

Martin H. W. Möllers / Robert Chr. van Ooyen (Hg.)

**Bundesverfassungsgericht
und Öffentliche Sicherheit**

mit einem Gastbeitrag von
Hans Peter Bull

Jahrbuch Öffentliche Sicherheit – Sonderband 3

ISBN 978-3-86676-143-8

Verlag für Polizeiwissenschaft

Prof. Dr. Clemens Lorei

Inhalt

Vorwort	17
---------	----

Einführung

Robert Chr. van Ooyen

Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Öffentliche Sicherheit: Von ‚Schleyer‘ zu ‚Luftsicherheit‘, von ‚Out of Area‘ zu ‚Parlamentsvorbehalt ‘Bundeswehreinsatz‘ G8-Gipfel‘	21
1 Grundpositionen in der aktuellen Sicherheitsdebatte	21
2 Die beiden sicherheitspolitischen Grundlinien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	24
2.1 Bundesverfassungsgericht und innere Sicherheit	25
2.2 Bundesverfassungsgericht und äußere Sicherheit	28
3 ‚Einsatz‘ der Bundeswehr beim G8-Gipfel und Parlamentsvorbehalt?	30
3.1 Umfang und Art der Beteiligung der Bundeswehr	30
3.2 Bewertung von Regierung und Opposition	31
3.3 Klage Bündnis 90 / Die Grünen und Entscheidung Bundesverfassungsgericht	33

Grundrechte

Martin H. W. Möllers

Die Diskussion über die Menschenwürde und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum ‚Großen Lauschangriff‘	39
1 Ausgangslage: Internationaler Terrorismus und das ‚Grundrecht auf Sicherheit‘	39

2	Zur Frage der Unantastbarkeit der Menschenwürde in Kommentierungen des Grundgesetzes	42
2.1	Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Dürig	43
2.2	Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Herdegen	46
3	Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei Grundrechten, bei denen die Menschenwürde eine besondere Bedeutung einnimmt	49
3.1	Wertungs- und Abwägungsoffenheit bei der Unantastbarkeit der Menschenwürde im Zusammenhang mit Misshandlungen zur Aussageerzwingung bei der Polizei	49
3.1.1	Untersuchung der theoretischen Beispiele in Bezug auf präventiv-polizeiliche Folter zur Gefahrenabwehr	50
3.1.2	Konsequenzen für die Polizei, wenn präventiv-polizeiliche Folter zur Gefahrenabwehr gesellschaftlich anerkannt wäre	51
3.1.3	Plädoyer für ein absolutes Folterverbot – auch präventiv-polizeilich zur Gefahrenabwehr	52
3.2	Zum Verhältnis Menschenwürde und ‚Lauschangriff‘ in Rechtsprechung und Lehre	52
3.2.1	Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	53
3.2.2	Menschenwürde und Abhörmaßnahmen in der politischen Diskussion bis zur Gesetzesänderung	55
3.3	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum ‚Großen Lauschangriff‘	58

Hans Peter Bull

	Grundsatzentscheidungen zum Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden – Rasterfahndung, Online-Durchsuchung, Kfz-Kennzeichenerfassung und Vorratsdatenspeicherung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	65
1	Die Entscheidungen im Überblick	65
1.1	Rasterfahndung nur bei konkreter Gefahr	66
1.2	Begrenzung der Online-Durchsuchung: Das ‚Computer-Grundrecht‘	67
1.3	Unbestimmtheit der Vorschriften über die automatisierte Kennzeichen-Erfassung	68

1.4	Die Vorratsspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten	69
1.5	Zusammenhang mit früheren Entscheidungen	71
2	Die wesentlichen Ansätze der Kritik	73
2.1	Allgemeine Einschätzung der Entscheidungen	73
2.2	Die Datenschutzdogmatik in der Entwicklung	77
2.2.1	Ein neues Grundrecht?	77
2.2.2	„Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ als grundrechtliches Schutzgut	78
2.2.3	Die Wirkungsweise des „Computer-Grundrechts“	79
2.2.4	Lückenhaftigkeit des bisherigen Grundrechtsschutzes?	79
2.2.5	Informationelle Selbstbestimmung als Selbstzweck?	80
2.3	„Einschüchterung“ als Kernproblem?	82
2.4	Der Eingriffsbegriff und die Eingriffsschwere	85
2.5	Zu geringes Gewicht von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr	86
2.6	Die Inpflichtnahme der Telekommunikationsdiensteanbieter	89
3	Rasterfahndung	90
3.1	Rechtstreue der Staatsorgane, Selbstbewusstsein der Bürger?	90
3.2	Das Verfassungsgericht als Vormund des Gesetzgebers	92
4	Folgerungen für Politik und Verwaltung	93
4.1	Beruhigung der Öffentlichkeit durch neue Datenschutzgesetze?	93
4.2	Rechtlicher Schutz gegen unangenehme Gefühle?	94
4.3	Mehr Offenheit!	94
4.4	Die Diskussion geht weiter – aber wie?	95

Martin H. W. Möllers

	Aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Versammlungsfreiheit zwischen „Rechtsprechungstradition“, „Zeitgeist“ und „Staatsräson“	97
1	Die Grundrechts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	97
2	Die Demonstrations- und Versammlungsfreiheit in der vorkonstitutionellen deutschen Tradition	98

3	Der Brokdorf-Beschluss als Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts	100
3.1	Die Versammlungsfreiheit als demokratisches Teilhaberecht	102
3.2	Verfassungsrechtliche Anforderungen an Beschränkung, Verbot und Auflösung einer Versammlung	104
3.3	Kritische Würdigung des Brokdorf-Beschlusses	107
4	Die Folgewirkungen des liberalen Brokdorf-Beschlusses auf aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Versammlungsfreiheit	108
4.1	Die aktuelle Entscheidung des BVerfG zur Aufhebung eines Versammlungsverbots	109
4.2	Die Änderung des Versammlungsgesetzes	111

Martin H. W. Möllers

	Der Bielefeld-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im Lichte von ‚Wunsiedel‘: Zum Sonderrecht bei Meinungsäußerungen von Rechtsextremisten	113
1	Einleitung	113
2	Die Entscheidungsbedeutung des Wunsiedel-Beschlusses	115
3	Der Bielefeld-Beschluss im Lichte von ‚Wunsiedel‘	119
4	Quintessenz und Ausblick	121

Robert Chr. van Ooyen

	Staatliche, quasi-staatliche und nichtstaatliche Verfolgung? Hegels und Hobbes' Begriff des Politischen in den Asyl-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	123
1	Politische Verfolgung – nicht staatliche Verfolgung	123
2	Politische ist staatliche Verfolgung: Die ‚Tamilen-Entscheidung‘	124
3	Rezeption der ‚Staatstheologie‘ von Hegel und Hobbes	126
4	Staat als ‚ursprüngliche Herrschermacht‘ bei Jellinek	131
5	Quasi-staatliche Verfolgung? Der ‚Afghanistan-Beschluss‘	133

Robert Chr. van Ooyen

(K)ein Kopftuch für Polizistinnen? Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus pluralismustheoretischer Sicht	139
1 Fraenkels Neo-Pluralismus	141
2 „Kopftuch-Entscheidung“ und Polizeiuniform	144
2.1 Hintergrund der „Kopftuch-Entscheidung“	144
2.2 Mehr pluralistische Demokratie im öffentlichen Dienst wagen?	146
2.3 Schlussfolgerungen für die Polizei	148

Sicherheit im transnationalen Kontext

Robert Chr. van Ooyen

Das Demokratiedefizit des EU-Haftbefehls vor dem Bundesverfassungsgericht	155
1 Hintergrund und Position des Beschwerdeführers	155
2 Position der Bundesregierung	157
3 Begründung des BVerfG	160
3.1 Kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip, da keine „Entstaatlichung“	161
3.2 Rahmenbeschlüsse der EU – bloß Völkerrecht	165
4 Doppelmoral? Die Kritik des Gerichts an der parlamentarischen Behandlung des EU-Haftbefehls	167

Martin H. W. Möllers

Die nachträgliche Verlängerung der Sicherungsverwahrung vor Gericht: Bundesverfassungsgericht gegen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – „Täterschutz“ gegen „Opferschutz“?	171
1 Ausgangssituation und Einleitung	171
2 Die Schutzfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG	175

2.1	Die rechtsstaatlichen Garantiegehalte des Gesetzlichkeitsprinzips	176
2.2	Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots	178
3	Das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Abs. 1 EMRK im Urteil des EGMR	179
3.1	Die tatbestandliche Tragweite des Rückwirkungsverbots nach Art. 7 EMRK	181
3.2	Die Legitimation von Freiheitsentziehungen nach Art. 5 EMRK	182
4	Abwägung zwischen ‚Täterschutz‘ und ‚Opferschutz‘	184
4.1	Rechtssystematische Abwägung	184
4.2	Sicherungsverwahrung im politischen Kontext	185
4.2.1	Entwicklung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung im deutschen Strafrecht	186
4.2.2	Die ‚Präventionshaft‘ als Instrument zur Harmonisierung menschenrechtlicher Standards in Deutschland und Europa	193
4.2.3	‚Abschied vom Sicherheitswahn‘	195
5	Zusammenfassung und Prognose	198

Robert Chr. van Ooyen

„Zwei Senate in meiner Brust“?

	Die ‚Vorratsdatenspeicherung‘ im Spiegel bisheriger Europa-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	201
1	Rückblick: Maastricht und Solange I – II	202
2	Entscheidungen bis zum Europäischen Haftbefehl	203
3	Die Vorratsdatenspeicherung vor dem Hintergrund Lissabon	205
3.1	Lissabon: Die Rückkehr zu Maastricht und das Letztentscheidungsrecht des Zweiten Senats	205
3.2	Vorratsdatenspeicherung: Die Rückkehr zu Solange II des Ersten Senats	208

Robert Chr. van Ooyen

Das Bundesverfassungsgericht als außen- und
sicherheitspolitischer Akteur:

Von der ‚Out-of-Area-Entscheidung‘
zum ‚Tornado- und AWACS-Einsatz‘

215

- | | | |
|---|--|-----|
| 1 | Erste Grenzverschiebung:
Zulässigkeit von Out-of-Area-Einsätzen als bloße
Kompetenzfrage – die verfassungspolitische
Grundentscheidung zum Bundeswehreinsatz (1994) und die
Kosovo-Entscheidung (1999) | 218 |
| 2 | Zweite Grenzverschiebung:
Erweiterte Sicherheit als Domäne der Regierung – die
Entscheidungen zum NATO-Strategiekonzept (2001)
und AWACS-Einsatz in der Türkei (2003) | 224 |
| 3 | Dritte Grenzverschiebung:
Vom Raum euro-atlantischer zur globalen Sicherheit – die
Tornado-Entscheidung 2007 | 229 |
| 4 | Aktueller Nachtrag:
Entscheidung zum AWACS-Einsatz Türkei (2008) | 232 |
| | Hinweise zu den Autoren | 235 |