



Privatheit, Freiheit und Sicherheit im liberalen Rechtsstaat

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB, Bundesministerin der Justiz a.D.,
Europapolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion, Berlin/Deutschland

«Wir werden die Begriffe und Regeln für die Auseinandersetzung mit dem internationalen Terrorismus noch finden müssen, wenn wir unsere Bürger ausreichend schützen wollen.»

Diese Bemerkung des deutschen Innenministers Otto Schily in der Süddeutschen Zeitung der vorletzten Woche verheisst aus Sicht des Daten- und Grundrechtsschutzes nichts Gutes.

Ähnliches gilt für die jüngsten Aussagen des britischen Premierministers Toni Blair, der keinen Zweifel daran aufkommen lassen möchte, dass er im Antiterrorkampf die «Spielregeln ändern» werde.

Und dies, so Blair, erforderlichenfalls auch unter Missachtung internationaler Menschenrechtskonventionen.

Nun, sehr geehrte Damen und Herren, auch in der weiter zurückliegenden Vergangenheit haben sich die auf Beachtung der Grund- und Freiheitsrechte pochenden politischen Kräfte gegen die sicherheitspolitischen Verfechter eines starken, autoritären Staates zur Wehr setzen müssen.

Als ehemalige deutsche Bundesjustizministerin könnte ich ein Lied, wenn sie so wollen, auch ein Klagelied davon singen.

Schon seit gut einem Jahrzehnt hat sich nicht allein der deutsche Staat mächtig sicherheitspolitisch aufgerüstet.

Was in Kombination mit der rasanten Verbreitung moderner Informationstechnologien die Herausforderungen an den Grundrechtsschutz im Allgemeinen und an den Datenschutz im Besonderen kontinuierlich hat ansteigen lassen.

Und dennoch: Wenn auch nicht ausgelöst, so doch erheblich beschleunigt durch den aktuellen internationalen Terrorismus und die Anschläge des 11. Septembers 2001 hat der traditionell zwischen Innen- und Rechtspolitik angelegte Konflikt, der seinem Inhalt nach ein Konflikt zwischen den politischen Zielgrössen Sicherheit und Freiheit ist, eine qualitativ neue und - wie ich meine - gefährliche Dimension erreicht.

Gefährlich deshalb, weil es in diesem Konflikt neuerdings nicht mehr nur um eine Ausbalancierung des grundsätzlich prekären und problematischen Spannungsverhältnisses von Sicherheit und Freiheit geht.



Vielmehr sehen wir uns heute einer starken Tendenz ausgesetzt, diese Spannung zwischen Freiheit und Sicherheit radikal zu Gunsten der Sicherheit, das heisst, radikal zu Lasten der Freiheit aufzulösen.

Nicht weil es politisch bedeutsam oder massgeblich wäre, sondern nur weil es für diese Tendenz in der Sicherheitspolitik unserer Tage charakteristisch ist, möchte ich Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, einen deutschen Polizisten zitieren.

Dieser publizistisch sehr agile Polizist, Konrad Freiberg, ist Vorsitzender der deutschen Gewerkschaft der Polizei und sagt von sich, dass er (Zitat) «die Polarität zwischen Freiheit und Sicherheit (überhaupt) nicht verstehen (könne), es sei denn, der Begriff der Freiheit werde als mittelalterliche Vogelfreiheit verstanden, also als Freiheit, von jedem nach Belieben getötet werden zu können.»

«Es sei», so fährt er fort, «der Terror, der uns bedrohe, sonst niemand. Der Staat als hinterhältiger Liquidator bürgerlicher Freiheitsrechte, der existiere in Deutschland nur als Hirngespinnst. (...)».

Und so kommt am Ende der Polizeigewerkschaftler zu dem Ergebnis (ich zitiere) «Sicherheit ist Freiheit».

Es ist diese, jedem differenzierten Verfassungsdenken abholde Sicht auf das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit, die vielleicht einem Polizisten noch als Berufsblindheit nachgesehen werden könnte, deren rasche Verbreitung in Politik und Öffentlichkeit, leider aber auch in der Wissenschaft uns erhebliche Sorgen bereiten muss.

Statt also den im Verhältnis von Freiheit und Sicherheit grundsätzlich angelegten Konflikt aufzunehmen und der produktiven politischen und rechtlichen Bearbeitung verfügbar zu halten, wird mit Parolen wie «Sicherheit ist Freiheit» die öffentliche Auseinandersetzung über den hinnehmbaren Umfang freiheitsbeschränkender Eingriffsermächtigungen des Staates unterdrückt, verkürzt oder autoritär abgebrochen.

Deshalb haben wir allen Anlass, ernsthaft darüber nachzudenken, ob die westlichen Demokratien mit ihren Reaktionen auf den Terror unserer Tage dabei sind, genau jene Grundrechtsverbürgungen preiszugeben, die sie zu freiheitlichen Demokratien machen.

Die nach jedem Terroranschlag von fast allen führenden Politikern der westlichen Welt trotzig und grossspurig gemachten Versprechungen, wonach man fest entschlossen sei, dem Terrorismus die Stirn zu bieten und um keinen Deut vor ihm zurückzuweichen, kann man angesichts des allerorten stattfindenden massiven Abbaus konstitutiver freiheitlich-rechtsstaatlicher Garantien eigentlich nur mit Zynismus kommentieren.

Dass diese Tendenzen heutzutage eine neue Dimension erreichen, dafür will ich in meinem kurzen Vortrag einige Belege bringen.

Ich glaube fest mit Ihrem Verständnis dafür rechnen zu können, dass ich mich dabei auch hier in Zürich vorzugsweise auf die deutsche sicherheits- und verfassungspolitische Diskussion beziehen werde.

Zumal ich bei der Vorbereitung meines Vortrages mit Überraschung festgestellt habe, dass die einschlägigen Diskussionen und verfassungsrechtlichen Entwicklungen in Deutschland von der eidgenössischen Rechtspolitik und Rechtswissenschaft sehr aufmerksam verfolgt werden.

Im Bemühen, die Spannung zwischen Freiheit und Sicherheit zu Gunsten der Sicherheit aufzulösen, kann der deutsche Innenminister, Otto Schily, als besonders erfinderisch gelten.

Dieser hatte sich schon 1998 im Zuge der Auseinandersetzungen um die Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung in Deutschland, also weit vor den Terroranschlägen des 11. Septembers 2001, dafür ausgesprochen, das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit einer paradigmatisch neuen Sicht zu unterwerfen.

Er machte sich einen Gedanken zu eigen, der in der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion der 80iger Jahre, eine gewisse, allerdings rechtspolitisch und rechtswissenschaftlich nicht durchschlagende Rolle gespielt hatte.

Wie gesagt, ohne nennenswerte Wirkung zu entfalten hatten damals der als Kronjurist der konservativen deutschen Politik geltende Bonner Staatsrechtler Josef Isensee und der Trierer Staatsrechtler Gerhard Robbers die Behauptung aufgestellt, im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sei – wenn auch nicht *expressis verbis* – so doch aber implizit ein Grundrecht auf Sicherheit verankert.

Darauf anspielend erklärte also Otto Schily 1998 im Deutschen Bundestag, (ich zitiere): wer meine, « ein Grundrecht auf Sicherheit sei die Erfindung konservativer Professoren, der irre sich und bewiese damit nur seine Unkenntnis der deutschen Verfassungs- und Rechtsgeschichte»

«Schon in der Virginia Bill of Rights», so Schily weiter, «sei das Grundrecht auf Sicherheit enthalten gewesen. Es setze sich über die verschiedenen Verfassungsdokumente bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention fort, in der in Artikel 5 das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit verankert sei.»

Der mit dieser Einlassung verfolgte Hintergedanke des deutschen Bundesinnenministers leuchtet ein:

Gäbe es nämlich ein durch die Verfassung verbürgtes Grundrecht auf Sicherheit, dann würde wegen des in der deutschen Verfassungsrechtsprechung entwickelten Doppelcharakters der Grundrechte (als einerseits gegen den Staat gerichtete Abwehrrechte und andererseits als an den Staat gerichtete Anspruchsrechte auf Grundrechtsschutz) der Staat nunmehr nicht nur politisch gehalten, sondern von Verfassungswegen verpflichtet, seine Bürger vor Grundrechtseingriffen seitens anderer Bürger unbedingt in Schutz zu nehmen.

Unter dem Deckmantel dieser verfassungsrechtlichen Pflicht, wäre der Staat nun in der Lage, sich mit Blick auf die innere Sicherheit all jene Befugnisse zum Eingriff in die Freiheitsgrundrechte seiner Bürger zusammenzuklauben, die mit der verfassungsrechtlichen Verankerung dieser Freiheitsgrundrechte gerade verhindert und abgewehrt werden sollen.

Die in allen westlichen Verfassungen positivrechtlich spezifizierten Freiheitsgrundrechte würden dem kategorial völlig anderen und positivrechtlich nicht fassbaren, insofern notwendig abstrakten und deshalb in Abwägungserwägungen strukturell immer überlegenen Grundrecht auf Sicherheit untergeordnet werden.

Soweit ich das sehe, sehr geehrte Damen und Herren, träte diese für die Freiheitsgrundrechte verheerende Wirkung nicht nur in Deutschland, sondern zum Beispiel auch hier in der Schweiz ein.

Lässt man die Frage nach dem Ob und Wie einer unmittelbaren nationalstaatlichen Rechtswirkung der EMRK einmal beiseite, dann gäbe es – wenn das Schily'sche Argument zuträfe - über den Artikel 5 der EMRK in den Rechtssystemen aller EMRK-Signatarstaaten, wozu die Schweiz seit 1971 gehört, ein Grundrecht auf Sicherheit.

Da überdies etwa der Artikel 35 der eidgenössischen Bundesverfassung ausdrücklicher noch als das deutsche Grundgesetz bestimmt, dass mit den Grundrechten eine objektive Wertordnung aufgerichtet ist, die in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung gebracht werden muss, hätte insofern auch der eidgenössische Staat nicht nur die selbstverständliche politische Aufgabe, sondern die einklagbare verfassungsrechtliche Pflicht, die Sicherheit seiner Bürger zu garantieren.

In diesem Zusammenhang ist es für sie, sehr geehrte Damen und Herren, vermutlich nichts Neues, für mich aber höchst interessant, dass eine solche staatliche Schutzpflicht, die im deutschen Verfassungsrecht gemäss Artikel 1 GG explizit nur für die Menschenwürde benannt, im übrigen aber eine nur abgeleitete ist, in der Bundesverfassung der Schweiz gemäss Artikel 13 Abs. 2 BV ausdrücklich auch für den Datenschutz genannt ist.

Nun, sehr geehrte Damen und Herren, es ist wahrlich ein Segen für die freiheitliche Verfasstheit unserer Demokratien, dass das zentrale Schily'sche Argument für die Existenz eines Grundrechts auf Sicherheit unzutreffend ist.

Zwar ist es wahr, dass der Artikel 5 der EMRK von einem Grundrecht auf Freiheit **und** Sicherheit spricht: Eine Formulierung, die neuerdings auch in die europäische Grundrechtecharta übernommen worden ist.

Unzutreffend ist das Argument deshalb, weil die Sicherheit, die im Artikel 5 EMRK neben das Grundrecht auf Freiheit gestellt ist, sowohl in teleologischer Betrachtung, als auch nach ständiger Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofs und der einschlägigen Kommentarliteratur nicht Sicherheit **durch**, sondern Sicherheit **vor** dem Staat bedeutet.

Das Grundrecht auf Sicherheit der EMRK ist – so stellvertretend für viele Andere der EMRK-Kommentar von Frohwein/Peukert – (ich zitiere) «nur im Zusammenhang mit dem Begriff der Freiheit zu verstehen und soll sich gegen willkürliche Eingriffe seitens der staatlichen Gewalt in das Freiheitsrecht des einzelnen richten».

Mit anderen Worten: Das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit der EMRK ist insgesamt als Abwehrrecht, also als Recht konzipiert, das den einzelnen Menschen vor der Willkür und vor ungebührlichen Grundrechtseingriffen des Staates schützen soll.

So kann es also als Schranke für staatliches Eingriffshandeln, aber gerade nicht – wie die massgebliche deutsche Innenpolitik sich das wünscht – als Legitimationsgrundlage zur Ausweitung staatlicher Grundrechtseingriffsermächtigungen herangezogen werden.

Nun wäre, sehr geehrte Damen und Herren, Otto Schily nicht Otto Schily, würde er sich von derartigen Einwänden, mögen sie auch noch so triftig sein, von seinem Versuch abbringen lassen, partout in das deutsche Verfassungssystem ein Grundrecht auf Sicherheit hineinzuinterpretieren.

Ich will es Ihnen und mir ersparen, auf die ebenso wenig tragfähigen Argumente näher einzugehen, die als Ersatz für das offensichtlich falsche EMRK-Argument im weiteren noch für die Existenz eines Grundrechts auf Sicherheit vorgebracht worden sind.

Dass neben Thomas Hobbes zwischenzeitlich auch einmal Wilhelm von Humboldt als Kronzeuge für die Existenz eines solchen Grundrechts herhalten musste, ist in unserem Zusammenhang allenfalls nur von anekdotischem Belang und zeigt lediglich die Verbisserheit, mit der das Ziel, ein Grundrecht auf Sicherheit zu begründen, verfolgt wird.

Allerdings verdient ein neues, erst jüngst vorgebrachtes Argument eine gewisse Beachtung, weil es im Falle seiner Triftigkeit nicht nur in Deutschland, sondern zum Beispiel auch hier in der Schweiz seine Wirksamkeit entfalten würde.

Dieses Argument bedient sich der weiter oben schon angesprochenen unstrittigen Verpflichtung des Staates, die Menschenwürde nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen, wie es im Artikel 1 des deutschen Grundgesetzes und sinnidentisch im Artikel 7 der eidgenössischen Bundesverfassung festgelegt ist.

Dieses Schutzgebot, so der deutsche Innenminister in einer kürzlich gehaltenen Rede, «dürfe der Staat nicht vernachlässigen».



Mit Bezug auf diese zweifellos richtige aber auch ebenso unstrittige Bemerkung kommt er dann zu dem einigermaßen eigenwilligen Schluss, (ich darf zitieren) «dass der Staat also nach der Verfassung ausdrücklich dazu verpflichtet sei, die Bürgerinnen und Bürger zu schützen und ihre Sicherheit zu garantieren», woraus logisch folge, «dass es nicht nur ein Grundrecht auf Freiheit, auf Freiheiten, wie sie im Grundrechtskatalog aufgeführt sind, sondern auch ein Grundrecht auf Sicherheit gibt» (Zitat Ende)

Das heisst, sehr geehrte Damen und Herren: Aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz der Menschenwürde wird kurzerhand ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Sicherheit, ein Grundrecht auf Sicherheit gemacht.

Nach dieser Lesart wäre also ein Grundrecht auf Sicherheit sowohl in der deutschen, als auch in der eidgenössischen Verfassung bereits deshalb ausdrücklich enthalten, weil es schlicht und einfach mit dem Gebot des Menschenwürdeschutzes nach Artikel 1 Abs.1 GG, beziehungsweise nach Artikel 7 der eidgenössischen Bundesverfassung identisch ist.

Das hiesse: Die überbordende Telefonüberwachung nebst der Speicherung und Übermittlung von Standortdaten, die neuerdings auf europäischer Ebene geforderte verdachtsunabhängige und langzeitige Vorratsspeicherung von Telefonverbindungsdaten, die Kontenevidenzkontrolle, das akustische Belauschen privater Wohnungen, die im Rahmen der Schengener Übereinkunft zu erwartende Erhebung, Speicherung und Auswertung einer Vielzahl persönlicher Daten und deren Vernetzung zu einem unkontrollierbaren Informationssystem gewaltigen Ausmasses, die Erhebung und mehrjährige Speicherung von Flugpassagierdaten, die Ausweitung der Videoüberwachung und die automatische Erfassung von Kraftfahrzeug-Kennzeichen, die Aufnahme biometrischer Daten in Personalausweise einschliesslich der Anwendung der RFID-Technik, die präventive Ausweitung der DNA-Erfassung, die Raster- und verdachtsunabhängige Schleierfahndung, die schrittweise Aufhebung des Trennungsgebots von Polizei und Geheimdiensten bis hin zu der neuerdings nicht allein in Deutschland geforderten Ausweitung der verdachtsunabhängigen Sicherungshaft nach Guantanamo-Manier usw. usf.: Alles dient der neuen Lesart zufolge dem Schutz der Menschenwürde, zu dem der Staat ja verfassungsrechtlich verpflichtet ist.

Und wer sich, wie ein paar verirrte und verwirrte Liberale im Verein mit der doch etwas merkwürdigen Zunft der Datenschützer dagegen wendet, die Eingriffschranken des Staates Schritt für Schritt aufzuheben, der macht sich dieser Interpretation zufolge mitschuldig an der Verletzung der Menschenwürde der Bürgerinnen und Bürger.

Ich vermute, sehr geehrte Damen und Herren, dass sie mit mir diese Beweisführung für die Existenz eines Grundrechts auf Sicherheit als groben und gefährlichen Unfug begreifen.

In der Tat ist sie unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht ernst zu nehmen.

Ernstzunehmen ist hingegen etwas anderes: Es geht den Protagonisten einer derart rigiden Politik der inneren Sicherheit gar nicht um Verfassungsrecht, sondern letztlich um dessen Beugung.

Es geht um eine Politik der ideologischen Infiltrierung des öffentlichen, kollektiven Bewusstseins mit einem neuen Staatsverständnis.

Es geht darum, die freiheitsschützende Funktion der Grundrechte als gegen die staatliche Allmacht gerichtete Abwehrrechte durch die vom Staat wahrzunehmende Schutzfunktion der Grundrechte auszuspielen und auszuhebeln.

Die dem Selbstverständnis eines freiheitlichen Rechts- und Verfassungsstaat angemessene Formel «im Zweifel für die Freiheit» soll durch die Losung «im Zweifel für die Sicherheit» ersetzt werden.

Kurzum: Nicht um Verfassungsrecht geht es, sondern allein um die oft nur vermeintliche Erhöhung der Effizienz und Effektivität der präventiven und repressiven Strafverfolgung.

Dazu soll ein verfassungsrechtlich aus gutem Grunde irrelevanter Begriff, die Sicherheit, nicht nur als legitime Forderung an die Politik, sondern als Rechtsanspruch, als vom Staat zu gewährleistendes Grundrecht im Bewusstsein der Wähler und Wählerinnen verankert werden.

Der freiheitliche Rechtsstaat, wie er über John Locke, Charles de Montesquieu bis hin zur europäischen Aufklärung erstritten wurde, soll von einem auf das Niveau des Hobbes'schen Leviathan abgesunkenen autoritären Obrigkeitsstaat abgelöst werden.

Dies ist ein gefährlicher Prozess, worauf, wie viele andere, kürzlich der Vizepräsident des deutschen Verfassungsgerichts, Winfried Hassemer, in besonders drastischen Worten hingewiesen hat.

Es sei – so schreibt er in einem Aufsatz in der Zeitschrift *Vorgänge* – «ein Kennzeichen holistischen (...) oder gar totalitären Denkens, Spannungen (wie diejenige zwischen Freiheit und Sicherheit) vorschnell aufzulösen und Gegensätze verschleiern zu harmonisieren».

Das aber schert die Verfechter des autoritären Schutzstaates nicht.

Warum auch?: Eine derart rigide Politik der inneren Sicherheit, selbst wenn sie mit massiven Eingriffen in die Freiheitsgrundrechte verbunden ist, braucht sich leider vor der Meinung weiter Teile der Bevölkerung nicht zu fürchten.

Und dass die Bürgerinnen und Bürger ein vom Staat abzuverlangendes Grundrecht auf Sicherheit besitzen, das ist - ausweislich der vielen Veranstaltungen, an denen ich zum Thema innerer Sicherheit beteiligt war – wie für den eingangs erwähnten Polizisten, so auch für grosse Teile der Bevölkerung eine pure Selbstverständlichkeit.

Es muss vor einigen Jahren gewesen und ich erinnere mich noch gut daran, als der Intendant des grössten deutschen Rundfunksenders in der damals populären Fernsehsendung «Presseklub – Nachgefragt» einen Anrufer, der es wagte, grundrechtliche Bedenken gegen den Grossen Lauschangriff zu äussern, barsch mit dem Hinweis abkanzelte, dass es doch schliesslich ein Grundrecht auf Sicherheit gebe.

Dass von dieser Denkweise, die die Effizienz und Effektivität der repressiven und präventiven Strafverfolgung rücksichtslos geradezu zum Götzen der Innen- und Rechtspolitik stilisiert, auch die europäische Politik und – schlimmer noch – die Rechtswissenschaft ergriffen wird, dazu möchte ich ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, aus der Fülle der möglichen hier nur einige wenige Belege aufzeigen:

Die Vorschriften des Artikels 34 des Vertrages über die Europäische Union, ermächtigen die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit Rahmenbeschlüsse zu erlassen, die der Angleichung ihrer nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften dienen.

Auf dieser ausdrücklich auf die rechtliche Angleichung und somit auf die Vertiefung der Europäischen Union zielende Ermächtigungsgrundlage hatte nun der Rat der Justiz- und Innenminister im Juni 2002 einen Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den EU-Mitgliedstaaten erlassen.

Beim Europäischen Haftbefehl handelt es sich um eine justizielle Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist und die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person durch einen anderen Mitgliedstaat zur Strafverfolgung oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bezweckt.

Anders als die oben genannte Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Rahmenbeschlüssen zwingend verlangt, dient der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl nun aber gerade nicht dem vorgegebenen Ziel der Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften.

Vielmehr zementiert er die im Strafrecht der Mitgliedstaaten bestehenden strukturellen und materiellen Unterschiede, die zum Teil erheblich sein können.

Dies liegt daran, dass dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl ein aus der Binnenmarktpolitik der EU übernommenes und dort unter völlig anderen Voraussetzungen integrationsförderndes Prinzip, das sogenannte «Prinzip der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen» zu Grunde gelegt wurde.

Im Strafrecht hat die zwingend vorgeschriebene Anwendung dieses Prinzips jedoch statt einer integrationsfreundlichen eine integrationsfeindliche Wirkung, zum Beispiel die, dass die Angleichung der jeweils nationalen Strafrechtsvorschriften wegen der vorgeschriebenen Anerkennung und Übernahme aller ausländischen justiziellen Entscheidungen entbehrlich wird.

Dies wiederum hat zur Folge, das sich ausländisches Straf- und Verwaltungsrecht, das sich in vielen Hinsichten und besonders unter Rechtsschutzgesichtspunkten von dem jeweiligen nationalen Recht unterscheidet in den territorialen Gültigkeitsbereich des jeweils nationalen Strafrechts hineinwirkt und sich dort nicht nur mit dem nationalen, sondern, je nach Fallkonstellation, mit anderen ausländischen Rechtssystemen vermischt.

Ein unter verfassungsrechtlichen Aspekten, oder spezifischer, unter Rechtssicherheits-, Rechtsschutz- und Gleichbehandlungsaspekten völlig untragbarer Zustand, der allein deshalb entstanden ist, weil der Innen- und Justizrat beim Erlass des Rahmenbeschlusses nicht – wie eigentlich gefordert - die Europäischen Integration, sondern zu Lasten der Grundrechtspositionen der Bürger nichts anderes als die Vereinfachung, Beschleunigung, kurz, die Effizienzsteigerung strafrechtlicher Repression im Blick gehabt haben.

Nach diesem notwendigerweise nur skizzenhaften Exkurs ins Europarecht, möchte ich nun noch ein paar Worte zur Übernahme des autoritären Staatsdenkens in der Rechtswissenschaft sagen:

Unter dem Titel «Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat» geht zum Beispiel der deutsche Staatsrechtler Christian Callies in einem in der Zeitschrift für Rechtspolitik veröffentlichten Aufsatz soweit, dass er die Selbstverständlichkeit eines Grundrechts auf Sicherheit gerade darin zu erkennen vorgibt, dass ein solches Grundrecht – wie überhaupt der Begriff der Sicherheit im hier einschlägigen Sinne – im deutschen Grundgesetz nirgendwo Erwähnung findet.

Und nicht zuletzt, sehr geehrte Damen und Herren: Wie radikal sich das neue Staatsdenken breit zu machen droht, mag man ermesen, wenn man die gewiss nicht zufällig kürzlich vorgenommene Neufassung des in Deutschland wichtigsten Grundrechtskommentars zum Artikel 1 GG in den hier behandelten Zusammenhang einbezieht.

War man sich unter Verfassungsjuristen und Rechtspolitikern bisher ohne Abstriche einig, dass staatliche Eingriffe in die Grundrechte spätestens an der im Artikel 1 Absatz 1 GG geschützten Menschenwürde ihre absolute Grenzen finden, so stellt der neue Kommentar des Bonner Verfassungsrechtlers Matthias Herdegen selbst diese allerletzte Brandmauer gegen staatliches Eingriffshandeln zur Disposition.

Die Frage, ob Kategorien der Behandlung des Menschen durch den Staat benennbar sind, die per se als Verletzung des von Artikel 1 Absatz 1 GG garantierten Würdeanspruchs angesehen werden müssen, beantwortet der Kommentator jedenfalls mit einem eindeutigen Nein.

Seiner Ansicht nach komme es immer darauf an, auch den Begriff der Menschenwürde für eine, so wörtlich, «wertend-bilanzierende Konkretisierung» offen zu halten, in der nicht nur die Art und Weise, der Modus der staatlichen Eingriffshandlung, sondern auch und vor



allein die Finalität des staatlichen Handelns, soll heissen, das mit dem Eingriff bezweckte Handlungsziel des Staates berücksichtigt werden müsse.

Das aber, sehr geehrte Zuhörer und Zuhörerinnen, bedeutet nichts anderes, als dass der Zweck jedes Mittel zu heiligen in der Lage ist.

Selbst das absolute Folterverbot zum Beispiel wäre – wie der Kommentator Herdegen ausdrücklich bestätigt – nicht mehr zu begründen.

Was zeichnet sich nun für die Zukunft der freiheitlichen Demokratien ab?

Für einen Politiker oder eine Politikerin ist es nicht leicht, sich einzugestehen, dass der hier skizzierte Prozess weg vom freiheitlichen Verfassungsstaat hin zu einem autoritären Schutzstaat mit allein politischen Mitteln in absehbarer Zeit wohl kaum zu stoppen sein wird.

Dazu ist unter den obwaltenden Bedingungen des drohenden Terrorismus die Versuchung der für Populismus allemal anfälligen Politik zu gross, den mit den Terrorandrohungen verbundenen Ängsten und Befürchtungen in der Wählerschaft auch mit solchen sicherheitspolitischen Massnahmen Rechnung zu tragen, die rechtstaatlich unangemessen sind, über das Ziel hinausschiessen und sich nicht selten in blossen Aktionismus erschöpfen.

Ich weiss, sehr geehrte Damen und Herren, dass von der oben genannten Gemütslage auch hauptberufliche Datenschützer befallen sind, zumindest etliche derjenigen, deren Aufgabe in der Durchsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gegen die Staatsgewalt besteht.

Ihnen und der Politik kann es auch kein sonderlicher Trost sein, dass der eher pessimistische Befund nicht nur für die Bundesrepublik Deutschland, sondern für die meisten europäischen Staaten und wohl auch und nicht zuletzt für die Vereinigten Staaten von Amerika zutreffend sein dürfte.

Was verbleibt, ist die nicht ganz unbegründete Hoffnung, dass sich der für die Freiheitlichkeit unserer Staatswesen so verhängnisvolle Trend, wenn schon nicht mit politischen, dann aber doch mit rechtlichen, genauer mit verfassungsrechtlichen Mitteln zumindest abschwächen und verlangsamten lässt.

Begründet ist diese Hoffnung deshalb, weil - wie vereinzelt in den USA und in England – auch in Deutschland das höchste Gericht, das Bundesverfassungsgericht, gerade in den letzten Monaten alle sich ihm bietenden Gelegenheiten genutzt hat, die Politik und den Gesetzgeber in die Schranken der Verfassung zu verweisen.

So hat das am 3. März 2004 gefällte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Grossen Lauschangriff, wenn auch nicht ganz in dem von mir und meinen Mitstreitern erhofften Umfange, grosse und wesentliche Teile des Durchführungsgesetzes zur akustischen Wohnraumüberwachung als verfassungswidrig erklärt.

Mehr noch: Auf der ausdrücklich bestätigten Grundlage, dass das heimliche Abhören und Aufzeichnen von Gesprächen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, eine schwere Verletzung der Menschenwürde ist, die unter keinen Umständen, auch nicht zu Gunsten hoher Gemeinwohlbelange zulässig ist, hat das Gericht erstmals in seiner Rechtsprechungsgeschichte Ansätze für eine positivrechtliche Konkretisierung des unverletzlichen Menschenwürdekerns geliefert.

Eine Abwägung dieses Kerns mit anderen Rechtsgütern ist ausgeschlossen.



Dieses Urteil, sehr geehrte Damen und Herren, hat immense Konsequenzen oder – besser gesagt – müsste immense Konsequenzen für fast alle staatlichen Überwachungsmaßnahmen, insbesondere für den Datenschutz, für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung haben.

Ich mache diese konjunktivische Einschränkung, weil die massgebliche deutsche Innen- und Rechtspolitik, wenn überhaupt, dann nur halbherzige Anstalten macht, aus dem Lauschangriffsurteil die verfassungsrechtlich notwendigen Folgerungen für andere staatliche Überwachungs- und Eingriffsmassnahmen zu ziehen.

Eine ebenfalls deutliche Rüge erteilte das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber mit der am gleichen Tage ergangenen Entscheidung zu den im deutschen Aussenwirtschaftsgesetz geregelten Befugnissen des Zollkriminalamtes, zu präventiven Zwecken den Postverkehr und die Telekommunikation heimlich zu überwachen.

Mit ausdrücklichem Bezug auf die Gerichtsentscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung stellt das Gericht unmissverständlich fest, dass das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis die freie Entfaltung der Persönlichkeit und zugleich die Würde des Menschen schützt.

Der Eingriff in diese Grundrechtspositionen zu präventiven Zwecken unterliegt keinen geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen als Ermächtigungen zu Massnahmen der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung.

Insbesondere müssen auch hier, wie bei der akustischen Wohnraumüberwachung, im Vorfeld der Überwachungsmaßnahmen Vorkehrungen getroffen werden, die sicherstellen, dass nicht in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird.

Diesen und anderen Massstäben genügen die angegriffenen Regelungen des Aussenwirtschaftsgesetzes nicht. Sie sind deshalb verfassungswidrig.

Eine besonders drastische Niederlage hat der deutsche Gesetzgeber und – wie ich leider bemerken muss – der Deutsche Bundestag insgesamt durch das am 18. Juli gefällte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl hinnehmen müssen. Das gesamte Gesetz zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl wurde von Bundesverfassungsgericht mit sofortiger Wirkung für nichtig erklärt.

Nach der von mir wohlgemerkt als Euroapolitikerin weitgehend geteilten Auffassung des Gerichts, hat der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung des Europäischen Haftbefehls in nicht zureichender Weise die vom EU-Rahmenbeschluss eingeräumten gesetzgeberischen Möglichkeiten genutzt, die zur Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit und des Schutzes des Vertrauens in die eigene Rechtsordnung aus verfassungsrechtlichen Gründen zu Gunsten jedes deutschen Staatsbürgers hätten ausgenutzt werden müssen.

Wie mit allen hier in aller Kürze dargestellten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts, hat das Gericht auch mit dieser Entscheidung dem rücksichtslosen Drang nach Erhöhung der Effektivität der Strafverfolgung einen deutlichen grundrechtlichen Riegel vorgeschoben.

Allerdings werden Sie, sehr geehrte Damen und Herren, bemerkt haben, dass meine weiter oben bereits angedeutete Kritik an der Einführung des Europäischen Haftbefehls, die mich zusammen mit nur noch einer einzigen Parlamentskollegin veranlasst hatte, das Haftbefehlsgesetz im Deutschen Bundestag abzulehnen, über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinausgeht.

Neben meiner Kritik am Umsetzungsgesetz war und bin ich nach wie vor der Auffassung, dass auch der vom Europäischen Justizrat einstimmig beschlossene Rahmenentwurf zum Europäischen Haftbefehl nicht mit Europäischem Vertragsrecht vereinbar ist.

Die Triftigkeit meiner Ansicht muss also zunächst offen bleiben, da das Bundesverfassungsgericht über die europarechtlichen Implikationen des Haftbefehlsgesetzes natürlich nicht, oder allenfalls nur beiläufig zu entscheiden hatte.

Bemerkenswert ist jedoch, dass sich mittlerweile der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins voll und ganz meiner Rechtsauffassung angeschlossen hat.

Zum Schluss, sehr geehrte Damen und Herren, will ich noch ein paar Worte zu einem am 27. Juli ergangenen Urteil des Bundesverfassungsgerichts sagen, das sich diesmal nicht auf ein Bundesgesetz, sondern auf die polizeigesetzlichen Regelungen des Bundeslandes Niedersachsen zur vorbeugenden Telefonüberwachung bezieht.

Diese Verfassungsgerichtsentscheidung, die die vorgesehene präventive Telefonüberwachung durch die niedersächsische Polizei aus formalen und materiellen Gründen für verfassungswidrig erklärt, hat in unserem Zusammenhang eine in zweifacher Hinsicht herausragende Bedeutung.

Zum einen deshalb, weil das Urteil unmittelbare Rechtsfolgen auch auf die ähnlich ausgestalteten Polizeigesetze anderer Bundesländer hat und insofern für das gesamte deutsche Polizeirecht bedeutsam ist.

Zum anderen, und das ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der wichtigere Aspekt, weil sich das Gericht hier erstmals und nur wenige Monate nach der Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung, mit dessen Übertragbarkeit auf die Telefonüberwachung befasst.

Diesbezüglich betont das Gericht zwar, dass für die Telefonüberwachung nicht die für die Wohnraumüberwachung aufgestellten Anforderungen gelten.

Wegen des Risikos, dass natürlich auch mit der Telefonüberwachung Kommunikationen aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung erfasst werden, ist sie aber allenfalls bei einem besonders hohen Rang der gefährdeten Rechtsgüter und nur bei einer hohen Intensität der Gefährdung dieser Rechtsgüter hinzunehmen.

Deshalb sind also neben diesen strengen Anforderungen an die Zulässigkeit der Telefonüberwachung auch Vorkehrungen zu treffen, die das Risiko der Erfassung kernbereichsrelevanter Gespräche minimieren.

Des Weiteren sind Sicherungen dafür vorzusehen, dass ausnahmsweise und unerwartet erfasste Gespräche aus dem Kernbereich unverzüglich gelöscht und nicht verwertet werden.

Das, sehr geehrte Damen und Herren, mag genügen, um Ihnen einerseits einen Eindruck von der verfassungspolitischen und verfassungsrechtlichen Unruhe zu vermitteln, die gewissermassen als Gegenbewegung zur der weitgehend hemmungslosen sicherheitspolitischen Aufrüstung des deutschen Staates entstanden ist.

Dass ich an der Entstehung dieser Bewegung einen kleinen, aber dennoch nicht ganz unwichtigen Anteil habe, sie werden das verstehen, erfüllt mich mit einer gewissen Genugtuung.



Andererseits werden Sie meinen kurzen Darlegungen auch entnommen haben, dass wir – und damit meine ich all jene, denen die Bewahrung unserer **freiheitlichen** demokratischen Grundordnung am Herzen liegt - trotz aller eher pessimistischen Perspektiven vielleicht doch nicht ganz alleingelassen sind.

Erlauben Sie mir bitte zum Schluss auch einmal in die Kiste der historischen Zitate zu greifen und als vorbeugende Warnung den dritten Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika, Thomas Jefferson, zu zitieren, der 1789 ausweislich eines Briefes an seinen späteren Aussenminister und Nachfolger im Präsidentenamt, James Madison, zu der Erkenntnis gelangte, (ich zitiere) «dass die Tyrannei des Gesetzgebers zur Stunde und noch auf Jahre **die** Gefahr sein wird, die wir am meisten zu fürchten haben».

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit