

**BEITRÄGE ZUR
POLITIKWISSENSCHAFT**



MARTINA SCHLÖGEL

**Das Bundes-
verfassungsgericht
im Politikfeld
Innere Sicherheit**

A. Einleitung

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung stehen zwei Fragen: Wie verhält sich das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit und wie lässt sich dieses Verhalten erklären? Der Fokus der Betrachtung soll hierbei auf dem Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber liegen. Um diese Frage bearbeiten zu können, wird nach dem einleitenden ersten Teil der Arbeit zuerst das Politikfeld Innere Sicherheit mit seinen Besonderheiten und seinen aktuellen Themen skizziert. Im dritten Teil werden sodann die Organisation, die Arbeitsweise und die für das Politikfeld relevanten Verfahrensarten des Bundesverfassungsgerichts erläutert.

Im vierten Teil werden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1983 bis 2008 dargestellt, die sicherheitsgesetzgeberische Maßnahmen zum Gegenstand haben. Es wurde hier wie folgt verfahren: In Ermangelung einer systematischen Aufarbeitung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach Themenfeldern mussten zunächst die einschlägigen Entscheidungen bestimmt werden. Um eine Einordnung der jeweiligen Judikatur zu ermöglichen und die Besonderheiten des einzelnen Falles darstellen zu können, wurde bei der Besprechung der Urteile und Beschlüsse eine dreistufige Vorgehensweise gewählt: Im ersten Schritt werden die Vorgeschichte und der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt dargestellt, im zweiten Schritt werden die wesentlichen Elemente der Entscheidung besprochen und schließlich erfolgen in einem dritten Schritt die Darstellung der Rezeptionsgeschichte und die Würdigung der Entscheidung. Eine solche Zusammenschau liegt für das Politikfeld Innere Sicherheit bislang noch nicht vor.

Im anschließenden fünften Teil werden drei theoretische Ansätze vorgestellt, die für sich reklamieren, ein Erklärungsmodell für verfassungsgerichtliches Verhalten zu bieten. Diese Theorien vermögen aufgrund ihrer eingeschränkten Reichweite nur Teile der Beobachtung zu erklären. Deshalb wird im sechsten und letzten Teil eine eigene, alternative Erklärung entwickelt.

Bereits die Fragestellung impliziert, dass das Bundesverfassungsgericht hier als politischer Akteur betrachtet und untersucht wird. So ist es wichtig, sich die Besonderheiten dieses Akteurs zu vergegenwärtigen. Wie alle Gerichte wird das Bundesverfassungsgericht nur auf Antrag tätig. Das bedeutet, dass das Gericht so lange zur Passivität und zum Schweigen verpflichtet ist, bis eine bestimmte Materie, eine Fragestellung oder ein Problem an die Richter herangetragen wird.

Zudem darf das Gericht nicht bestimmte Fragen an sich ziehen und andere weniger interessante Fragen abweisen und ist somit stark eingeschränkt, was die ihm zur Verfügung stehenden Handlungsvarianten angeht. Um eine dezidierte Abstufung des Entscheidungsausspruchs vornehmen zu können, stehen den Richtern zahlreiche Tenorierungsvarianten zur Verfügung.

Bei der Auswahl der Entscheidungen wurden folgende Erwägungen berücksichtigt: Als Anfangspunkt wurde die zum Zeitpunkt ihrer Verkündung im Dezember 1983 überaus Aufsehen erregende Entscheidung zum Volkszählungsgesetz gewählt. Gründe hierfür waren die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht erstmals seit seinem Bestehen im Rahmen der Verfassungsauslegung ein neues Grundrecht statuiert hat, und, dass dieses Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bis heute von elementarer Bedeutung für die Rechtsprechung im untersuchten Politikfeld ist. Um den sich daraus ergebenden Untersuchungszeitraum von 25 Jahren bewältigen zu können, wurde die Fallauswahl auf Entscheidungen, die die Überprüfung legislativer Maßnahmen zum Inhalt hatten, begrenzt. Die Alternative hierzu wäre eine Vollerhebung aller das Recht der inneren Sicherheit betreffenden Entscheidungen gewesen. Da dann auch sämtliche Kammerentscheidungen hätten berücksichtigt werden müssen – und beispielsweise auf dem Gebiet des Versammlungsrechts in den letzten fünf Jahren über 40 Beschlüsse ergangen sind –, war dieses Vorgehen nicht mit dem gegebenen Rahmen zu vereinbaren, auch wenn hier eine Forschungslücke bestünde. Entscheidungen über die Verfassungsgemäßheit von Akten der Exekutive können auch von den Kammern des Bundesverfassungsgerichts getroffen werden.

Verfassungsbeschwerden oder Verfahren der Normenkontrolle, die Maßnahmen des Bundes- oder Landesgesetzgebers betreffen, werden – außer wenn die zugrunde liegenden Anträge offensichtlich unzulässig oder unbegründet sind – aufgrund ihrer Bedeutung und Tragweite immer von einem der beiden Senate und nicht durch eine der Kammern entschieden.

Abgesehen von der Rasterfahndung – die wegen ihrer überragenden Bedeutung hier ergänzend aufgeführt wird – wurde auf die Darstellung thematisch naher, aber nicht obigen Kriterien entsprechenden Entscheidungen aus Gründen der Klarheit und des Erklärungswerts verzichtet. Quantitative Aussagen sind aufgrund der geringen Fallzahl jedoch nicht möglich.

In der politikwissenschaftlichen und juristischen Forschung wurde bislang primär der Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf andere Institutionen untersucht. Der Einfluss, dem das Gericht selbst ausgesetzt ist, hatte in der deutschen Forschung wenig Beachtung gefunden (Vanberg 2005: 209). Dieses Phänomen lässt sich wohl mit der weit verbreiteten Sichtweise erklären, das Bundesverfassungsgericht sei eine juristische Körperschaft und keine politische Institution. Während die Rechtswissenschaft Verfassungsgerichte unter juristi-

schen Aspekten – als aus rein rechtlichen Motiven (etwa aufgrund von Präzedenzfällen oder einer im Rechtsgebiet geschlossenen Dogmatik) handelnde Institutionen – betrachtet, nahm die politikwissenschaftliche Forschung zu den Verfassungsgerichten seit den 1990er Jahren vermehrt einen anderen Blickwinkel ein¹. Politikwissenschaftliche Analysen sehen Verfassungsgerichte grundsätzlich als politische Organe, die anderen politischen Organen – wie etwa dem Parlament und der Regierung – näher stehen als klassischen Gerichten. Als solche handeln sie analog zu anderen politischen Akteuren grundsätzlich policy-motiviert².

Die aus normativen Überlegungen erwachsende Vorstellung, dass es für das Gericht nicht angemessen wäre, seinen politischen Kontext in die Judikatur mit einfließen zu lassen, wird jedoch vom Bundesverfassungsgericht selbst gepflegt. Auf seiner Internetseite beschreibt das Gericht seine Aufgabe wie folgt:

„Die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts hat auch politische Wirkung. Das wird besonders deutlich, wenn das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht ist aber kein politisches Organ. Sein Maßstab ist allein das Grundgesetz. Fragen der politischen Zweckmäßigkeit dürfen für das Gericht keine Rolle spielen. Es bestimmt nur den verfassungsrechtlichen Rahmen des politischen Entscheidungsspielraums. Die Begrenzung staatlicher Macht ist ein Kennzeichen des Rechtsstaats.“³

Die Idee, Verfassungsgerichte übernähmen auch quasi-gesetzgeberische Aufgaben, findet sich schon bei Hans Kelsen (Kelsen 1929: 30ff.). Dieser vertrat die These, Verfassungsgerichte seien „negative Gesetzgeber“, da sie bestehende Gesetze für nichtig erklären, ihrerseits aber keine eigenen Gesetze erlassen könnten⁴. Dem Gericht bliebe damit lediglich ein Veto, vermittels dessen es den

1 Wie etwa in den Studien von Alec Stone Sweet (2000): *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, oder von Christoph Hönnige (2006): *Das Spannungsdreieck von Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Eine vergleichende Analyse*, Potsdam oder auch Hans Vorländer (Hg.) (2002): *Integration durch Verfassung*. Wiesbaden.

2 Zu dieser Frage ausführlich Lawrence Baum (1997): *The Puzzle of Judicial Behavior*, Ann Arbor oder Christoph Hönnige (2006): *Das Spannungsdreieck von Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Eine vergleichende Analyse*, Potsdam. Andere mögliche Motive werden von Rational-Choice-Theoretikern vorgeschlagen, hier für viele: Jack Knight/Lee Epstein (1996): *The Norm of stare decisis*. In: *American Journal of Political Science* 4/1997, S. 1018-1035. In der US-amerikanischen politikwissenschaftlichen Forschung ist diese Sichtweise lange schon anerkannt (Segal/Spaeth 2002: 406ff.).

3 <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/aufgaben.html> (Stand Juli 2008).

4 Robert van Ooyen fasst Kelsens Idee mit den Worten „Hüter der Verfassung durch Ersatzgesetzgeber“ zusammen, van Ooyen 2006: 102f.

Gesetzgeber innerhalb des von der Verfassung vorgegebenen Rahmens halten könne.

In der politikwissenschaftlichen Literatur besteht Einigkeit darüber, dass Verfassungsgerichte durch ihre Judikatur Einfluss auf den Gesetzgebungsprozess nehmen, weshalb sie in konsequenter Fortführung dieser Idee als „auch gesetzgebende Organe“ verstanden werden (Sieberer 2006: 1302).

Der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht, Paul Kirchhof, betont, das Gericht deute lediglich die Verfassung und verleihe dadurch den grundlegenden Ordnungsvorstellungen des politischen Gemeinwesens Ausdruck (Kirchhof 2000: 73f.):

„Verfassungsrechtsprechung hat – wie jede andere Rechtsprechung – das Gesetz für den Einzelfall zu deuten, seine Aussage gegenüber den wechselnden Anfragen an das Recht zu verstehen und die konkrete Folgerung für die Beteiligten rechtsverbindlich auszusprechen. Die Besonderheit der Verfassungsrechtsprechung liegt lediglich in dem Maßstab des Verfassungsgesetzes, das alle Staatsgewalt bindet, damit auch das vom Parlament erlassene Gesetz zum Gegenstand verfassungsgerichtlicher Prüfung macht. Insoweit wird das Bundesverfassungsgericht zum Richter auch im Wettbewerb der politischen Grundströmungen und Gruppierungen. Das Gericht hat dabei ausschließlich den Auftrag, das Recht zu wahren, darf nicht politisch mitgestalten. Es darf – ähnlich wie der Schiedsrichter beim Fußballspiel – nur eingreifen, wenn die Regel des Wettbewerbs verletzt worden ist. Dabei weiß das Gericht, dass das Verhängen eines Elfmeters oder das Zeigen einer roten Karte für das Ergebnis des Wettbewerbs entscheidend werden kann; diese Rechtsfolgen hängen aber allein vom Verhalten der beteiligten Bewerber, nicht vom Willen des Gerichts ab. Sein verfassungsrechtlicher Entscheidungsmaßstab, seine grundsätzliche Pflicht zur Entscheidung und seine Gebundenheit in einem judiziellen Verfahren gewährleisten, dass aus der rechtsprechenden keine politisch gestaltende Gewalt wird“ (Kirchhof 2000: 73).

Die Verfassungsgerichtsbarkeit mit ihren Verfassungsrichtern, die über die Macht verfügen, legislative oder administrative Akte aufzuheben, wenn sie zu der Auffassung gelangen, dass diese der Verfassung widersprechen, hat sich zu einem nahezu universellen Merkmal westlicher Demokratien entwickelt (Vanberg 2005: 183).

Ein bedeutender Kämpfer für die Schaffung eines obersten Verfassungsgerichts in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg war Konrad Adenauer. Während der zweiten Sitzung des Parlamentarischen Rates plädierte er für die Schaffung eines Bundverfassungsgerichts mit dem Argument, es gäbe nicht nur die Diktatur des Einzelnen, sondern es könne auch die Diktatur einer parlamentarischen Mehrheit geben, vor der es Schutz in der Form eines „Staatsgerichtshofes“ geben müsse.

Hans-Peter Schneider vertritt die Ansicht, dass das Bundesverfassungsgericht nicht mehr nur – wie es die Verfassung gebietet – Streitschlichter und Schieds-

richter im politischen Machtkampf, sondern durch seine Rechtsprechung zu einem Machtfaktor im politischen System geworden sei (Schneider 1999: 10).

Andere Autoren – wie etwa Alec Stone-Sweet – gehen noch weiter und argumentieren, dass, da Grundrechte und die Verfassungen, in denen sie enthalten sind, eine Vielzahl substanzieller Politikvorgaben in sich bergen, Verfassungsgerichte aus heutiger Sicht nicht mehr „nur“ als rein negative Gesetzgeber beschrieben werden können, weil diese Politikvorgaben ihnen zwangsläufig eine bedeutende Rolle im Gesetzgebungsprozess verleihen. Alec Stone Sweet – prominentester Vertreter der Justizialisierungsthese – fasst diesen Gedanken mit den Worten zusammen:

„Kelsen’s prognosis was correct: if Europeans wish to have judicially enforceable rights then they must accept that constitutional judges will fully participate in the legislative function“ (Stone Sweet 2000: 150f).

Indem es zwar nur indirekt – aber durchaus nachhaltig – Politikbereiche mitgestalte⁵, sei das Bundesverfassungsgericht ein „policy maker“ und stehe als solcher nicht außerhalb des politischen Machtkampfes (Vorländer 2006: 191).

Dadurch, dass das Gericht über die konkrete Ausgestaltung und Fortschreibung politischer Ordnung – also die eigentliche „polity“ – entscheidet, übernimmt es im politischen System die Rolle eines Hüters der konstitutionellen Kompetenz- und Verfahrensordnung.

5 So gestaltet das Bundesverfassungsgericht durch seine Rechtsprechung etwa die Familienpolitik, die Steuerpolitik, Sozialpolitik, Rentenpolitik oder Hochschulpolitik mit (Vorländer 2006: 191).