

Augsburger Hochschulgottesdienst am 27. Januar 2008

Freiheit im Sicherheitsstaat

von Prof. Dr. Marion Albers

*Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschafts-, Informations-,
Gesundheits- und Umweltrecht*

Juristische Fakultät

Universität Augsburg

Mein Thema lautet: „Freiheit im Sicherheitsstaat.“ Ich knüpfe an die ausgewählte Stelle aus dem Evangelium nach Lukas an (Lukas 11, 14). Jesu treibt einen bösen Geist aus, und der Stumme konnte wieder reden. Etliche aus dem Volk aber sprachen: „Er treibt die bösen Geister aus durch Beelzebub, ihren Obersten. Jesu verteidigt sich: Wenn es gelingt, die bösen Geister durch Beelzebub auszutreiben, dann belegt dies, dass das Böse in sich selbst uneins und deshalb schwach ist. Und wenn es gelingt, durch die gottesgeleitete Steuerung Beelzebubs den gewünschten positiven Erfolg des Austreibens der bösen Geister zu erreichen, dann hat das Reich Gottes gesiegt.

In dieser Passage spiegelt sich eine uralte Frage wider: Inwieweit kann der Zweck die Mittel heiligen? Zu welchen Mitteln darf man greifen, um legitime Ziele zu verwirklichen?

Es gibt wohl kaum einen gesellschaftlichen Bereich, in dem diese Frage aktuell so grundlegend und so kontrovers diskutiert wird wie im Bereich der öffentlichen Sicherheit, oder näher für das Rechtssystem: im Bereich des Sicherheitsrechts. Das zentrale weltgesellschaftliche Ereignis war der 11. September. Kein terroristischer Anschlag hat ein solch tief greifendes Erschrecken ausgelöst. Zu den Gründen gehört die Figur des bislang unauffälligen Selbstmordattentäters, der nicht zögert, sich selbst mitzutöten, und dadurch seine Handlungsmöglichkeiten erweitert und die Abwehrmöglichkeiten erschwert. Kaltes Entsetzen hat weiter der Zynismus hervorgerufen, mit dem ein Passagierflugzeug in ein belebtes Hochhaus gelenkt und dabei sogar noch die medienwirksame Inszenierung einkalkuliert worden ist. Für die USA kam der Schock hinzu, dass sie als Weltmacht auf einem eigenen Kontinent überhaupt in dieser Weise angegriffen werden konnte.

Die Reaktionen der Staaten bestanden in Menschenrechts- und Freiheitseinschränkungen in einer Form und Reichweite, die man ihrerseits bis dahin in demokratischen Rechtsstaaten kaum für möglich gehalten hätte. Die USA haben im Anschluss an den Terroranschlag das

Konzept der „präventiven Erstschlags“ für sich verankert, das es ihnen erlaubt, im Fall einer angenommenen, aber noch nicht greifbaren Bedrohung zuerst anzugreifen. Guantanamo ist zum Sinnbild für einen Katalog außergewöhnlicher Maßnahmen geworden, die von dem Sonderstatus der Gefangenen über den Ausschluss gerichtlicher Überprüfungsmöglichkeiten bis hin zur Überstellung Verdächtiger in Drittstaaten reichen, deren Einsatz von Folter ein offenes Geheimnis ist. Noch weiter reichend ist die amerikanische Regierung bemüht, Foltermaßnahmen zu redefinieren. „Time to think about Torture“, hieß es in der New York Times vom 5. Dezember 2001. Nicht zuletzt lässt der U.S. Patriot Act weitreichende und umfangreiche heimliche Überwachungsmaßnahmen der Nachrichtendienste und der Polizei zu.

In Deutschland hat der 11. September ebenfalls zu einer Umwälzung der Sicherheitsdiskussion und des Sicherheitsrechts geführt. Über die Zulässigkeit der Folter ist auch hierzulande neu diskutiert worden. Zu den staatlichen Überwachungsmaßnahmen, die Ihnen möglicherweise in Erinnerung sind, gehört etwa die Rasterfahndung. Seit dem 1. Januar diesen Jahres ist die so genannte Vorratsdatenspeicherung vorgegeben. Die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen müssen danach die Verkehrsdaten sämtlicher Telekommunikationen sechs Monate lang speichern, damit die Sicherheitsbehörden darauf gegebenenfalls zugreifen können. Öffentlich diskutiert wird gegenwärtig außerdem das Problem der „Schwarzen Listen“. Dies sind Kataloge mit Daten von Personen, die man dem Terrorismus zuordnet und deren Konten deswegen aufgrund völker- und gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen zu sperren und einzufrieren sind. Da dies auf rechtsdogmatisch neuartigen Beschlüssen des UN-Sicherheitsrates beruht, können die Betroffenen dagegen keinen Rechtsschutz geltend machen. So hat es jedenfalls das Europäische Gericht in erster Instanz gesehen; einschlägige Fälle sind gegenwärtig beim EuGH anhängig.

Seitens der Politik werden die Maßnahmen gerne damit gerechtfertigt, dass der Sicherheit Vorrang zukomme, weil sie Bedingung der Möglichkeit von Freiheit ist. Der ehemalige Bundesinnenminister Otto Schily pflegte eine Aussage zu zitieren, die sich bei Wilhelm von Humboldt in den „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“ findet. Sie lautet „Ohne Sicherheit ist keine Freiheit“. Gegenpositionen betonen dagegen, zwischen Freiheit und Sicherheit müsse die richtige Balance gefunden werden.

Das führt uns zunächst dahin, dass Freiheit und Sicherheit zu den grundlegenden Kategorien des modernen Staates gehören. In der Entwicklung der Staatszwecklehren steht ihr Verhältnis zueinander an zentraler Stelle. Thomas Hobbes konzipierte den Staat unter dem Eindruck der langjährigen Bürgerkriege primär als Garanten der Sicherheit seiner Bürger. John Locke rück-

te dagegen die Idee unveräußerlicher Rechte in den Mittelpunkt – life, liberty und property –, die dem staatsgründenden Gesellschaftsvertrag verbindlich vorgegeben sind. Der besondere Stellenwert dieser Rechte ist im Ansatz religiös begründet: Der Mensch kann über seine persönliche Freiheit, ohne die eine verantwortliche Lebensführung unmöglich ist, nicht verfügen. Freiheitssicherung ist dann der zentrale Zweck des Staates. Der Staat muss Freiheit vor Angriffen Dritter schützen, aber er muss sie auch seinerseits achten, und deswegen gehören für John Locke die Rechtsbindung des Souveräns durch Gesetze oder die Gewaltenteilung zu den Komponenten der Legitimität des Staates. Sicherheit ist danach auf die Freiheit bezogen. Sicherheitsmaßnahmen dienen der Ermöglichung von Freiheitswahrnehmung und werden zugleich durch Freiheitsrechte begrenzt. Diese konzeptionelle Verhältnisbestimmung kennzeichnet die klassische Philosophie des modernen Rechtsstaats.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind von dieser Tradition, noch verstärkt um die Erfahrungen des Nationalsozialismus, geprägt. Die Menschenwürde wird als unantastbares Prinzip an die Spitze der Grundrechte gestellt. Sie begründet einen Kernbereich unabwägbarer Freiheits-, Schutz- und Achtungsansprüche des Individuums gegenüber dem Staat und gegenüber anderen. Daran schließen sich das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit, die Meinungsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit oder die Berufsfreiheit als Freiheitsrechte an.

Juristische Freiheitsbeschreibungen sehen den Kern dieser Freiheiten häufig daran, dass das Individuum nicht an der Realisierung seiner Ziele und Vorstellungen gehindert wird, dass man tun und lassen kann, was man will. So anspruchslos ist die grundgesetzliche Freiheitskonzeption aber keineswegs. Wir alle kennen die ausgiebigen Diskussionen um den Freiheitsbegriff und wissen, dass Freiheit in philosophischen und in religiösen Kontexten nicht auf das Konzept einer voraussetzungslos anerkannten Willensfreiheit reduziert wird. Sie wird meist als Herausforderung für den Einzelnen verstanden, Freiheit anzunehmen und ihr gerecht zu werden. In der Bibel ist dies deutlich formuliert im Satz: Christus hat uns zur Freiheit befreit! Auch in den Grundrechten steckt das Prinzip verantworteter Freiheit. Der Akzent mag hier – je nach Interpretation – anders ausgestaltet sein als in der Bibel, denn das Grundgesetz hat christlich-abendländische Wurzeln, es ist allerdings zugleich säkularisiert. Freiheit wird daher nicht mit Pflichten und nicht mit einem inhaltlichen Konzept des rechten Gebrauchs der Freiheit verbunden. Hintergrund ist dennoch nicht das Laissez-faire-Prinzip, sondern das Ziel der Eindämmung staatlicher Macht. Der Staat soll – wegen der Gefahren staatlichen Machtmissbrauchs – die Freiheitswahrnehmung nicht bewerten und nicht mit inhaltlichen Vorgaben einrahmen. Zu dieser liberalen Grundeinstellung ist das Vertrauen darauf, dass der Einzelne sei-

ne Freiheit verantwortungsvoll wahrnimmt, das geradezu komplementäre Gegenstück. Das Grundgesetz legt also ein in diesem Sinne liberales Konzept der Freiheit zugrunde, das aber als solches nicht wertneutral ist. Gerade weil es sich um ein anspruchsvolles Konzept handelt, hat die Freiheit eine so prominente Bedeutung. Dass ihr Schutz die Leitlinie von Sicherheitsmaßnahmen ist, wird weiter dadurch bestätigt, dass sich das Grundgesetz nicht in Freiheitsrechten erschöpft. Zu den gleichermaßen zentralen Faktoren zählen das Rechtsstaatprinzip mit den Komponenten der Gesetzesbindung, des Übermaßverbots und der Transparenz- und Begründungspflichten, die Rechtsschutzgarantie oder die Gewaltenteilung.

Freiheit und Sicherheit sind danach kein Antagonismus. Die Sicherheit hat nicht etwa von vornherein einen Vorrang. Aber es geht auch nicht darum, die vielbeschworene Balance durch eine Lösung in der „Mitte“ zwischen Freiheit und Sicherheit herzustellen. Zwischen beiden besteht nämlich kein eindimensionales, durch Abstriche auf beiden Seiten auszugleichendes, sondern vielmehr ein vielschichtiges Verhältnis. Der „Sicherheitsstaat“ ist nicht der Gegenspieler, sondern der Garant der Freiheit und als solcher immer auf die Freiheit bezogen. Das heißt: Sicherheitsmaßnahmen müssen dem Ziel des Schutzes der Freiheit gefährdeter Personen dienen, und sofern sie deswegen Freiheiten einschränken, müssen sie selbst freiheitsrechtlich und rechtsstaatlich abgesichert sein. Diesen fundamentalen Bezug der Sicherheit auf die Freiheit darf der Staat nicht preisgeben, wenn er seine Legitimität behalten und wenn er Rechtsstaat bleiben will.

Und was ist mit dem Argument, dass die meisten Bürger doch nichts zu verbergen haben? Dieses Argument verkennt die Charakteristika neuer Sicherheitsmaßnahmen. Diese lösen sich von der traditionellen Anknüpfung an eine bestehende Gefahrenlage oder an einen vorhandenen Verdacht als Grund und Grenze polizeilicher Zugriffe. Ich habe Beispiele genannt: Die Rasterfahndung erfasste alle männlichen Personen zwischen 18 und 40 Jahren, deren Daten dann nach Religion, Herkunft oder Studienfachrichtung weiter selektiert wurden. Die Vorratsdatenspeicherung betrifft alle, die das Telefon oder das Internet benutzen. Genannt werden kann auch die Videoüberwachung öffentlicher Räume. In ähnlicher Weise dreht sich die Diskussion bei den so genannten Schwarzen Listen mit der Folge des Einfrierens von Konten darum, dass die Verfahren der Listung vollkommen intransparent und geheim sind und dass fehlerhafte Verdächtigungen oder Namensverwechslungen vorkommen, und dies alles, ohne dass die davon Betroffenen die Möglichkeit haben, Rechtsschutz geltend zu machen.

Flächendeckende, verdachtslose, geheime Überwachungen und ihre Folgen sind häufig literarisch verarbeitet und dadurch kulturell verankert und popularisiert worden. Bekannte Beispie-

le sind Bentham's Panopticon oder Orwells 1984. Sie schildern, dass es für Verhaltensanpassungen, für ein unfreies Verhalten ausreicht, dass die Betroffenen erwarten müssen, dass sie heimlich überwacht werden könnten. Eine noch eindrucksvollere Veranschaulichung bietet Franz Kafkas „Der Prozeß“ mit der Hauptfigur des Bankangestellten Josef K. Gleich der erste Satz zu Beginn des Werkes lässt die Leser spüren, wie bedrohlich ein nicht freiheitlich und rechtsstaatlich orientierter Staat für alle Bürger ist: „Jemand musste Josef K. verleumdet haben, denn ohne dass er etwas Böses getan hätte, wurde er eines Morgens verhaftet.“ „Aber warum denn?“, fragt er die Wächter, und erhält die lapidare Antwort: „Wir sind nicht dazu bestellt, Ihnen das zu sagen.“ Später erklärt ihm sein Anwalt, dass Verfahren sei im Allgemeinen nicht nur vor der Öffentlichkeit geheim, sondern auch vor dem Angeklagten. Infolgedessen sei die Anklageschrift weder dem Angeklagten noch seiner Verteidigung zugänglich, und treffende Eingaben könnten nur dann ausgearbeitet werden, wenn im Laufe des Verfahrens die einzelnen Anklagepunkte und ihre Begründung erraten werden könnten. Josef K. wird immer mehr in seinem Leben und seiner Arbeit beeinträchtigt. „Der Gedanke an den Prozess verließ ihn nicht mehr.“ Am Ende erklärt ihm der Gefängniskaplan, man halte jedenfalls vorläufig seine Schuld für erwiesen, und er wird hingerichtet.

Welche Anforderungen sind nach alledem an Sicherheitsmaßnahmen zu stellen? Reicht es aus, dass sie mit der guten Absicht erfolgen, der Sicherheit zu dienen? Oder dass die Prognose tragfähig ist, dass sich mit ihrer Hilfe Anschläge effektiv abwehren lassen und Freiheit tatsächlich gesichert wird? Genügt es also, dass die bösen Geister durch Beelzebubs Einsatz im Ergebnis ausgetrieben werden?

Eine so lockere Verknüpfung der Sicherheitsmaßnahmen mit dem Freiheitsschutz reicht genau nicht aus. In den beschriebenen komplexen Sinne freiheitssichernd sind die Maßnahmen nur dann, wenn bestimmte Fundamentalia eingehalten werden. Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der Freiheit unterliegen selber freiheitsschützenden Sicherungen.

Neben dem Erfordernis einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage zählt dazu das Übermaßverbot, in dem sich fundamentale ethische Handlungsprinzipien widerspiegeln. Beeinträchtigende Maßnahmen müssen geeignet sein, ihr Ziel zu realisieren; anderenfalls müssen sie unterbleiben, weil die Beeinträchtigung gar keinen Sinn macht. Die Eignung ist bei einigen der jüngeren verdachtslosen Überwachungsmaßnahmen, bei denen gerade intelligente Kriminelle die technischen Schutzmöglichkeiten nutzen werden, zweifelhaft. Sicherheitsmaßnahmen müssen erforderlich und sie müssen verhältnismäßig sein. Ihre Nachteile dürfen für

die Betroffenen also nicht so schwer wiegen, dass der Nutzen für die Allgemein- oder Sicherheitsinteressen dazu außer Verhältnis steht.

Zu den Fundamentalien gehören weiter Transparenz- und Begründungspflichten sowie die Rechtsschutzgarantie. Es ist des Rechtsstaates unwürdig, Menschen eine Begründung für freiheitseinschränkende Maßnahmen und einen unabhängigen Rechtsschutz zu verweigern. Deswegen war es richtig und wichtig, dass der US Supreme Court in mehreren Entscheidungen die weitreichenden Rechtsschutzeinschränkungen für die Gefangenen in Guantanamo für unzulässig erklärt hat.

Zu den Fundamentalien gehört schließlich die Anerkennung der Unantastbarkeit der Menschenwürde. Folter ist um des Werts der Menschenwürde willen verfassungswidrig. Der Rechtsstaat zeichnet sich dadurch aus, dass er sich nicht auf die Stufe nicht-rechtsstaatlichen Handelns begibt; anders formuliert: eben nicht zu den menschenverachtenden Methoden seiner Gegner greift. Weitere Gründe sind die, dass es immer um Ungewissheitskonstellationen geht oder dass hinsichtlich der Intensität und Umfang der Foltermaßnahmen kein Halt mehr finden wäre. Deswegen verbietet sich die Folter im Rechtsstaat. Und wegen der Rückbindung dieses Verbots an die Menschenwürde als einem auch ethisch zentralen Prinzip heißt das zugleich, dass Folter auch nicht unter moralischen Aspekten als persönliche Gewissensentscheidung des Folterers in einer Ausnahmesituation gerechtfertigt werden kann.

Der freiheitssichernde Rechtsstaat und der sich davon nicht unterscheidende, also der rechtsstaatlich verstandene Sicherheitsstaat sind ein sehr anspruchsvolles Konzept, das Vertrauen in seine Bürger setzt. Aber dieses Konzept stellt die grundlegende Idee des Staates seit der Aufklärung dar. Und wir können uns nur wünschen, dass diese Idee weiter realisiert wird und weiter realisierbar bleibt.