



Dr. Katarina Weilert, LL.M. (London), Heidelberg

Das paradoxe Vertrauen in den Staat und seine Institutionen

Der Beitrag von Dr. Weilert setzt sich mit der Kategorie des „Vertrauens“ auseinander. Vertrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen sei die dem Einzelnen innewohnende Erwartung, dass der Staat sich als demokratischer Rechtsstaat verhalte, insbesondere die ihm im Grundgesetz gesetzten Aufgaben erfüllt und die Grundrechte des Einzelnen achtet und schützt. Die Autorin weist darauf hin, dass das Kriterium „sich auf etwas oder jemandem verlassen“ mit dem Instrumentarium eines Juristen nicht messbar ist. Deshalb müsse auf die Hilfskonstruktion der „Erwartung“ zurückgegriffen werden, die etwas „objektiver“ betrachtet werden könne. Ausgehend von dieser Definition geht der Beitrag im Folgenden auf die institutionellen (II.) und auf die materiellen Bezugspunkte des Vertrauens (III.) ein. Unter II. werden das Vertrauen in Amt und Person und die Schaffung von Vertrauen durch institutionelle Missbrauchskontrollen angesprochen. Im Rahmen der materiellen Bezugspunkte beleuchtet die Autorin insbesondere das gegenläufige Vertrauen in den Staat als Garant von Sicherheit einerseits und der Freiheitsgewährung andererseits und erörtert dies an einigen umstrittenen Rechtsentwicklungen der jüngsten Zeit, so etwa dem Luftsicherheitsgesetz und der Sicherungsverwahrung. Insgesamt könne von einem doppelten Paradoxon des Vertrauens gesprochen werden, institutionell durch das Verhältnis von Vertrauen und Missbrauchskontrollen, sowie materiell durch das Vertrauen in das Einwirken des Staates einerseits sowie in die Gewährung eines möglichst großen staatsfreien individuellen Handlungsspielraums andererseits. Mit der Kategorie des „Vertrauens“ greift die Autorin einen Topos auf, der auch im europäischen Kontext thematisiert wird (vgl. Claudio Franzius, HFR 2010, S. 159 ff.).

S. 207

- HFR 15/2010 S. 1 -

1 I. Einleitung

„Vertrauen“ – das ist das Stichwort unserer Tage, gerade dadurch, dass es durch sein Fehlen auf sich aufmerksam macht. „Die Bürger vertrauen der Politik heute nicht mehr“ so überschrieb „Die Welt“ ein Interview mit Hans-Jürgen Papier anlässlich des 60. Geburtstages der Grundgesetzes.¹ Wird der Mangel an Vertrauen in unserer Demokratie gerügt, so wird damit gleichzeitig die Notwendigkeit von Vertrauen hervorgehoben. „Vertrauen“ ist eine *Conditio sine qua non* des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats. Der demokratisch legitimierte Rechtsstaat setzt Vertrauen in das Volk; umgekehrt vertraut dieses den Institutionen des Rechtsstaates und somit dem Rechtsstaat selbst.² Fast emphatisch wird hier die Existenz von Vertrauen der Bürger in den Staat und seine Institutionen beschrieben, indem das Vertrauen unmittelbar mit dem Bestehen des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats in Verbindung gebracht wird. Ebenso heißt es, dass in der Moderne Vertrauen, Verfassung und Demokratie „untrennbar aufeinander angewiesen“ sind.³ Sicherlich stellt Vertrauen der Bürger in den Staat und seine Institutionen ein wichtiges Element dar, ohne das eine Demokratie nicht funktionieren kann. Jedoch zeichnet sich eine Demokratie andererseits gerade auch dadurch aus, dass *nicht unbedingt* vertraut wird,

¹ Interview vom 18. Februar 2009, <http://www.welt.de/politik/article3222511/Die-Buerger-vertrauen-der-Politik-heute-nicht-mehr.html> (Zuletzt abgerufen am 03.10.2010).

² Kyrill-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Baden-Baden 2002, S. 43.

³ Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 189.

sondern im Gegenteil der mögliche Machtmissbrauch sofort mitgedacht wird. Die Entstehung der Grundrechte sowie sämtlicher rechtsstaatlicher Kontrollmechanismen zeigt gerade, dass die Bürger dem Staat misstrauen.

- 2 Das Vertrauen der Bürger zum Staat und seinen Institutionen soll hier näher untersucht werden.⁴ Einerseits sollen rechtliche Regelungen ein „positives“ Vertrauen befördern. Indem sie staatlichen Institutionen Legitimität und rechtsstaatliche Ausrichtung verleihen, wird – gleichsam als Nebenfolge – Vertrauen in den Staat und seine Institutionen ermöglicht. Andererseits ist das Ziel eines demokratischen Rechtsstaats gerade nicht die Generierung eines blinden Vertrauens der Bürger in den Staat. Vielmehr zeichnet sich ein moderner Rechtsstaat dadurch aus, dass er die im Laufe der Geschichte erstrittenen Missbrauchskontrollen der staatlichen Institutionen rechtlich verbürgt. Die Ursache für dieses Misstrauen liegt darin, dass „der Staat“ und „seine Institutionen“ als rein rechtliches Konstrukt zwar unanfällig sind für Missbrauch, dass der einzelne Amtswalter, der erst den Staat zum Leben bringt, ihn handlungsfähig macht, aber nicht missbrauchsunanfällig ist, ihm also nicht ohne weiteres vertraut werden kann. Das Vertrauen der Bürger in den Staat setzt also Missbrauchskontrollen voraus.

S. 208

- HFR 15/2010 S. 2 -

- 3 Auch wenn oder gerade weil eine einheitliche Definition des Begriffs „Vertrauen“ interdisziplinär unmöglich scheint und bereits innerhalb einer Disziplin nur schwer gefunden werden kann, soll hier dennoch, im Sinne der Klarheit und Fokussierung dieses Beitrags, ein *Arbeitsbegriff* von Vertrauen für die Zielrichtung dieser Untersuchung gewagt werden: *Vertrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen ist die dem Einzelnen innewohnende Erwartung⁵ (die sich bis zu einem festen Sich-Verlassen verdichten kann), dass der Staat sich als demokratischer Rechtsstaat verhält, insbesondere die ihm im Grundgesetz gesetzten Aufgaben erfüllt und die Grundrechte des Einzelnen achtet und schützt.* Sicherlich ist es zu kurz gegriffen, eine bloße, wenn auch feste, „Erwartung“ als „Vertrauen“ auszugeben. Da aber das „Sich-auf-etwas-oder-jemanden-Verlassen“⁶ mit dem Instrumentarium eines Juristen nicht messbar und aufgrund individueller Vorerfahrungen sehr unterschiedlich⁷ ist, muss im Rahmen dieser nicht empirischen Untersuchung auf die Hilfskonstruktion der Erwartung zurückgegriffen werden, die etwas objektiver betrachtet werden kann.
- 4 Die Leitfrage kann hier also nicht sein, wie ausgeprägt oder gering das Vertrauen der Bevölkerung in unsere Demokratie und die politisch verantwortlichen Regierungsmitglieder ist. Vielmehr geht es hier aus juristischer Perspektive darum, mit welchen rechtlichen Mechanismen unsere Demokratie versucht, Grundlage für ein ausbalanciertes Vertrauen zu bieten.

⁴ Teils wird bezweifelt, dass man im Hinblick auf Institutionen von „Vertrauen“ sprechen könne, da hier die „Erwartung des Wohlwollens“ fehle, so dass es nur um die Komponenten „Zuversicht“ oder „Sich-Verlassen“ gehen könne, die nicht mit dem Vertrauen gleichzusetzen seien, s. Ute Frevert, Vertrauen – eine historische Spurensuche, in: dies. (Hrsg.), *Vertrauen, Historische Annäherungen*, Göttingen 2003, S. 7 (56).

⁵ Die *Erwartungskomponente* des Vertrauens hat bereits Johann Christoph Adelung 1801 erkannt, s. Ute Frevert, *Vertrauen – eine historische Spurensuche*, in: dies. (Hrsg.), *Vertrauen, Historische Annäherungen*, Göttingen 2003, S. 7 (14).

⁶ Annette Baier kritisiert auch das „Sich-Verlassen“ als zu kurz greifend, da es dem moralischen Aspekt des Vertrauens nicht Rechnung trage, Annette C. Baier, *Vertrauen und seine Grenzen*, in: Martin Hartmann/Claus Offe (Hrsg.), *Vertrauen, Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts*, Frankfurt a. M. 2001, S. 37 (51).

⁷ So wird teils etwa davon ausgegangen, dass die Fähigkeit, Vertrauen bilden zu können, stark davon abhängt, ob Ur-Vertrauen in der frühkindlichen Beziehung zur Mutter aufgebaut werden konnte, vgl. hierzu Gary S. Schaal, *Vertrauen, Verfassung und Demokratie*, Wiesbaden 2004, S. 31.

S. 209

- HFR 15/2010 S. 3 -

5 II. Institutionelle Bezugspunkte des Vertrauens

Voraussetzung des Vertrauens ist, dass der Staat sich als demokratischer und handlungsfähiger Rechtsstaat zeigt.⁸ Bevor der Staat bestimmte Rechte und Sicherheiten garantieren kann, sind institutionelle Bedingungen notwendig. Handlungsfähig ist ein Staat nur durch seine Organe und konkreten Amtswalter, die das ihnen zugewiesene Amt ausführen. Diese Organe brauchen wiederum die Akzeptanz und den Rückhalt in der diesen Organen vertrauenden Gesellschaft. Vertrauen ist nur möglich, wo ein Mechanismus gegen Machtmissbrauch besteht.

6 1. Vertrauen in Amt und Person

In einem demokratischen Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland kann sich das Vertrauen in den Staat und seine Institutionen sowohl auf das Amt als solches als auch auf den konkreten Amtswalter beziehen.⁹ Es wird jedoch in der Regel schwierig, wenn nicht sogar unmöglich sein, zwischen dem Vertrauen in das Amt und dem in die konkrete Person zu differenzieren. Vielmehr vermischen sich in der Person des Amtsinhabers das Amt im organisatorisch-funktionellen Sinne und die dieses Amt ausübende natürliche Person. Selbst im Rahmen empirischer Untersuchungen wird bei Vertrauen in Personen in bestimmten sozialen Rollen wie Ärzten, Lehrern oder auch Politikern „oft keine klare Abgrenzung zwischen dem Vertrauen in Personen und dem Vertrauen in komplexe, technische Regelsysteme vorgenommen“¹⁰. Das Vertrauen wird dahingehend gebildet, dass der Amtswalter sein Amt gewissenhaft und im Rahmen seiner Kompetenzen zum allgemeinen Nutzen ausübt (Amtsführung).¹¹ Inwieweit sich das Vertrauen mehr auf den Amtswalter (Person in einer bestimmten Rolle) oder das Amt erstreckt, hängt auch von der Art des Amtes ab. Je bedeutender das Amt und je größer der Handlungs- und damit Machtspielraum ist, desto größer muss das Vertrauen in die Person sein. Das Vertrauen (oder auch Misstrauen) gegenüber einem Regierungschef erstreckt sich daher vor allem auf die ausübende *Person*, bei einem „schlichten Amtswalter“ steht die *Amtspflicht* im Vordergrund, die dem Amtswalter wenig Entscheidungsmöglichkeiten einräumt, so dass sich das Vertrauen vor allem auf die Legitimität der Amtspflicht bezieht sowie auf die Annahme, dass der Amtswalter seine Kompetenzen nicht überschreitet.

S. 210

- HFR 15/2010 S. 4 -

7 Wie Amt und Person gerade auch in der Außendarstellung ineinandergreifen, lässt sich exemplarisch an § 61 des Bundesbeamtengesetzes ablesen: „Beamtinnen und Beamte haben sich mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf zu widmen. Sie haben das ihnen übertragene Amt uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen. Ihr Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die ihr Beruf erfordert.“¹² Hier zeigt sich: Der Amtswalter unterliegt selbst außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit einer gewissen Verhaltenspflicht, damit das Vertrauen, das seinem Amt entgegengebracht wird, nicht beschädigt wird. Der

⁸ Vgl. zum Verhältnis Vertrauen und Verfassung: Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 75 ff.

⁹ „Das Amt im organisatorisch-funktionellen Sinne kennzeichnet den Aufgabenbereich, der einer bestimmten natürlichen Person (dem Amtswalter) zur Wahrnehmung zugewiesen ist.“ (Martin Burgi, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. Berlin 2006, § 7 III 2, Rn. 30).

¹⁰ Margit E. Oswald, Vertrauen – eine Analyse aus psychologischer Sicht, in: Hagen Hof u. a. (Hrsg.), Recht und Verhalten, Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen, Baden-Baden 1994, S. 111 (116), mit einer kritischen Sicht hierzu.

¹¹ S. auch Hans-Dietrich Weiß, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (GKÖD), Band II, Berlin, Losebl., M § 13 Rn. 105: Vertrauen als „das feste Überzeugtsein von der Verlässlichkeit (Zuverlässigkeit) einer (anderen) Person“.

¹² Ähnliche Formulierungen sind auch in anderen Gesetzen zu finden, wie z.B. in § 12 Abs. 1 des baden-württembergischen Vermessungsgesetzes, wo es in Bezug auf die Amtsausführung heißt: „Der öffentlich bestellte Vermessungsingenieur hat sich durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens, die seinem Amt entgegengebracht werden, würdig zu zeigen“.

Bürger erwartet vom Amtsinhaber „sachliche Kompetenz“ und „Charakterqualität“¹³. Was dies im Einzelnen heißt, wird für jedes Amt gesondert zu bestimmen sein. Allgemein wird man sagen können: Je verantwortungsvoller die Amtstätigkeit, desto größere Erwartungen werden an die sie ausführende Persönlichkeit gestellt. Je größer der Entscheidungsspielraum des Amtsinhabers und je wichtiger das Amt für das Wohl und Wehe des einzelnen Bürgers ist, desto größer muss das Vertrauen ausfallen, das ihm entgegengebracht wird.¹⁴ Dass die Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit in das Amt keine leere Floskel ist, zeigt sich beispielhaft auf der Rechtsdurchsetzungsebene. Nach dem Bundesdisziplingesetz soll bei einer Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme im Falle eines Dienstvergehens auch berücksichtigt werden, in welchem Umfang der Beamte das Vertrauen der Allgemeinheit beeinträchtigt hat.¹⁵ Problematisch ist hier indes, dass die Allgemeinheit in aller Regel nichts von dem Dienstvergehen des Beamten erfährt, da der Beamte meist nicht als Person Kontakt zum Bürger aufnimmt. Nach dem Bundesverwaltungsgericht wird durch diese Vorschrift das hypothetische Vertrauen geschützt, d.h. der Vertrauensverlust, der eintreten würde, wenn die Allgemeinheit von dem Dienstvergehen erfahren würde.¹⁶ Das Vertrauen in Staatsbedienstete der Verwaltungsebene bezieht sich nach alledem darauf, dass der Amtsträger seine Befugnisse nicht überschreitet (und damit auf die rechtsstaatliche Legitimation seines Handelns¹⁷) sowie dass er seine Aufgaben erfüllt (um den Staat funktionsfähig zu erhalten) und dass er Rechte anderer, insbesondere Grundrechte, nicht verletzt, insgesamt also die Rechtsordnung bewahrt¹⁸.

S. 211

- HFR 15/2010 S. 5 -

- 8 Vertrauen in die Regierung geht über Vertrauen in die Verwaltungsebene hinaus. Hier geht es nämlich zusätzlich darum, dass die Allgemeinheit es dem Regierenden zutraut, die Amtsgeschäfte im Rahmen seines weiten Ermessens inhaltlich so zu führen, dass die nach der Mehrheitsmeinung politisch „tragfähigen“ Entscheidungen getroffen werden. Die bei einer Regierungsperson besonders weitreichende demokratisch übertragene Kompetenz (Handlungsspielraum) wird durch das Erfordernis des Vertrauens an den Volkswillen rückgekoppelt. Am Beispiel des Amtes des Bundeskanzlers¹⁹ soll im Folgenden das Vertrauensverhältnis für die Regierungsebene verdeutlicht werden. Das Vertrauen der Allgemeinheit in Amt und Person des Bundeskanzlers wird geprägt von seiner politischen Stellung. Das Amt des Bundeskanzlers ist das machtvollste Amt der Exekutive.²⁰ Die umgangssprachlich als „Kanzlerprinzip“ bezeichnete Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers verleiht ihm die Befugnis, die „grundlegenden und richtungsweisenden Entscheidungen“²¹ der Politik zu

¹³ Gary S. Schaal, *Vertrauen, Verfassung und Demokratie*, Wiesbaden 2004, S. 172.

¹⁴ Ute Frevert, *Vertrauen – eine historische Spurensuche*, in: dies. (Hrsg.), *Vertrauen, Historische Annäherungen*, Göttingen 2003, S. 7 (8).

¹⁵ § 13 BDG Bemessung der Disziplinarmaßnahme, Absatz 1: Die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme ergeht nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Disziplinarmaßnahme ist nach der Schwere des Dienstvergehens zu bemessen. Das Persönlichkeitsbild des Beamten ist angemessen zu berücksichtigen. Ferner soll berücksichtigt werden, in welchem Umfang der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beeinträchtigt hat.

¹⁶ Hans-Dietrich Weiß, *Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (GKÖD)*, Band II, Berlin, Losebl., M § 13 Rn. 107. Zuletzt Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2008, 2 B 127.07, Rn. 2: „Entscheidungsmaßstab ist insoweit, in welchem Umfang die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen in eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen kann, wenn ihr das Dienstvergehen einschließlich der belastenden und entlastenden Umstände bekannt würde“.

¹⁷ Zum Verhältnis von staatlicher Legitimität und Vertrauen, s. Ute Frevert, *Vertrauen – eine historische Spurensuche*, in: dies. (Hrsg.), *Vertrauen, Historische Annäherungen*, Göttingen 2003, S. 7 (28 f.).

¹⁸ Vgl. hier auch die Eidesformel nach § 64 BBG: „Ich schwöre, das Grundgesetz und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe.“

¹⁹ Der Begriff „Bundeskanzler“ wird hier als generisches Maskulinum verwandt.

²⁰ In der protokollarischen Rangfolge steht das Amt des Bundeskanzlers freilich erst an dritter Stelle nach dem Bundespräsidenten und dem Bundestagspräsidenten.

²¹ Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, *Grundgesetz, Kommentar*, 10. Aufl. München 2009, Art. 65 Rn. 3.

bestimmen und bestimmt überdies, dass er hierfür die „Verantwortung“ zu tragen hat (Art. 65 S. 1 GG).²² Der Begriff der „Verantwortung“ kann als Pendant zum Begriff des Vertrauens gelesen werden. An sich würde es sich nämlich von selbst verstehen, dass die Befugniserteilung auch mit der Verantwortung für die Amtsausübung einhergeht. Die – deklaratorische – Betonung der Verantwortung zeugt von dem Vertrauen, dass dem Bundeskanzler als Amtsträger übertragen wird. Während „Vertrauen“ die Erwartung derjenigen markiert, die von dem Handeln der Person ihres Vertrauens betroffen sind, bedeutet „Verantwortung“ die Anerkennung und gewissenhafte Ausübung dieser Vertrauensstellung seitens des Amtsinhabers. Der Begriff der Verantwortung wird – und das bestärkt die bewusste Wortwahl – auch im Hinblick auf die Bundesminister wiederholt, die im Rahmen der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers ihren Geschäftsbereich „selbstständig und unter eigener Verantwortung“ zu führen haben (Art. 65 S. 2 GG).

S. 212

- HFR 15/2010 S. 6 -

- 9 Aufgrund der dem Bundeskanzler übertragenen Machtfülle und Verantwortung ist die Rückkopplung zum Vertrauen des Volkes in den Amtsträger zentral. Intensiviert wird das auf die Person gerichtete Vertrauen heute durch moderne Massenmedien, in denen das Bild der Politiker, wie gerade des Kanzlers, ständig präsent ist. Hierdurch verstärkt sich noch einmal die Personalisierung des Amtes, die etwa bei „kleineren Beamten“ weit weniger vorhanden ist. Die Legitimation des Kanzlers endet daher, wenn er kein Vertrauen des Volkes mehr genießt.²³ In der Weimarer Reichsverfassung fand sich dieser Gedanke ganz unmittelbar: „Der Reichskanzler und die Reichsminister bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstags.“ (Art. 54).
- 10 Um die Vertrauensbeziehung zu gewährleisten bzw. im Falle einer gestörten Vertrauensbeziehung zwischen Regierung und Parlament Abhilfe zu schaffen, kennt das Grundgesetz zwei Mechanismen, die zwei Seiten einer Medaille abbilden: Das sog. „konstruktive Misstrauensvotum“ (Art. 67 Abs. 1 GG) als Weg des Vertrauensentzugs gegenüber dem Kanzler durch die parlamentarische Volksvertretung, sowie die „Vertrauensfrage“ durch den Bundeskanzler an das Parlament (Art. 68 Abs. 1 GG). Die Idee eines, wenn auch nicht konstruktiven, Misstrauensvotums des Parlamentes gegen den Regierungschef findet sich bereits in Art. 15 a der Reichsverfassung²⁴ sowie in Art. 54 Weimarer Reichsverfassung²⁵. Das „destruktive“ Misstrauensvotum der Weimarer Reichsverfassung wurde – wohl in politischer Überbewertung – als eine der Hauptursachen für die Instabilität der Weimarer Demokratie angesehen.²⁶ Um alte Fehler nicht zu wiederholen, kam man in Anlehnung an die Verfassung von Württemberg-Baden (Art. 73) überein, den Ausspruch des Misstrauens mit einem Neuvorschlag eines neuen Regierungschefs zu verknüpfen.²⁷ Nur in zwei Fällen wurde bislang in der bundesdeutschen Geschichte vom Parlament das konstruktive

²² Die Richtlinienkompetenz ist jedoch entgegen der landläufigen Meinung nicht der Kern der Machtbegründung des Kanzlers. Vielmehr bedeutet die dem Kanzler durch Art. 64 Abs. 1 GG eingeräumte Möglichkeit, einen Bundesminister nach freiem politischen Ermessen wieder zu entlassen, den eigentlichen Kern seiner Machtfülle in der Regierung (vgl. Georg Hermes, in: Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. Tübingen 2006, Art. 65 Rn. 16.). Weitere verfassungsrechtliche Befugnisnormen finden sich in: Art. 115b GG (Befehls- und Kommandogewalt im Verteidigungsfall); Art. 58 Abs. 1 GG (Gegenzeichnungsrecht); Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG (Antragsrecht für Vertrauensfrage) sowie Art. 68 Abs. 1 (Bundestagsauflösung).

²³ Vgl. auch Martin Oldiges in: Michael Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 2009, Art. 67 Rn. 9: „Im parlamentarischen Regierungssystem bezieht die Regierung ihre demokratische Legitimation aus dem Vertrauen der Volksvertretung“.

²⁴ Eingefügt durch Gesetz vom 28.10.1918, RGBI. S. 1274.

²⁵ Artikel 54 : „Der Reichskanzler und die Reichsminister bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstags. Jeder von ihnen muss zurücktreten, wenn ihm der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluss sein Vertrauen entzieht.“

²⁶ Georg Hermes, in: Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. Tübingen 2006, Art. 67 Rn. 2 f.

²⁷ Georg Hermes, a.a.O., Art. 67 Rn. 3.

Misstrauensvotum bemüht, einmal mit der Folge eines Kanzlerwechsels.²⁸

- 11 Während das konstruktive Misstrauensvotum die Stoßrichtung hat, den Kanzler zu stürzen, ist die Vertrauensfrage auch eine Möglichkeit, die Vertrauensbeziehung zum *amtierenden* Parlament wiederherzustellen und nur im Falle einer bereits verlorenen Mehrheit die Vertrauensbeziehung zur Volksvertretung durch Neuwahlen zu bewirken, heißt es doch in Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG: „Findet ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages...“. Bei nur unsicherer Gefolgschaft des Parlamentes ist die Vertrauensfrage ihrer Intention nach ein nachdrücklicher Appell des Kanzlers, seine Regierungsarbeit zu unterstützen und hat daher disziplinierenden Charakter.²⁹ Spricht der Bundestag dem Kanzler das Vertrauen allerdings nicht aus, so kann dieser entweder den Bundestag auflösen, selbst zurücktreten oder sich dazu entschließen, für längstenfalls 6 Monate eine Minderheitsregierung³⁰ zu führen.³¹ Bislang ist es fünf Mal dazu gekommen, dass ein bundesdeutscher Kanzler die Vertrauensfrage gestellt hat.³²

S. 213

- HFR 15/2010 S. 7 -

- 12 Die Vertrauensbeziehung des Parlamentes zum Bundeskanzler ist allerdings nach dem Grundgesetz von der Notwendigkeit der Beständigkeit des Amtes innerhalb einer Legislaturperiode und damit der Funktionsfähigkeit der Regierung und des Staates geprägt. Die Furcht vor „Weimarer Verhältnissen“ führte, wie bereits angedeutet, zur Konzeption des *konstruktiven* Misstrauensvotums. Selbst ein verlorenes Vertrauen führt damit nicht automatisch zum Wegfall der Legitimation der Regierung, sondern es ist notwendig, dass gleichzeitig einer anderen Person das Vertrauen ausgesprochen wird.³³ Ebenso kann das Parlament nicht einzelnen Ministern das Vertrauen entziehen, sondern nur der gesamten Regierung in Form des Misstrauensausspruchs gegen den Regierungschef. Das Vertrauen ist also eine notwendige Legitimationsgrundlage, es ist jedoch dem höheren Ziel einer überhaupt funktionierenden, selbstverständlich im Rahmen ihrer demokratischen Befugnisse handelnden, Regierung unterstellt.
- 13 Auch wenn das Vertrauen nicht absolut gesetzt werden darf, ist festzuhalten, dass die Regierung vom Vertrauen des Volkes (in der politisch repräsentierten Form des Parlamentes) abhängig ist. Vertrauen in die Regierung des Bundeskanzlers bedeutet, dass die Mehrheit der Abgeordneten die Erwartung hat, dass der Bundeskanzler im Rahmen seiner demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimation die ihm übertragenen Aufgaben erfüllt und die Grundrechte der Bevölkerung sowohl achtet als auch schützend fördert.³⁴ Da das tatsächlich vorhandene Vertrauen davon maßgeblich abhängt, wie sich der Amtsinhaber verhält, stellt sich in gewisser Weise die „Huhn-Ei“-Frage: War erst das Vertrauen da oder erst die gute Amtsführung? In der Literatur wird darauf verwiesen, dass der Amtsinhaber eines „Vertrauensvorschlusses“ bedarf.³⁵

²⁸ CDU/CSU-Fraktion gegen Willy Brandt (1972); CDU/CSU und FDP gegen Helmut Schmidt mit Neuwahl Helmut Kohl (1982).

²⁹ Martin Oldiges in: Michael Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 2009, Art. 68 Rn. 5.

³⁰ Vgl. Art. 81 GG, der den Gesetzgebungsnotstand regelt.

³¹ Martin Oldiges in: Michael Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 2009, Art. 68 Rn. 2.

³² Willy Brandt (1972); Helmut Schmidt (1982); Helmut Kohl (1982) Gerhard Schröder (2001; 2005).

³³ Vgl. zur allerdings nur begrenzten Stabilisierungswirkung: Georg Hermes, in: Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. Tübingen 2006, Art. 67 Rn. 11.

³⁴ In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Vertrauen im Sinne des Art. 68 GG meint gemäß der deutschen verfassungsgeschichtlichen Tradition die im Akt der Stimmabgabe förmlich bekundete gegenwärtige Zustimmung der Abgeordneten zu Person und Sachprogramm des Bundeskanzlers.“ (BVerfGE 62, 1 (2)). Auch hier wird deutlich, dass das Vertrauen i.S. des Art. 68 GG über das Vertrauen der Allgemeinheit gegenüber einem Beamten hinausgeht.

³⁵ Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 168.

S. 214

- HFR 15/2010 S. 8 -

14 **2. Schaffung von Vertrauen durch institutionelle Missbrauchskontrollen**

Das Vertrauen zum Staat und zu seinen Institutionen wird dadurch gestärkt, dass es staatliche Mechanismen der Missbrauchskontrolle gibt. Das „institutionelle Misstrauen“ ist unabdingbar für den Erhalt der Demokratie, die ihrerseits auf Vertrauen ruht.³⁶ Hier liegt das *Paradoxe* des Vertrauens gegenüber dem Staat, indem das positive Vertrauen zum Staat und seinen Organen erst dadurch ermöglicht wird, dass Machtkontrolle hergestellt wird. Das Vertrauen bezieht sich damit sowohl auf die positive Amtsführung als auch auf das Funktionieren der Kontrollmechanismen.

15 In Bezug auf das Vertrauen in ein bestimmtes Amt bzw. einen bestimmten Amtswalter gibt es, wie ausgeführt, Möglichkeiten etwa der innerdienstlichen disziplinarischen Kontrolle oder auch, wie am Beispiel des Bundeskanzlers gezeigt, der Absetzung der Amtsperson. Solche Mechanismen, die einem Missbrauch der anvertrauten Macht und Kompetenzen vorbeugen, existieren überdies auch auf einer weniger die konkrete Amtsperson betreffenden Ebene. Zu nennen sind hier in ihrer Art und rechtlichen Funktion ganz unterschiedliche Arten der Missbrauchskontrolle, darunter die *Checks and Balances* der Gewalten zueinander, insbesondere die Bindung der Exekutive an die Legislative durch den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes sowie die Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit als Kontrolle der staatlichen Institutionen durch den Bürger.

S. 215

- HFR 15/2010 S. 9 -

16 **a) Checks and Balances der Gewalten zueinander**

Nach neuzeitlichem Verfassungsverständnis im Sinne *Charles-Louis Montesquieus* (1689 bis 1755)³⁷ wird die Staatsgewalt durch drei verschiedene Träger ausgeübt. Der Gewaltenteilung liegt der naheliegende Gedanke zugrunde, dass der Machtmissbrauch und damit Vertrauensbruch gegenüber dem die Macht anvertrauenden Volk im Falle einer einzigen, alle Gewalt in sich vereinigenden Person, nicht unwahrscheinlich ist. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts liegt die Bedeutung der Gewaltenteilung in der „Mäßigung der Staatsherrschaft“³⁸. Darüber hinaus wirkt die Gewaltenteilung vertrauensstärkend, indem eine gewisse Spezialisierung zu einer höheren Qualität der Machtausübung beitragen soll.³⁹ Die Gewaltenteilung wird in der Bundesrepublik mit Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG jedoch nur im Grundsatz („Kernbereich“) verfassungsrechtlich verbürgt.⁴⁰ Die drei klassischen Säulen der Staatsmacht in Form der Legislative, Judikative und Exekutive sind in vielerlei Hinsicht verschränkt und stehen bei weitem nicht isoliert nebeneinander. Zum Teil bewirken diese Verschränkungen eine Rücknahme der Gewaltenteilung, zum Teil eine Kontrolle. Allein die Aufteilung der Macht auf verschiedene Träger bedeutet nämlich noch nicht, dass einer Überschreitung der Machtbefugnisse effektiv entgegengewirkt wird. Vielmehr ist eine Kontrolle notwendig. Im u.s.-amerikanischen Verfassungsrecht hat sich für die gegenseitige Machtkontrolle der Gewalten untereinander der Begriff der *Checks and Balances* etabliert. Es ist kein Zufall, dass es sich hier um einen aus dem amerikanischen Verfassungsrecht stammenden Fachbegriff handelt, da gerade die Väter jener Verfassung aus Sorge um zu viel „blindes Vertrauen“ der Bürger die

³⁶ Gary S. Schaal, a.a.O., S. 153, 167

³⁷ Charles-Louis Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 1748.

³⁸ BVerfGE 3, 225 (247).

³⁹ „Zu berücksichtigen ist im übrigen auch, dass die in Art. 20 Abs. 2 GG als Grundsatz normierte organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten auch darauf zielt, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen“ (BVerfGE 98, 218, 251 f.).

⁴⁰ Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. München 2009, Art. 20 Rn. 24; Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 106, 51 (60).

⁴¹ Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 168.

Missbrauchskontrollen institutionell verankert haben.⁴¹

- 17 Die offensichtlichste Kontrollfunktion zwischen den Gewalten üben die Verfassungsgerichte aus. Mittels der Verfassungsgerichtsbarkeit können sich verschiedene Organe gegenseitig kontrollieren. Im Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 93 I Nr. 1 GG) können beispielsweise Oberste Bundesorgane im Streit über den Umfang von Rechten und Pflichten eine Klärung durch das Gericht erwirken. Im Verfahren der abstrakten, d.h. von einem konkreten Streitfall losgelösten, Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) kann etwa eine Landesregierung ein Bundesgesetz auf seine Vereinbarkeit hin mit dem Grundgesetz überprüfen lassen, so dass eine Kontrolle der bundesgesetzgebenden Gewalt stattfindet. Ebenso könnte auf Initiative eines Drittels der Mitglieder des Bundestags ein Landesgesetz überprüft werden. Die entscheidende kontrollierende Kraft ist hier zwar die Judikative (da sie am Ende durch Urteil oder Beschluss „entscheidet“), jedoch hat sie selbst kein Initiativrecht, kann also nicht von sich aus tätig werden.

S. 216

- HFR 15/2010 S. 10 -

- 18 Es ist hier nicht der Raum, die rechtsstaatlichen Kontrollmechanismen innerhalb der Gewalten ausführlich darzustellen. Hervorzuheben ist, dass das Vertrauen des Volkes in die mit der Machtausübung betrauten Organe nur dadurch gelingt, dass sich die Organe gegenseitig kontrollieren und mäßigen. Insofern bezieht sich das Vertrauen nicht nur auf die Staatsorgane als solche, sondern auch darauf, dass sie sich gegenseitig in ihrer Macht beschränken.

19 **b) Gesetzesvorrang und -vorbehalt**

Eine weiteres wesentliches Instrumentarium der Vorbeugung vor Missbrauch staatlicher Gewalt liegt mit Art. 20 Abs. 3 GG in der Bindung der Exekutive an die Vorgaben bestehender Gesetzgebung, dem sog. *Vorrang* des Gesetzes, sowie im *Vorbehalt* des Gesetzes, nach dem ein Gesetz für das Handeln der Exekutive erforderlich ist, wenn entweder das Grundgesetz dies vorschreibt oder wenn die Staatstätigkeit für den Bürger „wesentliche“ Bereiche berührt. An sich zählen der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes auch zu den *Checks and Balances* der Gewalten untereinander. Aufgrund der besonderen Bedeutung jedoch, die diesen Instituten zukommt, sollen sie hier gesondert erwähnt werden.

- 20 Diese enge Bindung der Exekutive an die Legislative bedeutet, dass die ihrer Natur nach mächtigste der drei Gewalten (freiheitsbeschränkende Gesetze entfalten eine negative Wirkung schließlich nur durch ihren Vollzug!) und damit die missbrauchsanfälligste Gewalt eng an die Zügel der Legislative als einzig unmittelbar demokratisch legitimierten Organs genommen wird. Dies wirkt vertrauensstärkend, weil die Möglichkeit „exekutiver Willkür“ begrenzt wird. Besonders deutlich wird dies im Polizeirecht. Ob Polizeivollzugsbeamte das Vertrauen der Bevölkerung in den Staat als Garant von Freiheit und Sicherheit stärken oder ob sich der Bürger durch die Polizei überwacht und beengt fühlt, hängt unter anderem damit zusammen, ob die Eingriffsbefugnisse an Gesetze gekoppelt sind, und welcher Grad an Regelungsintensität vom Gesetz gefordert wird. Im bundesdeutschen Polizeirecht wird zwischen der *Aufgabe* der Gefahrenabwehr als solcher und den behördlichen *Eingriffsbefugnissen* zum Zwecke der Gefahrenabwehr unterschieden.⁴² Ein Eingriff in Rechte der Bürger setzt entweder eine spezielle Ermächtigungsgrundlage (Spezialgesetz) voraus oder darf im Falle einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf die allgemeine polizeiliche Ermächtigungsgrundlage gestützt werden.⁴³ Die Befugnisse der Polizei sind also streng an die Vorgaben der ermächtigenden einfachen Gesetze sowie an die Freiheitsgarantien des Grundgesetzes gebunden und dürfen diese nicht verletzen. Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt befördern durch ihre machtbegrenzende Wirkung das Vertrauen im Sinne der Stärkung

⁴² Volkmar Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 14. Aufl. München 2008, S. 155.

⁴³ Volkmar Götz, a.a.O., S. 155 f.

der Erwartung, dass der Staat sich als demokratischer Rechtsstaat verhält, insbesondere die ihm im Grundgesetz gesetzten Aufgaben erfüllt und die Grundrechte des Einzelnen achtet und schützt.

S. 217

- HFR 15/2010 S. 11 -

21 **c) Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit als Kontrolle der staatlichen Institutionen durch den Bürger**

Während die gerichtliche Kontrolle etwa im Wege des bereits genannten Organstreitverfahrens eine Kontrolle zwischen den Organen ermöglicht (*checks and balances*) und damit eine nur indirekte Machtkontrolle der Bürger darstellt, ist die Verfassungsbeschwerde eine Möglichkeit für den Bürger, im Hinblick auf den besonders wichtigen Bereich seiner Grundrechte direkt in Kontrolle der Staatsmacht zu treten. Vor den einzelnen Verwaltungsgerichten kann der Bürger ebenso die Ausübung staatlicher Gewalt kontrollieren lassen, etwa indem er eine Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsaktes gerichtlich erstreitet. Der Bürger kann im Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit aber nicht nur eine *negative* Kontrolle vornehmen lassen, indem er sich gegen eine staatliche Belastung wehrt, sondern er kann den Staat auch positiv dazu verpflichten seine Aufgaben wahrzunehmen.⁴⁴ In Bezug auf den eingangs gegebenen Arbeitsbegriff kann das Vertrauen hier also nicht nur in der Erwartung liegen, dass die eigenen Rechte nicht angetastet werden, sondern auch in der Erwartung, dass der Staat die ihm im Grundgesetz gesetzten Aufgaben erfüllt.

22 Die Verfassungsgerichtsbarkeit nimmt neben der kontrollierenden Funktion auch eine vertrauensbildende Funktion wahr, indem sie den Gehalt der Verfassung, auf den sich das Vertrauen bezieht, näher bestimmt und damit ausgestaltet. „Gerade weil Verfassungsgerichte in einer institutionellen Kaskade mit Verfassungen stehen und ihre Leitideen symbolisch zur Darstellung bringen, ist das Vertrauen, das Verfassungsgerichten entgegengebracht wird, von besonderer Relevanz.“⁴⁵

S. 218

- HFR 15/2010 S. 12 -

23 **d) Exkurs: Empirischer Befund**

Als problematisch in Bezug auf die Stärkung des Vertrauens in den Staat und das Recht durch Gerichtsbarkeit muss allerdings gewertet werden, dass gerade diejenigen, die tatsächlich zur Durchsetzung ihrer Rechte die Gerichte bemüht haben, oft besonders wenig Vertrauen in die Gerichtsbarkeit aufweisen, während Bürger, für die die Gerichtsbarkeit vor allem eine theoretisch gebliebene Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung ist, wesentlich mehr Vertrauen zeigen.⁴⁶

24 Derselbe Befund ergibt sich auch allgemein im Hinblick auf das Recht: Je weniger Rechtskenntnisse, desto mehr Rechtsvertrauen, je größer die juristische Bildung, desto mehr „Rechtsskepsis“.⁴⁷ Es wäre übereilt, negative gerichtliche Erfahrungen hierfür allein verantwortlich zu machen. Vielmehr könnte ein unterschiedlicher Bildungsgrad mitursächlich sein.⁴⁸

Diese empirischen Befunde werfen jedoch die Frage auf, inwieweit das Recht in der Praxis tatsächlich geeignet ist, vertrauensstärkend zu wirken.

⁴⁴ So kann der Bürger etwa die Behörde zum Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes (wie beispielsweise einer Baugenehmigung) verpflichten oder auch andere Verwaltungshandlungen einfordern lassen.

⁴⁵ Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 104. Empirische Daten zum Vertrauen der Bevölkerung in das BVerfG Schaal, a.a.O., S. 130 ff.

⁴⁶ Erhard Blankenburg, Empirisch meßbare Dimensionen von Rechtsgefühl, Rechtsbewußtsein und Vertrauen im Recht, in: Hagen Hof u. a. (Hrsg.), Recht und Verhalten, Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen, Baden-Baden 1994, S. 83 (91).

⁴⁷ Erhard Blankenburg, a.a.O., S. 83 (91).

⁴⁸ Erhard Blankenburg, a.a.O., S. 83 (92).

25 **e) Zwischenfazit**

„Blindes“ oder „naives“ Vertrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen führte am Ende zu einem Vertrauensverlust, weil ein solch umfassendes Vertrauen nur enttäuscht werden kann. Missbrauchskontrollen stärken dagegen das Vertrauen, da ein Mechanismus zur Verfügung steht, sowohl einem Vertrauensbruch vorzubeugen als auch einen Vertrauensbruch in seinen Folgen abzumildern. Gerade die Gerichtsbarkeit soll hier korrigierend oder restituierend wirken. Trotz der vielschichtigen und weitreichenden Missbrauchskontrollen, wie etwa des Gesetzesvorrangs und –vorbehalts, birgt es eine Gefahr, sich zu sehr auf die kontrollierenden Mechanismen einer Demokratie zu konzentrieren und dabei zu suggerieren, dass das positive Vertrauen nur in einem sehr geringen Minimalvertrauen bestünde. Ein grundsätzliches und weitreichendes Misstrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen wäre für die gesamte Demokratie eine ernst zu nehmende Belastungsprobe.⁴⁹ Auch wenn sich eine Demokratie gerade durch das Fehlen eines „akklamativen Vertrauens“ (wie es etwa im Dritten Reich eingefordert wurde), auszeichnet, darf ein Zutrauen in die Demokratie und ein Vertrauen in den Staat und seine Institutionen dahin gehend, dass der Staat seine Aufgaben erfüllt und die Grundrechte des Einzelnen achtet, nicht völlig abhanden kommen, ohne dass die Demokratie in ihrer Existenz bedroht wird.

S. 219

- HFR 15/2010 S. 13 -

26 **III. Materielle Bezugspunkte des Vertrauens**

Mit der Übertragung des Gewaltmonopols auf den Staat und des damit einhergehenden Verzichts der Bürger, selbst für ihr Recht zu sorgen, erwarten die Bürger vom Staat sowohl die Aufrechterhaltung einer gerechten, stabilen und durchsetzungsfähigen Ordnung als auch die Gewährleistung ihrer Sicherheit. Gleichzeitig wirkt der persönliche Gewaltverzicht der Bürger untereinander vertrauensstärkend auf der horizontalen Ebene.⁵⁰ Wie eingangs beschrieben, erstreckt sich das Vertrauen der Bürger auf die Erfüllung der grundgesetzlich verankerten Aufgaben. Voraussetzung hierfür ist, dass der Staat sich als demokratischer und handlungsfähiger Rechtsstaat zeigt. Die institutionellen Bedingungen hierfür wurden bereits erörtert: Handlungsfähig ist ein Staat nur durch seine Organe und konkreten Amtswalter, die das ihnen zugewiesene Amt ausführen. Diese Organe brauchen wiederum die Akzeptanz und den Rückhalt der diesen Organen vertrauenden Gesellschaft. Das Vertrauen ist aber nur möglich, wo ein Mechanismus gegen Machtmissbrauch besteht.

27 Im Folgenden soll es nun um die materiellen Bezugspunkte des Vertrauens gehen. Hier sind Inhalte und Grenzen schwierig zu bestimmen. Nicht alle individuellen Erwartungen und Anforderungen an „Vater Staat“ sind auch Elemente des hier definierten Vertrauens. So werden in der Bevölkerung vielfältige Forderungen an den Staat formuliert, wie etwa der Ruf nach einem möglichst gut ausgestatteten und soziale Unterschiede ausgleichenden Bildungssystem oder auch ganz aktuell nach Mindestlöhnen. So sinnvoll diese Forderungen im Einzelfall sein mögen, sind sie Gegenstand des Vertrauens nur insoweit, als sie verfassungsrechtlich verankert sind. Denn in der Verfassung formuliert die Gesellschaft ihre gemeinsamen Grunderwartungen, auf deren Einhaltung sie durch die jeweiligen Organe vertraut.

28 **1. Vertrauen in eine gerechte, stabile und durchsetzungsfähige Ordnung**

Der Bürger vertraut darauf, dass der Staat eine gerechte, beständige und durchsetzungsfähige Ordnung generiert und aufrechterhält, die es dem Bürger ermöglicht, seine Ziele in Freiheit zu entfalten.

⁴⁹ Vgl. Margit E. Oswald, Vertrauen – eine Analyse aus psychologischer Sicht, in: Hagen Hof u. a. (Hrsg.), Recht und Verhalten, Verhaltensgrundlagen des Rechts – zum Beispiel Vertrauen, Baden-Baden 1994, S. 111 (123).

⁵⁰ Ute Frevert, Vertrauen – eine historische Spurensuche, in: dies. (Hrsg.), Vertrauen, Historische Annäherungen, Göttingen 2003, S. 7 (38).

29 **a) Gerechte Ordnung**

Bezugspunkt des Vertrauens ist zunächst eine „gerechte“ Ordnung. Wie bereits die verschiedenen politischen Forderungen zeigen, divergieren Gerechtigkeitsvorstellungen stark voneinander, so dass es auch hier nur darum gehen kann, Grundelemente der Gerechtigkeit im Sinne der Verfassung zu ermitteln. Die Kernelemente einer gerechten Ordnung sind verfassungsrechtlich im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten verankert.

S. 220

- HFR 15/2010 S. 14 -

30 Zu den Grundsätzen des Rechtsstaatsprinzips gehören eine ganze Reihe an unterschiedlichen formellen und materiellen Verfassungsprinzipien.⁵¹ Neben bereits diskutierten Instituten wie des Vorrangs und Vorbehaltes des Gesetzes und der Gewaltenteilung zählen etwa auch die Prinzipien der Rechtssicherheit, der Verhältnismäßigkeit und die Garantie eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens sowie in materieller Hinsicht die Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte dazu. Im Rahmen einer Analyse des Vertrauens drängt es sich auf, auch die effektive Bekämpfung von Korruption⁵² als wesentlich für einen Rechtsstaat zu betrachten.

31 Ein kurzer Blick soll an dieser Stelle auf die Grundrechte als Teil des materiellen Rechtsstaatsprinzips geworfen werden. Grundrechte sind ihrer ursprünglichen Funktion nach *Abwehrrechte* der Bürger gegen übergriffiges Handeln des Staates. Dem Einzelnen werden durch die Grundrechte Freiheiten garantiert und die mit der Ausübung der Staatsgewalt betrauten Organe in ihre Schranken gewiesen. Immer mehr steht nun aber die Erkenntnis im Raum, dass es oft gar nicht der Staat ist, der die Ausübung der Grundrechte gefährdet, sondern dass Private untereinander die grundrechtlichen Freiheiten einschränken können. Hier ist also der Staat als Garant für die Grundrechte gefordert. Dogmatisch ist es die *Schutzpflichtdimension* der Grundrechte, die gemeint ist, wenn die Grundrechte als Verpflichtung des Staates gelesen werden, sich schützend vor die Grundrechtsausübung der Bürger gegenüber der Bedrohung durch private Dritte zu stellen.

32 Die Bürger erwarten also vom Staat sowohl die Achtung als auch den Schutz ihrer in den Grundrechten normierten Freiheiten. In der Achtungsfunktion der Grundrechte besteht das Vertrauen dahin gehend, dass der Staat es unterlässt, in die Freiheitssphäre des Einzelnen einzugreifen. Dieses Vertrauen ist ein „kontrollierendes Vertrauen“, da dem Bürger notfalls der Rechtsweg eingeräumt ist, um den Staat in seine Schranken zu weisen⁵³. Grundrechte als Abwehrrechte sind also zugleich Ausdruck des Misstrauens gegenüber dem Staat, der sich zu weit einmischen könnte. Grundrechte als Schutzpflichten appellieren dagegen gerade an den Staat, sich schützend einzumischen.

S. 221

- HFR 15/2010 S. 15 -

33 Unter den grundrechtlich verbürgten *Gleichheitsrechten* soll im Rahmen einer „gerechten Ordnung“ insbesondere der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG Erwähnung finden. Art. 3 Abs. 1 GG verbürgt zwar kein Recht auf „gerechte“ Gesetze.⁵⁴ Es wird noch nicht einmal die „zweckmäßigste, vernünftigste oder

⁵¹ Grundlegend Philip Kunig: Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986.

⁵² Im deutschen Strafrecht (StGB) wird Korruption untersagt durch: § 108b StGB Wählerbestechung; § 108e StGB Abgeordnetenbestechung; § 299 f. StGB Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr; § 331 StGB Vorteilsannahme; § 332 StGB /335 StGB Bestechlichkeit (eines Amtsträgers); § 333 StGB Vorteilsgewährung; § 334 f. StGB Bestechung (eines Amtsträgers).

⁵³ Art. 19 Abs. 4 GG; Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG; §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff BVerfGG.

⁵⁴ Konrad Hesse, in: Festschrift Lerche (1998), S. 121 (127): „Die verfassungsgerichtliche Kontrolle am Maßstab des Willkürverbots kann nicht Gerechtigkeit der Gesetzgebung gewährleisten. Diese ist in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes in erster Linie in die Verantwortung der Parlamente gestellt, und alles hängt davon ab, daß die Parlamente diese Aufgabe ernst nehmen.“

gerechteste Lösung⁵⁵ geboten. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen Spielraum.⁵⁶ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist jedoch umso geringer, je intensiver die Ungleichbehandlung wirkt. So muss nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa bei Ungleichbehandlungen von Personengruppen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.⁵⁷ Auch die Exekutive und Judikative sind an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden.⁵⁸ Die Exekutive ist gehalten, nicht willkürlich zu handeln, wenn sie Rechtsverordnungen bzw. Satzungen erlässt oder eine Ermessensentscheidung trifft. Der Bürger darf darauf vertrauen, dass die Verwaltung nicht sprunghaft ohne stichhaltigen Grund ihre Verwaltungspraxis ungleich ausübt (sog. „Selbstbindung“ der Verwaltung im Rahmen der Ermessensausübung).⁵⁹ Ebenso dürfen auch die Richter ihre Urteile nicht auf „sachfremde“ bzw. „willkürliche“ Erwägungen stützen.⁶⁰ Art. 3 Abs. 1 GG steht schweren Rechtsanwendungsfehlern entgegen,⁶¹ wird aber nicht etwa schon dann verletzt sein, wenn „eine andere Auslegung möglicherweise dem Gleichheitssatz besser entspreche“.⁶²

- 34 Durch seinen Schutz vor willkürlichem Staatshandeln schützt Art. 3 Abs. 1 GG das Vertrauen in die staatliche Gewalt. Da der betroffene Bürger auch schon eine nur unverhältnismäßige, wenn auch noch nicht willkürliche, Ungleichbehandlung als Enttäuschung seiner *Erwartung* gegenüber dem Staat als demokratischem Rechtsstaat und damit als *Vertrauensenttäuschung* empfindet, hat sich Art. 3 Abs. 1 GG von einem reinen Schutz vor willkürlichen Gesetzen weiter entwickelt zu einem Schutz vor intensiven vor allem legislativen Ungleichbehandlungen. Die Schwierigkeit besteht hier darin, dem Bürger einerseits zwar einen Schutz vor „unfairem“ Staatshandeln zuzusichern, andererseits aber überzogene Erwartungen zurückzuweisen, auch wenn der Bürger im Einzelfall auf sie vertraut haben mag.

S. 222

- HFR 15/2010 S. 16 -

35 **b) Beständige Ordnung**

Der Bürger erwartet vom Staat die Schaffung einer beständigen Rechtsordnung und eine hierdurch bewirkte Rechtssicherheit. Da das Recht einen Reflex auch auf sich wandelnde Verhältnisse darstellt, muss Rechtssicherheit „daher notwendigerweise immer beides im Blick haben, *Bewahrung* und *Zähmung des Wandels*: Sicheres Recht ist solches, das beständig ist und noch in seinem Wandel oder seiner künftigen Anwendung berechenbar.“⁶³ Dies ist der Rahmen, in dem sich die Freiheitsrechte des Menschen in einer Gemeinschaft erst entfalten können.

- 36 Das Bundesverfassungsgericht benutzt den Terminus der Rechtssicherheit, um damit den Vertrauensschutz zu charakterisieren.⁶⁴ In der Literatur wird die Rechtssicherheit

⁵⁵ Hans D. Jarass, NJW 1997, 2545 (2546); ders., in Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, GG, 10. Aufl. München 2009, Art. 3 Rn. 15.

⁵⁶ Hans D. Jarass, NJW 1997, 2545 (2546).

⁵⁷ BVerfGE 88, 87 (96) „Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von *Personengruppen* regelmäßig einer strengen Bindung.“ (Herv. v. Verf.); s. auch Katarina Weilert, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Berechnung des Elterngeldes, DVBl 2010, 164 (168).

⁵⁸ S. hierzu näher Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, GG, 10. Aufl. München 2009, Art. 3 Rn. 34 ff; Joachim Englisch in: Klaus Stern/Florian Becker, Grundrechtskommentar, Köln 2010, Art. 3 Rn. 112.

⁵⁹ BVerfG 116, 135 (147); Christian Starck, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, München 2005, Art. 3 Rn. 268; Manfred Gubelt, in: Ingo v. Münch/Philip Kunig, Grundgesetzkommentar, Bd. 1, 5. Aufl. München 2000, Art. 3 Rn. 39.

⁶⁰ BVerfGE 86, 59 (63).

⁶¹ Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, GG, 10. Aufl. München 2009, Art. 3 Rn. 38.

⁶² BVerfGE 27, 175 (178); Jarass, ebd.

⁶³ Andreas v. Arnould, Rechtssicherheit, Tübingen 2006, S. 105.

⁶⁴ Hermann-Joseph Blanke, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Tübingen 2000, S. 82 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG; Kyrill-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und

zusätzlich zum Vertrauensschutz umschrieben durch Begriffe wie „Rechtsklarheit“, „Bestimmtheit“, „Vorhersehbarkeit“, „Verlässlichkeit“, „Berechenbarkeit“ und „Beständigkeit“ sowie auch die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung.⁶⁵ Alle diese Umschreibungen dienen dazu, dass sich der Einzelne einen Überblick verschaffen kann, welches Recht gilt, und dass er sein Handeln entsprechend ausrichten kann. Damit geht es bei der Rechtssicherheit sowohl um *Ermöglichung von Vertrauen* als auch um den *Schutz vorhandenen Vertrauens*, da gerade Dinge wie die Vorhersehbarkeit dazu dienen, in bestimmten Situationen für die Zukunft Vertrauen zu erzeugen. Während der Vertrauensschutz auch auf die Vergangenheit gerichtet ist (und damit besonders stark ausgeprägt ist), betrifft die Ermöglichung des Vertrauens gerade das zukünftige Handeln, also einen Bereich, in dem die Kontinuität des Rechts zwar auch geboten ist, jedoch von weitreichenden Ausnahmen durchzogen wird.⁶⁶

- 37 Die vorgenannten Funktionen der Rechtssicherheit sind auch aus rechtsanthropologischer Sicht von Bedeutung, indem dort das Recht als „Entlastung“ des Menschen begriffen wird: „es [das Recht] soll das gesellschaftliche Leben berechenbar machen, es sicherstellen“. „Der einzelne soll ´wissen, woran er ist´: welche Leistungen und welche Güter er von anderen Mitgliedern der Gesellschaft oder von der Gesellschaft insgesamt zu erwarten hat.“⁶⁷ Rechtssicherheit und Vertrauensschutz sollen beide dazu führen, dass Verlässlichkeit in der Rechtsordnung herrscht, die einen Rahmen für individuelles Handeln bietet.⁶⁸ Beide lassen sich auch unmittelbar mit dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung bringen,⁶⁹ auf dessen Einhaltung der Bürger vertraut.

S. 223

- HFR 15/2010 S. 17 -

38 **c) Durchsetzungsfähige Ordnung**

Die „durchsetzungsfähige Ordnung“ als Bezugspunkt des Vertrauens umfasst gerichtliche und vollstreckungsrechtliche Aspekte. Zum einen erwartet der Bürger vom Staat, dass ihm in den Bereichen, in denen ihn die Ausübung der drei Gewalten persönlich und unmittelbar betrifft, eine Möglichkeit an die Hand gegeben ist, den Staat gerichtlich zu kontrollieren und zu korrigieren.⁷⁰ Des Weiteren vertraut der Bürger darauf, dass der Staat, dem er in – rechtsphilosophischer Betrachtung – das Gewaltmonopol übertragen hat⁷¹, Gerichtsverfahrenswege bereit hält, mittels derer ein

der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Baden-Baden 2002, S. 41 mit weiteren Nachweisen aus der Literatur in Fn. 101.

⁶⁵ Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen 2006, S. 104; Eberhard Schmidt-Aßmann, *Der Rechtsstaat*, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. II, 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 26 Rn. 81 (S. 586 f.).

⁶⁶ Kyrill-A. Schwarz, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Baden-Baden 2002, S. 42 („Allein zukunftsgerichtet wirkt der Vertrauensschutz daher nicht. Hier kann nur ein deutlich diffuseres und konturenärmeres Gebot der Kontinuität den Gesetzgeber binden, also der Gedanke der Stetigkeit und Berechenbarkeit des Rechts.“), wobei natürlich jegliches Vertrauen dem Wortsinn nach auf die Zukunft gerichtet ist (Schwarz, S. 36 f: „Damit wird deutlich, daß das eigentliche Problem aller Vertrauensschutzkonstellationen weniger eine Frage des *gegenwartbezogenen Geltungsvertrauens*, sondern vielmehr eine Frage des *zukunftsbezogenen Kontinuitätsvertrauens* ist.“).

⁶⁷ Ernst-Joachim Lampe, *Rechtsanthropologie*, Berlin 1970, S. 313.

⁶⁸ Vgl. hier auch BVerfGE 60, 253 (268): Das Gericht führt hier aus, wie Rechtssicherheit zur Freiheit beiträgt: „Freiheit erfordert zumal die Verlässlichkeit der Rechtsordnung. Denn Freiheit meint vor allem die Möglichkeit, das eigene Leben nach eigenen Entwürfen zu gestalten. Eine wesentliche Bedingung hierfür ist, daß die Umstände und Faktoren, die die Gestaltungsmöglichkeiten solcher Entwürfe und ihren Vollzug nachhaltig beeinflussen können, insbesondere die staatlichen Einwirkungen hierauf, möglichst zuverlässig eingeschätzt werden können.“

⁶⁹ Kyrill-A. Schwarz, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Baden-Baden 2002, S. 39.

⁷⁰ S. hierzu bereits oben II 2 c.

⁷¹ Grundlegend zum Gewaltmonopol des Staates: Für den Begriff, Max Weber: *Politik als Beruf*, in: Ders.: *Gesammelte Politische Schriften* (herausgegeben von Johannes Winkelmann), Tübingen 1958, S. 493-548 (insbes. 497 ff.); dem Inhalte nach im Sinne staatlicher Souveränität: Jean Bodin, *Sechs Bücher über den Staat* (1576); Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651); s. auch Eva Maria Schimpfhauser, *Das Gewaltmonopol des Staates als Grenze der Privatisierung von Staatsaufgaben*, Frankfurt a.M. 2009, S. 19 ff.

Bürger seine Rechte gegen einen anderen Bürger einklagen kann. In Streitigkeiten zwischen Bürgern muss der Staat im Sinne einer durchsetzungsfähigen Rechtsordnung im Anschluss an das Urteil Wege der Urteilsvollstreckung bereithalten. Ebenso ist der Staat gehalten, aufgrund seines Gewaltmonopols eine effektive Durchsetzung seiner strafrechtlichen Vorschriften zu bewirken. Eine funktionierende und integere Staatsanwaltschaft, gesetzliche Strafgerichte⁷² sowie ausgebildete Justizvollzugsbeamte bilden die Grundlage dafür, dass die Bürger dem Staat Vertrauen entgegenbringen können und etwaige Verbrechen nicht in Selbstjustiz verfolgt werden.

39 Die Polizei nimmt im Rahmen der durchsetzungsfähigen Ordnung eine besondere Stellung ein. Ihre Aufgabe ist es, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. „Gefahrenabwehr bezweckt den Schutz des vorhandenen Bestandes an Rechten, Rechtsgütern und Rechtsnormen“.⁷³ Der effektive Schutz von Eigentum, Leib und Leben bedarf neben gesetzlichen Grundlagen auch der konkreten Sicherung durch Polizeivollzugsbeamte im Einzelfall.

40 Da die Polizei für die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit verantwortlich ist, ist ihre Aufgabe auch mit der im Folgenden gesondert zu besprechenden Sicherheit des Staates eng verbunden.

41 **d) Zwischenfazit**

Mit dem Vertrauen in eine gerechte, beständige und durchsetzungsfähige Ordnung sind elementare Bestandteile des Rechtsstaates angesprochen. Das Vertrauen braucht einen wertgebundenen, materiellen Bezugspunkt, der sich in einer wertpluralistischen Demokratie in der Verfassung und insbesondere in ihren Kernaussagen finden kann. Im Rahmen einer gerechten, beständigen und durchsetzungsfähigen Ordnung erwächst nicht nur neues Vertrauen gegenüber dem Staat, sondern auch auf der horizontalen Ebene zwischen den Bürgern.

S. 224

- HFR 15/2010 S. 18 -

42 **2. Vertrauen in die Sicherheit und Freiheitsgewährung des Staates**

Die Gewährleistung von Sicherheit für die Bürger ist seit den Terroranschlägen des 11. Septembers 2001 wieder in das zentrale Bewusstsein gerückt. Die Bürger erwarten von ihrem Staat, dass er ihnen Sicherheit, gerade für Leib und Leben, garantiert. Andererseits haben Beispiele nicht nur der jüngeren deutschen Geschichte (Drittes Reich, DDR und Sowjetunion oder aktuell etwa in China) gezeigt, dass ausgeprägte Staatskontrollen im Namen der Sicherheit zu einer empfindlichen Einbuße an Freiheitsrechten, im schlimmsten Falle zu einem „Überwachungsstaat“, führen können. Das Vertrauen in die Sicherheit des Staates kollidiert daher mit dem Vertrauen in die Garantie der grundgesetzlich verbürgten Freiheitsrechte.⁷⁴ Schon *Hobbes* formulierte in seiner Vertragstheorie, dass das Sicherheitsbedürfnis die Menschen dazu bewege, auf einen Teil ihrer Freiheit zu verzichten.⁷⁵

43 In Deutschland wird dieses Dilemma an einer Vielzahl von einzelnen Sachthemen deutlich, wie der Frage des Flugzeugabschlusses nach dem Luftsicherheitsgesetz, der Sicherheitsverwahrung von Straftätern und in zahlreichen Fragen des Datenschutzes.

⁷² Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

⁷³ Volkmar Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. München 2001, S. 39.

⁷⁴ Vgl. zu diesem Thema: Wolfram Schwetzel, Freiheit, Sicherheit, Terror. Das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit nach dem 11. September 2001 auf verfassungsrechtlicher und einfachgesetzlicher Ebene, München 2007.

⁷⁵ Thomas Hobbes, De Cive Kap. 6,3.: „denn Sicherheit ist der Zweck, weshalb die Menschen sich ändern unterwerfen, und wenn diese nicht erlangt werden kann, so gilt die Unterwerfung unter andere nicht als geschehen und das Recht der Selbstverteidigung nicht als verloren; denn man kann nicht annehmen, daß jemand sich eher zu etwas verpflichtet habe oder sein Recht auf alles aufgegeben habe, als bis für seine Sicherheit gesorgt ist.“ (hier zit. nach Thomas Hobbes, Grundzüge der Philosophie. Zweiter und dritter Teil: Lehre vom Menschen und vom Bürger, Max Frischeisen-Köhler (Hrsg.) Leipzig 1918).

S. 225

- HFR 15/2010 S. 19 -

44 **a) Luftsicherheitsgesetz**

Gegenstand heftiger Diskussionen und eines klärenden Urteils des Bundesverfassungsgerichts⁷⁶ war das im Jahr 2005 erlassene Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG). Die erhobene Verfassungsbeschwerde wandte sich gegen § 14 Abs. 2 LuftSiG, wonach der Bundesverteidigungsminister die Streitkräfte ermächtigen kann, ein Flugzeug abzuschießen, das als Waffe gegen andere (nicht an Bord befindliche) Menschen eingesetzt werden soll.⁷⁷ Das Luftsicherheitsgesetz stellte eine Reaktion auf die Ereignisse des 11. Septembers 2001 sowie auf die Tat eines verwirrten Mannes dar, der im Januar 2003 mit seinem Sportflugzeug über dem Frankfurter Bankenviertel flog und drohte, sich mit seinem Flugzeug in das Gebäude der Europäischen Zentralbank zu stürzen.⁷⁸ Die Beschwerdeführer der Verfassungsbeschwerde befürchteten, selbst Opfer eines Flugzeugabschlusses werden zu können, da sie aus beruflichen und privaten Gründen Vielflieger waren. Das Gericht urteilte, dass die gesetzliche Freigabe zum Abschuss eines Flugzeuges mit unschuldigen Insassen gegen den Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG sowie gegen das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstoße. Eine gesetzliche Grundlage für den Abschuss eines unbemannten oder nur mit Tätern bemannten Flugzeuges wäre nach dem BVerfG hingegen verfassungsgemäß.⁷⁹ Solange man im Abschuss der Täter eine Verletzung ihrer Würde sieht, wäre die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Abschusses auch nur der Täter jedoch hoch problematisch⁸⁰. Allerdings ist die Situation des Abschusses der Täter (nach entsprechender Vorwarnung) die des auch sonst bekannten „finalen Rettungsschlusses“, bei der es sich trotz der Tötung nicht um eine Verletzung der Menschenwürde handelt.⁸¹

S. 226

- HFR 15/2010 S. 20 -

45 Das BVerfG musste in seinem Urteil zwischen dem Abwehrrecht des Rechts auf Leben der unschuldigen Passagiere und der Schutzpflicht des Staates, das Leben der nicht an Bord befindlichen Bürger zu bewahren, abwägen. Damit musste das Gericht das Vertrauen der sich am Boden aufhaltenden Bürger in die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit mit dem Vertrauen der Passagiere auf Achtung ihrer Würde und ihres Lebens in die Wagschale werfen. Obwohl die Passagiere in der gegebenen Situation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ohnehin umkommen würden, und selbst wenn das als Tatwaffe missbrauchte Flugzeug möglicherweise einen ganz verheerenden Schaden anrichtete, der weit über die Opfer der Passagiere hinausginge, erteilte das Gericht den Sicherheitsinteressen der nicht an Bord befindlichen Menschen durch vorsätzliche Tötung unschuldiger Passagiere eine Absage.

⁷⁶ Urteil vom 15. Februar 2006, BVerfGE 115,118 ff.

⁷⁷ § 14 Luftsicherheitsgesetz:

(1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.

(2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.

(4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnete Mitglied der Bundesregierung anordnen. Im Übrigen kann der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen.

⁷⁸ Vgl. BT Drucks. 15/2361, S. 14, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/15/023/1502361.pdf> (Zuletzt abgerufen am 03.10.2010).

⁷⁹ BVerfGE 115, 118, (151 f.) sowie auch der „soweit-Vorbehalt“ im 3. Leitsatz.

⁸⁰ Vgl. zur Problematik der Würdekollision Katarina Weilert, Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen, Heidelberg 2009, S. 168 ff.

⁸¹ Näher zu der Problematik des finalen Rettungsschlusses, s. Katarina Weilert, a.a.O., S. 190 ff.

Der Staat dürfe die Menschenwürde nicht aktiv verletzen, obwohl er gleichzeitig auch zum Schutz des Lebens der am Boden befindlichen Menschen verpflichtet sei. In der Urteilsbegründung bemängelt das Gericht darüber hinaus auch die Restzweifel, die an der Erforderlichkeit eines solchen Abschusses in aller Regel bestehen, sowie „Ungewissheiten im Tatsächlichen“.⁸² Nach alledem überwiegt das Vertrauen der Bürger in die staatliche Achtung ihrer Würde das ebenfalls legitime Vertrauen der anderen Bürger, dass der Staat in Fällen, in denen nur er Sicherheit gewährleisten kann, seiner Sicherheitsverpflichtung nachkommt⁸³. Eine reine Kosten-Nutzen-Abwägung ist mit der vorrangigen Verpflichtung des Staates, nicht aktiv die Würde seiner Bürger zu verletzen, unvereinbar. Rückgebunden an den eingangs vorgestellten Arbeitsbegriff von Vertrauen bedeutet dies, dass die Erwartung, dass der Staat als demokratischer Rechtsstaat die Menschenwürde des Einzelnen achtet, stärker geschützt wird (und daher hierauf besonders vertraut werden darf) als die Erwartung, dass der Staat das Grundrecht auf Leben gegen Einwirken Dritter schützt.⁸⁴

46 **b) Sicherungsverwahrung**

Bei der Sicherungsverwahrung geht es ebenso wie bei der Flugsicherheit darum, dass der Staat seiner Aufgabe nachkommt, vor allem Leib und Leben anderer („unschuldiger“) Bürger zu schützen. Anders als beim Abschuss unschuldiger Passagiere richtet sich die Sicherungsverwahrung aber gegen den Täter selbst, allerdings nachdem er seine Strafe bereits verbüßt hat und sich somit an sich als Bürger wieder in die Gesellschaft eingliedern dürfte (und im Falle keiner Sicherungsverwahrung gerade auch sollte). Die Sicherungsverwahrung stellt also ausdrücklich keine Strafe dar, sondern ist eine Präventionsmaßnahme zum Schutze der Gesellschaft und steht im StGB unter dem Titel der „Maßregeln der Besserung und Sicherung“.

S. 227

- HFR 15/2010 S. 21 -

47 Nach dem Bundesverfassungsgericht⁸⁵ stellt die Sicherungsverwahrung eine zulässige Maßnahme dar, mit der sich die Allgemeinheit vor einem besonders gefährlichen Täter⁸⁶ schützen darf. Die unterschiedliche Wertung zum Luftsicherheitsgesetz ergibt sich dabei offenbar nicht in erster Linie daraus, dass es hier um den Täter selbst geht (und nicht um unschuldige Passagiere), sondern daraus, dass das Gericht in der Sicherungsverwahrung, auch der unbefristeten, keinen grundsätzlichen Verstoß⁸⁷ gegen die Menschenwürde sieht.⁸⁸ Damit entledigt sich das Gericht des Konflikts zwischen der Menschenwürde des „Täters“ und den Sicherheitsinteressen der anderen Bürger. Ob freilich die Wertung, dass die Menschenwürde des sicherungsverwahrten

⁸² BVerfGE 115, 118, (154 f.; 158).

⁸³ Vgl. zum Grundrecht auf Sicherheit Joseph Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin (u.a.) 1983; Markus Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Tübingen 2002, S. 84 ff.

⁸⁴ Ein ähnliches Diskussionsfeld wie im Falle der Luftsicherheit gibt es auch für die Frage nach der Zulässigkeit einer „Gefahrenabwehrfolter“ (oder „Rettungsfolter“). Auch hier steht in Frage, ob der Staat aktiv in die Würde, diesmal des (mutmaßlichen) Täters, eingreifen darf, um andere Personen zu retten (vgl. hierzu ausführlich Katarina Weilert, Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen, Heidelberg 2009, S. 168 ff.).

⁸⁵ Vgl. insbesondere BVerfG (2 BvR 2029/01), Urt. v. 5. Februar 2004, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20040205_2bvr202901.html (Zuletzt abgerufen am 03.10.2010). In Bezug auf die Frage einer *nachträglichen* Sicherungsverwahrung s. auch EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009, wo unter den gegebenen Umständen von einem Verstoß gegen Art. 7 EMRK ausgegangen wird.

⁸⁶ Die Anforderungen für die Sicherungsverwahrung finden sich im Einzelnen in § 66 StGB. Neben weiteren Voraussetzungen ist sie nur zulässig, 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“.

⁸⁷ Gleichwohl ermahnt das Gericht, das die „Freiheitsentziehung menschenwürdig auszugestalten“ ist.

⁸⁸ BVerfG (2 BvR 2029/91), Urt. v. 5. Februar 2004, C I.

Täters nicht verletzt wird, zutreffend ist, sei hier dahingestellt.⁸⁹

- 48 Die Abwägung findet hier also statt zwischen dem Freiheitsentzug des Täters und der Eliminierung einer ernsthaft zu befürchtenden schweren Gefahr für das seelische oder körperliche Wohl der Bürger sowie der Gefahr eines schweren wirtschaftlichen Schadens.⁹⁰ „Es ist der staatlichen Gemeinschaft nicht verwehrt, sich gegen gefährliche Straftäter durch Freiheitsentzug zu sichern Die vom Grundgesetz vorgegebene Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums rechtfertigen es, unabdingbare Maßnahmen zu ergreifen, um wesentliche Gemeinschaftsgüter vor Schaden zu bewahren.“⁹¹ Durch die Verneinung einer Menschenwürdeverletzung eröffnet sich also für das Gericht hier die Abwägung der Grundrechte, die im Falle der Flugsicherheit versperrt war, da die unantastbare Menschenwürde juristisch-dogmatisch keiner Abwägung zugeführt werden darf. Gezeigt werden soll an diesem Beispiel, dass die Sicherheit der Bürger als sehr vorrangige Staatsaufgabe begriffen wird, die über das Freiheitsinteresse des Einzelnen gestellt wird, soweit seine Menschenwürde dabei nicht verletzt wird. Das Vertrauen in den Staat auf Gewährleistung der kollektiven Sicherheit wird nach diesem Verständnis des Grundgesetzes weitreichend geschützt, sofern die Gefahr für die Sicherheit von Personen ausgeht, die diese Gefahr selbst verursachen.

S. 228

- HFR 15/2010 S. 22 -

49 **c) Datenschutz und Sicherheit**

In die Zahl der Dilemmata zwischen Sicherheit und individueller Freiheitsverbürgung reiht sich immer drängender auch die Frage nach dem Umfang des Datenschutzes ein.⁹² Neben der bereits bei der Flugsicherheit problematisierten Tatsache der Angst vor Terrorismus und dem daraus erwachsenden erhöhten Sicherheitsbedürfnis, ist der Datenschutz auch besonders deswegen in Gefahr, weil der technische Fortschritt den Zugriff auf eine Vielzahl an persönlichen Daten erleichtert. So kann etwa über das Handy der Aufenthaltsort bestimmt werden, die Festplatte eines Computers gibt heute Auskunft über geschäftliche Daten, Freizeitverhalten bis hin zu höchst persönlichen Mailkontakten. Das Leben der Menschen ist also in all seinen Bereichen durch Daten immer erfassbarer geworden. Auch hier stellt sich also die Situation, dass der Bürger vom Staat einerseits erwartet, dass er im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit Terroristen und Straftätern, die selbst das Ausspähen von Daten zum Teil ihrer Strategie machen, effektiv Einhalt gebietet. Andererseits vertraut der Bürger darauf, dass ein Rechtsstaat das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung achtet.

- 50 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein (fast schon verselbständigter) Teilbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das als eigenständiges Grundrecht vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt wurde.⁹³ Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit diesem Recht vor allem im Bereich

⁸⁹ Die Begründung des Gerichts erschöpft sich hier eher in einer deklaratorischen Feststellung: „Vor diesem Menschenbild ist die Sicherungsverwahrung auch als Präventivmaßnahme zum Schutz der Allgemeinheit mit dem Grundgesetz vereinbar. Hierdurch wird der Betroffene nicht zum Objekt staatlichen Handelns; er wird nicht zu einem bloßen Mittel oder zu einer vertretbaren Sache herabgewürdigt.“ (Herv. v. Verf.), BVerfG (2 BvR 2029/91), Urt. v. 5. Februar 2004, C I 2 a). Im Weiteren befasst sich das Urteil damit, ob die konkrete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung menschenwürdig ist. Hier allerdings stellt das Gericht selbst noch einmal fest, dass physische oder psychische gesundheitliche Beeinträchtigungen durch den Freiheitsentzug nicht auszuschließen sind. (BVerfG (2 BvR 2029/91), Urt. v. 5. Februar 2004, C I 2.c, aa). Gerade bei irreparablen psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen, die weder nachzuweisen noch auszuschließen sind, stellt sich aber die Frage der Menschenwürdeverletzung.

⁹⁰ § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

⁹¹ BVerfG (2 BvR 2029/91), Urt. v. 5. Februar 2004, C I 1 c).

⁹² Vgl. hierzu auch Johannes Rux, Wie viel muss der Rechtsstaat wissen? Datenerhebung im Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, in: Stefan Huster/Karsten Rudolph, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt a.M. 2008, S. 208-227.

⁹³ Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. München 2009, Art. 2 Rn. 38. Vgl. grundlegend das Urteil zur Volkszählung, BVerfGE 65, 1 (43).

der Datenerhebung mit dem Ziel der Strafverfolgung, Gefahrenabwehr oder auch speziell der nachrichtendienstlichen Datenerhebung auseinandergesetzt. Auch die Strafverfolgung als repressive Staatstätigkeit hat einen präventiven Charakter, da eine effiziente Strafverfolgung auch abschreckende Wirkung entfaltet (Generalprävention) und überdies der überführte Täter im Strafvollzug sein Wirken beenden muss (Spezialprävention). Urteile etwa zur akustischen Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“)⁹⁴, zu Online-Durchsuchungen⁹⁵ oder jüngst zur Regelung der Vorratsdatenspeicherung⁹⁶ haben die Grenzen zwischen dem legitimen Vertrauen der Bürger in den Staat als Garant von Freiheit und Sicherheit abgesteckt. So heißt es im Urteil zur Online-Durchsuchung: „Ein derartiger Eingriff darf nur vorgesehen werden, wenn die Eingriffsermächtigung ihn davon abhängig macht, dass tatsächliche Anhaltspunkte einer *konkreten* Gefahr für ein *überragend wichtiges Rechtsgut* vorliegen. Überragend wichtig sind zunächst Leib, Leben und Freiheit der Person. Ferner sind überragend wichtig solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.“⁹⁷

- 51 Im schon früher ergangenen Urteil zum *großen Lauschangriff* zeigte sich bereits, dass der Staat nicht befugt ist, in die Menschenwürde einzugreifen, um Sicherheit für die Bürger zu gewährleisten.⁹⁸

S. 229

- HFR 15/2010 S. 23 -

52 **d) Zwischenfazit**

Gerade am Beispiel der Sicherheit zeigt sich besonders deutlich ein weiteres Paradoxon des Vertrauens in den Staat und seine Institutionen. Das Vertrauen ist sowohl darauf gerichtet, dass der Staat nicht in die Freiheit der Bürger eingreift als auch, dass der Staat die Ausübung der Freiheitsrechte durch Maßnahmen der Sicherheitsgewährung ermöglicht. Die absolute Grenze der Sicherheitsgewährung durch den Staat stellt die Unantastbarkeit der Menschenwürde dar.

53 **IV. Fazit**

Eingangs wurde das Vertrauen für die hiesige Untersuchung in die Formel gefasst : *Vertrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen ist die dem Einzelnen innewohnende Erwartung, dass der Staat sich als demokratischer Rechtsstaat verhält, insbesondere die ihm im Grundgesetz gesetzten Aufgaben erfüllt und die Grundrechte des Einzelnen achtet und schützt.*

- 54 Das Vertrauen gegenüber Institutionen ist dabei vom Vertrauen in Personen (Amtswalter) geprägt. Je wichtiger das Amt ist und je weitreichendere Kompetenzen dem Amtswalter übertragen sind, desto wichtiger wird das Vertrauen in den jeweiligen Amtsinhaber.

⁹⁴ BVerfGE 100, 279.

⁹⁵ BVerfGE 120, 274 ff.

⁹⁶ BVerfG, Urt. vom 2. März 2010 (1 BvR 256/08 ; 1 BvR 263/08 ; 1 BvR 586/08). Verfassungsdogmatisch wurde hier das Recht auf informationelle Selbstbestimmung an Art. 10 GG als *lex specialis* gemessen. Jedoch „lassen sich ... die Maßgaben, die das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt hat, weitgehend auf die speziellere Garantie des Art. 10 GG übertragen“ (Rn. 191 des Urteils), online abrufbar über http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html.

⁹⁷ BVerfGE 120, 274 (328).

⁹⁸ BVerfGE 100, 279 , 2. Leitsatz: „Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG gehört die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesen Bereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung (Art. 13 Abs. 3 GG) nicht eingreifen. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt.“ Hinzugefügt wird dann aber im 3. Leitsatz, dass nicht jede akustische Wohnraumüberwachung eine Verletzung der Menschenwürde bedeutet.

- 55 Das Vertrauen der Bürger gegenüber dem Staat und seinen Institutionen erstreckt sich sowohl auf institutionelle wie auch materielle Bezugspunkte.⁹⁹
- 56 Zunächst erwartet der Bürger vom Amtswalter, dass er sein Amt zuverlässig und gewissenhaft ausübt. Dieses Vertrauen ist allerdings paradox: Auf der einen Seite gibt es ein notwendiges „positives“ Grundvertrauen in die zuverlässige Amtsführung, auf der anderen Seite wird dieses Grundvertrauen bewirkt und abgesichert durch institutionelle Missbrauchskontrollen. Erst durch die Bindung des Amtswalters an die Institution kann Vertrauen entstehen, da die Wahrscheinlichkeit, dass der Amtsinhaber nur zu seinem eigenen Vorteil handelt, geringer ist.
- 57 Der Bürger vertraut darauf, dass der Staat sich als Rechtsstaat verhält und seine grundgesetzlichen Aufgaben wahrnimmt. Das Vertrauen ist damit gerichtet auf eine gerechte, stabile und durchsetzungsfähige Ordnung. Auch in Bezug auf den materiellen Vertrauensgehalt kann ein Paradoxon festgestellt werden. So vertraut der Bürger einerseits darauf, dass ihm der Staat ein möglichst hohes Maß an Sicherheit gewährleistet, andererseits richtet sich sein Vertrauen auch gerade darauf, dass der Staat die grundrechtlichen Freiheitsrechte seiner Bürger achtet. Insofern kann von einem doppelten Paradoxon des Vertrauens gesprochen werden, *institutionell* durch das Verhältnis von Vertrauen und Missbrauchskontrollen, sowie *materiell* von Vertrauen in das Einwirken des Staates einerseits sowie in die Gewährung eines möglichst großen staatsfreien individuellen Handlungsspielraums andererseits.

Zitierempfehlung: Katarina Weilert, HFR 2010, S. 207 ff.

⁹⁹ Vgl. hier auch Gary S. Schaal, Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden 2004, S. 174: „Alle politischen und juristischen Institutionen sind in einer Demokratie den zwei sekundären konstitutionellen Leitideen ‘Demokratie’ und ‘Gerechtigkeit/Rechtsstaatlichkeit’ verpflichtet.“