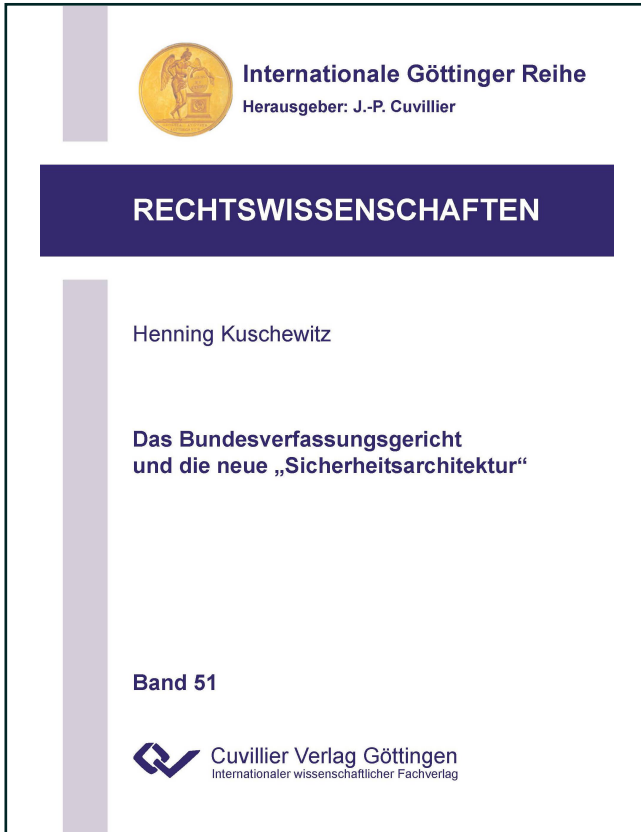




Henning Kuschewitz (Autor)
**Das Bundesverfassungsgericht und die neue
"Sicherheitsarchitektur"**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6636>

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Einleitung

Kein anderes Thema hat das erste Jahrzehnt dieses Jahrtausends in der juristischen und politischen Diskussion derart bestimmt wie das Thema Sicherheit. Allein ein Blick auf die Liste¹ der „Unwörter“ der letzten zehn Jahre, auf der sich die sicherheitsrelevanten Begriffe: Gotteskrieger, Kreuzzug, Top-Terrorist, Karlsruhe-Touristen² und Flüchtlingsbekämpfung³ befinden, zeigt, wie kontrovers das Thema Sicherheit diskutiert wird.

Als Hauptursache für diese verstärkt in der Öffentlichkeit, der Politik und der Rechtswissenschaft geführte Diskussion sind sicherlich die Ereignisse um den 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten zu sehen. Durch die dortigen Anschläge wurde der westlichen Welt die Verletzbarkeit des „westlichen“ Gesellschaftssystems aufgezeigt. Die Hoffnung, dass sich nach dem Ende des Kalten Krieges eine dauerhafte Phase des Friedens etabliert, hatte sich nicht erfüllt.⁴ Für die westliche Welt ist seit diesen Geschehnissen nichts mehr, wie es einmal war, eine latente asymmetrische Bedrohung durch den internationalen Terrorismus hat sich manifestiert, die zu einer Neubewertung der Sicherheitslage in Europa und den Vereinigten Staaten geführt hat. Galt bis in die 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts hinein noch das Dogma, dass es sich bei Terrorismus grundsätzlich um eine rein innerstaatliche Bedrohung des jeweiligen Staates handelt, so haben die neuen Erscheinungsformen des internationalen Terrorismus gezeigt, dass es sich um eine Bedrohung handelt, die sich gegen ganze Staatengemeinschaften und insbesondere auch gegen deren Bevölkerungen richtet.⁵

Die Anschläge von London und Madrid in den Jahren 2004 und 2005 haben offenbart, dass auch Europa in das Fadenkreuz der Terroristen gerückt ist. In Deutschland geben die fehlgeschlagenen Anschläge auf Regionalzüge der Deutschen Bahn mittels Kofferbomben im Juli 2006 und die im September 2007 aufgedeckten Anschlagpläne der „Sauerland-Gruppe“ auf amerikanische Einrichtungen im Bundesgebiet Zeugnis einer veränderten Bedrohungslage.

Neben der symbolischen Wirkung ihrer Anschläge geht es den Terroristen auch darum, größtmögliche Personenschäden herbeizuführen. Bezweckt werden damit die Ausübung politischen Drucks

1 Abrufbar unter <http://www.gfds.de/aktionen/wort-des-jahres/unwoerter-des-jahres>

2 Der Vorsitzende der Polizeigewerkschaft Rainer Wendt bezeichnete im Zusammenhang mit der Diskussion der BKA-Gesetzesnovelle mit diesem Begriff Bürger, die aufgrund von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen vor das Bundesverfassungsgericht gehen. Dies wurde als ein bedenkliches Verständnis der Grundrechte gesehen.

3 Bundeskanzlerin Angela Merkel benutzte auf einem Bürgerforum den Ausdruck, um damit die Abwehr von Flüchtlingen an den Grenzen Europas zu bezeichnen. Die Jury sagte dazu: „Es ist zu hoffen, dass damit nicht tatsächlich militärische Aktionen gemeint sind. In jedem Fall ist die Gleichsetzung einer Menschengruppe mit einem negativen und deshalb zu bekämpfenden Sachverhalt ein dramatischer sprachlicher Fehlgriff.“

4 Zur damaligen Einschätzung des Bundesverteidigungsministeriums: Weißbuch 1994, S. 1ff.

5 Ausführlich: Schulte in: Terrorismus und Anti-Terrorismus-Gesetzgebung, S. 20ff.

und die Verunsicherung der Bevölkerung. Sowohl in dieser erweiterten Zielsetzung, die sich direkt gegen die Bevölkerung richtet, als auch im Einsatz der Mittel unterscheiden sich diese islamisch-fundamentalistisch motivierten Terroristen von herkömmlichen Kriminellen sowie von bekannten Erscheinungsformen des politischen Terrorismus.

Deren asymmetrisches Profil erschwert die Terrorbekämpfung und stellt die nationalen Sicherheitsbehörden vor neuartige, in Deutschland bisher unbekannte Terrorismusphänomene, namentlich den Selbstmordattentäter und den „Schläfer“ bzw. radikalen Konvertit. Den meist religiös- oder nationalistisch-fundamentalistisch motivierten Selbstmordattentäter zeichnet aus, dass er sein eigenes Leben für die Erreichung eines bestimmten Ziels opfert. Der eigene Tod wird dabei von Beginn an als nahezu sicher vorausgesetzt. Der Schläfer bzw. der radikalisierte Konvertit kaschiert sich durch ein unauffälliges bürgerliches Leben, was eine frühzeitige Identifizierung nahezu unmöglich macht. Beide Erscheinungsformen haben ihre Unberechenbarkeit, jederzeit und ohne Vorwarnung zuzuschlagen, gemein.

Diese Unberechenbarkeit verläuft kontradiktorisch zu der Konzeption des Normalzustands der Rechtsordnung.⁶ Innerhalb dieses Normalzustands besteht die Grundannahme des normgemäßen Verhaltens, sodass jeder Bürger die Handlungen seiner Mitbürger kalkulieren und entsprechendes Vertrauen in die Stabilität seiner Erwartungen ausbilden kann.⁷ Die Erwartungssicherheit wird dabei durch die Sanktionsdrohung rechtswidrigen Verhaltens stabilisiert.⁸ Innerhalb dieser Konzeption herrscht ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, in dem der Staat in der Regel Gefährdungen der Rechtsordnung mit seinen präventiv-repressiv ausgestalteten Maßnahmen begegnet, deren Einsatz durch freiheitssichernde Mechanismen, wie z.B. der Schwelle der konkreten Gefahr als Eingriffsschwelle, der Unterscheidung in Störer und Nichtstörer und der Gewährung von Beschuldigtenrechten begrenzt wird. Ziel dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses ist es, die Freiheit der Bürger durch Maßnahmen der Gefahrenabwehr nicht stärker einzuschränken, als von der Sache her erforderlich und angemessen, und auch den Störer als Rechtssubjekt zu erachten.⁹ Nur im Ausnahmefall, im Falle der Bedrohung des Staates und seiner Grundfunktion, werden die Regeln bürgerlichen Freiheitsgebrauchs und staatlicher Machtausübung suspendiert.¹⁰ Staatsräson wird im Ausnahmefall zur obersten Maxime staatlichen Handelns und lässt die Freiheitsrechte Einzelner hinter dieser zurücktreten.

6 Vgl. zu dem Normalzustand der Rechtsordnung: Jakobs, HRRS 2004, S. 88, 91ff.

7 Depenheuer, Selbstbehauptung, S. 37; Jakobs, HRRS 2004, S. 88, 91.

8 Denninger, KJ 2002, S. 467, 471; Depenheuer, Selbstbehauptung, S. 38.

9 Isensee, HStR, Bd. III, 1. Aufl., § 57, Rn. 46.

10 Frankenberg, KJ 2005, S. 370, 371.

Gewöhnliche Kriminalität als auch der nationale politische Terrorismus werden unter dieses Regelverhältnis subsumiert.¹¹

Der internationale Terrorismus unterminiert hingegen dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis, da er sich nicht eindeutig als normale Kriminalität, der mit den althergebrachten Mechanismen des Normalzustands zu begegnen ist, oder militärische Bedrohung, die den Staat in seinen Grundfesten gefährdet, kategorisieren lässt. Unter solchen Rahmenbedingungen erodiert die an den Normalzustand gekoppelte Verhaltens- und Erwartungssicherheit der Bürger, denn von seiner Logik her setzt der internationale Terrorismus die berechenbaren Maßstäbe des bürgerlichen Lebens außer Kraft und verbreitet Angst und Misstrauen, weil er jederzeit und überall zuschlagen kann.¹² Infolge dieser veränderten Rahmenbedingungen versuchen der europäische und der nationale Gesetzgeber dieser neuen Bedrohungslage durch die Verabschiedung weitreichender Sicherheitsgesetze zu begegnen. Erklärtes Ziel dieser Sicherheitsgesetze ist eine umfassende Informationsvorsorge, flankiert durch Bestrebungen, die Sicherheitsvorsorge im Bereich der Terrorismusbekämpfung bei den Bundesbehörden zu zentralisieren und die Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte im Inneren zu erweitern. Als Definitions- und Begründungsansatz wird die latente Bedrohung durch terroristische Anschläge als eine dauerhafte latente Gefahr für den Staat und das Gemeinwesen qualifiziert, deren Bekämpfung mit den Mitteln des Ausnahmezustands propagiert wird.¹³

Denn die herkömmlichen staatlichen Präventionsmechanismen laufen bei der Abwehr dieser asymmetrischen Gefahr weitgehend ins Leere. Aufgrund der Unberechenbarkeit und Singularität terroristischer Anschläge durch Selbstmordattentäter oder Schläfer kommt ein polizeiliches Tätigwerden im Moment des Entstehens einer konkreten Gefahr in der Regel zu spät.¹⁴ In der Konsequenz sind die europäische und die nationale Sicherheitsarchitektur einem kontinuierlichen Umbruch unterworfen. Durch diesen Umbau werden ein latenter Ausnahmezustand und ein dazu korrespondierendes Ausnahmerecht etabliert. Diese Entwicklung, die sich bereits in den letzten 40 Jahren im Bereich der inneren Sicherheit der Bundesrepublik an einigen Stellen abgezeichnet hatte, wurde angesichts der neuen Gefahrenlage immens beschleunigt und ist noch lange nicht abgeschlossen.

Die einst „statische“ nationale Sicherheitsarchitektur ist im Begriff, sich in ein Sicherheitsnetzwerk umzuwandeln. Diese Umwandlung hin zu einem Sicherheitsnetzwerk basiert auf vier Grundstrategien:

11 Werthebach, in Graulich/Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, S. 123, 125.

12 Depenheuer, Selbstbehauptung, S. 21.

13 Stellvertretend für viele Depenheuer, Selbstbehauptung, S. 46ff.

14 Denninger, KJ 2002, S. 467, 471.

- (1) Ursprünglich strikte Kompetenztrennungen, z.B. zwischen der Polizei und den Nachrichtendiensten, Polizei und Militär, Länderkompetenzen und Bundeskompetenzen sowie zwischen innerer und äußerer Sicherheit werden zugunsten einer zunehmenden Vernetzung aufgeweicht.
- (2) Die Sicherheitsbehörden erfahren Befugnisweiterungen, die zu weitreichenden Informationseingriffen ermächtigen, wie z.B. der Rasterfahndung und der Online-Durchsuchung, um aufgrund dieser Informationen ein proaktives Tätigwerden¹⁵ der Sicherheitsbehörden zu ermöglichen.
- (3) Der Informationsaustausch zwischen den Sicherheitsbehörden wird durch die Vernetzung und Schaffung eines informationellen Datenverbundes erleichtert. Zu diesem Zweck werden gemeinsame Analysezentren eingerichtet, in denen Vertreter der einzelnen Institutionen behördenübergreifend zusammenarbeiten.
- (4) Die Entstehung eines Bekämpfungsrechts wird forciert. Dieses ist durch die Verschärfung bestehender Gesetze und Schaffung neuer Straftatbestände gekennzeichnet, die eine Vorverlagerung der Strafbarkeit zur Folge haben. Abstrakte Gefahren sollen dadurch bereits im Ansatz bekämpft werden.

Das Anliegen dieser Arbeit ist es, die durch das Bundesverfassungsgericht konkretisierten Rahmenbedingungen, unter denen die Transformation der derzeitigen „Sicherheitsarchitektur“ verfassungskonform vollzogen werden kann, herauszuarbeiten und anhand wesentlicher Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen mit Bezug zur inneren Sicherheit darzustellen.

Die vorliegende Arbeit besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil befasst sich mit der Transformation der Sicherheitsarchitektur hin zu einem Sicherheitsnetzwerk. Diese Transformation wird anhand der vorgenannten vier Grundstrategien der neuen „Sicherheitsarchitektur“ dokumentiert. Der Schwerpunkt der Darstellung soll dabei auf den letzten zehn Jahren liegen, da in diesem Zeitraum die wesentlichen Grundlagen für die neue „Sicherheitsarchitektur“ geschaffen wurden. Inhaltlich sollen die Strategien offengelegt werden, die der Gesetzgeber zum Aufbrechen der starren Strukturen der herkömmlichen Sicherheitsarchitektur einsetzt, um durch den Umbau dieser Architektur gewandelten Gefährdungssituationen weiterhin auf Augenhöhe begegnen zu können. Weiterhin wird die Logik, der dieser Umbau folgt, anhand der bisher erfolgten Strukturänderungen dargestellt.

15 Proaktives Tätigwerden in diesem Zusammenhang meint, dass nicht erst abgewartet wird, bis eine konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinne entsteht, die dann zum Tätigwerden ermächtigt, sondern dass bereits ein Tätigwerden der Sicherheitsbehörden zur Bekämpfung abstrakter Gefahren erfolgt.

Schwerpunktmäßig wird auf die Kompetenz- und Aufgabenerweiterung des Bundeskriminalamts und der Bundespolizei eingegangen, da diese sich inzwischen am weitesten von ihrem ursprünglichen gesetzgeberischen Leitbild entfernt haben.

Der zweite speziellere Teil der Arbeit untersucht die wesentlichen Leitlinien des Bundesverfassungsgerichts bei der Wahrnehmung seiner Rolle als Verfassungsinterpret im Bereich der nationalen Sicherheitsarchitektur anhand von vier Verfassungsgerichtsurteilen mit Bezug zur inneren Sicherheit.¹⁶ Dabei wird herausgearbeitet, wie das Bundesverfassungsgericht seine Rolle als Verfassungsinterpret ausübt. Hierbei bewegt es sich stets in dem Spannungsbogen, einerseits verbürgte Grundrechtspositionen zu schützen und andererseits die staatliche Schutzpflicht auf Sicherheit zu gewährleisten. Um zum einen Grundrechtspositionen Einzelner zu schützen und zum anderen den subjektiven Anspruch des Einzelnen auf staatliche Sicherheitsgewährleistung¹⁷ angesichts ungewisser zukünftiger Entwicklung zu erfüllen, ist regelmäßig die Vollziehung eines Spagats vonnöten. Mit welchen Mitteln dies erfolgt, und wie sich ein Ausgleich dieser Positionen auf die weitere Entwicklung der Sicherheitsarchitektur auswirkt, wird im Folgenden zu untersuchen sein.

Bei den Urteilen handelt es sich um die Bundesverfassungsgerichtsurteile zum Luftsicherheitsgesetz, zur präventiven Rasterfahndung, zur Online-Durchsuchung und zur Vorratsdatenspeicherung.¹⁸ Die Auswahl dieser Urteile orientiert sich an wesentlichen „Bruchstellen“ der herkömmlichen Sicherheitsarchitektur. So zeichnet das Luftsicherheitsgesetz durch den Versuch aus, die strikte Trennung zwischen innerer und äußerer Sicherheit aufzuweichen, indem die Möglichkeiten des Streitkräfteinsatzes im Inneren mit militärischen Mitteln erweitert werden sollten. Anhand der präventiven Rasterfahndung tritt die zunehmende Normalisierung des Ausnahmezustands zutage, die mit einem permanenten Ausnahmezustand argumentiert, um Elemente des Ausnahmerechts in den Normalzustand der Rechtsordnung zu implementieren. Die Online-Durchsuchung dokumentiert beispielhaft die Vorverlagerung der Gefahrenabwehr ins Gefahrenvorfeld und die Aufweichung von Kompetenztrennung durch die Entstehung von Parallelzuständigkeiten. Die Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung führt eine „umgekehrte Unschuldsvermutung“ in die Rechtsordnung ein, nach der jeder Bürger vorbehaltlich des Beweises seiner Ungefährlichkeit als potenzielles Risiko eingestuft wird und somit auch in den Fokus von Informationseingriffen gelangen kann.

16 Vgl. zu der Rolle des Bundesverfassungsgerichts aus politikwissenschaftlicher Sicht: Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld innere Sicherheit, S. 1ff.

17 Vgl. zu diesem Anspruch: Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, S.1 ff.

18 BVerfGE 115, S. 118ff. (Luftsicherheitsgesetz); 115, S. 320ff. (Rasterfahndung); BVerfG, NJW 2008, S. 822ff. (Online-Durchsuchung); BVerfG, NJW 2010, S. 833ff. (Vorratsdatenspeicherung).