



Annegret Frankewitsch, Münster

Der 50. Jahrestag

Auszug aus dem Tagebuch einer namenlosen Jurastudentin im Jahr 2051

Die Verfasserin betrachtet „Recht und Terror“ aus der Retrospektive unter der Prämisse der aktuell sich abzeichnenden Entwicklungen vom Standpunkt des 50. Jahrestages des 11. September:

In Tagebuchform erzählt eine namenlose Studentin im Jahr 2051 über ihre Erfahrungen in einer Anwaltskanzlei zweier altherwürdiger, aber kritischer Rechtsanwältinnen, die sie dazu bewegen, sich mit Themen wie „Rettungsfolter“, „Feindesstrafrecht“ und vor allem der „Menschenwürde“ zu beschäftigen. Die Arbeit gipfelt in der fiktiven Aussprache über eine neue Verfassung, die sich von der derzeitigen vor allem in ihren Grundrechtsartikeln unterscheidet. Dabei wurden auch Anleihen aus den derzeitigen Verfassungen benachbarter Länder eingebracht.

Der Ansatz der Verfasserin ist nur ein vermeintlich moderner, denn alle ins Jahr 2051 projizierten Gesetzesvorhaben werden bereits heute von namhaften Rechtswissenschaftlern in Aussagen und Aufsätzen diskutiert. Die verwandten Zitate stammen unter anderem von bekannten Politikern unserer Tage.

Die futuristische Rückschau verdeutlicht, dass wir bereits jetzt Gefahr laufen, die wesentlichen Elemente unseres Grundgesetzes, die 1948 innovativ die Freiheit sicherten und gleichzeitig unter Bestandsschutz gesetzt wurden, leichtfertig zugunsten einer vermeintlichen Sicherheitspolitik aufs Spiel zu setzen.

S. 283

- HFR 18/2009 S. 1 -

1 **Dienstag, 1.8.2051**

Es war schon ein sonderbares Gefühl, als ich an jenem 1.8.2051 die altherwürdige Kanzlei von Pfeiffer & Marckrodt betrat. Ich, gerade den Master of Laws in der Tasche, auf dem Weg in die Juristenwelt, sollte also noch einmal mehrere Monate bei einer Anwaltskanzlei arbeiten. Man hatte mich gewarnt, gerade diese Kanzlei auszuwählen. Hinter vorgehaltener Hand warf man den beiden Seniorpartnern vor, sie seien revolutionär und stammten aus einer längst vergessenen Zeit, sie würden Bücher über Freiheit und Gerechtigkeit lesen Aber – einmal im Leben wollte ich Revoluzzer sein – dieses Wort kannte ich von meinem Großvater, geboren im legendären Jahr 1968 – und so hatte ich mich bei eben dieser Kanzlei beworben und die Stelle für sechs Monate bekommen.

2 „Nun mein Kind,“ so begrüßte mich Herr Pfeiffer. „Ihre Zeugnisse sind nicht schlecht, aber das heißt nichts, das heißt gar nichts. Na ja, vielleicht in Ihrer Welt... Aber für uns zählt das nicht. Für uns zählt nur das, was da drin ist“ und damit deutete er auf meinen Kopf, auf die Stelle, wo sich wahrscheinlich mein Gehirn befindet.

3 „Nun, denn, Sie wollen also bei uns arbeiten. Wenn Sie wirklich arbeiten wollen, müssen Sie sich mit den unterschiedlichen Meinungen auseinandersetzen wollen und auch unbequeme Wahrheiten kennen lernen. Wenn Sie dazu bereit sind, dann sind Sie bei uns richtig.“

4 Nachdem er mir ein wenig den Aufbau der Kanzlei erklärt und mich seinem Kollegen Mackrodt vorgestellt hatte, setzten wir uns zu dritt in das geräumige, von alten Büchern

überquellende Arbeitszimmer. Selten hatte ich, ein Kind der papierlosen Schule – wenn ich auch die altmodische Art des Tagebuchschreibens mir zur Gewohnheit gemacht hatte, wozu auch mein Großvater seinen Teil beigetragen hatte – einen Raum gesehen, der so viele Bücher hatte.

Lange kam ich nicht zum Staunen, denn irgendwann spürte ich die ungeduldigen Blicke der Anwälte, und ich wandte ihnen schleunigst meine volle Aufmerksamkeit zu.

- 5 „Nun“, begann Rechtsanwalt Mackrodt, „die Sache ist etwas heikel, etwas anspruchsvoll für eine Berufsanfängerin, die zudem noch ein weiteres Examen ablegen muss. Aber, die Angelegenheit bedarf keines Aufschubs und wir – ich und mein lieber Freund und Partner Roland,...“ „wir möchten“, unterbrach Pfeiffer, dass Sie eine kleine Ausarbeitung schreiben, na, ja, vielleicht 20 Seiten mit dem PC ungefähr. Das Thema ist natürlich aktuell, auch wenn Sie vielleicht den Eindruck haben, wir seien ein wenig verkümmert. Nein, nein, 70 Jahre alt sein bedeutet noch nicht das geistige Ende. Aber – zurück zum Thema: Also Sie sollen sich beschäftigen mit dem Jahrestag des 11. Septembers,...“ „wenn Du so weiter machst, wird unsere junge Juristin fluchtartig das Haus verlassen,“ fuhr Mackrodt seinem Freund ungeduldig ins Wort. „Lass mich erklären. Damals, im Jahre 2008, gab es einen Humboldt Wettbewerb, der jedes Jahr Preise für Beiträge zu unterschiedlichen rechtlichen und philosophischen Fragestellungen verlieh. 2008 war dem Thema „Recht in Zeiten des Terrors“ gewidmet. Es sind viele kluge Dinge geschrieben worden damals, aber, das soll Sie weder beeinflussen, noch interessieren. Wir wollen wissen, wie sieht es heute aus? Was haben all die Sicherheitsgesetze gebracht? Wie haben sie unser Leben verändert? Sie sollen versuchen, sich dem Thema zu nähern. Außerdem sollen Sie auch Gelegenheit haben, der Aussprache zur Neufassung der Verfassung in Berlin beizuwohnen und befragen Sie doch jemanden aus Ihrer Bekanntschaft Aber, nun genug für heute. Morgen ist auch noch ein Tag. Morgen fangen wir an.“

S. 284

- HFR 18/2009 S. 2 -

6 **Mittwoch, 2.8.2051**

Wahrscheinlich hatte ich keine drei Stunden geschlafen, sah entsetzlich aus, was weder durch Wasser noch durch etwas Farbe verbessert werden konnte, aber ...

Gegen 8:00 Uhr saß ich dann wieder in der Kanzlei, wieder im Arbeitszimmer. Herr Pfeiffer begrüßte mich sehr herzlich. „Nun, ich bin bereit, sagen Sie mir, was ich recherchieren soll, und ich werde sämtliche Suchmaschinen befragen...“ Damit zeigte ich stolz auf meine neue „interactive purse“,¹ die ich mir für meinen Berufsbeginn geleistet hatte.

- 7 Herr Pfeiffer lächelte milde. „Gemach – hier können Sie Ihren elektronischen Schnickschnack getrost zu Hause lassen oder ihn allenfalls als Schreibmaschine zum Formulieren Ihrer Gedanken nutzen.“

Dann führte er mich zu meinem neuen Arbeitsplatz. Wenn auch schon der gestrige Raum voller Bücher war, so übertraf der nun vor mir liegende all meine Vorstellungen. Es war eine riesige Bibliothek mit vielen Reihen von Büchern. Als erstes musste ich niesen, bevor ich mich an den Staub der alten Bücher gewöhnt hatte.

- 8 „In diesem Raum finden Sie alle wichtigen juristischen, politischen und geschichtlichen Werke. Unsere Bibliothek zählt zu den umfassendsten Privatbibliotheken der heutigen Zeit. Alles Originale, keine Zensur, keine Auszüge... Sie sollen nicht in Suchmaschinen suchen, sondern die Gegenwart verstehen! Also müssen Sie mit der Vergangenheit anfangen. Das kann doch nicht so schwer sein! Außerdem – Suchmaschineneinträge kann

¹ Zusammengesetztes Wort aus „interaktiv“ und „purse“ = amerikanisch für Tasche. Supermodernes Nachfolgeprodukt des Notebooks, das aufgrund seiner geringen Ausmaße in jede Hosentasche passt, über Satelliten gesteuert wird und im Jahr 2051 der weltweiten Kommunikation dient.

man ändern, manipulieren,² Bücher nicht. Also seien Sie kritisch und misstrauisch! Aber – zurück zum Thema: Wo fängt die Vergangenheit an? Die richtige Antwort wäre sicherlich, bei Anbeginn der Welt, aber soviel Zeit haben wir nun mal nicht. Also müssen wir uns einen anderen Bezugspunkt suchen. 1945 - Deutschland in Schutt und Asche, 1949 - Grundgesetz, die Verfassung, mit der ich groß werden durfte und die schon bald durch eine neue, aber wohl kaum bessere ersetzt werden soll. Fangen Sie an zu suchen. Fragen Sie sich, was das Grundgesetz mit Terror zu tun hat? Seien Sie kritisch!"

- 9 Darauf verließ er den Raum, und ich begann nachzudenken. Ich sollte mich also mit der Vergangenheit beschäftigen und dort einsteigen, als das „Grundgesetz“ in Kraft trat. Dies musste einen Grund haben. Aus den Erzählungen meiner Großmutter, die es wiederum von ihrer eigenen Mutter erfahren hatte, wusste ich, dass es dunkle Jahre in der deutschen Geschichte gegeben hat, in denen Unschuldige, Juden, Andersdenkende in Konzentrationslager inhaftiert wurden und dort zu Tode kamen. Eine Form von Terror. Eine Form der Terror- und Willkürherrschaft?

Ich vertiefte mich in die unterschiedlichsten Artikel, bis ich auf eine, für mich verständliche, Zusammenfassung, stieß:

- 10 *„Will man Inhalt und Form des Grundgesetzes und die in ihm festgeschriebenen Grundrechte angemessen verstehen, ist dessen Entstehungszusammenhang ein wichtiger Faktor. Es waren nicht nur die Erfahrungen aus der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft, sondern vor allem aus der Weimarer Republik. Denn die Weimarer Reichsverfassung hatte gezeigt, dass es zur Garantierung und Durchsetzung von Grundrechten einer rechtlichen Veränderung bedurfte. Ein Notverordnungsartikel, der zudem Grundrechte außer Kraft setzen kann, sollte beim Grundgesetz nicht wieder vorkommen. Geht man heute von einem gesicherten Verständnis der Grundrechte aus, so darf man nicht außer Acht lassen, dass dieser Katalog hätte auch anders aussehen können...“³*
- 11 Einen ersten Anhaltspunkt hatte ich also gefunden. Das Grundgesetz, Antwort auf die Weimarer Zeit, aber sicherlich auch auf das sog. „Dritte Reich“. Ich hatte fast den ganzen Vormittag gelesen und war der eigentlichen Fragestellung nicht viel näher ge-

² So zensiert die Welt das World Wide Web:

China: Google zensiert seine neue Suchmaschine in China. Zum Start des Dienstes räumte das Internetunternehmen am Mittwoch ein, dem Druck der chinesischen Regierung nachgegeben zu haben und selbst aktiv politisch heikle Themen zu filtern. "Um in China operieren zu können, haben wir einige Inhalte von den Suchergebnissen entfernt, die www.google.cn zur Verfügung stellt." Als Grund wurden chinesische "Gesetze, Vorschriften und Politik" genannt. <http://www.heise.de/newsticker/Google-zensiert-seine-neue-chinesische-Suchmaschine-Update--/meldung/68792>, zuletzt besucht am 26.10.2008.

Iran: Anders als in China gibt es im Iran kein landesweit einheitliches Zensursystem. Die verschiedenen Internetprovider kümmern sich eigenständig mithilfe von Filtersoftware um die Umsetzung der staatlichen Zensurvorgaben. Zu den unerwünschten Internetinhalten gehören jegliche islamkritische, antiiranische und "unmoralische" - insbesondere pornografische oder feministische - Veröffentlichungen. Im vergangenen Jahr waren mehr als zehn iranische Blogger zeitweise inhaftiert - einer von ihnen deshalb, weil er sich über die Wachhunde von Präsident Mahmud Ahmadinedschad lustig gemacht hatte.

Saudi-Arabien: Eine regierungsnahe Kommission überwacht die Internetanbieter, ob sie die Bürger hinreichend vor "unmoralischen Inhalten" - Terrorismus, Betrug, Pornografie, Beleidigung - sowie der Verletzung religiöser Gefühle "schützen". Etwa 400.000 Internetseiten sind der Zensur zum Opfer gefallen, über 90 Prozent der Seiten mit pornografischem Inhalt nicht erreichbar. Während China seine Zensur dem Internetnutzer gegenüber oft als "technisches Problem" ausgibt, spielt Saudi-Arabien mit offenen Karten. Die "moralische" Zensur betrifft dabei bisweilen auch Websites oppositioneller politischer Gruppierungen oder religiöser Minderheiten.

Syrien: Internetüberwachung und -zensur erstrecken sich in Syrien insbesondere auf politische und religiöse Inhalte, aber auch Angebote wie Hotmail, Facebook, YouTube oder Blogspot waren und sind davon betroffen. Der größte Internetanbieter Syriens, die staatliche "Syrian Computer Society", überwacht den E-Mail-Verkehr und filtert ihn auf missliebige Inhalte. Seit 2007 dürfen Internetseiten und Blogbeiträge nur noch unter Angabe von vollständigem Namen und E-Mail-Adresse veröffentlicht werden. Derzeit sind in Syrien fünf "Cyber-Dissidenten" inhaftiert. Einer von ihnen, der 61-jährige Habib Saleh, wurde vergangene Woche in Damaskus der "Schwächung des Nationalgefühls" und der "Präsidentenbeleidigung" angeklagt. <http://www.stern.de/computer-technik/internet/:Internetkontrolle-Wo-World-Wide-Web/634862.html>, zuletzt besucht am 26.10.2008.

³ Hans-Otto-Mühleisen: „Die Grundrechte im Grundgesetz“, Informationen zur politischen Bildung, Nachdruck 1998, Heft 239, http://www.bpb.de/publikationen/OCODZU,0,Die_Grundrechte_im_Grundgesetz.html.

kommen. Vielleicht müsste ich meinen Ansatz doch ein wenig verändern.

S. 285

- HFR 18/2009 S. 3 -

- 12 Zwei Stunden später fand ich ein kleines unscheinbares Buch mit dem Titel: „Die Menschenwürde im Zeitalter ihrer Abschaffung“.⁴

Fasziniert las ich in der Einleitung:

„Jeder weiß: Alles, was derzeit politisch geschieht, geschieht im Hinblick auf ein Datum: Elfter September Zweitausendeins. Vor diesem Datum schien, zumindest als Fiktion, die Rede einer von allen demokratischen Staaten praktizierten Wertegemeinschaft – das Recht auf Freiheit und Wohlergehen aller Menschen – noch möglich. Seither begann die Erosion, der Verfall, die Unglaubwürdigkeit einer solchen Wertegemeinschaft.“

- 13 Dieses Buch half mir, ein Grundverständnis für meine Aufgabe zu entwickeln. Ich lernte heute, dass seit 1949 in einem Teil Mitteleuropas der Satz „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ gilt. Dass noch fünf Jahre zuvor, also 1944, in unserem Land dieser Satz als Staatsgefährdung verstanden und seine Befürworter für eine solche Aussage hingerichtet worden wären.

- 14 Ich erkannte, dass der Menschenwürdebegriff zunächst in den Landesverfassungen, die zeitlich vor dem Grundgesetz entstanden, gebraucht wurde. Augenfällig und deshalb erwähnenswert erscheint mir die Präambel zur Bremer Verfassung, in der es heißt:

„Erschüttert von der Vernichtung, die die autoritäre Regierung der Nationalsozialisten unter Missachtung der persönlichen Freiheit und der Würde der Menschen in der jahrhundertelangen Freien Hansestadt Bremen verursacht hat, sind die Bürger dieses Landes willens, eine Ordnung des gesellschaftlichen Lebens zu schaffen, in der die soziale Gerechtigkeit, die Menschlichkeit und der Friede gepflegt werden, in der der wirtschaftlich Schwache vor Ausbeutung geschützt und allen Arbeitswilligen ein menschenwürdiges Dasein gesichert wird.“⁵

- 15 Dieser Vorspruch zeigt, dass es Ziel der Verfassungsväter war, sich vom nationalsozialistischen Unrecht abzugrenzen. Aber, dies scheint heutzutage, wo es um die komplette Ersetzung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung geht, nicht mehr nötig zu sein.

- 16 Der Satz, den ich heute mit nach Hause nehmen werde und der mich sicher auch noch beschäftigen wird, wenn ich schon lange im Bett liege, ist der folgende:

Unser Grundgesetz beginnt mit dem Satz von der Würde. Und diese Würde ist unantastbar. Und sie ist zu achten und zu schützen. Und das ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Morgen muss ich mich wohl mit dem Begriff der „Würde“ im Sinne des Grundgesetzes auseinandersetzen. „Würde“, merkwürdiger Klang des Wortes als Substantiv.

S. 286

- HFR 18/2009 S. 4 -

- 17 **Donnerstag, 3.8.2051**

Vor 1949 hatte also die Menschenwürde in Deutschland als Verfassungsnorm keine Tradition.⁶ Erst mit dem Grundgesetz wurde sie in einer Verfassung hoffähig gemacht, was – wie ich erkennen durfte – nicht zuletzt mit Blick auf die internationale Menschenrechtsentwicklung geschah. So fand ich nach einigem Suchen in der umfassenden Bibliothek meiner derzeitigen Arbeitgeber die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom

⁴ Bernhard H. F. Taureck: „Die Menschenwürde im Zeitalter ihrer Abschaffung“.

⁵ Präambel zur Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, vom 21. Oktober 1947.

⁶ Rosemarie Will: „Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung“, in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 29, 31.

10. Dezember 1948⁷, in dessen Artikel 1 es heißt:

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“

- 18 Eine der ersten Formulierungen der Menschenwürdegarantie in den Entwürfen des Grundgesetzes lautete:

„Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung.“⁸

- 19 Nur der Schutz wird hier erwähnt, nicht die Achtung! Erst später sollte der Achtungsbegriff in die Betrachtung mit aufgenommen werden:

„Die Würde des Menschen darf nicht nur im Schutz der staatlichen Ordnung stehen, sondern die staatliche Gewalt muss in erster Linie verpflichtet sein, sie auch zu achten.“⁹

- 20 Diese Achtungspflicht findet sich in der bisher geltenden Fassung des Art. 1 GG. Aber – wie ich später noch erfahren werde, als ich mich mit der neuen Verfassung beschäftige – hat diese Achtungspflicht in meiner Zeit keine Bedeutung mehr. In Zeiten der Rettungsfolter und des Feindstrafrechts kann die Achtungspflicht keine Bedeutung mehr haben. Deshalb ist die Änderung der Verfassung nötig.

- 21 Die im Grundgesetz formulierte Achtungspflicht sollte also auch zugunsten der Schutzpflicht nicht eingeschränkt werden können. Zuerst soll die Achtung der Menschenwürde, ihr Schutz vor dem Staat kommen, dann erst der Schutz durch den Staat.¹⁰ Dies wird auch durch den Aufbau des alten Grundgesetzartikels verdeutlicht. Der erste Absatz lautet: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Der zweite Absatz lautet in Kurzform: „Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten.“ Dritter Absatz: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

- 22 Es ist also ein Dreischritt, eine Stufenfolge: Von der Menschenwürde zu den Menschenrechten, von dort zu den konkret im Grundgesetz geschriebenen Grundrechten. Und jeder einzelne der folgenden Grundrechtsartikel für sich gewährleistet ein Stück Freiheit, das notwendig ist, um diese Menschenwürde zu gewährleisten.

S. 287

- HFR 18/2009 S. 5 -

- 23 **Freitag, 1.9.2051**

Über die letzten Tage und Wochen habe ich kaum berichtet. Vielleicht, weil ich die Zeit nur mit Lesen und Recherchieren verbracht habe. Manchmal zweifelte ich den Sinn meiner Arbeit an, dann wiederum beginne ich Zusammenhänge zu verstehen. Ein solches Verstehensereignis hatte ich, als ich mich mit der Frage beschäftigte, wann die Sicherheitsgesetze entstanden sind. Ursprünglich hatte ich die Wurzeln und ihre Notwendigkeit in den Ereignissen des 11. September gesehen. Aber ich glaube, ich muss doch von vorne beginnen.

- 24 Der Beginn der Neujustierung von Freiheit und Sicherheit reicht in die Zeiten des RAF-Terrorismus der 1970er Jahre zurück und ist damit schon über 80 Jahre alt. 1968 erfolgte die Notstandsverfassung¹¹, 1977 das sog. Kontaktsperregesetz, wozu unter

⁷ UNO-Resolution 217 A (II).

⁸ Vgl. Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 5, Ausschuss für Grundsatzfragen, Boppard am Rhein 1993, S. 75, 334.

⁹ Dunja Jaber: „Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürdegarantien mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz“, S. 134.

¹⁰ Matthias Hong: „Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung“, in: „Rückkehr der Folter, der Rechtsstaat im Zwielicht“, S. 24 ff.

¹¹ „In der Bundesrepublik Deutschland besteht die Notstandsverfassung vor allem aus den am 30. Mai 1968 als Zusatz zum Grundgesetz vom Bundestag verabschiedeten Notstandsgesetzen, die den Ausnahmezustand, den Verteidigungsfall, Spannungsfall und Katastrophenfall regeln. Der Notstand kann nach der deutschen Regelung in Kraft treten, wenn eine äußere Bedrohung einen normalen demokratischen Entscheidungsprozess behindert, also zum Beispiel Bundestag oder Bundesrat nicht mehr zusammentreten

anderem die schriftliche oder mündliche Unterbrechung des Verkehrs mit dem Rechtsanwalt gehört; in den 1990er Jahren wurde das Phänomen der „Organisierten Kriminalität“ entdeckt.¹² 1998 erfolgte die Verfassungsänderung beim Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung durch die Einfügung der akustischen Wohnraumüberwachung (sog. Großer Lauschangriff)¹³. Als Folge des Entfallens der Grenzkontrollen unter den sog. Schengen-Staaten¹⁴ folgte unter anderem die Einführung der verdachtlosen Personenkontrollen (Schleierfahndung), die auf die durch Schengen ausgelösten neuen Gefahren gestützt wurden.

25 Was aber nun bedeutete der 11. September in diesem Zusammenhang?

Wie ich erkennen muss, stellte er keinen wirklichen Einschnitt dar, auch wenn seit den Anschlägen in New York und Washington weltweit eine Flut neuer Sicherheitsgesetze ergangen ist. Ich erkenne, dass, obwohl das Ereignis, auf das reagiert wurde, das gleiche war, sich die gesetzlichen Reaktionen in den einzelnen Staaten erheblich voneinander unterschieden: In den Vereinigten Staaten etwa enthielt der „Patriot Act“ umfangreiche Vorkehrungen zur staatenübergreifenden Strafverfolgung im amerikanischen Bundesstaat und ermöglichte Überwachungsmaßnahmen, die von der amerikanischen Bevölkerung erst nach und nach wahrgenommen wurden.

26 In der Bundesrepublik Deutschland war die Reaktion des Gesetzgebers – wie ich in der Festschrift für Dr. Burkhard Hirsch lesen konnte –¹⁵ dreigeteilt:

Unmittelbar nach den Anschlägen wurde das sog. „erste Sicherheitspaket“ durch das Gesetzgebungsverfahren gepeitscht, sodass erste Schritte bereits 2001 in Kraft treten konnten. Ich wundere mich, wie es möglich sein konnte, in kürzester Zeit ein Gesetzgebungsverfahren nicht nur auf den Weg, sondern sogar zum Abschluss zu bringen, musste aber bei meinen Recherchen erkennen, dass die meisten Vorschläge bereits fertig in den Schubladen lagen und nur auf eine günstige Gelegenheit gewartet wurde, diese in Gesetzeswirklichkeit umzuwandeln. Mit dem 11. September war diese Gelegenheit gekommen.¹⁶

27 Großmutter erzählte mir von der Verunsicherung der Bevölkerung, der immer schwelenden Angst vor neuen Anschlägen, der abgehaltenen Schweigeminuten. Ein Satz von ihr ist mir gegenwärtig, „Kind, in dieser Situation wären wir mit jedem Gesetz einverstanden gewesen, das uns Sicherheit versprechen, uns die Angst nehmen könnte. Ja, wir hatten Angst, auch wenn die Bedrohung in den USA stattgefunden hatte, aber durch die Fernsehaufnahmen war die Angst auch in unseren Wohnzimmern allgegenwärtig. Angst lähmt und hemmt das Nachdenken über den Sinn von Gesetzen. Wir haben die Gefahren nicht erkannt, die in ständig neuen Sicherheitsgesetzen liegen. Wir hatten den Satz vergessen, den die Richterinnen Hohmann-Dennhardt und Jäger im Minderheiten-votum zum Großen Lauschangriff sagten, dass es gelte, nicht mehr den Anfängen,

können. Für diesen Fall übernimmt der gemeinsame Ausschuss (Notparlament) wesentliche Parlamentsfunktionen. Der Verabschiedung der Notstandsgesetze gingen heftige innenpolitische Debatten voraus, die auch zur Gründung der „Außerparlamentarischen Opposition“ (APO) beitrugen.

Die Kritiker der Notstandsgesetze beriefen sich auf die katastrophalen Auswirkungen der Notverordnungen der Weimarer Republik (Artikel 48), die im Falle eines nicht näher definierten Notstandes dem Reichspräsidenten weit reichende Vollmachten übertrug.“

<http://de.wikipedia.org/wiki/Notstandsverfassung>, zuletzt besucht am 26.10.2008.

¹² Oliver Lepsius: „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“ in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 47, 49.

¹³ Die Grundlagen für den Großen Lauschangriff wurden am 16. Januar 1998 vom Bundestag und am 6. März 1998 vom Bundesrat durch Einfügung der Absätze 3 bis 6 des Grundgesetzes, wodurch die so genannte akustische Wohnraumüberwachung zu Zwecken der Strafverfolgung ermöglicht wurde (Absatz 2), gelegt.

¹⁴ Übereinkommen vom 19.6.1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6.1985, Gesetz vom 15.7.1993, BGBl. II, S. 1010.

¹⁵ Oliver Lepsius: „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz in : Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 47, 50.

¹⁶ Oliver Lepsius: „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“ in : „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 47, 50.

sondern einem bitteren Ende zu wehren.¹⁷

S. 288

- HFR 18/2009 S. 6 -

28 Dann habe ich noch so einiges gefunden:

Im Zuge des ersten Sicherheitspaketes wurde § 129b StGB (Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland; Erweiterter Verfall und Einziehung) eingeführt und das Religionsprivileg im Vereinsrecht gestrichen. Beim zweiten Sicherheitspaket, noch im November 2001 in den Bundestag gebracht¹⁸, handelte es sich um ein Artikelgesetz, das nahezu 100 Vorschriften in 17 Gesetzen und 15 Rechtsverordnungen betraf. Inhaltlich lag der Schwerpunkt bei der Ausweitung präventiver Maßnahmen, zudem bei der Ausweitung der Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsbehörden (Bundesnachrichtendienst, Bundesamt für Verfassungsschutz, Amt für den Militärischen Abschirmdienst, Bundeskriminalamt), dem Datenaustausch zwischen den Behörden sowie umfangreichen Änderungen beim Ausländer- und Asylverfahrensrecht. Erstaunlicherweise wurde dieses doch umfangreiche Gesetzespaket nach einer nur einstündigen zweiten und dritten Lesung vom Bundestag verabschiedet. Es trat in Rekordzeit am 1.1.2002 in Kraft.¹⁹

Seitdem ist die Gesetzesmaschinerie – diesen Ausdruck fand ich bei Lepsius²⁰ – nicht zum Stillstand gekommen.

29 Wie lange lebe ich schon im Sicherheitsstaat oder im Präventivstaat, der nicht nur seine Bürger wegen begangener Rechtsverletzungen verfolgt, sondern schon im Vorfeld seine Bürger möglicher Rechtsverletzungen verdächtigt und sie deswegen präventiv überwacht? Der Staat reagiert auf wirklichen oder vermeintlichen Souveränitätsverlust mit Maßnahmen, die künftig mehr Sicherheit versprechen und dadurch der weiteren Institutionalisierung von Unsicherheit Vorschub leisten.²¹

30 Anhaltspunkte für den wachsenden Sicherheitsstaat finde ich plötzlich, was mir vorher gar nicht so aufgefallen war, überall:

Mittlerweile gibt es seit vielen Jahren die E-Pässe, in denen zusätzlich die Abdrücke der beiden Zeigefinger digital erfasst werden. Ebenso habe ich einen E-Personalausweis, der ebenfalls mit einem RFID-Chip²² versehen ist. Ich kenne biometrische Systeme, die der

¹⁷ Abweichende Meinung der Richterinnen Jäger und Hohmann-Dennhardt zum Urteil des 1. Senats vom 3. März 2004, - 1 BVR 2378/98 - ; - 1 BVR 1084/99 -: Den Richterinnen Renate Jaeger und Christine Hohmann-Dennhardt ging das Urteil nicht weit genug. Über die entsprechenden Regelungen der Strafprozessordnung hinaus sei auch die Grundgesetzänderung verfassungswidrig, heißt es in ihrem abweichenden Votum vom 3. März 2004. Sie berufen sich dabei auf die so genannte „Ewigkeitsklausel“ des Grundgesetzes, wonach Änderungen an den Verfassungsgrundsätzen der Art. 1 und 20 GG mit dem Ziel von deren Einschränkung grundsätzlich unzulässig sind. Insbesondere wurde an der Grundgesetzänderung kritisiert, dass sie zwar eine Reihe von materiell- und verfahrensrechtlichen Hürden gegen das Belauschen von Privatwohnungen aufstellt, jedoch keine, die das Belauschen von „Gesprächssituationen höchstpersönlicher Art“ zwingend verböte. Die Mehrheit der Richter begegnete diesem Einwand mit dem Argument, im Wege einer verfassungskonformen Auslegung – insbesondere unter Beachtung des Art. 1 Abs. 1 GG und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – erlaube Art. 13 GG nur solche einfachgesetzlichen Regelungen und darauf gestützte Maßnahmen, die Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unangetastet ließen. Die Funktion des eigentlich sachlich einschlägigen Schrankengebäudes des Art. 13 Abs. 3 GG wird dadurch freilich implizit in Frage gestellt.

Daneben argumentieren die Richterinnen, dass angesichts der inzwischen technisch möglichen Totalüberwachung dem in Art. 13 GG formulierten Schutz der Privatsphäre ein viel größerer Stellenwert beizumessen sei, als es sich die Väter des Grundgesetzes einst überhaupt haben vorstellen können. http://de.wikipedia.org/wiki/Gro%C3%9Fer_Lauschangriff, zuletzt besucht am 26.10.2008.

¹⁸ BT-Drucks. 14/7386 (neu) v. 8.11.2001 – Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus.

¹⁹ BGBl. I 2002, S. 361, 3142.

²⁰ Oliver Lepsius: „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“ in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 47, 50.

²¹ Clemens Knobloch: „Der Präventionsstaat und seine Feinde“, <http://web.uni-marburg.de/sem/sose08/docs/praeventiv.pdf>, zuletzt besucht am 19.10.2008.

²² Der englische Begriff Radio Frequency Identification (RFID) bedeutet im Deutschen Identifizierung mit Hilfe von elektromagnetischen Wellen. RFID ist ein Verfahren zur automatischen Identifizierung von Gegen-

Sicherheit dienen. So gibt es seit mehreren Jahrzehnten den Iris-Scan²³ und die Stimm-analyse²⁴, die eingesetzt werden, um sich beim Betreten von Behörden, in dem Anträge gestellt werden, zu identifizieren. Selbst meine Mutter kannte schon das moderne Shopping, was für meinen Großvater beispielsweise noch vollkommen unbekannt war. Es gibt heutzutage kein Anstehen an der Kasse. Einfach die Einkäufe in die Tasche packen und durch die Ausgangstür mit dem integrierten Lesegerät gehen. So wird automatisch registriert, was gekauft wurde und wie viel das Geschäft nachbestellen muss. Mit dem Chip in der Kundenkarte wird die Person erkannt und der zu zahlende Betrag vom angegebenen Konto abgebucht. Großer Service, Schutz vor Diebstahl und effiziente Logistik sind die Vorteile des RFID-Chips, so erzählen uns zumindest die Medien. Aber wie viele Bereiche haben Zugriff auf meine persönlichen Daten? Von wie vielen Firmen bekomme ich persönlich auf mich zugeschnittene Werbung, weil die Firmen doch wissen, dass ich gerne jenes Produkt kaufe, es im letzten Monat siebenmal erstanden und natürlich daher auch Interesse an einem ähnlichen Produkt ihrer Firma habe?...

S. 289

- HFR 18/2009 S. 7 -

31 **Donnerstag, 7.9.2051**

Heute habe ich mich mit dem „Gesetz zur Sicherung des Luftraumes“ beschäftigt, das vor 20 Jahren in Kraft trat. In Folge dieses Gesetzes sind bereits sechsmal Passagiermaschinen abgeschossen worden. Jedes Mal äußerten die verantwortlichen Politiker ihr tiefstes Bedauern über diese Kollateralschäden. Eine wirkliche Bedrohung konnte nie nachgewiesen werden, wurde aber immer wieder beteuert.

- 32 Ich finde in der Bibliothek meiner Arbeitgeber Unterlagen zum „Luftsicherheitsgesetz“ vom 11.1.2005. Dieses wurde am 15.2.2006 vom damaligen Bundesverfassungsgericht, das seinerseits vor 25 Jahren abgeschafft wurde²⁵, für verfassungswidrig erklärt²⁶. Als Folge wurde 2008 versucht, Art. 35 GG zu ändern.²⁷ Es galt damals, den Einsatz der Bundeswehr bei der Gefahrenabwehr im Innern zu vereinfachen. Wie das vormalige Luftsicherheitsgesetz sollte die strikte Trennung von Polizei und Militär aufgehoben werden, der Einsatz der Bundeswehr nicht mehr auf Naturkatastrophen und schwere Unglücksfälle beschränkt bleiben. Aber – damals mussten die Politiker erkennen, dass wer das Grundgesetz verändern will, eine Zwei-Drittel-Mehrheit benötigt, auch im

ständen und Lebewesen. Neben der berührungslosen Identifizierung und der Lokalisierung von Gegenständen steht RFID auch für die automatische Erfassung und Speicherung von Daten.

In der Regel erzeugt das Lesegerät ein elektromagnetisches Hochfrequenzfeld geringer Reichweite, vorzugsweise mit Induktionsspulen. Damit werden nicht nur Daten übertragen, sondern auch der Transponder mit Energie versorgt. Nur wenn größere Reichweiten erzielt werden sollen und die Kosten der Transponder nicht sehr kritisch sind, werden aktive Transponder mit eigener Stromversorgung eingesetzt. Meist wird die Frequenz 13,56 MHz benutzt, auf die auch Warnsysteme vor RFID-Einsatz ansprechen, <http://de.wikipedia.org/wiki/RFID>, zuletzt besucht am 25.10.2008.

²³ Die Iriserkennung ist eine Methode der Biometrie zum Zweck der Authentifizierung oder Identifizierung von Personen. Dafür werden mit speziellen Kameras Bilder der Iris (Regenbogenhaut) des Auges aufgenommen, mit algorithmischen Verfahren die charakteristischen Merkmale der jeweiligen Iris identifiziert, in einen Satz numerischer Werte (Merkmalsvektor, engl. „Template“) umgerechnet und für die Wiedererkennung gespeichert bzw. mit einem oder mehreren bereits gespeicherten Templates verglichen. <http://de.wikipedia.org/wiki/Iriserkennung>, zuletzt besucht am 25.10.2008.

²⁴ Unter diesem Begriff werden Verfahren zusammengefasst, die das physiologische Niveau der Aktivierung durch die Analyse bestimmter Parameter der Stimme (als akustisches Signal) messen. Grundlage ist die Überlegung, dass sich Veränderungen des Aktivierungsniveaus in Atemfrequenz, Muskelspannung und Tremor niederschlagen, die direkten Einfluss auf die Stimmerzeugung haben, <http://www.bvm-net.de/glossar-s/stimmfrequenzanalyse-stimmanalyse.html>, zuletzt besucht am 25.10.2008.

²⁵ Kritik wird auch heute schon an manchen Entscheidungen und Äußerungen der Verfassungsrichter laut, so der Innenminister Wolfgang Schäuble im Januar 2008 am Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Papier: „[...] Schäuble hatte am Wochenende kritische Äußerungen Papiers zur geplanten Neuauflage des Luftsicherheitsgesetzes zurückgewiesen. Schäuble sagte dazu: «Ich verstehe, dass manche Verfassungsrichter gerne Ratschläge geben würden. Dazu sind sie aber nicht demokratisch legitimiert.» Das Gericht hatte das Luftsicherheitsgesetz, das auch den Abschuss entführter Passagierflugzeuge regelte, am 15. Februar 2006 für verfassungswidrig erklärt. Schäuble arbeitet an einer Neufassung.“

<http://www.fdp-bw.de/wordpress/fdp-empfort-uber-schauble-kritik-an-bundesverfassungsgericht/451>.

²⁶ BVerfG – 1 BvR 357/05 v. 15.2.2006 = NJW 2006,751.

²⁷ www.netzeitung.de/politik/deutschland/1178977.html, zuletzt besucht am 19.10.2008.

Bundesrat. Und gerade aus diesem – damals noch starken und eigenständigen Gremien, machte sich Kritik breit: Der damalige baden-württembergische Justizminister Ulrich Goll sagte, er hielte nichts von einem Einsatz der Bundeswehr im Innern.“ Und der FDP-Politiker Dr. Burkhard Hirsch, der das Luftsicherheitsgesetz 2006 vor das Verfassungsgericht gebracht hatte, erklärte frühzeitig, dass er auch die Neuregelung im Grundgesetz für verfassungswidrig hielte²⁸. Er sollte Recht behalten, seine erneute Verfassungsbeschwerde führte 2010 zu einem Urteil, worin das BVerfG den neuen Grundgesetzartikel wiederum für verfassungswidrig erklärte. Aber – es galt nur, die Zeit für sich arbeiten zu lassen. Es galt abzuwarten. Und – nachdem auch das Bundesverfassungsgericht abgeschafft wurde, weil die Kritiken an den Gesetzen der Politiker nicht aufhörten und diese die Kritik nicht länger ertragen konnten, konnte das „Gesetz zur Sicherung des Luftraumes“ auf den Weg gebracht werden. Es gab trotz der Passagierabschüsse, trotz der Toten keine Klagen, keine Klagen seitens der Angehörigen, keine gegen das Gesetz. Aber auch die Gerichte waren stumm geworden, damals, im Jahre 2011 und an ihrer Unabhängigkeit wird schon lange gezweifelt.²⁹

33 Aber warum ist das BVerfG 2006 zu dem Ergebnis gelangt, dass das Luftsicherheitsgesetz verfassungswidrig gewesen sei? Wahrscheinlich hatten die Verfassungsrichter neben all den anderen Mängeln, die dem Gesetz anhafteten, die Absurdität der möglichen Fälle vor Augen gehabt, die auch den heutigen Gesetzgeber dazu brachte, das damalige Gesetz wieder aufleben zu lassen. Damals hatten die Richter den ehernen Grundsatz von Gesetzeslogik vor Augen: Ein Gesetz muss in der Lage sein, den Normalfall zu regeln. Es kann nicht dazu da sein, absurde Ausnahmesituationen mit derselben Passgenauigkeit zu regeln wie den Normalfall. Brauchen wir wirklich eine Dogmatik für Grenzsituationen? Die Antwort kann nur „nein“ sein, denn eine Rechtsordnung, die sich an Ausnahmesituationen orientiert, droht den Normalfall aus den Augen zu verlieren.³⁰

34 Der absurde – nicht gesetzlich abdeckbare - Fall ist einer, den ich bei Felix Herzog gefunden habe:³¹

„Am 17. Juni 2005 spielen in Kaiserslautern auf dem Betzenberg die Fußballnationalmannschaften Italiens und USA um 21 Uhr gegeneinander. Gegen 18 Uhr ist in Tunesien eine Chartermaschine mit Urlaubsheimkehrern Richtung Stuttgart gestartet. Nachdem die Maschine das Mittelmeer überflogen hat, reißt der Funkkontakt ab und die Maschine verlässt ihren bisherigen Kurs. Berechnungen ergeben, dass die Maschine auf Kaiserslautern Kurs genommen haben könnte. Bis zum Eintreffen dort sind es noch ungefähr 80 Minuten, in einer knappen Stunde wird sich die Maschine wahrscheinlich über dem Bodensee befinden. Im Vorfeld der Fußballweltmeisterschaft hatte es mehrere geheimdienstliche Informationen darüber gegeben, dass es Anschläge gegen die Nationalmannschaften Italiens und die Vereinigten Staaten geben könnte und dass sich möglicherweise auch Anschläge gegen Fußballstadien richten könnten. Nach der Einschätzung eines Krisenstabes sprechen eine Reihe von Prognosefaktoren dafür, dass die Flugzeugentführung auf solch einen Anschlag, wahrscheinlich einen Sturzflug in das Stadion, hinauslaufen könnte.“

²⁸ „Politiker Burkhard Hirsch, der das Luftsicherheitsgesetz 2006 vor das Verfassungsgericht gebracht hatte, die neue Formulierung wiederum für verfassungswidrig. «Sie erfüllt nicht die Präzisierung und Normenklarheit, die das Verfassungsgericht verlangt hat», sagte er der Financial Times Deutschland. Es dürfe keine Regelung geben, mit der der Staat die Tötung Unschuldiger billigt. Nur zur Rettung aus Gefahren sei der Einsatz militärischer Mittel im Inland vertretbar. Hirsch empfahl seiner Partei, dem Vorschlag im Bundesrat zu widersprechen.“ <http://www.netzeitung.de/politik/deutschland/1179137.html>, zuletzt besucht am 20.10.2008.

²⁹ Kritisch zur Frage, ob und inwieweit Richter und Gerichte tatsächlich unabhängig entscheiden können, wenn sie durch die Exekutive (Justizminister und Gerichtspräsidenten) verwaltet und teilweise gesteuert werden: Thomas Schulte-Kellinghaus: „Die begrenzte Macht der Dritten Gewalt – Zur Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Gerichte“, ZRP 7/2008, S. 205 ff.

³⁰ Oliver Lepsius: „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“, in: Mit „Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 47, 69.

³¹ Felix Herzog: „Die Menschenwürde als absolute Grenze menschlicher Vernunft“, in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, S. 89, 90 f.

- 35 Gibt es für diesen Fall überhaupt eine Lösung? Wenn der Absturz des Flugzeugs über dem Stadion eintritt, werden die Passagiere auf jeden Fall ums Leben kommen. Was ist allerdings mit den Besuchern des Stadions, was mit den Fußballmannschaften? Wäre es nicht angezeigt, diese zu retten, wenn ansonsten beide Gruppen verloren wären? Sind nicht die Passagiere zu einer Zwangsaufopferung ihres Lebens verurteilt? Oder sind sie nicht sogar verpflichtet, andere Menschenleben zu retten? Aber, warum wird eigentlich so kompliziert gedacht? Warum denkt man nicht an die so nahe liegende Lösung, die darin liegt, das Stadion zu räumen?
- 36 Allerdings wird mit der Abschusserlaubnis, wie sie das heutige Recht ja vorsieht, nicht der Grundsatz aufgegeben, dass das Leben absolut, also auch unabhängig von seiner voraussichtlichen Dauer unter dem Schutz des Recht steht? Auch Fälle wie der oben genannte sind meines Erachtens, ohne ein Gesetz lösbar. Allerdings – so erkenne ich beim Schreiben dieser Zeilen – nur durch eine vernunftgeleitete, sorgfältig abgewogene Entscheidung eines Verantwortlichen in der konkreten Entscheidungssituation.

S. 290

- HFR 18/2009 S. 8 -

37 **Sonntag, 10.9.2051, ein denkwürdiger Sonntag**

5:00 Uhr

Ich nutze die frühen Morgenstunden dieses Tages, um mich mit dem „Feindstrafrecht“ zu beschäftigen. Etwa um 12:00 Uhr muss ich nach Berlin aufbrechen, um der Sitzung zur neuen Verfassung beizuwohnen.

- 38 In meiner Strafrechtsvorlesung habe ich bereits im 3. Semester eine Seminararbeit über dieses Thema verfasst und mich mit dem Bonner Strafrechtsprofessor Günther Jakobs beschäftigt. Dieser hat schon 1985³² und 1999³³, also vor mehr als 65 Jahren von einer „gefährlichen“ Durchmischung allen Strafrechts mit „feindstrafrechtlichen“ Regelungen gesprochen. Er teilte Normen ein in Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht³⁴, beließ es aber nicht bei diesem Ansatz. In späteren Ausführungen forderte er ein Feindstrafrecht, nicht nur um das Bürgerstrafrecht sauber und rein zu halten, sondern weil er glaubte, dass man es dringend brauche, um Menschen, die er als „Unpersonen“ bezeichnete, zu bekämpfen. Er forderte den Krieg gegen die inneren Feinde. Als Kriegsgrund nannte er das „Recht auf Sicherheit“. Und als Kriegsziel: die „Unschädlichmachung der Inneren Feinde“.
- 39 Wie bereits der Philosoph Giorgio Agamben³⁵ in seinem 2004 erschienenen Buch „Ausnahmezustand“ festhielt, zeigt sich Feindstrafrecht als „*legale Form dessen, was keine legale Form annehmen kann*“ – es wird zu einer juristischen Hohlformel für den Ausnahmezustand.
- 40 Ich stöbere in alten juristischen Artikeln in der umfangreichen Bibliothek. Zufällig weist ein Autor auf einen Zeitungsartikel aus dem Jahr 2011, der sich genau mit dem Thema des Feindstrafrechts beschäftigt:
- 41 *Schlagzeile: „Krieg gegen innere Feinde beginnt.“ Untertitel: „Feindstrafrecht in Kraft gesetzt. Terroristen haben ihr Recht verwirkt.“ Der Text: „Der Bundestag hat nach heftigen Diskussionen das neue Feindstrafgesetzbuch beschlossen, das künftig vor allem im Kampf gegen den islamistischen Terrorismus Anwendung finden soll. Rechtsgarantien, die für normale Straftäter gelten, sind hier außer Kraft gesetzt. Der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ gilt nicht mehr. Die Unschuldsvermutung ist für Terroristen außer Kraft gesetzt. Inhaftierung erfolgt aufgrund eines Gefahrenverdachts. Das neue Recht wartet*

³² Günther Jakobs, „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1985), S. 751-785.

³³ Im Rahmen einer Tagung an der Akademie der Wissenschaften in Berlin-Brandenburg, dokumentiert in: Eser/Hassemer (Hrsg.), „Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende“, 2000, S. 47 ff.

³⁴ Ausführlich: Günther Jakobs: „Bürgerrecht und Feindstrafrecht“ in HRRS Ausgabe 3/2004, S. 88-95. <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?seite=6>.

³⁵ Giorgio Agamben, *1942 in Rom, italienischer Philosoph, 2004: „Ausnahmezustand, Homo sacer, Teil II“.

*also nicht, bis die Beschuldigten Straftaten begangen oder dies versucht haben; es greift schon dann zu, wenn sie nach Einschätzung der Sicherheitsbehörden als gefährlich gelten. Das Gericht, der Feindstrafgerichtshof, kann Sicherungshaft von unbeschränkter Dauer verhängen, deren Notwendigkeit allerdings regelmäßig überprüft werden muss."*³⁶

- 42 Damals, als ich mich mit dem Thema beschäftigte, hat mir das Feindstrafrecht Unbehagen vermittelt. Nunmehr finde ich dieses Unbehagen verschriftlicht in einer sorgsam mit Bleistift handgeschriebenen Notiz eines der Anwälte auf der Rückseite des gerade zitierten Zeitungsartikels: „Das Feindstrafrecht bedeutet einen Ausschluss von Menschen aus dem Recht. Das Strafgesetz ist dann nicht mehr die Magna Charta des Straftäters und nicht mehr die Magna Charta des Bürgers. Das Feindstrafrecht ist die Rücknahme aller Rechtsgarantien, die dem Menschen seit der Habeas-Corpus-Akte 1679 gegeben worden sind. Wenn der Staat Menschen, die sich vom Recht abgewandt haben, nicht mehr nach dem Recht behandelt, ist er kein Rechtsstaat mehr.“ Die nächsten Zeilen kann ich nicht lesen. Nur der letzte brennt sich mir wie eine Flamme ins Gedächtnis:

*„Ein Feindstrafrecht ist also nicht der Retter der freiheitlichen Gesellschaft, sondern ihr Untergang. Es ist nicht ein Freund der Bürgergesellschaft, sondern ihr Feind.“*³⁷

S. 291

- HFR 18/2009 S. 9 -

- 43 15:00 Uhr

Vor wenigen Minuten habe ich den Besuchersaal des Bundestages betreten. Knapp 30 Minuten später beginnt die erste und einzige Aussprache über unsere neue Verfassung. Einleitend lausche ich den Worten des Bundestagspräsidenten:

- 44 *Sehr geehrte Damen und Herren,*

heute haben Sie durch Ihr Stimmrecht als Abgeordnete die einmalige Aufgabe, das Grundgesetz durch eine neue Verfassung abzulösen. Mehr als hundert Jahre nach Inkrafttreten wird endlich eine vollwertige Verfassung vom Deutschen Volk dem Deutschen Volk gegeben. Lassen Sie mich zwei Vorbemerkungen zu diesem Gesetzentwurf, über den Sie schon heute abstimmen dürfen, damit er morgen, pünktlich zum 50. Jahrestag des 11. Septembers in Kraft treten kann, machen:

- 45 *1. Lange haben wir überlegt, wie der Art. 146 GG auszulegen ist. Es gab Stimmen, die eine Volksabstimmung forderten. Wir haben uns – unserer Tradition treu bleibend – dagegen entschlossen. Es ist Aufgabe der Abgeordneten, als unmittelbare Volksvertreter, über diese neue Verfassung abzustimmen und Sie – verehrte Damen und Herren Abgeordnete – sind durch Ihr Mandat, das Ihnen durch das Volk in geheimen, gleichen Wahlen gegeben wurde, dazu legitimiert.*

- 46 *2. Wir begehen morgen den 50. Jahrestag des 11. September. Kein Ereignis hat uns die Macht des Terrors und unsere eigene Ohnmacht so sehr verdeutlicht wie dieser abscheuliche und menschenverachtende Anschlag auf tausende Unschuldige. Wie gelähmt haben unsere Väter und Mütter damals an den Fernsehgeräten gesessen. In der Zwischenzeit haben wir viele Gesetze auf den Weg gebracht. Nunmehr halten wir es an der Zeit, auch die neue Verfassung an die immer noch angespannte Sicherheitslage anzupassen. Wir stehen heute wie damals vor einer substanziellen Frage: Kann normativ auf den Terror reagiert werden? Kann man mit klassischen Instrumentarien des Rechts Ziele wie Rechtssicherheit und Befriedung heute noch erreichen? Ich glaube, beide Fragen bejahen zu können. Sie haben den Verfassungsentwurf gelesen, der vor Ihnen liegt. Nun – bevor wir die einzelnen Regelungen durchsprechen – die Frage an Sie: Hat jemand grundlegende Anmerkungen zu dieser neuen Verfassung?*

³⁶ Heribert Prantl: „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, S. 147.

³⁷ Heribert Prantl: „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, S. 167.

47 Ich beobachte, wie sich ein etwa 60jähriger Abgeordneter zu Wort meldet.

„Ich möchte nur einige Sätze zu diesem Verfassungsentwurf sagen, die sich nicht auf Einzelheiten beziehen, Sie aber vielleicht zum Nachdenken bringen.

Diese Worte stammen von einem ehemaligen Verfassungsrichter³⁸ – damals gab es noch ein Bundesverfassungsgericht – und sie stammen aus dem Jahre 2007:

„Freiheit und Sicherheit sind keine Gegensätze. Sie sind aber auch nicht notwendig in Harmonie. Freiheit produziert Sicherheitsrisiken, die sich nur durch Freiheitsbeschränkungen eindämmen lassen. Dabei darf aber das Ziel nicht aus den Augen verloren werden. In einem Land, das sich nach bitteren Erfahrungen in seinem obersten Verfassungsgrundsatz auf Achtung und Schutz der Menschenwürde festgelegt hat, geht es um die Sicherheit der Freiheit. In einem solchen Land darf dem Staat nicht jedes Mittel zur Bewahrung der Sicherheit recht sein.“³⁹

48 Aber lassen Sie mich noch ein paar wenige eigene Gedanken anschließen:

Nach 50 Jahren wird die ständige Beteuerung, wie gefährdet wir doch alle sind, einfach nur noch abartig. So langsam sollte man sich etwas sinnvoller und weniger unethisches als permanente Panikmache überlegt haben – oder wollen wir wirklich zu einem Staat werden, in dem die Bürger in Angst leben? Natürlich gibt es keine 100%ige Sicherheit. Die gab es niemals und die wird es niemals geben. Aber erstens ist das Risiko von Terroranschlägen vom Ausmaß des 11. September verschwindend gering, zweitens ist ein Leben ohne Risiken weder möglich noch wünschenswert. Und drittes hat noch niemand länger gelebt, nur weil er in Angst gelebt hat vor Dingen, die er nicht oder kaum beeinflussen kann...“⁴⁰

49 „Werter Kollege“, unterbricht ihn der Bundestagspräsident. „Wenn Sie so sehr das potenziell geringe Risiko lieben, dann rate ich Ihnen, doch gleich Ihre Hausratsversicherung zu kündigen. Denn die Möglichkeit, dass sie von ihr jemals Gebrauch machen werden ist äußerst gering. Und nun verlassen wir diese kindische Diskussion und wenden uns den Artikeln des Grundgesetzes im Einzelnen zu.“

Das gemurmelt: „Ich habe gar keine Hausratsversicherung“, des Abgeordneten löst vereinzelte kleine Lacher aus der Reihe der Abgeordneten aus, die aber bald verstummen.

S. 292

- HFR 18/2009 S. 10 -

50 **Entwurf einer Verfassung für die Bundesrepublik Deutschland vom 11.09.2051**

A. Problem und Ziel

Das deutsche Grundgesetz existiert seit mehr als 100 Jahren. Die letzten Jahre haben gezeigt, dass es nicht mehr zeitgemäß ist, insbesondere nicht mehr ausreichend Lösungen für einen Fall des Angriffs auf die Innere Sicherheit bietet. Das deutsche Volk hat ein Anrecht auf eine moderne, zeitgemäße Verfassung zum Schutz seiner selbst und seiner inneren Sicherheit.

51 **B. Lösung**

Der vorliegende Verfassungsentwurf stellt eine Antwort auf alle derzeit denkbaren Sicherheitsfragen dar. Die Umsetzung der Verfassung bietet den Bürgerinnen und Bürgern endlich die Möglichkeit, ein Leben in Sicherheit zu führen. Der Staat ist

³⁸ Dieter Grimm, Richter am Bundesverfassungsgericht von 1987-1999. Bundesverfassungsgericht

³⁹ Die „Zeit“, 29.11.2007 Nr. 49, <http://www.zeit.de/2007/49/Schaeuble-Antwort>, zuletzt besucht am 26.10.2008.

⁴⁰ Annika Kremer: „Widerstand zwecklos? Schäuble & Co. Vs. Grundgesetz“, S. 36.

sich seiner Verpflichtung und Verantwortung bewusst.

52 C. Alternativen

Alternativen sind nicht erkennbar. Der Entwurf einer neuen Verfassung ist überfällig und war bereits in Art. 146 GG gefordert. Wir erfüllen damit einen verfassungsgemäßen Auftrag.

53 Verfassungstext:

Präambel:

Das deutsche Volk, vertreten durch den Bundestag, hat sich diese Verfassung gegeben, getragen von dem Wunsch, ein soziales Leben der Bürgerinnen und Bürger in Sicherheit vor Gefahren der inneren und äußeren Sicherheit, insbesondere vor Gefahren an Leib und Leben durch Terrorismus zu gewähren.

Der Bundestagspräsident ruft Artikel 1 der Verfassung auf und liest den Gesetzestext und die Begründung vor:

S. 293

- HFR 18/2009 S. 11 -

54 Abschnitt 1: Grundrechte

Artikel 1 Verf.

1. Die Würde jedes Deutschen, der diese Verfassung achtet und nicht nach den Vorschriften der §§ 300 ff. StGB (Feindstrafrecht) verurteilt worden ist, ist unantastbar. Sie ist zu schützen.

55 2. Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgeber, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. Im Fall des äußeren oder inneren Notstandes können die Grundrechte für die Dauer des Notstandes ausgesetzt werden.

56 Begründung:

Den mehr als 50 Jahre alten Vorstellungen Herdegens⁴¹ folgend, unterscheidet sich der Menschenwürdebegriff der neuen Verfassung grundlegend von demjenigen des Grundgesetzes.

57 Zukünftig wird die Menschenwürde vom positiven Recht her bestimmt und verfassungsdogmatisch quasi exklusiv als subjektiv rechtlicher Anspruch eingestuft. Insbesondere die auf Kant zurückgehende "Objektformel"⁴² (wonach der Mensch nie zum Objekt staatlichen Handelns werden dürfe), die das BVerfG verwendet hat, ist nicht immer operabel. Deswegen wird zukünftig zwischen einem evidenten "Würdekern" und einem "peripheren abwägungsoffenen Schutzbereich" abgeschichtet.⁴³

58 Zukünftig kann mit den Rechtsgütern abgewogen werden. Denn: Trotz des kategorischen Würdeanspruchs aller Deutschen, die nicht nach dem Feindstrafrecht verurteilt worden sind (siehe dazu unten), sind Art und Maß des Würdeschutzes für Differenzierungen durchaus offen.⁴⁴ Diese schon von Herdegen vertretene und nunmehr explizit aus der neuen Verfassung zu schließende Position bietet daher viel mehr

⁴¹ Kommentierung von Herdegen in: Maunz/Dürig (2003). Die Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG umfasst 58 Seiten und weist folgende Gliederung auf: I. Die Garantie der Menschenwürde in der Werteordnung des Grundgesetzes (Rn. 1-29); II. Der Begriff der Menschenwürde (Rn. 30-47); III Träger der Menschenwürde (Rn. 48-67); IV. Unantastbarkeit der Menschenwürde (Rn. 69, 70); Achtungs- und Schutzpflicht des Staates (Rn. 71-78); VI. Ausprägungen der Menschenwürdegarantie (Rn. 79-114).

⁴² Vgl. Immanuel Kant: „Methaphysik der Sitten“.

⁴³ Herdegen, in: Maunz/Dürig (ab 2003), Art. 1 Abs. 1, Rn. 43 f.

⁴⁴ Herdegen, in: Maunz/Dürig (ab 2003), Art. 1 Abs. 1, Rn. 50.

Flexibilität.

S. 294

- HFR 18/2009 S. 12 -

- 59 Die Würde steht nur Deutschen zu, die nicht nach den Vorschriften der §§ 300 ff. StGB (Feindstrafrecht) verurteilt worden sind. Neu eingefügt in die Verfassung ist der Begriff des Feindstrafrechts.
- 60 Der Begriff Feindstrafrecht ist eine Bezeichnung für ein Strafrecht, das bestimmten Gruppen von Menschen (sog. Staatsfeinden) die Bürgerrechte versagt.
- 61 In Deutschland wurde das Feindstrafrecht und seine Existenzberechtigung im Jahre 1985 vom Rechtswissenschaftler Günther Jakobs durch dessen Aufsatz „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsverletzung“⁴⁵ angestoßen, in dem Jakobs erstmals zwischen einem „Bürgerstrafrecht“ und einem „Feindstrafrecht“ unterscheidet. Derjenige, der die staatliche Rechtsordnung bewusst ablehnt oder sie sogar zerstören will, verliert seine Rechte als Bürger als Person, denn schließlich hat er sich bewusst dagegen entschieden. Ihn darf der Staat mit allen Mitteln bekämpfen. Der Terrorist, der die herrschende Gesellschaftsordnung stürzen will, der Gewohnheitsverbrecher, der alle staatlichen Gesetze ignoriert oder das Mafia-Mitglied, das nur nach den Regeln seines Clans lebt, sind „Unpersonen“ und haben keinen Anspruch darauf, als Bürger behandelt werden.
- 62 Das Feindstrafrecht wird nunmehr in den §§ 300 ff. StGB (neu) für bestimmte Straftaten, wie z.B. Anschläge von Terroristen (§ 300 Abs. 1 StGB neu) geplante Anschläge von Terroristen (§ 300 Abs. 2 StGB neu), Mord aus niedrigen Beweggründen (§ 301 StGB neu), Gewohnheitsverbrechen, ab einer Strafbarkeit von mehr als einem Jahr (§ 302 StGB neu) normiert.
- 63 Die Notwendigkeit des Feindstrafrechts ist rechtsphilosophisch gerechtfertigt. Dazu kann auf die von Thomas Hobbes begründete Vertragstheorie⁴⁶ zurückgegriffen werden. Derjenige, der den gedachten Gesellschaftsvertrag durch seine Handlung aufkündigt, verlässt aus freien Stücken die Gesellschaft und begibt sich in den gesetzlosen Naturzustand. Damit verliert er zugleich seine Eigenschaft als Person und wird zum Feind.
- 64 Aus dem Ereignis des 11. September 2001 besteht auch ein praktisches Bedürfnis für ein Feindstrafrecht. Die Bindungen, die sich der Rechtsstaat gegenüber seinen Bürgern auferlegt, sind gegenüber dem Terroristen schlechthin unangemessen.
- 65 Diese Gründe rechtfertigen es, ein Feindstrafrecht einzuführen und den Anspruch auf das Grundrecht „Menschenwürde“ davon abhängig zu machen, ob eine Verurteilung nach Feindstrafrecht vorliegt oder nicht.

S. 295

- HFR 18/2009 S. 13 -

- 66 In Art. 19 der neuen Verfassung ist geregelt, wann ein Fall des Notstandes vorliegt. Wenn zur Abwehr eines besonders schweren Unglücksfalls polizeiliche Mittel nicht ausreichen, kann die Bundesregierung den Einsatz von Streitkräften mit militärischen Mitteln anordnen. Wobei bei Gefahr im Verzug der zuständige Bundesminister entscheidet.⁴⁷
- 67 Bei dieser Formulierung bin ich beim ersten Lesen hängen geblieben. Künftig soll also die Bundeswehr „zur Sicherung der Handlungsfähigkeit bei zielgerichteten Aggressionen

⁴⁵ Günther Jakobs, „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1985), S. 751-785.

⁴⁶ Thomas Hobbes, Leviathan (1651), Kap. 13-26.

⁴⁷ So Wortlaut des geplanten Art. 35 Abs. 4 und 5 GG: „(4) Reichen zur Abwehr eines besonders schweren Unglücksfalls polizeiliche Mittel nicht aus, kann die Bundesregierung den Einsatz von Streitkräften mit militärischen Mitteln anordnen. Soweit es dabei zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, kann die Bundesregierung den Landesregierungen Weisungen erteilen. Maßnahmen der Bundesregierung nach den Sätzen 1 und 2 sind jederzeit auf Verlangen des Bundesrates im Übrigen unverzüglich nach Beseitigung der Gefahr aufzuheben. (5) Bei Gefahr im Verzug entscheidet der zuständige Bundesminister. Die Entscheidung der Bundesregierung ist unverzüglich nachzuholen.“

gegen den Staat und seine Bevölkerung eingesetzt werden können.“⁴⁸ Die Entscheidung darüber soll bei der Bundesregierung liegen, bei Gefahr im Verzug beim Verteidigungsminister. Doch: Was ist eine „zielgerichtete Aggression“? Beginnt sie mit einer gewalttätigen Demonstration, die die Polizei noch glaubt, beherrschen zu können oder mit einer friedlichen, aber verbotenen Demonstration, die außer dem Versammlungsrecht nichts und niemanden verletzt oder mit einem massenhaften Ansturm illegaler Einwanderer?⁴⁹

- 68 Die bisherige Notstandsgesetzgebung im Grundgesetz griff zu kurz und deckte nicht alle Gefahrenlagen ab. Insbesondere hat sich gezeigt, dass gerade im Fall eines inneren Notstandes der Staat schnell und flexibel handeln muss. Die Sicherheit für die Bürger kann dann nicht gewährleistet werden, wenn einige sich im Fall des Notstandes auf Grundrechte berufen können. „Der Grundsatz, lieber zehn Schuldige nicht zu bestrafen, als einen Unschuldigen zu bestrafen, kann für die Gefahrenabwehr nicht gelten.“ Weil dies ja bedeuten würde, „lieber lasse ich zehn Anschläge passieren, als dass ich jemanden, der vielleicht keinen Anschlag begehen will, daran zu hindern versuche.“⁵⁰
- 69 *Der Bundestagspräsident stellt den Artikel insgesamt zur Diskussion. Es meldet sich eine Frau, die mir aus einer frühen Staatsrechtsvorlesung bekannt vorkommt. Schade, dass ich mich damals für das Thema so wenig interessiert habe. Ich glaube, ich habe ihre Vorlesung nur ein einziges Mal besucht.*
- 70 *„Sehr geehrter Herr Bundestagspräsident, sehr geehrte Damen und Herren. Ich möchte zu dem neu gefassten Art. 1 der neu zu erlassenen Verfassung ein paar Punkte zu bedenken geben. Im Parlamentarischen Rat wurde das Verhältnis zwischen Schutz und Achtung der Menschenwürde, das ist bislang wenig bekannt, ausdrücklich thematisiert. Eine der ersten Formulierungen der Menschenwürdegarantie lautete: „Die Würde des Menschen steht im Schutze der staatlichen Ordnung...“⁵¹*

S. 296

- HFR 18/2009 S. 14 -

- 71 *Harsch unterbricht sie der Bundestagspräsident: „Verehrte Kollegin, in Anbetracht des ehrgeizigen Ziels, heute die gesamte Aussprache zur neuen Verfassung zu erledigen, schlage ich vor, dass Sie sich Ihre sicherlich geistreichen Gedanken für Ihre Vorlesungen aufbewahren, dort haben sie ihren Platz.“*

Der Bundestagspräsident geht dann über zu Art. 2 Verf. Er verliest den neuen Gesetzestext und die Begründung.

72 **Artikel 2 Verf.**

Jeder hat das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Die Rettungsfolter gilt nicht als Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit.

73 **Begründung:**

Der Begriff der Rettungsfolter hat sich eingebürgert als Bezeichnung für alle Fälle der zwangsweisen Herbeiführung einer Aussage auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr. Dieser Begriff grenzt die Gewaltanwendung zu Präventionszwecken ab vom historischen Folterbegriff, der speziell nur die Geständniserzwingung zum Zwecke der Verurteilung als

⁴⁸ Netzeitung vom 7.10.2008, <http://www.netzeitung.de/politik/deutschland/1178977.html>, zuletzt besucht am 26.10.2008.

⁴⁹ Netzeitung vom 7.10.2008, www.netzeitung.de/politik/deutschland/1178988.html, zuletzt besucht am 19.10.2008.

⁵⁰ Wolfgang Schäuble zitiert in: Christoph Seils, „Was treibt Schäuble?“, „zeit“ online 20.4.2007, <http://www.zeit.de/online/2007/17/was-treibt-schaeuble?page=all>, zuletzt besucht am 19.10.2008.

⁵¹ Vgl. Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949.

Folter qualifizierte.⁵²

- 74 Bereits im Jahre 2000 – also noch vor dem schrecklichen Anschlag auf das World Trade Center – warf der Rechtsphilosoph Winfried Brugger im Rückgriff auf den Entführungsfall Matthias Hinze aus dem Jahre 1997⁵³ die Frage auf, ob es nicht in eng umgrenzten Fällen ein bedingtes Recht auf Folter geben könnte. Zutreffend hat Brugger festgestellt, dass sich die völkerrechtlichen Verbote jeglicher Folter zum Beispiel in der Europäischen Menschenrechtskonvention⁵⁴ vorrangig gegen autoritäre und totalitäre politische Systeme richten. Voraussetzungen einer Rettungsfolter sind seiner Ansicht nach die nachfolgenden, denen sich der Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich anschließt:
- 75 Es liegt eine
- 1) klare
 - 2) unmittelbare
 - 3) erhebliche Gefahr für
 - 4) das Leben und die körperliche Integrität einer unschuldigen Person vor.
 - 5) Die Gefahr ist durch einen identifizierbaren Störer verursacht.
 - 6) Der Störer ist die einzige Person, die die Gefahr beseitigen kann, indem er sich in die Grenzen des Rechts zurückbewegt, also [z.B.] das Versteck der Bombe verrät.
 - 7) Dazu ist er auch verpflichtet.
 - 8) Die Anwendung körperlichen Zwangs ist das einzig Erfolg versprechende Mittel zur Informationserlangung.⁵⁵

S. 297

- HFR 18/2009 S. 15 -

- 76 Die Einfügung der Rettungsfolter in Art. 2 Verf. ist auch mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar. Zwar ist die Botschaft des dortigen Artikels 3, dass niemand der Folter oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf. Aber in dieser Konvention gibt es auch den Artikel 2 Abs. 2. Während Absatz 1 sagt: Durch staatliche Gewalt darf das Recht auf Leben nicht verletzt werden, die Menschen dürfen nicht getötet werden, wird nach Absatz 2 die Tötung eines Menschen nicht als Verletzung dieses Artikel angesehen, falls sie unabweisbar notwendig ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt eines Dritten, also eines Privaten zu verteidigen. Dieser Artikel erlaubt die Unterscheidung zwischen hinzunehmendem rechtmäßigem Eingriff und rechtswidrigem Angriff von Seiten Dritter, gegen den der Staat etwas tun darf und aus Schutzgründen auch etwas tun muss, während der gleiche Art. 2 Abs. 2 in Bezug auf das Mittel spezifisch ist. Das heißt in Bezug auf die Typik der beiden Normen Art. 2 und Art. 3 der Menschenrechtskonvention, dass es zwei unterschiedliche *leges speciales* gibt. Artikel 3 ist mit dem Verbot der Folter *lex specialis* in Bezug auf das Mittel, Artikel 2 Absatz 2 ist *lex specialis* in Bezug auf die Situation, den rechtswidrigen Angriff, den der Staat zugunsten der Opfer unterbinden kann. Das bedeutet, dass es einen internen Normenkonflikt gibt, wie bereits 2001 von Prof. Dr. Winfried Brugger ausgeführt, ein grünes Licht und ein rotes Licht. In diesem Fall muss sich das Recht auf die Seite der Opfer und nicht der Täter stellen. Teleologisch stellt sich das als restriktive Interpretation des Artikels 3 durch den Artikel 2 Abs. 2 dar.⁵⁶ Die Menschen-

⁵² Der Begriff wird etwa verwendet von Hecker, Relativierung des Folterverbots in der BRD? KJ 2003, 210, 211 und Hilgendorf, Folter im Rechtsstaat?, JZ 2004, 331, 335.

⁵³ Matthias Hinze wurde im September 1997 bei Potsdam entführt und in einem Erdloch versteckt. Die Täter verfassten einen Erpresserbrief, doch wurden sie nach einigen Tagen gefasst und führten – nach langen Verhören – die Polizei des inzwischen toten Opfers. Damals wurde die Frage aufgeworfen, ob das Leben des Opfers nicht durch die Anwendung von Zwang an den Tätern gerettet werden können.

⁵⁴ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948, Art. 5: „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden.“

⁵⁵ Winfried Brugger: „Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“, Juristenzeitung 55 (2000) S. 165-173.

⁵⁶ Prof. Dr. Winfried Brugger, LL.M./Prof. Dr. Bernhard Schlink/Bundesverfassungsrichter a.D, Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Grimm, LL.M: (Harvard) „Darf der Staat foltern?“ – Eine Podiumsdiskussion, Humboldt Universität zu Berlin, Audimax 28.6.2001; <http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/4-2002/index.html>, zuletzt besucht am 18.10.2008.

rechtskonvention erlaubt daher – so wohl die vorherrschende Meinung – die Anwendung von Folter in bestimmten Fällen, dann wenn eine Rechtsgüterabwägung zugunsten des Opfers vorgenommen werden kann. Aus diesem Grunde erscheint eine Regelung der Rettungsfolter in der Verfassung nur konsequent.

- 77 Es besteht aber nicht nur die rechtliche Möglichkeit, sondern sogar eine Verpflichtung zur Folter in bestimmten Fällen. Die Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern in bestimmten Fallkonstellationen auch Schutzrechte. Wenn der Staat aber verpflichtet ist zu foltern, dann hat auch der bedrohte Bürger einen Anspruch darauf, dass die Polizei einschreitet. Dies ergibt sich aus der Schutznormtheorie, die die Voraussetzungen spezifiziert, unter denen eine Pflicht zum Handeln eines staatlichen Organs zu einem subjektiven Anspruch der Bürger erstarkt. Ein Rechtssystem muss sich auch in schweren Zeiten bewähren, sonst kann es nicht bewahren, und allein deshalb besteht das Erfordernis der Rettungsfolter.
- 78 Selbst wenn sich der Fall des 11. Septembers bislang zum Glück nicht in Deutschland ereignet hat, so handelt es sich dennoch nicht um einen fiktiven Fall, der mit der Einfügung der Rettungsfolter in die Verfassung geregelt wird. In den vergangenen 10 Jahren hat es sechs Entführungsfälle gegeben. Vielleicht wären zwei oder drei der Opfer zu retten gewesen, wenn die Möglichkeit bestanden hätte, Rettungsfolter einzusetzen, um das Versteck des Entführten in Erfahrung zu bringen, wenn auch mit Anwendung von körperlicher Gewalt.

S. 298

- HFR 18/2009 S. 16 -

- 79 *An dieser Stelle leitet der Bundestagspräsident zur Aussprache über. Es meldet sich besagter 60jähriger, der bereits zuvor seine Stimme erhoben hatte.*

„Sehr geehrter Herr Bundestagspräsident, meine Kollegen und Kolleginnen Abgeordnete, ich weiß, dass es an dieser Stelle wenig Sinn macht, mit der Menschenwürde im klassischen Sinne, so wie sie die Mütter und Väter des alten Grundgesetzes verstanden haben, zu argumentieren. Ich möchte vielmehr Ihren Blickwinkel auf ein anderes Problem der Rettungsfolter lenken, ein Problem, das jeder Folter innewohnt. Mir geht es nicht darum, den Unterschied zwischen Opfer und Folterer zu verwischen. Die Asymmetrie des Leidens zwischen dem gefolterten Menschen und seinem Peiniger bleibt ebenso unaufhebbar wie dessen Verantwortlichkeit für dieses Ungleichgewicht. Dennoch entmenschlicht die Folter auch den Folterer und zwar deshalb, weil alles moralische oder unmoralische Handeln als ein solches das Subjekt des Handelns selbst betrifft.“⁵⁷

- 80 *„Danke für diesen Beitrag. Ich antworte sicherlich im Namen aller hier Anwesenden, wenn ich in Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit nur kurz darauf antworte“, so der Bundestagspräsident. „Aber doch die Frage stelle: Welches Recht ist wohl höher einzuschätzen – das eines kaltblütigen Kindermörders oder das eines Kindes, dessen Tod hier leider nicht mehr zu verhindern war? Denken Sie mal darüber nach, was Sie hier vorbringen. Die Theorie ist ja ganz nett, aber die heutige Wirklichkeit fordert zum Handeln und zwar mit all der Schärfe, die uns zur Verfügung steht. Selbst wenn dem Täter Schmerzen zugefügt werden, er hat es selbst verdient, denn er hat seine Rechte verwirkt.“⁵⁸*

Lautes, nicht enden wollendes Klatschen....

- 81 *„Gehen wir nun über zu Artikel 3. Auch ihn werde ich mit Begründung verlesen. Aber...“ dies sagt der Bundestagspräsident mit Blick auf den Abgeordneten, auf den er sogar mit dem Finger zeigt, der zuvor gesprochen hat, „halten Sie sich bitte zukünftig zurück. Es waren unsere besten Gelehrten, die mit der Neukonzeption der Verfassung befasst*

⁵⁷ Heinz-Günther Stobbe: „Die Unmenschlichkeit der Folter, ein Fragment, Thomas Pröpfer gewidmet“, in: „Rückkehr der Folter, Der Rechtsstaat im Zwielflicht?“, S. 36 ff.

⁵⁸ Vgl. kritische Anmerkungen von Heribert Prantl, „Mein Feind, der Terrorist“, die Süddeutsche online, 26.03.2004, <http://www.sueddeutsche.de/deutschland/artikel/268/29239/>, zuletzt besucht am 19.10.2008.

waren. Ich dulde nicht, dass sie von Einzelnen zerredet wird.“

S. 299

- HFR 18/2009 S. 17 -

82 **Artikel 3 Verf.**

Jeder deutsche Bürger, der nach Art. 1 dieser Verfassung geschützt ist, hat einen unantastbaren Anspruch auf ein Leben in Sicherheit. Es ist oberste Aufgabe des Staates, diese Sicherheit durch entsprechende Gesetze und Einzelmaßnahmen zu gewährleisten. Als notwendige Voraussetzung hat auch der Staat vertreten durch seine Institutionen einen Anspruch gegen seine Bürger auf ein sicherheitsbestrebtes Verhalten.

83 **Begründung:**

Der 11. September 2001, der fast fünfzig Jahre zurückliegt, wird immer wie ein Brandmahl in unserem Gedächtnis verbleiben. Dieses Ereignis hat in erschreckender Weise vor Augen geführt, dass auch für uns Deutsche jederzeit die Gefahr besteht, dass ein Terrorangriff in Deutschland, in Berlin, in München oder Frankfurt geschieht. Das bedeutet, dass die Bestrebungen darauf gerichtet sein müssen, für den Fall eines solchen Angriffs vorbereitet zu sein.

84 Mit dieser Verfassung wird erstmalig das Recht auf Sicherheit als Grundrecht festgeschrieben. Damit erhalten die Bürgerinnen und Bürger einen Anspruch darauf, in Sicherheit leben zu können. Und dieser Anspruch wird verwirklicht und ausgefüllt mit den zahlreichen Gesetzen, die in Kürze in dem Gesetzeswerk „Gesetz zum Schutz der privaten und staatlichen Sicherheit (SiGe)“ zusammengeführt werden. Aber auch der Staat vertreten durch seine Institutionen hat umgekehrt einen Anspruch gegen die Bürger. Im äußersten Fall, dann nämlich, wenn Bürger den Staat missachten, sich also als Feinde des Staates verhalten, muss gegen sie Feindstrafrecht angewendet werden.

85 Der bürgerliche Staat hat seinen Mitgliedern Sicherheit zu gewähren. Um mit den klassischen Worten von Thomas Hobbes zu sprechen, heißt das:

„Das Amt des Souveräns (ob Monarch oder Versammlung) besteht in dem Zweck, zu dem ihm die souveräne Macht anvertraut wurde, nämlich, für die Sicherheit des Volkes zu sorgen ... Aber mit Sicherheit ist hier nicht die bloße Erhaltung gemeint, sondern auch alle anderen Annehmlichkeiten des Lebens, die sich jedermann durch rechtmäßige Arbeit ohne Gefahr oder Schaden für das Gemeinwesen erwerben soll.“⁵⁹

Bürger haben daher ein Recht auf Sicherheit und Schutz ihrer körperlichen Integrität.

S. 300

- HFR 18/2009 S. 18 -

86 Nach dem 11. September 2001 hat der amerikanische Kongress sehr umfangreiche Untersuchungen angestellt – mit dem Ergebnis, dass alle Informationen vorhanden waren, um den 11. September vorherzusehen und vielleicht verhindern zu können. In einem solchen Fall hätte das sog. Recht auf informationelle Selbstbestimmung zurücktreten müssen. Ein Grundrecht auf innere Sicherheit hätte helfen können, genügend Informationen zu sammeln, um den gräulichen Anschlag zu verhindern.⁶⁰

87 Die Balance zwischen Sicherheit und Freiheit muss immer neu errungen werden. Es handelt sich um eine immerwährende Aufgabe. Und wenn bei dieser immerwährenden Aufgabe die Anforderungen an den Staat gering geschätzt werden, unter neuen und an Quantität und Qualität zunehmenden Sicherheitsbedrohungen das Menschenmögliche für Sicherheit zu tun, werden die Folgen auch für die Freiheit fatal sein.

88 *Bei diesen Worten stutze ich, und hänge meinen eigenen Gedanken nach. Auf einmal*

⁵⁹ Hobbes, Thomas (1996), Leviathan (1651), S. 283, herausgegeben von Hermann Klenner.

⁶⁰ „Zur Balance zwischen Sicherheit und Freiheit“, Rede von Bundesminister Dr. Wolfgang Schäuble beim Europäischen Datenschutztag am 29. Januar 2007 in Berlin, http://www.bmi.bund.de/nn_1043178/Internet/Content/Nachrichten/Reden/2007/05/Europ_C3_A4ische_Datenschutztag.html.

erinnere ich mich an die Zeilen eines Gedichtes, das mein Vater mir immer wieder gesagt hat, solange, bis ich es auswendig konnte:

„Dem Tod und Schicksal sprech' er Hohn,
nicht Gnad' und Furcht soll ihn bedrohn;
denn wie ihr wisst, war Sicherheit
des Menschen Erbfeind jederzeit.“⁶¹

Nach einiger Zeit höre ich wieder den Ausführungen des Bundestagspräsidenten zu, der nunmehr Art. 13 Verf. aufruft:

89 **Artikel 13 Verf.**

1. Die Wohnung ist unverletzlich. Dieses Recht auf Unantastbarkeit der Privatsphäre erstreckt sich auch auf elektronische Hilfsmittel des täglichen Gebrauchs wie private Computer, Mobiltelefone als Speichermedien und ähnliche Medien. Online-Durchsuchungen privater Computer sind grundsätzlich unzulässig.

90 2. Durchsuchungen dürfen jederzeit durch die Sicherheitsbehörde vorgenommen werden, wenn sie eine Gefahrenlage annimmt, die ihrer Prüfung nach gegeben ist.

91 3. Zulässige Maßnahmen sind: das heimliche Beobachten und sonstige Aufklären des Internets wie insbesondere die verdeckte Teilnahme an seinen Kommunikationseinrichtungen bzw. die Suche nach ihnen, sowie der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme auch mit Einsatz technischer Mittel.⁶²

92 Begründung:

Der Art. 13 des Grundgesetzes, der wie der neue Art. 13 der vorliegenden Verfassung die Unverletzlichkeit der Wohnung schützt, ist im Laufe der Zeit - und dies nicht ohne Grund - geändert worden.⁶³ Es wurde erkannt, dass es Situationen gibt, in denen die Wohnung überprüfbar sein muss, um Straftaten zu verhindern. In unserer modernen Welt kann diese Überwachung nicht auf den Wohnraum als solchen beschränkt bleiben. Es gibt Bereiche, die dem staatlichen Zugriff offen sein müssen, auch wenn noch vor vierzig Jahren heftig darüber diskutiert wurde. Diese Bereiche sind private Computer, sonstige Medien, Speichermedien und auch ihre Nachfolgemodelle.

S. 301

- HFR 18/2009 S. 19 -

93 *In diesem Zusammenhang war die Begründung interessant, die der Bundestagspräsident vor der Aussprache und Abstimmung gab:*

„Zutreffend ist, dass es sich bei Art. 13 Abs. 3 der Verfassung um einen erheblichen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen handeln kann, der aber im Einzelfall zum Schutz von Leben und Freiheit anderer erforderlich ist. Die Sichtung von Inhalten eines standortunabhängigen PC's, der über Telefonleitungen mit dem world-wide-web verbunden ist, stellt aber keine unzulässige Wohnraumüberwachung dar, dessen müssen wir uns bewusst sein...“⁶⁴

94 *Ein mir unbekannter Abgeordneter meldet sich zu Wort,*

„Ihre Ausführungen in allen Ehren. Aber dieser Artikel erinnert mich zu sehr an den damaligen § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG NRW. Dazu hat das damalige Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 27. Februar 2008⁶⁵ ausgeführt, dass die Norm zu Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner besonderen Ausprägung als

⁶¹ Shakespeare, Macbeth, 3. Aufzug, 5. Szene.

⁶² Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen (Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - VSG NRW-). Vom 20.12.1994

⁶³ Art. 13 Abs. 3-6 GG wurden eingefügt durch Gesetz vom 26.3.1998, BGBl. I, S. 610.

⁶⁴ Plenarrede von Innenminister Dr. Ingo Wolf anl. der 3. Lesung des Gesetzes zur Änderung des Verfassungsschutzgesetzes am 20.12.2006.

⁶⁵ - 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07 -.

Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ermächtigt.

Die Nutzung informationstechnischer Systeme ist für die Persönlichkeitsentfaltung vieler Bürger von zentraler Bedeutung. Eine Überwachung der Nutzung solcher Systeme und eine Auswertung der auf den Speichermedien befindlichen Daten können weit reichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Nutzers bis hin zu einer Profilbildung ermöglichen.

Ich könnte noch weitere Anmerkungen machen, aber – wie ich die bisherige Debatte mitbekommen habe, sind freie Meinungsäußerungen hier wohl kaum erwünscht."

- 95 Die Ausführungen zu den weiteren Verfassungsvorschriften verfolge ich nur mit einem Ohr, nicht wissend, was ich von diesem neuen „sicheren“ Staat halten soll. Ich werde das Gefühl nicht los, in einem Theaterstück zu sitzen, beobachte die Handlung, kenne den Ausgang und nehme ihn mit Grauen wahr, denn ich weiß, dass es sich um eine Tragödie handelt, deren Ende die Wirklichkeit der schillernden Theaterwelt übertreffen wird.

S. 302

- HFR 18/2009 S. 20 -

96 **Abschnitt 2: Sicherheitsbehörden des Bundes**

Artikel 20 Verf.

1. Oberste Sicherheitsbehörde ist der Bundesminister für Inneres. Ihm sind die Sicherheitsdirektionen, ihnen nachgeordnet die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen als Sicherheitsbehörden nachgeordnet.
- 97 2. Sind Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen gegenwärtig gefährdet oder steht eine solche Gefährdung unmittelbar bevor, so sind die Sicherheitsbehörden, ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Abwehr der Gefahr, bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig.
- 98 3. Inwieweit Organe der Gemeinden als Sicherheitsbehörden einzuschreiten haben, bestimmen die Bundesgesetze.

99 **Artikel 21 Verf.**

1. Für jedes Land besteht eine Sicherheitsdirektion. An ihrer Spitze steht der Sicherheitsdirektor.
- 100 2. Der Bundesminister für Inneres hat jede staatspolitisch wichtige oder für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im gesamten Land maßgebliche Weisung, die er einem Sicherheitsdirektor erteilt, dem jeweiligen Ministerpräsidenten mitzuteilen.

101 **Artikel 22 Verf.**

1. An der Spitze einer Bundespolizeidirektion steht der Polizeidirektor, an der Spitze der Bundespolizeidirektion Berlin der Polizeipräsident.
- 102 2. Die Errichtung von Bundespolizeidirektionen und die Festsetzung ihres örtlichen Wirkungsbereiches erfolgen durch Verordnung der Bundesregierung.

S. 303

- HFR 18/2009 S. 21 -

103 **Artikel 23 Verf.**

1. Wachkörper sind bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischem Muster eingerichtete Formationen, denen Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind.
- 104 2. Im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion, der eine Bundessicher-

heitswache beigegeben ist, darf von einer anderen Gebietskörperschaft ein Wachkörper nicht aufgestellt oder unterhalten werden.⁶⁶

- 105 *Die Begründung dieser Verfassungsartikel höre ich nicht mehr. Zu sehr beschäftigt mich das eben Gehörte, worin das Wort „Sicherheit“ eine so vorherrschende Bedeutung hat. Ich überlege, was ich damals in der Vorlesung über Polizeirecht gelernt habe, vergleiche es mit den Artikeln 20 bis 23 der Verfassung und komme zu dem Schluss, dass sich zur klassisch-repressiven Polizeiaufgabe der Strafverfolgung und zur Abwehr konkreter Gefahren ein neues, fast uferloses polizeiliches Aufgabenfeld: „die vorbeugende Verbrechensbekämpfung und Gefahrenvorsorge“ entwickelt hat.*

Wo habe ich noch den nachfolgenden Satz gelesen: „Die staatliche Sicherheit entwickelte sich mit dieser Sicherheitskonzeption zum „Supergrundrecht“, die BürgerInnen mutierten zu potenziellen Sicherheitsrisiken?⁶⁷

- 106 *Es folgen noch viele Artikel, die Wortmeldungen nehmen jedoch ab. Wahrscheinlich, weil keiner mehr ein Interesse daran hat. Und ich hänge meinen eigenen Gedanken nach, beschäftige mich mit dem Wort „Prävention“, das einen guten Klang hat. Ich erinnere mich an einen Ausspruch einer Kommilitonin, die gelobt wurde für ihre brillante Arbeit zu „Sinn der Prävention und Sinn des Präventionsstaates“. Der Professor las aus ihrer Arbeit u.a. die Sätze vor: „Das Kind darf gar nicht erst in den Brunnen fallen. Also müssen wir alles daransetzen, dies zu verhindern.“*

- 107 *Aber – darf man etwa, um im Bild vom in den Brunnen gefallenem Kind zu bleiben, alle Brunnen versiegeln? Oder darf man alle Kinder zu Haus einsperren? Sie an die Leine legen? Darf man, zur Prävention gegen potenzielle Taten vermeintlicher Straftäter, die noch keine sind, womöglich sogar noch härter zugreifen als gegen Straftäter – weil die Verhinderung von Straftätern einen höheren und härteren Einsatz rechtfertigt?⁶⁸*

- 108 21:00 Uhr

Die Abstimmung ergibt eine einstimmige Zustimmung der 125 Abgeordneten des Bundestages bei drei Enthaltungen. [Übrigens, die Zahl der Bundestagsabgeordneten hat sich auch in den vergangenen Jahrzehnten verändert, nach unten, dies um unliebsame Gegenmeinungen „präventiv“ zu vermeiden.] Man kennt sich im Parlament. Die wenigen Abweichler werden geduldet. Es war eine offene Abstimmung, sodass ich die Abweichler als diejenigen ausmachen kann, die sich zuvor zu Wort gemeldet haben.

Die Versammlung löst sich auf.

S. 304

- HFR 18/2009 S. 22 -

- 109 **Nachtrag, am 11.9., 7:00 Uhr eingefügt (Zeitungsartikel)**

Ich bemerke aus dem Augenwinkel, dass Sicherheitsbeamte die drei Abgeordneten, die sich ihrer Stimme enthalten und damit den größten Protest heute zum Ausdruck gebracht haben, zur Seite nehmen

- 110 **Sonntag, 10.9.2051**

21:30 Uhr

Ich befinde mich auf dem Rückweg. Gegenüber von mir sitzt eine ältere Dame, ich schätze um die 80 Jahre alt, und ein Mann, der das vierzigste Lebensjahr kaum überschritten hat. „Was halten Sie von der neuen Verfassung?“ frage ich ein wenig unvermutet. „Was halten Sie von den Möglichkeiten, Feindstrafrecht anzuwenden und wie beurteilen Sie die Sicherheitsgesetze?“ Ein wenig unfreundlich fährt mich der 40jährige an:

⁶⁶ In leicht abgewandelter Form (den Verhältnissen in Deutschland angepasst) den Artikeln 78 a) bis 78 d) der geltenden österreichischen Verfassung entnommen.

⁶⁷ Alfred J. Noll: „Vor dem Sicherheitsstaat?“, [thhp://www.oezp.at/aktuell/2004_1_noll.htm](http://www.oezp.at/aktuell/2004_1_noll.htm), S. 10, zuletzt besucht am 19.10.2008.

⁶⁸ Heribert Prantl, „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, S. 137.

„Was sind das für sonderbare Fragen? Wer nichts zu befürchten hat, kann doch wohl seine Daten offen legen...Wer nichts zu verbergen hat, der hat nichts zu befürchten...“. Die ältere Dame mischt sich ein: „Mein Mann saß Anfang des neuen Jahrtausends als Abgeordneter im Bundestag. Er hat versucht, durch seine Stimme die Schaffung neuer Sicherheitsgesetze zu verhindern. Aber seine Stimme war zu schwach...“

Seine Stimme war zu schwach. Auch meine Stimme ist schwach. Ich bin erschöpft und beunruhigt nach diesem Tag im Bundestag.

S. 305

- HFR 18/2009 S. 23 -

111 **Montag, 11.9.2051**7:00 Uhr

Zeitungsschlagzeile: *„Wir sind Verfassung!⁶⁹ Neue Verfassung einstimmig angenommen. Sieg für die Sicherheit. SiGe kann kommen!“ Nunmehr ist ein Leben der Bürgerinnen und Bürger möglich ohne Angst vor Terrorismus. Mit dieser epochalen Verfassung kann das dunkle Kapitel des 11. September zum Abschluss gebracht werden. Wir haben gesiegt!“*.

112 Auf Seite drei finde ich eine kurze Notiz:

„Die Abgeordneten Frauke Henning, Lothar Junker und Thorsten Müller haben gestern ihr Abgeordnetenmandat zurückgegeben. Alle drei sind mit unbekanntem Ziel verreist.“

113 12:00 Uhr

Ich suche die Kanzlei auf, nachdem ich die ganze Nacht an einem ersten Entwurf meines Berichtes geschrieben habe. Vor der Tür steht ein Mitarbeiter der Wachkörper und fragt mich, zu wem ich möchte. Ich bin feige, sage, ich hätte mich wohl im Eingang geirrt.

114 **Dienstag, 12.9.2051**

Ich stoße auf eine kleine Notiz in der Zeitung:

„Gestern, am Jahrestag des 11. September wurden die Rechtsanwälte Pfeiffer & Marckrodt verhaftet. Sie stehen in dem Verdacht, in ihrer Wohnung terroristische Straftaten geplant zu haben. Der Prozess beginnt in 10 Tagen. Nach Verlautbarungen der Zeitungen unterfallen die Rechtsanwälte dem Feindstrafrecht...Man sucht nach Mitarbeitern, die Zeugnis geben können...“

115 Sind verstärkte Rechte sinnvoll? An welcher Stelle der Geschichte hätten meine Eltern oder Großeltern „NEIN“ sagen und gegen die Sicherheitsgesetze auf die Straße gehen müssen?

Mir fällt Art. 1 des Herrenchiemsee Entwurfs von 1948 ein. Und die Erinnerung an diesen Satz lehrt mich, dass wir Menschen von heute unsere Freiheit zugunsten vermeintlicher Sicherheit vor nicht bewiesenen Gefahren durch Terroranschläge verspielt haben:

116 (1) Der Staat ist um den Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.

117 (2) Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar. Die öffentliche Gewalt in allen ihren Erscheinungsformen verpflichtet, die Menschenwürde zu achten und zu schützen.“

118 Hier enden die Aufzeichnungen.

⁶⁹ In Anlehnung an die Schlagzeile der „Bildzeitung“ aus dem Jahre 2005, einen Tag nach der Wahl von Joseph Kardinal Ratzinger zum Papst Benedikt XVI: „Wir sind Papst!“ Das Blatt spielte damit auf einen Satz wie „Wir sind Weltmeister“ an, der zu Jubelfeiern bei gewonnenen Fußballweltmeisterschaften gehört. http://de.wikipedia.org/wiki/Wir_sind_Papst!

Unsere Titelfigur gibt nach diesen Ereignissen und Erfahrungen ihren Juraberuf auf.

S. 306

- HFR 18/2009 S. 24 -

119 **2054**

Drei Jahre später wird sie als Grundschullehrerin in einer 1. Klasse arbeiten; an der Eingangstür der Schule steht ein Sicherheitsbeamter der Sicherheitsbehörde.⁷⁰ Nie aber wird sie die Ereignisse um den 11. September 2051 vergessen. Auch wenn sie sich hütet, zu viele Gedanken daran zu verschwenden. Sie versucht „Freiheit“ und „Menschenwürde“ aus ihrem Gedankengut zu verbannen. Denn manchmal fühlt sie sich an den alten Spielberg-Film erinnert, der zufällig im gleichen Jahr spielt, als sie ihre Ausbildung zur Grundschullehrerin beendet hat. (2054: John Anderton arbeitet für die Abteilung Precrime der Washingtoner Polizei, die mittels Präkognition zukünftige Morde verhindern soll. Ermöglicht wird dies durch die drei so genannten „Precogs“ Agatha, Arthur und Dashiell. Sie werden mit Medikamenten in einem Zustand zwischen Traum und Wachen gehalten, der für ihre hellseherischen Fähigkeiten besonders günstig ist. In ihren Visionen sehen sie die Morde der Zukunft voraus. Die Namen von Täter und Opfer werden in Holzkugeln graviert. Auch der Zeitpunkt der zukünftigen Morde ist bekannt. Weiterhin kann die Polizei die Bilder ihrer Visionen heranziehen, um die (zukünftigen) Täter zu ermitteln. Sie werden verhaftet und ohne Prozess in „Verwahrung“ gebracht, einen künstlich herbeigeführten Zustand ständiger Bewusstlosigkeit.⁷¹)

Aber die Wirklichkeit ist viel grausamer als jede Fiktion...

120 **Epilog:**

Die Sicherheitsapparate eines Polizeistaats dürfen alles, was sie können. Die Sicherheitsapparate eines Rechtsstaates können alles was sie dürfen. Sie dürfen und können ziemlich viel, aber das hat seine Grenze.⁷² Diese Grenze liegt dort, wo die Menschenwürde in ihrer Absolutheit tangiert wird. Denn wir haben nur diese eine Menschenwürde, deren Aufweichung ihrer Absolutheit zu einem Bruch des Tabus führt.

121 *Die Menschenwürdegarantie ist nicht nur wegen ihres dogmatischen Absolutheitsanspruchs, sondern auch wegen ihrer Instrumentalisierung der Differenz von Recht und Ethik „ta pu“⁷³ im Gegensatz zu „Noa“ – außerordentlich im Gegensatz zu gewöhnlich.⁷⁴*

122 *Heribert Prantl stellt in seinem Buch „Der Terrorist als Gesetzgeber“ die alles entscheidende Frage: „Wo ist der Rubikon? Welche Linie darf auch in Zeiten der allergrößten Not nicht überschritten werden.“*

123 *Und gibt die Antwort:*

„Ein Staat, der sich vom Anker der Menschenrechte losreißt, ist kein Rechtsstaat mehr; in einem solchen Staat diktiert der Terrorist die Gesetze, die Gesetze einer vermeintlich

⁷⁰ Dies ist in amerikanischen Schulen schon üblich, wie dem Artikel „Violence and schools in the USA: Implications vor counseling“ von Frederick D. Harper und Farah A. Ibrahim: „As regard to measures to prevent violence and serious crime in schools, 2 % of the schools reportet having both a full-time security guard and random metal detector checks, 11 % of the schools employed a part-time or full-time security guard.“ (based on: National Center for Education Statistics (NCES) (1998c). Violence and Discipline Problems in The U.S. Public Schools: 1996-1997 /no. 98030). Washington, DC.

⁷¹ Minority Report (2002) ist ein US-amerikanischer Science-Fiction-Thriller des Regisseurs Steven Spielberg.

⁷² Heribert Prantl, „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, S. 213.

⁷³ „Der Begriff „Tabu“ ist einer der wenigen Begriffe unserer Bildungs- und Alltagssprache, der der Sprache eines Naturvolkes entlehnt ist.. Dem aus dem poynesischen Tonga stammenden Ausdruck „ta pu“ begegnete James Cook auf seiner Südsee-Expedition. In seinen Forschungsberichten beschrieb er Handlungsweisen der Polynesier, die unverstänlich bleiben und auf Nachfragen mit dem Ausdruck „ta pu“ belegt wurden. „Ta pu“ bildet den Gegenbegriff zu „noa“, dem Gewöhnlichen und wird mit dem Außerordentlichen, dem Geheiligten, dem Gekennzeichneten, dem kräftig Markierten und dem eben Unantastbaren übersetzt“, gefunden in: Ralf Poscher, Menschenwürde als Tabu, Die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter, in: „Rückkehr der Folter, Der Rechtsstaat im Zwielficht?, Seite 79.

⁷⁴ Ralf Poscher, „Menschenwürde als Tabu, Die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter“, in: „Rückkehr der Folter, Der Rechtsstaat im Zwielficht?“, S. 87.

legalen Illegalität. Solche Herrschaft darf nicht gelingen. Das ist der wahre Inhalt eines Grundrechts auf Sicherheit: Recht sichert Freiheit. Sicherheit ist kein abstrakter Wert, sie ist auch keine ominöse Staatssicherheit. Sie ist die Sicherheit der Menschen im Recht".

124 Stark ist der Staat, der seine Prinzipien verteidigt. Das Lied der Deutschen heißt „Einigkeit und Recht und Freiheit“ und nicht „Sicherheit und Recht und Ordnung.“⁷⁵

125 Recht sichert Freiheit⁷⁶
 Freiheit sichert Recht
 Sicherheit der Freiheit!⁷⁷

S. 307

- HFR 18/2009 S. 25 -

126 **Literaturverzeichnis**

AGAMBEN, GIORGIO, „Ausnahmestand, Homo sacer, Teil II“, 2004 Frankfurt am Main.

BRUGGER, WINFRIED (2000), Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?“, Juristenzeitung (55), S. 165-173.

BRUGGER, WINFRIED, DIETER GRIMM, BERNHARD SCHLINK, „Darf der Staat foltern?“, Eine Podiumsdiskussion, HFR 2002, S. 45 ff.

GRIMM, DIETER, „Aus der Balance“, Die Zeit, 29.11.2007, Nr. 49, <http://www.zeit.de/2007/49/Schaeuble-Antwort>.

HARPER, FREDERICK D., IBRAHIM, FARAH A., „Violence and Discipline Problems in The U.S. Public Schools: 1996-1997/no. 98030“, Washington DC: Author.

HECKER, WOLFGANG, „Relativierung des Folterverbots in der BRD?“, Kritische Justiz 2003, S. 210 ff.

HERDEGEN, MATTHIAS; Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattwerk, Stand Mai 2008.

HERZOG, FELIX, „Die Menschenwürde als absolute Grenze menschlicher Vernunft“, in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, (Hrsg. Fredrik Roggan), Berlin 2006, S. 89 ff.

HILGENDORF, ERIC, „Folter im Rechtsstaat“, Juristenzeitung 2004, S. 331 ff.

HOBBS, THOMAS, „Leviathan“, Übers. v. Jutta Schlösser, hrsg. v. Hermann Klenner, Meiner, Hamburg 1996.

HONG, MATTHIAS, „Das grundgesetzliche Folterverbot und der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – eine verfassungsjuristische Betrachtung“, in: „Rückkehr der Folter, der Rechtsstaat im Zwielficht“, (Hrsg. Gerhard Beestermöller, Hauke Brunkhorst), München 2006, S. 24 ff.

JABER; DUNJA, „Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürdegarantien mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz“, Frankfurt am Main 2003.

JAKOBS, GÜNTHER, „Bürgerrecht und Feindstrafrecht“, online Zeitschrift, Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht, <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?seite=6>, Ausgabe 3/2004, S. 88 ff.

DERS., „Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart“ in: „Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende,

⁷⁵ Heribert Prantl, „Verdächtig, der starke Staat und die Politik der inneren Unsicherheit“, S. 154.

⁷⁶ Heribert Prantl, „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, S. 213.

⁷⁷ Dieter Grimm: „Aus der Balance“, Die Zeit, 29.11.2007, Nr. 49, <http://www.zeit.de/2007/49/Schaeuble-Antwort>

Rückbesinnung und Ausblick", (Hrsg. Albin Eser, Winfried Hassemer, Björn Burkhardt), München 2000, S. 47 - 56.

DERS., „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1985, S. 751 ff.

KANT, IMMANUEL, Werke in 6 Bänden (hrsg. von Wilhelm Weischedel), Bd. 4, Schriften zur Ethik u. Religionsphilosophie, WBG, Darmstadt 1956,

KNOBLOCH, CLEMENS, „Der Präventionsstaat und seine Feinde“, <http://web.uni-marburg.de/isem/sose08/docs/praeventiv.pdf>, Marburg 2008.

KREMER, ANNIKA, „Widerstand zwecklos? Schäuble & Co. vs. Grundgesetz“, Daun 2007.

LEPSIUS, OLIVER, „Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz“, in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, (Hrsg. Fredrik Roggan), Berlin 2006, S. 47 ff.

MÜHLEISEN, HANS-OTTO, „Die Grundrechte im Grundgesetz“, Informationen zur politischen Bildung, Nachdruck 1998, Heft 239, http://www.bpb.de/publikationen/0CODZU,0,Die_Grundrechte_im_Grundgesetz.html.

NOLL, ALFRED J., „Vor dem Sicherheitsstaat“, Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, 2004/1, S. 33 ff., http://www.oezp.at/aktuell/2004_1_noll.htm.

POSCHER, RALF, „Menschenwürde als Tabu, die verdeckte Rationalität eines absoluten Rechtsverbots der Folter“, in: „Rückkehr der Folter, der Rechtsstaat im Zwielficht“, (Hrsg. Gerhard Beestermöller, Hauke Brunkhorst), München 2006, S. 87.

PRANTL, HERIBERT, „Der Terrorist als Gesetzgeber, Wie man mit Angst Politik macht“, München 2008.

DERS., „Mein Feind, der Terrorist“, die Süddeutsche online, 26.3.2005, <http://www.sueddeutsche.de/deutschland/artikel/268/29239/>

DERS., „Verdächtig, der starke Staat und die Politik der Unsicherheit“, Europaverlag 2002.

SCHÄUBLE, WOLFGANG, „Zur Balance zwischen Sicherheit und Freiheit“, Rede beim Europäischen Datenschutztag am 29. Januar 2007 in Berlin, http://www.bmi.bund.de/nn_1043178/Internet/Content/Nachrichten/Reden/2007/05/Europ_C3_A4ische__Datenschutztag.html.

SCHULTE-KELLINGHAUS, „Die begrenzte Macht der Dritten Gewalt – Zur Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Gerichte“, Zeitschrift für Rechtspolitik 7/2008, S. 205 ff.

SEILS, CHRISTOPH, „Was treibt Schäuble?“, zeit online, 20.4.2007, <http://nurtext.zeit.de/online/2007/17/was-treibt-schaeuble>.

SHAKESPEARE, WILLIAM, „Macbeth“, Dritter Aufzug, Fünfte Szene, Die Tempel Klassiker, Shakespeares Werke Englisch und Deutsch in 6 Bänden, 1970 Wiesbaden.

STOBBE, HEINZ-GÜNTHER, „Die Unmenschlichkeit der Folter, ein Fragment, Thomas Pröpper gewidmet“, in: „Rückkehr der Folter, der Rechtsstaat im Zwielficht“, (Hrsg. Gerhard Beestermöller, Hauke Brunkhorst), München 2006, S. 36 ff.

TAURECK, BERNHARD H. F., Die Menschenwürde im Zeitalter ihrer Abschaffung, Hamburg 2006.

WILL, ROSEMARIE, „Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung“, in: „Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat“, Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, (Hrsg. Fredrik Roggan), Berlin 2006.

Zitierempfehlung: Annegret Frankewitsch, HFR 2009, S. 283 ff.