

- Mearsheimer, John J., *The Future of the American Pacifier*, in: Foreign Affairs, September/October 2001, pp. 46–61
- Minc, Alain, *Le nouveau Moyen Âge*. Paris 1993
- Mühlmann, Wilhelm Emil, *Chiliasmus und Nativismus. Studien zur Psychologie, Soziologie und historischen Kasuistik der Umstürzbewegungen*. Berlin 1961
- Myers, Steven Lee/James Dao, *The Marine's 21st-Century Beachhead Is Far Inland*, in: The New York Times vom 22. Dezember 2001
- Ramonet, Ignacio, *Guerres du XXI^e siècle. Peurs et menaces nouvelles*. Paris 2002
- Rashid, Ahmed, *Taliban: Militant Islam, Oil and Fundamentalism in Central Asia*. New Haven 2001
- Reeve, Simon, *The New Jackals. Ramzi Yousef, Osama bin Laden and the Future of Terrorism*. Boston 1999
- Reuter, Peter, *Disorganized Crime. The Economics of the Visible Hand*. Cambridge, Mass. 1983
- Rohde, David, *Long Before War, Green Berets Built Ties to Uzbekistan*, in: The New York Times vom 25. Oktober 2001 (A1 und B3)
- Rothstein, Edward, *A Lethal Web With No Spider*, in: The New York Times vom 20. Oktober 2001 (A 13–15)
- Scheerer, Sebastian, *Ein theoretisches Modell zur Erklärung sozialrevolutionärer Gewalt*, in: Hess et al. 1988, Bd. 1, 75–189 (a)
- Scheerer, Sebastian, *Deutschland: Die ausgebürgerte Linke*, in: Hess et al. 1988, Bd. 1, 193–429 (b)
- Schmitt, Eric, *4 Commanders Seek Staff Role For the FBI*, in: The New York Times vom 20. November 2001 (A1 und B6)
- Shaw, Martin, *Theory of the Global State. Globality as an Unfinished Revolution*. Cambridge/New York 2000
- Soboul, Albert, *Histoire de la révolution française. Bd. 2: De la Montagne à Brumaire*. Paris 1972
- Soros, George, *The Capitalist Threat*, in: The Atlantic Monthly, February 1997, 45–58
- Stern, Jessica, *The Ultimate Terrorists*. Cambridge, Mass. 2000
- Walter, E. V., *Terror and Resistance*. New York 1969
- Yardley, Jim, *A Portrait of the Terrorist: From Shy Child to Single-Minded Killer*, in: The New York Times vom 10. Oktober 2001 (B 9)

Erhard Denninger

Freiheit durch Sicherheit?

Wie viel Schutz der inneren Sicherheit verlangt und verträgt das deutsche Grundgesetz?

Enduring Freedom – dauerhafte Freiheit heißt die weitausholende US-amerikanische und internationale Reaktion auf die Terroranschläge vom 11. September. Die Freiheit, die die Lebensluft der westlichen Welt ist, soll *dauerhaft und wirksam*, Umweltrechtler würden vielleicht sagen: *auf nachhaltige Weise* bewahrt und geschützt werden.

In der Sprache des konsolidierten Vertrages der Europäischen Union wird dieses Ziel etwas genauer beschrieben. Zugleich wird dabei deutlicher, weshalb es im Rahmen einer Tagung über »Menschenrechtliche Erfordernisse bei der Bekämpfung des Terrorismus« nicht nur sinnvoll sein kann, sondern geradezu geboten ist, auf die *rechtsstaatliche Problematik* bereits beschlossener oder geplanter Terrorabwehrmaßnahmen näher einzugehen. Denn die *rechtsstaatlichen* Kriterien und Maßstäbe sind schließlich für die konkreten Grenzziehungen maßgeblich, wenn es darum geht, die durchweg unter Gesetzesvorbehalt stehenden *Menschenrechte und Grundfreiheiten* mit den Anforderungen einer wirksamen Politik der äußeren und inneren Sicherheit in ein vernünftiges, ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

Die Fälle, in denen der Kerngehalt des rechtsstaatlichen Minimums *unmittelbar* und transnational *menschenrechtlich* gewährleistet ist, sind zwar für den Einzelnen von existenzieller Bedeutung, betreffen aber nur einen Ausschnitt des weiten Feldes möglicher Konflikte zwischen Grundfreiheiten und Hoheitsmaßnahmen. Ich habe hier das Folterverbot, das Verbot der Sklaverei oder Leibeigenschaft und das Verbot des *nulla poena sine lege* vor Augen, Art. 3, 4 I, 7 EMRK, also Normen, die auch im Krieg und bei nationalen Notständen keine Ausnahmen zulassen, in diesem Sinne »absolut« gelten, Art. 15 II EMRK.

Als Ziele der »Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik« (GASP) der EU bestimmt der Vertrag in Titel V, Art. 11 Abs. 1, u. a.:

- die Wahrung der gemeinsamen Werte, der grundlegenden Interessen, der Unabhängigkeit und Unversehrtheit der Union im Einklang mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen,
- die Stärkung der *Sicherheit* der Union in allen ihren Formen,
- die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

In den Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, Titel VI, Art. 29, findet dies seine Ergänzung durch das Unionsziel, »den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten«. »Dieses Ziel«, so der Vertrag, »wird erreicht durch die Verhütung und Bekämpfung der – organisierten oder nichtorganisierten – Kriminalität, insbesondere des Terrorismus, des Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, des illegalen Drogen- und Waffenhandels, der Bestechung und Bestechlichkeit sowie des Betrugs«. Eine engere Zusammenarbeit der Polizei-, Justiz- und anderer Sicherheitsbehörden einschließlich von EUROPOL und EUROJUST wird als Mittel zur Zweckerreichung in Aussicht genommen.

1. Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit

Diese Formulierungen des Unionsvertrages sind in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Erstens erteilen sie der Vorstellung eine Absage, als gäbe es im »europäischen Haus« *getrennte Räume* der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Vielmehr sind Freiheit und Sicherheit in einem und demselben »Raum« zu verwirklichen, und zwar mit den Mitteln des Rechts. Damit ist zugleich das Grundproblem jeder Antiterror-Gesetzgebung formuliert; es ist freilich der Quadratur des Zirkels nicht unähnlich. Zweitens deutet sich ein Lösungshinweis an, drückt sich mindestens eine gewisse pragmatische Weisheit in der Formulierung aus, die *nicht Sicherheit schlechthin*, sondern (nur) »ein hohes Maß an Sicherheit« verspricht. Totale Sicherheit der physischen Existenz und der sie tragenden und ausschmückenden Güter, also Friede, Gesundheit, Eigentum, Wohlstand, ist ohnehin, wie seinerzeit schon *Hans Peter Bull* betont hat,¹ auf Erden nicht erreichbar, kann seriöser Weise auch nicht versprochen werden und wäre, selbst wenn es sie gäbe, jedenfalls nicht wünschbar um den Preis völliger oder fast völliger Unfreiheit. Der »Ewige Friede«, den Immanuel Kant hinsichtlich seiner Hervorbringung und Gewährleistung entwirft, ist eben nicht der Frieden »auf dem Kirchhofe der Freiheit«², sondern das Wetteifern der einander in »ungeselliger Geselligkeit« beugnenden Menschen.³

1 H. P. Bull (Hrsg.), *Sicherheit durch Gesetze*?, 1987, dort sein Beitrag: Die »Sicherheitsgesetze« im Kontext von Polizei- und Sicherheitspolitik, S. 15 ff. .

2 I. Kant, *Zum ewigen Frieden*, Definitivartikel, 1. Zusatz, am Ende. In: *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, hrsg. v. K. Vorländer, 1959, S. 148.

3 Ders., *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Viertes Satz, Kl. Schriften (Fn. 2), S. 9.

Dass zum vollen Menschsein, zur freien Entfaltung der Persönlichkeit und zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins *beides* gehört: ein gerüttelt Maß an Freiheit und ein gerüttelt Maß an Sicherheit, das geht dem Blick, der nach einem Terrorakt durch panisches Entsetzen getrübt ist, leicht verloren, dem Blick des Bürgers wie dem des Politikers und sogar dem des Richters. Dann reduziert sich das Staatsverständnis allzu schnell auf das angstbasierte Hobbes'sche Synallagma von Schutzversprechen und Gehorsam (gleich Unterwerfung), wie es in der »bleiernen Zeit« der ersten Terrorismuswelle in Deutschland (in den 70er Jahren) sogar vom Bundesverfassungsgericht zur Leitmaxime einer Art Staatstheorie verdichtet wurde:

»Die Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.«⁴

2. Zum Begriff »Terror«

Die Erzeugung von *Angst*, und zwar von diffuser, nach Urhebern und Adressaten nicht spezifizierter, genereller Angst, gehört zum Grundkonzept des Terrors, mit dem wir es zu tun haben. »Selektiver Terror«, präzisiert *Wolfgang Sofsky*, »ist ein Mechanismus zur sozialen Differenzierung der Angst. Er trennt diejenigen, die um ihr Leben fürchten müssen, von denen, die weiterhin eine gewisse Sekurität genießen dürfen. Genereller Terror hingegen zielt gegen alle. Er will die gesamte Gesellschaft durch Angst paralisieren – und dem Staat seine Basislegitimität rauben.⁵ Denn die erste Aufgabe des modernen Staates ist nicht Glück oder Wohlfahrt, sondern die Garantie der Unverletzlichkeit. Sobald er diesen Auftrag nicht mehr zu erfüllen vermag, droht er die Zustimmung der Untertanen zu verlieren. Damit niemand bemerkt, dass diese Garantie nur ein leeres Versprechen ist, beeilen sich die Eliten, durch neue Gesetze Sicherheit vorzuspiegeln.«⁶ Soweit der Terrorismus-Experte. Ich muss dreifach Widerspruch erheben. Erstens macht es einen Unterschied, ob die Bürger sich als »Untertanen« oder als betroffene und mitverantwortliche Bürger verstehen. Zweitens beruht die »Basislegitimität« des Staates zwar auch, aber nicht ausschließlich auf der Sicherheitsgewährleistung, besonders wenn diese sich nur auf die Sicherung der *physischen* Existenz beziehen soll. Natürlich ist der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit eine elementare Staatsaufgabe. Aber in einem freiheitlichen Verfassungsstaat, der sich auf die Würde und Entfaltungsfreiheit des Menschen gründet, bedeutet »Leben« im Vollsinn nicht nur einen physisch-biologischen Tatbestand, sondern eine biologisch-seelisch-geistige Ganzheit, zu der beispielsweise auch alle Arten sozialer Kommunikation gehören. Offenbar muss man in Zeiten der Bedrohung an die »goldenen Worte« des *Lüth*-Urteils zur freien Meinungsäußerung erinnern, die ja für jede Art von Kommunikationsfreiheit gelten (BVerfGE 7, 198, 208). Die Sicherheits- und Schutzaufgabe nur im Hinblick auf das physische Überleben zu diskutieren, wäre eine angstbedingte Blickverengung, auf welche die Fädenzieher der Terror-Netzwerke gerade spekulieren. Und drittens sind die Maßnahmen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes zwar auch, aber keineswegs nur Akte »symbolischer Gesetzgebung«, sind sie nicht nur Vorspiegelungen

4 BVerfGE 49, 24, 56 f. (1978).

5 Zur Angst-Lähmung s. den Bericht von H. M. Broder, In der Falle der Verzweigung, DER SPIEGEL Nr. 15/2002, 152 ff., über die Lage in Israel.

6 W. Sofsky, Elemente des Terrors, in: H. Hoffmann / W. F. Schoeller (Hrg.), Wendepunkt 11. September 2001, S. 27 ff., 33 f.

unerreichbarer Sicherheit, sondern auch real einschneidende Freiheitsbeschränkungen.

3. *Rechtsstaat versus Präventionsstaat*

Deshalb sehe ich die prinzipielle Problematik der antiterroristischen Sicherheitsmaßnahmen, auch der des deutschen Gesetzes, vielmehr in Folgendem: Auf den kürzesten Nenner gebracht lautet meine These:

Die an Freiheit und Autonomie des Einzelnen orientierte Funktionslogik des liberalen *Rechtsstaats* und die an Sicherheit und Effizienz orientierte Logik des Sicherheits- oder *Präventionsstaates* schließen einander tendenziell aus. Dennoch muss eine beiden Logiken gerecht werdende, einigermaßen kohärente Sicherheitspolitik gefunden werden, die den Maßstäben unserer Verfassung genügt. Dazu werden auch neue *Rechtsbegriffe des Sicherheitsrechts* entwickelt werden müssen, die jedoch die freiheitlichen Grundprinzipien des Grundgesetzes nicht über Bord werfen dürfen. Die Kennzeichnung des »neuen Polizeirechts« als *Risikoverwaltungsrecht* kann deshalb zunächst nicht mehr als beschreibenden Charakter beanspruchen.⁷

Wenn man allerdings feststellt, dass im Entwurf des Terrorismusbekämpfungsgesetzes auf dem Vorblatt und im Text der ausführlichen Allgemeinen Begründung das Wort *Sicherheit*⁸ 37mal, das Wort *Freiheit* hingegen nicht ein einziges Mal vorkommt, dann wächst die Neugier, ob der Gesetzgeber den hier aufbrechenden Antagonismus überhaupt in seiner Tragweite wahrgenommen, geschweige denn in vernünftiger Weise bewältigt hat.

Etwas genauer, und nun am Beispiel des Sicherheitsauftrages der *Polizei*:

»Wer hätte gedacht«, so fragt der Soziologe *Ulrich Beck*,⁹ »daß die innere Sicherheit, beispielsweise Deutschlands, einmal in den hintersten Tälern Afghanistans verteidigt werden muß?« *Beck* sieht durch die neue Qualität des Terrors die unser Weltbild tragenden Unterscheidungen von Krieg und Frieden, Militär und Polizei, Krieg und Verbrechen, innerer und äußerer Sicherheit, und, ganz allgemein, von innen und außen aufgehoben. Der auf Kompetenzen und normative Eingrenzungen bedachte und angewiesene Jurist wird eine solche Aussage als voreilig und übertrieben qualifizieren. Aber er wird nicht umhin können, sich über die veränderte Wirklichkeit und das Ungenügen herkömmlicher Begriffe Rechenschaft zu geben. Den »Abschied vom klassischen Polizeirecht« sah man schon vor mehr als zwölf Jahren mit den neuen informationsrechtlichen Befugnissen im Rahmen der »vorbeugenden Straftatenbekämpfung« und der »Gefahrenvorsorge« als einem »unstrukturierten Handlungskonzept« gekommen.¹⁰ Inzwischen arbeitet sich die Rechtsdogmatik des »Neuen Polizeirechts« je nach Akzentuierung entweder an den drei »Pfeilern der inneren Sicherheit«: Gefahrenabwehr / repressive Strafverfolgung / Kriminalprävention als Sicherheitsvorsorge – so *Rainer Pitschas*¹¹ – oder – so *Marion Albers*¹² – an dem »vernetzten Quadrat« der vier polizeilichen Aufgabenbereiche: Straftatenverhütung,

⁷ Vgl. R. Pitschas, Polizeirecht im kooperativen Staat, DÖV 55 (2002), 221 ff., 224, m.w.N. Nachdrücklich ist es deshalb zu begrüßen, dass auch Pitschas, ebd., 228, betont, »dass polizeiliches Präventionshandeln ungeachtet seiner derzeitigen gesellschaftlichen Anerkennung nicht unter der Hand zu einem Titel für jede als zweckmäßig angesehene staatliche Intervention mutieren darf.«

⁸ Einschließlich der Composita wie »Sicherheitsbehörde«.

⁹ U. Beck, Das Schweigen der Wörter. Über Terror und Krieg, 2002, S. 10 f.

¹⁰ Vgl. R. Pitschas, Fortentwicklung des Polizeirechts und Legitimität des Staates, in: Polizeirecht heute, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 4/91, S. 7 ff., 13, m.w.Nachw.

¹¹ R. Pitschas, Öffentliche Sicherheit durch Kriminalprävention, in: ders. (Hrsg.), Kriminalprävention und »Neues Polizeirecht«, 2002, S. 13 ff., 15. Ebenso ders., DÖV 2002, 221.

¹² M. Albers, Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge, 2001, S. 368.

Gefahrenabwehr, Verfolgungsvorsorge und Strafverfolgung ab. Ich möchte Straftatenverhütung, Sicherheits- und Verfolgungsvorsorge begrifflich als *Prävention* zusammenfassen und komme so zu einer Dreiheit des polizeilichen Sicherheitsauftrages: a) Gefahrenabwehr, b) Repression (Straftatverfolgung) und c) Prävention. Die Zäsur zwischen den Funktionslogiken – und das muss genauer als bisher bedacht werden – verläuft zwischen den beiden ersten Aufgabenfeldern einerseits und dem dritten Aufgabenfeld andererseits. Abwehr konkreter Gefahren und Verfolgung konkreter, bereits begangener Straftaten sind seit langem »rechtsstaatlich durchgearbeitet«, nach freiheitsschonenden Eingriffsvoraussetzungen und berechenbaren Befugnissen normiert.

Das staatliche Eingriffshandeln auf diesen Feldern ist grundsätzlich überschaubar und begrenzt; es knüpft an das Vorliegen einer konkreten Gefahr im Einzelfall an, richtet sich an einen bekannten oder doch auffindbaren »Störer« oder setzt den »Anfangsverdacht« einer begangenen Straftat voraus. Die Funktionslogik des Rechtsstaats ist also grundsätzlich die einer *bemessenen und angemessenen Reaktion*, weshalb die *Bestimmtheit des Gesetzes* und der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit der Mittel* oder das *Übermaßverbot* tragende Säulen des rechtsstaatlichen Polizeirechts bilden.

4. Die Funktionslogik des Präventionsstaats

Durchaus anders operiert die Funktionslogik des *Präventionsstaats*.¹³ Sie wartet nicht ab, bis ein konkreter Schadenseintritt wahrscheinlich oder Anzeichen für eine geschehene Straftat sichtbar werden, sondern sie will der Realisierung von Risiken aller Art *zuvorkommen*, sie zielt also auf *Aktion*, nicht auf bloße Reaktion, sie fordert »operatives«, »proaktives« Polizeihandeln.¹⁴ Die Konturen solcher Aktionen werden aber nicht durch raum-zeitlich bestimmbare Schadenswahrscheinlichkeiten *bestimmt*, vielmehr bleiben sie *unbestimmt*, so unbestimmt und unberechenbar wie die *Risiken*, deren Verwirklichung sie verhüten sollen. Ein besonderes, bisher in dem aktuellen Ausmaß nicht bekanntes Element an Unbestimmtheit bringen die Selbstmord-Attentäter ins Spiel, sei es in Manhattan oder in Israel. Die »traditionelle« Verbrechenverfolgung – und das gilt auch noch für die üblicherweise unter »Organisierte Kriminalität« rubrizierten, »gewinnversprechenden« Delikte wie Menschen-, Drogen-, Waffen- oder Kfz-Handel – konnte bei allen Prognosen über Verhaltensweisen der Straftäter deren grundsätzlichen Überlebenswillen und damit eine gewisse Grenze in Bezug auf die Risikobereitschaft einkalkulieren. Diese Schranke entfällt bei religiös- oder nationalistisch-fundamentalistisch »zum Äußersten« Entschlossenen.

Der Wegfall der Möglichkeit, präventives Staatshandeln als »Gegenmaßnahme« an vorangegangenen Tun der Straftäter zu orientieren, zu individualisieren und damit zu dosieren, wird drastisch deutlich, wenn man versucht, die Normen über Standardmaßnahmen der O. K.-Bekämpfung wie Observation, den Einsatz technischer Mittel oder die Polizeiliche Beobachtung auf den Mord-Selbstmord-Terrorismus anzuwenden. Sie laufen alle schrecklich ins Leere. Da hatte man in an sich löblicher rechtsstaatsbewusster Akribie Kataloge von Straftaten zusammengestellt, die aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte von den zu Beobachtenden mutmaßlich begangen werden würden, da machte man »eine Gesamtwürdigung der Person und ihre bisherigen Straftaten« zur Prognosebasis für künftige Straftaten und deren polizeiliche »Ab-

¹³ Zum Präventionsstaat grundsätzlich: Denninger, Der Präventions-Staat, KJ 1988, 1 ff.

¹⁴ Vgl. M. Albers (Fn. 12), S. 356.

wehr«¹⁵, da praktiziert man im Strafrecht den Haftgrund der »Wiederholungsgefahr«: für die kontinuierkeitsfeindliche Singularität der Tat des plötzlich irgendwann irgendwo »erwachten« und zuschlagenden Sleepers und Suizidterroristen sind alle diese zugleich ermächtigenden wie befugnisbegrenzenden, auf Kontinuitäten und raumzeitliche Einbettungen setzenden Tatbestandsmerkmale eines rechtsstaatlichen Sicherheitsrechts Makulatur. Die urplötzlich explodierende Bombe durchbricht »die Kontinuität der Zeit und zersprengt Vergangenheit und Zukunft.«¹⁶ Man muss diesen tiefgreifenden Wandel des empirischen Normbereichs dieser Materie sehen, wenn man die Hilflosigkeit des präventiv agierenden Gesetzgebers, etwa des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, richtig verstehen will.

Ein Zweites kommt hinzu. Es ist nicht nur die nach Ursache und Ausmaß, nach Ort, Zeit und Modalitäten zu erfahrende Unbestimmtheit des terroristischen Risikos und die dadurch provozierte Konturlosigkeit der *präventiven*, »proaktiven« Aktion, welche in den Normen Ausdruck findet, sondern zur Logik des Präventionsstaates gehört die *Maßlosigkeit, weil Grenzenlosigkeit* der Verfolgung eines nie erreichbaren Ideals. Dieses Ideal heißt *Sicherheit*, und in der Werteskala der Gegenwart bringt es sich neben dem Ideal der Freiheit, welches den Rechtsstaat geprägt hat, immer stärker zur Geltung. Der Staat, der »Sicherheit« als Staatsaufgabe setzt, gibt ein Versprechen ab, das er nie voll befriedigend wird einlösen können, das ihn aber ständig zu neuer Aktivität anstachelt. Sicherheit bedeutet nicht mehr in erster Linie, wie nach der berühmten Formel *Wilhelm v. Humboldts*, die »Gewissheit der gesetzmäßigen Freiheit«,¹⁷ sondern Sicherheit meint jetzt »die Zusage einer *prinzipiell unbegrenzten, nie endenden staatlichen Aktivität* zum Schutze des Bürgers vor sozialen, technik- und umweltbedingten oder auch kriminellen Risiken und Gefahren.«¹⁸ Der eschatologisch-utopische Charakter des Sicherheitsgedankens verfestigt sich noch mehr in der Vorstellung eines »Grundrechts auf Sicherheit«, welches einerseits den Bürger zu Sicherheits-Leistungen des Staates berechtigen soll, andererseits damit aber die Staatstätigkeit entgrenzt und entsprechend weitreichende Kompetenzen auslöst.¹⁹ »Sicherheit« wird dabei als ein paradiesischer Zustand gedacht, in welchem die Blindheit bewirkende faustische »Sorge« durch zwar hellsichtige, aber maß- und grenzenlose »Vor-Sorge« beseitigt werden könnte.

Es liegt auch in der Logik des an »Risiko«, nicht mehr nur an »Gefahr«, an genereller potenzieller Kriminalität, nicht mehr an »Verdacht« orientierten Präventionshandelns, dass im Verhältnis Bürger – Staat eine generelle Umkehr der Beweislast stattfindet. Weil das »Risiko« immer und überall existiert, wird es zur Normalität; die Nichtgefährlichkeit bildet dann die Ausnahme, die der Bürger für seine Person beweisen muss. »Das ist der Geist des neuen Präventionsstaats«, sagt *Heribert Prantl*.²⁰

Die Grenzen- und Maßstabslosigkeit des Sicherheits- und des Präventionsgedankens hat unmittelbar praktische Auswirkungen auf das *Informationsverhalten* des Staates, und erst recht dann, wenn dieses durch eine passende Sicherheitsphilosophie theoretisch überhöht und abgesichert wird. Auf diese Weise wird das als staatliche Handlungslegitimation begriffene »Grundrecht auf Sicherheit« als Gegenpol zum Recht

15 Nur als wenige Beispiele: §§ 15 Abs. 2, 17 Abs. 2 HSOG, Art. 36 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG.

16 W. Sofsky, *Zeiten des Schreckens, Amok, Terror, Krieg*, 2002, S. 92.

17 W. v. Humboldt, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Leipzig o. J. (Reclam), S. 118.

18 So Denninger, *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994, S. 48. Hervorh. nicht im Original.

19 Zum Grundrecht auf Sicherheit vgl. J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, 1983.

20 H. Prantl, *Verdächtig*, 2002, S. 9. Gegen generalisiertes Misstrauen gegen den Bürger und für einen *favor civis* zur Frage der Verfassungstreue vgl. E. Denninger schon 1979 in: *Verfassungstreue und Schutz der Verfassung*, wiederveröffentlicht in: *Der gebändigte Leviathan*, 1990, S. 269 ff., 292.

auf informationelle Selbstbestimmung entwickelt. Als dessen zu schützendes Subjekt wird nicht mehr der Einzelne oder die Person anerkannt, sondern nur noch die »manipulationsfreie Kommunikation«.²¹ Das »Grundrecht auf Sicherheit«, richtiger: die »Staatsaufgabe Sicherheit« verlange heute eine »umfassende Risikosteuerung«. Der Begriff der »Gefahrenvorsorge« wird damit zum umfassenden, die staatliche Gefahrenabwehr mit einschließenden Begriff polizeilicher Risikosteuerung, meint J. Aulehner.²² Diese setze aber eine ebenso umfassende staatliche *Informationsvorsorge* voraus. Sowohl der Einzelne als auch die Allgemeinheit hätten ein existenzielles Interesse daran, »dass jedenfalls die Informationen kommuniziert werden, die eine Individualisierung ... der jeweiligen Person nach den Erfordernissen der konkreten Situation ermöglichen« (567). Die datenschutzrechtlichen Konsequenzen einerseits und andererseits die sicherheitsrechtlichen Handlungsermächtigungen einer solchen, extrem einseitig auf *systemtheoretische Überlegungen Niklas Luhmanns* gestützten Kommunikations- und Risikopräventionstheorie liegen auf der Hand. Ausgehend von der undifferenziert verabsolutierten Aussage, wie die »Wirklichkeit allgemein [würden] auch Person und Sicherheit kommunikativ konstituiert,«²³ weshalb die Persönlichkeit nur als ein »soziales Konstrukt« zu begreifen sei (267), ist es ein Leichtes, mit der eigenständigen Persönlichkeit als selbstbestimmt, d. h. »autonom« handelndem Subjekt auch dessen *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* zum Verschwinden zu bringen. So als hätte es das Volkszählungsgesetz-Urteil 1983 und die vorangegangene wie die nachfolgende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, vom Mikrozensus-Beschluss 1969²⁴ bis zum Prinzessin-Caroline-von-Monaco-Urteil dreißig Jahre später,²⁵ nie gegeben, behauptet diese Theorie, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dürfe nicht als Anspruch auf eine manipulierte (von wem? von der Person selbst?) Selbstdarstellung (miss-)verstanden werden, sondern umfasse nur[!] ein Recht auf manipulationsfreie Fremddarstellung. Nicht mehr der Kernsatz des Volkszählungsgesetz-Urteils soll der Leitstern sein, nämlich, dass das in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht die Befugnis des Einzelnen gewährleiste, »grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen,«²⁶ vielmehr wird in genauer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nun die »manipulationsfreie Kommunikation« und nicht mehr der Einzelne »als Schutzgut des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung« bestimmt (557). Unverständlich bleibt, inwiefern hier noch von *Selbstbestimmung* sinnvoll die Rede sein kann. Folgerichtig wird der missverständlich als »Informationsfreiheit« bezeichnete ungehinderte Fluss aller Informationen, auch der personenbezogenen, als Regelfall angesehen (567), während der Schutz der Privatsphäre und der auf diese bezogenen Daten als *Informationsbeschränkung* und damit als *rechtfertigungsbedürftige Ausnahme* begriffen wird (487). Auch dies ist *eine* der Erscheinungsformen der »Diktatur der Information«, von der in anderem Zusammenhang *Angelo Bolaffi* spricht.²⁷ Der theoretische Boden für eine umfassende, tendenziell grenzenlose staatliche *Informationsvorsorge* mit entsprechenden Eingriffsermächtigungen, die auf das

21 Vgl. J. Aulehner, Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge, 1998, S. 557.

22 Ebd., S. 565 ff., auch zum Folgenden. In Klammern angeführte Zahlen im Text bedeuten Seitenzahlen in diesem Werk.

23 Aulehner (Fn. 21), S. 552 und öfters.

24 BVerfGE 27, 1, 6 ff.

25 BVerfGE 101, 361, 380 ff. 15. 12. 1999; dazwischen liegen »Lebach«, »Eppler«, »Gegendarstellung« u. v. a. m.

26 BVerfGE 65, 1, 43.

27 A. Bolaffi / G. Marramao, Frammento e Sistema. Il conflitto-mondo da Sarajevo a Manhattan, Roma 2001, S. 24.

als Befugnisgeneralklausel ausgelegte so genannte »Grundrecht auf Sicherheit« gestützt wird, ist damit bereitet.

Allerdings werden damit aber auch die jahrelangen *europäischen* Bemühungen um einen angemessenen Schutz der personenbezogenen Daten unterlaufen, wenn nicht zunichte gemacht – Bemühungen, die sowohl auf der Ebene der EMRK zur Auslegung des Art. 8 der Konvention²⁸ als auch auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft in der Richtlinie 95/46 EG des Parlaments und des Rates und zuletzt in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vielversprechenden Ausdruck gefunden haben. Art. 52 der EU-Charta der Grundrechte formuliert sogar, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, eine *Wesensgehalt*-Garantie der in der Charta proklamierten Grundrechte.²⁹ Damit soll der legislativen oder administrativen schrankenlosen Relativierung der Rechte Einhalt geboten werden. Wie aber, wenn das »Recht« selbst von vornherein gar nicht mehr als Befugnis einer autonom handelnden Person, sondern bestenfalls nur noch als Abwägungsmaterial im Widerstreit zu präventiv verfolgten Sicherheitsinteressen wahrgenommen wird?

5. Das Terrorismusbekämpfungsgesetz als Modell der Präventionslogik

Das Terrorismusbekämpfungsgesetz bietet im einzelnen zahlreiche Beispiele für das Wirksamwerden der Präventionslogik. Die »Versicherheitlichung« (»securitization«) zehrt an der Substanz »normativer Errungenschaften« rechtsstaatlichen Sicherheitsrechts. Das beginnt bei der Trennung von Aufgaben und Befugnissen, die ihre freiheitsschützende Funktion verliert, wenn man diese, also die Befugnisse, einfach nach jenen ausrichtet, somit den längst überwunden geglaubten »Schluss« von den Aufgaben auf die Befugnisse wiederbelebt. Die Begründung des Gesetzentwurfs³⁰ geht jedoch so vor, indem sie Bestrebungen, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung oder das friedliche Zusammenleben der Völker richten, als erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit und als Nährboden für extremistische Auffassungen bezeichnet und dann einfach erklärt: »Es muss zulässig sein, dass der Verfassungsschutz solche Bestrebungen ... beobachtet.« Ich habe anderen Orts gezeigt, dass die vom Gesetzgeber für diese weitreichende Aufgabenerweiterung des Verfassungsschutzes begründungslos in Anspruch genommene verfassungsrechtliche Deckungsnorm des Art. 73 Nr. 10 b) GG mit ihrer ursprünglichen Definition von »Verfassungsschutz« gerade dies sehr wahrscheinlich nicht leistet.³¹

An vielen Einzelheiten des minuziös vorgehenden Artikelgesetzes und seiner Entstehungsgeschichte lässt sich aufzeigen, wie schwer der Gesetzgeber sich mit der Wahrung grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien getan hat; neben dem Übermaßverbot sind vor allem die Grundsätze der Normbestimmtheit und der Wesentlichkeit zu nennen, und sogar an den Gleichheitsgrundsatz ist zu erinnern.³² Diese Schwierigkeiten sind nicht in politischer Unfähigkeit oder Unwilligkeit begründet, sondern in der *strukturellen Diskrepanz* zwischen einem rechtsstaatlich entwickelten Rechtssystem und dem Versuch, ein *sicherheitspolitisches Präventivprogramm* mit transnationalen Bezügen in dieses System einzubauen, d. h. in dessen Begrifflichkeit und

²⁸ Vgl. etwa J. A. Frowein, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 8 Rdn. 3 ff.

²⁹ Vgl. dazu K. H. Fischer, Der Vertrag von Nizza, 2001, S. 550 ff.

³⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, BT-Drs. 14/7386.

³¹ E. Denninger, Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz, StV 2002, 96 ff. So auch schon meine Stellungnahme zur Anhörung vor dem Innenausschuss des BT am 30. 11. 2001. Wie hier auch H.-U. Paeffgen, StV 2002, 336, 338, ähnlich M. Nolte, Die Anti-Terror-Pakete im Lichte des Verfassungsrechts, DVBl. 2002, 573, 574.

³² Zu Einzelbeispielen s. meine Kritik in StV 2002, 96 ff.

Systematik auszudrücken. Kurz gesagt: Die Schwierigkeiten haben ihren Grund in der Inkompatibilität der beiden Funktionslogiken. Die Imperative der Prävention sprengen die Umzäunungen rechtsstaatlicher Begriffe. Das zeigt sich bei dem Versuch, die neuen Informationseinholungsbefugnisse des Verfassungsschutzamtes, § 8 Abs. 5–13 BVerfSchG, nicht völlig ausufern zu lassen ebenso wie bei der Unmöglichkeit, den Kreis der dem »vorbeugenden personellen Sabotageschutz« unterfallenden Personen durch eine – eben nicht ausreichend mögliche – Definition der »lebenswichtigen« oder »verteidigungswichtigen Einrichtungen« (außerhalb des Militärs!) definitiv einzugrenzen. Langfristig folgenreich und deshalb besonders beobachtungs- und evaluationsbefähigt sind die zahlreichen Präventivmaßnahmen gegenüber Nicht-EU-Ausländern. (Leider sind gerade sie von der Evaluierungspflicht des Art. 22 ausgenommen!). Das neue Ausländerrecht, einschließlich des Ausländervereinsrechts, ist nach außen hin durch Abschottung und Zugangskontrolle, nach innen durch Überwachung und Verschärfung der Vereinsverbots- und Personenausweisungsgründe gekennzeichnet. Die dabei durchweg verwendeten höchst unbestimmten und wertausfüllungsbedürftigen Gesetzesbegriffe stehen in Widerspruch zu der jüngst vom Bundesverfassungsgericht im Vermögensstrafen-Urteil vom 20. März 2002³³ bekräftigten Tendenz, das Bestimmtheitsgebot zur Wahrung der Freiheitsrechte der Bürger und zum Schutz ihres Vertrauens ernst zu nehmen. Oder wie anders soll man z. B. den Grund für das Verbot verstehen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 VereinsG), das einen Ausländerverein trifft, soweit sein Zweck oder seine Tätigkeit »Bestrebungen außerhalb des Bundesgebiets fördert, deren Ziele oder Mittel mit den Grundwerten einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung unvereinbar sind.« Wie soll der betroffene Bürger das auslegen? Kopftuch ja, Burqa nein? Dass diese Klausel bisher in § 37 Abs. 1 Nr. 4 AuslG stand, erhöht ihre Bestimmtheit nicht, jedenfalls widerlegt sie die Begründung des Gesetzgebers,³⁴ die Neufassung der Verbotsgründe strebe einen »konkreteren und weniger wertungsbedürftigen Katalog von Verbotsvoraussetzungen an«, um den »unter Zeit- und Entscheidungsdruck zum Handeln aufgerufenen Sicherheitsbehörden« nicht durch »vage, hochgradig auslegungsbedürftige Eingriffsvoraussetzungen« »Steine statt Brot« zu geben.

Vor wenigen Monaten erst³⁵ hat der Zentralrat der Muslime in Deutschland in Berlin eine »Islamische Charta« verkündet, die die auch nach islamischem Recht bestehende Pflicht aller Muslime anerkennt, sich »grundsätzlich an die lokale Rechtsordnung zu halten«. Die vom Grundgesetz garantierte gewaltenteilige, rechtsstaatliche und demokratische Grundordnung der Bundesrepublik wird ausdrücklich anerkannt. Man darf diese Charta als ein positives Signal der Integrationsbereitschaft begrüßen. Dann ist aber auch zu hoffen, dass auf der anderen Seite wenigstens die Verwaltungspraxis das neue Ausländer-Präventivrecht nicht einseitig in kommunikations- und damit integrationshemmender Weise handhabt.

33 2 BvR 794/95, Urteil des Zweiten Senats vom 20. 3. 2002, DVBl. 2002, 697 ff.

34 BT-Drs. 14/7386, S. 122.

35 Notiz in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 21. 2. 2002, Nr. 44, S. 5.