

Kurt Graulich

Vertrauen und Angemessenheit

Staatliche Sicherheitspolitik auf dem Prüfstand

Freiheit und Sicherheit sind miteinander vereinbare Zustände. »Die Behauptung, dass, wer Sicherheit wünscht, die Freiheit aufgeben muss, ist eine der Hauptstützen der Revolte gegen die Freiheit geworden. Aber diese Behauptung ist falsch.« (Popper: Die offene Gesellschaft und ihre Feinde) Denselben Fehler enthält die Formel »Sicherheit ist Verfassungsvoraussetzung, Freiheit ist Verfassungsinhalt«. Jede erfolgreiche Revolution zeigt, dass – praktizierte – Freiheit der Verfassungsgabe vorausgeht, und deren gemeinsamer Inhalt kann dann die rechtlich garantierte Freiheit und der Sicherheit organisierende Verfassungsstaat werden. Der Erfolg der Bürgerrechtsbewegung in der DDR und die dadurch ausgelöste Wende sind ein Beispiel dafür. Zu Beginn des Jahres gab es eine kontroverse Debatte zwischen Kurt Graulich und Hans-Peter Bull über die Stellung des Datenschutzes im Wertekanon. Wir stellen beide Positionen im Folgenden gegenüber.

Ein besonderes Problem der deutschen Rechtstradition liegt darin, dass der Nationalstaat spät und die Verbürgung von Freiheitsrechten noch viel später kam. Die 17 Artikel umfassende Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in Frankreich (1789) beschreibt in Art. 1 bis 11 Freiheitsrechte, bis sie in Art. 12 Satz 1 feststellt: »Die Verbürgung der Menschen- und Bürgerrechte erfordert eine öffentliche Macht.« Dem ersten deutschen Nationalstaat des Jahres 1871 lag eine Verfassung zugrunde, die als Organisationsgesetz zahlreiche Sicherheitsfragen behandelte, aber keine Menschen- und Bürgerrechte gewährte. Die darauf folgende Weimarer Reichsverfassung von 1919 enthielt einen Grundrechtsteil, dessen vorrangige Geltung gegenüber staatlichem Handeln nie anerkannt wurde. Die effektive Bindung staatlichen Handelns – auch bei der Organisation von Sicherheit – an die Achtung der Grundrechte beginnt in Deutschland erst mit Art. 1 Abs. 3 des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949.

Der freiheitliche Rechtsstaat garantiert Sicherheit und Freiheit des Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen durch die Staatsgewalt, indem beschränkende Maß-



Kurt Graulich

(* 1949) ist Richter am Bundesverwaltungsgericht und u.a. zuständig für Polizeirecht, Recht der Nachrichtendienste, Versammlungs-, Telekommunikations- und Rundfunkrecht. Außerdem ist er Lehrbeauftragter an der HU Berlin.

kurt.graulich@t-online.de

nahmen unter Gesetzesvorbehalt gestellt werden.

Freiheitlicher Rechtsstaat und die Sicherheit

»Innere Sicherheit« als Staatsziel wird in der Verfassung nicht positiviert. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung Sicherheit zum einen als institutionellen Verfassungswert erkannt und zum anderen als grundrechtlich ableitbare Schutzpflicht des Staates gegenüber hochwertigen Rechtsgütern. »Die Sicherheit des Staates als verfasster (sic!) Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unver-

zichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet« (BVerfGE 49, 24, 56 ff.). Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen, d.h. auch, sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren (vgl. BVerfGE 88, 203 <251>). Wird diese Schutzpflicht verletzt, liegt darin zugleich eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, gegen die sich ein Betroffener mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzen kann. Dem Gesetzgeber steht jedoch bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu, den auch das Bundesverfassungsgericht zu beachten hat. Der Staat muss allerdings Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art treffen, die dazu führen, dass ein unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter angemessener und wirksamer Schutz erreicht wird (sog. Untermaßverbot).

Dem Grundgesetz kann kein umfassendes Sicherheitsversprechen des Staates entnommen werden. Dies würde dem Konzept einer freiheitlichen Ordnung widersprechen.

Recht in der Gefahrenabwehr und im Krieg

Der moderne Rechts-, Justiz- und Verwaltungsstaat geht von der öffentlichen Sicherheit – d.h. der Unversehrtheit der Rechtsgüter – als Grundfall aus, deren Störung mit Maßnahmen der präventiven (d.h. polizei- und ordnungsrechtlichen) sowie repressiven (d.h. Strafverfolgung) Gefahrenabwehr beseitigt wird. Die zu Eingriffen ermächtigenden Schlüsselbegriffe im Polizei- und Ordnungsrecht lauten »konkrete Gefahr« und im Strafverfahrensrecht »Anfangsverdacht« und »hinreichender Verdacht«. Die

Gefahrenabwehr ist somit kein Ausnahmezustand, sondern ein Anwendungsfall des rechtsstaatlichen Normalzustandes.

Das Grundgesetz verbietet in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges gegen andere Staaten. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich darüber hinaus durch Mitgliedschaft in WEU, NATO und den Vereinten Nationen sowie als Unterzeichnerin zahlreicher kriegsvölkerrechtlicher Konventionen für die Teilnahme an Kriegen unter Staaten strikten inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Regeln unterworfen. Der »Krieg« selbst ist ein rechtlich verfasstes Muster für die Austragung von Konflikten zwischen Staaten oder der Beseitigung von Störungen im zwischenstaatlichen Verhältnis.

Internationaler Terrorismus und Rechtsordnung

International agierender Terrorismus, insbesondere soweit er religiös motiviert ist, ignoriert in fundamentalistischer Weise rechtliche Regeln und den ordnungspolitischen Eigenwert von Staatlichkeit. Reaktionen darauf müssen in ebenso grundsätzlicher Weise den selbst gesetzten und gewählten rechtlichen Regeln folgen, wenn sie sich nicht von vornherein die Prägung des terroristischen Angreifers aufdrücken lassen wollen. Dies beginnt schon bei der Wahl der rechtlichen Reaktionsform, nämlich »Krieg«, »Gefahrenabwehr« oder »Strafverfolgung«.

Der terroristische Angreifer befindet sich nach dem Kriterium der Mächtigkeit gegenüber dem angegriffenen Staat und seinen Einrichtungen in der Position des Schwächeren. Die Auseinandersetzung zwischen ihnen ist daher nach den einander gegenüber stehenden Gewaltpotenzialen als asymmetrisch zu beschreiben. Ein wesentlicher Aspekt bei der terroristischen Gewaltanwendung liegt darin, den Angegriffenen aus der bekannten Asymmetrie

heraus zu unverhältnismäßigen Reaktionen zu veranlassen, um daraus mediale und legitimatorische Vorteile zu ziehen.

Seine asymmetrische Schwäche zwingt den Terroristen dazu, mit indirekten Effekten der von ihm ausgeübten Gewalt Erfolge zu erringen. Terroristische Strategien zielen dem entsprechend nicht auf die unmittelbaren physischen, sondern auf die psychischen Folgen der Gewaltanwendung. Im Sinne der clausewitzschen Kriegsformel zielen die Akte der Gewalt also nicht auf die Zerstörung der militärischen Mittel des Gegners, sondern unmittelbar auf seinen politischen Willen.

Der politische Willen ist dadurch gebunden, dass der Staat in Erwartung eines allgegenwärtigen Terrorakts geneigt sein wird, ein illusionäres Sicherheitsversprechen abzugeben, das er nicht einlösen kann. Die Angst vor Terrorismus, beispielsweise vor »Schläfern« unter uns, wirkt *à la longue* entsolidarisierend und fragmentierend. Bestimmte Gruppen innerhalb der Bevölkerung werden unter einen Generalverdacht

gestellt. Der Staat begibt sich in den Gestus der Überverantwortlichkeit und erweckt dadurch fälschlich den Eindruck, Terrorakte gar verhindern zu können. Damit einher geht der Ausbau des Sicherheitsapparates in einer Weise, die Freiheitsrechte beschneidet und gleichzeitig das Bedrohungsempfinden in der Bevölkerung verstärkt.

Das Sicherheitsrecht muss von einer zu starken Fixierung auf »Vorfeld« und »Gefahrenverdacht« zurückgeführt werden auf die Bekämpfung »konkreter Gefahren« sowie die Verfolgung klar definierter Straftaten. Seit den Terroranschlägen vom »9/11« hat allein der Bund sieben große Gesetzgebungsakte unternommen, in denen sämtliche sicherheitsrechtlichen Bereiche novelliert worden sind, nämlich Telekommunikation, Nachrichtendienste, Bundeskriminalamt, Zollkriminalamt und Strafverfolgung. Daneben haben die Bundesländer in ihren Bereichen vergleichbare Gesetzgebungsakte unternommen.

Es gibt ein verbreitetes Unwissen über das Ausmaß des staatlichen Sicherheits-

apparates. Allein mehr als 550.000 Personen sind im primären Bereich von Bundeswehr, Polizei, Nachrichtendiensten, Justiz u.v.a.m. beschäftigt. Nicht eingerechnet sind dabei der Katastrophenschutz, die Feuerwehren und die gesamte Ordnungsverwaltung.

Das Gefühl von Bedrohung und fehlender Sicherheit wird nicht nur medial beeinflusst, sondern auch von »Fachbruderschaften«, die über die Bewertung der Bedrohungsszenarien disponieren. Dazu gehören in erheblichem Maße die staatlichen Sicherheitsbehörden. Mitunter besteht der Eindruck, dass diese nicht der Führung durch Regierung und Parlament unterliegen, sondern sich diese zu Vollzugsorganen

ihrer eigenen Sicherheitsphilosophien machen. Diese »Fachbruderschaften« müssen den Verfassungsorganen wieder verantwortlich gemacht werden.

Die Vorratsdatenspeicherung von Verkehrsdaten in der Telekommunikation hat bereits einen Raum der Freiheit zu einem Raum der staatlichen Kontrolle gemacht. Die Befugnis zur Onlinedurchsuchung von Computerfestplatten verletzt darüber hinaus den Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung.

Mitglieder einer freiheitlichen Gesellschaft folgen auch angesichts von potenzieller Gefahr dem Weg des Vertrauens und somit der Angemessenheit staatlicher Sicherheitspolitik.

Hans Peter Bull

Konkreter Realismus statt abstrakter Polemik

Ist Datenschutz ein Grundwert?

Hans Peter Bull

(*1936) war von 1988 bis 1995 Innenminister in Schleswig-Holstein, danach bis zu seiner Emeritierung 2002 Professor für Öffentliches Recht an der Universität Hamburg. Demnächst erscheint die Streitschrift *Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion?* bei Mohr Siebeck.
HP-Bull@t-online.de



Alle Parteien wollen, dass Deutschland ein freiheitlicher Staat sei; alle wollen die Grundrechte stärken. Ein auswärtiger Beobachter, der das heutige Deutschland auf seine Freiheitlichkeit und Grundrechtsfreundlichkeit prüfen wollte, würde sich schwer tun, Unterschiede in den grundsätzlichen Positionen der politischen Gruppen zu erkennen (sofern er von rechten wie linken Extremisten absähe). Auch über das so oft diskutierte Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit herrscht theoretisch längst Konsens in dem Sinne,

dass wir eine freiheitliche Ordnung *und* möglichst große Sicherheit der Menschen vor Gewalt und Unrecht anstreben. Freiheit *und* Sicherheit ist die allgemein akzeptierte Parole, nicht Freiheit *statt* Sicherheit oder Sicherheit *ohne* Freiheit.

Meinungsverschiedenheiten bestehen über die Konsequenzen dieser allgemeinen Aussage. Einige finden, dass in den letzten Jahren eine »Erosion der Grundrechte« stattgefunden habe, dass die Sicherheit überbetont werde und die Menschen deshalb begründete Angst vor Überwachung hätten. Diese Einschätzung wird teils darauf gestützt, dass zahlreiche neue Befugnisse von Polizei, Justiz und Nachrichtendiensten eingeführt worden sind, teils darauf, dass von interessierter Seite weitere Befugnisse für die Sicherheitsbehörden gefordert werden. Besonders großen Eindruck hat es gemacht, dass das Bundesverfassungsgericht eine Reihe von