EGV. Insofern nahm der Vertrag von Amsterdam bereits eine Position „zwischen intergouvernementalem Unionsrecht und supranationalem Gemeinschaftsrecht“¹² ein. Die neue Phase der Zusammenarbeit im Politikfeld Innere Sicherheit ging damit über das Ziel einer Verwirklichung der Binnenfreizügigkeit hinaus und verdeutlichte erstmals den Gedanken der *Sicherheitsunion*.¹³ Die rechtlichen Möglichkeiten wurden umfassend ausgeschöpft, um verstärkt gegen die grenzüberschreitende Kriminalität vorzugehen und eine gemeinsame Asyl- und Migrationspolitik in der EU auf den Weg zu bringen. Darüber hinaus wurde die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen sowie insgesamt ein stärkeres gemeinsames außenpolitisches Handeln vereinbart. Rat und Kommission legten einen Aktionsplan¹⁴ zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vor, indem die geplanten Maßnahmen in Zusammenhang mit dem freien Personenverkehr näher geregelt wurden.¹⁵ Dem Unionsziel entsprechend, wurde dieser „Raum“ durch den *Vertrag von Nizza* vom 26. Februar 2001 schrittweise wei-

11 Vgl. Pache, Eckhard: Die EU – ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, in: ders. (Hrsg.): Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, S. 9.

12 Vgl. Streinz, Rudolf.: Europarecht, S. 378.

13 Vgl. Middel, a. a. O. (Fn. 6), S. 88 f.

14 Der sogenannte „Wiener Aktionsplan“ wurde vom Europäischen Rat am 10./11.12.1998 angenommen. Vgl. Rossi, Matthias, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 61 EGV Rn. 11.

15 ABl. 1999 Nr. C 19, S. 1.

terentwickelt.¹⁶ Der Rat wurde hierfür ermächtigt, je nach Materie auf die Instrumentarien der *ersten* oder der *dritten EU-Säule* zurückzugreifen, sodass das Konzept sowohl säulen- als auch politikfeldübergreifend angelegt wurde und sich gegenseitig bedingte.¹⁷ Zu diesen Zwecken wurde zudem eine Verbindung zwischen *Europol* und *Eurojust* hergestellt.¹⁸ Anfang 2005 wurden die Bereiche *Visa*, *Grenzschutz* und *illegale Migration* mit einstimmigen Beschluss durch den Rat gemäß ex-Art. 67 Abs. 2 EGV in das *Verfahren der Mitentscheidung* (ex-Art. 251 EGV) überführt. Der Rat konnte seither *einstimmig* und nach *Anhörung* des *Europäischen Parlaments* (EP) Rechtsakte beschließen. Der Bereich der *legalen Einwanderung* verblieb jedoch in der Einstimmigkeit der dritten Säule.¹⁹ Mit dem *Haager Programm* von 2004 wurde ein weiterer – auf fünf Jahre angelegter – Plan beschlossen, der alle bereits anerkannten Aspekte der Zusammenarbeit berücksichtigte und gleichzeitig wurde von der Kommission ein entsprechender Aktionsplan mit konkreten Maßnahmen zur Umsetzung bis zum Jahr 2009 vorgelegt. Von Beginn an sahen also die Gründungsverträge der Gemeinschaft und der Union die Möglichkeit einer Weiterentwicklung vor, um sich den jeweiligen politischen Herausforderungen anpassen zu können.²⁰ Das Leitmotiv des im Dezember 2009 beschlossenen *Stockholmer Programms* ist nun-

16 Vgl. Art. 2 EUV. Hinzugefügt wurde Art. 67 Abs. 5 EGV. Für einen Großteil des Bereichs Asyl gemäß Art. 63 Abs. 1, 2a i. V. m. Art. 67 Abs. 5 EGV ist seither das Verfahren der Mitentscheidung durch qualifizierte Mehrheit (Art. 251, Art. 205 Abs. 2 EGV) vorgesehen. Der Vertrag von Nizza trat am 1.2.2003 in Kraft.

17 Vgl. Bergmann, Jan, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 61-69, S. 857 f.

18 Vgl. Wessels, Wolfgang: Das politische System der Europäischen Union, Wiesbaden 2008, S. 421. Eurojust hat die Aufgabe, eine sachgerechte Koordinierung der nationalen Staatsanwaltschaften zu erleichtern und strafrechtliche Ermittlungen zu unterstützen.

19 Vgl. Wessels, a. a. O. (Fn. 18), S. 421; Vgl. Bergmann, a. a. O. (Fn. 17), S. 855.

20 Vgl. Fischer, Klemens H.: Der Vertrag von Lissabon, S. 527.

mehr der Aufbau für „Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger.“²¹ Mit diesem neuen Fünfjahres-Programm für die Jahre 2010 bis 2014, formuliert der Europäische Rat seine politischen Prioritäten und Richtlinien für den Erhalt einer Unionsbürgerschaft, einer gemeinsamen Politik zum Schutz der Grundrechte und des Privatlebens sowie von Minderheiten und schutzbedürftigen Personen. Darüber hinaus wird eine neue europäische *Sicherheitsarchitektur* durch den Ausbau der polizeilichen, militärischen und geheimdienstlichen Zusammenarbeit berücksichtigt.²²

Wird ein Politikbereich durch die EU zumindest teilweise reguliert, dann handelt es sich um einen Zuwachs an *sektoraler Integration*. Durch diese sektorale institutionelle Vertiefung wird ein Politikbereich der autonomen Regulierung der Staaten zumindest teilweise entzogen und zum Gegenstand institutionalisierter EU-Kooperation.²³ Derzeit gehört zum Kernbereich der Souveränität der Mitgliedstaaten noch das Politikfeld *Justiz und Inneres*. Diese elementare Staatsaufgabe und Souveränität haben die Mitgliedstaaten bisher nur in begrenztem Umfang aufgeben wollen.²⁴ Im Vergleich zum gemeinsamen Binnenmarkt haben die Mitgliedstaaten dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einen anderen Stellenwert beigemessen, der eher national motiviert ist.²⁵ Es finden sich daher keine Vollkompetenzen der EU, sondern Harmonisierungs- und Koordinierungszuständigkeiten, mit einem hohen Maß an Koordination und Kooperation

21 Rat der Europäischen Union, Nr. 17024/09, Brüssel, den 2. Dezember 2009.

22 KOM (2009) 262 endg. vom 10.6.2009. Das Stockholmer Programm umfasst u. a. die Bereiche: Innere- und öffentliche Sicherheit, Terrorismusbekämpfung, Bekämpfung der organisierten Kriminalität, Migration sowie Teilbereiche des Familien-, Zivil- und Erbrechts.

23 Vgl. Holzinger/Knill/Peters/Rittberger/Schimmelpfennig/Wagner: Die Europäische Union, S. 20 f.

24 Vgl. Middel, a. a. O. (Fn. 6), S. 85 f.

25 Vgl. Müller-Graff, a. a. O. (Fn. 7), S. 120.

zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie den Staaten untereinander.²⁶

3 Ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit, des Rechts im Dienste der Bürger“

Die seit dem Schengener Abkommen zunehmende Interdependenz und Denationalisierung haben die Grenzen zwischen Innen- und Außenpolitik durchlässiger werden lassen. Das führt einerseits dazu, dass gerade in diesem sensiblen Bereich die nationalstaatlichen Widerstände besonders ausgeprägt waren und sind, andererseits führen die wahrgenommenen Probleme dazu, dass die Regierungen Kooperationsformen eingehen, die sich dann als *spill-over* aus dem im Binnenmarktprogramm enthaltenen, inneren Grenzkontrollabbau ergeben und die das klassische nationale Politikfeld der Inneren Sicherheit beeinflussen.²⁷ Die Institutionsgründungen *Europol* (1999), *Eurojust* (2003) oder *Frontex* (2005)²⁸ resultieren beispielsweise aus dieser Vereinheitlichung des Integrationsprozesses und ließen schließlich die europäische Sicherheitsarchitektur in das öffentliche Bewusstsein treten. *Wolfgang Wagner* stellt hierzu fest, dass im Vergleich zum gemeinsamen Binnenmarkt im Politikfeld Innere Sicherheit weitgehend auf das Prinzip gegenseitiger Anerkennung durch die Gemeinschaftsinstitutionen verzichtet wurde, und dennoch die Europäisierung der Politik innerer Sicherheit trotz einer Marginalisierung der supranationalen Institutionen rasch voranschritt. Erklären lässt sich dieser Um-

26 Vgl. Gusy, Christoph: Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Antiterrorpolitik, in: Zuleeg, Manfred (Hrsg.): Europa als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2007, S. 73.

27 Vgl. List, Martin: Baustelle Europa, Opladen 1998, S. 172; vgl. List, Martin/Reichardt, Wolfgang/Simonis, Georg: Internationale Politik-Probleme und Grundbegriffe, S. 44; vgl. Lange, Hans-Jürgen: Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland, S. 145.

28 Hierzu ausführlich Möllers, Rosalie: Wirksamkeit und Effektivität der Europäischen Agentur Frontex, Frankfurt 2010.

stand mit dem gemeinsam geteilten Interesse der „einflussreichsten politisch legitimierten Akteure (...), den freien Verkehr von richterlichen Anordnungen, Vollstreckungstiteln etc. zu befördern.“²⁹

Mit Art. 3 Abs. 2 EUV des *Lissabonner Vertrags* (VvL) hat der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mittlerweile einen gleichberechtigten Stellenwert neben dem in Art. 3 Abs. 3 EUV genannten Binnenmarkt erhalten und umfasst derzeit 25 Staaten. Zu diesem Schengenraum gehören alle EU-Mitgliedstaaten (außer Großbritannien, Irland, Bulgarien, Rumänien und Zypern) sowie Norwegen, Island und die Schweiz, die sich der Kooperation angeschlossen haben.³⁰ Der VvL sieht vor, die Politikbereiche *Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen* und *polizeiliche Zusammenarbeit* zu vergemeinschaften. Insgesamt soll eine Stärkung der Außenpolitik erfolgen und die Säulenstruktur des EU-Rechts abgeschafft werden. Angelegenheiten, die zuvor unter die *intergouvernementale* dritte Säule fielen, werden somit künftig wie Binnenmarktfragen behandelt und Entscheidungen über die Innen- und Justizpolitik damit grundsätzlich nach dem *ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* getroffen, das im Wesentlichen dem *Mitentscheidungsverfahren* gemäß Art. 294 AEUV (ex-Art. 251 EGV) entspricht. Somit bildet auch die qualifizierte Mehrheitsentscheidung im Rat, die bisher nur für bestimmte Bereiche des Asyls, der Grenzkontrolle und der illegalen Einwanderung galt, immer häufi-

29 Vgl. Wagner, Wolfgang: *Europäisches Regieren im Politikfeld Innere Sicherheit*, Tagungspapier, Münster 2006, S. 20.

30 Eine Zollunion mit der Schweiz gibt es dennoch nicht, sodass dort der Warenfluss weiterhin kontrolliert wird. Derzeit erfolgen die Grenzkontrollen zur Schweiz durch Kameraüberwachung und Streifengänge. Die Grenzüberwachung zu Österreich wird durch die Schweizer Grenzschutz durchgeföhrt. Der Schweizer Bundesrat hat am 26.8.2009 dem Zusatzabkommen zwischen der EG, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zur Regelung an den Aktivitäten Frontex zugestimmt. www.ezv.admin.ch/pdf_linker.php?doc=empfehlung_zollrat_de (letzter Abruf: 3.8.2010). Die Passkontrollen sollen in Bulgarien und Rumänien ab 2011 entfallen.

ger den Normalfall. Maßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten können zudem vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) rechtlich überprüft werden.³¹

Obwohl durch die Vernetzung dieser Sicherheitsarchitektur mittlerweile europäische Regeln und Normen entstanden sind, die die EU immer häufiger als internationaler Akteur u. a. in Bereichen der Asyl-, Migrations- und Außengrenzschutzpolitik auftreten lässt, bleiben dennoch die Souveränitätsvorbehalte durch die einzelnen Nationalstaaten wegen einer hierdurch bedingten Kontroll- und Regulierungsbeschränkung bestehen. So wirken beispielsweise Großbritannien, Irland und Dänemark aufgrund der Zusatzprotokolle Nr. 21 und 22 nur sehr verhalten an den Politikbereichen Justiz und Inneres mit.

Aufgrund solcher Souveränitätsvorbehalte kann es dazu kommen, dass die Staaten den Zugang zu ihrem Territorium erschweren, indem sie ihre Kontrollen vorverlagern. Während also innerhalb des Schengen-gebiets durch den Verzicht auf Kontrollen Freizügigkeit herrscht,³² wird durch den Europäisierungsprozess das Sicherungsproblem der Außengrenzen der jeweiligen Mitgliedstaaten an die Außenränder Europas verlegt.³³ Dennoch agieren die Staaten immer mehr kooperativ, sodass sich Verantwortlichkeiten auf die europäische Ebene verlagern und Kontrollräume hierdurch ausgeweitet werden. Während z. B. die Ausweitungen von Grenzkontrollen ins Landesinnere auf nationalen Rechtsetzungen beruhen, werden die Ausweitungen jenseits der EU-Außengrenzen entweder einfach angeeignet oder durch Kooperationsabkommen auf nationaler und/oder europäischer Ebene ermöglicht.

31 Vgl. Haack, Stefan: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Vertrag von Lissabon – Rhetorik oder Integrationsschub?, in: Olaf Leiß (Hrsg.): Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Wiesbaden 2010, S. 221 f.

32 Vgl. Welzer, Harald: Klimakriege, S. 19.

33 Vgl. Mau, Steffen/Laube, Lena/Roos, Christof/Wrobel, Sonja: Grenzen in der globalisierten Welt, Leviathan 1/2008, S. 128.

3.1 Entwicklung einer supranationalen Sicherheitsarchitektur

Durch die Kooperation mit internationalen Organisationen und durch *Supranationalisierungstendenzen* kommt es zu einer *vertikalen Integration* von Institutionen der Mitgliedstaaten und einer hieraus resultierenden Verlagerung der Kompetenzen auf eine höhere Ebene, die in der Folge zu einer *funktional-horizontalen Integration* führt. „Diese Netzwerke bestehen aus einem Verbund von verschiedenen staatlichen Behörden, sowohl innerstaatlich als Verbund zwischen Polizei- und Strafverfolgungs-, Geheimdienst- und Militärbehörden, als auch transnational als Verbund über nationale Grenzen hinweg.“³⁴ Mit der Schaffung der Grenzschutzagentur Frontex wurde beispielsweise ein Prozess der *Internationalisierung von Grenzkontrollfunktionen*³⁵ in Gang gesetzt, bei dem die Staaten zunehmend in internationaler Kooperation die Grenzkontrollen ausüben. *Mau et al.* verwenden für diesen Prozess den Begriff *Makroterritorialisierung*. Diese makroterritorialen Grenzbildungen sind zudem für die Entstehung neuer Institutionen ursächlich. Die Rolle des Staates als ein auf das eigene Territorium ausgerichteter souveräner Akteur wird hierdurch teilweise aufgegeben, führt jedoch nicht zu einer vollständigen Aufgabe der Kontrollfähigkeit. Vielmehr bewirkt diese Veränderung eine „Entkopplung von Territorien und Kontrollfunktion“,³⁶ während zugleich flexible Kontrollmaßnahmen im Innern des Territoriums ausgebaut werden. Mit der Verschiebung der Aufgabenbereiche auf die Gemeinschaftsebene, zielen die jeweiligen Mitgliedstaaten zum einen auf eine Harmonisierung ihres Tätigkeitsbereichs ab, zum anderen sehen sie in der Übertragung bestimmter Aufgaben auf die supranationale Ebene eine effizientere Problemlösungsfähigkeit, weil möglicherweise die staatliche Regulierung versagt. Denn die Aufgabenerfüllung auf EU-Ebene kann Grundrechts-, Rechtsschutz- und Legitimationsfragen of-

34 Vgl. Mau/Laube/Roos/Wrobel, a. a. O., (Fn. 33), S. 139; vgl. Günther, Klaus: Weltbürger zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 50.

35 Vgl. Mau/Laube/Roos/Wrobel, a. a. O., (Fn. 33), S. 128.

36 Vgl. Mau/Laube/Roos/Wrobel, a. a. O., (Fn. 33), S. 138 ff.

fenbaren, für deren Lösung herkömmliche Rechts- und Handlungsformen nicht immer geeignet sind. Insofern bieten die auf Spezialisierung und fachlichen Sachverstand basierenden Agenturen wie *Euro-pol*, *Eurojust* oder *Frontex* Institutionen, die in der Öffentlichkeit dazu dienen, „Glaubwürdigkeit“³⁷ und verantwortungsvolles Handeln im Umgang mit illegaler Migration, im Rahmen der Terrorismusbekämpfung und der organisierten Kriminalität zu vermitteln.

3.2 Die Bildung von Agenturen auf der EU-Ebene

Durch das Agenturwesen treten auf der europäischen Ebene nationale Sicherheitskräfte weder als unmittelbar wahrnehmbare Akteure auf, noch sind die nationalen Behörden mit der administrativen Tätigkeit direkt befasst. Beispielsweise wird im Rahmen der EU-Außengrenzpolitik durch Kooperationsverträge mit Drittstaaten exekutive Gewalt zu einem Großteil auf den afrikanischen Kontinent ausgelagert, ohne dass dies allerdings von einer größeren Öffentlichkeit wahrgenommen wird. Somit kann durch das Agenturwesen die Verantwortung für unpopuläre Politik, die auf nationalstaatlicher Ebene nicht die erforderliche Zustimmung erhalten würde, ein Stück weit abgegeben³⁸ und gleichzeitig die Beschaffung von Legitimation auf die EU-Ebene übertragen werden. Damit wird zugleich die Verantwortung bei Grundrechtseingriffen teilweise von der einzelstaatlichen auf die europäische Ebene delegiert.³⁹ Agenturen stehen nicht so sehr im Zentrum der Öffentlichkeit, sondern verbleiben „jenseits des Potentials öffentlicher Skandalierung, ‘im Schatten’ demokratischer Kontrolle.“⁴⁰ Auf europäischer Seite bedeutet dies, dass Gewalt vom unmittelbaren Verantwortungsbereich der europäischen Sicherheitspolitik getrennt wird und hierdurch ein völlig neuer Konflikttyp entsteht, der sich

37 Vgl. Tömmel, Ingeborg: Das politische System der EU, S. 149.

38 Vgl. Pollak, Johannes/Slominski, Peter: Das politische System der EU, S. 65.

39 Vgl. Gusy, a. a. O. (Fn. 26), S. 67.

40 Vgl. Tohidipur, Timo: Der Europäische Grenzschutz und seine Agentur FRONTEX, W&F 4/2007, Europäische Sicherheitspolitik, S. 2.

durch einen für die allgemeine europäische Öffentlichkeit kaum wahrnehmbaren und nicht klar einzuordnenden Gewaltgebrauch gegenüber illegalen Migranten und Flüchtlingen auszeichnet.⁴¹

Die Verlagerung von Kompetenzen bewirkt für die Sicherheitspolitik auf EU-Ebene eine Distanz zwischen der Handlungsebene der EU und der Legitimationsebene in den Mitgliedstaaten. Diese Entwicklung birgt grundsätzlich die Gefahr, dass sich „das parlamentarisch-demokratische Defizit der europäischen Zusammenarbeit in der Inneren Sicherheit in dem Maße weiter verschärfen [wird], in dem von den Arbeitsgruppen der Regierungen immer mehr wichtige innenpolitische Fragen entschieden werden und dadurch politisch sensible Materien zunehmend in einen quasi-parlamentarischen Raum auf europäischer Ebene verlagert werden.“⁴² An den Strukturmerkmalen von Agenturen zeigt sich zudem, dass „die Verselbständigung von Administrativorganen zu einer Integration der Exekutiven“⁴³ führt. Grundsätzlich kritisiert die Kommission die ausgeprägten Einwirkungsmöglichkeiten der mitgliedstaatlichen Verwaltungen als Exekutivorgane, wodurch die Kommission selbst einen „unverhältnismäßig großen mitgliedstaatlichen Einfluss auf gemeinsame Politiken“⁴⁴ befürchten müsste. Für diese „Exekutivlastigkeit“ spricht, dass die Mitgliedstaaten regelmäßig die Mehrheit in den Verwaltungsräten der Agenturen stellen, sodass für die nationalen Regierungen die Möglichkeit besteht, über den Rat Einfluss zu nehmen.⁴⁵ Zwar strebt die Kommission unter Berufung auf das „Gleichgewicht zwischen den Institutionen“ eine

41 Vgl. Welzer, Harald: Klimakriege, S. 199; vgl. Kasperek, Bernd: Frontex und die europäische Außengrenze, in: Tobias Pflüger, Was ist Frontex?, S. 14.

42 Vgl. Leyendecker, Michael: Die Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit – die europäische Perspektive, in: Rupprecht, R./Hellenthal, M. (Hrsg.): Innere Sicherheit im Europäischen Binnenmarkt, S. 377.

43 Vgl. Fischer-Lescano, Andreas: Die europäische Grenzschutzagentur Frontex, in: Pflüger, Tobias, Was ist Frontex? S. 25.

44 EP (2005) B6-0000/2005 vom 13.10.2005.

45 Vgl. Hellriegel, Christoph: Europäische Agenturen, S. 3.

Reduzierung der vom Rat zu ernennenden Mitglieder an.⁴⁶ Doch unabhängig davon, ob eine Schieflage zu Gunsten der mitgliedstaatlichen Exekutiven vorhanden ist oder nicht, ist wohl eher das Politikfeld entscheidend, indem agiert wird. Hinsichtlich der Etablierung eines integrierten europäischen Grenzschutzes verfolgen Kommission und Mitgliedstaaten vor allem gemeinsame Interessen. Selbst am EU-USA-Abkommen über den Austausch von Fluggastdaten (PNR), hielt die Kommission trotz heftiger Kritik aus den Reihen des EP und von Datenschützern fest.⁴⁷ Solange die Kontrolle von europäischem Verwaltungshandeln, von Sicherheitsdiensten, Polizeien und Agenturen einer nur unzureichenden richterlichen und parlamentarischen Kontrolle unterliegt, wird dieses Verhältnis zwischen Legitimation und Handlung auch problematisch bleiben.⁴⁸ Die Auslagerung von Verwaltungstätigkeit über Agenturen wird deshalb insbesondere unter Kontrollaspekten kritisch gesehen. Dort, „wo sich im Verfassungsbund Entscheidungszuständigkeiten supranational verdichten, muss die Legitimationsvermittlung über das Europäische Parlament erfolgen.“⁴⁹ Der Grundsatz der Transparenz von Verwaltungshandeln sowie der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts können demnach nur gewährleistet werden, wenn die Mitgliedstaaten und das EP

46 EU-KOM (2002), 11 ff.

47 Vgl. Diedrich, Udo: Europäische Kommission, in: Weidenfeld/Wessels, a. a. O. (Fn. 4), S. 72-76.; Vgl. European Union, Joint Press Release: The EU and the United States reach agreement on Passenger Name Record (PNR), Brüssel, 23.7.2007: Das Abkommen wurde nach seiner ursprünglichen Verabschiedung zunächst aufgrund von zwei Nichtigkeitsklagen des EP durch Urteil des EuGH gekippt, aber anschließend auf Grundlage von Art. 24 EUV (Abschluss internationaler Übereinkommen) und Art. 38 EUV (Abschluss internationaler Übereinkünfte) in ein auf sieben Jahre befristetes Interimsabkommen zum 1.8.2007 in veränderter Form in Kraft gesetzt.

48 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 2), S. 49.

49 Vgl. Ruffert, Matthias: Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen, S. 14.

direkt Einblicke in die Tätigkeit der Agenturen erlangen können.⁵⁰ Aber auch die Rechte des EP genügten bislang noch nicht ausreichend demokratischen Standards.⁵¹

Denn die nationalen Gerichte und nationalen Parlamente besitzen kaum Kontrollrechte, und die Kontrolle des EP beschränkt sich im Wesentlichen auf die Mitbestimmung des Haushalts. So sieht z. B. auch das *Stockholmer Programm* weiterhin keine unabhängige Kontrolle der Grenzschutzagentur Frontex durch das EP vor. Die zurückhaltende Informationspolitik der Agenturen führt zudem dazu, dass die Öffentlichkeit die Tätigkeiten von Agenturen im Bereich der inneren Sicherheit kaum wahrnimmt. Dies birgt die Gefahr von Willkür gerade im Bereich operativer Einsätze, zumal die Zuständigkeits- und Statusstrukturen der handelnden Beamten nicht leicht zu durchschauen sind.⁵² Die Rechtsschutzmöglichkeit ist teilweise durch Intransparenz von Zurechenbarkeiten eingeschränkt und widerspricht damit den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit mit einer ausreichenden Justizgewährung gegen das Handeln der Staaten. Dennoch hat in den vergangenen zwei Jahrzehnten eine schrittweise Stärkung des EP im Rechtsetzungsprozess in der Justiz- und Innenpolitik stattgefunden, die auch die Aufwertung der nationalen Parlamente und des EuGH im gesamten Titel V vorangetrieben haben und als „Zeichen der Demokratisierung dieses sensiblen Politikfeldes“⁵³ gelten.

50 Vgl. Koch, Michael: Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, S. 455 f.

51 Vgl. Glæßner, Gert-Joachim/Lorenz, Astrid: Innere Sicherheit in einem Europa ohne Grenzen, in: Möllers/van Ooyen: JBÖS 2004/2005, Frankfurt am Main 2005, S. 380 f.

52 In diesem Zusammenhang sei deshalb nur an die Polizeimaßnahmen im Rahmen des G-8-Gipfels 2007 in Heiligendamm erinnert, die sogar unter Aufsicht der Medien erfolgten.

53 Vgl. Kietz, Daniela/Parkes, Roderick: Justiz- und Innenpolitik nach dem Lisboner Vertrag, Diskussionspapier der FG 1, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin 2008, S. 6.

4 Verbesserte Mitwirkung des EP, der nationalen Parlamente und des EuGH

Die verbesserte Mitwirkung des EP über die Regelung der *Sachkompetenz* im Bereich der Innen- und Justizpolitik ist bereits besser demokratisch legitimiert, da diese im Hinblick auf das Rechtsetzungsverfahren überwiegend auf das Verfahren der *Mitentscheidung* verweist.⁵⁴ Nunmehr hat das EP zumindest bei Verordnungs-Änderungen (VO) ein Mitentscheidungsrecht.⁵⁵ Eine erste Gelegenheit ergab sich hierfür bei der VO über die Bildung von Soforteinsatzteams im Rahmen der Grenzschutzagentur Frontex⁵⁶ sowie die Verabschiedung der Rückführungsrichtlinie am 18. Juni 2008. Die Richtlinie war das erste vom EP in diesem Politikfeld verabschiedete Gesetz. Es gilt als wichtiger Wegweiser zu einer europäischen Immigrationspolitik.⁵⁷ Eine über Berichtspflichten der Agenturen hinausgehende parlamentarische Verantwortlichkeit ist jedoch nicht vorgesehen,⁵⁸ und das EP besitzt auch kein Sanktionsrecht, sodass die Agenturführung weitgehend autonom bleibt und eher durch Kontroll- und Genehmigungsvorbehalte an die Gemeinschaft gebunden ist.⁵⁹ So besitzt das EP über die allgemeine Haushaltskompetenz eine finanzielle Kontrol-

54 Vgl. Vetter, Rainer: Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen, S. 729.

55 Vgl. Holzberger, Mark: Europol's kleine Schwester; Die Europäische Grenzschutzagentur „FRONTEX“, S. 57.

56 EU-Verordnung (EG) 863/2007 vom 11. Juli 2007. Zuvor wurde eine Einigung im Trilog mit dem Berichterstatter des EP im LIBE-Ausschuss erzielt, vgl. BT-Drucks. 16/5019, Antwort auf Frage Nr. 2, S. 2.

57 Mit dem neuen Gesetz wird die Haftzeit grundsätzlich auf maximal sechs Monate festgelegt, kann jedoch auf 18 Monate im Ausnahmefall heraufgesetzt werden. 369 Abgeordnete stimmten für die Richtlinie, 197 dagegen, 106 enthielten sich. Zur Umsetzung dieser Richtlinie haben die Mitgliedstaaten 24 Monate Zeit.

58 Vgl. Tohidipur, Timo: Der Europäische Grenzschutz und seine Agentur FRONTEX, W&F 4/2007, Europäische Sicherheitspolitik, S. 2.

59 Vgl. Hellriegel, Christoph: Europäische Agenturen, S. 3.

le durch die Genehmigung der Finanzmittel für eine entsprechende Stellen- und Bedarfslage.⁶⁰ Mit der Ausweitung des Mitentscheidungs- und Zustimmungsverfahrens auf den Bereich der Innen- und Justizpolitik wurde das EP nochmals gestärkt, indem das Parlament künftig auch über den Aufbau und die Kompetenzen der Agenturen Europol und Eurojust mitentscheiden kann. Eine deutliche Stärkung erhält das EP auch im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, indem entsprechend Art. 218 AEUV alle internationalen Übereinkommen zustimmungspflichtig sind, die Bereiche betreffen, in denen sich der Erlass interner Vorschriften nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren oder dem Zustimmungsverfahren vollzieht, wie beispielsweise beim SWIFT-Abkommen zwischen USA und der EU.⁶¹ Außerdem werden durch den VvL die nationalen Parlamente der EU-Mitgliedstaaten zusammen mit dem EP an der Kontrolle der Tätigkeiten von Europol sowie an der Bewertung der Tätigkeit von Eurojust beteiligt. Darüber hinaus erhalten die Parlamente verbesserte Informationsrechte im Rahmen der Durchführung von Unionspolitik durch die nationalen Behörden und über den *Ständigen Ausschuss des Rates* (COSI), der künftig die operative Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten koordinieren soll. Der EuGH wird gestärkt, indem künftig Maßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten rechtlich überprüft werden können.⁶² Einschränkungen bestehen hier allerdings im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Maßnahmen nationaler Strafverfolgungsbehörden.⁶³

Dass politische Kompetenzen *sektoral* und auf unterschiedlichen Regierungsebenen verteilt sind und sich mitunter durch Vertragsrevision verschieben, entspricht grundsätzlich einem *dynamischen Mehr-*

60 Art. 29 und 30 FRONTEX-VO.

61 Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 7.

62 Vgl. Haack, a. a. O. (Fn. 31), S. 221 f.

63 Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 8.

ebenensystem.⁶⁴ Mittlerweile hat sich im Zusammenspiel von Land, Bund und EU eine deutliche Verschiebung der Sicherheitsarchitektur zu Gunsten der europäischen Ebene ergeben. Befördert wird diese Entwicklung auch dadurch, dass der Innenminister als Mitglied der nationalen Exekutive, auf EU-Ebene legislativ tätig wird. Hierdurch besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass politische Kompetenzen von der nationalstaatlichen auf die *supranationale* Ebene übertragen und somit der exklusiven Souveränität des Staates entzogen werden.⁶⁵ Ein Zuwachs an *vertikaler* Integration besteht u. a., wenn die Mitgliedstaaten gemeinsam ausgeübte Kompetenzen an andere EU-Institutionen teilweise oder ganz übertragen.⁶⁶

5 Die Auswirkungen auf den Rat für Justiz und Inneres

Dem Rat gelang es in der Vergangenheit, in Wahrnehmung ihm zugewiesener Kompetenzen und als Bindeglied zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten nicht unbedeutende und stabile Institutionen wie z. B. Europol, Eurojust, Frontex oder die Europäische Polizeiakademie (EPA) zu errichten.⁶⁷ Die Fähigkeit des „institution buildings“ wird damit begründet, dass die Ratsmitglieder zur Erreichung der angestrebten Ziele, zu strategischen Koalitionen gezwungen werden. Das Ergebnis der Verhandlungen ist dabei von der Verhandlungsmacht der beteiligten Akteure und der Wirkung internationaler Institutionen abhängig. Diese Verhandlungsmacht resultiert im Allgemeinen aus einem *Informationsvorsprung* der beteiligten Akteure, die hierdurch das Verhandlungsergebnis (Input-Seite) zu ih-

64 Vgl. Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate: Europäische Integration 2003.

65 Vgl. Stone Sweet, Alec/Sandholtz, Wayne: European Integration and Supranational Governance, S. 300.

66 Vgl. Rittberger, Berthold/Schimmelpfennig, Frank: Integrationstheorien, in: Holzinger et al, a. a. O. (Fn. 23), S. 20.

67 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 2), S. 36.

ren Gunsten einsetzen können.⁶⁸ So konnten in 2007 unter der deutschen Ratspräsidentschaft im Rahmen der informellen Ministergruppe (Zukunftsgruppe)⁶⁹ richtungsweisende Vorschläge im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eingebracht werden, die somit die Grundlage für das Mehrjahresprogramm bildeten. Im Stockholmer Programm finden sich deshalb auch aus deutscher Sicht nahezu alle wichtigen innenpolitischen Schwerpunkte im Bereich des Datenschutzes, der Umsetzung migrations- und asylpolitischer Ziele, des integrierten Grenzmanagements und der Visumpolitik, der polizeilichen Zusammenarbeit, der Terrorismusbekämpfung sowie der organisierten Kriminalität und des Katastrophenschutzes wieder.⁷⁰ Je nach Verhandlungsgegenstand treten die jeweils zuständigen Ressortminister in fachlichen Konstellationen zusammen, wodurch bereits eine Bündelung von Expertise und Stabilität erreicht wird.⁷¹ Wurden früher die EP-Abgeordneten im Bereich der Justiz- und Innenpolitik vor der Annahme eines Rechtsaktes vom Rat nur angehört, so entscheidet das EP mittlerweile als „Mit-Gesetzgeber“ weitgehend gleichberechtigt. Hierdurch werden die nationalen Regierungen im Rat mit einem Machtverlust gegenüber dem EP konfrontiert und müssen diese interinstitutionellen Verfahrensweisen der Auseinandersetzung und die Kompromissbereitschaft mit den parlamentarischen Akteuren erst noch den veränderten Machtverhältnissen anpassen, zumal die Ratsakteure im Bereich der inneren Sicherheit eine

68 Vgl. Rittberger, Volker/Zangl, Bernhard: Internationale Organisationen, S. 121; Vgl. Schneider, Gerald/Cederman, Lars-Erik: The Change of Tide in Political Cooperation: A Limited Information Model of European Integration, S. 633 ff.

69 Zukunftsgruppe: Future Group, new ideas for a free and safe Europe, June 2008.

70 „Thomas de Maiziere mag das Stockholm-Programm“, in: www.blogs.taz.de/ctrl/2009/12/11/thomas_de_maiziere_mag_das_stockholm-programm/, vom: 11.12. 2009 (zuletzt abgerufen am 30.6.2014).

71 Vgl. Kerschbaumer, Johannes: 60 Jahre Europäische Sicherheitspolitik, S. 180 f.

eher restriktive kontroll- sicherheitspolitische Grundhaltung aus den nationalen Innenministerien mitbringen, die die Gewährleistung der Bürger- und Menschenrechte weniger in den Mittelpunkt stellt. Parlamentarier sehen hingegen einen Teil ihre Aufgabe darin, neben der Gewährleistung der Sicherheit der EU-Bürger und Drittstaatenangehöriger in der EU, diese bürgerlichen Freiheiten und Werte zu schützen.⁷² Ob sich jedoch die EU-Abgeordneten gegen künftige weitere Eingriffe in die Bürgerrechte stellen, hängt wiederum stark von den sicherheitspolitischen Stimmungen in ihren Heimatländern ab. Schließlich wurde auch das SWIFT-Abkommen am 8. Juli 2010 vom EP mit einer breiten Mehrheit von 484 Ja-Stimmen gegen die 109 Stimmen von Grüne/EFA und GUE/NGL bei 12 Enthaltungen bestätigt und konnte am 1. August 2010 in Kraft treten.⁷³

Mit dem VvL ergeben sich für den Rat aus dem AEUV nunmehr Bestimmungen, die im Wesentlichen die Veränderungen im Gesetzgebungsverfahren betreffen, die aber auch zu einer Erweiterung von Kompetenzen und Verantwortlichkeiten führen.

6 Kompetenzerweiterungen im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“

In der Vergangenheit wurde die operative, grenzüberschreitende Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Behörden untereinander und mit Europol, Eurojust und Frontex als ineffizient, intransparent und unzuverlässig kritisiert. Zur Sicherstellung, dass die künftige operative Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit besser koordiniert und verstärkt wird, bestimmt Art. 71 AEUV, dass im Rat ein ständiger Fachausschuss (COSI) eingesetzt wird, der u. a. die Maßnahmen zur Koordinierung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten unterstützt. Hierzu können die Vertreter der betroffenen Einrichtungen und

⁷² Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 6.

⁷³ http://votewatch.eu/cx_vote_details.php?id_act=843&lang=de (zuletzt abgerufen am 11.8.2010).

sonstigen Stellen an den Arbeiten des Ausschusses beteiligt werden. EP und die nationalen Parlamente sollen über die Arbeiten des Ausschusses unterrichtet werden. Dabei steht es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 74 AEUV frei, untereinander und in eigener Verantwortung Formen der Zusammenarbeit und Koordinierung zwischen den zuständigen Dienststellen einzurichten. Mit Blick auf die Terrorismusbekämpfung können EP und Rat entsprechend Art. 75 AEUV durch Verordnung einen rechtlichen Rahmen schaffen, der es ermöglicht, in Bezug auf Kapitalbewegungen und Zahlungen, Gelder einzufrieren.⁷⁴

6.1 Kompetenzen im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung

In den Politikbereichen Grenzkontrolle, Asyl und Einwanderung heißt es in Art. 77 Abs. 1 Lit. c AEUV, dass die Union schrittweise ein integriertes Grenzschutzsystem an den Außengrenzen einführen soll. EP und Rat können hierzu gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, die eine gemeinsame Politik in Bezug auf Visa, Personenkontrollen beim Überschreiten der Außengrenze, Voraussetzungen für die kurzzeitige freie Bewegung Drittstaatsangehörige innerhalb der EU sowie alle Maßnahmen, die für die schrittweise Einführung eines integrierten Grenzschutzsystems an den Außengrenzen erforderlich sind. Art. 78 AEUV bestimmt, dass die Union eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl und vorübergehender Schutz entwickelt, der die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet und dem Genfer Flüchtlingsabkommen (GFK) nicht entgegensteht. Für diese Zwecke sollen EP und Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, die zu einem einheitlichen Asylstatus führen und gemeinsame Normen, Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates entwickeln, der für die Prüfung eines Antrags auf Asyl oder des subsidiären Schutz zuständig ist. Außerdem werden Maß-

⁷⁴ ABl. Nr. C 115/74: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vom 9.5.2008.

nahmen festgelegt, die die Zusammenarbeit mit Drittländern zur Steuerung des Zustroms von Personen, die Asyl oder vorübergehenden Schutz beantragen, regeln. Im Falle des unkontrollierten Zustroms von Drittstaatsangehörigen, kann der Rat auf Vorschlag der Kommission vorläufige Maßnahmen zugunsten der betroffenen Mitgliedstaaten erlassen. Hierzu wird das EP nur angehört. Und schließlich entwickelt die Union nach Art. 79 Abs. 1 AEUV eine gemeinsame Einwanderungspolitik, die die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll. Hierzu erlassen EP und Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen in den Bereichen Visa, Rechte von Drittstaatsangehörigen, illegale Einwanderung und illegaler Aufenthalt, Bekämpfung des Menschenhandels sowie Abschiebung. Die Union trifft Rücknahme-Übereinkünfte mit Drittstaaten, die es erlauben Drittstaatsangehörige in ihr Ursprungs- oder Herkunftsland abzuschieben. Ein Novum ist der in Art. 80 AEUV genannte Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten sowie der finanziellen Lastenverteilung unter den Mitgliedstaaten mit Blick auf die künftig zu erlassenden Rechtsakte.⁷⁵

6.2 Kompetenzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen

Art. 81 Abs. 1 AEUV betont den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen sowie mögliche Maßnahmen zur Rechtsharmonisierung der Mitgliedstaaten. Für diese Zwecke können EP und Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, die die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke, die Vermeidung von Kompetenzkonflikten, die Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln, den effektiven Zugang zum Recht, die Entwicklung von alternativen Streitschlichtungsmethoden und die Beseitigung von

⁷⁵ ABl. Nr. C 115/78: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vom 9.5.2008.

Hindernissen für die reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren, sicherstellen. Darüber hinaus soll die Weiterbildung von Richtern und Justizbediensteten gefördert werden. Abweichend von Art. 81 Abs. 2 AEUV kann der Rat einstimmig nach Anhörung des EP und auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, durch den die Aspekte des Familienrechts mit grenzüberschreitendem Bezug bestimmt werden, soweit kein nationales Parlament diesen Vorschlag innerhalb von sechs Monaten nach der Übermittlung ablehnt.

6.3 Kompetenzen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

Nach Art. 82 AEUV beruht auch die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen auf dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und umfasst die Rechtsharmonisierung der Mitgliedstaaten. Hierzu erlassen EP und Rat entsprechend dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen, um Regeln und Verfahren festzulegen, die diese gegenseitige Anerkennung und Zusammenarbeit absichern sollen. In Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension können EP und Rat Richtlinien für die Zulässigkeit von Beweismitteln sowie für die Rechte des Beschuldigten und die Rechte der Opfer von Straftaten festlegen. Zur Bekämpfung von grenzüberschreitenden Straftaten wie Terrorismus, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Fälschung von Zahlungsmitteln, Korruption, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität, können EP und Rat durch Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen bestimmen, die aufgrund der Art oder Auswirkung, oder einer besonderen Notwendigkeit, eine gemeinsame Grundlage erfordern. Diese Richtlinien werden gemäß dem gleichen ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren wie die betreffenden Harmonisierungsmaßnahmen erlassen. Die Art. 85, 86 AEUV stärken künftig insbesondere die Aufgabenfelder von Eurojust und Europol. *Eurojust* hat den Auftrag, die Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden zu unterstützen und zu verstärken,

die für die Ermittlung und Verfolgung von schwerer Kriminalität zuständig sind, wenn zwei oder mehr Mitgliedstaaten betroffen sind oder *eine Verfolgung auf gemeinsamer Grundlage erforderlich ist*. Hierbei stützt sich Eurojust auf die Informationen von Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol. Durch Verordnung können künftige Aufgaben für Eurojust festgelegt werden, wie z. B. die Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungen oder die Einleitung von strafrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen, die von den nationalen Behörden durchgeführt werden. Insbesondere zur Bekämpfung von Straftaten zum finanziellen Nachteil der Union ist der Rat gemäß Art. 86 Abs. 2 AEUV berechtigt, eine europäische Staatsanwaltschaft zu bestimmen, die in Verbindung mit Europol für die strafrechtliche Untersuchung zuständig ist und die staatsanwaltlichen Aufgaben vor den nationalen Gerichten wahrnimmt. Art. 86 Abs. 4 AEUV bestimmt, dass der Europäische Rat einstimmig nach Zustimmung des EP und nach Anhörung der Kommission, gleichzeitig oder im Anschluss mit der Annahme der Verordnung einen Beschluss zur Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft erlassen kann.⁷⁶ Die Erweiterung einer solchen operativen Befugnis wird begründet mit der stärkeren demokratischen Kontrolle der Behörden durch das EP und die nationalen Parlamente sowie der gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH.⁷⁷ Eine vollständige Harmonisierung des stark divergierenden materiellen Strafrechts und Strafverfahrensrechts wird jedoch von den Mitgliedstaaten derzeit mehrheitlich abgelehnt.

6.4 Kompetenzen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit

Art. 87 AEUV bestimmt, dass die Union eine polizeiliche Zusammenarbeit zwischen allen zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten wie Polizei, Zoll oder anderen spezialisierten Strafverfolgungsbehörden entwickeln kann. Für diese Zwecke können EP und Rat Maßnahmen

⁷⁶ ABl. Nr. C 115/79: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vom 9.5.2008.

⁷⁷ Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 8.

erlassen, die das Einholen, Speichern, Verarbeiten, Analysieren und Austauschen sachdienlicher Informationen betreffen. Außerdem können Maßnahmen erlassen werden, die die Aus- und Weiterbildung sowie die Zusammenarbeit in Bezug auf den Austausch von Personal, die Ausrüstungsgegenstände und die kriminaltechnische Forschung unterstützen sollen mit dem Ziel, gemeinsame Ermittlungstechniken zur Aufdeckung schwerwiegender Formen der organisierten Kriminalität zu entwickeln. Nach Art. 87 Abs. 3 AEUV kann der Rat gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren zudem Maßnahmen erlassen, die die *operative* Zusammenarbeit zwischen den Behörden betreffen.⁷⁸ Grundsätzlich hat Europol gemäß Art. 88 AEUV die Aufgabe, die Tätigkeit der Polizeibehörden und anderer Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten zu unterstützen und zu verstärken, wenn zwei oder mehr Mitgliedstaaten von Terrorismus oder anderer Kriminalitätsformen betroffen sind, die ein gemeinsames Interesse verletzen. Art. 88 Abs. 2 Satz 1 lit. b AEUV erweitert die Handlungsoptionen der Union insofern, als es nunmehr zu den Aufgaben von Europol zählen kann, gemeinsam mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu ermitteln und operativ zu agieren. Durch Verordnung, die u. a. die Kontrolle der Tätigkeiten von Europol durch das EP bestimmt, werden das Einholen, Speichern, Verarbeiten, Analysieren und Austauschen von Informationen festgelegt, die insbesondere von den Be-

⁷⁸ Der Rat beschließt einstimmig nach Anhörung des EP. Besteht keine Einstimmigkeit, so kann eine Gruppe von mind. 9 Mitgliedstaaten (MS) beantragen, dass der Europäische Rat (ER) mit dem Entwurf von Maßnahmen beauftragt wird. Nach einer Aussprache verweist der ER im Falle eines Einvernehmens den Entwurf binnen vier Monaten nach Aussetzung des Verfahrens an den Rat zur Annahme zurück. Wird kein Einvernehmen erzielt, aber mind. 9 MS beantragen eine Verstärkte Zusammenarbeit, teilen sie dies binnen derselben Frist EP, Rat und KOM mit. In diesem Fall gilt die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 Abs. 2 EUV und Art. 329 Abs. 1 AEUV als erteilt und die Bestimmungen finden Anwendung. Dieses besondere Verfahren betrifft allerdings nicht die Rechtsakte, die eine Weiterentwicklung des Schengenbesitzstandes darstellen.

hörden der Mitgliedstaaten oder Drittländern bzw. Stellen außerhalb der Union übermittelt werden. Hinzu treten die Koordinierung, Organisation und Durchführung von Ermittlungen und von operativen Maßnahmen, die gemeinsam mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten oder im Rahmen gemeinsamer Ermittlungsgruppen, ggf. in Verbindung mit Eurojust, durchgeführt werden. Nach Art. 88 Abs. 3 AEUV darf Europol operative Maßnahmen nur in Verbindung und in Absprache mit den betroffenen Mitgliedstaaten ergreifen. Zwangsmaßnahmen bleiben jedoch ausschließlich den zuständigen einzelstaatlichen Behörden vorbehalten.⁷⁹

Trotz der oben genannten offensichtlichen Tendenzen zur Vergemeinschaftung im Rahmen des VvL und des AEUV unterstreichen die Verträge, dass die verschiedenen Rechtsordnungen und Traditionen der EU-Mitgliedstaaten geachtet werden müssen. Denn grundsätzlich existiert ein, „Spannungsverhältnis zwischen dem Wunsch nach Selbstbestimmung der Gliedstaaten und dem Interesse an mehr Effektivität durch Gemeinschaftshandeln“⁸⁰ mit Hilfe von Institutionen. Hieraus folgt, dass die Kompromissbereitschaft der Mitgliedstaaten selbst bei gleichen Problemen, wie der organisierten Kriminalität, der Terrorismusbekämpfung oder der illegalen Einwanderung an ihre Grenzen stößt, wenn auf ihre nationale Identität, d. h. auf die Unterschiede der Problemwahrnehmung und Problemlösung, keine oder nur geringe Rücksicht gemäß des Achtungsgebots Art. 6 VvL (ex-Art. 6 Abs. 3 EUV) genommen wird.⁸¹

79 ABl. Nr. C 115/85: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vom 9.5.2008.

80 Vgl. Jachtenfuchs/Kohler-Koch, a. a. O. (Fn. 89), S. 82.

81 Vgl. Puttler, Adelheid, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 6 Abs. 3 EUV, Rn. 49.

7 Supranationaler Integrationsschub in der Justiz- und Innenpolitik

Art. 72 AEUV bestimmt die Kompetenz der Union, wonach die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die *Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung* und den *Schutz der inneren Sicherheit* nicht berührt wird. Da die Souveränität des einzelnen Staates nicht in Frage gestellt werden kann, finden sich Ausnahmen vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren auch nach Abschluss des VvL in den klassischen Kernbereichen des Staatsseins, die im Hinblick auf die Souveränitätsansprüche der Staaten Einfluss nehmen können, wie z. B. die Bestimmungen über eine operative Zusammenarbeit von mitgliedstaatlichen Polizeibehörden (Art. 87 Abs. 3 AEUV) oder auch die Regeln über die Bildung einer Europäische Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV). Deshalb werden auch die Mitwirkungsrechte des EP in diesen Bereichen auf ein Anhörungsrecht reduziert. Und auch die Überprüfung der Mitgliedstaaten durch den EuGH zum Schutz ihrer inneren Sicherheit und zur Aufrechterhaltung ihrer öffentlichen Ordnung, findet in Art. 276 AEUV eine Beschränkung.

Mit dem VvL wurden die Regelungsbereiche des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in *Titel V* des Vertrags über die *Arbeitsweise der Europäischen Union* (AEUV) zusammengefasst und seine Zuständigkeiten beträchtlich erweitert sowie die Handlungsinstrumente der Union stark vereinheitlicht. Je mehr jedoch die Union dazu befugt ist, unmittelbar geltendes Recht in Form von Verordnungen, Richtlinien und Beschlüssen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu erlassen, desto deutlicher wird sich auch das politische Handeln in diesem Politikfeld von völkerrechtlichen Handlungsoptionen entfernen. Durch die Vereinheitlichung der Handlungsinstrumente der Union ist bereits jetzt schon ein Integrationsschub in der Justiz- und Innenpolitik entstanden, der gegenüber den Verträgen von Amsterdam und Nizza deutlich mehr supranationale Wesenszüge

enthält.⁸² Für die Union mit 27 Mitgliedstaaten ist hier ein neuer Tätigkeitsschwerpunkt entstanden, der erstmals im Haushaltjahr 2007 in *Rubrik 3* mit dem Titel, „Unionsbürgerschaft, Freiheit, Sicherheit und Recht“ berücksichtigt wurde. Demnach war für den Zeitraum 2007-2013 ein Gesamtvolumen in Höhe von 12,221 Mrd. € vorgesehen. Das Budget für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Rubrik 3a) beträgt mittlerweile 1,025 Mrd. € und ist im Vergleich zum Jahr 2009 um 18,2% erhöht worden. Wichtigster Ausgabenbereich ist mit rund 349 Mio. € die *Solidarität und Steuerung der Migrationsströme*, die sich auf den Außengrenzenfond, den Europäischen Flüchtlingsfonds und den Europäischen Fonds für die Integration von Drittstaatsangehörigen stützt.⁸³

Über die Agenturen agieren die Mitgliedstaaten mit Hilfe der angeforderten Gastbeamten weiterhin als souveräne Akteure mit letztverbindlicher Verantwortung und Entscheidungsbefugnis. Damit hat die EU auf Grundlage mitgliedstaatlicher Kooperation Institutionen geschaffen, ohne gleichzeitig nationale Behörden in Frage zu stellen, die mit der inneren Sicherheit und dem Außengrenzschutz betraut sind.⁸⁴ Solange nutzenökonomisch ein Ertrag zu erwarten ist, werden die Mitgliedstaaten auch künftig bereit sein, die Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden politisch zu tragen. Aus Sicht der Akteure bewähren sich solche Kooperationsformen allein schon dadurch, weil sie Handlungsoptionen und Handlungskompetenzen anbieten, die bei zeitraubender nationalstaatlicher Entscheidungspraxis nicht möglich wären.⁸⁵

82 Vgl. Haack, a. a. O. (Fn. 31), S. 224.

83 Vgl. *Toute l'Europe*, in: www.touteleurope.fr/fr/de/securite-justice/presentation/espace-de-liberte-de-securite-et-de-justice.html#c111328 (Abruf vom 7.8.2010); vgl. Lehner, Stefan: Haushaltspolitik, in: Weidenfeld/Wessels, a. a. O. (Fn. 18), S. 149.

84 Vgl. Zürn, Michael: *Regieren jenseits des Nationalstaates*, S. 170.

85 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 27), S. 145 f.

8 Institutionsverflechtungen auf der EU-Ebene

Bereits 2005 wurde eine Zusammenarbeit zwischen Frontex und Europol bei der Risikoanalyse und der Erstellung des Europol-Lageberichts über organisierte Kriminalität (OCTA) vereinbart und darüber hinaus 2006 eine weitere kooperative Vereinbarung beschlossen.⁸⁶ Während die Grenzschutzagentur nur über ein Zentralregister (*Crate*)⁸⁷ für technische Ausrüstungsgegenstände der Mitgliedstaaten verfügt, verwaltet Europol einen umfangreichen Datenbestand und kann hierdurch die Tätigkeit der Grenzschutzagentur hinsichtlich des Informationsaustauschs bereichern.⁸⁸ Neben Europol und Eurojust kooperiert Frontex eng mit weiteren Gemeinschafts- und EU-Partnereinrichtungen, die für die innere Sicherheit zuständig sind, wie die Europäische Polizeiakademie (EPA) und OLAF.⁸⁹ Über Europol will die EU-Kommission eine „strukturierte Zusammenarbeit zwischen den nationalen Einwanderungsdiensten, dem Grenzschutz, der Polizei und anderen Strafverfolgungsbehörden“ einführen, die auch „den Austausch nachrichtendienstlicher Daten einschließen soll“⁹⁰. Erwünscht ist die verbesserte Koordinierung für die Behörden bzw. Agenturen

86 Vgl. Holzberger, a. a. O. (Fn. 55), S. 58 f.

87 BT-Drucks. 16/6254 vom 23.8.2007 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE (Frage 2): Mit dem technischen Gerät der Mitgliedstaaten sind derzeit insgesamt 24 Hubschrauber, 19 Flugzeuge, 107 Boote und zahlreiches mobiles Gerät erfasst. CRATE = Centralised Records of Available Technical Equipment.

88 Vgl. Fischer-Lescano, a. a. O. (Fn. 43), S. 29.

89 ABl. 163 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). Die Zuständigkeit von EUROPOL und EUROJUST liegt im Bereich der Koordination innerstaatlicher Gefahrenabwehr und Strafvollzugsorgane, OLAF ist bei der Kommission angesiedelt und für die Korruptionsbekämpfung zuständig. www.frontex.europa.eu/.

90 KOM (2006) 402 endg. vom 19.7.2006, S. 12.; Ratsdok. 10438/06 vom 13.6.2006, S. 8. sowie 8234/06 vom 6.4.2006.; Ratsdok. 15138/09, Europol 90, vom 24.11.2009, S. 18 f.

Europol, Eurojust, Frontex, die EPA, die Lissabonner Drogenbeobachtungsstelle (EBDD),⁹¹ das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen⁹² und die Agentur für Grundrechte (FRA).⁹³ Es werden Verfahren für die automatische Datenübertragung an Europol entwickelt und eingerichtet. Damit die gerichtliche Weiterverfolgung der Fälle gewährleistet ist, soll die Verbindung zu Eurojust intensiviert werden. Hierzu soll Europol systematisch über den Einsatz von gemeinsamen Untersuchungsteams informiert und in wichtige grenzüberschreitende Operationen einbezogen werden. Eurojust erhält künftig weitere Befugnisse insbesondere bei Untersuchungen im Bereich des grenzüberschreitenden organisierten Verbrechens. Das Europäische Strafregisterinformationssystem (ECRIS) wird weiter ausgebaut, indem die einzelstaatlichen Strafregister vernetzt werden.⁹⁴ Wichtiger soll zudem der globale Ansatz in der Migrationspolitik werden, indem Drittstaaten weiter einbezogen werden.⁹⁵ Europol soll deshalb die Verbindungen zu den ESVP-Missionen der Polizei intensivieren sowie gemeinsame Standards und gute Praktiken für die polizeiliche Zusammenarbeit entwickeln. Hierzu soll die EU bei Bedarf Abkommen schließen können und möglicherweise die Schulungsaufgaben der Europäischen Polizeiakademie (EPA) übernehmen. Frontex wird die Zuständigkeit für die regelmäßige Überprüfung und Bewertung der nationalen Grenzpolizeien übertragen. Schließlich soll ein „integriertes Netz der Melde- und Überwachungssysteme zum Zweck der Grenzkontrolle und der inneren Sicherheit“ auf künftig sämtliche

91 Siehe hierzu näher: Möllers, Martin H. W.: Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht; in: ders. (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, München 2010, S. 611.

92 KOM (2009) 66 endg. vom 18.2.2009.

93 EU-Ratsbeschluss 2008/203/EG vom 28.2.2008, FRA (Agency for Fundamental Rights), Rat der Europäischen Union, Nr. 17024/09, Brüssel, den 2. Dezember 2009, S. 7.

94 KOM (2010) 171 endg. vom 20.4.2010, S. 32.

95 Vgl. Busch, Heiner: Megalomanie in Brüssel, in: Bürgerrechte & Polizei, Cilip 89, Nr. 1/ 2008, S. 20 f.

„Seegebiete im Einzugsbereich der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten und in angrenzenden Hochseegebieten“⁹⁶ ausgedehnt werden. Seit Mai 2007 besteht ein festes Küstenpatrouillennetz unter nationaler Kontrolle und unter Koordination von Frontex, das als Einrichtung des European Patrol Networks (EPN) zum Schutz der südlichen Meeresgrenzen der EU eingesetzt wird.⁹⁷ Künftig soll die Agentur mit Institutionen der GASP, wie z. B. dem Europäischen Satellitenzentrum (EUSC) oder der Europäischen Rüstungsagentur (EDA) kooperieren.⁹⁸ Hieraus könnten die Agenturen Europol, Eurojust und Frontex ihren größten Machtzuwachs erhalten.⁹⁹ Die in Februar 2008 vorgestellten Pläne der Kommission, das Stockholmer Programm von Dezember 2009 sowie der verabschiedete Aktionsplan von April 2010 scheinen dies zu bestätigen.¹⁰⁰ Danach will die Kommission bis 2013 unter Koordination von Frontex das Grenzüberwachungssystem EUROSUR aufbauen und hierzu auf Satelliten und unbemannte Flugzeuge zurückgreifen.¹⁰¹ Bei EUROSUR sollen alle relevanten Informati-

96 Vgl. Busch, a. a. O. (Fn. 95), S. 22.

97 KOM (2006) 733 endg.: Ausbau von Grenzschutz und -verwaltung an den südlichen Seegrenzen der Europäischen Union. Vgl. Marischka, Christoph: Frontex als Schrittmacher der EU-Innenpolitik, Telepolis vom 25.5.2007, www.heise.de/tp/r4/artikel/2525359/1.html (Abruf: 30.6.2014); European Patrols Network (EPN): Unter der Leitung von FRONTEX werden den nationalen Behörden einzelne Küsten- und Meeresbereiche zugewiesen, die sie aufeinander abgestimmt patrouillieren.

98 Vgl. Marischka, Christoph: Frontex – eine Vernetzungsmaschine, in: Bürgerrechte & Polizei, Cilip 89, Nr. 1/ 2008, S. 12.

99 KOM (2009) 262/4, S. 20.; vgl. Busch, a. a. O. (Fn. 95), S. 20.

100 KOM (2009) 262 endg. vom 10.6.2009, S. 20; KOM (2010) 171 endg. vom 20.4.2010.

101 Vgl. Lederer, Anja/Busch; Heiner: Die neuen europäischen Grenzen, in: Bürgerrechte & Polizei, S. 6.

onen zusammengefasst werden.¹⁰² Hierfür sollen Koordinationszentren untereinander und mit der Grenzschutzagentur über ein gesichertes Computer-Netzwerk in Echtzeit Informationen austauschen, sodass Frontex zu einem „EU-Lagezentrum für alle Vorfälle an den Außengrenzen“¹⁰³ würde. Bereits seit 2007 ist Frontex in Kooperation mit GASiM in das Netz der grenzpolizeilichen Verbindungsbeamten für Einwanderungsfragen eingebunden und hat Zugang zum verschlüsselten *Informations- und Koordinierungsnetz* (ICONET) für die Migrationsbehörden der Mitgliedstaaten erhalten.¹⁰⁴ ICONET bietet einerseits für die grenzpolizeilichen Mitarbeiter eine Kommunikationsplattform in Drittländern, andererseits Erkenntnisse über aktive Schleusernetzwerke, Migrationsrouten und ge- oder verfälschte Dokumente sowie Informationen über geplante Abschiebeflüge.¹⁰⁵ Zuletzt forderte die Kommission sogar, dass die Agentur die Koordination des ICONET übernehmen soll.¹⁰⁶ Zudem wurde vom Rat schon mehrfach eine Zusammenarbeit des nachrichtlichen EU-Lagezentrums (SitCen¹⁰⁷) mit Europol, Eurojust und Frontex gefordert. Bislang finden

102 KOM (2008) 67 endg. vom 13.2.2008: Bericht über die Evaluierung und künftige Entwicklung der Agentur FRONTEX; KOM (EUROSUR), MEMO Nr. 08/86 vom 13.2.2008; KOM (2008) 68 endg. vom 13.2.2008: Prüfung der Schaffung eines Europäischen Grenzkontrollsystems (EUROSUR); KOM (2008) 69 endg. vom 13.2.2008: Vorbereitung der nächsten Schritte für die Grenzverwaltung in der EU.

103 Vgl. Busch, a. a. O. (Fn. 95), S. 20.

104 BT-Drucks. 16/8482: Antwort der Bundesregierung auf Frage 23, S. 7.

105 KOM (2006) 402 endg. vom 19.7.2006; Vgl. Marischka, a. a. O. (Fn. 98), S. 14.

106 KOM (2008) 67 endg. vom 13.2.2008.

107 Das SitCen (EU-Situation-Centre) ist eine Institution der GASP. Es hat u. a. die Aufgabe, potenzielle oder aktuelle Krisenregionen zu beobachten und schafft durch politisch-strategische Analysen Entscheidungsgrundlagen für Maßnahmen der EU im Rahmen der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP). Im SitCen werden die Informationen nationaler Geheimdienste gesammelt und ausgewertet, um den Hohen Vertreter der EU (Generalsekretär), seine Mitarbeiter und EU-Sonder-

zwischen dem SitCen und Frontex-Mitarbeitern nur informelle Treffen statt.¹⁰⁸ Zuletzt wurde vom Rat der EU vorgeschlagen, das SitCen in den Europäischen Auswärtigen Dienst (EAD) einzugliedern.¹⁰⁹

Bedenklich ist hierbei, dass die Überlagerung der Aufgabenfelder dazu führen kann, dass die ursprünglich nachrichtendienstlichen und heimlichen Ermittlungsmethoden europaweit künftig auch den Polizeibehörden zur Verfügung stehen. Umgekehrt muss der unkontrollierte Zugriff von Geheimdiensten auf die gesammelten Daten aufgrund des Trennungsgebots von Militär, Polizei, Grenzschutz und Geheimdiensten kritisch gesehen werden. Grundsätzlich besteht die Gefahr, dass zunehmend schnelle Lösungen gesucht werden, die dazu führen, immer mehr Zugeständnisse hinsichtlich des Datenschutzes und der persönlichen Freiheit zu machen. Zwar versucht das Stockholmer Programm der öffentlichen Kritik an dem unzureichenden Schutz von Menschen- und Bürgerrechten gerecht zu werden, indem es diese Rechte wieder mehr in den Mittelpunkt seiner Aktivitäten setzt. Widersprüche werden aber z. B. in den Bereichen Migration und Asyl sowie des Datenschutzes erkennbar. So wird die Zusammenarbeit der Agenturen mit den Transitländern weiter ausgebaut und der Datenverkehr mit Drittstaaten erweitert, wie etwa beim ausgehandel-

beauftragte durch Erstellung von Informationen zu unterstützen. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Terrorbekämpfung, vgl. Kasperek/Marischka: SitCen, Glossar in: Pflüger, Tobias: Was ist Frontex?, S. 50.

108 Vgl. Kasperek/Marischka: SitCen, Glossar in: Pflüger, Tobias: Was ist Frontex?, S. 50.

109 Rat der Europäischen Union 14930/09, Brüssel, den 23. Oktober 2009, S. 3.

ten SWIFT-Abkommen.¹¹⁰ Hinzu treten die im Stockholmer Programm geplanten Vernetzungsvorhaben mit anderen Sicherheitsbehörden im Rahmen der *Strategie der inneren Sicherheit*.¹¹¹ Bislang ermöglichten insb. das Schengener-Informationssystem (SIS) und die seit 2003 vorhandene VO für die Fingerabdruck-Datenbank für Asylbewerber (EURODAC) im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit einen intensiven Datenaustausch zwischen den europäischen Behörden im Bereich des Grenzschutzes.¹¹²

9 Die Aufweichung nationaler Datenschutzstandards

Das neue Mehrjahresprogramm sieht die weitere Zusammenführung der europäischen Datenbanken SIS-II und das für September 2010 geplante Visa-Informationssystem (VIS) sowie EURODAC vor. Hierauf soll auch die Grenzschutzagentur Frontex Zugriff erhalten. Die Systeme VIS und SIS-II sind zur Personenidentifikation miteinander verknüpft und dienen insofern auch der Erkennung und Abschiebung illegaler Einwanderer. Im Rahmen der *Strategie der inneren Sicherheit* soll der Aufbau der Systeme SIS-II und VIS abgeschlossen und voll funktionsfähig werden. Vorgesehen ist ein elektronisches Registersystem für die Ein- und Ausreise sowie Programme für registrierte Reisende (RTP) bis zum Jahr 2015. Mit diesem System sollen künftig

110 Das SWIFT-Abkommen wurde nach Zustimmung der 27 Mitgliedstaaten am 28. Juni 2010 unterzeichnet und am 8. Juli 2010 mit einer breiten Mehrheit gegen die Stimmen von Grüne/EFA und GUE/NGL bestätigt. Nach den neuen Verhandlungen zwischen EU und USA wurden höhere Datenschutzerfordernungen und ein Recht auf Einsicht und ggf. Korrektur oder Löschung von Daten verankert. Nunmehr können bis zu 5 Jahren die Namen und Adressen von Absender und Empfänger einer außereuropäischen Überweisung gespeichert werden. Innereuropäisch werden nur die Bargeldanweisungen erfasst. Ob Bankdaten auch an Drittstaaten weitergegeben werden, ist derzeit nicht eindeutig geklärt.

111 KOM (2009) 262/4, S. 20.

112 Vgl. Fischer-Lescano, a. a. O. (Fn. 43), S. 25.

z. B. abgelaufene Visa sofort erkannt werden und bei einer Überschreitung der Aufenthaltsfrist die automatische Informationsweitergabe an das zuständige Amt erfolgen sowie ggf. die Fahndung nach der gesuchten Person eingeleitet werden. Nach den Vorstellungen der EU-Innen- und Justizminister sollen die Datenkategorien und Zugriffsmöglichkeiten für Europol zur Erweiterung der Fahndungsmöglichkeiten durch eine zusätzliche Speicherung von Biometriedaten erweitert werden.¹¹³ Insofern führt auch die Zusammenarbeit von Europol und Eurojust zum Austausch personenbezogener Daten.¹¹⁴ In einer bis 2012 neu zu gründenden „Agentur zum Betriebsmanagement von IT-Großsystemen“ unter der Aufsicht von Europol oder Frontex, sollen die in der EU gesammelten Daten künftig zusammenlaufen und verwaltet werden. Dass diese zentrale Datenschutzbehörde jedoch unter das Kommando von Europol oder Frontex gestellt werden soll, wird von Datenschützern ebenfalls kritisch gesehen, da beide Behörden ein starkes Eigeninteresse an den Daten besitzen und insofern eine unabhängige Agentur geschaffen werden muss, damit künftige Verstöße gegen den Datenschutz verhindert werden können. Aus Sicht des Grundrechtsschutzes ist hierbei die Weitergabe an Drittstaaten besonders problematisch, da möglicherweise Daten in ein Rechtssystem eingespeist werden, das ein deutlich unter dem europäischen Standard liegendes Datenschutzniveau bietet.¹¹⁵ Die Weitergabe setzt zwar 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 daten-

113 Vgl. Rat der EU, Justiz und Inneres, 2781. Tagung des Rates, Presseerklärung vom 15.2. 2007.

114 Neben Straftätern und Verdächtigen dürfen Daten über Zeugen, Opfer, Kontakt- und Begleitpersonen und Personen, die Informationen über eine betreffende Straftat liefern können, gespeichert werden. Daher können auch Daten von Personen erfasst werden, gegen die nicht einmal der Verdacht einer Straftat vorliegt. Art. 10 Abs. 1 S. 1 EPK.

115 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 2), S. 47.

schutzrechtlichen Bedenken.¹¹⁶ Im Bereich des Datenschutzes ergeben sich durch die fragmentierte Zurechnung und Verantwortlichkeit große Probleme, denn Datenmissbrauch setzt Kenntnis über die Speicherung und Verwendung von Daten voraus, was aber bei dieser Art der grenzüberschreitenden Datenweitergabe für den Betroffenen nahezu unmöglich wird.¹¹⁷

10 Schlussbetrachtung

Die Bedrohung durch organisierte Kriminalität und terroristische Attentate einerseits sowie die Zunahme der illegalen Migration andererseits, erfordert grundsätzlich mehr Kooperation unter allen Institutionen, die für die *Strategie der inneren Sicherheit* zuständig sind. Es zeigt sich, dass seit Beginn der 1990er Jahre Migration, Asyl und Innere Sicherheit einen über die nationalen Staatsgrenzen hinausgehenden Inhalt erhalten haben und mittlerweile ein europäisches Problem beschreiben.¹¹⁸ Die Integrations- und Erweiterungsprogrammatik der EU im Bereich der Innen- und Justizpolitik kann als ein Prozess beschrieben werden, bei dem die „Öffnung, Aufhebung, Fusion, Verschiebung und Befestigung; kurz: die Manipulation von Grenzen (...) seit Anbeginn zu den zentralen strategischen Gestaltungsinstrumenten der europäischen Politik“ gehörten.¹¹⁹ Im Innern der EU führte dieser Prozess zur Schaffung eines „territorialen Herrschaftsraums“, also zu einem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, mit dem Ergebnis offener Binnengrenzen und einer zugleich hochselektiven Außengrenze gegenüber Drittstaaten.¹²⁰ Diese Freiheit und Sicherheit innerhalb des EU-Gebiets verlangt nunmehr nach einem europa-

116 Vgl. Wagner, Wolfgang: Polizei ohne wirksame Kontrolle?, S. 105.

117 Vgl. List, a. a. O. (Fn. 3), S. 171 f.

118 Vgl. Middel, a. a. O. (Fn. 6), S. 87; Vgl. Holzinger et al, a. a. O. (Fn. 41), S. 265.

119 Maurizio Bach zitiert in: Vgl. Mau/Laube/Roos/Wrobel, a. a. O. (Fn. 33), S. 137.

120 Vgl. Mau/Laube/Roos/Wrobel, a. a. O. (Fn. 33), S. 137.

einheitlichen Ausländer-, Asyl- und Flüchtlingsrecht bis hin zu der Notwendigkeit gemeinsamer Grenzschutzinstrumente.¹²¹ Grundsätzlich trägt die Kooperation der Mitgliedstaaten zur Identifizierung gemeinsamer Probleme bei und fördert hierdurch die Mobilisierung gemeinsamer Anstrengungen sowie die Suche nach gemeinsamen Lösungsstrategien. Diesen Prozess beschrieb *Haas* bereits 1968 als „upgrading of common interest.“¹²² Bei diesem Prozess werden zum einen vorhandene Ressourcen zusammengelegt und bei Interessenübereinstimmung gemeinsame Handlungsweisen gesucht, zum anderen werden durch die Zusammenarbeit Gemeinsamkeiten erst entdeckt.¹²³ Auf EU-Ebene bedeutet also Integration, dass einzelstaatliche Aufgaben und Fähigkeiten gebündelt und schließlich von einer Institution zentral gesteuert werden.¹²⁴ Entsprechend dem *Subsidiaritätsprinzip* nach Art. 5 EUV ist es aber grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen zu sorgen.¹²⁵ Nach diesem Prinzip werden Agenturen nur dann in den Bereichen tätig, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“¹²⁶ Durch eine fortschreitende Übertragung von Vollzugskom-

121 Vgl. Bergmann, Jan, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 61-69, S. 853 ff.

122 Ernst Haas B.: *The Uniting of Europe*, 1968, zitiert von: Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate: *Governance in der Europäischen Union*, in: Benz, Arthur (Hrsg.): *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, S. 81.

123 Vgl. Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate: *Governance in der Europäischen Union*, in: Benz, Arthur (Hrsg.): *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, S. 81.

124 Vgl. Jahn, Sven: *Die Europäische Grenzschutzagentur*, in: *Die Polizei* (6) 2006, S. 207-211.

125 Vgl. Vetter, a. a. O. (Fn. 54), S. 725.

126 Vgl. Groß, Thomas: *Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden*, S. 54.

petenzen auf Agenturen, darf jedoch das Prinzip der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht aufgegeben werden,¹²⁷ da hieraus eine zunehmende Unabhängigkeit des administrativen Apparates der Agenturen von politischem Einfluss durch Rat, Kommission und Parlament resultieren könnte, die sich nur noch „auf Berichtspflichten und die allgemeine Haushaltskompetenz beschränkt.“¹²⁸ Obwohl die EU keine eigenständigen politischen Entscheidungen gegen den Willen der souveränen Mitgliedstaaten durchsetzen kann, besitzt sie mittlerweile Kompetenzen und Ressourcen, eigene politische Akzente zu setzen. Ihr fehlt zwar bisher der nötige Zwangsapparat, um ihr Recht auch gegen den Widerstand der Mitgliedstaaten durchzusetzen, aber sie nimmt schon jetzt an deren *Gewaltmonopol* teil, indem sie *es* in ihren Aufgabenbereich integriert.¹²⁹ Aber diese Sicherungen dürfen sich nicht zu einer „Festung Europa“ entwickeln, ohne Berücksichtigung der flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen oder des Datenschutzes.¹³⁰

Der durch Klimawandel bedingte, künftig weiter zunehmende¹³¹ Migrationsdruck kann auf Seiten der europäischen Bevölkerung Bedrohungsgefühle und Sicherheitsbedürfnisse erzeugen, die dann zu Forderungen nach einer verschärften Sicherheitspolitik führen. Gleichzeitig wird der Zusammenhang zwischen einer restriktiven Sicherheitspolitik und der Flüchtlingsproblematik verkannt und nur als

127 Vgl. Groß, a. a. O. (Fn. 127), S. 54 ff.; vgl. Vetter, a. a. O. (Fn. 54), S. 731.

128 Vgl. Fischer-Lescano, a. a. O. (Fn. 43), S. 25.

129 Vgl. Baldus, a. a. O. (Fn. 2), S. 56.

130 Vgl. Schulze Wessel, Julia: Sicherheitspolitik und Migration, in: Nikolaus Werz (Hrsg.), Sicherheit, DGfP, Band 26, Baden-Baden 2009, S. 115.

131 Vgl. Welzer, Harald: Klimakriege, S. 197: Infolge des Klimawandels wird für die Mitte des Jahrhunderts eine Verzehnfachung der Flüchtlingszahl erwartet.

ein Problem für die Sicherheitsbehörden wahrgenommen.¹³² Organisierte Kriminalität, Terrorismusbekämpfung und illegale Migration führt so zu einer staatlichen Überwachungsbefugnis, die dann mit der Notwendigkeit begründet wird, die Bürger wirkungsvoll vor diesen Gefahren zu schützen.¹³³ Maßnahmen gegen terroristische Angriffe werden umgekehrt dazu verwendet, illegale Migration abzuwenden, ohne jedoch einen ausreichenden Flüchtlingsschutz zu gewähren.¹³⁴ Begünstigt wird eine solche Entwicklung auch dadurch, dass in der Wissenschaft der Sicherheitsbegriff auf Migration erweitert wird.¹³⁵ Diese Faktoren bestimmen die individuelle Risikowahrnehmung, die ein immer höheres Sicherheitsbedürfnis bei den Bürgern weckt, obwohl es eine „absolute Sicherheit, die unbeeinträchtigt von Mensch und Natur bleibt“,¹³⁶ nicht gibt. Welche Rolle *Europol*, *Eurojust* und *Frontex* und andere Einrichtungen, die mit der inneren Sicherheit in der EU betraut sind, künftig spielen werden und inwiefern sich diese politikfeldspezifische Leistung auf das institutionelle Gefüge der Europäischen Union auswirken wird, bleibt abzuwarten. Der Erfolg der Agenturen wird sich vor allem in der weiteren Entwicklung und Einübung gemeinsamer Standards zeigen.

Die bereits gegründeten Institutionen handeln hinsichtlich der europäischen inneren Sicherheit nicht in einem deutlich ausformulierten Politikfeld, sondern sollen dieses erst noch mit entwickeln. Insofern nimmt die jeweilige Agentur in diesem Politikfeld durch ihre auf ih-

132 Vgl. Krause, Alexandra: Quo vadis Europa?, in: Siedschlag, Alexander (Hrsg.): Jahrbuch für europäische Sicherheitspolitik 2008, S.146.

133 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 27), S. 422.

134 Vgl. Waldmann, Peter: Sicherheit versus Sicherheitsgefühl, in: Nikolaus Werz (Hrsg.), Sicherheit, DGfP, Band 26, Baden-Baden 2009, S. 17 f.

135 Vgl. Krause, a. a. O. (Fn. 133), S. 146; Hierzu ausführlich Julia Schulze Wessel: Sicherheitspolitik und Migration, in: Nikolaus Werz (Hrsg.), Sicherheit, DGfP, Band 26, Baden-Baden 2009, S. 113-124.

136 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Sicherheit statt Bürgerrecht?, in: Siedschlag, Alexander (Hrsg.): Jahrbuch für europäische Sicherheitspolitik 2008, S. 98.

rem Sachgebiet gebündelte Expertise eine zentrale Rolle in der Politikformulierung und -implementierung wahr. Auf diese Art und Weise fungiert die jeweilige Institution als Zentrale eines Netzwerks aus nationalen Experten und verleiht so der EU im Politikfeld Innere Sicherheit nicht nur einen institutionellen Rahmen zur Aufgabenerfüllung, sondern vermittelt zugleich durch das in Agenturform geregelte Sachkompetenzprinzip in der Öffentlichkeit – soweit wahrnehmbar – eine Art Seriosität, wodurch sie gleichzeitig für sich ein gewisses Maß an Legitimität in Anspruch nehmen kann. Tendenziell führen diese Expertennetzwerke zu erweiterten Handlungsspielräumen, die systematisch die Grenzen zwischen innerer und äußerer Sicherheit auf EU-Ebene verwischen lassen. Es entwickelt sich ein „Sicherheitsregime“, das durch den Sicherheits- und Terrorismusdiskurs zusätzlich unterstützt wird.¹³⁷ Hieraus folgt ein Anpassungsdruck von den auf EU-Ebene handelnden Akteuren, der dazu führt, dass auf nationaler Ebene Umstrukturierungen notwendig werden.¹³⁸

Außerdem müssen die Auswirkungen auf die Agenturen selbst dahingehend beobachtet werden, ob durch ihre Verwaltungsstruktur eine Verselbstständigung befürchtet werden muss, die sich einer ausreichenden politischen und rechtsstaatlichen Kontrolle entzieht und zu rechtsstaatlichen und demokratischen Defiziten, insbesondere mit Blick auf die Berücksichtigung von Menschenrechten und des Datenschutzes, führen.¹³⁹

Ein erster Schritt zu mehr demokratischer Kontrolle und Transparenz ist mit der Aufwertung des EP gemacht worden, indem es künftig über die Struktur und den Aufgabenbereich neu zu gründender Agenturen,

137 Vgl. Gusy, a. a. O. (Fn. 26), S. 62.

138 Vgl. F.A.Z. vom 16.11.2006: Innenminister 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.

139 Vgl. Gusy, a. a. O. (Fn. 26), S. 62.

bzw. bei VO-Änderungen ein Mitentscheidungsrecht besitzt. Maßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten können zudem vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) rechtlich überprüft werden.¹⁴⁰ Einschränkungen bestehen hier allerdings im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Maßnahmen nationaler Strafverfolgungsbehörden.¹⁴¹ Durch VO können künftige Aufgaben für Eurojust festgelegt werden, wie z. B. die Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungen oder die Einleitung von strafrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen, die von den nationalen Behörden durchgeführt werden. Gleichzeitig oder im Anschluss mit der Annahme der VO kann der Rat einstimmig nach Zustimmung des EP und nach Anhörung der Kommission einen Beschluss zur Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft erlassen.¹⁴² Die Erweiterung einer solchen Befugnis wird begründet mit der stärkeren demokratischen Kontrolle der Behörden durch das EP und die nationalen Parlamente sowie der gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH.¹⁴³

Eine vollständige Harmonisierung des stark divergierenden materiellen Strafrechts und Strafverfahrensrechts wird jedoch von den Mitgliedstaaten derzeit mehrheitlich abgelehnt. Und auch zur vollständigen Europäisierung im Bereich des Asylrechts sind die Staaten derzeit nur verhalten bereit, sodass anzunehmen bleibt, dass in diesem Politikfeld in näherer Zukunft ein uneingeschränktes Gemeinschaftsrecht grundsätzlich auch nicht zu erwarten ist.¹⁴⁴ Die Interessen der Mitgliedstaaten (insbesondere von Deutschland) sind in diesem Politikfeld wegen der unterschiedlichen Anforderungen der Arbeitsmärkte

140 Vgl. Haack, a. a. O. (Fn. 31), S. 221 f.

141 Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 8.

142 ABl. Nr. C 115/79: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, vom 9.5.2008.

143 Vgl. Kietz/Parkes, a. a. O. (Fn. 53), S. 8.

144 Vgl. Müller-Graff, Peter-Christian: Asyl-, Einwanderungs- und Visapolitik, in: Weidenfeld/Wessels (Hrsg.), Jahrbuch der Europäischen Integration 2007, S. 120.

und der ungleichen Einstellung zur Zuwanderung nach wie vor national geprägt. Dennoch gibt es staatliche Akteure, die an einer Fortentwicklung und Effektivitätssteigerung der Agenturen interessiert sind. Einerseits haben die Sicherheitsbehörden selbst ein Interesse international zu kooperieren, andererseits sind die Mitgliedstaaten bereit die Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden politisch zu tragen, solange nutzenökonomisch ein Ertrag zu erwarten ist.¹⁴⁵ Der Entwicklungsprozess der Sicherheitsinstitutionen lässt auf nationaler Ebene die Interessenstruktur der Akteure deutlich werden, die maßgeblich an diesem Entwicklungsprozess beteiligt waren und sind. In Deutschland hat beispielsweise die Bundespolizei maßgeblich an der Bildung und Weiterentwicklung der Grenzschutzagentur Frontex partizipiert. Die Bundespolizei hat insbesondere seit der Wiedervereinigung und der EU-Osterweiterung durch den Wegfall des ursprünglichen Aufgabefeldes ein Interesse daran, international zu kooperieren und neue Handlungsfelder für sich zu entwickeln. Hier hat sich zudem gezeigt, dass eine Sicherheitsbehörde ihr Aufgabenspektrum zunächst auf nationaler und schließlich auch auf internationaler Ebene ausweiten konnte, ohne dass diese Kompetenzerweiterung von der Öffentlichkeit hinterfragt oder überhaupt wahrgenommen wurde. Dem Bund gelang es, im Rahmen der Ratspräsidentschaft 2007 und der hieraus resultierenden „Zukunftsgruppe“, auf die Inhalte des Stockholmer Programms Einfluss zu nehmen. Hieraus folgt, dass der Bund seine Kompetenzen im Bereich der *Inneren Sicherheit* sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene erweitern konnte, sodass der Machtzuwachs der sicherheitsbehördlichen Institutionen „vermutlich Modell stehen darf für die migrations- und sicherheitspolitischen Polizeiaufgaben im Schengen-Europa.“¹⁴⁶

Hinsichtlich der Etablierung eines europäischen Außengrenzschutzes kann es aber dazu kommen, dass die EU nicht ohne Handlungskompe-

145 Vgl. Lange, a. a. O. (Fn. 27), S. 137.

146 Vgl. Maurer, Albrecht/Kant, Martina: „Vergrenzung“ des Inlands, in: Bürgerrechte & Polizei, Cilip 89, Nr. 1/ 2008, S. 56.

tenzen bleibt. Die Verlagerung des Grenzschutzes auf die supranationale Ebene führt tendenziell zu mehr Exekutive und damit zu einem eher funktionalen Politikverständnis, „bei welchem der Output vor der Frage nach demokratischer Legitimation rangiert.“¹⁴⁷ Das Stockholmer Programm enthält ein sehr ehrgeiziges EU-weites Maßnahmenpaket im Kampf gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität, den Ausbau polizeilicher, militärischer und geheimdienstlicher Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten und eine umfassende Agenda zur Flüchtlingspolitik. Hierzu wurde von der Kommission im Juni 2010 ein Aktionsplan zur Umsetzung des Fünfjahresprogramms vorgelegt, der im Juni 2012 einer Halbzeitüberprüfung hinsichtlich seiner Umsetzungsqualität unterzogen werden soll. Auch wenn die im Programm enthaltenen Vorhaben erst noch in Gesetze oder VO umgesetzt werden müssen, um in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten rechtswirksam zu werden, hat die EU jetzt schon im Politikfeld Justiz und Inneres einen konkreten Rahmen zur Umsetzung eines künftigen Apparates der gemeinsamen Sicherheitsbehörden, Strafverfolgung, Datenbanken und Informationssysteme entwickelt. Hieraus folgt, dass die EU auch künftig den Auf- und Ausbau gemeinsamer Institutionen zur Sicherung des europäischen Staatsgebildes vorantreiben wird.

147 Vgl. Nitschke, Peter: Die EU als kontinentales Polizeiregime in der Globalisierung, in: Frevel/Asmus (Hrsg.): Empirische Polizeiforschung, S. 23.

Martin H. W. Möllers

„Täterschutz“ vor „Opferschutz“ bei der nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung?*

Der Streit von EGMR gegen BVerfG und BGH und das Dilemma um eine neue Gesetzgebung für als „gefährlich“ geltende Straftäter

1 Ausgangssituation und Einleitung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hat in der ersten höchstrichterlichen Entscheidung, die zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung bei einer Verurteilung *nach Jugendstrafrecht* ergangen ist, die Revision des Verurteilten durch Urteil vom 9. März 2010¹ als unbegründet verworfen und bestätigt, dass die formellen und materiellen Anordnungsvoraussetzungen vorliegen. Im Sachverständigengutachten² wurde dem Täter eine multiple Störung der Sexualpräferenz mit einer sadistischen Komponente und eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung zugewiesen. Seit seinem 15. Lebensjahr soll der Verurteilte – immer noch nicht überwundene – sexuelle Gewaltphantasien haben, die er bei der Anlasstat abladen wollte und entsprechend umsetzte.

Rechtsgrundlage der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht bildet § 7 Abs. 2 Nr. 1 JGG, in dem es heißt:

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2010/11 Zweiter Halbband (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 1 StR 554/09; in: <http://juris.bundesgerichtshof.de> (Abruf: 22.10.2010).

2 Vgl. dazu Becker, Kathrein: Sicherungsverwahrung: Die Bedeutung des Sachverständigen für die gerichtliche Prognoseentscheidung, Diss., Holzkirchen 2009.

„§ 7 JGG [Maßregeln der Besserung und Sicherung]

(1) ...

(2) Sind nach einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren wegen oder auch wegen eines Verbrechens

1. gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder

2. nach § 251 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit § 252 oder § 255 des Strafgesetzbuches,

durch welches das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder einer solchen Gefahr ausgesetzt worden ist, vor Ende des Vollzugs dieser Jugendstrafe Tatsachen erkennbar, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen, so kann das Gericht nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anordnen, wenn die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Tat oder seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzugs der Jugendstrafe ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der vorbezeichneten Art begehen wird.

(3) ...

(4) Für das Verfahren und die Entscheidung über die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach den Absätzen 2 und 3 gelten § 275a der Strafprozessordnung und die §§ 74f und 120a des Gerichtsverfassungsgesetzes sinngemäß. Die regelmäßige Frist zur Prüfung, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen ist (§ 67e des Strafgesetzbuches), beträgt in den Fällen der Absätze 2 und 3 ein Jahr.“

Da der BGH in diesem Revisionsverfahren zum ersten Mal über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 JGG befinden musste, hat der Senat auch geprüft, ob die Vorschrift im Einklang mit der Verfassung steht und dies bejaht. Zur Begründung

führt das Gericht aus, dass die Regelung weder gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG³ verstößt noch gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 103 Abs. 3 GG⁴. Denn

1. handelt es sich bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung um eine *präventive*, der Verhinderung zukünftiger Straftaten dienende Maßnahme und nicht um eine *repressive*, dem Schuldausgleich dienende Sanktion.

2. Soweit der Vertrauensschutz der betroffenen Straftäter tangiert ist, hat eine Güterabwägung zu erfolgen. Diese hat der Gesetzgeber in nicht zu beanstandender Weise dahin getroffen, dass der Schutz der Allgemeinheit vor einzelnen extrem gefährlichen jungen Straftätern überwiegt.

3. Aufgrund der engen Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 2 JGG wahrt die Vorschrift auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

a. Der Gesetzgeber hat hier den Katalog der Anlasstaten noch enger als im Erwachsenenstrafrecht auf schwerste Verbrechen gegen Personen beschränkt: Verlangt wird eine Verurteilung wegen einer solchen Katalogtat zu einer Jugendstrafe von mindestens *sieben* Jahren – gegenüber der Mindestfreiheitsstrafe von *fünf* Jahren bei Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht.

b. Zudem hat der Gesetzgeber die Frist zur Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 7 Abs. 4

3 Zu Einzelheiten vgl. m. w. N. Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831.

4 Zu Einzelheiten vgl. m. w. N. Möllers, Martin H. W.: Verbot der Doppelbestrafung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 2063-2064.

Satz 2 JGG auf ein Jahr verkürzt, während sie bei nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten zwei Jahre beträgt.⁵

Dieser Entscheidung des BGH waren Entscheidungen zur nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung⁶ im allgemeinen (Erwachsenen-)Strafrecht vorausgegangen:

Am 17. Dezember 2009 verkündete in Straßburg der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR) ein Urteil über die nachträgliche Verlängerung der Sicherungsverwahrung von Straftätern, das am 11. Mai 2010 rechtskräftig wurde.⁷ Darin beanstandet der EGMR, dass der deutsche Gesetzgeber die ursprünglich vorgesehene Höchstfrist von 10 Jahren auch für solche Straftäter aufgehoben hat, die ihre Tat schon vor dem Zeitpunkt der Gesetzesänderung begangen hatten. Der EGMR sieht darin einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 7 Abs. 1 (Keine Strafe ohne Gesetz) der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK).⁸

5 Zu den Begründungen vgl. das Urteil vom 9. März 2010 – 1 StR 554/09 (Fn. 1) sowie die Pressemitteilung Nr. 51/2010 vom 9.3.2010 „Bundesgerichtshof bestätigt nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach Jugendstrafrecht“; in: <http://juris.bundesgerichtshof.de> (Abruf: 10.3.2010).

6 Vgl. dazu auch Peglau, Jens: Nachträgliche Sicherungsverwahrung in Erledigungsfällen mit Reststrafenverbüßung; in: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 14/2009, S. 957-959.

7 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.

8 Kammerurteil mit den sieben Richtern Peer Lorenzen (Dänemark), Präsident, Renate Jaeger (Deutschland), Karel Jungwiert (Tschechien), Mark Villiger (Liechtenstein), Isabelle Berro-Lefèvre (Monaco), Mirjana Lazarova Trajkovska („ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien“), Zdravka Kalaydjieva (Bulgarien) vom 17.12.2009 über die Beschwerde-Nr. 19359/04 vom 24. Mai 2004.

Zuvor hatte das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe in seinem Urteil vom 5. Februar 2004⁹ die Vereinbarkeit der Aufhebung der Höchstfrist auch für bereits abgeurteilte Straftäter mit dem Grundgesetz bestätigt und die nachträgliche Verlängerung der Sicherungsverwahrung über die zulässige Höchstdauer zur Tatzeitzeit hinaus gerechtfertigt. Im Beschluss vom 23. August 2006 bestätigte das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB).¹⁰ Im Unterschied zum EGMR unterscheidet das BVerfG beim grundrechtsgleichen Recht des Art. 103 Abs. 2 GG zwischen „Strafen“ und „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ nach dem StGB und beschränkt den „Anwendungsbereich von Art. 103 Abs. 2 GG [...] auf staatliche Maßnahmen [...], die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient.“¹¹

Das Urteil des EGMR kommt also nach dem Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention zu einem anderen Ergebnis als das des BVerfG, sodass die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG, die sich aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entwickelt hat, zunächst analysiert (Kap. 2) und mit der Schutzfunktion der entsprechenden Regelungen in der EMRK nach dem Urteil des EGMR verglichen werden muss (Kap. 3), bevor die unterschiedlichen Entscheidungsergebnisse im Lichte der deutschen Entwicklung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung einer politikwissenschaftlichen Bewertung der Abwägung zwischen „Täterschutz“ und „Opferschutz“ unterzogen werden können (Kap. 4). Dabei wird die Frage zu klären sein, ob und auf welche Weise auf rechtsstaatlicher Basis „der notwendige Schutz der Bevölkerung vor notorisch gefährlichen Straf-

9 2 BvR 2029/01.

10 BVerfG, 2 BvR 226/06 vom 23.8.2006, www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060823_2bvr022606.html (Abruf: 9.10.2015).

11 Leitsatz 3 des Urteils BVerfG, 2 BvR 2029/01 vom 5.2.2004, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040205_2bvr202901.html (Abruf: 9.10.2015).

tätern mit dem unbedingten Ausnahmecharakter der Sicherungsverwahrung sachgerecht zum Ausgleich gebracht werden kann“¹² und abschließend zusammengefasst (Kap. 5).

Während der BGH in seinem Urteil von 2010 sich bereits auf die Seite des BVerfG geschlagen hat, indem der 1. Strafsenat feststellt, dass abgesehen davon, dass das Kammerurteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17. Dezember 2009 (Beschwerde Nr. 19359/04) – zu diesem Zeitpunkt – noch nicht endgültig war, deshalb der BGH-Entscheidung nicht entgegen steht, weil in ihr jedenfalls eine – unter den vom EGMR für maßgeblich erachteten Kriterien – abweichende Fallgestaltung und Rechtslage vorliege¹³, war Anfang 2010 für die Bundesregierung noch nichts entschieden: Die Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger wollte nämlich mögliche Konsequenzen für das deutsche System der Sicherungsverwahrung erst nach Abschluss einer umfänglichen Prüfung ziehen und erwägte, „gemäß Art. 43 EMRK die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer des EGMR zu beantragen. Im Lichte des endgültigen und für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Urteils wird dann entschieden, auf welche Weise der festgestellte konventionswidrige Zustand beendet werden kann.“¹⁴ Der Antrag ist am 16. März 2010 ergangen, aber ein Ausschuss von fünf Richtern hat den Antrag der deutschen Bundesregierung auf Verweisung dieser Rechtssache an die Große Kammer in seiner Sitzung vom 10. Mai 2010 abgelehnt.¹⁵

12 Pressemitteilung des BMJ vom 17.12.2009: EGMR-Entscheidung zur Sicherungsverwahrung: Gewissenhafte Auswertung notwendig, unter www.bmj.bund.de (Abruf: 9.10.2015).

13 Urteil vom 9. März 2010 – 1 StR 554/09 (Fn. 1), Rn. 60.

14 Pressemitteilung des BMJ vom 17.12.2009 (Fn. 12).

15 Pressemitteilung 382 des Kanzlers vom 11.5.2010: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=867589&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166D EA398649> (Abruf: 9.10.2015).

Damit ist das Kammerurteil des Gerichtshofs in dieser Sache vom 17. Dezember 2009 nach Art. 44 EMRK rechtskräftig.

Weil das deutsche Recht nunmehr einen konventionswidrigen Zustand ausweist, gilt es diesen Widerspruch nachzuspüren. Dazu wird zunächst die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG, die sich aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entwickelt hat, analysiert.

2 Die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG

Art. 103 Abs. 2 GG enthält als grundrechtsgleiches Recht, wie es sich aus Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG ergibt, einerseits die Garantiefunktion des Strafgesetzes und bestimmt – umschrieben mit dem lateinischen Satz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ – daher „kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz“. Die Vorschrift ist deshalb auch andererseits rechtssystematisch eine Schranken-Schranke hinsichtlich von Grundrechtsverkürzungen – insbesondere der Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG und der freien Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG – durch Bestrafung. Wegen seiner überragenden Bedeutung für die Strafrechtsordnung wird dieser Grundsatz in § 1 StGB wortgleich wiederholt. Die Vorschrift dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens und gibt materielle Garantien für das Strafverfahren.¹⁶ Nach dieser Vorschrift kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, *bevor* die Tat begangen wurde. Zusammenfassend wird Art. 103 Abs. 2 GG auch als „Gesetzlichkeitsprinzip“ bezeichnet¹⁷, das als Konkretisierung des

16 Vgl. Brüning, Christoph, in: Stern, Klaus / Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 103, Rn. 4 u. 8; so auch BVerfG, NJW 2001, 2531.

17 S. z. B. Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831 mit weiteren Nachweisen.

Rechtsstaatsprinzips¹⁸ insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Menschenwürde für den gesamten Bereich der staatlichen Strafgewalt in Gesetzgebung und Rechtsprechung¹⁹, aber auch bezüglich der Verwaltung²⁰ gilt und die Bürgerinnen und Bürger vor willkürlicher Ausdehnung und Ausübung der staatlichen Strafgewalt schützen soll. Die in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten rechtsstaatlichen Garantiegehalte stehen eng mit den Freiheitsrechten des Einzelnen in Zusammenhang und verstehen sich somit auch als Konsequenz des in Art. 3 Abs. 1 GG enthaltenen Willkürverbots.²¹

2.1 Die rechtsstaatlichen Garantiegehalte des Gesetzlichkeitsprinzips

Insgesamt enthält Art. 103 Abs. 2 GG vier rechtsstaatliche Garantiegehalte, nämlich das Prinzip der Gesetzesbestimmtheit, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Analogieverbot und das Rückwirkungsverbot.

Das *Prinzip der Gesetzesbestimmtheit* erfordert, dass die Voraussetzungen der Strafbarkeit in Parlamentsgesetzen verankert sein müssen. Denn nur der Gesetzgeber, nicht aber Exekutive und Judikative sollen über die Strafbarkeit entscheiden. Außerdem können nur dadurch die Menschen vorhersehen, welches Verhalten verboten und mit Strafe

18 BVerfGE 7, 89 [92]; 47, 109 [120]; 95, 96 [130]; 109, 133 [171]; vgl. Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 43; Schulze-Fielitz, Helmuth, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3 Bde., 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 103 Rn. 12.

19 Vgl. Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 53 mit weiteren Nachweisen.

20 Vgl. Schulze-Fielitz, Helmuth, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3 Bde., 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 103 Rn. 14.

21 S. BVerfGE 94, 372 [394]; BVerfG, NJW 2001, 1848 [1849]; vgl. Brüning, Christoph, in: Stern, Klaus / Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 103, Rn. 9.

bedroht ist.²² Voraussetzung dafür ist, dass die Strafgesetze hinsichtlich ihrer Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen ein Mindestmaß an inhaltlicher Bestimmtheit aufweisen („*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*“). Dieser *Bestimmtheitsgrundsatz* setzt somit voraus, dass Inhalt, Bedeutung und Tragweite sowie der daraus resultierende Anwendungsbereich der jeweiligen Strafvorschrift für die Bürgerinnen und Bürger hinreichend erkennbar sein müssen.²³ Dadurch versteht es sich von selbst, dass der Anwendungsbereich strafbegründender oder strafschärfender Vorschriften zu Lasten des Täters oder Teilnehmers²⁴ im *materiellen* Strafrecht nicht im Wege der *Analogie* erweitert werden darf.²⁵ Ebenso verbietet Art. 103 Abs. 2 GG der rechtsprechenden Gewalt, *gewohnheitsrechtlich* Straf-

22 BVerfGE 67, 207 [224]; 87, 399 [411]; 105, 135 [153]; vgl. Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 49.

23 Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831. Vgl. dazu z. B. BVerfG, NJW 1995, 1141 = NStZ 1995, 275 – 3. Sitzblockaden-Entscheidung und BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008, Az. 2 BvR 2238/07 = JuS 2009, 78 – Kfz. als „Waffe“.

24 Wohl aber zu seinen Gunsten: z. B. eine analoge Anwendung von Strafmildervorschriften, vgl. BGHSt [GrS] 30, 105; vgl. Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 50.

25 Vgl. zum Analogieverbot Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 69 mit weiteren Nachweisen; Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831; Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 50.

tatbestände oder Strafen zu begründen oder zu verschärfen („*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*“).²⁶

Schließlich beinhaltet der Schutz des Art. 103 Abs. 2 GG ein *Rückwirkungsverbot*, das hier für die nachträgliche Sicherungsverwahrung von besonderer Bedeutung ist. Es bedeutet, dass weder ein Gesetz noch ein Richter strafbegründenden oder strafschärfenden Bestimmungen rückwirkende Kraft beilegen dürfen. Dieses als absolutes, nicht unter Abwägungsvorbehalten stehende²⁷ Verbot der Rückwirkung von Rechtsfolgen²⁸ umfasst sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Strafbarkeit.²⁹ Es gilt im gesamten Bereich des *materiellen* Strafrechts.³⁰

26 Unbedenklich ist allerdings die Entstehung strafeinschränkenden Gewohnheitsrechts, etwa die gewohnheitsrechtliche Anerkennung gesetzlich nicht normierter Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe. S. Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 50 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

27 BVerfGE 95, 96 [131].

28 Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 71.

29 Jedoch wiederum nicht im Strafprozessrecht: Die rückwirkende Beseitigung von Prozessvoraussetzungen oder Prozesshindernissen, z. B. die Abschaffung der Verjährung im Jahre 1979 durch das 16. StrÄndG hinsichtlich noch nicht verjährter Mordtaten, ist also grundsätzlich zulässig, soweit nicht im Einzelfall – bei völlig abgeschlossenen Sachverhalten der Vergangenheit – aus dem rechtsstaatlichen Gedanken des Vertrauensschutzes etwas anderes folgt: Kastner, Martin: Gesetzlichkeitsprinzip, in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831.

30 Vgl. Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 71ff.; Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 53.

2.2 Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots

§ 2 Abs. 6 StGB bestimmt, dass über Maßregeln der Besserung und Sicherung nach dem Gesetz zu entscheiden ist, das zur Zeit der Entscheidung gilt, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Daraus wird abgeleitet, dass die Maßregeln der Besserung und Sicherung ihrem Wesen nach kriminalrechtlich betrachtet keine Strafen darstellen sollen. Denn § 2 Abs. 6 StGB stellt ausdrücklich klar, dass das Rückwirkungsverbot für Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht gilt. Damit sollen die Garantien des Rückwirkungsverbots nach Art. 103 Abs. 2 GG nur für Strafen gelten.

„Strafen“ sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts von als „Strafe empfundenen Maßnahmen“ abzugrenzen, die nicht die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG genießen sollen. Unter den Begriff der „Strafe“ fallen danach alle staatlichen Maßnahmen, „die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient.“³¹ Damit soll nicht allein die Einbuße an Freiheit oder Eigentum als Übel eine „Strafe“ darstellen, sondern es kommt nach juristischer Auffassung darauf an, „ob die Maßnahme nach Anlass und Zweck auf einem *strafrechtlichen Schuldvorwurf* aufbaut und die *vergeltende Sanktion* im Vordergrund

31 BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 5.8.2009, Absatz-Nr. 21, in: www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090805_2bvr_209808.html (Abruf: 9.10.2015); vgl. auch BVerfGE 26, 186 [204]; 42, 261 [262]; 45, 346 [351]; 109, 133 [167]; 109, 190 [219].

steht.“³² Für „Strafe“, zu denen Hauptstrafen, Nebenstrafen und Nebenfolgen³³ nach §§ 38-45b StGB gehören³⁴, gilt das Rückwirkungsverbot absolut; das Bundesverfassungsgericht stellt für die Sicherungsverwahrung aber ausdrücklich fest:

„Die Sicherungsverwahrung stellt demgegenüber eine präventive Maßnahme dar, deren Zweck es nicht ist, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern die Allgemeinheit vor dem Täter zu schützen (vgl. BVerfGE 109, 133 <167 ff.>; 109, 190 <219>). Auch das Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG verbietet nur die erneute Bestrafung als missbilligende und vergeltende hoheitliche Reaktion auf schuldhaftes Unrecht; es betrifft nicht die Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2008 - 2 BvR 749/08 -, juris, Rn. 25 m.w.N.; ferner Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 135 ff.).“³⁵

-
- 32 So Brüning, Christoph, in: Stern, Klaus / Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 103, Rn. 52 m. w. N. auf BVerfGE 109, 133 [171] und 110, 1 [14]; Hervorhebungen im Original in Fettdruck. So auch Nolte, Georg, in: Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bde., 5. Aufl., 2005, Art. 103 Rn. 108; im Ergebnis zustimmend zum Beispiel Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 47; Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 58 mit Hinweisen auf ablehnende Meinungen; zurückhaltend, letztlich aber zustimmend formuliert ferner von Radtke, Henning / Hagemeyer, Andrea, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 2009, Art. 103 Rn. 42.
- 33 Zur Abgrenzung von Nebenstrafe und Nebenfolge vgl. Kastner, Martin: Nebenfolgen; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1316-1317 m. w. N.
- 34 Degenhart, Christoph, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 103 Rn. 58 m. w. N.
- 35 BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 5.8.2009 (Fn. 31), Absatz-Nr. 21.

Dadurch entscheidet in Deutschland durch Richterrecht³⁶ die Judikative, dass die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG auf die Sicherungsverwahrung keine Anwendung findet.³⁷ Dagegen hat das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Abs. 1 EMRK im Urteil des EGMR einen anderen Maßstab.

3 Das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Abs. 1 EMRK im Urteil des EGMR

Vergleicht man Art. 103 Abs. 2 GG mit internationalen Bestimmungen, ist zunächst festzustellen, dass das Rückwirkungsverbot auch völkerrechtlich fest verankert ist und durch Art. 11 Nr. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), Art. 15 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) sowie durch Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) garantiert wird. Das Rückwirkungsverbot ist auch schon länger als allgemeiner Rechtsgrundsatz vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) anerkannt worden, der sich dafür ausdrücklich auf Art. 7 Abs. 1 EMRK bezog.³⁸ Seit dem Lissabonner Vertrag wird auf EU-Ebene das Rückwirkungsverbot in Art. 49 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta – GRC) gewährleistet.

Anders als nach deutscher Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts stellen die Richter im Urteil des EGMR heraus, dass die Verlängerung der Sicherungsverwahrung sehr wohl als eine nachträglich auferlegte zusätzliche Strafe angesehen werden muss, die gegen das

36 Zur Bedeutung des Richterrechts vgl. Kaster, Martin: Richterrecht; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1619-1620 mit weiteren Literaturnachweisen.

37 Vgl. Krahl, Matthias: Zum Verhältnis von Strafrecht und Maßregelrecht am Beispiel der Sicherungsverwahrung; in: Kritische Vierteljahresschrift (KritV), 92 (2009), 3, S. 310-322.

38 EuGH, Slg. 1984, 2689 [2718].

Rückwirkungsverbot verstößt. Dazu verglich das Gericht zunächst die in anderen Mitgliedsländern des Europarats vertretene Unterscheidung zwischen Strafen und Sicherungsmaßregeln sowie Folgen dieser Unterscheidung und stellte fest:

„Im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Strafen und Sicherungsmaßregeln in den Vertragsstaaten der Konvention sowie der Folgen, die sich aus der Einstufung der in Rede stehenden Sanktion ergeben, ist zu bemerken, dass ein und derselbe Maßregeltyp in einem Staat als zusätzliche Strafe und in einem anderen Staat als Sicherungsmaßregel eingestuft werden kann. Die Überwachung der Führung einer Person nach ihrer Entlassung gilt beispielsweise nach den Artikeln 131-36-1 ff. des französischen Strafgesetzbuches als eine zusätzliche Strafe und nach den Artikeln 215 und 228 des italienischen Strafgesetzbuches als eine Sicherungsmaßregel.“³⁹

Allerdings hat sich der französische Verfassungsrat in seiner Entscheidung vom 21. Februar 2008⁴⁰ entschieden, dass die Sicherungsverwahrung *nicht* auf der Schuld der verurteilten Person beruht, sondern das Ziel hat, die Täter daran zu hindern, rückfällig zu werden. Es hat darüber hinaus ausdrücklich festgestellt, dass diese Maßregel somit keine Strafe darstellt.⁴¹ Letztlich wird damit im Ergebnis nach französischem Recht der Standpunkt eingenommen, den das deutsche Bundesverfassungsgericht zur Sicherungsverwahrung vertritt.⁴²

Der französische Verfassungsrat vertrat aber – anders als das BVerfG – die Auffassung, dass die Sicherungsverwahrung im Anschluss an die Verbüßung der Freiheitsstrafe im Hinblick auf ihre freiheitsentziehende Art, die Dauer des Freiheitsentzugs, die Möglichkeit, sie unbe-

39 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (in der Übersetzung des Bundesjustizministeriums), Nr. 74, Rn. 69, in: www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/04/19359-04-1.php (Abruf: 9.10.2015).

40 Nr. 2008-562 DC, Journal officiel vom 26. Februar 2008, S. 3272.

41 Rn. 9 der Entscheidung.

42 So auch EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 75, Rn. 70.

grenzt zu verlängern, und die Tatsache, dass sie im Anschluss an eine Verurteilung durch ein Gericht ausgesprochen wird, *nicht rückwirkend auf Personen angewandt werden dürfen*, die wegen Straftaten verurteilt wurden, die vor der Veröffentlichung des Gesetzes begangen wurden.⁴³ Daher weicht in diesem Punkt die Schlussfolgerung des französischen Verfassungsrats von der des deutschen Bundesverfassungsgerichts ab.

Dieser Unterschied führte aber schließlich zur Verurteilung der in Deutschland in § 67d Abs. 3 StGB eingeführten nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung als Verletzungen des Rechts auf Freiheit nach Art. 5 EMRK und des Rückwirkungsverbots nach Art. 7 EMRK, sodass der Gerichtshof dem Beschwerdeführer deshalb eine Entschädigung von 50.000 € zuzüglich Zinsen zusprach.⁴⁴

3.1 Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots nach Art. 7 EMRK

Der EGMR begründet seine Auffassung damit, dass die Sicherungsverwahrung einer Strafe sehr wohl ähnlich sei und daher die formale Trennung zwischen Strafvollzug und Maßregelvollzug nicht maßgebend sein kann. Denn der Begriff der Strafe in Art. 7 EMRK ist autonom und nicht nach innerstaatlichem Recht auszulegen. Um einen effektiven Schutz zu gewährleisten, ist nicht nur auf die Erscheinung (die Bezeichnung) einer Maßnahme zu blicken. Der Gerichtshof muss selbst würdigen, ob eine Maßnahme nach ihrer Substanz an Art. 7 EMRK zu messen ist. Ausgangskriterium ist dabei, ob die Maßnahme *infolge der Verurteilung wegen einer Straftat* auftritt.⁴⁵ Dies ist deshalb zu bejahen, weil die Sicherungsverwahrung von den Strafgerich-

43 Rn. 10 der Entscheidung (Fn. 39).

44 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), am Ende.

45 S. dazu EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 126, Rn. 138.

ten immer im Zusammenhang mit einer Straftat angeordnet wird und die Vorschriften, die sie regeln, im „Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung“ (Strafvollzugsgesetz – StVollzG) enthalten sind. Die Sicherungsverwahrung ist an die Schuld des Täters gebunden. Das ergibt sich schon daraus, dass sie nach § 66 Abs. 1 StGB nur bei Vorliegen bestimmter früherer Straftaten verhängt und nicht gegen eine strafrechtlich nicht verantwortliche Person angeordnet werden darf.⁴⁶

Die Sicherungsverwahrung bedeutet deshalb genau wie eine gewöhnliche Haftstrafe einen Freiheitsentzug. Das wird dadurch deutlich, dass nach § 130 StVollzG für die Sicherungsverwahrung die Vorschriften über den Vollzug der Freiheitsstrafe (§§ 3-126, 179-187 StVollzG) entsprechend gelten. Auch die Art und Weise, in der Unterbringungen in der Sicherungsverwahrung in Deutschland in der Praxis im Vergleich zu normalen Freiheitsstrafen vollzogen werden, zeigt augenfällig, dass Sicherungsverwahrte in regulären Strafvollzugsanstalten, wenn auch in separaten Abteilungen, untergebracht sind. Auch wenn ihnen minimale Verbesserungen bei den Haftbedingungen eingeräumt werden, wie etwa das Recht, eigene Kleidung zu tragen und die (komfortableren) Zellen noch zusätzlich auszustatten⁴⁷, ändert dies jedoch nichts an der grundlegenden Ähnlichkeit zwischen dem Vollzug einer normalen Haftstrafe und einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung. Dies lässt sich auch daraus ableiten, dass es im StVollzG nur sehr wenige Bestimmungen gibt (§§ 129-135 StVollzG), die sich speziell mit dem Vollzug von Sicherungsverwahrungsanordnungen befassen.⁴⁸

46 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 109, Rn. 120.

47 Vgl. dazu Feest, Johannes: Chancen im Vollzug oder „Chancenvollzug“?; in: Strafrecht (StV) 10/2008, S. 553-558, hier S. 554.

48 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 127, Rn. 139.

Schließlich ist festzustellen, dass sich angesichts der tatsächlichen Situation von Sicherungsverwahrten gar nicht erkennen lässt, dass die Sicherungsverwahrung einem rein vorbeugenden und keinem Strafzweck diene. Denn neben dem Angebot für normale Langzeitgefängene gibt es derzeit keine besonderen, auf Sicherungsverwahrte gerichteten Maßnahmen, Instrumente oder Einrichtungen, die zum Ziel haben, die von ihnen ausgehende Gefahr zu verringern und damit ihre Haft auf die Dauer zu beschränken, die unbedingt erforderlich ist, um sie von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.⁴⁹ Eine von den Richtern des EGMR, die sich damit den Feststellungen des Menschenrechtskommissars des Europarats und des Europäische Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe anschließen, geforderte ausreichende psychologische Betreuung speziell für die Bedürfnisse von Häftlingen in der Sicherungsverwahrung gibt es nicht.⁵⁰ Insgesamt ist deshalb die deutsche Sicherungsverwahrung als „Strafe“ anzusehen, sodass das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 EMRK verletzt ist.

3.2 Die Legitimation von Freiheitsentziehungen nach Art. 5 EMRK

Das Recht auf Freiheit und Sicherheit gemäß Art. 5 EMRK wird nach Auffassung des EGMR durch § 67d Abs. 3 StGB deshalb verletzt, weil bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung keine Legitimation von Freiheitsentziehungen vorliegen. Denn zulässige Gründe für die Freiheitsentziehung werden erschöpfend in Art. 5 Abs. 1 lit. a-f EMRK aufgelistet. Eine Freiheitsentziehung kann deshalb nur recht-

49 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 128, Rn. 140.

50 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 129, Rn. 141.

mäßig sein, wenn sie von einem dieser Gründe erfasst wird.⁵¹ Die Anwendbarkeit eines Grundes schließt jedoch nicht notwendigerweise die eines anderen aus. Eine Freiheitsentziehung kann ggf. nach mehr als einem der Buchstaben a-f gerechtfertigt sein.⁵²

„Im Sinne von §53 5 Abs. 1 Buchst. a ist der Begriff „Verurteilung“ (englisch: „conviction“) unter Berücksichtigung des französischen Textes („condamnation“) so zu verstehen, dass er sowohl eine Schuldfeststellung bezeichnet, nachdem das Vorliegen einer Straftat in der gesetzlich vorgesehenen Weise festgestellt wurde (s. Guzzardi, a. a. O., Rdnr. 100), als auch die Auferlegung einer Strafe oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßnahme (siehe van Droogenbroeck ./ Belgien, 24. Juni 1982, Rdnr. 35, Serie A Band 50).“⁵⁴

Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK legitimiert also nur Freiheitsentziehungen, die in einer substantiellen Verbindung mit der Verurteilung stehen. Dies ist im Fall der Aufhebung der früheren Zehnjahresfrist bei der Sicherungsverwahrung nicht gegeben, auch wenn dem Verurteilten im Urteil selbst keine Frist bestimmt wurde. Denn die Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte, den Beschwerdeführer weiter in Haft zu halten, konnten nicht das Erfordernis der „Verurteilung“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK erfüllen, da sie keine Schuldfeststellung mehr beinhalten.⁵⁵

51 S. u. a. Guzzardi ./ Italien, 6. November 1980, Rn. 96, Serie A Band 39; Witold Litwa ./ Polen, Individualbeschwerde Nr. 26629/95, Rn. 49, ECHR 2000-III; und Saadi ./ Vereinigtes Königreich [GK], Individualbeschwerde Nr. 13299/03, Rn. 43, ECHR 2008-...

52 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 86, Rn. 95 m. w. N. auf frühere Entscheidungen des EGMR.

53 Gemeint ist Art.

54 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 87, Rn. 96.

55 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 96, Rn. 106.

Auch die Frage, ob diese Freiheitsentziehung der nachträglichen Sicherungsverwahrung noch „nach Verurteilung“ erfolgte, also ob noch ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen der ursprünglichen Verurteilung (1986) und der Fortdauer der Freiheitsentziehung (2001) bestand, wird durch das EGMR verneint. Ein solcher Kausalzusammenhang wird vom EGMR deshalb abgelehnt, weil nach alter Rechtsregelung zum Zeitpunkt der Verurteilung ein Täter für eine Dauer von höchstens zehn Jahren in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden konnte. Unabhängig davon, ob er noch als für die Allgemeinheit gefährlich angesehen wurde, wäre er entlassen worden, wenn es nicht im Jahre 1998 eine Änderung des § 67d StGB gegeben hätte.

Da die Änderung des § 67d StGB nach Art. 7 EMRK gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, ist damit letztlich auch eine Verletzung des Rechts auf Freiheit und Sicherheit gemäß Art. 5 EMRK gegeben.

4 Abwägung zwischen „Täterschutz“ und „Opferschutz“

Das deutsche Strafrecht hat nach mehrfacher Bestätigung durch das Bundesverfassungsgericht⁵⁶ ein zweispuriges Sanktionensystem, bei dem Maßregeln der Besserung und Sicherung immer schon als Maßnahmen verstanden werden, die sich von der Strafe unterscheiden. Im Unterschied zur Strafe wird der Zweck der Sicherungsverwahrung nicht darin gesehen, eine strafrechtliche Schuld zu sühnen, sondern sie gilt als reine Präventionsmaßnahme, welche die Allgemeinheit vor einem gefährlichen Täter schützen soll, sodass nach dieser Rechtsauffassung der „Opferschutz“ in den Fokus gestellt ist.⁵⁷

⁵⁶ BVerfG, 2 BvR 2098/08 vom 5.8.2009 (Fn. 31, Absatz-Nr. 21; vgl. auch BVerfGE 26, 186 [204]; 42, 261 [262]; 45, 346 [351]; 109, 133 [167]; 109, 190 [219].

⁵⁷ Vgl. dazu Mushoff, Tobias: Verwahrsvollzug light? Zur Bewertung von Longstay-Einrichtungen als Ansatz zur Überwindung der Legitimationsprobleme der Sicherungsverwahrung; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 2/2008, S. 67-71, hier S. 67.

Dagegen vertritt das Urteil des EGMR die Ansicht, dass die Sicherungsverwahrung ihrer Natur nach – zumindest auch – eine Strafe darstellt, weil diese Maßnahme von den Strafgerichten im Zusammenhang mit einer Straftat angeordnet wird sowie die Vorschriften, die sie regeln, im Strafvollzugsgesetz enthalten sind. Außerdem muss gesehen werden, dass die Sicherungsverwahrung an die Schuld des Täters gebunden ist, weil sie nur bei Vorliegen bestimmter früherer Straftaten verhängt und nicht gegen eine strafrechtlich nicht verantwortliche Person angeordnet werden darf.⁵⁸ Als Konsequenz daraus muss die Sicherungsverwahrung als freiheitsentziehende Maßnahme immer konkret mit einer Verurteilung des Täters verbunden sein, sodass das EGMR vor allem den „Täterschutz“ in den Mittelpunkt rückt.

Eine „mathematisch“ schnelle Abwägungsentscheidung lässt sich für die Frage finden, ob „Opferschutz“ höherrangiger ist als „Täterschutz“ oder umgekehrt, wenn man die jeweiligen Grundrechtseingriffe abstrakt rechtssystematisch betrachtet.

4.1 Rechtssystematische Abwägung

Grundrechte betreffen alle Menschen gleichermaßen. Sie sollen dem Täter ebenso zugutekommen wie dem Opfer. Die Abwägung zwischen „Täterschutz“ und „Opferschutz“ erbringt zunächst das Dilemma, dass der Grundrechtseingriff den Straftäter betrifft und die Grundrechtsbedrohung vom ihm ausgeht. Auf den Täter kommt es also an, wenn der notwendige Schutz der Bevölkerung vor notorisch gefährlichen Straftätern, die selbst das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ihrer Opfer bedrohen, mit dem unbedingten Ausnahmeharakter der Sicherungsverwahrung, welche die Freiheit der Person des Täters beeinträchtigt, sachgerecht zum Ausgleich gebracht werden muss. Abstrakt rechtssystematisch betrachtet müsste dann der „Täterschutz“ Vorrang haben. Denn mit der Sicherungsverwahrung wird be-

⁵⁸ EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 109, Rn. 120.

reits faktisch in das Recht auf Freiheit der Person *eingegriffen*, während das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit möglicher Opfer durch die Freilassung des Täters aufgrund einer in der Justizvollzugsanstalt (JVA) getroffenen subjektiven *Prognose*⁵⁹ gegenüber einer inhaftierten Person, die sich außerhalb der Gefängnismauern möglicherweise anders verhalten kann als während der Haft, in der es zudem sehr schwer ist, im Vorfeld alle Bedingungen abzusehen, mit denen der Straftäter außerhalb der Haftanstalt konfrontiert sein wird⁶⁰, zunächst (nur) *bedroht* wird. Diese Lösung erscheint unbefriedigend, weil bei dieser Argumentation ein „Opferschutz“ gar nicht mehr möglich erscheint. Denn bei der Sicherungsverwahrung geht es darum, den *Eingriff* des Täters in die Grundrechte seiner Opfer zu verhindern. Tatsächlich muss man aber die weitere Unterbringung in der Sicherungsverwahrung *nach* dem Vollzug der schuldangemessenen Strafe immer als Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit begreifen. Daher versteht es sich von selbst, dass die Sicherungsverwahrung immer ultima ratio sein muss, wenn sie keine Legitimationsprobleme schaffen soll.⁶¹ Deshalb ist die Sicherungsverwahrung im politischen Kontext zu betrachten.

59 Dazu ausführlich der Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats Thomas Hammarberg über seinen Besuch in Deutschland vom 9. bis zum 11. und vom 15. bis zum 18. Oktober 2006 (CommDH [2007] 14 vom 11. Juli 2007) im Urteil selbst: EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 76, Rn. 71-74; ähnlich der Europäische Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe; in: EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 77, Rn. 75-84.

60 Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats Thomas Hammarberg; in: EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 76, Rn. 72.

61 Mushoff, Tobias: Verwahrsvollzug light? Zur Bewertung von Longstay-Einrichtungen als Ansatz zur Überwindung der Legitimationsprobleme der Sicherungsverwahrung; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 2/2008, S. 67-71, hier S. 67.

4.2 Sicherungsverwahrung im politischen Kontext

Bezieht man politische Prozesse mit ein, ist zunächst festzustellen, dass die Sicherungsverwahrung erstmals durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher vom 24. November 1933, also während des nationalsozialistischen Regimes, in das deutsche Strafrecht eingeführt wurde und von dem NS-Regime dann als Instrument willkürlicher Freiheitsentziehungen ausufernd genutzt wurde.⁶² Wenn auch diese geschichtliche Tatsache für die Entscheidung des EGMR keine Rolle spielte, da die Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung nach 1945 vom deutschen Gesetzgeber mehrfach bestätigt wurden⁶³, zeigt sie aber immerhin das geistige Umfeld an, in der solche gesetzlichen Maßnahmen entstehen.

4.2.1 Entwicklung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung im deutschen Strafrecht

Nach dem Ende des totalitären NS-Regimes stufte der Alliierte Kontrollrat das Gewohnheitsverbrechergesetz als rechtstaatsverträglich ein und entfernte lediglich die „Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher“ sowie die 1941 eingeführte Todesstrafe. In den 1950er Jahren war unumstritten, dass die Sicherungsverwahrung ein unabdingbares kriminalpolitisches Instrument sei. In Debatten der Großen Strafrechtskommission hieß es gar, dass von ihrer Anwendung zu selten Gebrauch gemacht werde. Daher sollte die Anwendung durch eine Gesetzesänderung erleichtert werden.⁶⁴

62 Vgl. Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a.M. 2008, S. 22 ff. und 52 ff.

63 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 125, Rn. 137.

64 Vgl. Reinke, Herbert / Becker, Melanie: Kriminalpolitik in der Weimarer Republik; in: Studien zur Inneren Sicherheit, Kriminalpolitik, Bd. 9, 2008, S. 25-36.

In den 1970er Jahren wurden in Westdeutschland die Vorschriften zur Sicherungsverwahrung grundlegend überarbeitet. Da damals ins Bewusstsein einging, dass die Sicherungsverwahrung das schärfste Instrument des deutschen Strafrechts gegenüber Straftätern ist, sollten die Bestimmungen restriktiv gefasst werden.⁶⁵ Es sollte sehr genau ermittelt werden, wer verwahrt werden muss und wer die Sicherungsverwahrung nicht (mehr) braucht. Die Täter und ihre Straftaten sollten daher genauer analysiert werden. Nicht nur die Anzahl der Verurteilungen sollten über die Verhängung der Sicherungsverwahrung entscheiden, sondern auch die Länge des Freiheitsentzugs sowie andere Faktoren⁶⁶, insbesondere Persönlichkeitsmerkmale beim Täter selbst.⁶⁷ Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998⁶⁸ strich das bisherige Höchstmaß von zehn Jahren bei erstmaliger Anordnung von Sicherungsverwahrung (§ 67d Abs. 1 StGB a. F.). Und auch in der Folgezeit wurden die Anforderungen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung durch eine Vielzahl von Gesetzesänderungen schrittweise herabgesenkt.⁶⁹

65 Vgl. dazu Meier, Bernd-Dieter: Kriminalpolitik in kleinen Schritten – Entwicklungen im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem; in: *Strafverteidiger (StV)* 5/2008, 263-271, hier S. 263.

66 Vgl. zur Forschung im europäischen Vergleich Drenkhahn, Kirstin: Langstrafenvollzug und Menschenrechte – Erste Ergebnisse eines internationalen Forschungsprojekts; in: *Neue Kriminalpolitik (NK)*, 1/2009, S. 8-13.

67 Vgl. Mushoff, Tobias: *Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention*, Frankfurt a.M. 2008, S. 25 ff.

68 BGBI. I 1998, 160. Kritisch dazu Weber, Hartmut-Michael: Die Wiederaufrechterung der Sicherungsverwahrung; in: Till Müller-Heidelberg / Ulrich Finckh / Wolf-Dieter Narr / Stefan Soost (Hrsg.), *Grundrechte-Report 1999. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland*, Reinbek 1999, S. 181-185.

69 Vgl. Braum, Stefan: Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? – Wegsperrern ohne tragfähige Legitimation, in: *Zeitschrift für*

Eine erhebliche Verschärfung der Gesetzeslage bedeutete die Aufhebung des Erfordernisses, die Sicherungsverwahrung nur im Strafurteil selbst anordnen zu können. Seit 2002 brauchen die Strafgerichte die Sicherungsverwahrung in ihrem Strafurteil nur noch vorzubehalten, um sie nachträglich anordnen zu können. 2003 wurde außerdem die Sicherungsverwahrung erstmals ins Jugendstrafrecht eingeführt und in § 106 Abs. 3 Satz 2 JGG geregelt.⁷⁰ Dadurch sollte der Schutz der Bevölkerung vor gefährlichen Sexualstraftätern verbessert werden.⁷¹ Einige Bundesländer gingen sogar noch weiter und forderten die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch ohne Vorbehalt, was der Gesetzentwurf der Rot-Grünen Koalition jedoch nicht vorsah.⁷² Bayern⁷³ und Sachsen-Anhalt⁷⁴ verabschiedeten eigene Gesetze, die eine

Rechtspolitik (ZRP) 4/2004, 105-108, hier S. 105; Meier, Bernd-Dieter: Kriminalpolitik in kleinen Schritten – Entwicklungen im strafrechtlichen Rechtssystem; in: Strafverteidiger (StV) 5/2008, 263-271, hier S. 263.

70 Vgl. dazu Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a.M. 2008, S. 74.

71 Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a.M. 2008, S. 36. Kritisch Vack, Sonja: Strafe nach der Strafe?; in: Till Müller-Heidelberg / Ulrich Finckh / Elke Steven / Jens Neubert / Jürgen Micksch / Wolfgang Kaleck / Martin Kutscha (Hrsg.), Grundrechte-Report 2002. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Reinbek 2002, S. 188-192; Pollähne, Helmut: Trendwende im Strafrecht? Aktuelle Entwicklungen im Maßregelrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sicherungsverwahrung; in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen (SchlHA) 2005, S. 135-141.

72 Vgl. dazu 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.

73 Bayerisches Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) vom 24. Dezember 2001 (BayGVBl S. 978).

generelle nachträgliche Sicherungsverwahrung ermöglichen.⁷⁵ Das BVerfG kassierte aus formellen Gründen diese Regelungen wegen Verfassungswidrigkeit in einer Entscheidung vom 10. Februar 2004⁷⁶, denn „Die Länder sind nicht befugt, die Straftäterunterbringung zu regeln; der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich abschließend Gebrauch gemacht“⁷⁷. Da das BVerfG in dieser Entscheidung keine inhaltlichen Bedenken gegen die nachträgliche Sicherungsverwahrung formulierten, konnte am 23. Juli 2004 das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung⁷⁸ in Kraft treten.⁷⁹ Dieses wurde auf Jugendliche durch Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 8. Ju-

74 Gesetz des Landes Sachsen-Anhalt über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Personen zur Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (UnterbringungsG – UBG) vom 6. März 2002 (GVBl LSA S. 80 f.).

75 Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a.M. 2008, S. 34.

76 BVerfG, 2 BvR 834/02 vom 10.2.2004, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040210_2bvr083402.html (Abruf: 9.10.2015).

77 2. Leitsatz der Entscheidung vom 10.2.2004. Vgl. zum Urteil Mushoff, Tobias: Strafe – Maßregel – Sicherungsverwahrung. Eine kritische Untersuchung über das Verhältnis von Schuld und Prävention, Frankfurt a.M. 2008, S. 37 ff.

78 BGBl. I 2004, 1838.

79 Vgl. dazu Flaig, Annika: Die nachträgliche Sicherheitsverwahrung, Diss., Frankfurt am Main 2009; Sprung, Dagmar: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß? Diss., Frankfurt am Main, 2009; Schaefer, Kilian: Die nachträgliche Sicherungsverwahrung 1+2, Anordnungsvoraussetzungen und Verfahren; in: StrafRechtsReport (StRR), 3/2009, S. 48-52 und S. 86-89.

li 2008⁸⁰ erweitert.⁸¹ Mit dieser Entwicklung, die an die Debatte um eine „Jungtäterverwahrung“ nach Kriegsende erinnert⁸², wird das Strafrecht immer mehr zu einem „Gefahrenabwehrrecht“.⁸³ So verwundert es nicht, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht mehrere Menschenrechtsbeschwerden von Sicherungsverwahrten beim Europäischen Gerichtshof für Menschen-

80 BGBI. I 2008, 1212. Kritisch dazu Kinzig, Jörg: Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 3/2008, S. 245-250; Graebisch, Christine: Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 3/2008, S. 284-287; 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.

81 Damit zeigt sich, dass das Jugendstrafrecht, das bisher als Vorreiter für Reformen des Erwachsenenstrafrechts galt, die Rolle weitgehend verloren hat und sich immer mehr in Abkehr vom Erziehungsstrafrecht dem Erwachsenenstrafrecht annähert: dazu Ostendorf, Heribert: Jugendstrafrecht – Reform statt Abkehr; in: Strafverteidiger (StV) 3/2008, S. 148-153. – Zur Geschichte des Jugendstrafrechts s. 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.

82 Vgl. dazu Baumann, Imanuel: Im Schatten des Jugend-KZ: „Vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ und die Debatte um „Frühkriminalität“ in den 1950er Jahren der Bundesrepublik Deutschland; in: Polizei & Geschichte, 1/2009, S. 32-41.

83 So schon Winfried Hassemer im Eröffnungsvortrag auf dem Strafverteidigertag 2006; nach Meier, Bernd-Dieter: Kriminalpolitik in kleinen Schritten – Entwicklungen im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem; in: Strafverteidiger (StV) 5/2008, 263-271, hier S. 263 mit Nachweis in Fn. 2; vgl. auch 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.

rechte (EGMR) auslöste, die schließlich zum EGMR-Urteil vom 17. Dezember 2009 führten.⁸⁴

Auf nationaler Ebene wurde das Instrument der (nachträglichen) Sicherungsverwahrung immer weiter zugunsten eines „Rechts auf Sicherheit“, das vor allem aber durch ein staatlich gelenktes „Sicherheitsgefühl“⁸⁵ gefüllt wird, ausgebaut. Zustände wie im Fall des ehemaligen Sicherungsverwahrten in Heinsberg-Randerath⁸⁶ heizen die Stimmung entsprechend an. Nachdem in Randerath der mehrfach verurteilte Sexualstraftäter Karl D. bei seinem Bruder eingezogen war, warnte etwa zwei Wochen später der zuständige Landrat Stephan Pusch (CDU) die Öffentlichkeit per Pressemitteilung vor dem neuen Bewohner. Seitdem gibt es dort nicht nur polizeiliche Dauerpräsenz und anhaltende Bürgerproteste, sondern auch „NPD-Mahnwachen“⁸⁷, die das Wegsperrten fordern. Mit dem Wegsperrten von immer mehr Menschen auf der Grundlage fragwürdiger⁸⁸ Kriminalprognosen nä-

84 Zur Bilanz der Verschärfung der Sicherungsverwahrung vgl. Alex, Michael: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – eine empirische erste Bilanz; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 4/2008, S. 150-153.

85 S. dazu meinen Beitrag: Risikowahrnehmung und öffentliche Sicherheit in Europa, in diesem Band ab S. 159.

86 Farin, Tim / Parth, Christian: Proteste gegen Vergewaltiger: Lynchstimmung im 1400-Seelen-Dorf; in: Zeit Online vom 11.3.2009, www.zeit.de/online/2009/11/proteste-randerath (Abruf: 9.10.2015).

87 Vgl. Kreuzer, Arthur: Soforthilfe in jedem Fall. Demnächst müssen gefährliche Gefangene freigelassen werden – Was tun?; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.3.2010, S. 8.

88 Dass solche Prognosen fragwürdig sind, ergibt sich z. B. aus einer Untersuchung von 74 wegen Gewalt- und Sexualstraftaten zu Freiheitsstrafen verurteilter erwachsener Männer aus dem Regelvollzug, der Sicherungsverwahrung und Sozialtherapeutischen Anstalten. Sie zeigte, dass „weder die Feststellung einer Persönlichkeitsstörung noch die Höhe des Psychopathy-Scores oder das Anlassdelikt bedeutsam für die Auswahl und die Zuweisung der Betroffenen zu einer psychotherapeutischen Behandlung“ waren: Krott, Eberhard / Pfäfflin, Friedemann / Ross, Thomas: Die Relevanz der Diagnose Persönlichkeitsstörung für die Zuweisung zur psychotherapeutischen Behand-

hern sich die gesetzlichen Maßnahmen immer mehr dem Ende des Rechtsstaats.

„Ein Staat, der zur Sicherung der Allgemeinheit beständig für sich in Anspruch nimmt, bis an die Grenzen des Rechtsstaats gehen zu dürfen, täuscht darüber hinweg, dass er damit ebenso beständig an der Grenze des Unrechtsstaats agiert.“⁸⁹

Wenn es um Sicherheit geht, neigt auch derzeit der Staat wieder zu rigorosem Handeln, das sonst nur bei totalitären Staaten vermutet wird. Denn es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die „neue“ Sicherheitsarchitektur seit dem Elften September nur eine Richtung bei den „Reformen“ ihres Maßnahmenkatalogs kennt: Verschärfung.⁹⁰ Das betrifft ja nicht nur das Erwachsenenstrafrecht, sondern – wie das Urteil des BGH deutlich zeigt – inzwischen auch schon das Jugendstrafrecht. Alle Verschärfungen sind – so die Juristen – mit der Verfassung selbstverständlich vereinbar, sodass es nicht verwundert, dass die Zahl der Sicherungsverwahrten stetig zunimmt.

lung im Strafvollzug; in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 5/2008, S. 337-354; hier S. 337.

89 Pollähne, Helmut: Und verwahre uns vor dem Bösen ... Die Renaissance der Sicherungsverwahrung; in: Till Müller-Heidelberg / Ulrich Finckh / Elke Steven / Moritz Assall / Jürgen Micksch / Wolfgang Kaleck / Martin Kutscha / Rolf Gössner / Ulrich Engelfried (Hrsg.), Grundrechte-Report 2007. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Frankfurt a.M. 2007, S. 69-74; hier S. 73.

90 Vgl. dazu Bartsch, Tillmann / Kreuzer, Arthur: Auswirkungen stetiger Verschärfungen der Sicherungsverwahrungsvorschriften auf den Straf- und Maßregelvollzug; in: Strafverteidiger (StV) 1/2009, 53-56.

Tabelle und Diagramm: Sicherungsverwahrte in Deutschland
von 1996 bis 2009⁹¹

<i>Jahr</i>	<i>1996</i>	<i>1997</i>	<i>1998</i>	<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i>
Sicherungsverwahrte	176	200	202	206	219	257	299
<i>Jahr</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>
Sicherungsverwahrte	321	342	365	398	424	461	512

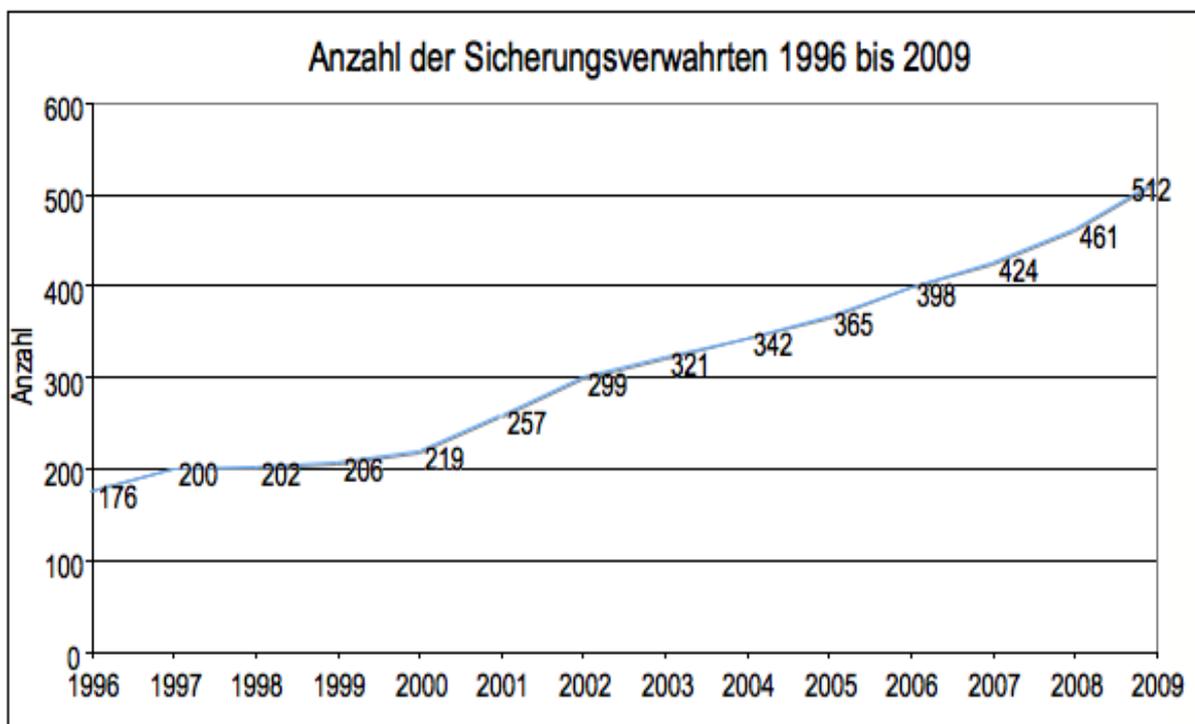
Waren es im Jahre 1996 noch 176⁹², stieg die Zahl 2010 auf mehr als 500 Personen⁹³ an (vgl. die Tabelle und Diagramm). Zur Dauer der Sicherungsverwahrung werden bisher weder vom Statistischen Bundesamt noch von der Kriminologischen Zentralstelle aussagekräftige Daten erhoben. Letztere erfasst seit 2002 alle Personen, die im jeweiligen Jahr aus der Sicherungsverwahrung entlassen wurden, sowie die

91 Quellen: 1996-2002: Kinzig, Jörg: Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung für Jugendliche; in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ), 3/2008, S. 245-250, hier Schaubild 3, S. 248; ab 2003: Statistisches Bundesamt; in: <https://www.ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,Warenkorb.csp> (Abruf: 19.3.2010).

92 Rath, Christian: Koalition will Präventionshaft ausweiten, Kommentar zur Reform der Sicherungsverwahrung in taz.de vom 15.1.2010; in: <http://www.taz.de/1/politik/deutschland/artikel/1/koalition-will-praeventionshaft-ausweiten/> (Abruf: 9.10.2015).

93 Sabine Leutheusser-Schnarrenberger im Interview mit Pecoraro, M. / Pecher, K.: Für immer weggesperrt?; in: ZDF-Sendung ML Mona Lisa vom 14.3.2010; <http://monalisa.zdf.de/ZDFde/inhalt/21/0,1872,8050357,00.html> (Abruf: 16.3.2010).

Dauer ihres Aufenthalts in der Maßregel. Keine Hinweise gibt es außerdem darüber, welche Straftaten zur Sicherungsverwahrung geführt haben.⁹⁴ Auch die Öffentlichkeit – nicht nur Medien und aufgebrachte Bürgerinnen und Bürger, sondern auch Politiker vom Landrat bis zum Bundeskanzler⁹⁵ – geht mit der Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG als einem der wichtigsten Grundrechte überhaupt



94 Die Abbildung 2 bei Meier, Bernd-Dieter: Kriminalpolitik in kleinen Schritten – Entwicklungen im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem; in: Strafverteidiger (StV) 5/2008, 263-271, hier S. 266, zeigt immerhin, dass die Zahlen bei allen Gefangenen mit langem Freiheitsentzug ab 5 Jahren seit 1992 erheblich zugenommen hat.

95 S. das 2001 von der Bild am Sonntag geführte Interview mit dem damaligen Bundeskanzler Gerhard Schröder, der für Sexualstraftäter ein „Wegschließen – und zwar für immer!“ forderte; in: Bild am Sonntag vom 8.7.2001, S. 3.

sehr sorglos um und fordert für Kinderschänder nach spektakulären Kindermordprozessen⁹⁶, aber auch für Asylbewerber und jugendliche Straftäter: Wegsperren.⁹⁷ Die Frage muss erlaubt sein, ob es sich die

96 Vgl. Revisionsentscheidungen des BGH im Dreifachmord von „Overath“ (Beschluss vom 23.11.2005 – 2 StR 319/05), im Mordfall „Levke und Felix“ (Beschluss vom 20.12.2005 – 2 StR 405/05), im Mordfall „Carolin“ (Beschluss vom 9.5.2006 – 4 StR 105/06) und im Mordfall „Mitja“ (Beschluss vom 3.3.2008 – 5 StR 9/08). Aufzählung nach Kett-Straub, Gabriele: Die Kombination von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung; in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 10/2009, 586-602; hier Fn. 1 auf S. 586.

97 Pawlak, Carin: Kinderschänder für immer wegsperren?, FOCUS-Reportage vom 15.4.2007; in: www.focus.de/panorama/welt/focus-reportage_aid_53599.html (Abruf: 14.3.2010); Völker, Michael: Umgang mit Asylwerbern: Wegsperren, Kommentar in [derStandard.at](http://derstandard.at/12658281_83575/) vom 10.2.2010; in: http://derstandard.at/12658281_83575/ (Abruf: 9.10.2015); Wermser, Jürgen: Wegsperren für immer? Das BGH-Urteil zur Sicherungsverwahrung für Jugendliche, Kommentar im Deutschlandfunk [dradio.de](http://www.dradio.de) vom 13.3.2010; in: www.dradio.de/dlf/sendungen/kommentar/1_142503/ (Abruf: 14.3.2010); van der Kraats, Marijon: Wegsperren erlaubt. Auch jugendliche Kriminelle dürfen für immer hinter Gitter geschickt werden, Hintergrundbericht in [Frankfurter Neue Presse](http://www.fnp.de) vom 10.3.2010; in: www.fnp.de/fnp/welt/hintergrund/rmn01.c.7397578.de.htm (Abruf: 14.3.2010). Kritisch dazu z. B. Greiner, August: Wegschließen und zwar für immer? Anmerkungen zur Debatte über die Sicherungsverwahrung von Sexualstraftätern; in: *Kriminalistik (Kr)* 10/2001, S. 650-651; Rautenberg, Erardo Christoforo: Wegschließen für immer!?, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 36/2001, S. 2608-2610; Hudemann, Steffen: Wegsperren und zwar für immer? Vom Umgang mit Sexualverbrechern nach der Haft; in: *Der Tagesspiegel Online* vom 3.2.2007; in: www.tagesspiegel.de/weltspiegel/Welt;art118,1888468 (Abruf: 9.10.2015); 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.

Politik mit dieser Form der „populistischen Gesetzgebung“⁹⁸, die nur Verschärfung kennt und ihre rechtsprechende Zustimmung fordert, nicht allzu leicht macht und in Zukunft das Tor für willkürliche Freiheitsentziehende Maßnahmen immer weiter öffnet. Sind die Straftäter (die hier zur Debatte stehenden Straftäter sind Kriminelle, keine Terroristen) seit dem Elften September gefährlicher geworden, sodass es notwendig ist, nachträglich die Sicherungsverwahrung auch für Jugendliche und Ersttäter zu verlängern? Reicht es nicht aus, die Führungsaufsicht, die gesetzlich nach § 67d Abs. 2 Satz 2 StGB selbst dann eintritt, wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird, so durchzuführen, dass sie die anschließende Kontrolle von als „notorisch gefährlich“ eingestuften Straftätern gewährleisten kann?

Die politischen Prognosen für die Sicherungsverwahrung zielen weiterhin auf Verschärfung: Wie schon im Koalitionsvertrag vereinbart soll es politisches Ziel sein, „Schutzlücken“ zu schließen, ohne dafür den Ausnahmecharakter der freiheitsentziehenden Sicherungsverwahrung aufzugeben.⁹⁹ „Unionspolitiker wie Bayerns Innenminister Joachim Herrmann (CSU) fordern schon lange, dass Sicherungsverwahrung stets anwendbar sein muss, wenn ein Täter als weiterhin gefährlich gilt – unabhängig davon, wie oft er schon straffällig war und wann die Gefährlichkeit erkennbar wurde. Ein derart lückenloser Schutz dürfte die Zahl der vorsorglich Inhaftierten weiter vervielfachen.“¹⁰⁰ Eine permanente Kollision mit dem Europäischen Ge-

98 Stratenwerth, Günter: Lebenslängliche Verwahrung; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 1/2008, S. 23-24, hier S. 24 für gesetzliche Maßnahmen zur Sicherungsverwahrung in der Schweiz.

99 Darmstadt, Thomas: Das Böse und die Sühne, Kommentar zur Sicherungsverwahrung auf Spiegel Online vom 19.1.2010; in: www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,672471,00.html (Abruf: 9.10.2015).

100 Rath, Christian: Koalition will Präventionshaft ausweiten, Kommentar zur Reform der Sicherungsverwahrung in taz.de vom 15.1.2010; in: <http://www.taz.de/1/politik/deutschland/artikel/1/koalition-will-praeventi>

richtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg scheint dadurch vorprogrammiert, wenn nicht neue gesetzliche Wege eine geeignete Lösung bringen. In der Diskussion steht zum Beispiel die sog. „Präventionshaft“.

4.2.2 Die „Präventionshaft“ als Instrument zur Harmonisierung menschenrechtlicher Standards in Deutschland und Europa

Ein Ausweg scheint die Präventionshaft zu sein, welche die Regierungskoalition ebenfalls verstärkt in Angriff nehmen will. Denn das Dilemma, Sicherungsverwahrung mal als „Strafe“ anzusehen, wie es das EGMR in seinem Urteil vertritt, und mal als eine rein präventive Maßnahme, deren Zweck es nicht ist, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern die Allgemeinheit vor dem Täter zu schützen, wie es in der Entscheidung des BVerfG zum Ausdruck kommt, könnte sich möglicherweise auflösen lassen, indem die Sicherungsverwahrung aus dem StGB und dem StVollzG verbannt und in ein neues präventives Schutzgesetz aufgenommen würde, das in Ausfluss aus Art. 104 GG selbstverständlich bestimmt, dass die Sicherungsverwahrung unter Richtervorbehalt steht.

Durch diesen „Kunstgriff“ würde tatsächlich aber nur oberflächlich das Problem des Rückwirkungsverbots nach Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 EMRK gelöst. Die Änderung würde zwar mit dem deutschen Verfassungsrecht problemlos vereinbar sein, weil sich ja an der jetzt schon von den weitaus meisten Juristen vertretenen Meinung nichts ändern würde, dass die Sicherungsverwahrung eine Präventionshaft ist. Eine Vereinbarkeit mit dem Recht der EMRK lässt sich dagegen aber nicht herstellen: Denn nach Art. 5 Abs. 1 EMRK sind die Fälle, in denen das Recht auf Freiheit und Sicherheit durch frei-

onshaft-ausweiten/ (Abruf: 9.10.2015); vgl. auch Pollähne, Helmut: Über parlamentarische Wegschließer und Menschheitsretter: Maßnahmengesetzgebung zur Sicherungsverwahrung; in: Grundrechte-Report 2008, S. 153-157.

heitsentziehende staatliche Maßnahmen eingeschränkt werden darf, abschließend unter Art. 5 Abs. 1 lit. a-f EMRK aufgezählt und lauten:

- a wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
- b wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
- c wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, dass der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft eines solchen, die zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
- e wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er psychisch krank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
- f wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

Danach kämen für die Sicherungsverwahrung allenfalls die Einschränkungen der Vorschriften nach lit. a, c und e in Betracht. Für den Fall nach lit. a müsste der Begriff der „Verurteilung“ so weit ausgelegt werden, dass auch Richtervorbehalte außerhalb von Strafverfahren da-

runter fallen. Dies würde aber vom EGMR schon deshalb gekippt, weil das Gericht in Fällen des lit. a von einem „Strafurteil“ ausgeht, bei dem die Schuld des Betroffenen an einer Straftat festgestellt wurde.¹⁰¹

Es könnte aber nach Art. 5 Abs. 1 lit. c, 2. Alt. EMRK die Haft einer Person gerechtfertigt sein, „wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat zu hindern“. Allerdings erfordert die Rechtsprechung des EGMR in diesen Fällen, dass die in Rede stehenden Straftaten hinreichend konkret und spezifisch sein müssen, insbesondere hinsichtlich des Orts und der Zeit ihrer Begehung sowie ihrer Opfer. Reine Risikoprognosen fallen daher nicht unter Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK.¹⁰²

Als letzte Möglichkeit bleibt noch die Prüfung, ob Betroffene einer freiheitsentziehenden Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK als „psychisch krank“ eingestuft werden können. Grundsätzlich können im Einzelfall bestimmte Straftäter zwar die Bedingungen für das Vorliegen dieses Haftgrundes für die Sicherungsverwahrung erfüllen. Das EGMR stellt jedoch auch fest, dass nicht jede Gefährlichkeit als „psychisch krank“ zu werten ist, weil dann eine volle Schuldfähigkeit des Täters nicht mehr vorliegen kann. Deshalb kann eine Freiheitsentziehung in Form einer „Präventionshaft“ auch nicht nach Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK automatisch gerechtfertigt werden.¹⁰³

Damit erscheint eine neu gesetzlich bestimmte „Präventionshaft“ keine hinreichende Lösung zu sein, sodass an Stelle einer juristischen eine politische Lösung gefunden werden muss. Diese kann nur darauf zielen, den aus einem Sicherheitswahn geborenen „Opferschutz“ nicht zu überziehen.

101 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 96, Rn. 105 f.

102 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 102, Rn. 113.

103 EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 103, Rn. 114.

4.2.3 „Abschied vom Sicherheitswahn“¹⁰⁴

Deutschland versteht sich als freiheitlicher Verfassungsstaat, den nicht nur demokratische und rechtsstaatliche Prinzipien, sondern „vor allem anderen die Gewährung bestimmter Freiheits- und Gleichheitsrechte aus[zeichnen]“¹⁰⁵. Diese Freiheitsgewährleistungen sind aber nur möglich, wenn Toleranz als Bürgertugend anerkannt ist. Denn das Gewährleisten von Freiheit erbringt automatisch eine enorme Vielzahl an Unterschiedlichkeit der Einstellungen, Lebensstile und Wertmaßstäbe, die immer dann, wenn sie aufeinanderprallen, wechselseitig als mehr oder weniger unerträgliche Zumutung empfunden wird.¹⁰⁶ Für die im Staat Verantwortlichen ergibt sich daraus notwendig, eine solche Toleranz von den Bürgerinnen und Bürgern einzufordern. Insofern müssen auch Angehörige von Opfern ertragen, dass Täter, die größte Schuld auf sich geladen haben, die Chance zur Freilassung verbleiben muss.¹⁰⁷ Denn gerichtliche Kontrollinstanzen wie BGH, BVerfG und EGMR können alleine den „Sicherheitswahn“ nicht begrenzen. Hier sind die Bürgerinnen und Bürger selbst gefragt.¹⁰⁸

Die Sicherungsverwahrung wird in der Öffentlichkeit stets mit Sexualstraftätern in Zusammenhang gebracht. Tatsächlich aber trifft sie auch andere Straftäter, denn nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB geht es bei den Straftaten, die zur Sicherungsverwahrung führen können, nicht

104 Vgl. zur Überschrift: Kreuzer, Arthur: Soforthilfe in jedem Fall. Demnächst müssen gefährliche Gefangene freigelassen werden – Was tun?; in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.3.2010, S. 8.

105 Dreier, Horst: Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung; in: Rechtswissenschaft (RW), 1/2010, S. 11-38, hier S. 13.

106 Dreier, Horst: Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung; in: Rechtswissenschaft (RW), 1/2010, S. 11-38, hier S. 37.

107 Vgl. Kett-Straub, Gabriele: Die Kombination von lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung; in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 10/2009, 586-602; hier S. 602.

108 Vgl. dazu Pollähne, Helmut: Und verwahre uns vor dem Bösen ... Die Renaissance der Sicherungsverwahrung; in: Grundrechte-Report 2007, S. 69-74; hier S. 73.

nur um Sexualdelikte. Vielmehr ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn die „Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden *oder schwerer wirtschaftlicher Schaden* angerichtet wird, für die Allgemeinheit gefährlich ist.“¹⁰⁹ Daher trifft eine Sicherungsverwahrung nicht nur Sexualstraftäter und Mörder, sondern auch andere Straftäter, wie etwa Diebe und Räuber, die vermehrt jahrzehntelang in Sicherungsverwahrung einsitzen.¹¹⁰ Ihre Entlassungsprognose hängt an seidenen Fäden: Aus einem die Entlassung ablehnenden Gutachten für einen Sicherungsverwahrten, der wegen schweren Raubs verurteilt worden war:

*„Die Entscheidung, von der Gesellschaft vereinbarte Regeln konsequent einzuhalten, scheint bei ihm zu diesem Zeitpunkt noch nicht gefallen zu sein, was er deutlich mit der Mitteilung dokumentierte, auch in Zukunft bei Rot die Straße zu überqueren.“*¹¹¹

Wenn bei einem Räuber die Prognose bereits so ausfällt, dass sie aufgrund einer fragwürdigen Begründung zu weiterem Freiheitsentzug

109 Hervorhebung nicht im Original.

110 Z. B. Klaus Witt, verurteilt wegen schweren Raubs zu viereinhalb Jahren Gefängnis und bereits seit 11 Jahren im Vollzug, in der ZDF-Sendung ML Mona Lisa: Pecoraro, M. / Pecher, K.: Für immer weggesperrt?; in: ZDF-Sendung ML Mona Lisa vom 14.3.2010; <http://monalisa.zdf.de/ZDFde/inhalt/21/0,1872,8050357,00.html> (Abruf: 20.3.2010).

111 Pecoraro, M. / Pecher, K.: Für immer weggesperrt?; in: ZDF-Sendung ML Mona Lisa vom 14.3.2010; <http://monalisa.zdf.de/ZDFde/inhalt/21/0,1872,8050357,00.html> (Abruf: 20.3.2010).

von mindestens zwei Jahren – bis zur nächsten Prognose¹¹² – führt und die Sicherungsverwahrung nicht beendet, welcher Gutachter wird dann einem Mörder oder Sexualstraftäter eine positive Prognose aussprechen, wenn auch nur die geringste Gefahr eines Rückfalls besteht, der niemals völlig ausgeschlossen werden kann und bei dessen Eintreten der Gutachter zur Rede gestellt wird?¹¹³

Grundrechte schützen nicht nur potenzielle Opfer, sondern auch Täter. Es ist daher notwendig, die Sicherungsverwahrung als „strafähnliche Maßnahme“ auch in Deutschland (endlich) wie eine „Strafe“ zu behandeln und sie dem absoluten Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG zu unterwerfen. Dadurch würde keineswegs zugunsten eines „Täterschutzes“ der „Opferschutz“ auf der Strecke bleiben. Denn außer durch die Maßnahme des Wegsperrens, die ganz erheblich die Betroffenen belastet, bleiben zugunsten des „Opferschutzes“ mindes-

112 Vgl. dazu 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; Nowara, Sabine. Die Begutachtung zur Frage der Sicherungsverwahrung bzw. nachträglichen Sicherungsverwahrung; in: 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, 2009, S. 713-720.

113 Vgl. „Tab. 2: Delikte bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung und Strafmaß“ bei Alex, Michael: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – eine empirische erste Bilanz; in: Neue Kriminalpolitik (NK), 4/2008, S. 150-153, hier S. 151, in der die Einschätzung der Gefährlichkeit der Täter durch die Gutachter regelmäßig – selbst bei einem Strafmaß von (nur) 4 Monaten – „hoch“ ausfällt. Alex kommt in seiner Untersuchung zu dem Ergebnis, dass 85 % der in Deutschland vermeintlich gefährlichen Gefangenen/Patienten unnötig untergebracht sind: ebd. S. 152. Vgl. Pollähne, Helmut / Rode, Irmgard (Hrsg.): Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen: lebenslange Freiheitsstrafe, psychiatrische Unterbringung, Sicherungsverwahrung, Berlin 2009.

tens gleichwertig Maßnahmen zur Verstärkung der Führungsaufsicht sowie Anstrengungen bei der vorsorglichen Resozialisierung durch ausreichende psychologische Betreuung speziell für die Bedürfnisse von Häftlingen in der Sicherungsverwahrung bestehen.¹¹⁴ Ferner können die Familie, Verwandte und Freunde dazu beitragen, die Aufnahme und Betreuung von Sicherungsverwahrten nach ihrer Entlassung aus dem Verwahrvollzug mit zu organisieren, sodass Vollstreckungsgerichte, Führungsaufsicht und Polizei gemeinsam sich daran machen, angemessene individuelle Konzepte für gerichtliche Auflagen für entlassene Sicherungsverwahrte zu entwickeln.¹¹⁵ Dieser Weg verhindert gesellschaftlichen Ausschluss und dürfte auch die immer dann auftretende Angsthysterie verhindern, wenn gefährlichen Straftätern der Gefängnisausbruch gelingt.¹¹⁶

5 Politische Dilemmata auf der Suche nach einer gesetzlichen Lösung

Am 1. Juli 2010 fasste der Deutsche Bundestag mit den Stimmen der Koalitionsparteien CDU/CSU und FDP sowie der SPD und die

114 Konkrete Vorschläge bei Bartsch, Tillmann / Kreuzer, Arthur: Auswirkungen stetiger Verschärfungen der Sicherungsverwahrungsvorschriften auf den Straf- und Maßregelvollzug; in: *Strafverteidiger (StV)* 1/2009, 53-56; hier S. 56.

115 Kreuzer, Arthur: Soforthilfe in jedem Fall. Demnächst müssen gefährliche Gefangene freigelassen werden – Was tun?; in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 11.3.2010, S. 8; Rotthaus, Karl Peter: Ein ungewöhnlicher Weg zur Wiedereingliederung gefährlicher Sexualstraftäter: Die Circles of Support and Accountability; in: *Bewährungshilfe – Soziales . Strafrecht . Kriminalpolitik (BewHi)*, 2/2009, S. 186-200.

116 Vgl. 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, Henning Ernst / Sander, Günther M. / Válková, Helena (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag*, München 2009, S. 725-740.

B90/Grünen eine erste Entscheidung bezüglich der nachträglichen Sicherungsverwahrung: Es wurde beschlossen, dass der Bundesgerichtshof über die weitere Unterbringung von Straftätern in der Sicherungsverwahrung oder in einer psychiatrischen Klinik die letzte Entscheidung hat, damit es nicht passiert, dass verschiedene Oberlandesgerichte bei der Frage, die die Sicherungsverwahrung zu beenden ist oder nicht, zu unterschiedlichen Entscheidungen kommen.¹¹⁷

Denn immerhin „eine Zahl von insgesamt gut 80 Personen“¹¹⁸ sind noch von dem Urteil des EGMR betroffen. Durch die Vorlage an den BGH soll – als erster Schritt – eine einheitliche Rechtsprechung erzielt werden. Auch wenn diese Einheitlichkeit auf Kosten der Freiheit der Person der Sicherungsverwahrten geht, weil durch die Vorlagepflicht beim BGH das Gerichtsverfahren länger dauert, sieht die Koalition sie als notwendige Voraussetzung.¹¹⁹ Das Ende der Diskussion ist damit aber noch nicht erreicht, denn insbesondere die Koalitionsparteien sind in einen heftigen Streit geraten, welche Lösung bei der Überwachung freikommender Gewaltverbrecher anzustreben sei, ohne dass ein Konsens möglich erscheint.

Bayerns Innenminister Joachim Herrmann (CSU) kritisierte am 7. August 2010 scharf die Haltung der Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP), dass freikommende Schwerstkriminelle nach ihrer Entlassung *nachträglich* nur freiwillig in Siche-

117 BT-Drs. 17/2350; vgl. Bode, Bernard: Bei Sicherungsverwahrung Bundesgerichtshof letzte Instanz; in: Das Parlament Nr. 27 vom 5.7.2010, S. 7; Meldung des BMJ vom 29.7.2010: Sicherungsverwahrung: Justizministerin sorgt für einheitliche Rechtsprechung“; unter www.bmj.bund.de (Abruf 7.8.2010).

118 „Fragen und Antworten zur Sicherungsverwahrung“; Pressemitteilung des BMJ ohne Datum unter www.bmj.bund.de/enid/7345baea9eec7f94454578075801d3ef,0/Sicherungsverwahrung/Fragen_und_Antworten_zur_Sicherungsverwahrung_1qz.html, Nr. 4 (Abruf 7.8.2010).

119 Bode, a. a. O. (Fn. 117), S. 7, der die Parteilinien in dieser Frage wiedergibt.

rungeinrichtungen untergebracht werden dürften. „Das ‚kann ja wohl nicht ernst gemeint sein‘, sagte Herrmann. ‚Ein nicht therapierbarer gefährlicher Gewaltverbrecher gehört hinter Schloss und Riegel. Die Bürgerinnen und Bürger müssen vor solchen unberechenbaren Straftätern geschützt werden.“ „Es komme ‚überhaupt nicht infrage‘, sie im Rahmen freiwilliger Programme auf ihre Entlassung vorzubereiten, nur weil dem Gesetzgeber keine Lösung dazu einfalle. ‚Ich kann nach wie vor nicht verstehen, dass die Bundesjustizministerin die nachträgliche Sicherungsverwahrung ohne Not opfern will‘, sagte der CSU-Politiker. ‚Ich bleibe dabei: Wir brauchen die nachträgliche Sicherungsunterbringung. Es ist unverantwortlich, hoch gefährliche und rückfallgefährdete Sexualstraftäter freizulassen, obwohl anerkannte Gutachter deren Gefährlichkeit im Strafvollzug erkannt haben und die Begehung weiterer Straftaten als nahezu sicher prognostizieren.“¹²⁰

Die CDU/CSU möchte per Gesetz eine „Sicherungsunterbringung“ in eigenständigen Häusern außerhalb von JVA einführen und dort auch die gerade aus der Sicherungsverwahrung Entlassenen wieder inhaftieren.¹²¹ Für die entlassenen Altfälle darf aber keine neue Vorsorgehaft eingeführt werden, weil – wie es sich aus dem EGMR-Urteil ergibt – die EMRK präventive Haft nur erlaubt, wenn die Begehung *konkret geplanter* Straftaten verhindert werden soll. Dennoch eröffnete Bundesinnenminister Thomas de Maizière (CDU) in der Bild-Zeitung: „Wir brauchen für diese Menschen, die für schwerste Straftaten verurteilt worden sind, ihre Strafe abgesessen haben und trotzdem weiter gefährlich sind, eine neue Form der Unterbringung: nicht Gefängnis, aber auch keine Luxuseinrichtung. Aber etwas, wo diese Per-

120 Süddeutsche Zeitung: „Heftiger Streit über Sicherungsverwahrung“, in: SZ-Online vom 7.8.2010, <http://newsticker.sueddeutsche.de/list/id/1024721> (Abruf 7.8.2010).

121 Gröhe, Hermann: „Der Schutz der Bürger geht vor“, Namensbeitrag des CDU-Generalsekretärs im Hamburger Abendblatt vom 6.8.2010, abgedruckt auf der Website der CDU, www.cdu.de/archiv/2370_31393.htm (Abruf 7.8.2010).

sonen leben können – und weggeschlossen bleiben. Damit sie niemanden gefährden können. Derzeit arbeiten wir daran, dafür die Rechtsgrundlagen zu schaffen.“¹²² Siegfried Kauder, MdB (CDU), der Vorsitzende des Rechtsausschusses, setzt dafür schon Maßstäbe: „Die Begrenzung der Sicherungsverwahrung auf Gewalt- und Sexualstraftäter und der Verzicht auf die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung während des Strafvollzugs anzuordnen, auch wenn dies im Strafurteil nicht vorbehalten ist, sind nicht im Interesse der Sicherheit der Bevölkerung.“¹²³ Für dieses „Begehren“ wird sich eine Rechtsgrundlage, die nicht gegen die EMRK verstößt, (auch) nach Ansicht von Justizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) nicht finden lassen, da ein neues Strafgesetz mit entsprechendem Inhalt wieder – wie vom EGMR kritisiert – gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen würde.¹²⁴

Da für Gesetze zur Gefahrenabwehr die Länder zuständig sind, müssen auch die Innenminister der Bundesländer mit an den Verhandlungstisch, was die Lösungsfindung nicht vereinfacht. Das Bund-Länder-Fachgespräch zur Sicherungsverwahrung vom 6. August 2010 soll ergeben haben, dass die Mehrheit der Länder die Justizministerin von der FDP unterstützt.¹²⁵ Diese will die Sicherungsverwahrung künftig auf Sexual- und Gewalttäter beschränken und notorische Die-

122 Thewalt, A. / Kleine, R.: Bild-Interview mit Innenminister de Maizière: Warum dürfen bei uns Schwer-Verbrecher frei herumlaufen?; in: Bild.de vom 3.8.2010, <http://www.bild.de/BILD/politik/2010/08/04/innenminister-thomas-de-maiziere/interview-schwererbrecher-frei.html> (Abruf: 9.10.15).

123 Bode, Bernard: FÜNF FRAGEN ZUR: Sicherungsverwahrung (an Siegfried Kauder); in: Das Parlament – Nr. 34/35 v. 23.8.2010, S. 15.

124 Rath, Christian: Die Koalition streitet über die Sicherungsverwahrung, in: Badische Zeitung Online vom 7.8.2010, www.badische-zeitung.de/nachrichten/deutschland/die-koalition-streitet-ueber-die-sicherungsverwahrung--33998920.html (Abruf: 9.10.2015).

125 Grundmann, Birgit: Sicherungsverwahrung: Mehrheit der Länder unterstützt die Bundesjustizministerin, Pressemitteilung des BMJ vom 6.8.2010, unter www.bmj.bund.de (Abruf 7.8.2010).

be und Betrüger ganz ausschließen. Außerdem soll die 2004 eingeführte Möglichkeit der *nachträglichen* Sicherungsverwahrung abgeschafft werden.¹²⁶ Vielmehr soll die Sicherungsverwahrung nur noch dann möglich sein, wenn sie schon im Urteil *vorbehaltlich* vorgesehen war. Ferner sollen Täter, die aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden, künftig mit elektronischen Fußfesseln überwacht werden.¹²⁷ Die CDU/CSU will hingegen an der nachträglichen Sicherungsverwahrung festhalten und sieht zu ihr keine Alternative.¹²⁸

6 Zusammenfassung und Prognose

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung vor allem deshalb Probleme bereitet, weil sie in der deutschen Justiz – anders als beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und selbstverständlich bei den Betroffenen selbst – nicht als „Strafe“ anerkannt wird, obwohl die Sicherungsverwahrung nach den gesetzlichen Bestimmungen im StGB und im StVollzG im Einzelfall an die Schuld des Täters anknüpft.

Allein dies lässt die Auffassung von Bundesverfassungsgericht und der übrigen deutschen Rechtswissenschaft bezweifeln, dass Sicherungsverwahrung eine *reine* Präventionsmaßnahme darstelle. Auch Strafen sind nicht nur Sühne, sondern sollen präventiv Täter von der

126 Rath, a. a. O. (Fn. 124).

127 So der parlamentarische Staatssekretär im Justizministerium, *Max Stadler*, in den Tagesthemen: Debatte über Sicherungsverwahrung; in: tageschau.de vom 7.8. 2010, www.tagesschau.de/inland/sicherungsverwahrung142.html (Abruf 7.8.2010); vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine: Neuordnung der Sicherungsverwahrung; Pressemitteilung des BMJ vom 9.6.2010 unter www.bmj.bund.de (Abruf 7.8.2010).

128 So – wie auch schon Siegfried Kauder, MdB (CDU) als Vorsitzender des Rechtsausschusses – der innenpolitische Sprecher der Unionsfraktion im Bundestag, *Hans-Peter Uhl*, gegenüber der Nachrichtenagentur ddp: Zitiert nach tagesschau.de vom 7.8.2010, www.tagesschau.de/inland/sicherungsverwahrung142.html (Abruf 17.9.2010).

nochmaligen Begehung von Straftaten abhalten. Daher überlappen sich die Ziele dieser Sanktionen teilweise. Schließlich kann die Sicherungsverwahrung, die eindeutig ein Element der Abschreckung beinhaltet, aufgrund ihrer unbegrenzten Dauer sehr wohl als zusätzliche Bestrafung für eine von der betreffenden Person begangenen Straftat verstanden werden. Jedenfalls kann das Ziel der Vorbeugung auch mit einem Strafzweck vereinbar sein und gerade als ein konstituierendes Element des Begriffs der Bestrafung angesehen werden. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Verfahren, die mit der Schaffung und Umsetzung von Anordnungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung verbunden sind, von den erkennenden Strafgerichten bestimmt werden. Ebenso wird ihre Vollstreckung von den Vollstreckungsgerichten, die ebenfalls Teil der Strafrechtspflege sind, in einem gesonderten Verfahren festgelegt.

Seit Jahren ist der Gesetzgeber in eine selbst gestellte Falle gelaufen, indem er – getrieben von einer populistischen Öffentlichkeit, die nach immer härterem Durchgreifen schrie, – die Sicherungsverwahrung permanent verschärfte. Wenn dann nach § 67d Abs. 2 Satz 1 StGB die Aussetzung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zur Bewährung die gerichtliche Feststellung voraussetzt, dass keine Gefahr mehr dafür besteht, dass der Untergebrachte weitere (erhebliche) Taten begehen wird, ist gerade unter dem Druck des fordernden „Heulens des Boulevards“¹²⁹ eine „unendliche“ Sicherungsverwahrung praktisch vorprogrammiert. Denn: „Es kann unmöglich mit hundertprozentiger Sicherheit vorhergesagt werden, ob eine Person tatsächlich rückfällig wird.“¹³⁰ So erstaunt es auch nicht, dass der im Urteil des EGMR genannte Beschwerdeführer sich bis dahin mehr als dreimal so lange in der Sicherungsverwahrung befand wie seine Freiheits-

129 Kämpner, Joachim: „Sollen wir sie alle nach Helgoland bringen?“; in: Süddeutsche Zeitung Nr. 150 vom 3./4. Juli 2010, S. V2/1.

130 Thomas Hammarberg im Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats, Nr. 203; in: EGMR Nr. 19359/04 (5. Kammer) – Urteil vom 17. Dezember 2009 (Fn. 39), Nr. 76, Rn. 72.

strafe andauerte. Daher ist gerade die Sicherungsverwahrung eine der schwersten Sanktionen, die das deutsche Strafgesetzbuch verhängen kann.

Die gesellschaftliche Entwicklung, insbesondere deren sozialer Weg, wird zeigen, welche Probleme notorisch gefährliche Straftäter in der Zukunft bereiten werden; es ist jedenfalls nicht damit zu rechnen, dass das Bundesverfassungsgericht von seiner Linie abrückt und Sicherungsverwahrungen als „Strafe“ anerkennt, wenn sich nicht die Gesetzeslage grundsätzlich ändert. Der Gesetzgeber muss erkennen, dass die Forderung nach immer mehr gesetzlichen Verschärfungen niemals befriedigen wird können.¹³¹ Die Bürgerinnen und Bürger sollten verinnerlichen, dass es eine vollkommene Sicherheit nicht gibt.

131 Käppner, a. a. O. (Fn. 129).

Robert Chr. van Ooyen

Die Kampala-Revisionskonferenz*

Internationaler Strafgerichtshof, UN-Sicherheitsrat und das Problem der „Aggression“

1 Das Verbrechen der Aggression im Römischen Statut von 1998

Die Ächtung des Angriffskriegs vom Briand-Kellogg-Pakt bis zum UN-Gewaltverbot und seine strafrechtliche Verfolgung sind Meilensteine des Völkerrechts des 20. Jahrhunderts – die damit verbundene Definition der Aggression entwickelte sich aber zugleich auch zu eines seiner größten Probleme. Dies nicht zuletzt, weil bei der Beantwortung der Frage von Krieg und Frieden, Angriff und Verteidigung (wieder) die alten *Bellum-iustum*-Lehren subkutan mitschwingen¹. Klar, wer wie die NS-Diktatur seine Nachbarn überfällt, ist leicht auszumachen als Aggressor; bei der Entstehung des Grundgesetzes konnte daher mit der Formulierung des Friedensgebots und seiner Spezifizierung des Verbots des Angriffskriegs² noch von einer relativ eindeutigen Unterscheidung ausgegangen werden. Doch wie weit darf ein Staat seinem Angreifer mit einem militärischen Schlag zuvor kommen, um noch von Verteidigung sprechen zu können? Was beim „Sechs-Tage-Krieg“ der Israelis völkerrechtlich erlaubt gewesen ist, hat sich zu einem Streit um „preemptive strikes“ gegen nicht unmittelbare, diffuse Bedrohungslagen entwickelt³. War der (Angriffs-)

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien zuerst im JBÖS 2012/13 (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 Vgl. m. w. N. Schulze, Jan-Andres: Wiederkehr und Wandel des Gerechten Kriegs; in: JBÖS 2006/07, S. 477 ff.

2 Zu Art. 26 GG vgl. m. w. N. Schiedermaier, Stephanie: Der internationale Frieden und das Grundgesetz, Baden-Baden 2006.

3 Vgl. m. w. N. Ambos, Kai/Arnold, Jörg (Hrsg.): Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, Berlin 2004.

Krieg nach klassischem Völkerrecht eine zwischenstaatliche Sache, so scheint mit der Reaktion des UN-Sicherheitsrats auf die Terroranschläge von 9/11 auch ein Verteidigungskrieg gegen „Private“ möglich⁴, die nicht dem tradierten kriegsvölkerrechtlichen Bild der Aufständischen entsprechen⁵. Schließlich: Wie ist völker-, verfassungs- und strafrechtlich betrachtet die Beteiligung der Bundeswehr an den „NATO-Luftschlägen“ im „Kosovo-Krieg“ einzuordnen – als strafbarer „Angriff“ oder als „humanitäre Intervention“⁶ zur „Verteidigung“ von Menschenrechten und Verhinderung von Völkermord⁷? War die amerikanische Intervention in den Irak völkerrechtswidrig und damit auch die mittelbaren Unterstützungsleistungen durch die Bundeswehr? Das deutsche Verfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht wichen den jeweiligen Klagen einfach aus⁸; nur ein Amtsgericht – das im Berliner Tiergarten – hatte die Zivilcourage zu einer klaren Position und kam bei einem Strafverfahren wegen Aufrufs zur Gehorsams-

4 Vgl. UN-Sicherheitsrat, Res. 1368 (2001) und Res. 1373 (2001).

5 Vgl. m. w. N. Oeter, Stefan: Terrorismus – ein völkerrechtliches Verbrechen? Zur Frage der Unterstellung terroristischer Akte unter die internationale Strafgerichtsbarkeit; in: Die Friedenswarte, 1/2001, S. 11 ff.; Meiser, Christian/von Buttlar, Christian: Militärische Terrorismusbekämpfung unter dem Regime der UN-Charta, Baden-Baden 2005; von Buttlar: Zur globalen Anti-terrorismustrategie der Vereinten Nationen; in: JBÖS 2006/007, S. 561 ff.; Mammen, Lars: Völkerrechtliche Stellung von internationalen Terrororganisationen, Baden-Baden 2008.

6 Vgl. m. w. N. Swatek-Evenstein, Mark: Eine Geschichte der „Humanitären Intervention“ für das 21. Jahrhundert; in: JBÖS 2010/11, 2. HbD., S. 21 ff.

7 Vgl. m. w. N. Merkel, Reinhard (Hrsg.): Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht, Frankfurt a.M. 2000.

8 Vgl. m. w. N. van Ooyen: Das Bundesverfassungsgericht als außenpolitischer Akteur: von der „Out-of-Area-Entscheidung“ zum „Tornado-Einsatz“; in: Recht und Politik, 2/2008, S. 75 ff.; das Bundesverwaltungsgericht hob zwar die Degradierung eines Bundeswehroffiziers auf, äußerte sich aber nicht zur Frage der Völkerrechtswidrigkeit des Irak-Kriegs; vgl. Kotzur, Markus: Gewissensfreiheit contra Gehorsamspflicht oder: der Irak-Krieg auf verwaltungsgerichtlichem Prüfstand; in: Juristenzeitung 1/2006, S. 25 ff.

verweigerung von Soldaten zur Feststellung der Völkerrechtswidrigkeit⁹.

Angesichts dieser Definitionsschwierigkeiten und der Vielzahl der Ratifikationsstaaten – aber auch hinsichtlich der Machtverhältnisse im UN-Sicherheitsrat – war daher bei der Gründungskonferenz des IStGH keine Einigkeit über das Verbrechen der Aggression erzielt worden:

„Der Streit über das Delikt der Aggression drehte sich vor allem um das Verhältnis des IStGH zum UN-Sicherheitsrat, dem gem. Art. 24 I UN-Charta die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens obliegt. Dementsprechend sah der Entwurf als Voraussetzung für ein Verfahren... die konstitutive Feststellung der Aggression durch den UN-Sicherheitsrat vor. Hiergegen wurde jedoch eingewandt, dass bei Bejahung... durch den UN-Sicherheitsrat bereits partiell über eine mögliche Strafbarkeit entschieden wird. Auch gab es Bedenken, einem politischen Organ wie dem UN-Sicherheitsrat – mit den problematischen Veto-Möglichkeiten der ständigen Mitglieder – die Feststellung über kriminelles Verhalten zu übertragen und damit die Unabhängigkeit des IStGH zu konterkarieren“ 10.

Die USA, die zu Beginn der 90er Jahre noch die Einsetzung der UN-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda durch den Sicherheitsrat forciert und unter der Clinton-Administration immerhin das Römische Statut unterzeichnet hatten, waren in diesem Punkte mehr als reserviert: Die Problematik der Aggression war wohl einer der Hauptanliegen der USA, deren „Sorge... nicht den amerikanischen Soldaten, sondern den ‚top leaders‘ (gälte)... Europäische Diplomaten hatten bereits seit längerem angenommen, dass der Kissinger-Präzedenzfall der

9 Vgl. Dederer Hans-Georg: BVerfGE 100, 226, AG Berlin-T. v. 1999/2000 und LG Berlin v. 2000 – Kosovo. „Humanitäre Intervention“ der NATO im Kosovo – illegal, aber legitim?; in: Menzel, Jörg/Pierlings, Tobias/Hoffmann, Jeannine (Hrsg.): Völkerrechtsprechung, Tübingen 2005, S. 858 ff.

10 Satzger, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2009, S. 305.

wahre Grund für die kompromisslose US-Opposition sei“¹¹. Und selbst aus Sicht „gerichtsfreundlicher“ Vetomächte hätte eine autonome, vom Sicherheitsrat losgelöste Kompetenz des IStGH einen unerwünschten, erheblichen Verlust an (Definitions-)Macht beinhaltet. So war die „Aggression“ zwar als einer der vier zentralen Straftatbestände in das Römische Statut aufgenommen und damit die Zuständigkeit des Gerichtshofs begründet worden¹²; im Unterschied zu „Völkermord“; „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ und „Kriegsverbrechen“ erfolgte jedoch keine Legaldefinition¹³, sondern überhaupt die Vertagung des Problems, sodass der IStGH hier in der Folgezeit untätig bleiben musste¹⁴.

2 Die Kompromisse der Kampala-Revisionskonferenz 2010

Mit Blick auf die planmäßig vorgesehene, erste Überprüfungs-konferenz des Statuts¹⁵ wurde aber noch in Rom die Einsetzung einer vorbereitenden Kommission beschlossen, die 2002/03 in eine Sonderarbeitsgruppe zur Definition des Verbrechens der Aggression münde-

11 Biegi, Mandana: Die humanitäre Herausforderung. Der internationale Criminal Court und die USA, Baden-Baden 2004, S. 158 (m. w. N.); vgl. auch Kissinger, Henry: The Pitfalls of Universal Jurisdiction; in: Foreign Affairs, 4/2001, S. 86 ff.; Basak, Denis: Der Fall Rumsfeld. Ein Begräbnis Dritter Klasse für das Völkerstrafgesetzbuch?; in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2007, S. 333 ff.; Kaleck, Wolfgang: Mit zweierlei Maß. Der Westen und das Völkerstrafrecht, Berlin 2012; vgl. aber auch die auf Druck der USA beschlossene UN-SR-Res. 1422 (2002) zur strafrechtlichen Immunität von Soldaten, die an Friedensmissionen teilnehmen (s. u.).

12 Vgl. Art. 5 Abs. 1 d) IStGH-Statut.

13 Vgl. ebd., Art. 6, 7 und 8.

14 Vgl. ebd., Art. 5 Absatz 2.

15 Vgl. ebd., Art. 123.

te¹⁶. Diese legte schließlich 2009, auf der Grundlage der berühmten Resolution 3314 der UN-Generalversammlung von 1974¹⁷, einen Entwurf als Verhandlungsgrundlage für die in Kampala 2010 tagende Revisionskonferenz vor. Wenngleich nur auf der Basis eines Kompromisses, der überdies nicht vor 2017 in Kraft treten kann¹⁸, brachte Kampala den „Durchbruch“¹⁹. Denn beide zentralen Streitfragen – die Begriffsdefinition der Aggression und die Frage der Ausübung der Gerichtsbarkeit unabhängig von der Feststellung einer Angriffshandlung durch den UN-Sicherheitsrat²⁰ – sind geklärt und die entsprechenden Änderungen des Römischen Statuts durch die Annahme der

16 Vgl. zum Folgenden: Ambos, Kai: Das Verbrechen der Aggression nach Kampala; in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 11/2010, S. 649 ff.; Barriga, Stefan: Der Kompromiss von Kampala zum Verbrechen der Aggression. Ein Blick aus der Verhandlungsperspektive; in: ZIS, 11/2010, S. 644 ff.; Kreß, Claus/von Holtzendorff, Leonie: Durchbruch in Kampala. Die Einigung über das Verbrechen der Aggression; in: Vereinte Nationen, 6/2011, S. 260 ff.; Krzan, Bartłomiej: Frieden und Gerechtigkeit nach der Kampala-Konferenz. Einige Überlegungen zur Rolle des Sicherheitsrats in der Völkerstrafgerichtsbarkeit; in: Archiv des Völkerrechts, 4/2010, S. 467 ff.; Schaller, Christian: Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression. Durchbruch auf der Überprüfungs-konferenz in Kampala?, Stiftung Wissenschaft und Politik – SWP-Aktuell, 45/2010; Werle, Gerhard: Völkerstrafrecht, 3. Aufl., Tübingen 2012, Rn. 1452 ff.

17 Vgl. die Definition der Aggression in Art. 1 und 3 der im Anhang abgedruckten GV-Res. 3314.

18 Vgl. Art. 15 ter Abs. 3 des im Anhang abgedruckten Annex I zur Res. Nr. 6 der Kampala-Konferenz.

19 Kreß/von Holtzendorff (Fn. 16), S. 260 ff.

20 In der deutschen außenpolitischen Debatte so z. B. von den Grünen gefordert; vgl. Antrag der Bundestagsfraktion: Einigkeit über die Definition des Tatbestandes des Aggressionsverbrechens im IStGH-Statut erzielen, Deutscher Bundestag, Drucksache 17/1767; zur Sachverständigenanhörung vgl. Deutscher Bundestag, Protokoll 17/13, Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe vom 5.5.2010: Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungs-konferenz des Römischen Statuts.

Resolution 6 beschlossen²¹ worden²². Auch hier versuchten die teilnehmenden UN-Veto-Mächte, darunter die seit der Präsidentschaft Obamas wieder auf einen „gerichtsfreundlicheren“ Kurs einschwenkenden USA²³ als Beobachterstaat, den IStGH im Falle der strafrechtlichen Verfolgung der Aggression kategorisch an einen UN-Sicherheitsratsbeschluss und damit an ihre politische Entscheidungskompetenz zu koppeln²⁴.

2.1 Definition der Aggression

Der erste wesentliche Kompromiss betraf daher die inhaltliche Definition. Es wurden zwar die Elemente der Resolution 3314 von 1974

21 Ein weiterer Streitpunkt betraf die Frage des zeitlichen Inkrafttretens der Statutänderungen selbst, vor allem aber ob und inwieweit das Statut auch für Nichtvertragsstaaten bzw. für Vertragsstaaten, die die Kampala-Änderungen (noch) nicht ratifizieren, Geltung entfaltet; s. u.

22 Mit der Res. 5 beschloss die Konferenz außerdem eine Erweiterung der Liste der Kriegsverbrechen im Bereich der nicht international bewaffneten Konflikte.

23 Mit Ausnahme des außenpolitischen Kurses der Bush-Regierung sind die Vorbehalte der USA gegen den IStGH vor allem innenpolitisch begründet, weil „Anti-UN-Haltungen“ in der Bevölkerung verbreitet sind und dies vor allem im Senat politisch instrumentalisiert wird, der nach der US-Verfassung bei völkerrechtlichen Verträgen zustimmen muss; vgl. Biegi Fn. (Fn. 11); dies.: „So Long as There Is Breath in Me“. Why the United States will not Become a Party to the International Criminal Court and Why the Rest of the World is Secretly Relieved, Reihe Discussion Paper des Instituts für Politische Wissenschaft der RWTH Aachen, 18/2006; van Ooyen: Politische Bedingungen internationaler Strafgerichtshöfe, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 2012, S. 45 ff.

24 Vgl. Barriga (Fn. 16), S. 646; Zumach, Andreas: Internationaler Strafgerichtshof. Nur eingeschränkte Verfolgung von Angriffskriegen; in: FriedensForum, 4/2010; Böhm, Andrea: Macht schützt nicht – oder doch? Wer einen Aggressionskrieg führt, soll vor den Haager Strafgerichtshof. Theoretisch gilt das sogar für den amerikanischen Präsidenten; in: Die Zeit 24/2010; <http://www.zeit.de/2010/24/Internationaler-Strafgerichtshof> (Abruf: 9.10.15).

übernommen²⁵, doch zugleich Schranken eingefügt: Für die individuelle Verantwortlichkeit vor dem IStGH – die sich überdies nur auf führungsverantwortliche Personen beschränkt – muss der *staatliche* Aggressionsakt eine erhebliche Schwelle überschritten haben (sog. „Schwellenklausel“):

„...act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations“²⁶.

Auf Wunsch der US-Delegation wurden zudem Auslegungshilfen verabschiedet²⁷, die u.a. klar stellen, dass die drei Komponenten des „Charakters“, der „Schwere“ und des „Ausmaßes“ bei einem konkreten Fall nicht isoliert betrachtet werden dürfen, damit eine *offensichtliche* Verletzung der UN-Charta vorliegt²⁸. Die strafrechtliche Zuständigkeit ist daher auf eklatante, massive²⁹ und völkerrechtlich unumstrittene bewaffnete Gewalthandlungen begrenzt – und wird vor allem den „klassischen“ Fall des Angriffskriegs betreffen wie z. B. den Überfall des Irak auf Kuwait im 2. Golfkrieg. Denn folgende Fallgruppen sind hinsichtlich ihrer Zulässigkeit – z. T. seit langer Zeit – umstritten, sodass sie durch die „Schwellenklausel“ gar nicht erfasst werden (sollen)³⁰:

25 Vgl. Art. 8 bis, Annex I der Res. 6; nicht übernommen wurde dabei die Formulierung in Art. 4 der GV-Res. 3314, wonach die Liste der Aggressionen des Art. 3 nicht abschließend ist, sondern der UN-Sicherheitsrat weitere Fälle bestimmen kann. Trotzdem ist strittig, ob damit die Aufzählung in Art. 8 bis der Kampala-Resolution für den IStGH nunmehr abschließend ist; vgl. Werle (Fn. 16), Rn. 1457.

26 Ebd., Art. 8 bis Nr. 1.

27 Vgl. ebd., Annex 3, Nr. 6 und 7.

28 Vgl. Ambos (Fn. 16), S. 651.

29 Damit aktuell z. B. nicht erfasst: der Abschuss eines türkischen Kampffluggesetzes durch Syrien.

30 Nach Müller, Jörg P./Wildhaber, Luzius: Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 823 f.; vgl. auch Kreß/von Holtzendorff (Fn. 16), S. 263.

1. Präventivverteidigung (z. B. Israels Bombardierung des irakischen Atommeilers Osirak 1981);
2. Intervention infolge „Hilferufs“ einer Regierung (z. B. Warschauer Pakt in die CSSR 1968, USA in Grenada 1983);
3. Verteidigung gegen nicht staatliche Akteure (z. B. 9/11 und Operation Enduring Freedom unter deutscher Beteiligung);
4. Intervention zum Schutz eigener Staatsangehöriger, die sich unmittelbar in höchster Gefahr befinden (z. B. USA in Panama 1989, Bundeswehreinsatz in Albanien 1997³¹);
5. Humanitäre Intervention zur Verhinderung schwerer Menschenrechtsverletzungen (z. B. NATO-Luftschläge unter deutscher Beteiligung gegen Serbien im Kosovo-Krieg 1999);
6. Intervention zum Schutz der Demokratie (s. o. USA in Grenada und Panama³²).

Selbst der Fall des US-geführten Einmarschs in den Irak 2003 (3. Golfkrieg) ließe sich nicht so einfach hierunter einordnen bzw. bliebe strittig,

„... weil es sich dabei zwar um eine rechtswidrige Aggressionshandlung handelte, (wohl) aber nicht um ein Aggressionsverbrechen, weil die von einer beachtlichen wissenschaftlichen Mindermeinung vertretene Rechtfertigung der Invasion, insbesondere auf der Grundlage des UN-Sicherheitsratsresolution 678, der Chartaverletzung das Merkmal der ‚Offensichtlichkeit‘ (‚manifest violation‘) nahm“³³.

31 Vgl. m. w. N. Epping, Volker: Die Evakuierung deutscher Staatsangehöriger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage? Der Tirana-Einsatz auf dem rechtlichen Prüfstand; in: Archiv des öffentlichen Rechts, 1999, S. 423 ff.

32 Im Falle Haitis hat der UN-Sicherheitsrat jedoch zu einer Intervention zum Sturz des Militärregimes und Wiedereinsetzung des demokratisch gewählten Präsidenten Aristide ermächtigt.

33 Ambos (Fn. 16), S. 656.

Angesichts der o.g. sechs Fallgruppen wird daher weiterhin die ganz überwiegende Zahl militärischer Interventionshandlungen umstritten bleiben müssen³⁴, vor allem wenn einer der UN-Veto-Mächte oder ihrer Verbündeten unmittelbar beteiligt sind. Von einem idealistisch-universalistischen Standpunkt aus betrachte ist eine solch eng geführte Zuständigkeit des IStGH durch die „Schwellenklausel“ zu bedauern. Auch mag sich hierdurch bei manchen afrikanischen Staaten die Wahrnehmung verfestigen, der IStGH sei ein „neokolonialistisches Instrument westlicher Staaten“³⁵ – zumal alle bisher laufenden Verfahren Verbrechenstatbestände in Afrika betreffen. Doch Maximalpositionen wären auf der Konferenz gar nicht durchsetzbar gewesen. Und der in Kampala gefundene Kompromiss hat den Vorteil, den Gerichtshof angesichts brisanter Fälle „vor politischer Instrumentalisierung und Angriffen (zu) schützen“³⁶, sodass seine Legitimität nicht in Frage gestellt wird; das ist wichtig gerade zu Beginn der erstmaligen Aufnahme strafrechtlicher Verfolgung von Aggressionen durch den IStGH.

Aus Sicht des deutschen Strafrechts bleibt zu ergänzen, dass weder der Tatbestand der Aggression im StGB definiert ist noch ein Angriffskrieg erfasst wird, an dem Deutschland nicht beteiligt ist. Daher scheidet „eine strafrechtliche Verfolgung von Angriffskriegsverbrechen durch die Bundesrepublik als Drittstaat... von vornherein aus“³⁷. Vor diesem Hintergrund – und weil gerade die Bundesrepublik in Sachen IStGH außenpolitisch als besonders „gerichtsfreundlicher“ Staat agiert – wird gefordert,

34 Vgl. auch Paulus, Andreas: Seconds Thoughts on the Crime of Aggression; in: *European Journal of International Law*, 4/2009, S. 1123.

35 Girke, Peter/Kamp, Mathias: Afrika und der Internationale Strafgerichtshof: Bestandsaufnahme in Uganda, Reihe *Auslandsinformationen der Konrad Adenauer-Stiftung*, 10/2010, S. 83.

36 Schaller (Fn. 16), S. 5.

37 Werle (Fn. 16), Rn. 1474.

„... dass nach der Ratifizierung der Änderung des IStGH-Statuts eine entsprechende Anpassung des deutschen Strafrechts erfolgen müsste... Systematisch erscheint es sinnvoll, die §§ 80, 80a aus dem StGB zu streichen und entsprechend erweiterte Vorschriften, die das Verbrechen der Aggression strafrechtlich regeln, in das VStGB aufzunehmen“³⁸.

2.2 Zuständigkeit und Anbindung an den UN-Sicherheitsrat

Bei der anderen großen Streitfrage, die die Zuständigkeit des Gerichts und sein Verhältnis zum UN-Sicherheitsrat betraf,

„.... gab es 24 Stunden vor Ende der Konferenz noch kaum Anzeichen für einen Kompromiss... So war klar, dass eine Feststellung des Sicherheitsrats, dass in einem konkreten Fall Aggression eines Staates gegen einen anderen vorliege, eine ausreichende Bedingung für den Ankläger sein sollte... Ebenso herrschte Einigkeit darüber, dass... eine solche Feststellung eines externen Organs für den Gerichtshof keine bindende Wirkung entfalten würde. Offen gestritten wurde dagegen weiterhin über die Frage, ob das IStGH-Verfahren auch dann fortgesetzt werden sollte, wenn der Sicherheitsrat sich nicht dazu äußert, ob ein Aggressionsakt vorliegt, beispielsweise aufgrund einer Vetoblockade“³⁹.

Schließlich lagen in Kampala zwei Vorschläge auf dem Tisch: Vor allem die UN-Veto-Mächte, namentlich die Ratifikationsstaaten Frankreich und Großbritannien⁴⁰, vertraten die ausschließliche Anbindung an den UN-Sicherheitsrat, sodass der IStGH ohne dessen Feststellung eines Aggressionsaktes nicht weiter tätig werden könnte. Dies schien

38 Haumer, Stefanie/Marschner, Laura: Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im IStGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht; in: Humanitäres Völkerrecht, 4/2010, S. 192; gemeint ist das Völkerstrafgesetzbuch.

39 Barriga (Fn. 16), S. 646.

40 Vgl. Kreß/von Holtzendorff (Fn. 16), S. 262.

angesichts der Tatsache, dass der Sicherheitsrat das in seiner Praxis bisher fast nie ausdrücklich festgestellt hat⁴¹, für viele Staaten nicht akzeptabel. Die Mehrheitsposition sah dagegen auch die Weiterführung eines Verfahrens durch den IStGH nach sechsmonatiger Untätigkeit des Sicherheitsrats vor⁴². Der sprichwörtlich in letzter Minute gefundene Kompromiss, der auch mit der Frage einer Unterwerfung von nicht ratifizierenden Vertragsstaaten und von Nichtvertragsstaaten verknüpft gewesen ist, sieht nun vor:

1. Das Strafverfahren wird durch den UN-Sicherheitsrat beantragt⁴³; in diesem Falle können auch Täter der IStGH-Staaten angeklagt werden, die die Kampala-Änderungen nicht ratifiziert haben – und sogar: von Nichtvertragsstaaten. Hierin spiegelt sich letztlich nur die Allzuständigkeit der UN wider, denn diese könnten ja wie im Falle Jugoslawiens und Ruandas geschehen über den Sicherheitsrat auch jederzeit ein Ad-hoc-Tribunal einsetzen⁴⁴.
2. Unabhängig von einer Überweisung durch den Sicherheitsrat gibt es die Staatenüberweisung und die selbständige Kompetenz des Chefanklägers, ein Verfahren einzuleiten⁴⁵. In diesem Punkt geht der Kompromiss zwar über die von den UN-Vetomächten geforderte Position hinaus, nicht ohne aber auch die Gegenposition einer autonomen Gerichtskompetenz einzuschränken:
 - a) Es ist keine Zuständigkeit vorhanden bei Aggressionen, an denen Nichtvertragsstaaten beteiligt sind;
 - b) Es gibt eine Opt-out-Klausel⁴⁶, sodass sich selbst Vertragsstaaten der Gerichtsbarkeit entziehen können;

41 Ausnahme 1976 bei Verurteilung der Intervention Südafrikas in Angola; vgl. Krzan (Fn. 16), S. 475.

42 Vgl. Barriga (Fn. 16), S. 646 f.

43 Vgl. Art. 15 ter.

44 Vgl. zum Folgenden Werle, Rn. 1466 ff.; Kreß/von Holtendorff, S. 264 (beide Fn. 16).

45 Vgl. Art. 15 bis.

46 Vgl. ebd., Nr. 4.

- c) Es gilt auch hier der Art. 16 IStGH-Statut, der dem zuvor untätigen – weil etwa durch Veto blockierten – Sicherheitsrat jederzeit die Kompetenz gibt, das vom Gerichtshof autonom eingeleitete und dann ohne Sicherheitsratsbeschluss weitergeführte Verfahren⁴⁷ zu suspendieren⁴⁸ (in der Praxis zuvor ist das zweimal geschehen⁴⁹).
3. Schließlich – auch das ein Zugeständnis an die „gerichtsskeptischen Staaten“ – werden die Änderungen des Statuts durch die Kampala-Resolution erst in Kraft treten, wenn 30 Staaten ratifiziert, vor allem aber die Vertragsstaaten die Aktivierung der Gerichtsbarkeit noch einmal extra auf einer Staatenkonferenz mit 2/3-Mehrheit beschlossen haben werden – letzteres frühestens 2017.

47 Wenn der Sicherheitsrat im Hinblick auf Feststellung einer Aggression sechs Monate untätig geblieben und die Vorverfahrensabteilung (vgl. Art. 39 IStGH-Statut) sich für ein Verfahren ausgesprochen hat; vgl. ebd. Nr. 8.

48 Vgl. ebd.; für 12 Monate, turnusmäßig beliebig verlängerbar, wenngleich nur durch erneuten Beschluss des Sicherheitsrats.

49 Unter expliziter Bezugnahme auf Art. 16 IStGH-Statut durch die UN-SR-Res. 1422 (2002) zur strafrechtlichen Immunität für Angehörige von Nichtvertragsstaaten, die an UN-Friedenmissionen teilnehmen; die USA machten die Verlängerung der UN-Mission in Bosnien und Herzegowina hiervon abhängig. Mit Res. 1487 (2003) wurde dies um ein Jahr verlängert; eine erneute Verlängerung durch den Sicherheitsrat kam 2004 angesichts der Misshandlungsvorfälle im Irak durch US-Soldaten nicht mehr zustande. Mit der auf amerikanische Initiative zurückgehenden UN-Res. 1497 (2003) beschloss der Sicherheitsrat unter Enthaltung der Staaten Deutschland, Frankreich und Mexiko eine ähnliche, sogar unbefristete Regelung speziell für den Einsatz einer multinationalen Truppe in Liberia; vgl. Krzan (Fn. 16), S. 483.

3 Textdokumentation

3.1 Vereinte Nationen: Generalversammlung Resolution 3314 (XXIX) – Definition der Aggression (1974)⁵⁰



...

Die Generalversammlung... nimmt die folgende Definition der Aggression an:

Artikel 1

Aggression ist die Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat, die gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines anderen Staates gerichtet oder sonst mit der Charta der Vereinten Nationen unvereinbar ist, wie in dieser Definition ausgeführt.

Erläuterung: Der Begriff „Staat“

- a) wird in dieser Definition unabhängig von der Frage der Anerkennung und unabhängig davon verwendet, ob ein Staat Mitglied der Vereinten Nationen ist;
- b) schließt in dieser Definition gegebenenfalls auch den Begriff „Gruppe von Staaten“ ein.

Artikel 2

Wenn ein Staat als erster Waffengewalt unter Verletzung der Charta anwendet, so stellt dies einen Beweis des ersten Anscheins für eine Angriffshandlung dar, wiewohl der Sicherheitsrat im Einklang mit der Charta zu dem Schluss gelangen kann, dass die Feststellung, es sei eine Angriffshandlung begangen worden, angesichts anderer erheblicher

⁵⁰ Quelle: Deutscher Übersetzungsdienst, Vereinte Nationen, New York, April 2003; http://www.un.org/Depts/german/gv-early/ar3314_neu.pdf (download 23.06.2012).

Umstände nicht gerechtfertigt wäre, wie unter anderem in dem Fall, dass die betreffenden Handlungen oder ihre Folgen nicht schwerwiegend genug sind.

Artikel 3

Vorbehaltlich und nach Maßgabe der Bestimmungen des Artikels 2 gilt, ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Kriegserklärung, jede der folgenden Handlungen als Angriffshandlung:

- a) die Invasion oder der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates oder jede, wenn auch vorübergehende, militärische Besetzung, die sich aus einer solchen Invasion oder einem solchen Angriff ergibt, oder jede gewaltsame Annexion des Hoheitsgebiets eines anderen Staates oder eines Teiles desselben;
- b) die Beschießung oder Bombardierung des Hoheitsgebietes eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates oder der Einsatz von Waffen jeder Art durch einen Staat gegen das Hoheitsgebiet eines anderen Staates;
- c) die Blockade der Häfen oder Küsten eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates;
- d) der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf die Land-, See- oder Luftstreitkräfte oder auf die See- und Luftflotte eines anderen Staates;
- e) der Einsatz von Streitkräften eines Staates, die sich mit Zustimmung eines anderen Staates auf dessen Hoheitsgebiet befinden, unter Verstoß gegen die in dem entsprechenden Abkommen vorgesehenen Bedingungen oder jede Verlängerung ihrer Anwesenheit in diesem Gebiet über den Ablauf des Abkommens hinaus;
- f) die Tatsache, dass ein Staat, der sein Hoheitsgebiet einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, zulässt, dass dieses Hoheitsgebiet von dem anderen Staat dazu benutzt wird, eine Angriffshandlung gegen einen dritten Staat zu begehen;
- g) das Entsenden bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder in seinem Namen, wenn diese mit

Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat ausführen, die auf Grund ihrer Schwere den oben aufgeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung daran.

Artikel 4

Dies ist keine erschöpfende Aufzählung von Handlungen; der Sicherheitsrat kann feststellen, dass andere Handlungen nach den Bestimmungen der Charta eine Aggression darstellen.

Artikel 5

1. Keine Überlegung irgendwelcher Art, sei sie politischer, wirtschaftlicher, militärischer oder sonstiger Natur, kann als Rechtfertigung für eine Aggression dienen.
2. Ein Angriffskrieg ist ein Verbrechen gegen den Weltfrieden. Eine Aggression führt zu völkerrechtlicher Verantwortlichkeit.
3. Ein sich aus einer Aggression ergebender Gebietserwerb oder besonderer Vorteil ist nicht rechtmäßig und darf nicht als rechtmäßig anerkannt werden.

...

2.2 IStGH-Kampala-Revisionskonferenz: Resolution 6 – *The crime of aggression (2010)*⁵¹



The Review Conference, Recalling paragraph 1 of article 12 of the Rome Statute, Recalling paragraph 2 of article 5 of the Rome Statute, Recalling also paragraph 7 of resolution F, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998,

Recalling further resolution ICC-ASP/1/Res.1 on the continuity of work in respect of the crime of aggression, and expressing its appreciation to the Special Working Group on the Crime of Aggression for having elaborated proposals on a provision on the crime of aggression,

Taking note of resolution ICC-ASP/8/Res.6, by which the Assembly of States Parties forwarded proposals on a provision on the crime of aggression to the Review Conference for its consideration,

Resolved to activate the Court's jurisdiction over the crime of aggression as early as possible,

1. Decides to adopt, in accordance with article 5, paragraph 2, of the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter: "the Statute") the amendments to the Statute contained in annex I of the present resolution, which are subject to ratification or acceptance and shall enter into force in accordance with article 121, paragraph 5; and notes that any State Party may lodge a declaration referred to in article 15 bis prior to ratification or acceptance;

2. Also decides to adopt the amendments to the Elements of Crimes contained in annex II of the present resolution;

⁵¹ Quelle: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Resolutions/> (Abruf: 23.06.2012).

3. Also decides to adopt the understandings regarding the interpretation of the above- mentioned amendments contained in annex III of the present resolution;
4. Further decides to review the amendments on the crime of aggression seven years after the beginning of the Court's exercise of jurisdiction;
5. Calls upon all States Parties to ratify or accept the amendments contained in annex I.

Annex I

Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression

1. *Article 5, paragraph 2, of the Statute is deleted.*
2. *The following text is inserted after article 8 of the Statute:*

Article 8 bis Crime of aggression

1. For the purpose of this Statute, "crime of aggression" means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.
2. For the purpose of paragraph 1, "act of aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:
 - (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

- (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
- (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
- (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;
- (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
- (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
- (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

3. The following text is inserted after article 15 of the Statute:

*Article 15 bis Exercise of jurisdiction over the crime of aggression
(State referral, proprio motu)*

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraphs (a) and (c), subject to the provisions of this article.
2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.
3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1

January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the Registrar. The withdrawal of such a declaration may be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years.

5. In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory.

6. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.

7. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

8. Where no such determination is made within six months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression, provided that the Pre-Trial Division has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15, and the Security Council has not decided otherwise in accordance with article 16.

9. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

10. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

4. *The following text is inserted after article 15 bis of the Statute:*

*Article 15 ter Exercise of jurisdiction over the crime of aggression
(Security Council referral)*

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, paragraph (b), subject to the provisions of this article.

2. The Court may exercise jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties.

3. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with this article, subject to a decision to be taken after 1 January 2017 by the same majority of States Parties as is required for the adoption of an amendment to the Statute.

4. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

5. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.

5. *The following text is inserted after article 25, paragraph 3, of the Statute:*

3 *bis*. In respect of the crime of aggression, the provisions of this article shall apply only to persons in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State.

6. *The first sentence of article 9, paragraph 1, of the Statute is replaced by the following sentence:*

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7, 8 and 8 *bis*.
7. *The chapeau of article 20, paragraph 3, of the Statute is replaced by the following paragraph; the rest of the paragraph remains unchanged:*
3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7, 8 or 8 *bis* shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

Annex II

Amendments to the Elements of Crimes

Article 8 bis Crime of aggression

Introduction

1. It is understood that any of the acts referred to in article 8 bis, paragraph 2, qualify as an act of aggression.
2. There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to whether the use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.
3. The term “manifest” is an objective qualification.
4. There is no requirement to prove that the perpetrator has made a legal evaluation as to the “manifest” nature of the violation of the Charter of the United Nations.

Elements

1. The perpetrator planned, prepared, initiated or executed an act of aggression.
2. The perpetrator was a person¹ in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of the State which committed the act of aggression.
3. The act of aggression – the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of an-

other State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations – was committed.

4. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that such a use of armed force was inconsistent with the Charter of the United Nations.

5. The act of aggression, by its character, gravity and scale, constituted a manifest violation of the Charter of the United Nations.

6. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established such a manifest violation of the Charter of the United Nations.

¹ With respect to an act of aggression, more than one person may be in a position that meets these criteria.

Annex III

Understandings regarding the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression

Referrals by the Security Council

1. It is understood that the Court may exercise jurisdiction on the basis of a Security Council referral in accordance with article 13, paragraph (b), of the Statute only with respect to crimes of aggression committed after a decision in accordance with article 15 ter, paragraph 3, is taken, and one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties, whichever is later.

2. It is understood that the Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression on the basis of a Security Council referral in accordance with article 13, paragraph (b), of the Statute irrespective of whether the State concerned has accepted the Court's jurisdiction in this regard.

*Jurisdiction *ratione temporis**

3. It is understood that in case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes of aggression committed after a decision in accordance with article 15 bis,

paragraph 3, is taken, and one year after the ratification or acceptance of the amendments by thirty States Parties, whichever is later.

Domestic jurisdiction over the crime of aggression

4. It is understood that the amendments that address the definition of the act of aggression and the crime of aggression do so for the purpose of this Statute only. The amendments shall, in accordance with article 10 of the Rome Statute, not be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

5. It is understood that the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State.

Other understandings

6. It is understood that aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force; and that a determination whether an act of aggression has been committed requires consideration of all the circumstances of each particular case, including the gravity of the acts concerned and their consequences, in accordance with the Charter of the United Nations.

7. It is understood that in establishing whether an act of aggression constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations, the three components of character, gravity and scale must be sufficient to justify a “manifest” determination. No one component can be significant enough to satisfy the manifest standard by itself.

Martin H. W. Möllers

„Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf“*

Zur Stärkung des Demonstrationsrechts in Flughäfen und Bahnhöfen durch das Bundesverfassungsgericht

1 Die Ausgangslage der gerichtlichen Entscheidung

Die Fraport Aktiengesellschaft, die mehrheitlich von der öffentlichen Hand gehalten wird,¹ betreibt den Flughafen Frankfurt und ist Eigentümerin des Flughafengeländes. Die Infrastruktur des Flughafens ist nicht nur auf die Abwicklung des Flugverkehrs gerichtet, sondern weist zahlreiche Gastronomiebetriebe und Ladengeschäfte sowie sonstige Einrichtungen auf, die für Konsum und Freizeitgestaltung bestimmt sind, sodass sie auch von anderen Personen als Fluggästen genutzt werden können. Für die Nutzung des Flughafengeländes hat die Fraport AG eine Flughafenbenutzungsordnung (FBO) aufgestellt, die vom Land Hessen genehmigt worden ist. Danach bedurfte es in der für das Verfahren maßgeblichen Fassung vom 1. Januar 1998 für Sammlungen, Werbungen sowie das Verteilen von Flugblättern und sonstigen Druckschriften der Einwilligung des Flughafenunternehmers (Nr. 4.2 FBO). Zuwiderhandlungen gegen die FBO oder gegen auf ih-

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung wieder. Er erschien als Nachdruck eines Beitrags im JBÖS-Sonderband 3: Möllers / van Ooyen: Bundesverfassungsgericht und öffentliche Sicherheit, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2012, im JBÖS 2012/13 (www.JBÖS.de) und wurde hier etwas modifiziert.

1 „Zum Zeitpunkt des den Anlass für den Zivilrechtsstreit bildenden „Flughafenverbots“ gegenüber der Beschwerdeführerin im Jahr 2003 besaßen das Land Hessen, die Stadt Frankfurt am Main und die Bundesrepublik Deutschland zusammen circa 70 % der Aktien“, BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2) Absatz-Nr. 2. Inzwischen hat der Bund seine Anteile verkauft. Land und Kommune besitzen derzeit mit 52 % der Aktien immer noch die Mehrheit.

rer Grundlage ergangene Weisungen des Flughafenunternehmers können gemäß Nr. 9 FBO durch einen Verweis vom Flughafengelände geahndet und zur Anzeige gebracht werden.² Seit 2008 wurden in der FBO Versammlungen in den Gebäuden des Flughafens ausdrücklich generell für unzulässig erklärt.

Eine Aktivistin der „Initiative gegen Abschiebungen“, hatte mit fünf weiteren Mitgliedern in der Abflughalle des Frankfurter Flughafens im März 2003 an einem Abfertigungsschalter Flugblätter verteilt und von der Fraport AG ein „Flughafenverbot“ mit dem Hinweis erteilt bekommen, dass gegen sie ein Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs erstattet werde, wenn sie erneut „unberechtigt“ auf dem Flughafen angetroffen werde.³ Als Begründung wurde angegeben, dass mit der Fraport AG „nicht abgestimmte Demonstrationen im Terminal aus Gründen des reibungslosen Betriebsablaufes und der Sicherheit grundsätzlich nicht“ geduldet würde.⁴ Gegen das Flughafenverbot klagte die Aktivistin der „Initiative gegen Abschiebungen“ erfolglos durch alle drei Instanzen, denn Amtsgericht, Landgericht und Bundesgerichtshof wiesen die Klage jeweils als unbegründet zurück. Vor dem BVerfG hatte die Verfassungsbeschwerde Erfolg, da mit dem Urteil des Ersten Senats alle Urteile aufgehoben wurden. Das Urteil entfaltet über diesen Einzelfall hinaus jedoch auch grundsätzliche Bedeutung in Bezug auf die Versammlungs- und die Meinungsfreiheit, die in zwei Leitsätzen durch das Gericht zusammengefasst wurden.

2 Vgl. BVerfG, Pressemitteilung Nr. 97/2010 vom 19. Oktober 2010: www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-097.html (Abruf: 9.10.2015).

3 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 9 f.

4 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 10.

2 Die Leitsätze

2.1 Erweiterung der unmittelbaren Grundrechtsbindung auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform

In seinem ersten Leitsatz erweitert das Bundesverfassungsgericht die Grundrechtsbindung des Staates auch auf privatrechtlich organisierte Unternehmen, soweit sie mehrheitlich im Eigentum des Staates stehen:

„Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.“⁵

Die Grundrechtsgebundenheit des privaten Verwaltungshandelns ist – außer für das so genannte Verwaltungsprivatrecht⁶ – in der Rechtswissenschaft nach wie vor umstritten.⁷ Allerdings ist festzustellen, dass Art. 1 Abs. 3 GG keine Differenzierung vorsieht, sodass der Staat selbst bei Geschäften des täglichen Bedarfs und bei der Auftragsvergabe der Grundrechtsbindung unterliegen muss.⁸ Denn der Staat handelt nicht als grundrechtsgeschützter Privater sondern im Gemeinwohlinteresse; dieses öffentliche Interesse ist damit die Grundmotivation allen staatlichen Handelns und auf keinen Fall die Pri-

5 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), 1. Leitsatz.

6 Vgl. Höfling, Wolfram, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011, Art. 1, Rn. 102 m. w. N.

7 Zu den unterschiedlichen Auffassungen vgl. Ehlers, Dirk: Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984.

8 Anderer Ansicht schon Forsthoff, Ernst: Der Staat als Auftraggeber, Stuttgart 1993, S. 14; a. A. auch BGHZ 36, 91 [95 ff.].

vatnützigkeit.⁹ Insofern ist von der Grundrechtsgebundenheit des privaten Verwaltungshandelns grundsätzlich auszugehen.¹⁰

Unbestritten ist daher die Annahme der Grundrechtsbindung für juristische Personen des Privatrechts, die im Alleineigentum des Staates liegen. Im Urteil des BVerfG ist die Sachlage jedoch insofern anders, als die Fraport AG neben den hoheitlichen Eigentümern im Jahre 2003 auch rund 30 % Eigentümer in privatem Streubesitz hatte, die inzwischen nach dem Verkauf der Bundesanteile sogar auf 48 % angewachsen ist.¹¹ Die Fraport AG ist somit ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen. Die besondere Problematik könnte außerdem darin liegen, dass die öffentlichen Anteilseigentümer verschiedenen Trägern staatlicher Gewalt angehören, nämlich dem Bund, dem Land Hessen und der Kommune Frankfurt a. M., die ihrerseits über ein hundertprozentiges Tochterunternehmen beteiligt ist. Genau dieser Punkt der unterschiedlichen Träger stützt u. a. die Abweichende Meinung des Bundesverfassungsgerichtsrichters Wilhelm Schluckebier, der als Mitglied des Ersten Senats dessen Urteil als einziger nicht mitgetragen hat.

„Es liegt auf der Hand, dass die „öffentlichen Anteilseigentümer“ – freilich je für sich grundrechtsgebunden – hinsichtlich des Flughafens divergierende, möglicherweise sogar gegenläufige Interessen verfolgen können, zumal sie auch von politisch unterschiedlichen Mehrheiten bestimmt sein können. Unter diesen Umständen geht es nicht an, die bloße Addition der Anteile verschiedener Träger staatlicher Gewalt unterschiedlicher staatlicher Ebenen auf mehr als

9 Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, a. a. O. (Fn. 6), Art. 1, Rn. 103.

10 Vgl. Starck, Philipp, in: von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz in 3 Bänden, 6. Aufl., München 2010, Art. 1, Rn. 221; Jarass, Hans D., in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl., München 2011, Art. 1, Rn. 25; Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter u. a.: Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar in 7 Leinenordnern, 74. Ergänzungslieferung, München 2015, Art. 1, Rn. 95.

11 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 2.

50 % für die unmittelbare Grundrechtsbindung der Gesellschaft selbst genügen zu lassen. Die vom Senat angenommene „Gesamtverantwortung“ und „Beherrschung“ läuft damit für den Ausgangsfall darauf hinaus, allein den Entschluss zur Beteiligung an der Aktiengesellschaft als Grund für die „Gesamtverantwortung“ heranzuziehen. Das wird weder den gesellschaftsrechtlichen noch den lebensstatsächlichen Gegebenheiten gerecht.“¹²

Die Argumentation von Richter Schluckebier überzeugt nicht. Wie oben dargelegt ist Grundmotivation allen staatlichen Handelns *das öffentliche Interesse*. Dieses ist aber unteilbar und unabhängig von parteipolitischen Belangen. In diesem *öffentlichen Interesse* ist der „Interessengleichlauf“ zu sehen, von dem Schluckebier spricht. Dass erst eine verbindliche Koordination der Einflusspotentiale gesellschaftsrechtlich verankert sein muss, widerspricht der Ausgangslage, dass nämlich der Staat nicht als grundrechtsgeschützter Privater, sondern als Sachwalter der Allgemeinheit¹³ handelt.

Das Bundesverfassungsgericht hat somit die Grundrechtsbindung des Staates auch auf privatrechtlich organisierte Unternehmen erweitert, die (nur) mehrheitlich im Eigentum des Staates stehen, unabhängig davon, ob die öffentlichen Anteilseigentümer verschiedenen Trägern staatlicher Gewalt angehören. Durch diese Grundrechtsbindung hat das BVerfG die Versammlungsfreiheit und die Meinungsfreiheit räumlich zunächst ausgedehnt, indem es den Schutzbereich der Grundrechte in die Abfertigungshallen des Flughafengebäudes des Frankfurter Flughafens hinein erweitert und die Abfertigungshallen zu einem öffentlichen Forum erklärt. Begründet wird diese Ausdehnung damit, dass „die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten ergänzt wird“.

¹² BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Abweichende Meinung des Richters Schluckebier zum Urteil des Ersten Senats vom 22. Februar 2011, Absatz-Nr. 114.

¹³ Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, a. a. O. (Fn. 6), Art. 1, Rn. 103.

Das Gericht geht aber – in einem obiter dictum – noch weiter, indem es bei dieser Gelegenheit seine rechtspolitische Auffassung mitteilt, dass sogar solche Kommunikationsräume, die gänzlich in privater Trägerschaft liegen, ebenfalls vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit erfasst werden, soweit Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung in Anspruch genommen werden können.¹⁴ Ob die Flächen sich in eigenen Anlagen befinden oder in Verbindung mit Infrastruktureinrichtungen stehen, ob sie überdacht oder im Freien angesiedelt sind, sei grundrechtlich ebenso unerheblich wie die rechtliche Basis, also, ob ein solcher Kommunikationsraum mit den Mitteln des öffentlichen Straßen- und Wegerechts oder des Zivilrechts geschaffen wird. Denn zwischen der Eröffnung eines Verkehrs zur öffentlichen Kommunikation durch den grundrechtsverpflichteten Staat und der Versammlungsfreiheit bestehe ein unauflösbarer Zusammenhang.¹⁵ Durch die Genehmigung des Staates, dass in Einkaufszentren und Ladenpassagen Verkehr zur öffentlichen Kommunikation eröffnet wird, werden Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung in Anspruch genommen, sodass sie die Versammlungsfreiheit in ihren öffentlichen Kommunikationsräumen grundsätzlich zulassen müssen.

Dem widerspricht in seiner abweichenden Meinung Richter Schluckebier: „Gegenwärtig besteht kein Anlass zu befürchten, die Kommunikationsfunktion der herkömmlich im Allgemeingebrauch befindlichen öffentlichen Straßenräume werde ausgehöhlt oder gar systematisch zurückgeführt.“ Dies sei eine wertende Betrachtung, „die gegenwärtig empirisch nicht genügend belegt ist.“¹⁶ Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass sich immer mehr Menschen gegen Einkaufspassagen wenden, die sich in Bahnhöfen und Flughäfen oder sonst außerhalb der Innenstädte etablieren, weil sie befürchten, dass diese die Innen-

14 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 68; vgl. auch Absatz-Nr. 124.

15 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 68.

16 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Abweichende Meinung des Richters Schluckebier zum Urteil des Ersten Senats vom 22. Februar 2011, Absatz-Nr. 122.

städte verweisen lassen. Durch solche Einkaufszentren und Ladenpassagen entsteht also faktisch eine beachtliche „Kommunikationsraumkonkurrenz“ zum öffentlichen Straßenraum als Versammlungsort. Denn zur Kommunikation benötigt man andere Menschen, die in den Innenstädten fehlen, wenn sie sich in den privaten Einkaufszentren und Ladenpassagen aufhalten.¹⁷ Auch wenn nicht davon auszugehen ist, dass staatliches Handeln darauf abzielt, dass durch eine Privatisierung des öffentlichen Raums die für Versammlungen zur Verfügung stehenden Flächen merklich beschnitten werden. Das Urteil des BVerfG bestimmt jedenfalls, dass eben solche Absichten nicht zur Aufhebung der Grundrechtsbindung führen. Insofern ist das Urteil richtungsweisend. Es müssen sich künftig daher nicht nur Flughafen- und Bahnhofshallen auf Versammlungen einstellen, sondern auch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten. Hier sollen sich nach dem BVerfG auch die anderen Kommunikationsgrundrechte entfalten können.

Mit diesem Urteil wird allerdings kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten für die Versammlungsfreiheit verschafft. Orte, die der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich sind oder die – wie etwa öffentliche Schwimmbäder oder Krankenhäuser – nach den äußeren Umständen Zugang nur zu bestimmten Zwecken gewähren, können auch nach diesem Urteil nicht zur Durchführung von Versammlungen genutzt werden. Aus der Grundrechtsbindung ergibt sich daher nicht, dass

17 Vgl. z. B. Hessische/Niedersächsische Allgemeine Zeitung vom 22.7.2011, „Einwohner protestieren gegen neues Einkaufszentrum“; in: www.hna.de/nachrichten/werra-meissner-kreis/witzenhausen/protest-letzter-sekunde-1330829.html; antenne Bayern online, „Protest gegen geplantes Einkaufszentrum wächst“; in: www.antenne.de/Protest-gegen-geplantes-Einkaufszentrum-waechst_classicrock_9141_news.html; Kölnische Rundschau online vom 3.9.2011, „Protestplakate gegen neues Einkaufszentrum“ hinter der Bahn; in: www.rundschau-online.de/html/artikel/1314394030738.shtml; Welt-online vom 11.3.2010, „Handel protestiert mit verklebten Ladenschau fenstern“ wegen eines Einkaufszentrums „Am Eisenbahndock“ (alle abgerufen am 6.3.2012).

Demonstrationen in Verwaltungsgebäuden oder in eingefriedeten, der Allgemeinheit nicht geöffneten Anlagen durch die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG geschützt wird.¹⁸ Die Durchführung von Versammlungen ist somit nur dort geschützt, „wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist.“¹⁹

2.2 Weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit in Abfertigungshallen von Flughafengebäuden

Aber auch wenn das BVerfG auf der einen Seite den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit in die Abfertigungshallen des Flughafengebäudes des Frankfurter Flughafens als öffentliches Forum ausdehnt, schränkt es diese in seinem zweiten Leitsatz wieder ein:

„Die besondere Störanfälligkeit eines Flughafens rechtfertigt nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit, als sie im öffentlichen Straßenraum zulässig sind.“²⁰

Im Einzelnen stellt das BVerfG heraus, dass unberührt davon, dass die Versammlungsgesetze maßgebliche Rechtsgrundlage der Befugnisse der Versammlungsbehörden für alle Orte allgemeinen kommunikativen Verkehrs sind, schon die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches herangezogen werden können, um die Versammlungsfreiheit im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG zu beschränken.

„Das zivilrechtliche Hausrecht gemäß § 903 Satz 1, § 1004 BGB ist dementsprechend grundsätzlich geeignet, Eingriffe in die Versammlungsfreiheit zu rechtfertigen.“²¹

Wenn damit der Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klarstellt, dass der Eigentümer nach § 903 Satz 1 BGB mit der Sache nach Be-

18 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 65.

19 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 66.

20 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), 2. Leitsatz.

21 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 79.

lieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen und nach § 1004 Abs. 1 BGB von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und auf Unterlassung klagen kann, soweit das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, bleibt von dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit möglicherweise faktisch nicht mehr viel übrig. Dagegen erweitert das Urteil des BVerfG den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG.

3 Keine Begrenzung des Schutzbereich der Meinungsfreiheit auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren

Das BVerfG stellt zwar heraus, dass die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG dem Einzelnen keinen Anspruch eröffnet, sonst nicht zugängliche Orte zu betreten, sondern dass sie nur dort gewährleistet ist, wo die Bürgerinnen und Bürger tatsächlich Zugang haben. Im Unterschied zur kollektiv ausgeübten Versammlungsfreiheit ist jedoch die Meinungskundgabe eines Einzelnen, der in der Regel keinen besonderen, andere belästigenden Raumbedarf hat, nicht auf öffentliche Foren, die der Kommunikation dienen, begrenzt. Als Individualrecht steht die Meinungsfreiheit den Menschen vom Grundsatz her überall dort zu, wo sie sich gerade befinden.²² Allerdings wird die Meinungsfreiheit in Art. 5 Abs. 2 GG u. a. durch die allgemeinen Gesetze beschränkt, zu denen das BVerfG ausdrücklich nochmals die Vorschriften des BGB einschließlich des aus § 903 Satz 1 und § 1004 BGB abzuleitenden Hausrechts zählt, auf das sich Flughafenbetreiber grundsätzlich stützen könnten.²³ Die Beschränkung der Meinungsfreiheit muss aber verhältnismäßig sein und be-

22 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 98.

23 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 100.

rücksichtigen, dass die Meinungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Grundordnung konstituierende Bedeutung hat.²⁴

Daraus ergibt sich nach Ansicht des BVerfG schließlich, dass eine Unterbindung von Meinungskundgaben durch Hausrecht nur dann ausgeübt werden darf, wenn sie öffentlichen Interessen dient. In Abfertigungshallen von Flughäfen kann ein solches öffentliches Interesse nur in der Gewährleistung der Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flugbetriebs gesehen werden. Da die Einschränkungen der Meinungskundgabe dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen und daher zur Erreichung des Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen, sei es jedenfalls ausgeschlossen, entweder generell zu verbieten, dass Flugblätter im Flughafen verteilt werden, oder die Verteilung von einer Erlaubnis abhängig zu machen. Beschränkungen dürfen sich somit nur auf bestimmte Orte, Arten oder Zeitpunkte der Meinungskundgabe beziehen mit der Maßgabe, dass dadurch Störungen verhindert werden sollen.²⁵

„Deshalb kann das Verbot des Verteilens von Flugblättern insbesondere auch nicht auf den Wunsch gestützt werden, eine „Wohlfühlatmosphäre“ in einer reinen Welt des Konsums zu schaffen, die von politischen Diskussionen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen frei bleibt. Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.“²⁶

Ein Verteilungsverbot von Flugblättern ist daher weder dadurch gerechtfertigt, dass sich Dritte aufgrund ihnen unliebsamer Themen belästigt fühlen, noch dadurch, dass bestimmte Meinungsäußerungen vom Flughafenbetreiber „nicht geteilt, inhaltlich missbilligt oder we-

24 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 101; vgl. BVerfGE 7, 198 (208 f.); 101, 361 (388); st. Rspr.

25 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 102, 105.

26 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 103; vgl. BVerfGE 102, 347 (364).

gen kritischer Aussagen gegenüber dem betreffenden Unternehmen als geschäftsschädigend beurteilt werden.“²⁷ Hier kann somit nicht analog das Urteil des für das Grundstücksrecht zuständigen V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 9. März 2012 herangeführt werden, in dem entschieden wurde, dass nicht nur Privatleute, sondern auch Unternehmen ihr Hausrecht grundsätzlich frei ausüben können und dass die Erteilung eines Hausverbots – im entschiedenen Fall für den Bundesvorsitzenden der NPD – als Ausdruck der Privatautonomie in der Regel auch nicht gerechtfertigt werden muss.²⁸ Zwar ergeben sich aus den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) keine Beschränkungen bei der Ausübung des Hausrechts, da der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, das Diskriminierungsverbot auf Benachteiligungen wegen politischer Überzeugungen zu erstrecken.²⁹ Wegen der Grundrechtsbindung könnte sich jedoch ein Veranstalter rechtsextremistischer Meinungskundgaben auf Art. 3 Abs. 3 GG mit Erfolg berufen, nach der niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt werden darf.

4 Prognosen aus dem Urteil

Die Erweiterung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG auf alle öffentlichen, der Kommunikation dienenden Foren wird vermutlich dazu führen, dass das Flugblätterverteilen in Flughäfen und Bahnhöfen sowie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstigen Begegnungsstätten zunimmt. Hinweisschilder der Betreiber zum Beispiel in privaten Einkaufspassagen, die sich auf das Hausrecht stützen und verkünden, dass das Verteilen von Flugblättern grundsätzlich verboten ist oder einer Erlaubnis bedarf, sind

27 BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 103.

28 BGH, Urteil vom 9. März 2012 – V ZR 115/11.

29 Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 32/2012 vom 9.3.2012; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2012-3&anz=5&pos=0&nr=59510&linked=pm&Blank=1>.

nunmehr ohne Belang. Um die öffentliche Sicherheit nicht zu gefährden, kommt es darauf an, dass das Wachpersonal rechtzeitig über die neue Rechtslage aufgeklärt wird.

Spannender wird die Frage sein, ob damit zu rechnen ist, dass Flughafen- und Bahnhofshallen sowie Einkaufspassagen nun mit Versammlungsanzeigen überhäuft werden. Denn das BVerfG hat ausdrücklich herausgestellt, dass auch Versammlungen nach Art. 8 Abs. 1 GG, in dem die Durchführung von Versammlungen grundsätzlich ohne Anmeldung oder Erlaubnis gewährleistet wird, nicht unter einen generellen Erlaubnisvorbehalt auf der Grundlage des Hausrechts gestellt werden dürfen. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken sieht das BVerfG hingegen bei einer Anzeigepflicht nicht nur gegenüber der zuständigen Behörde sondern auch gegenüber dem Flughafenbetreiber, die aber im letzten Fall auch kurzfristig vor Ort erfolgen könnte.³⁰ „Verhältnismäßig ist diese jedoch nur, sofern sie nicht ausnahmslos gilt, sondern Spontan- oder Eilversammlungen zulässt, und ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht nicht automatisch das Verbot der Versammlung zur Folge hat.“³¹

Die gerichtlich festgeschriebene doppelte Anmeldepflicht wird sich eher hemmend auf die Veranstaltung von Versammlungen in Abfertigungshallen von Flughäfen und Bahnhöfen auswirken, zumal das BVerfG mit Blick auf den Brokdorf-Beschluss das besondere Gefahrenpotential von Versammlungen in einem Flughafen mit seiner räumlichen Beengtheit der Terminals anerkennt und dafür das Mittel der Auflagen in den Fokus rückt. Es macht dafür sogar konkrete Vorschläge:

- Großdemonstrationen auf andere Stätten verweisen,
- Versammlungsteilnehmerzahl begrenzen,
- bestimmte Formen, Mittel oder Geräuschpegel einschränken,

³⁰ BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 89.

³¹ BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 89; vgl. mit Blick auf den Brokdorf-Beschluss BVerfGE 69, 315 (350 f.) sowie 85, 69 (74 f.)

- Blockadewirkungen verbieten,
- Zonen, in denen Versammlungen grundsätzlich die Sicherheit des Flugbetriebs unmittelbar gefährden und daher nicht erlaubt sind, ausdrücklich bezeichnen,
- das Mitführen von Gegenständen wie etwa Trillerpfeifen, Trommeln oder Megafonen verbieten, etc.³²

Insofern wird mit einem Ansturm an Versammlungen und Demonstrationen eher nicht zu rechnen sein. Es bleibt aber zumindest noch die Frage, ob zu befürchten ist, dass sich nunmehr rechtsextremistische Aufzüge an diesen Orten häufiger einstellen werden und ob das Hausrecht für diesen Fall genügend Abwehrkraft entfaltet.

Würde es um das Verhältnis zwischen Privaten gehen – etwa um den Betreiber eines Ladens und einem NPD-Mitglied, gilt das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG nicht unmittelbar. Im Rahmen der sog. mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten hätte eine Abwägung mit den grundgesetzlich geschützten Interessen beider Parteien stattzufinden mit dem Ergebnis, dass dem Betreiber des Ladens der Vorrang einzuräumen ist. Denn das Verbot, den Laden zu betreten, betrifft den Rechtsextremisten nur in seiner Freizeitgestaltung. Demgegenüber geht es für den Betreiber des Ladens um das von ihm zu tragende wirtschaftliche Risiko für das Geschäftskonzept seines Ladens. Daraus ergibt sich eine Rechtfertigung, ihm die Freiheit einzuräumen, solchen Kunden das Recht zum Zutritt zu verweigern, von denen er annimmt, dass die von ihnen vertretene – und für andere offenkundige – politische Auffassung (rechtsextremistisches Gedankengut) diesem Konzept abträglich sein.³³ In solchen Fällen ist es durchaus möglich, auf ein „Wohlfühlerlebnis“ der übrigen Kunden abzustellen. Da aber die Betreiber von Flughäfen und Bahnhöfen sowie auch von Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstigen Begeg-

³² BVerfG, 1 BvR 699/06 (Fn. 2), Absatz-Nr. 91 f.

³³ Vgl. dazu Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr. 32/2012 (Fn. 31).

nungsstätten, die der öffentlichen Kommunikation dienen, mit diesem „Fraport-Urteil“ einer Grundrechtsbindung unterliegen, könnte sich ein Veranstalter rechtsextremistischer Meinungskundgaben auf Art. 3 Abs. 3 GG mit Erfolg berufen. Ein entsprechendes Versammlungsverbot wäre also über das Hausrecht nicht mit der Verfassung vereinbar und daher wirkungslos.

Für Versammlungen mit rechtsextremistischen Meinungskundgaben gilt das Urteil des BVerfG aber auch im Übrigen in gleicher Weise, sodass keine andere Prognose wie für sonstige Versammlungen gemacht werden kann. Die doppelte Anmeldepflicht wird sich vermutlich eher hemmend auf die Veranstaltung von Versammlungen mit rechtsextremistischem Hintergrund in Abfertigungshallen von Flughäfen und Bahnhöfen auswirken. Andererseits könnten aber gerade Flughäfen, in denen sich im Regelfall viele Ausländer aufhalten, für Rechtsextremisten Anlassort sein, ihre Rassenideologie in Versammlungen und Aufzügen verbreiten zu wollen. Ob dies gelingt, bleibt im Lichte des ebenfalls vom Ersten Senat getroffenen „Wunsiedel-Beschlusses“³⁴ offen. Denn obwohl der Senat verfassungsimmanent im Grundgesetz politisch unerwünschte öffentliche Meinungsäußerungen „gegen rechts“ ausgemacht hat und dadurch sogar den Dammbruch zum Sonderrecht bei der Meinungsfreiheit hinnimmt,³⁵ im Einzelfall wird nur schwer zu ermitteln sein, ob Demonstrationen von Rechtsextremisten in Abfertigungshallen von Flughäfen „rein geistige Wirkungen“ entfalten oder von ihnen „rechtsverletzende Wirkungen“ ausgehen werden. Denn beide Wirkungsalternativen – wie das Bundesverfassungsgericht selbst einräumt – sind nicht rein formal ab-

34 BVerfG, 1 BvR 2150/08 vom 4.11.2009, Absatz-Nr. 1-110, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20091104_1bvr215008.html (Abruf: 9.10.2015).

35 Vgl. Möllers, Martin H. W.: Der Bielefeld-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Lichte von „Wunsiedel“: Zum Sonderrecht bei Meinungsäußerungen von Rechtsextremisten; in: Möllers / van Ooyen, JBÖS 2010/11, 1. Hbd., S. 173-179.

grenzbar und können sich überschneiden.³⁶ Die Entscheidung für die eine oder andere Richtung wird somit letztlich von der persönlichen Einstellung der Entscheidungsträger abhängen und daher willkürlich sein. Dadurch, dass in solchen Fällen zwei Entscheidungsträger zuständig sind – nämlich die Behörde und der Flughafenbetreiber, da beiden gegenüber die Versammlungen angezeigt werden müssen –, besteht eine gewisse Chance, dass die Rechtsextremisten ihr Gedankengut zumindest nicht störungsfrei in Flughäfen und Bahnhöfen sowie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstigen Begegnungsorten verbreiten können.

³⁶ BVerfG, 1 BvR 2150/08 (Fn. 36), Absatz-Nr. 75.

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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/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/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 (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 213-214.
- Borsdorff, Anke: Gewahrsam; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 834-836.

- Borsdorff, Anke: Videoüberwachung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 2172.
- Braum, Stefan: Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? – Wegsperrungen 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 / van Ooyen, 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 / van Ooyen, Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit 1: Grundrechte, Frankfurt/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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2002/03, Frankfurt/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: Bundestags-Drs. 16/4332 vom 16.2.2007: 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 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 / van Ooyen (Hrsg.), *JBÖS* 2004/05, Frankfurt/M. 2005, S. 261-275.

- Giemulla, Elmar M.: Das Luftsicherheitsgesetz; in: Möllers / van Ooyen (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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/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/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. 2008.

- Interdisziplinärer Arbeitskreis Innere Sicherheit (AKIS): Presseerklärung: 10-Punkte-Erklärung zu den gesellschaftlichen und politischen Folgen des 11. Septembers; in: van Ooyen / Möllers (Hrsg.), Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand, Frankfurt/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 (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 831.
- Kastner, Martin: Nebenfolgen; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1316-1317.

- Kastner, Martin: Rasterfahndung; in: Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1542-1544.
- Kastner, Martin: Richterrecht; in: Möllers (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. 2004.
- Kiefer, Thomas: Der landesrechtliche Lauschangriff auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand; in: Heesen / Lison / Möllers (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.

- Knellen, 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 (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 1367-1368.
- Kutscha, Martin: Datenerhebung; in: Möllers (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 / Möllers (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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2006/2007, Frankfurt/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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/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 (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/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 / Möllers (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 / van Ooyen (Hrsg.), Politischer Extremismus 2: Terrorismus und wehrhafte Demokratie, Frankfurt/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 / Möllers (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 (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., München 2010, S. 557-558.
- Möllers, Martin H. W.: Verbot der Doppelbestrafung; in: Möllers (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 / van Ooyen: 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/M. 2011.
- Möllers, Martin H. W.: Die Rahmenbedingungen von Seevölkerrecht, Verfassungsrecht und Seerecht für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf den Weltmeeren, in: Möllers / van Ooyen (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/M. 2007.
- Möllers, Martin H. W. / van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, 3 Bde., 3. Aufl., Frankfurt/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/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 (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/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/M. 2008.
- Mushoff, Tobias: Verwahrsvollzug 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 / van Ooyen: 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/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/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, Internationale 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 Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion*, Baden-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 Verfassungsgerichtsurteil; in: *Bürgerrechte & Polizei/CILIP* 1/2004, S. 65-70.

- Rosen, Klaus-Henning: Zurück ins 19. Jahrhundert? – Ungereimtheiten der Länderstrategie im Katastrophenschutz, in: Notfallvorsorge (NV), 35. Jg. H. 2/2004, S. 5-7.
- Rotthaus, Karl Peter: Ein ungewöhnlicher Weg zur Wiedereingliederung gefährlicher Sexualstraftäter: Die Circles of Support and Accountability; in: Bewährungshilfe – Soziales. Strafrecht. Kriminalpolitik (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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2010/11, Erster Halbbd. Frankfurt/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 Bundeswehreinätze im Innern Deutschlands?, in: DÖV 18/2002, S. 773 ff.
- 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.
- 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: Notfallvorsorge (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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2004/05, Frankfurt/M. 2005, S. 531-538.
- Sendler, Horst: Menschenwürde, PID und Schwangerschaftsabbruch; in: NJW 2001, S. 2148-2150.
- Siedschlag, Alexander (Hrsg.): Jahrbuch für europäische Sicherheitspolitik 2008, Baden-Baden 2008.
- Sonnen, Bernd-Rüdegar: Der große Lauschangriff – teilweise verfassungswidrig; 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 – verfassungsgemäß? 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 / van Ooyen (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der Polizei, Band 2: Internationalisierung, 3. Aufl., Frankfurt/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/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 / van Ooyen (Hrsg.), JBÖS 2006/07, Frankfurt/M. 2007, S. 237-245.
- Wiefelspütz, Dieter: Der Einsatz der Bundespolizei im Ausland; in: Möllers / van Ooyen (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/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
BeamStG	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 (Zeitschrift – 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
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).

📖 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, 3. Aufl., Verlag Ludwig, Kiel 2005; Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2006; Politischer Extremismus 1+2, VfP, Frankfurt a. M. 2007; (Doppel)-Staat und Gruppeninteressen, Nomos, Baden-Baden 2009; Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl., C. H. Beck, München 2010; Migration, 4 Bde., 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; Stadtentwicklung durch die Kommunalverwaltung, VfV, Frankfurt a. M. 2012; Neue Sicherheit, 3 Bde., VfP, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2012; Polizeiwissenschaft, 5 Bde., VfP, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2012-2015; Der Bundespräsident im politischen System, Springer VS, Wiesbaden 2012; Parteiverbotsverfahren, 4. Aufl., VfP, Frankfurt a. M. 2013; Bundesverfassungsgericht und Öffentliche Sicherheit, 2 Bde., 3. Aufl., VfP, Frankfurt a. M. 2013; Informatik in der Verwaltung, VfV, Frankfurt a. M. 2013; Die Verwaltung der öffentlichen Sicherheit, VfV, Frankfurt a. M. 2013; Volkssouveränität und Sicherheitspolitik, VfP, Frankfurt a. M. 2014; Polizei und Didaktik, VfP, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2014; Menschenrechte und Sicherheit, VfP, Frankfurt a. M. 2014; Bachelor-, Master- und Diplomarbeiten an den Hochschulen der Polizei, VfP, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2014; Die Versammlungsfreiheit vor Gericht, VfV Frankfurt a. M. 2014; Öffent-

liche Sicherheit und Gesellschaft, VfP, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2015; Polizei und Grundrechte, VfP, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2015; Deutsche Gesellschaft und Sicherheitsverwaltung, VfV, Frankfurt a. M. 2015; Demonstrationsrecht im Wandel, VfP Frankfurt a. M. 2015; Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, Springer VS, 2. Aufl., Wiesbaden 2015; zahlreiche weitere Bücher und Aufsätze im Bereich Öffentliche Sicherheit, Gesellschaft sowie Politik und Recht [ www.Möllers.info].

Rosalie Möllers, M.A. für Politikwissenschaft, Öffentliches Recht und Erziehungswissenschaften an der FernUniversität Hagen; Forschungen im Politikfeld Innere Sicherheit, Heringsdorf.

 Rechtsprobleme exekutiver Befugnisweiterungen – Internationale polizeiliche Entwicklungen (Hrsg. zus. mit Hans-Thomas Spohrer), ASPiBPOL Bd. 11, Lübeck 2006; Europol – Rechtsstaatlicher „Sündenfall“ oder demokratische „Waffe“ gegen Kriminalität?, in: Möllers / van Ooyen (Hrsg.), Europäisierung und Internationalisierung der Polizei 1, Frankfurt a. M. 2009, S. 195-228; Einheit durch Vielfalt? – Die innere Sicherheit im „neuen“ Mehrebenensystem der Bundesrepublik aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: JBÖS 2008/09, S. 397-416; Polizei in Europa, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt a. M. 2012; EUROSUR – Ein weiterer politischer Bedeutungszuwachs für FRONTEX; in: JBÖS 2014/15, S. 547-555; Wirksamkeit und Effektivität der Europäischen Agentur FRONTEX, 2. Aufl., Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt a. M. 2015 (von der Uni Dortmund in Braille-Schrift übersetzt).

Robert Chr. van Ooyen, Dr. phil.; ORR; Studium in Wien, Duisburg, Basel und Bonn; 1998-2001 Professor für Politikwissenschaft (Vertretung) 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. 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; Verfassungsrealismus, Nomos, 2007; Hans Kelsen und die offene Gesellschaft, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2010; Kritische Verfassungspolitologie, Nomos, 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; Politische Bedingungen internationaler Strafgerichtshöfe, 2 Bde., 4. Aufl., VfP, Frankfurt a. M. 2013; Parteiverbotsverfahren, 4. Aufl., VfP, Frankfurt a. M. 2013; Öffentliche Sicherheit und Freiheit, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2013; Rezensierte Verfassungspolitologie, 2 Bde., 3. Aufl., Verlag für Verwaltungswissenschaft, Frankfurt a. M. 2014; Polizei und politisches System der Bundesrepublik, 3. Aufl., VfP, Frankfurt a. M. 2014; Internationaler Strafgerichtshof, Völkerstrafrecht und Politische Justiz, Frankfurt a. M. 2014; Das Bundesverfassungsgericht und der Einsatz der Bundeswehr, Frankfurt a. M. 2014; Rechts- und Verfassungspolitologie bei Ernst Fraenkel und Otto Kirchheimer, Frankfurt a. M. 2014; Integration, Springer VS, Wiesbaden 2014; Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2014; Bundesverfassungsgericht und politische Theorie, Springer, Wiesbaden 2015; Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Springer, Wiesbaden 2015; 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 anderengenannten Begriff im Zusammenhang stehen, wird durch „“ hingewiesen.*

Abgeordnete, 111, 138, 145, 164, 268

Abschiebung, 169, 180

Abstammung, 49, 65

Abstammungsprinzip (* ius sanguinis), 32, 33, 49, 65

Aktenzeichen, 287

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), 279

Amtsgericht (AG), 228, 252, 287

Angriff, 37, 108, 183, 216, 227, 234, 239, 269

Anordnungen, 18, 70, 77, 118, 143, 148, 157, 189, 190, 191, 192, 208, 220, 225, 269, 276

Arbeitnehmer, 61

Arbeitslosigkeit, 44

Asylbewerber, 179, 214

Asylgrundrecht (Art. 16a Abs. 1 GG), 85, 154, 158, 168, 179, 181, 186

Atomausstieg, 123

Aufklärung, 94

Auflage, 70, 71, 72, 77, 221, 261, 287

Aufzug (* Demonstration, * Versammlung), 70, 262, 263, 291

Ausländer, 31, 34, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 182, 263

Ausweisung, 221, 270

Bedrohung, 82, 102, 109, 110, 120, 121, 125, 128, 181, 185, 267, 269, 272, 285

Behörde, 70, 111, 112, 113, 117, 120, 121, 126, 127, 128, 129, 147, 159, 160, 164, 167, 170, 171, 174, 176, 177, 179, 180, 182, 185, 217, 261, 263

Belgien, 204

Berlin, 19, 20, 29, 63, 64, 65, 66, 67, 72, 82, 84, 85, 86, 88, 92, 95, 101, 102, 109, 111, 112, 120, 121, 124, 142, 163, 220, 228, 229, 230, 253, 267, 268, 269, 271, 273, 274, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 292

Beschluss, 70, 76, 77, 95, 103, 155, 169, 171, 174, 175, 185, 192, 199, 214, 220, 237, 269

Beschuldigte, 170

Bewährung, 190, 220, 225

Beweismittel, 169, 170

Bildung, 12, 109, 160, 163, 173, 186

Blockade, 239

Bonn, 64, 120, 280, 292

Bulgarien, 157, 192

Bundesgerichtshof (BGH), 189, 190, 191, 192, 193, 212, 214, 219, 221, 222, 252, 260, 262, 266, 276, 288

Bundesgrenzschutz (* Bundespolizei), 85, 271, 272, 279, 287

Bundesländer, 21, 29, 44, 45, 67, 84, 108, 110, 113, 115, 120, 122, 125, 209, 224, 265, 269, 273, 276, 287, 288, 290

Bundespolizei, 12, 20, 82, 85, 111, 186, 268, 279, 284, 287, 288, 292

Bundesregierung, 61, 88, 90, 93, 97, 99, 111, 125, 142, 145, 175, 178, 193, 265, 268, 279

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 36, 53, 56, 64, 65, 66, 79, 81, 85, 86, 87, 90, 96, 98, 111, 118, 133, 134, 136, 137, 138, 141, 145, 147, 148, 149, 192, 198, 200, 205, 225, 226, 228, 251, 253, 255, 258, 267, 275, 277, 279, 281, 288, 292, 293

Bundesverfassungsgerichtsentscheidung, 54, 55, 56, 57, 66, 71, 74, 75, 78, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 106, 134, 135, 136, 137, 140, 141, 144, 145, 148, 195, 196, 197, 198, 205, 229, 259, 261, 274, 279, 288

Bundesvertriebenengesetz, 288

Bundeswehr (* Militär), 81, 82, 83, 84, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 139, 147, 228, 267, 269, 280, 293

Bürgerrechte (* Grundrechte, * Menschenrechte), 49, 61, 88, 95, 104, 117, 120, 121, 127, 167, 176, 177, 179, 184, 187, 214, 266, 271, 276, 280, 281, 285, 288

CDU, 48, 91, 95, 211, 221, 223, 224

CSU, 91, 95, 215, 221, 222, 223, 224

Dänemark, 158, 192

Datenschutz, 88, 119, 130, 143, 166, 179, 181, 183, 185, 267, 268

Demokratie, 23, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 64, 65, 66, 72, 121, 133, 139, 140, 146, 234, 274, 276, 277, 279, 292

Demonstrationen, 95, 103, 109, 252, 257, 262, 263

Deutsche Demokratische Republik, 45

Deutschland, 12, 16, 19, 21, 23, 26, 32, 44, 46, 48, 50, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 68, 72, 73, 84, 86, 89, 95, 101, 102, 109, 110, 112, 113, 114, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 135, 147, 156, 186, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 206, 208, 209, 211, 212, 213, 216, 218, 220, 235, 237, 251, 254, 265, 266, 267, 269, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 289

Diktatur, 41, 45

Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG), 49, 50, 59, 60, 61, 121, 147, 260, 262

DNS-Analyse, 117, 126

Drittstaaten, 160, 169, 176, 179, 181, 182, 235

Durchsuchung (* Allgemeines Persönlichkeitsrecht, * Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, * Unverletzlichkeit der Wohnung), 77

EG (s. Abkürzungsverzeichnis), 103, 109, 118, 119, 127, 142, 144, 157, 163, 176, 288

EGMR (s. Abkürzungsverzeichnis), 128, 146, 147, 189, 192, 193, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 211, 215, 216, 217, 218, 219, 222, 224, 226, 276, 290

Eilversammlung, 261

Einwanderung (* Migration, * Auswanderung, * Zuwanderung), 155, 158, 168, 169, 173

Einwilligung, 252

EMRK (s. Abkürzungsverzeichnis), 128, 129, 143, 192, 193, 199, 201, 203, 204, 216, 217, 223, 288

Erlaubnisvorbehalt, 261

Ermittlungsverfahren, 118, 154, 170, 172, 185, 284

Erweiterung, 116, 120, 151, 167, 171, 180, 185, 231, 253, 260

EU (s. Abkürzungsverzeichnis), 54, 101, 103, 109, 115, 116, 117, 118, 125, 140, 146, 152, 153, 154, 155, 158, 160, 161, 164, 165, 167, 168, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 184, 185, 187, 288

Europa, 27, 54, 72, 86, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 110, 112, 113, 121, 122, 124, 125, 127, 128, 133, 136, 137, 139, 144, 146, 152, 155, 156, 158, 162, 183, 210, 211, 216, 266, 270, 279, 293

Familie, 221

FDP, 91, 95, 111, 221, 222, 223, 224, 268

Flucht, 217

Flüchtlinge, 160, 287, 288, 289

Folterverbot (* Misshandlungen, * Rechtsgarantien bei Freiheitsentzug), 82, 129, 203, 206

Forschung (* Wissenschaftsfreiheit), 13, 24, 29, 103, 106, 109, 171, 208

Frankreich, 236, 237

Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), 194, 203, 204, 206, 207, 214, 218, 220, 222, 280

Freiheitsrechte, 19, 84, 128, 129, 131, 195

Freiheitsstrafe (* Strafe), 70, 200, 201, 202, 212, 214, 219, 220, 226, 272, 280

Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG), 54, 158

Frieden, 70, 75, 92, 104, 227, 231, 284

Gefahrenabwehr (* Prävention), 115, 116, 120, 121, 152, 175, 224, 274

Gefangene (* Strafgefangene), 211, 213, 218, 220, 221, 273

Gefängnis (* Justizvollzugsanstalt), 219, 223

Geldstrafe (* Strafe), 70

Geldwäsche, 170

Gemeinde (= Kommune), 108, 110, 251, 254, 269

Gemeinwohlinteresse an der Maßnahme, 71, 190, 191, 198, 204, 205, 207, 212, 216, 219, 253, 255, 257

Generalklausel, 128

Gericht, 18, 54, 56, 57, 62, 75, 86, 89, 92, 93, 97, 118, 119, 129, 134, 136, 141, 143, 147, 162, 171, 190, 200, 201, 216, 217, 219, 235, 252, 255, 260, 292

Geschichte, 17, 24, 26, 28, 33, 40, 45, 49, 59, 60, 68, 76, 77, 143, 146, 210, 211, 228, 265, 280

Gesetze, 28, 52, 58, 62, 71, 72, 73, 120, 138, 152, 163, 164, 187, 192, 194, 195, 197, 201, 207, 208, 209, 216, 223, 224, 259, 287, 288, 289, 290, 291

Gesetzgebende Gewalt (= Legislative), 99, 117, 145, 158, 164, 167, 168, 170, 171, 173, 189, 191, 192, 195, 196, 207, 214, 221, 222, 225, 226, 229, 260, 270

Gewahrsam, 127, 267

Gewerkschaften, 41, 61

Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2. Alt. GG), 228

GFK (s. Abkürzungsverzeichnis), 168, 289

Großbritannien, 102, 157, 158, 236

Grundgesetz (GG), 34, 53, 54, 57, 71, 73, 74, 78, 87, 90, 91, 94, 95, 96, 98, 99, 119, 133, 144, 147, 148, 192, 195, 196, 197, 198, 227, 253, 254, 255, 263, 269, 270, 271, 273, 275, 281, 284, 289

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), 279

Grundrechte (* Menschenrechte, * Bürgerrechte), 74, 82, 83, 84, 88, 90, 111, 118, 136, 137, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 155, 159, 176, 199, 206, 214, 220, 255, 258, 262, 267, 271, 275, 276, 277, 281, 289, 292

Haft (* Festnahme, * Beugehaft, * Ordnungshaft, * Strafhaft, * Untersuchungshaft), 202, 204, 206, 214, 216, 217, 223

Haftbefehl, 135, 137, 138, 146, 289

Heimat, 95, 280

Herkunftsstaaten, 169

Hoheitsgewalt, 137, 148

Industrie, 109

Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG), 130, 268

Innenministerium, 110, 113, 166

Integration, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 58, 60, 61, 63, 65, 66, 67, 134, 140, 142, 143, 146, 152, 155, 159, 161, 165, 166, 174, 182, 186, 293

Intensität der Maßnahme, 62

Intimsphäre (* Allgemeines Persönlichkeitsrecht), 134

Italien, 44, 203

Jugend, 210, 213, 214, 215, 272

Justizvollzugsanstalt (JVA), 206, 223

Kirche, 41, 102

Koalition, 95, 165, 209, 213, 215, 222, 224

Konjunktur, 114

Konvention, 29, 128, 192, 199, 200, 288

Kooperation, 109, 140, 152, 156, 157, 159, 174, 178, 181, 182

Körperverletzung, 129

Krieg, 35, 49, 50, 65, 83, 89, 92, 104, 227, 268, 278

Kriminalität (* Organisierte Kriminalität), 17, 19, 83, 85, 152, 153, 154, 155, 160, 166, 170, 171, 173, 175, 181, 183, 187

Kultur, 19, 47, 49, 276

Landgericht (LG), 252

Lauschangriff (* Menschenwürde), 88, 117, 126, 266, 269, 270, 272, 273, 274, 277, 280, 281, 282, 283

Lehre (* Wissenschaftsfreiheit), 15, 18, 19, 23, 31, 35, 36, 38, 39, 42, 43, 45, 48, 68, 276

Lübeck, 14, 271, 272, 292

Luxemburg, 118

Maßregel der Sicherung und Besserung (* Sicherungsverwahrung),
190, 192, 197, 198, 200, 201, 205, 207, 208, 209, 210, 213, 278

Medien, 101, 106, 110, 111, 124, 125, 163, 213, 265, 278, 282, 287

Mehrheit, 59, 91, 145, 146, 154, 161, 167, 179, 224, 251, 254

Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG), 71, 74, 75, 79,
252, 255, 258, 260, 263

Menschenrechte (* Grundrechte, * Bürgerrechte), 84, 103, 124, 128,
129, 166, 185, 192, 193, 199, 208, 209, 211, 212, 215, 225, 228, 231,
268, 276, 277, 280, 283, 288, 292

Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG), 82, 88, 89, 111, 195, 266,
275, 276, 282, 284

Migration (* Auswanderung, * Einwanderung, * Zuwanderung),
83, 120, 155, 160, 179, 181, 183, 184, 287, 292

Militär (* Bundeswehr), 82, 84, 90, 92, 93, 97, 99, 147, 179, 239,
269, 284

Minderheit, 41, 63, 78, 155

Nationalsozialismus, 20, 45

Norwegen, 157

Opfer, 70, 170, 180, 190, 206, 217, 218, 219, 220

Opposition, 94, 95

Organ, 229, 235

Organisierte Kriminalität (* Kriminalität), 85, 183

Österreich, 109, 113, 125, 126, 128, 157

Parlament, 54, 55, 59, 103, 109, 117, 119, 138, 144, 145, 146, 155,
162, 163, 164, 167, 169, 171, 183, 186, 222, 223, 266, 283

Partei, 42, 44, 59, 120, 262, 276

Parteiverbot (Art. 21 Abs. 2 GG), 292, 293

Pluralismus, 19, 33, 41, 42, 50, 51, 55, 64, 66, 279

Polen, 203

Polizei, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 76, 82, 84, 85, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 101, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 120, 121, 125, 127, 137, 138, 151, 152, 159, 171, 176, 177, 179, 181, 182, 187, 190, 191, 195, 196, 197, 198, 199, 211, 221, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 280, 281, 282, 284, 285, 288, 292, 293

Polizeibeamte, 22, 115

Polizeivollzugsdienst, 21, 115

Präsident, 35, 143, 192

Prävention, präventiv (* Gefahrenabwehr), 84, 117, 120, 121, 130, 153, 191, 198, 207, 208, 209, 210, 216, 223, 225, 278, 280

Preußen, 16, 18, 20

Privatrecht (* Zivilrecht), 253, 254

Privatsphäre (Sphärentheorie * Allgemeines Persönlichkeitsrecht, * Unverletzlichkeit der Wohnung), 118

Rasterfahndung (* Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung), 88, 116, 267, 272, 278

Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG), 129, 190, 206, 238

Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. GG), 33, 42, 86, 87, 89, 110, 190, 206

Rechtsakt, 141, 147, 152, 155, 169, 172

Rechtsfolge, 120, 196, 197, 208, 209, 211, 213, 275, 276

Rechtsgüterabwägung (* Übermaßverbot, * Verhältnismäßigkeitsgrundsatz), 191

Rechtsordnung, 51, 52, 53, 116, 135, 137

Rechtsprechende Gewalt (= Judikative), 20, 31, 35, 36, 55, 59, 64, 68, 72, 85, 86, 99, 111, 136, 137, 138, 139, 147, 148, 195, 196, 199, 217, 222, 266, 267, 271, 275, 276, 290, 291

Rechtssicherheit, 195

Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG), 38, 55, 67, 72, 86, 89, 90, 104, 129, 212, 214, 220, 265, 266, 268, 274, 278, 280, 282

Rechtsvorschrift, 71, 148

Regierung, 86, 94, 96, 98, 99, 118, 145, 156, 161, 166, 233, 274, 283

Religion (* Glaubensfreiheit), 47, 278

Republik, 20, 31, 36, 40, 42, 43, 52, 64, 66, 67, 109, 125, 192, 208, 280, 288

Resozialisierung, 220

Richtervorbehalt, 69, 73, 76, 88, 90, 92, 137, 138, 139, 141, 142, 146, 169, 192, 194, 197, 200, 203, 216, 255, 256

Rücktritt, 83

Rumänien, 157

Russland, 102, 103, 128

Sachsen, 85

Sachverhalt, 88, 98, 136

Sanktionen, 191, 198, 200, 225, 226

Schuld, 200, 202, 205, 207, 208, 209, 210, 217, 218, 225, 278

Schweden, 123

Schweiz, 114, 157, 214, 266

Sicherstellung (* Beschlagnahme), 167

Sicherungsverwahrung (* Maßregel der Sicherung und Besserung), 189, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 265, 266, 267, 269, 270, 272,

273, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283
Sondernutzungserlaubnis, 259, 260, 261
Sonderopfertheorie, 207
Spanien, 62, 153
SPD, 94, 95, 221
Staatsangehörigkeit (* Ausbürgerung), 32, 44, 47, 48, 54, 57, 60, 62
Staatsanwaltschaft, 170, 173, 185
Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG), 34, 55, 57, 58, 67, 141
Stellungnahme, 13
Steuern, 51
Strafbarkeit, 78, 195, 197, 229
Strafe, 72, 192, 194, 196, 197, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 216, 219, 220, 223, 225, 226, 278, 283
Strafgesetzbuch (StGB), 226
Strafrecht, 28, 191, 196, 199, 205, 207, 209, 211, 214, 219, 220, 221, 229, 235, 265, 271, 272, 273, 278, 279, 281, 292
Straftat, 180, 201, 203, 205, 217, 225
Strafverfolgung (* Repression), 89, 120, 187, 274
Strafverteidiger, 202, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 221, 265, 269, 275, 279, 281, 291
Strafvollzugsgesetz (StVollzG), 201, 205
Täter, 189, 196, 198, 200, 202, 204, 205, 206, 208, 215, 216, 218, 219, 220, 224, 225, 236
Teilnahme, 78
Telekommunikationsüberwachung, 291
Terrorismus, 25, 83, 84, 90, 95, 108, 109, 111, 112, 117, 120, 121, 125, 128, 151, 170, 172, 187, 228, 270, 276, 277, 278, 283

Toleranz, 218

Übermaßverbot (* Rechtsgüterabwägung, →

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz), 74, 116, 124, 191, 257, 259

Unionsrecht, 147, 154

Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG), 127, 273, 284

Urteil, 43, 54, 55, 56, 70, 88, 118, 119, 133, 142, 143, 162, 189, 191, 192, 193, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 212, 216, 217, 218, 222, 224, 226, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 262, 280, 285

USA, 48, 49, 51, 65, 108, 110, 117, 122, 164, 179, 229, 232, 233, 234, 237

Verbrechen, 70, 76, 191, 194, 227, 228, 229, 230, 231, 235, 240, 268

Verbrechensbekämpfung, 211, 265, 272

Verfassung (* Grundgesetz), 17, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 64, 67, 68, 72, 74, 82, 92, 97, 98, 124, 135, 143, 190, 199, 212, 262, 269, 271, 272, 278, 279, 281, 282, 284, 293

Verfassungsbeschwerde, 53, 97, 136, 138, 143, 148, 252

Verfassungsimmanente Schranke, 73, 79, 263

Verfassungsrecht, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 57, 64, 67, 82, 92, 135, 216, 277, 280, 285

Verfassungsschutzbehörde, 265

Verfassungswidrigkeit, 94, 210, 283

Verfolgung, 45, 49, 66, 86, 118, 170, 227, 232, 235

Verjährung, 197

Versammlung (* Aufzug, * Demonstration), 69, 70, 71, 76, 77, 78, 79, 252, 257, 261, 262, 263, 291

Versammlungs, 164, 256

Versammlungsanmeldung, 261
Versuch, 28, 56, 72, 94, 265, 271
Verurteilte, 189, 190, 191, 204
Verwaltung, 12, 16, 20, 21, 29, 71, 73, 112, 113, 114, 115, 161, 195, 253, 265, 267, 274, 278, 283, 288, 289, 292
Verwaltungsakt, 291
Verwaltungshandeln, 162, 253
Verwaltungsrecht, 17, 19, 72, 265, 290
Verwaltungsverfahren, 129
Völkerrecht, 53, 65, 227, 228, 231, 233, 235, 271, 284
Volkssouveränität, 34, 292
Vollziehende Gewalt (= Exekutive), 88, 117, 165, 187, 196
Waffen, 60, 129, 196, 239
Wahlrecht, 32, 39, 44, 51, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 67
Wahrscheinlichkeit, 124, 190
Weimarer Reichsverfassung (WRV), 40, 59, 65, 72, 73, 83, 291
Weisung, 252
Widerspruch, 71, 77, 143, 179, 194
Widerstand, 76, 95, 146, 156, 183
Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. GG), 12, 16, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 106, 163, 184, 231, 232, 266, 268, 281, 282, 283
Zeugen, 180
Zivilrecht (* Privatrecht), 256, 290
Zuwanderung (* Migration, * Auswanderung, * Einwanderung), 61, 152, 186

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.
17. **Möllers**, Martin H.W. / van Ooyen, Robert Chr.: Innere Sicherheit - Politik – Polizei. Band 1: Entwicklungen bis 2009. 2015. 333 S. ISBN 978-3-938407-75-2.