

STEFFEN TANNEBERGER

Die Sicherheitsverfassung

*Freiburger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen
11*

Mohr Siebeck

FREIBURGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Band 11



Steffen Tanneberger

Die Sicherheitsverfassung

Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts

Zugleich ein Beitrag zu einer induktiven
Methodenlehre

Mohr Siebeck

Steffen Tanneberger, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg; 2009 Erstes juristisches Staatsexamen; seit 2009 Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Öffentliches Recht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; seit 2012 Referendariat am Landgericht Freiburg; 2013 Promotion.

ISBN 978-3-16-153010-4 / eISBN 978-3-16-160444-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 1864-3701 (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Ende 2012. Die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des Ersten Senats zum Antiterrordateigesetz vom 24.04.2013¹ konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Jedoch ist an anderer Stelle eine Entscheidungsbesprechung erfolgt, in der die Verbindung zu dem systematischen Ansatz der vorliegenden Untersuchung hergestellt wird². Hierauf sei zur Ergänzung verwiesen.

Mein vorzüglicher Dank gilt zunächst meinem verehrten Doktorvater Herrn *Professor Dr. Thomas Würtenberger*, der mich bei meiner Arbeit weit über das zu erwartende Maß hinaus unterstützt hat. Auch werden mir die Assistentenjahre, die ich unter seiner ebenso kundigen wie gütigen Anleitung verbringen durfte, in der besten Erinnerung bleiben. Denn darüber herrschte unter uns Assistenten stets die größte Einigkeit: Herr Professor Würtenberger ist ein Doktorvater im allerbesten Sinne des Wortes!

Herrn *Professor Dr. Matthias Jestaedt* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens, das mir zugleich eine ganze Reihe weiterer Denkanstöße vermittelt hat. Dass die Arbeit darüber hinaus seinem theoretischen Werk vieles verdankt, wird sich dem Leser ohne weiteres erschließen.

Ferner habe ich Herrn *Professor Dr. Wolfgang Frisch*, Herrn *Professor Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner* und – abermals – Herrn *Professor Dr. Thomas Würtenberger* für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zu danken.

Ebenso bedanke ich mich bei der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Darüber hinaus gilt mein Dank dem gesamten Lehrstuhl *Professor Dr. Dietrich Murswiek*, an dem ich nach der Emeritierung meines Doktorvaters in räumlicher und gesellschaftlicher Hinsicht überaus freundliche Aufnahme gefunden habe. Ebenso bedanke ich mich bei meinen beiden besten Freunden aus Studium, Assistenz- und Referendarszeit, Herrn *Dr. Adrian Cavin, LL.M. (Georgetown)* und Herrn *Dr. Matthias Fervers* für ihre treue Freundschaft.

¹ NJW 2013, 1499.

² S. *Tanneberger*, Eine Trendwende in der Sicherheitsverfassung?, VBIBW 2014, 41.

Endlich sage ich meinen verehrten Eltern *Bernd* und *Doris Tanneberger* für ihre beständige Unterstützung Dank. Ihnen soll diese Arbeit gewidmet sein.

Freiburg, im November 2013

Steffen Tanneberger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
§ 1 Anliegen und Stand der Literatur	3
§ 2 Begriffsbestimmung: Die Sicherheitsverfassung	8
I. <i>Das innere System: Sicherheitsverfassungsrechtliche Spezifika</i>	9
II. <i>Das äußere System: Der überkommene Begriff der inneren Sicherheit</i>	11
III. <i>Konvergenzen: Sicherheitsverfassung und innere Sicherheit im Sinne dieser Untersuchung</i>	13
§ 3 Wider die Kritik des „Verfassungsgerichtspositivismus“ oder vom Nutzen der System- und Maßstababbildung.....	15
Erster Teil: Vorfragen und Methode	21
§ 4 Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als Anlass und Voraussetzung für deren Systematisierung	23
I. <i>„Authentische“ Verfassungsauslegung bzw. Geltung als Verfassungsgewohnheitsrecht?</i>	24
II. <i>Die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG und seine Erstreckung auf die tragenden Entscheidungsgründe</i>	26
III. <i>Die „Gesetzeskraft“ der Normenkontrollentscheidungen nach § 31 Abs. 2 BVerfGG</i>	30
IV. <i>Präjudizienbindung?</i>	30
V. <i>Faktische Bindung an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes</i>	31

VI. Zwischenergebnis	32
§ 5 Vorsichtsregulative betreffs der Systematisierungsfähigkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	33
I. <i>Abschied vom rationalistischen Subsumtionsideal, in Sonderheit: Spezifika des Verfassungsrechts</i>	35
II. <i>Institutionelle und zeitliche Kontinuitätshindernisse</i>	38
1. Die personale Dimension	39
2. Die organisatorische Dimension	42
3. Die kollegiale Dimension	43
4. Die kooperative Dimension: Der europäische Verfassungs- gerichtsverbund	46
5. Die zeitliche Dimension	48
6. Konsequenzen	49
III. <i>Begründung und Gründe der Entscheidungen</i>	50
§ 6 Berechtigung, Methode und Gehalt einer induktiven Systematisierung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes	56
I. <i>Das Desiderat induktiv-systematischer Methode</i>	56
II. <i>Von der Berechtigung der Induktion</i>	58
III. <i>Methode</i>	62
1. Induktion oder Falsifikation?	63
2. Methode der Induktion	64
a. Induktive Schlüsse	64
aa. Induktive Schlüsse nach John Stuart Mill	65
bb. Zur Übertragung der Millschen Induktionsschlüsse auf die Rechtswissenschaft	66
b. Vorgehen	70
aa. Hypothesenbildung	70
bb. Bestimmung der einschlägigen Entscheidungen	71
cc. Auslegung der einschlägigen Entscheidungen	72
dd. Induktionsschluss im engeren Sinne	75
ee. Systematische Rückversicherung und systematische Lozierung	75
3. Sonderproblem: Die Frage nach der kleinsten Fallmenge oder: Universalien im Fallrecht?	75
a. Induktionsrechtfertigende Prämisse und Einzelfall	76

b. Das Besondere und die Idee des Allgemeinen	76
IV. <i>Vom Geltungsanspruch induktiv ermittelter Sätze</i>	77
§ 7 Zu den Grenzen deskriptiver Systematisierung oder von der Notwendigkeit rechtswissenschaftlicher Binnengliederung.....	80
I. <i>Prämisse: Dogmatik ist keine Rechtsquelle</i>	81
II. <i>Konsequenz: Unterscheidung deskriptiver und präskriptiver Dogmatik</i>	81
III. <i>Umsetzung: Das Abgrenzungsproblem im Verhältnis von deskriptiver zu normativer Dogmatik</i>	84
1. Das Abgrenzungsproblem als ein Grundproblem der Erkenntnistheorie	84
2. Von der Untauglichkeit der Falsifikation als Kriterium der Binnendemarkation deskriptiver und normativer Dogmatik	85
3. Induktive Methode als Abgrenzungskriterium – Schwierigkeiten	86
Zweiter Teil: Die Sicherheitsverfassung.....	91
§ 8 Die Maßstäblichkeit deutscher Sicherheitsverfassung für Rechtsakte der Europäischen Union	93
I. <i>Grenzen der Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Europäische Union</i>	93
1. Allgemeine Grenzen für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union nach Maßgabe der Lissabon- Entscheidung	94
2. Die „verfassungskonforme Auslegung“ des Vertrags von Lissabon	95
a. Materiellrechtliche Vorgaben	97
b. Verfahrensrechtliche Anforderungen: Die Integrationsverantwortung als Transformationspfad der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	99
II. <i>Die Maßstäblichkeit deutscher Sicherheitsverfassung in Ansehung europäischen Sekundärrechts</i>	100
1. Verfassungsidentität und Ultra-vires-Kontrolle	100
Inkurs: Tauglicher Beschwerdegegenstand	102
2. Anwendungsfenster nationalen Sicherheitsverfassungsrechts resultierend aus der Normstruktur europäischen Rechts	107

III.	<i>Die Maßstäblichkeit deutscher Sicherheitsverfassung in Ansehung europäischer Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b EUV a. F.</i>	107
IV.	<i>Zwischenbetrachtung: Die Sondersituation einer Dogmatik an der „Bruchstelle“ zweier Rechtsordnungen</i>	110
§ 9	Schutzbereichsdefinitionen	113
I.	<i>Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG</i>	113
1.	BVerfGE 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)	116
a.	Der entschiedene Fall	116
b.	Problemorientierte Verallgemeinerung: Die Relevanz der Menschenwürde für die Aufopferung Unschuldiger	118
c.	Systematische Relevanz der Entscheidung	120
aa.	Konkretisierungen der Objektformel	120
bb.	Verhältnis von Tun und Unterlassen, von Achtungs- und Schutzpflicht	121
cc.	Verhältnis des Grundrechts auf Leben zur Menschenwürdegarantie	122
2.	BVerfGE 109, 133 – Langfristige Sicherungsverwahrung	124
a.	Der entschiedene Fall	125
b.	Problemorientierte Verallgemeinerung: Die Relevanz der Menschenwürde für das „Wegschließen“ gefährlicher Personen	126
c.	Systematische Relevanz der Entscheidung	127
aa.	Menschenbild des Grundgesetzes	128
bb.	Elemente der Abwägung im Rahmen der Schutzbereichsbestimmung	129
3.	Kernbereichsschutz	130
a.	BVerfGE 109, 279 – Großer Lauschangriff	131
b.	Weitere Entscheidungen zum Kernbereich privater Lebensgestaltung	132
c.	Die Kernbereichsdogmatik	135
aa.	Allgemeines	135
bb.	Die Bestimmung des Kernbereichs privater Lebensführung im Wege der Abwägung	136
cc.	Abwägungsdirektiven für die Überwachung unter Ungewissheit – Zweistufiges Schutzkonzept und „umgekehrte Risikodogmatik“	141
aaa.	Das zweistufige Schutzkonzept	141

bbb. Erste Stufe: Anforderungen an die Informations- erhebung	143
ccc. Zweite Stufe: Anforderungen an die Informations- auswertung	148
ddd. Adressat des zweistufigen Kernbereichsschutzes	149
d. Zur systematischen Relevanz der Kernbereichsrechtsprechung	150
4. Ein systematisches Proprium der Menschenwürde- rechtsprechung?	150
5. Annex: Verständnis des Art 79 Abs. 3 GG	153
<i>II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nebst seinen Derivaten</i>	<i>156</i>
1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	156
2. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	158
a. Grundlegung in BVerfGE 65, 1 – Volkszählungsurteil	158
b. Konkretisierungen in der sicherheitsverfassungs- rechtlichen Judikatur	160
aa. Kasuistik	160
bb. fallübergreifende Leitlinien	165
aaa. Abgrenzung des Schutzbereichs gegenüber speziellen Grundrechtsgewährleistungen	165
bbb. Informationelle Selbstbestimmung über allgemein zugängliche Informationen? – Zur Bedeutung der Öffentlichkeit	171
ccc. Funktionelle Schutzbereichsbestimmung? Die Frage nach der Mindestschwelle für die Aktivierung des informationellen Selbstbestimmungsrechts	173
(1.) Typologie der Mindestschwellen	175
(2.) Versuch einer Strukturierung	177
(3.) Zwischenfazit: Funktionelle Schutzbereichs- begrenzung	180
3. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	181
a. Herleitung und Schutzbereich des Computergrundrechts in BVerfGE 120, 274	181
b. Die Stellung des Computergrundrechts im System des Persönlichkeitsschutzes: Schutzbereichsabgrenzungen	185
c. Status des Computergrundrechts	188
<i>III. Das Telekommunikationsgeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG</i>	<i>188</i>
1. Die Entscheidungen im chronologischen Überblick	190
2. Funktionale Schutzbereichsbestimmung zwischen Entwicklungsoffenheit und restriktiver Abgrenzung gegenüber unbenannten Freiheitsrechten	194

a.	Das Telos des Telekommunikationsgrundrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	195
b.	Funktional determinierte Entwicklungs Offenheit des Schutzbereichs	197
c.	Funktional determinierte Restriktionen der Schutz- bereichsdefinition	208
d.	Spezialität gegenüber der informationellen Selbstbestimmung .	199
IV.	<i>Das Wohnungsgrundrecht, Art. 13 Abs. 1 GG</i>	199
1.	Der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG	200
2.	Akzentuierung des Richtervorbehaltes bei Wohnungs- durchsuchungen	201
3.	Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen	203
a.	Abgrenzung gegenüber weiteren Grundrechtsgewährleistungen	205
b.	Echte Konkurrenz	205
c.	Unechte Konkurrenz	206
aa.	Spezialität	206
bb.	Schutzbereichsverstärkung durch besondere Vorgaben des GG	206
V.	<i>Weitere grundrechtliche Gewährleistungen</i>	207
1.	Die Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	207
a.	Schutzbereich	208
b.	Konkurrenzen	208
c.	Rechtfertigungsanforderungen	209
2.	Art. 12 Abs. 1 GG und die Indienstnahme Privater zur Erfüllung von Sicherheitsaufgaben	213
a.	Die Indienstnahme privater Telekommunikationsdienstleister – BVerfGE 125, 260 (358 ff.)	214
b.	Versuch der Verallgemeinerung	217
3.	Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	219
§ 10	Der Informationseingriff.....	223
I.	<i>Der Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsgerichts im Sicherheitsrecht</i>	224
1.	Allgemein: Der Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsgerichtes	224
2.	Konkretisierung: Der Informationseingriff als systematisches Kernstück des Sicherheitsverfassungsrechts	225
3.	Weitere Probleme des Eingriffsbegriffs	227
a.	Schutzbereichsverkürzungen Dritter durch hoheitliche Inanspruchnahme Privater	227
b.	Zum sog. „Grundrechtsverzicht“	230

II.	<i>Das Gewicht staatlicher Informationseingriffe</i>	232
1.	Nomenklatur der Eingriffsschwere?	234
2.	Kriterien zur Bestimmung der Eingriffsschwere	236
a.	Art der erfassten Informationen (qualitatives Kriterium)	239
b.	Anlass der Informationserhebung (kausales Kriterium)	243
c.	Umstände der Erhebung (modales Kriterium)	246
d.	betroffener Personenkreis (quantitatives Kriterium)	250
e.	Art der Verwertung (finales bzw. potenciales Kriterium)	251
3.	Argumentative Verwendung zur Eingriffsmilderung?	254
4.	Grundgedanken der genannten Kriterien	256
III.	<i>Sonderproblem: Der additive Grundrechtseingriff</i>	257
1.	Verbot der Rundumüberwachung als Ausprägung des Kernbereichsschutzes	259
2.	verfahrensrechtliche Pflichten	259
3.	Angemessenheitserwägungen	261
§ 11	Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von (Informations-)Eingriffen	263
I.	<i>Vorüberlegungen hinsichtlich des institutionellen Adressaten des Sicherheitsverfassungsrechts</i>	263
1.	Die unmittelbare Verfassungsbindung aller drei Staatsgewalten („ob“)	265
2.	Die Bindungsnormen oder die Frage nach dem Bestehen eines institutionellen Sonderrechts („woran“)	266
3.	Der Grad der verfassungsrechtlichen Bindung der Gewalten oder die Frage nach dem Bestehen institutioneller Differenzierungen („wie“)	267
II.	<i>Formelle Verfassungskonformität</i>	276
1.	Vorgaben des Grundgesetzes	279
2.	Abgrenzung und Ausdifferenzierung durch das Bundesverfassungsgericht	281
a.	Grundsatz der Länderzuständigkeit Art. 30 GG, Art. 70 Abs. 1 GG	281
b.	Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG (auswärtige Angelegenheiten) .	281
c.	Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG (Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung)	286
aa.	Verteidigung	286
aaa.	Zum Begriff der Verteidigung i. S. d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG	287

bbb. Zum systematischen Verhältnis von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG zu den Verwaltungskompetenzen für den Streitkräfteeinsatz	289
bb. Schutz der Zivilbevölkerung	290
d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG (Gesetzgebung über die Staatsangehörigkeit im Bunde)	290
e. Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 3 (Meldewesen) und Var. 5 GG (Auslieferung)	292
aa. Meldewesen	292
bb. Auslieferung	295
f. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 4 GG (Waren- und Zahlungs- verkehr mit dem Ausland einschließlich des Zoll- und Grenzschatzes)	296
aa. Der Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Ausland	296
bb. Der Zoll- und Grenzschutz	297
g. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG („Luftverkehr“)	301
h. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG (Eisenbahnwesen)	302
i. Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG (Telekommunikation)	302
j. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a (Abwehr von Gefahren des internationa- len Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt) GG	304
k. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG	304
aa. Zusammenarbeit auf bestimmten Gebieten der inneren Sicherheit (Var. 1)	305
bb. Die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes (Var. 2)	306
cc. Die internationale Verbrechensbekämpfung (Var. 3)	306
l. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 (Strafrecht), Var. 3 (Gerichtsverfassung), Var. 4 GG (gerichtliches Verfahren)	307
aa. Allgemeines zur konkurrierenden Gesetzgebungs- zuständigkeit	307
bb. Das Strafrecht	308
cc. Die Gerichtsverfassung	312
dd. Das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzuges)	312
m. Annexkompetenzen für die ordnungsbehördliche Gefahrenabwehr	315
3. Abschließende Betrachtung zur Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts betreffs der Gesetzgebungskompetenzen	317
III. <i>Materielle Verfassungskonformität</i>	318
1. Verwaltungskompetenzen	318
a. Grundsatz: Länderkompetenz	319

b. Ausnahmen	319
aa. Die Bundesauftragsverwaltung, Art. 85 GG	319
bb. Bundeseigenverwaltung, Art. 86 ff. GG	322
aaa. Fakultative Bundesverwaltung	323
bbb. Obligatorische Bundesverwaltung	326
cc. Bundeskompetenzen außerhalb des VIII. Abschnitts des GG	327
aaa. Der Einsatz der Streitkräfte im Inneren, Art. 87a Abs. 2 GG, Art. 35 GG	327
bbb. Die Zollverwaltung, Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG	331
2. Organisationsverfassungsrechtliche Vorgaben, namentlich die Frage nach dem Bestehen eines Trennungsgebotes	332
3. Bestimmtheit	335
a. Überblick und Entwicklungstendenzen	335
b. Zur Dogmatik des Bestimmtheitsgrundsatzes	339
aa. Zur Funktion des Bestimmtheitsgrundsatzes	341
bb. Zu den (situativ verschiedenen) Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes	341
cc. Zur Umsetzung der Vorgaben des Bestimmtheits- grundsatzes	345
c. Kompensations- und Kompatibilisierungsmöglichkeiten	347
d. Die Stellung des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Verhältnis- mäßigkeitprüfung	350
e. Zum Verhältnis der Senate	351
4. Verhältnismäßigkeit	353
a. Grenzen der Abwägbarkeit subjektiver Rechtspositionen	354
b. Legitimer Zweck	356
c. Geeignetheit	358
d. Erforderlichkeit	359
e. Angemessenheit	362
aa. Vorklärung: Konvergenzen in den Maßstäben der Angemessenheitsprüfung	362
aaa. Grundrechtliche Konvergenzen	362
bbb. Funktionale Konvergenzen?	363
(1.) Im Verhältnis von präventiv-polizeilicher Gefahrenabwehr und den Diensten	365
(2.) Im Verhältnis von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	369
bb. Die Angemessenheitsprüfung im engeren Sinne	373
aaa. Intensität des Eingriffs in die Freiheitsgrundrechte der Bürger	374

bbb. Das Gewicht des verfolgten Gemeinwohlinteresses	
Sicherheit	374
(1.) Die verfassungsrechtliche Fundierung des Sicherheitszwecks	374
(2.) Graduelle Erwägungen	377
ccc. Eingriffsschwellen	380
(1.) Die präventiven Eingriffsschwellen	381
(a.) Die allgemeine Gefahrenlage	382
(b.) Die abstrakte Gefahr	384
(c.) Die konkrete Gefahr	386
(2.) Repressive Eingriffsschwellen	388
(3.) Anforderungen an die tatsächliche Basis der Wahrscheinlichkeitsprognosen	390
ddd. Die Je-desto-Formel als relativ-e Zuordnungsdirektive	395
eee. Abstrakt-absolute Eingriffsschwellen als Begrenzungen der Je-desto-Formel	396
fff. Verfahrensrechtliche Kompensationserfordernisse	400
(1.) Rechtsschutzdefizite	404
(2.) Überwachungsängste	408
(3.) Intensive Grundrechtseingriffe	408
ggg. Annex: Adressatenfragen, insbesondere die Grund- rechtsbetroffenheit Dritter	409
(1.) Drittbetroffene	410
(2.) Dritte als Zielpersonen	413
(3.) Konstellationen personaler Indifferenz und das Erfordernis einer Nähebeziehung des Betroffenen zur Rechtsgutbedrohung	416
5. Der Grundsatz der Zweckbindung	420
 § 12 Schluss: Zur Balance von Freiheit und Sicherheit.....	423
 Literaturverzeichnis.....	427
Namen- und Sachregister	455

Einleitung

§ 1 Anliegen und Stand der Literatur

Es herrscht kein Mangel an Publikationen zum Sicherheitsverfassungsrecht. So wird der grundgesetzliche Rahmen für die Gewährleistung der inneren Sicherheit in einer ganzen Reihe von Arbeiten diskutiert, wobei gelegentlich auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts einbezogen werden¹. Zahlreicher noch sind die Beiträge, die spezifische Aspekte der Sicherheitsverfassung zum Gegenstand haben, etwa neue Instrumente oder Entwicklungen des Sicherheitsrechts auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit hin befragen². Selbst die theoretische Reflexion der verfassungsdogmatischen Tarierung der Balance von Freiheit und Sicherheit hat an Fahrt gewonnen³. Schließlich und erst recht mangelt es nicht an Besprechungen einzelner Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der inneren Sicherheit⁴. Woran es aber fehlt, sind Arbeiten, die sich an einer Systematisierung der umfangreichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, an einer Aufbereitung der entscheidungsübergreifenden Leitlinien des verfassungsgerichtlichen Verständnisses der „Balance von Freiheit und Sicherheit“⁵, einschließlich seiner organisationsrechtlichen Dimension versuchen würden⁶.

Dieser Befund überrascht zum einen mit Blick auf die erhebliche Gestaltungsmacht, die vom Bundesverfassungsgericht bei der Fortentwicklung der

¹ Vgl. nur *V. Götz*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdStR, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 85; *M. Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002; *M. Thiel*, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, 2011.

² Beispielhaft *J.-P. Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004; *K. F. Gärditz*, Strafprozess und Prävention, 2003; *M. König*, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2005; *J. Stubenrauch*, Gemeinsame Verbündete von Polizei und Nachrichtendiensten, 2009.

³ Vgl. etwa *C. Gusy*, VerwArch 101 (2010), 309 ff.; *M. Hong*, in: J. Scharrer/M. Dalibor/K. Rodi u. a. (Hrsg.), Risiko im Recht – Recht im Risiko, 2011, S. 111; *O. Lepsius*, in: G. F. Schuppert/W. Merkel/G. Nolte/M. Zürn (Hrsg.), Der Rechtsstaat unter Bewährungsdruck, 2010, S. 23.

⁴ Verwiesen sei hier nur auf die umfassende (Aufsatz-)Literatur, die in Folge von BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz) publiziert wurde. So finden sich auf juris (Abfragedatum: 31. 8. 2012) 59 Urteilsbesprechungen bzw. monographische Beiträge nachgewiesen.

⁵ BVerfGE 115, 320 (358).

⁶ Immerhin findet sich eine Systematisierung nach einem „Längsschnittkriterium“ bei *R. Poscher*, Die Verwaltung 41 (2008), 345; *M. Möstl*, DVBl 2010, 808, sowie *H.-H. Trute*, Die Verwaltung 42 (2009), 85.

Sicherheitsverfassung in Anspruch genommen wird⁷. So bewahrheitet sich auch und gerade im Sachbereich der inneren Sicherheit, dass die Verfassung der Bundesrepublik faktisch nicht nur im Text des Grundgesetzes, sondern ebenso in den über 130 Bänden der Verfassungsgerichtsentscheidungen enthalten ist. So sagt *Thomas Würtenberger* richtig: „Die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Maßstäbe lassen sich weniger dem Grundgesetz als vielmehr der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts entnehmen“⁸.

Auch mit Blick auf das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft als systematischer Wissenschaft⁹ muss die unterbliebene Systematisierung der Entscheidungen als dem wesentlichen „normativen Rohmaterial“ des Sicherheitsverfassungsrechts verwundern. Dies gilt umso mehr, als gerade im Verfassungsrecht ein besonderes Bedürfnis nach systematischer Arbeit besteht¹⁰, ruft man sich die fragmentarischen¹¹, in besonderem Maße auslegungsbedürftigen Bestimmungen des Grundgesetzes und den daraus resultierenden Spielraum des Verfassungsgerichts für die dogmatische Konstruktion vor Augen.

Die Bedeutung des Systemgedankens für die Rechtswissenschaft findet sich empirisch durch einen Blick auf die Kommentarliteratur bestätigt: Diese beschränkt sich regelmä-

⁷ Vgl. aus der überwiegend restriktiven Judikatur des BVerfG nur BVerfGE 100, 313 – *Telekommunikationsüberwachung*; 109, 279 – *Großer Lauschangriff*; 113, 348 – *Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung*; 110, 33 – *Zollkriminalamt*; 115, 118 – *Luftsicherheitsgesetz*; 115, 320 – *Rasterfahndung*; 118, 168 – *Kontostammdaten*; 120, 274 – *Online-Durchsuchungen*; 120, 378 – *Automatisierte Kennzeichenerfassung*; 125, 260 – *Vorratsdatenspeicherung*; 128, 326 – *EGMR Sicherungsverwahrung*. Die Rolle des BVerfG bei der Entwicklung der Sicherheitsarchitektur findet sich aus politikwissenschaftlicher Perspektive beschrieben bei *S. B. Gareis*, in: *S. Böckenförde/S. B. Gareis* (Hrsg.), *Deutsche Sicherheitspolitik*, 2009, S. 79 (91 f.); *M. H. W. Möllers*, ebendort, S. 131.

⁸ *ders.*, in: *T. Guggenberger/T. Würtenberger* (Hrsg.), *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik?*, 1998, S. 57 (60). Ähnlich *I. Ebsen*, in: *G. F. Schuppert/C. Bumke* (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens*, 2000, S. 83 (89). Dem in didaktischer Hinsicht Rechnung tragend *C. Bumke/A. Voßkuhle*, *Casebook Verfassungsrecht*, 5. Aufl., 2008.

⁹ Hierzu *W. Frisch*, in: *C. Engel/W. Schön* (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007, S. 156, der in der Systematisierung des Stoffes das „systematische Proprium“ der Rechtswissenschaft erkennt. Ebenso bereits *F. v. Hippel*, *Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung*, 1930; *K. Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Aufl., 1979, S. 429 ff., sowie auch *R. Zippelius*, *Rechtsphilosophie*, 5. Aufl., 2007, S. 193 ff. Ähnlich, jedoch den Rechtsbegriff in Bezug nehmend, *K. Seelmann*, *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., 2007, S. 57: „Man denkt bei Recht an eine gewisse Kohärenz der Teile des Ganzen“. Ebenso *J. Binder*, *Philosophie des Rechts*, 1925, S. 838 f.; *F.-J. Peine*, *Das Recht als System*, 1983, S. 11 ff., 125. Allgemein zur Kritik an der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz, die sich insbesondere aus ihrem Bezug auf das positive Recht als einem „kontingenten politischen Parameter“ speist, *C. Möllers/A. Voßkuhle*, *Die Verwaltung* 36 (2003), 321 (322); *K. Larenz*, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1966, S. 11 f., 20 f.

¹⁰ Zur Abhängigkeit der Bedeutung systematischer Arbeit von den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebiets, *W. Frisch*, a. a. O., S. 162.

¹¹ So BVerfGE 62, 1 (45); *E.-W. Böckenförde*, *NJW* 1976, 2089 (2091); *J. Isensee*, in: *ders./P. Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR*, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 15 Rn. 21, 23. Krit. hierzu *C. Starck*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR*, Bd. VII, 1992, § 164 Rn. 5 ff.

big nicht auf einen Nachweis verschiedener Entscheidungen bzw. Literaturlauffassungen, sondern sucht diese zu systematisieren, Tendenzen zu beschreiben, Widersprüche aufzuzeigen, zu kritisieren und prospektiv weiterzuentwickeln¹². Wenn nun das Sicherheitsverfassungsrecht auch in der Kommentarliteratur kaum systematisch erschlossen ist, mag man das darauf zurückführen, dass die Kommentierung im Prinzip dem äußeren System des GG, namentlich der Abschtichtung verschiedener Schutzbereiche folgt¹³. Demgegenüber liegen – wie zu zeigen sein wird – die Charakteristika der Sicherheitsverfassung, das innere System mithin, teils quer zu dieser schutzbereichsorientierten Ausrichtung der Kommentarliteratur. Möglicherweise erklärt eben diese Diskrepanz zwischen innerem und äußerem System die unzureichende Erschließung des Sicherheitsverfassungsrechts in dieser Gattung rechtswissenschaftlicher Literatur.

Ziel dieser Arbeit ist damit, die *Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der inneren Sicherheit systematisch aufzubereiten*, auf diese Weise die Sicherheitsverfassung des Bundesverfassungsgerichts zu erkennen und dadurch die beschriebene Lücke in der Literatur zu schließen.

Dabei gilt es nachzuzeichnen, wie das Bundesverfassungsgericht die Grundfrage der inneren Sicherheit, die Balance von Freiheit und Sicherheit, in verfassungsrechtliche Dogmatik transkribiert. Wie werden die Schutzbereiche der Grundrechte definiert, welche Fortentwicklungen sind hierbei zu verzeichnen? Was sind die Erwägungen des Gerichts, wenn es gilt, bislang ungekannte Dimensionen informationstechnisch gestützter Grundrechtseingriffe auf ihr Gewicht und damit auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen? Welcher Stellenwert kommt organisations- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu, insbesondere, können diese kompensatorische Funktionen übernehmen? Schließlich: Werden anhand der Entscheidungen des Gerichts metadogmatische, „theoretische“ Vorstellungen, insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses von Individuum und Staat erkennbar?

Diese Fragen sind schwerlich isoliert zu behandeln. Es bestehen Interdependenzen und Schnittmengen, die sich – trotz aller Zugeständnisse an die Spezifika des je zu entscheidenden Falles – zu so etwas wie einem dogmatischen Grund- oder Gesamtkonzept verdichten. Beispielsweise kommt der Intensität von Grundrechtseingriffen auf verschiedenen Ebenen eine Bedeutung zu: So mit Blick auf die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz, so bei der Frage nach dem Bestehen funktioneller Differenzierungen zwischen Nachrichtendiensten und polizeilicher Gefahrenabwehr, so im Rahmen der Angemessenheitsprüfung und so schließlich auch bei der Bestimmung der zu fordernden verfahrensrechtlichen Kompensationsinstrumente. Darüber hinaus sind die genannten Prüfungsebenen untereinander verknüpft: Die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes dienen zugleich der Konturierung der Angemessenheitsprüfung, wie auch die verfahrensrechtlichen Kompensationsmechanismen

¹² Hierzu *W. Frisch*, in: C. Engel/W. Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007, S. 156 (161).

¹³ Vgl. *F. Bydlinsky*, in: *FS Canaris*, Bd. II, 2007, S. 1017 (1022 f.).

in enger Verbindung zu dem Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung stehen. Darüber hinaus erweist sich, dass bestimmte dogmatische Grundlegungen Ausdruck eines einheitlichen theoretischen Vorverständnisses sind: So finden sich wesentliche Argumentationsfiguren, wie sie in BVerfGE 65, 1 der Begründung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dienen, in neueren Entscheidungen bei der Ermittlung der Eingriffsintensität wieder. Ähnliches hat für das Bestreben des Gerichts zu gelten, der Abwägbarkeit von Freiheitsgrundrechten im Einzelfall Grenzen zu ziehen. Auf dieser Linie liegen etwa die Kernbereichsrechtsprechung, die Formulierung absoluter Eingriffsschwellen, im weiteren Sinne auch Ansätze des Gerichts, über eine Verobjektivierung der Freiheitsrechte deren Gewicht gegenüber dem Sicherheitszweck zu stärken. Diese Beispiele zeigen: Eine fragmentierte Aufbereitung von Teilaspekten wird angesichts der vielfältigen Interdependenzen der Komplexität des Themas nicht gerecht.

Diese grundsätzlichen Linien verfassungsgerichtlicher Sicherheitsarchitektur zu erkennen, bedingt, einen Schritt zurückzutreten. Dann aber drohen die Ornamente, die Details, aus dem Blick zu geraten. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist vielschichtig, die Entscheidungen sind lang¹⁴. Alle Details gleichermaßen erfassen zu wollen, ginge zu Lasten der Übersichtlichkeit. Dementsprechend ist die vorzunehmende Systematisierung um Abstraktion bemüht. Und dennoch muss man sich vor Augen halten: Der Klarheit und Einfachheit der Darstellung sind durch ihren Gegenstand Grenzen gezogen. Wer sich über diese Grenzen hinwegsetzt, verfehlt den Inhalt¹⁵. So steht diese Arbeit in besonderer Weise vor dem Problem, Lesbarkeit und Genauigkeit zu versöhnen.

Pointiert hierzu *L. Reiners*: Hat jemand „für irgend ein Problem die Lösung gefunden, so stößt er am nächsten Tag auf eine Tatsache, die die Lösung umwirft, und er muss die gestern gefundene These mit ‚wenn‘ und ‚aber‘ einschränken, wobei sie freilich an Eleganz einbüßt. Die [...] Schönschreiber haben es leichter: die unangenehme Tatsache wird verschwiegen. Man muss eben Einzelheiten abschleifen zugunsten der ‚großen Linie‘. Wenn man lange genug an der Wahrheit herumgeölt hat, dann entsteht jene geschmeidige glatte Darstellung, die dem Leser eingeht wie Honig, nur ist sie leider nicht so nahrhaft“¹⁶.

Auf der Ebene der Darstellung soll dieser Spagat durch ein „Zwei-Ebenen-Modell“ bewältigt werden. So werden die allgemeinen Ausführungen teils mit Einschüben höheren Detailgrades versetzt, die für das Verständnis des Haupttextes verzichtbar sind, aber der Vertiefung der Materie, der ergänzenden

¹⁴ Hierzu *M. Jestaedt*, in: ders./O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 77 (124 ff.).

¹⁵ *L. Reiners*, Stilkunst, 2. Aufl., 2004, S. 38.

¹⁶ *L. Reiners*, a. a. O., S. 39.

Bemerkung dienen. Insgesamt soll damit eine gleichermaßen übersichtliche wie auch detailgenaue Darstellung erreicht werden.

Da darüber hinaus die einzubeziehenden Entscheidungen recht breit gefährdet sind, muss eingedenk der arbeitsökonomischen Grenzen, die dieser Arbeit gezogen sind, der Begriff des Sicherheitsverfassungsrechts der Tendenz nach eng verstanden werden, zur Begriffsbestimmung § 2. Dies gilt umso mehr, als der Systematisierung der Entscheidungen einige raumgreifende Vorbemerkungen methodischer Art voranzustellen sind, §§ 5–7, denn es zeigt sich hier recht schmerzlich das reduktionistische Verständnis juristischer Methode, wie es weiten Teilen der einschlägigen Literatur zu Grunde liegt. So hat diese ganz überwiegend die hermeneutische Dimension rechtswissenschaftlicher Arbeit zum Gegenstand¹⁷, wohingegen die Dogmatisierung der Rechtsmasse – wiewohl methodisch überaus anspruchsvoll – keine, allenfalls eine marginale Berücksichtigung erfährt¹⁸.

¹⁷ Vgl. nur *E. A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., 2005; *F. Müller/R. Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, 10. Aufl., 2009; *R. Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., 2006, aber auch *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., 1979, S. 429 ff.; *H.-M. Pawlowski*, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., 1999, S. 85 ff., 95 ff., sowie *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, S. 402 ff., der treffend konstatiert: „Es ist [...] zuzugeben, dass darüber zureichend klare Angaben selten gemacht werden“, a. a. O., S. 403.

¹⁸ Zur Unterscheidung der juristischen Methode im Sinne „exegetischer Hilfsmittel“ zu den „Instrumenten rechtswissenschaftlicher Arbeit“ *W. Ernst*, in: C. Engel/W. Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 3 (40 f.): Erstere „zielen auf die Ermittlung des den Einzelfall entscheidenden Rechts, während die Instrumente rechtswissenschaftlicher Arbeit auf eine inhaltswahrende, aber denkökonomisch vorteilhafte Reformulierung der abstrakten Rechtsordnung gerichtet sind“. Hierzu auch *M. Jestaedt*, in: C. Engel/W. Schön, (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 241 (263 f.); *G. Otte*, Dialektik und Jurisprudenz, 1971, S. 9; *C. Möllers*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 3 Rn. 21: Es „dominiert in der gesamten deutschen Rechtswissenschaft ein anwendungsbezogenes, ausbildungsorientiertes Methodenverständnis. Die Rechtswissenschaft stellt sich in den Dienst der Rechtsanwendung. Ein Verständnis über richtige Methoden bezeichnet zumeist ein solches über eine gute Praxis, nicht über eine gute Wissenschaft.“ Vgl. weiter *dens.*, a. a. O., Rn. 23 ff., 35 ff., 40 ff., sowie *dens./A. Voßkuhle*, Die Verwaltung 36 (2003), 321 (327).

§ 2 Begriffsbestimmung: Die Sicherheitsverfassung

Der Begriff der Sicherheitsverfassung wird selten nur gebraucht und bedarf daher der Erläuterung¹. Allerdings ist die Begriffszuschreibung in ihrer Bedeutung nicht zu überschätzen. Die Rede von der Sicherheitsverfassung will einen bestimmten Ausschnitt der Verfassung kennzeichnen, es handelt sich daher um einen deskriptiven Begriff, eine Nominaldefinition². Insoweit aber gilt die Autonomie der Begriffsbildung, diese kann nicht richtig oder falsch, allenfalls zweckmäßig oder unzweckmäßig sein³. Die Zweckmäßigkeit wiederum ist mit Blick auf die Zielsetzung der Arbeit zu bestimmen⁴. Da vorliegend die Systematisierung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts anzugehen ist, empfiehlt es sich, den Begriff der Sicherheitsverfassung zunächst an den dort erkennbar werdenden rechtlichen Vorstrukturierungen auszurichten. So sagt *Franz Bydlinski* richtig: Es „dürfen einer juristischen Systembildung keine noch so scharf abgrenzbaren „Realitätsausschnitte“ zugrunde gelegt werden, wenn ihnen die Rechtsordnung keine besonderen Wertungen widmet“⁵. Daher hat sich die Begriffszuschreibung zunächst an dem sich abzeichnenden *inneren System* der Sicherheitsverfassung zu orientieren, dazu I. Dabei wird sich allerdings erweisen, dass die Sicherheitsverfassung nicht trennscharf als inneres System, d. h. unter alleinigem Rekurs auf dogmatische Spezifika beschrieben werden kann. Dies gilt umso mehr, als diese zu Beginn dieser Untersuchung noch gar nicht voll erkannt sind, soll das doch erst die nachfolgende Untersuchung leisten.

Hinzu kommt, dass der Bildung des inneren Systems bereits ein Vorverständnis des betreffenden Gegenstandsbereiches zu Grunde liegt⁶. Wenn etwa bestimmte dogmatische Auffälligkeiten, beispielweise die Eingriffsschwellen oder akzentuierte Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz, mit der Sicherheitsverfassung identifiziert werden⁷,

¹ Vgl. aber *R. Poscher*, in: T. Vesting, Thomas/S. Koriath (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, 2011, S. 245.

² Hierzu *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., 2008, S. 38 ff.

³ *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, a. a. O., S. 38 f. Vgl. allgemein zur Definitionslehre die Darstellung bei *R. Wank*, *Die juristische Begriffsbildung*, 1985, S. 51 ff.

⁴ *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, a. a. O., S. 39.

⁵ *ders.*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl., 1991, S. 15.

⁶ *F. Bydlinsky*, in: FS Canaris, Bd. II, 2007, S. 1017 (1024, 1026 f.).

⁷ So *R. Poscher*, in: T. Vesting, Thomas/S. Koriath (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, 2011, S. 245 (261).

kann dies nur auf der Basis einer entsprechenden Vorstellung über deren sachlichen Gehalt geschehen. Daraus ist freilich nicht der Schluss zu ziehen, dass – entgegen dem hier gewählten Aufbau – die äußere Begriffsbestimmung der Beschreibung des inneren Systems notwendig voran gehen muss. Denn, wie bereits herausgestellt, kann auch die Zuschneidung des jeweiligen Sachbereiches – des äußeren Systems, dazu sogleich – nicht ohne Ansehung der rechtlichen Vorstrukturierung geschehen. So stehen inneres und äußeres System – eine Spielart des hermeneutischen Zirkels – in einem Verhältnis wechselseitiger Bezogenheit, der freilich auf eine Konvergenz beider Begriffe hin angelegt ist⁸.

Daher bedarf es des Rückgriffes auf überkommene äußere Strukturierungen des Rechtsstoffes, die die Vermutung für sich haben, Problemzusammenhänge, Konfliktlagen zusammenzufassen, die auch für die weitere Durchdringung des inneren Systems von Relevanz sind. Auf ein solches *äußeres System* verweist, wengleich selbst mit nicht unbeträchtlichen Unsicherheiten behaftet, der Begriff der inneren Sicherheit, dazu II. Schließlich müssen, da je für sich betrachtet nicht hinreichend bestimmt, das äußere und – soweit zum jetzigen Zeitpunkt erkennbar – das innere System aufeinander bezogen werden. Die Schnittmenge beider macht die für die Zwecke dieser Arbeit zu stipulierte innere Sicherheit bzw. – in seiner dogmatischen Ausbuchstabierung – das Sicherheitsverfassungsrecht aus, dazu III.

I. Das innere System: Sicherheitsverfassungsrechtliche Spezifika

Wie bereits in der Einleitung angedeutet, lässt bereits ein kursorischer Blick auf die einschlägigen Entscheidungen sicherheitsverfassungsrechtliche Spezifika erkennen. Als solche sind zum jetzigen Zeitpunkt zu nennen⁹:

- die bereits durch das GG vorgegebenen Kompetenzzuweisungen, die den Sachbereich der inneren Sicherheit teils präformieren
- die Kernbereichsrechtsprechung
- die grundrechtliche Ausdifferenzierung des Persönlichkeitsschutzes, neben dem informationellen Selbstbestimmungsrecht insbesondere die Konturierung des sog. Computergrundrechts, das in engem Zusammenhang mit sicherheitsrechtlich motivierten Informationseingriffen steht
- die akzentuierten Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz mit Blick namentlich auf informationelle Eingriffsbefugnisse des Sicherheitsrechts
- die Ausdifferenzierung verschiedener Eingriffsschwellen
- die Anforderungen an die verfahrensrechtliche Kompensation schwerwiegender Grundrechtseingriffe

⁸ Hierzu *F. Bydlinky*, in: FS Canaris, Bd. II, 2007, S. 1017 (1040).

⁹ Zum Folgenden *R. Poscher*, in: T. Vesting/S. Koriath (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, 2011, S. 245 (260 ff.).

- die bemerkenswert persistenten Ansätze, einen Kanon an Kriterien für die Bestimmung der Eingriffsintensität spezifisch von Informationseingriffen zu ermitteln und deren Verklammerung mit den Anforderungen des Bestimmtheits- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie der verfahrensrechtlichen Kompensation

Neben, recht eigentlich *in* diesen dogmatischen Spezifika kommt ein theoretisches Vorverständnis des Bundesverfassungsgerichts betreffs der Balance von Freiheit und Sicherheit zum Ausdruck. So lassen sich – wie bereits angedeutet – die Akzentuierung des Kernbereichsschutzes, die Konturierung absoluter Eingriffsschwellen wie auch die objektiv-rechtliche Verstärkung individueller Grundrechtspositionen als verschiedene Ausprägungen des Ansatzes deuten, der Abwägbarkeit von Grundrechten im Einzelfall auch in Ansehung größter Schäden Grenzen zu ziehen. Damit ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchaus ein sicherheitsrechtliches Proprium, eine rechtliche Vorstrukturierung erkennbar, welches die Rede von der Sicherheitsverfassung rechtfertigt¹⁰.

Dabei verweisen die vorgestellten sicherheitsverfassungsrechtlichen Spezifika auf *zwei Problemkreise*, die *cum grano salis* die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Recht der inneren Sicherheit seit der Jahrtausendwende ausmachen und denen aus diesem Grund bei der Konturierung der Sicherheitsverfassung für die Zwecke dieser Untersuchung eine besondere Bedeutung zukommen muss.

Es ist dies einerseits die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der sicherheitsrechtlichen *Prävention*, die in den Bemühungen des Gerichts, verfassungsrechtliche Eingriffsschwellen zu konturieren, zum Ausdruck kommt. Es ist dies andererseits die verfassungsrechtliche Bewältigung von *Informationseingriffen*, die insbesondere in den verschiedenen Kriterien zur Bestimmung der Eingriffsintensität und – darüber vermittelt – in den besonderen Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz, die Verhältnismäßigkeit und schließlich die verfahrensrechtliche Kompensation ihren Niederschlag findet.

Allenfalls könnte hinsichtlich der Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG, ein weiterer Schwerpunkt der Rspr. des BVerfG im Sicherheitsrecht gesehen werden. Insbesondere die Frage nach dem Umgang mit rechtsextremen Demonstrationen hat das BVerfG wiederholt beschäftigt¹¹. Zu bedenken ist aber, dass in den genannten Entscheidungen weniger genuin polizei- und sicherheitsrechtliche Fragen der Versammlungsfreiheit virulent wurden, denn die Zulässigkeit der Verbreitung (rechtsextremer) Meinungen¹². Daher lassen

¹⁰ So auch R. Poscher, a. a. O., S. 261.

¹¹ Hierzu etwa S. Bredt, NVwZ 2007, 1358; W. Hoffmann-Riem, NJW 2004, 2777; M. Kniesel/R. Poscher, NJW 2004, 422.

¹² Vgl. zum Konnex von Versammlungs- und Meinungsfreiheit M. Hong, in: H. Rensen/S. Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 155 (157 f., 188 ff.).

Namen- und Sachregister

- Abgrenzungsproblem 80 f., 84 ff., vgl. auch
Dogmatik, Binnengliederung
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht 36, 150,
156 ff., 170, 173, 176, 179 ff., 188, 195,
206, 224, 339
- Allgemeine Gefahrenlage 382 ff.
- Anfangsverdacht 351, 366, 370 ff., 389 ff.
- Automatisierte Erfassung von Kraftfahrzeug-
kennzeichen 41, 162, 172, 176, 254 f.,
385
- Balance von Freiheit und Sicherheit 3,5, 10,
54, 423 ff.
- Berichterstätter 40 ff., 182
- Berufsfreiheit 206, 213 ff.
- Bestimmtheitsgrundsatz 232, 310, 420
- Anforderungen an den 5, 8 ff., 335 ff.,
341 ff., 344, 390, 423
 - dogmatische Lozierung 339
 - Funktion 341
 - Kompensationsmöglichkeiten 347 ff.
 - Stellung zur Verhältnismäßigkeitsprü-
fung 350
 - Umsetzung 345 ff.
- Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher
Entscheidungen 23 ff.
- Blankettstrafgesetze 310, 340
- Bonin, Irina 402
- Britz, Gabriele 175
- Bundeskriminalamt 277 f., 293, 304, 306
- Bundesnachrichtendienst 260, 281, 283 ff.,
333, 383
- Bydlinski, Franz 8
- case law 17 f., 20, 60
- chilling effect 159, 165, 184
- Computergrundrecht 9, 11, 36, 146, 148,
157, 170 ff., 176, 181 ff., 189, 191, 203,
205, 207, 213, 226 f., 362
- dilatatorischer Formelkompromiss 44 ff.
- Dogmatik
- als Bindeglied zwischen Einzelfall und
Theorie 16
 - als Ergebnis konstruktiver Leistung 78
 - Binnengliederung 80 ff., 85 f.
 - der Grundrechtsprüfung 113
 - deskriptive 81 ff., 85 f., 152
 - Persistenz 40
 - präskriptive 81 ff., 85 f.
 - Rechtsquellenfunktion der 81
 - Sondersituation an der Bruchstelle zweier
Rechtsordnungen 110 ff.
- Einbürgerung, erschlchene 266, 291 f.
- Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsge-
richts 224 f.
- Eingriffsintensität
- Kriterien zur Bestimmung 10, 232 ff.,
236 ff.
 - Nomenklatur 234 ff.
- Eingriffsschwellen 6, 272
- absolute 6, 10, 272, 354 ff., 396 ff., 417,
424
 - präventive 381 ff.
 - relative 380 ff.
 - repressive 388 ff.
 - tatsächliche Anforderungen 390 ff.
- Einsatz der Streitkräfte im Inneren 288 f.,
302, 327 ff.
- Einschüchterungswirkungen 184, 256, 342,
424
- E-Mails, Beschlagnahme von 134, 146, 166,
192, 353
- Engisch, Karl 52
- Entscheidungsbegründung 50 ff.
- Erforderlichkeit von Grundrechtseingrif-
fen 359 ff.
- Erforderlichkeitsklausel 307
- Europäischer Haftbefehl 107 f., 295
- Europäische Union 93 ff., 95
- Falsifikation 62 ff., 84 ff.
- Föderalismusreform (2006) 277, 294, 304,
307, 311 f., 314
- Freirechtsschule 51
- Gärditz, Klaus F. 277

- Geeignetheit 269 ff., 358 f.
- Gefähr
 – abstrakte 384 ff
 – konkrete 386 ff.
- Gefahrenabwehr 5, 118, 143, 215, 272, 275, 282 f., 286, 290, 296, 301 f., 315 f., 317, 334, 345, 357, 360, 365 ff., 369 ff.
- Gemeinwohl, 49, 159, 165, 196, 214 f., 217, 257, 262, 356, 373 f., 408, 424
- Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, 213, 215, 267 ff., 407, 409
- Gewaltmonopol des Staates, 95
- Global Positioning System (GPS) 133 f., 164, 258 f., 260, 262, 351 f., 406 f.
- Götz, Volkmar 12, 14
- Grundrechtsbetroffenheit Dritter 409 ff., vgl. auch Kontakt- und Begleitpersonen
- Grundrechtsverzicht 230 ff.
- Grundrechtsvoraussetzungen 184, 196, 249, 256
- Gusy, Christoph 60
- Haas, Evelyn 255, 273
- Historisierung 18
- Hoffmann-Riem, Wolfgang 39 ff., 53 f., 183
- Hypothesenbildung 70
- Identität, verfassungsrechtliche der Mitgliedstaaten 94 ff., 100 ff., 105 ff., 258, 296
- Indienstnahme Privater zur Erfüllung von Sicherheitsaufgaben 213 ff.
- Induktion
 – Berechtigung 58 ff.
 – Methode 62 ff.
 – Schlüsse 65 ff.
- Informantenschutz 208, 212
- Informationeingriff
 – additiver 257 ff.
 – als systematisches Kernstück der Sicherheitsverfassung 225 ff.
 – Angemessenheit 362 ff.
 – Anlass für den 243 ff., 256
 – durch hoheitliche Inanspruchnahme Privater 227 ff.
 – Heimlichkeit 247 f., 404 ff.
 – Intensität 232 ff., 236 ff., vgl. auch Eingriffsintensität
 – Publizität 249
 – Rechtfertigung 263
 – Streubreite 237, 245, 249
 – Umstände der Erhebung 246 ff.
 – Zahl der Betroffenen 250 f.
- Informationsjurisprudenz 87
- Informationsverfassungsrechtliches Kohärenzmodell 227, 362
- Informationelles Selbstbestimmungsrecht, vgl. auch Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- Integrationsverantwortung 96, 99 f., Internationaler Terrorismus 277 f., 279 f., 286 f., 287, 293, 424 f.
- Isensee, Josef 12
- Je-desto-Formel 356, 360, 373, 395 ff., 400 f.
- Kammern des Bundesverfassungsgerichts 42 ff.
- Kant, Immanuel 59, 78, 84
- Katastrophenschutz 13 f., 290
- Kernbereich privater Lebensführung 6, 9, 115, 130 ff., 135 ff., 149 f., 259, 337, 354, 424
- Kompensation, verfahrensrechtliche 5, 9 f., 203, 347 ff., 400 ff., 418 f., 423 f.
- Kontakt- und Begleitpersonen 246, vgl. auch Grundrechtsbetroffenheit Dritter
- Kontinuitätshindernisse der Rechtsprechung 38 ff.
- Konvergenzhebel, formelle 44, 73
- Legitimer Zweck 356 ff.
- Lepsius, Oliver 16 ff., 44, 182, 274, 359
- Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts 93 ff., 105 ff., 110
- Luftsicherheitsgesetz, Entscheidung zu § 14 Abs. 3 LuftSiG 113, 116 ff., 150 f., 287, 289, 330
- Maßstabteil 16 ff., 44, 74, 77, 153, 274
- Menschenbild des Grundgesetzes 126, 128 f., 151
- Menschenwürde 101, 105 ff., 111, 113 ff., 188, 200, 230, 259, 354, 360, 424
 – Abwägungsgeleitete Bestimmung 129
 – Kernbereich 152, vgl. auch Kernbereich privater Lebensführung
 – Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflicht 121 f.
 – Verhältnis zum Grundrecht auf Leben 122 ff.
- Methode, induktiv-systematische 56 ff., 86 ff.
- Methodenlehre, juristische 7, 56 f.
- Mill, John Stuart 65 ff.
- Modell der „doppelten Türe“ 285, 303

- Nachrichtendienste 5, 13 f., 143, 277, 333 f., 344, 357, 363, 365 ff., 369, 384
 Nachrichtenmittler 147, 212, 411, 413, 415, 417 f.
- Objektformel 114, 118 ff., 125, 127
 Online-Durchsuchungen 41, 133, 141, 145, 170, 248, 253, 363, 366, vgl. auch Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme
 Organisierte Kriminalität 140, 277, 285, 333, 424
- Persönlichkeitsprofil 242 f.
 Popper, Karl 84 ff.
 Poscher, Ralf 137 ff., 381, 385
 Prämisse, induktionsrechtfertigende 59 f., 62, 67, 76 ff., 87
 Präjudizienbindung 30 ff., 59 ff., 76
 Prävention 10, 14, 41, 124, 134, 138, 140 f., 146, 174, 277, 279, 314, 361, 364, 369 f., 372, 416
 Presse- und Rundfunkfreiheit 207 ff.
- Rahmenbeschlüsse 107 ff.
 Rahmengesetzgebung 294, 312
 Rasterfahndung 41, 54, 162 f., 169, 176, 235, 240 f., 250, 252, 268, 270, 292 ff., 367, 383, 387 f., 397, 409, 416 ff.
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung 6, 9, 11, 97, 157 ff., 183 ff., 187, 191, 199, 205 f., 213, 224 ff., 257, 305, 344, 355, 357, 362 f., 404, 407 ff., 413 f.
 – Aktivierungsschwellen 173 f., 175 ff.
 – Bedeutung der Öffentlichkeit 171 ff.
 – funktionelle Schutzbereichsbegrenzung 180 ff.
- Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, vgl. Computergrundrecht
 Rechtsschutzgarantie 219 ff.
 Redaktionsgeheimnis 208
 Reimer, Franz 70
 Rettungsfolter 119 f.
 Richtervorbehalt 199 f., 201 ff., 221, 348, 401, 403, 405 ff.
 Risikoverdacht 418
 Rundumüberwachung 136, 144, 259 f.
- Schlink, Bernhard 15, 63, 268
 Schmitt, Carl 24, 44, 46
 Schoch, Friedrich 223
- Scholastik 38
 Schopenhauer, Arthur 72
 Schutzpflichten 11, 122 f., 213, 357, 375 ff., 421, 424
 Sicherheit
 – äußere 286 ff.
 – innere 11 ff., 94, 280, 286,
 – verfassungsrechtliche Lozierung 374 ff.
 Sicherheitsarchitektur 6, 277, 286, 317 f.
 Sicherheitsverfassung
 – Adressaten 263 ff.
 – Begriff 7, 8 ff.
 – Literatur 1
 Sicherungsverwahrung 47, 115, 124 ff., 150, 308 f., 311
 Staatsanwaltschaft 100, 201, 260 f., 312, 319, 421
 Staatsrechtslehre 15 f., 85 f.
 Störer 216, 409 ff., 413, 416 ff.
 Straftatenverhütung 278, 313 f., 331, 337, 344, 346 f., 363, 370
 Strafverfolgung 12, 131, 138, 143, 147 f., 164, 210, 215, 272, 302, 313, 344 f., 347, 351, 357, 363, 365, 369 ff., 424
 Strafverfolgungsvorsorge 312 ff., 343, 346, 351, 357, 363, 390
 Subsumtionideal, rationalistisches 35 ff.
 Subsumtionsteil 16 ff., 44, 74
 System
 – äußeres 11 ff.
 – inneres 9 ff.
 Systematik 4, 15 ff.
- Telekommunikationsgeheimnis 188 ff.
 – funktionale Schutzbereichsbestimmung 195 ff., 198 ff.
 – Telos 195 ff.
 Telekommunikationsüberwachung 48, 133, 192 f., 207, 281, 302, 315, 337, 360, 367 f., 370, 397 f., 410
 Trennungsgebot 261, 332 ff., 421
- Überwachungsängste 228, 408
 Unbestimmtheiten, integrative 44, 73
 Universalien 75 ff.
 Untersuchungshaftvollzug 312, 314
- Verbrechensbekämpfung 13, 280 ff., 292, 304, 306, 357
 Verfassungsgerichtspositivismus 15 ff.
 Verfassungsgerichtsverbund, europäischer 46 ff.
 Verfassungsgewohnheitsrecht 24 ff.
 Verfassungsidentität 100 f., 106

- Verfassungskonforme Auslegung 95 ff., 99, 274 f., 337, 348 ff., 388, 392
- Verfassungswandel 18
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 10, 236, 350, 353 ff., 368
- Vertrag von Lissabon 95 ff., 108 f.
- Vertraulichkeitserwartungen 246 f.
- Verursacherprinzip 216
- Videüberwachung 163, 169, 178, 390, 416
- Volkszählungsurteil 6, 14, 105, 158 ff., 165, 173, 180 f., 241, 257, 293
- Vorratsdatenspeicherung 102, 105, 110 f., 155, 166, 189, 191, 214, 217, 237, 241, 248, 253, 303, 334, 351, 366, 368, 392, 398, 416, 418 f.
- Vorverständnis 6, 10, 34, 56, 69 ff., 88 ff., 235, 300, 317, 333, 337
- Voßkuhle, Andreas 46, 402
- Wahl, Rainer 110 ff.
- Wissenschaft, Ideal der wertfreien 90
- Wohnraumüberwachung, akustische 131 ff., 164, 199, 259, 389, 412, 415
- Wohnungsgrundrecht 168, 185, 199 ff.
- Württemberg, Thomas 4
- Zweckbindung 420 ff.