

QUELLEN

BURKAS VERBIETEN?

Selbstbestimmt und voll verschleiert

Beim Blick aus dem Bürofenster sah Neuköllns Bezirksbürgermeister Heinz Buschkowsky einst zwei Burkaträgerinnen. Auf dem Weg ins Rathaus war ihm schon eine voll verschleierte Mutter aufgefallen. Gibt es zu viele Frauen in dem Berliner Multikultibezirk, die sich durch Burka oder Niqab von der Gesellschaft abschotten? Gäbe es rechtlich zulässige Gründe, die Vollverschleierung in der deutschen Öffentlichkeit zu verbieten? Dürften Zuwandererinnen mit Geldbußen oder durch Auflagen wie die Pflicht zu einem Integrationskurs geahndet werden? Frankreich verfährt seit 2011 so. Innerhalb von zwei Jahren wurden dort in mehr als 830 Fällen Geldbußen gegen Burkaträgerinnen verhängt. Der Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte hat das Verbot in Frankreich gebilligt. Die Religionsfreiheit und das Recht auf Privatsphäre seien nicht verletzt, befand eine Richtermehrheit diesen Sommer. Aber ist Vollverschleierung tatsächlich Religionsausübung? Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zweifellos. Aber passt dieses weite Verständnis noch in die heutige Zeit, in der bestimmte Gruppierungen unter Berufung auf den Islam über Bekleidung und Freizeitverhalten bestimmen wollen? Alltägliche Lebenspraktiken verdienen keinen besonders herausgehobenen Grundrechtsschutz, argumentiert die Strafrechtsprofessorin Tatjana Hörnle von der Humboldt-Universität zu Berlin. Deshalb sei das Tragen einer Burka oder eines Kopftuchs nicht als Ausprägung der Religionsfreiheit, sondern des Selbstbestimmungsrechts zu bewerten. Für ein Verbot der Vollverschleierung würde es demnach genügen, dass es dem Schutz anderer oder der Allgemeinheit diene.

Das Unbehagen, welches Buschkowsky beim Anblick der verschleierten Frauen in Neukölln befällt, würde als Grund für eine Verbotsnorm zweifellos nicht genügen. Da das Grundgesetz religiöse Vielfalt zulasse, sei es hinzunehmen, jedenfalls gelegentlich und flüchtig Ausdrucksformen fremder Religionen zu begegnen, trug Hörnle am Wissenschaftskolleg zu Berlin vor. Auch auf die Menschenwürde lasse sich ein Burkaverbot nicht stützen. Denn es könne nicht als Regelfall unterstellt werden, dass Frauen sich hierzulande gezwungenermaßen verhalten. Gleichwohl muss der Staat nach Hörnles Rechtsanalyse nicht unter allen Umständen hinnehmen, dass Frauen durch Vollverschleierung der Idee gesellschaftlichen Miteinanders, ohne die Demokratie nun einmal nicht funktioniert, eine Absage erteilen. Gewiss, Zeitgenossen, die ihren Mitmenschen die kalte Schulter zeigen, gibt es überall. „Aber es macht einen Unterschied, ob einzelne Individuen das Ideal einer offenen Bürgergesellschaft nicht leben können oder wollen oder, ob sich soziale Praktiken etablieren, die auch für die an sich Kommunikationsfähigen und -willigen Barrieren errichten“, argumentiert Hörnle. Bestünde die „ernsthafte Gefahr“, dass sich eine soziale Praxis etabliert, die an den Grundfesten einer offenen Bürgergesellschaft nagt, „wäre das ein Primafacie-Grund, über eine Verbotsnorm nachzudenken!“ Nur: Müsstes dann nicht auch andere Formen der Kommunikationsverweigerung verboten werden? Und welches Ausmaß muss die Ablehnung sozialer Kontakte annehmen, damit ein Verbot gerechtfertigt wäre? Hörnle schließt nicht aus, dass schon regionale Entwicklungen Anlass für ein Handeln des Gesetzgebers sein könnten. Selbst unter dieser Prämisse sieht sie aber derzeit keine „realistische Gefahr“, dass Vollverschleierung hierzulande zu einer sozialen Praxis werde, die ein Burkaverbot rechtfertige. Auch nicht in Neukölln.

KATJA GELINSKY



Illustration Greser & Lenz

Vorsicht, Stallgeruch!

Ein Minister darf sein Handeln nicht von einem Parteitag abhängig machen. Er muss dem Ganzen dienen – oder zurücktreten.

Von Hans Hugo Klein

Der Streit über wirkliche oder vermeintliche Mängel der geplanten Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den Vereinigten Staaten (Ceta und TTIP) trägt Unruhe in die Reihen der SPD. Daraus hat der Bundeswirtschaftsminister und Vizekanzler Sigmar Gabriel, der auch Vorsitzender der SPD ist, offenbar den Schluss gezogen, er werde den genannten Abkommen nur zustimmen, wenn ein Parteitag der SPD dafür grünes Licht gebe. Es ist nichts dagegen zu sagen, dass innerhalb einer Partei, auch wenn sie Regierungspartei ist, über eine Frage von weittragender wirtschaftspolitischer Bedeutung gestritten wird. Meinungsbildungsprozesse dieser Art sind eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die Parteien in der Lage sind, ihre verfassungsmäßige Aufgabe zu erfüllen: teilzunehmen an der politischen Willensbildung des Volkes.

Der genannte Vorgang fügt sich in eine seit geraumer Zeit zu beobachtende Entwicklung. Die Parteien, immer öfter heißt das: deren Mitglieder, erlangen zunehmenden Einfluss auf die von ihren Führungen zu treffenden Entscheidungen. Man erinnert sich, dass vor einigen Jahren der der CSU angehörende Bundesminister Michael Glos den Vorsitzenden seiner Partei um dessen Einverständnis mit dem von ihm gewünschten Rücktritt bat. Längst hat man sich daran gewöhnt, dass nicht der Bundeskanzler, wie es der der Verfassung ursprünglich wohl zugrundeliegenden Vorstellung entspräche, dem Bundespräsidenten die Mitglieder seines Kabinetts kraft eigener Entscheidung zur Ernennung vorschlägt. Übt der Bundeskanzler dieses Vorschlagsrecht aus, vollzieht er seit langem nurmehr den Willen der Parteien, die an der ihn tragenden Koalition beteiligt sind. Ein von seiner Partei nominiertes Anwärter auf ein Ministeramt trat einst frohgemut vor die Presse, um zu verkünden, dass der Bundeskanzler ihn nun dem Bundespräsidenten als Bundesminister vorzuschlagen habe. Parteivorstände wiederum befragen mitunter andere Parteigremien, insbesondere Parteitage, ob sie die von ih-

nen getroffenen Personalentscheidungen gutheißen. Die Parteimitglieder werden immer häufiger zu zwar nicht rechtlich, aber faktisch verbindlichen Abstimmungen darüber aufgerufen, ob ein Koalitionsvertrag geschlossen werden oder welcher Spitzenkandidat sie in die nächste Wahl führen soll. Die Beschlussfassung über Partei- und Wahlprogramme fällt ohnehin traditionell – und teils von Gesetzes wegen – in die Zuständigkeit von Parteitagen. Die geschilderte Entwicklung steht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot, dass die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muss, im Wesentlichen durchaus im Einklang.

Die politische Bewertung dieser Entwicklung muss aber wohl zwiespältig ausfallen. Sie offenbart einerseits eine im Vergleich zu früher signifikante Schwächung der Führung der Parteien, der Parteivorsitzenden und der Parteivorstände. Wie stünden sie da, wenn das befragte Parteigremium ihnen die Gefolgschaft versagte? Und es liegt auf der Hand, dass die Schwäche der Führung einer Regierungspartei auf die Regierung durchschlägt und deren Handlungsfähigkeit beeinträchtigt. Mit der Festlegung des amtierenden Bundeswirtschaftsministers in der oben bezeichneten Frage ist die Bundesregierung de facto in ihrer außen- und europapolitischen Aktionsfähigkeit mindestens bis zum nächsten SPD-Bundestag behindert. Zwar böte die Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin einen Ausweg. Gang-

bar ist dieser Ausweg jedoch nicht, denn damit würde die Koalition aufs Spiel gesetzt. Auf der anderen Seite steht, dass der innerparteiliche Diskussionsprozess durch die Einbeziehung der Parteimitglieder eine Belebung erfährt, was die Attraktivität einer Parteimitgliedschaft zu steigern vermag, dem verfassungsrechtlichen Gebot innerparteilicher Demokratie entgegenkommt und vielleicht sogar einem Mitgliederschwund entgegenwirken kann. Dennoch sind die Folgen nicht immer positiv zu beurteilen. Die Entscheidung innerparteilicher Meinungsverschiedenheiten durch ein größeres Parteigremium oder gar die Mitglieder selbst wirkt nicht notwendig befriedend. Der Streit schwellt mitunter fort, und ist die Beteiligung an einer Mitgliederbefragung schwach, kann es passieren, dass das Ergebnis von der unterlegenen Seite nicht anerkannt wird.

Indes: Ob die Parteien bei den von ihnen zu treffenden Entscheidungen die Chancen oder die Risiken einer breiten Beteiligung ihrer Mitglieder höher einschätzen, liegt bei ihnen. Die Verfassung enthält insoweit kaum zwingende Vorgaben.

Eine andere Qualität hat die Beteiligung der Partei allerdings dann, wenn, wie es in dem eingangs genannten Fall geplant zu sein scheint, ein Regierungsmitglied auf Verlangen seiner Partei Entscheidungen, die ihm von Amts wegen obliegen, von deren Votum abhängig macht. Der Minister unterwirft sich damit den Weisungen seiner Partei, die Partei maßt sich ihm gegenüber ein Weisungsrecht an. Damit aber verfehlt der Minister die Pflichten, die ihm sein Amt auferlegt, die Partei verweigert dem Amt den verfassungsrechtlich gebotenen Respekt.

Die Minister der Bundesregierung leiten im Rahmen der vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik ihren Geschäftsbereich selbständig und in eigener Verantwortung. So sagt es Artikel 65 des Grundgesetzes. Der Begriff der verantwortlichen Amtsführung besagt nicht nur, dass der Minister gegenüber dem Bundeskanzler und, in gewisser Weise, auch gegenüber Bundestag und Bundesrat sich für seine Amtsführung zu verantworten, also

Rechenschaft abzulegen hat. Er bringt vor allem zum Ausdruck, dass er, wie es der von den Bundesministern zu leistende Amtseid zum Ausdruck bringt, seine „Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden ...“ muss. Was dem so umschriebenen Gemeinwohl dient, unterliegt gewiss subjektiver Wertung, die ihrerseits von vielerlei Einsichten und Rücksichtnahmen, durchaus auch parteipolitisch geprägt sein darf. Aber eines darf der Minister nicht: Er darf sich nicht an den Willen nichtamtlicher, also privater Personen oder Organisationen binden. Er muss seine Entscheidungen in eigener Verantwortung treffen, aus eigener Einsicht in das, was ihm im Interesse des Ganzen geboten zu sein scheint. Inhaber staatlicher Ämter sind zu „treuhänderischem Dienst am Ganzen“ (Rolf Gröschner) verpflichtet. Aufgabe des Ministers – wie aller Amtsträger – ist, wie es in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts heißt, „die Gemeinwohlorientierte, an Gesetz und Recht gebundene, wirksame Erfüllung des Amtsauftrages“.

Mit der Herausbildung des modernen Territorialstaates aus dem mittelalterlichen Lehensverband und dem frühneuzeitlichen Ständestaat entstand das Bedürfnis, das Gemeinwesen als ein Gefüge von Ämtern zu organisieren. Der Grundgedanke ist: Der Inhaber eines staatlichen Amtes handelt nicht kraft eigenen Rechts. Er ist nicht befugt, die mit seinem Amt verbundenen Zuständigkeiten zum eigenen Nutzen oder zu dem seiner Klientel einzusetzen. Er hat das Amt vielmehr ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit wahrzunehmen. Amt ist anvertraute Herrschaft. Idee und Einrichtung des Amtes verkörpern die Lösung des modernen Staates aus der Gesellschaft, die Gemeinwohlbindung aller staatlichen Gewalt. Ist die Gesellschaft das Reich der rechtlich legitimierten Freiheit des Einzelnen, so waltet im Bereich des Staates das Prinzip der Pflichtgebundenheit.

Der Übergang vom ständisch gegliederten in den monarchischen und schließlich in den demokratischen Verfassungsstaat hat daran ebenso wenig geändert wie die

Herausbildung der Parteiendemokratie. Ungeachtet des besonderen verfassungsrechtlichen Status, den die Parteien kraft des Artikels 21 des Grundgesetzes genießen, unbeschadet auch der wichtigen Funktionen, die ihnen beispielsweise bei der Stellung des politischen Personals oder beim Abschluss von Koalitionsverträgen zukommen, sind sie nicht Teil der „organisierten Staatlichkeit“ (Bundesverfassungsgericht), sondern Teil der Zivilgesellschaft. Ihre Beschlüsse sind für die Inhaber öffentlicher Ämter nicht bindend, weder für Parlaments- noch für Regierungsmitglieder, und diese dürfen sich ihnen auch nicht unterwerfen, wenn sie ihrer amtspflichtgemäß gebildeten Überzeugung zuwiderlaufen.

Deshalb heißt es im Grundgesetz, dass die Abgeordneten des Bundestages „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind. Das ist keineswegs nur ein subjektiver Anspruch, ein Recht, von dem die Betroffenen nach Belieben Gebrauch machen können oder auch nicht. Es ist in erster Linie eine Verpflichtung. Für die Mitglieder der Bundesregierung gilt im Grundsatz nichts anderes, soweit außenstehende Dritte ihre Amtsführung zu beeinflussen versuchen. Sowie es mit den Amtspflichten eines Mitglieds der Bundesregierung vereinbar wäre, wenn es seine Entscheidung über Ceta und TTIP vom Votum des Bundesverbandes der deutschen Industrie abhängig machte, so wenig ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass eine Partei einen Minister, ob er ihr Mitglied ist oder nicht, in seiner Amtsführung an ihre Beschlüsse zu binden trachtet oder der Minister sich in seinem amtlichen Handeln den Beschlüssen einer Partei unterwirft. Ein solches Verhalten verstößt gleichermaßen gegen rechtsstaatliche und demokratische Grundsätze. Regierungsmitglieder sind nicht ausführende Organe von Parteien. Glauben sie, der Partei gegen ihre Überzeugung willfahren zu sollen, gibt es für sie nur einen verfassungskonformen Ausweg: den Rücktritt von ihrem Amt.

Professor Dr. Hans Hugo Klein lehrt Öffentliches Recht in Göttingen, war CDU-Bundestagsabgeordneter und Richter im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts.

Freizügigkeit verträgt keine Engstirnigkeit

Das von der großen Koalition geplante Wiedereinreiseverbot im Fall von „Sozialbetrug“ durch EU-Bürger verstößt gegen Europarecht / Von Thorsten Kingreen

Während in Deutschland seit mehr als einem Jahrzehnt politisch und juristisch darüber gestritten wird, ob die Hartz-IV-Regelungen gegen die Menschenwürde verstoßen, sollen diese vermeintlich unwürdigen Leistungen Unionsbürger insbesondere aus Bulgarien und Rumänien motivieren, nach Deutschland zu kommen, um eben diese Leistungen zu beziehen. Bundestag und Bundesrat haben daher Änderungen des speziell für Unionsbürger geltenden Freizügigkeitgesetzes beschlossen, welche die Wogen der Aufregung über den vermeintlichen Missbrauch von Sozialleistungen in den Kanälen des Rechts einfangen sollen.

Da die Inanspruchnahme dieser Leistungen den Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt, setzt das Änderungsgesetz beim Recht auf Freizügigkeit an: Es soll durch befristete Wiedereinreiseverbote beschränkt werden. Die geplante Neuregelung sieht vor, dass die Wiedereinreise Unionsbürgern verboten werden kann, wenn das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts aufgrund der Vorspiegelung falscher Tatsachen über das Recht auf Einreise und Aufenthalt behördlich festgestellt worden ist; ein Wiedereinreiseverbot soll verhängt werden, wenn ein wiederholtes Vortäuschen vorliegt. Ein Wiedereinreise-

verbot verhindert den aufenthaltsrechtlichen Pingpong-Effekt, der darin besteht, dass Unionsbürger nach festgestellter und gegebenenfalls vollzogener Aufenthaltsbindung immer wieder neu einreisen. Wiedereinreiseverbote aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind daher europarechtlich zulässig und schon im geltenden Freizügigkeitgesetz vorgesehen. Die unionsrechtlichen Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung werden aber – anders als die gleichlautende Wendung im deutschen Polizei- und Sicherheitsrecht – traditionell eng interpretiert und legitimieren einen Verlust des Freizügigkeitsrechts nur im Fall einer hinreichend schwerwiegenden Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft, wozu nach der insoweit maßgebenden Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EU zum Beispiel sogar eine strafgerichtliche Verurteilung allein nicht ausreicht.

Dass bedürftige Unionsbürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten ein derart fundamentales nationales Interesse der Bundesrepublik Deutschland berühren, ist nicht ersichtlich und im Gesetzgebungsverfahren auch nicht ernsthaft behauptet worden. Aus ebendiesem Grunde sollen nun niedrigschwelligere Wiedereinreiseverbote unterhalb der hohen Hürde der öffentli-

chen Sicherheit und Ordnung geschaffen werden. Es geht um Täuschungshandlungen und damit wenigstens assoziativ um das Thema „Sozialbetrug“. Damit hat es allerdings leider sein Bewenden, denn die Neuregelung unterstellt ein Problem, das so nicht existiert, und begegnet ihm mit Normen, die Europarecht verletzen.

Der Regelungsgegenstand, die Täuschung, bezieht sich nicht auf die Voraussetzungen des Sozialleistungsanspruchs, sondern auf das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Insoweit gibt es aber zunächst gar keine Tatsachen, die Gegenstand einer Täuschung sein könnten, weil Unionsbürger keine besonderen Ausweisdokumente für die Einreise benötigen, aber auch keine Sozialleistungsansprüche haben. Nach Ablauf von drei Monaten kann das Aufenthaltsrecht zwar beendet werden, wenn der Betroffene nicht in der Lage ist, für sein Auskommen und das seiner Angehörigen zu sorgen; das gilt indes nicht, wenn er abhängig oder selbstständig beschäftigt ist oder nachweisbar Arbeit sucht. Die meisten Unionsbürger haben diesen Bezug zum Arbeitsmarkt, und wenn sie gleichwohl auf Sozialleistungen angewiesen sind, müssen die Mitgliedstaaten sie sozialrechtlich wie Inländer behandeln. Der Sozialleistungsbedarf beruht hier zwar mitunter

auf einem Missbrauch – allerdings von Arbeitgeber und Vermietern, die arbeits- und mieterrechtliche Schutzvorschriften unterlaufen.

Nun gibt es in der Praxis zwar auch Täuschungshandlungen, die den für das Aufenthaltsrecht erforderlichen Bezug zum Arbeitsmarkt betreffen, etwa in Gestalt von gefälschten Arbeitsverträgen oder Bewerbungen, die eine Arbeitsuche vortäuschen. Wenn die zuständigen Behörden über das erforderliche Personal verfügen, das diese Täuschungen aufdeckt, können sie das Aufenthaltsrecht schon nach geltendem Recht beenden, aber die Wiedereinreise nicht verhindern. Ein Problem ist das nicht. Ein Anreiz zur Wiedereinreise besteht nämlich nur, wenn begründete Aussicht auf ein Beschäftigungsverhältnis (dann wäre ein Verbot der Wiedereinreise ohnehin rechtswidrig) oder den Bezug von Sozialleistungen besteht. Der Europäische Gerichtshof hat aber am 11. November, also wenige Tage nach dem Gesetzesbeschluss des Bundestages, zu Recht klargestellt, dass das Unionsrecht die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Unionsbürgern, die noch nicht einmal Arbeit suchen, Sozialleistungen zu zahlen. Die vermeintliche Magnetwirkung von Hartz IV kommt also auch insoweit nicht zum Tragen.

Die geplanten Wiedereinreiseverbote verletzen die unionsrechtliche Freizügigkeit und tangieren damit einen Grundpfeiler der EU. Nach Artikel 15 Absatz 3 der Freizügigkeitsrichtlinie sind nämlich Wiedereinreiseverbote, die nicht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergehen, unzulässig. Der Bundestag, der das Wiedereinreiseverbot gerade unterhalb dieser Schwelle verbieten möchte, meint nun, dieses Verbot dadurch umgehen zu können, dass er das Gesetz auf Artikel 35 der Richtlinie stützt, der die Mitgliedstaaten ermächtigt, die erforderlichen Maßnahmen gegen Rechtsmissbrauch und Betrug zu ergreifen. Diese Vorschrift bezieht sich allerdings nach seinem eindeutigen Wortlaut auf alle Bestimmungen der Richtlinie und damit auch auf dessen Artikel 15 Absatz 3. Zudem spricht seine systematische Stellung im Schlussabschnitt der Richtlinie gegen eine Interpretation als Generalermächtigung, welche die ausdifferenzierten Bestimmungen im Hauptteil der Richtlinie über die zulässigen Beschränkungen der Freizügigkeit in einer einzigen Schlussvorschrift überspielen würde. Würde Artikel 35 der Richtlinie Wiedereinreiseverbote auch unabhängig davon legitimieren, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung betroffen ist, wäre

die gesamte Systematik der Richtlinie obsolet, die konstitutiv auf diesem Tatbestand aufbaut.

Es ist unbestritten, dass insbesondere Großstädte Probleme mit der verstärkten Einwanderung aus Südosteuropa haben – derer sich das Gesetz immerhin auch annimmt. Bedauerlich ist aber, dass schon die Inszenierung einer politischen Aufregung genügt, um die Freizügigkeit unter Inkaufnahme eines Rechtsverstoßes zu beschneiden. Die europäische Einigung nach dem Zweiten Weltkrieg, später der Fall der Mauer und die Erweiterungen der EU markieren einen einzigartigen Siegeszug der Freizügigkeit. Die Freizügigkeit stand am Anfang des europäischen Projekts, das Migration ermöglichen wollte, um die Arbeitslosigkeit in Südeuropa zu lindern und den Arbeitskräftebedarf in Mitteleuropa zu befriedigen. Sie ist heute das Grundrecht, durch das Europa zusammenwächst, gewissermaßen sein genetischer Code. Man wünscht sich wieder Menschen in politischer Verantwortung, die diese europäische Idee auch in unbequemeren Zeiten mit Herz und Seele vertreten.

Professor Dr. Thorsten Kingreen ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht an der Universität Regensburg und derzeit Gastwissenschaftler an der University of California in Berkeley.