

# Das Opfer soll Gemeinschaft stiften -

## Über das Recht des Staates seinen Bürgern zu helfen oder sie zur Not auch töten zu lassen\*

Von Philipp Thiée

„Euch, ihr Einwohner Spartas, der Stadt mit dem weiträumigen Tanzplatz,  
Wird entweder der ruhmvolle Sitz durch persische Krieger Fallen; wenn aber nicht, dann wird aus Herakles Stamme Eines Königs Tod das Land Lakedaimons beweinen.  
Nicht wird den Feind der Stiere Gewalt noch der Löwen im Kampfe Halten; ist er doch streitbar wie Zeus; ich sage, nicht früher, Bis er den einen von ihnen gerissen, läßt er vom Kampf ab.“

Pythia des Orakels von Delphi vor der Schlacht bei den Thermopylen

„Hier zur Stelle bekämpften dreihundert Zehntausende“ (...) „Fremdling, melde daheim Lakedaimons Bürgern: Zur Stelle Liegen wir, ihrem Befehl, den sie uns gaben, getreu.“

Inscription nach der Schlacht bei den Thermopylen zu Ehren von Leonidas und der im Kampf gegen die Perser gefallenen Spartaner

Die Frage, ob der Staat den Befehl geben darf, Bürger in einem entführten Flugzeug abzuschießen, verweist auf eine geschichtliche Entwicklung, die das Wesen des Verhältnisses von Staat, Gesellschaft und Individuum im Kern betrifft. Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup>, welches das Lutsicherheitsgesetz verwarf, ist die Debatte nicht beendet. Innenminister Wolfgang Schäuble assistierte Verteidigungsminister Jung bei dem Versuch, den Abschuss von Passagierflugzeugen in Extremsituation zu rechtfertigen, indem er in einem Interview gegenüber der *Zeit* den Lesern ein Buch ans Herz legte: „Lesen Sie einmal das Buch *Selbstbehauptung des Rechtsstaats* von Otto Depenheuer, und verschaffen Sie sich einen aktuellen Stand zur Diskussion.“<sup>3</sup> In dieser Schrift wird klar gesagt, wo es lang geht. Es ist mehr eine Stellungnahme als eine Darstellung des aktuellen Stands der Diskussion.<sup>4</sup>

Depenheuer ist Direktor des Seminars für Staatsphilosophie und Rechtspolitik an der Universität Köln. Der Direktor der Staatsphilosophie will rechtspolitisch zeigen unter welchen Umständen sich der Bürger für den Staat opfern sollte. Im Sommersemester 2008 dirigierte er ein Seminar zum Thema „Recht gegen Terror – Juristische Herausforderungen durch den transnationalen Terrorismus“. Hier werden Fragen diskutiert wie die „Reichweite der Menschenwürdegarantie“<sup>5</sup>, „Das Selbstverteidigungsrecht des Staates“<sup>6</sup> oder „aggressive Informationsgewinnung“<sup>7</sup>. Als theoretische Referenzen werden Carl Schmitt und Günther Jakobs genannt. Anknüpfungspunkt ist die „Phänomenologie des islamischen Terrorismus“. Damit werden der Abbau von Rechtsgarantien und die akademische Forcierung vormoderner Staatsvorstellungen mit dem Verweis auf einen realen und ebenfalls in die Vormoderne verweisenden Konflikts begründet.<sup>8</sup>

Diese Umstände betrachtend kann man durchaus zu der Frage kommen, was Professor Otto Depenheuer, der Regisseur Zac Snyder,

König Leonidas und die Trägerin des Bundesverdienstkreuzes Lea Ackermann gemeinsam haben? Sie alle haben sich mehr (Snyder/Leonidas) oder weniger (Depenheuer/Ackermann) differenzierte Gedanken zur gesellschaftlichen Folge des Opfers gemacht:

### I. Der Tyrann Xerxes greift an!

In der Antike - auf deren Philosophie auch Depenheuer zurückgreifen will<sup>9</sup> - erschien alles noch so einfach. Der persische König Xerxes dachte, er wäre ein Gott und gab sich folgerichtig den Titel Gottkönig. Es erschien ihm daher nur natürlich, dass er die ganze Welt beherrschen sollte. Die Griechen waren damit nicht einverstanden. Doch Zweifel, Uneinigkeit und Verrat verhinderten es, dass die Bürger der hellenischen, elitär-demokratischen Stadtstaaten sich einig gegen den asiatischen Feind stellten. Der wohl erste Auslandsjournalist der Geschichte<sup>10</sup>, Herodot, erzählt in seinen Historien über die folgende Episode der Griechisch-Persischen Kriege.<sup>11</sup> Das Heer des Xerxes war in Griechenland eingefallen. Nach Herodot hatte es gewaltige, bis dahin unbekannte Ausmaße: auf 1207 Schiffen wurden circa 280.000 persische Soldaten und Kämpfer aus alliierten und unterworfenen Völkern mitgeführt. Das Landheer soll dazu noch an die 2 Millionen Männer umfasst haben. Diese Zahl wird zwar heute in Zweifel gezogen, aber dass der brüchige Hellenenbund einer vielfachen Übermacht gegenüberstand, ist unbestritten. Auch ist unbestritten, dass die Griechen vollkommen zerstritten waren und Überläufer sich auf die Seite des Gottkönigs schlugen. Die griechischen Stadtstaaten waren im Prinzip zur Verteidigung bereit, konnten sich aber nicht einigen wann, wie und wo man sich Xerxes Truppen entgegenstellen sollte. Das Hauptheer der Griechen stellte sich nicht den Persern, weil man stattdessen meinte das religiöse Fest der Karneien feiern zu müssen. Unter der Führung von Leonidas versuchte sich deshalb nur eine kleine griechische Heerschar den Persern in der Enge der Thermopylen entgegenzustellen, so dass der Gottkönig seine zahlenmäßige Überlegenheit nicht ausspielen konnte. Die Schlacht fand wohl um den 11. August 480 v. Chr. statt. Drei Tage hielt sich das kleine Heer und warf Welle um Welle der Angreifer zurück. Letztlich wurden die Verteidiger durch den Verrat des Spartaners Ephialtes von Trachis von den Persern umzingelt.

Nun berichtet Herodot von zwei verschiedenen Überlieferungen des Geschehens. Nach der einen gaben die meisten Griechen einfach auf. Nach der anderen - die Herodot für die wahrscheinlichere hält - schickte Leonidas fast alle anderen Griechen außer seinen 300 nach Hause, um bewusst den Ruhm des eigenen Heldentodes zu ernten. Er wollte - so kann man interpretieren - durch seine bewusste Selbstaufopferung einen menschlichen Mythos setzen, zum einen gegen den Gottkönig und zum anderen gegen die zweifelnden Griechen, die lieber religiöse Riten aufführten, während die Vernichtung drohte. Und dies gelang ihm. Aus Wut schändeten die Perser, entgegen den damaligen persischen Kriegssitten, den Leichnam des Leonidas. Die noch kämpfenden Spartiaten sahen dies und bargen noch während der Schlacht den Leichnam ihres Königs. Sie verteidigten ihn in ihren Reihen bis zu ihrem eigenen Tod. Als sich die Kunde von diesem Selbstopfer verbreitete, einigten sich die Griechen und schlugen die persischen Invasoren in den Schlachten von Salamis und Plataiai noch im selben Jahr vernichtend.

Die Schlacht bei den Thermopylen wurde 2007 von Zac Snyder in heroisch-archaischer Art unter dem Titel *300* verfilmt und spielte, obwohl er vor allem Verrisse erntete, weltweit 470 Mio. \$ ein. Der Film löste in den USA, Europa und dem Iran heftige Kontroversen aus. Ihm wurden sowohl Kriegstreiberei, als auch Antiamerikanismus vorgeworfen.<sup>12</sup> Verwundert erklärte Snyder, dass dem Zuschauer durch Ironie und vor allem durch die erkennbar übertriebene Inszenierung deutlich gemacht werde, dass die Protagonisten „moralisch bankrott“ wären und deshalb keine Vorbilder sein könnten.<sup>13</sup> Ebenfalls in wohl völliger Überschätzung des Films meinten die heutigen islamischen Herrscher des Irans die Ehre des antiken Gottkönigs verteidigen zu müssen. Nach Angaben der iranischen Nachrichtenagentur Irna, behauptete der iranische Kulturminister Hussein Safar Harand, dass die Filmemacher sich an den iranischen Menschen rächen wollten, indem sie ihre glorreiche Geschichte und ihren Ruf in Frage stellen.<sup>14</sup> Der heutige Präsident des Iran, Mahmud Ahmadinedschad, meint zwar nicht, dass er ein Gottkönig sei, aber er geht davon aus, dass die Wiederkehr des schiitischen Erlösers, dem Mahdi, vorzubereiten sei. So behauptete Ahmadinedschad, dass er bei seiner Rede am 17. September 2005 vor der 60. UN-Vollversammlung von einem göttlichen Licht umgeben gewesen sei, so dass alle Anwesenden ihm gebannt zuhören mussten.<sup>15</sup>

In Europa begann fast zur gleichen Zeit eine Diskussion, ob der Bürger die Pflicht habe, sich für die Gemeinschaft aufzuopfern. Angesichts dessen scheint es fast so, als würde sich die Geschichte wiederholen. Die Unterschiede zur jetzigen Opferdebatte liegen aber auf der Hand: Leonidas war nicht Bürger, sondern als König ein Vertreter der souveränen Macht selbst; er hat sich – zwar mit Pflichtbewusstsein aber – freiwillig selbst geopfert; der Befehl, nach dem die Dreihundert bei den Thermopylen liegen, ist als Aufforderung an die Feiernden zu Hause zu verstehen, auch zu kämpfen, und nicht als Selbstunterwerfung oder Unterwerfung; und zuletzt kannte die Antike zwar schon Bürgerrechte aber noch nicht die Nächstenliebe der Christen, die Menschenrechte der Aufklärung und schon gar nicht die Solidarität der Arbeiterbewegung - die heute schon wieder kaum noch einer kennt.

Trotzdem ist die Frage nach dem Opfer noch aktuell. Es scheint fast, als sei es eine Art anthropologische Konstante - von den griechisch-persischen Kriegen über die christliche Kreuzigungsmythologie bis zum in Schock abgelegten Buchenwaldschwur -, dass versucht wird, dem Tod durch das erbrachte Opfer einen Sinn zu geben. Unabhängig von der Frage, ob diese Logik der Gemeinschaftsstiftung durch ein Opfer durchbrochen werden kann, gibt es innerhalb der Opferlogik eine entscheidende Differenz: Wird dem Opfer mit einer Sehnsucht nach Leben oder einer Faszination für den Tod gedacht? Desweiteren muss der historische Kontext und der jeweilige Stand der gesellschaftlichen und humanen Emanzipation für die Deutung des jeweiligen Verweizens auf ein Opfer beachtet werden. Die Antike, das Christentum und die säkulare Aufklärung bauen zwar aufeinander auf, haben aber unterschiedliche Messlatten, um Debatten und Argumente jeweils in ihrer politischen (und damit auch rechtlichen) Bedeutung begreifen zu können. Wo ein König wie Leonidas vor über 2.000 Jahren Recht hatte, da kann sich ein Innenminister heute durchaus irren – vorausgesetzt er würde die rechtlichen Traditionen des aufgeklärten Westens kennen.

Vor der Aufklärung war man sich innerhalb mythologischen und theologischen Denkens der besonderen Bedeutung des Opfers für die Gesellschaft bewusst. Mit der Aufklärung hoffte man auf Mythologie verzichten zu können. Damit ging aber leider ein Gespür für

das Fortleben der Problematik der Logik, die mit dem Opfer Gemeinschaft begründet, verloren.<sup>16</sup> Das macht es heute den Verehrern der Staatsgewalt und der auf Identität begründeten Gemeinschaft so leicht, wieder Mythologie zu begründen. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass alle, die sich heute im Rahmen des Rechtes, der Öffentlichkeit und der Politik zur Legitimation ihres Handelns auf Opfer berufen, nur die Gewalt des Staates in der Hoffnung einer nicht einlösbaren Illusion von harmonischer Gemeinschaft predigen. Es wird gezeigt, dass der „liebe“ Opferschutz von Helfern im Strafrecht (III.) und der strenge Ruf nach Opferbereitschaft für die Nation durch Konservative (II.) nur zwei Seiten einer Medaille sind.

## II. Otto Dephenheuer möchte auch ein Denkmal

Kommen wir zunächst zur staatsrechtlichen Kontroverse um das Opfer des Einzelnen für die Gemeinschaft: Im Recht gibt es abstrakt scheinende Fragen, deren Beantwortung die Ausrichtung des gesamten Rechtssystems bestimmen. Eine dieser Fragen ist, wie mit einer dem 11. September vergleichbaren Situation umzugehen ist: Darf ein Pilot eine Passagiermaschine, die zur Waffe umfunktioniert wurde, abschießen? Obwohl Wortführer wie Jung oder Schäuble so tun, als ob dies ein unregelmäßiger Ausnahmefall sei, ist dies klar im Gesetz geregelt. Der schießende Pilot hätte zwar das Gesetz gebrochen, aber er wäre individuell entschuldigt – also nicht strafbar. Dies lernt jeder Jurastudent im ersten Semester anhand des antiken Beispiels des Brettes des Karneades. In dieser Anekdote kämpfen zwei Schiffbrüchige im Wasser um ein Brett zum Festhalten. Der eine Schiffbrüchige bringt den anderen um. Eine Rechtfertigungsmöglichkeit für diese Handlung kennt das Strafrecht nicht. Dies bedeutet, dass der andere, der vom Brett gestoßen wird, sich hiergegen verteidigen darf, da ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt. Allerdings wäre für den angreifenden Täter gemäß § 35 StGB die Lage des entschuldigenden Notstands gegeben, was dazu führt, dass der Täter nicht bestraft würde. Er durfte es nicht, er war nicht gerechtfertigt, ist aber als Individuum entschuldigt. Während die Antike dieses Problem nicht lösen konnte, da für sie Schuld Schicksal<sup>17</sup> war, erlaubt der christliche Willensfreiheits- und Schuldbegriff eine Schonung des Mörders. Genau wie bei dem Schiffbrüchigen ist es im Fall des Piloten der zwischen 100 Passagieren und 200 Kindern im Kindergarten eines Hochhauses abwägen muss.

Was wollen also bekennende Christen wie Schäuble und Jung, wenn sie behaupten, es bedürfe neuer Regelungen? Verteidigungsminister Jung führt aus, wie die Sorge des Staates um seine Bürger aussieht: „Deshalb müsste ich im Notfall vom Recht des übergesetzlichen Notstands Gebrauch machen: Wenn es kein anderes Mittel gibt, würde ich den Abschussbefehl geben, um unsere Bürger zu schützen. Das ist nach meinem Verständnis eine wichtige Staatsaufgabe.“<sup>18</sup> Jung will also nicht den Piloten rechtfertigen, sondern den Staat. Er behauptet dafür, der Staat hätte im Ausnahmefall - wie ein normaler Bürger - das Recht, Gesetze zu brechen. Worauf sich der einzelne Bürger berufen kann, darauf soll sich auch die handelnde Behörde berufen können, wenn sie ihren Funktionen gemäß handelt. „Der übergesetzliche Notstand bedeutet: Zunächst rechtswidriges Handeln wird dann gegebenenfalls entschuldigt. Gäbe es diese Möglichkeit noch, wenn ich einen Teil ausdrücklich anders geregelt habe? Also gilt für mich: ganz oder gar nicht.“ Jung begreift vielleicht zwar das Prinzip von Rechtfertigung und Schuld, aber nicht das des Unterschiedes von natürlicher Person und abstraktem Staat.

Der dagegen gerichtete Aufschrei der SPD hat mit der Sache nichts zu tun. Denn sie wollte das Recht des Staates, im Ausnahmefall seine

Bürger zu ermorden, durch das Luftsicherheitsgesetz festschreiben. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Gesetz 2006 für ungültig erklärt, da es immer die Aufgabe des Staates, sei die Würde des Bürgers zu achten. Im Urteil wird ausgeführt: „Art. 1 Abs. 1 GG schützt den einzelnen Menschen nicht nur vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen durch Dritte oder durch den Staat selbst. Ausgehend von der Vorstellung des Grundgesetzgebers, dass es zum Wesen des Menschen gehört, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen kann, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden, schließt es die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde vielmehr generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen. Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt, indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner Selbstwillen, kraft seines Person-Seins zukommt.“<sup>19</sup> Sowohl in dem Urteil als auch in Verlautbarungen des Verfassungsrichters Papier<sup>20</sup> wird desweiteren festgestellt, dass der Fall eines als Waffe eingesetzten Flugzeuges ohnehin keine Bedrohung für den Bestand des Staates ist.<sup>21</sup> Es ist „nur“ ein in seinen Dimensionen schreckliches Verbrechen. Damit wird die hysterische Diskussion, die in der Hoffnung der einfachen Lösung vom Strafrecht über das Polizeirecht direkt zum Militär führt, auf ihr realistisches Niveau zurück gestutzt. Und dieses ist angesichts der realen Bedrohung durch die islamische Variante des Faschismus<sup>22</sup> schon schlimm genug. Zum anderen wird auch der Vorstellung, ein Feindstrafrecht<sup>23</sup> offiziell einzuführen, eine Absage erteilt, da festgestellt wird, dass niemanden – auch einem noch so schuldigen Täter nicht – die Stellung als Person aberkannt werden darf.

Zur Frage des Strafrechts stellt das Urteil ausdrücklich fest: „Auch wenn sich im Bereich der Gefahrenabwehr Prognoseunsicherheiten vielfach nicht gänzlich vermeiden lassen, ist es unter der Geltung des Artikel 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Flugzeuges in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten. Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wäre.“<sup>24</sup>

Für den Pilot und den befehlenden Kommandanten oder Minister gilt also der Fall des Karneades. Dogmatisch wäre dies für den Schützen und den ihn anstiftenden Befehlshaber als ein Fall des § 35 StGB oder bei Abwägung zwischen gleichwertigen Rechtsgütern des bereits - selbst schon problematischen aber – anerkannten, so genannten übergesetzlichen Notstandes.<sup>25</sup> Sie sind natürliche Personen, die für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden können und die dafür einzustehen haben. Niemand würde in einer solchen Situation blind bestrafen wollen. Aber der Staat ist keine eigenständige Person, die individuell entschuldigt werden kann, sondern ein abstrakter Macht- und Verwaltungsapparat, der nur innerhalb der Grenzen der Gesetze handeln darf. Einen eigenen Wert jenseits des Rechts besitzt er im aufgeklärten, bürgerlichen Verständnis nicht. Jung und Konsorten, die ein Recht des Staates fordern, im Ausnahmefall das Leben von Bürgern gegen einander abzuwägen, wollen dagegen festschreiben, dass der Staat außerhalb des Rechts handeln darf, und dass die Interessen der Gemeinschaft mehr zählen als das

einzelne Leben. Sie gehen insofern über das Luftsicherheitsgesetz hinaus, als dass sie eine nicht normierte, übergesetzliche Rechtsfigur dafür nutzbar machen, wollen Institutionen und Behörden zu erlauben, ohne Gesetz zu handeln. Dabei sagen sie, dies geschähe im Interesse des schießenden Piloten, der sich ja angeblich in so einem unsicheren rechtlichen Raum befinden würde.

Was die Vertreter der heutigen Regierung von dem Gesetzgeber des Luftsicherheitsgesetzes unterscheidet, ist, dass sie gegen die Verfassung argumentieren und den von ihr gesetzten Rahmen als nicht mehr adäquat für den hier in Frage stehenden Fall sehen.<sup>26</sup> Staat und Gemeinschaft erhalten hier einen eigenen, autonomen Wert. Die Annahme, der Staat sei etwas mit eigener Substanz und in irgendeiner Form Wesenhaftes, ist keine neue Vorstellung, sondern eine sehr alte. Die Figur des übergesetzlichen Notstandes wurde in Weimar<sup>27</sup>, angefangen von den Zivilgerichten<sup>28</sup> über die Rechtsprechung zu den so genannten Fememorden<sup>29</sup> bis zum späteren NS-Gesetzgeber immer wieder bemüht, um gesetzloses, staatliches Handeln zu rechtfertigen. Die heute im Gestus der Erschrockenheit vorgetragenen Argumente können also auf eine Tradition zurückblicken.

## 1. Das Bürgeropfer heute

Es stellt sich die Frage, warum heute so Wenige der Vergötzung der Gemeinschaft und des Staates argumentativ etwas entgegensetzen und ein Jung sich sogar als Opfer einer hysterischen<sup>30</sup> Kampagne darstellen kann. Vielleicht ist dies deshalb der Fall, weil die Kategorien der gesellschaftlichen Realitätswahrnehmung sich auf allen Seiten wieder zu einer mythologischen Diktion hin verschoben haben: Das Opfer und der so genannte Opferschutz sind das Bindeglied, welches aus den verschiedenen Parteien eine einzige familiäre Gemeinschaft macht. Diese Schlussfolgerung liegt nahe, wenn man Wolfgang Schäubles Leseempfehlungen folgt, der begründet wird, warum die Opferung eigentlich erst die Substanz des Staates als Garant einer Gemeinschaft wirklich begründet.

Der Autor dieser Rechtfertigungsschrift, Otto Depenheuer, ist Schüler Joseph Isensees, welcher das Grundrecht auf Sicherheit<sup>31</sup> erfunden hat. Isensee ist wiederum ein Schüler Ernst Forsthoffs, welcher 1933 in seinem Buch *Der Totale Staat* meinte, der Rechtsstaat sei der Prototyp des Staates ohne Ehre.<sup>32</sup> Wenn man sich diese wissenschaftliche Ahnenfolge ansieht, wird auch das sonst in der Wissenschaft zu recht etwas verrufene *ad hominem* Argument interessant. Denn wenn man sich die Lebenswelt der Stichwortgeber ansieht, lässt sich der doppelte Boden der Diskussion nicht übersehen<sup>33</sup>.

Depenheuer ist nicht nur Staatsrechtler sondern in seinen Interessen umfänglich gebildet (was für Juristen nur gut ist). Wie er selbst herausstellt<sup>34</sup>, hat er das B-Examen der kirchenmusikalischen Ausbildung im Bistum Limburg abgelegt und verlegt diverse Noten von Orgelwerken und engagiert sich im Bonner Münster. Vielleicht kommen ihm auch Ideen wie die, dass es wieder Zeit ist, eine Theorie des Bürgeropfers zu formulieren, im dortigen Kreuzgang. Wenn man sich nicht durch die *Selbstbehauptung des Rechtsstaates*<sup>35</sup> durchquälen will, kann man auch in dem kurzen Artikel *Das Bürgeropfer im Rechtsstaat* nachlesen. Hier erklärt Depenheuer, warum es sich bei dem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz um einen „dogmatisch fatale(n) Fehlschluß des Bundesverfassungsgerichts“<sup>36</sup> handelt. Obwohl das BVerfG in der Entscheidung ausdrücklich auf die individuelle Lösung des Strafrechts verweist, behauptet Depenheuer, das Gericht würde einen Abschuss per se verbieten. Das sei Ausdruck einer „Opfervergessenheit“.<sup>37</sup>

Er erklärt dagegen, wann sich aus einer staats-theoretischen Perspektive der Bürger für den Staat und die Gemeinschaft opfern muss. Denn: „Sowohl die Erwartung der Opferbereitschaft der anderen als auch die Bereitschaft zum eigenen Opfer für die Gemeinschaft bildet die Konsequenz des Lebens in staatlicher Gemeinschaft.“<sup>38</sup> Staat und Gemeinschaft sind für ihn das Gleiche. Den liberalen Schnickschnack von der Gesellschaft, wo jeder eigene Interessen verfolgt, muss man im Ausnahmezustand halt beiseite schieben.

Depenheuer dreht die Bedeutung der Menschenwürde um: „In einer solchen tragischen Entscheidungssituation kann der rechtschaffene Bürger seine Würde einzig darin finden, dass er sein Interesse bis hin zur Aufopferung seines Lebens den Interessen anderer oder des Gemeinwohls unterordnet.“<sup>39</sup> Und deshalb will er eine neue gelebte Kultur des Opfers: „Menschenwürde realisiert sich aus dieser Perspektive nicht in einem egoistischen *ohne mich*, sondern in einem bewussten Opfer, das der Einzelne aus Pflichtbewusstsein gegenüber der Solidargemeinschaft bringt. Die freiwillige Aufopferung für andere (Pater Kolbe), für den Staat (Soldaten) oder für die Wahrheit (Märtyrer) verleiht dem subjektiven Leben zugleich eine objektive Dimension, die ihm Sinn und Erfüllung zu geben vermag.“<sup>40</sup>

Schäubles juristischer Lieblingsautor weiß aber auch, warum es heute nicht mehr so populär ist, sich der Gemeinschaft unterzuordnen: „Moderne Wohlfahrtsgesellschaften können keine Gründe dafür angeben, warum ihre Bürger anstelle des individuellen *pursuit of happiness* für abstrakte Ideale ihr Leben opfern sollen.“<sup>41</sup> Dagegen sucht Depenheuer sein Heil in der antiken Philosophie, die - nach ihm - noch wusste, dass dem Mensch in erster Linie keine Rechte, sondern Pflichten zukommen: „Älter und weiser als die realitätsferne Lehre vom Staatsvertrag sind diejenigen Staatsideen, die von der alternativen staatlichen Existenzweise des Menschen ausgehen.“<sup>42</sup> Unter Verfassung ist hier die bloße Verfasstheit der Gemeinschaft zu verstehen.

Depenheuers Ausführungen sind zeigen exemplarisch den Unterschied zwischen deutscher und westlicher Ideologie: In der deutschen staatsrechtlichen Tradition wird Recht als Gefäß für die Gemeinschaft begriffen und nicht als ein Mittel, um sich die Gewalt des Souveräns vom Leib zu halten.<sup>43</sup> Nach ihrem Verständnis ist Demokratie die Identität von Regierendem und Regiertem. Wie Helmut Plessner zeigte, hat dies direkte Konsequenzen für das politische Handeln von Bürgern in einem Staat: „Menschen, die daran gewöhnt sind, dem Staat als einer ihnen gegenüberstehenden Größe und als Träger obrigkeitlicher Funktion zu begegnen, werden seine Sorge um das öffentliche Wohl eher mit seiner Abgeschlossenheit gegen das Kampfgewühl der bürgerlichen Interessen in Verbindung bringen als Menschen demokratischer Tradition, die gelernt haben, dass der Staat sie selbst sind.“<sup>44</sup> Letzteres scheinen Depenheuer und Schäuble nicht gelernt zu haben, wenn sie davon ausgehen, das gemeinschaftliche Ganze sei mehr als seine bloßen Einzelteile.

Um dagegen zu beweisen wie wichtig das Opfer für die Konstitution der Gemeinschaft ist, zitiert Depenheuer<sup>45</sup> den christlichen – etwas anarchisch-konservativen – Ethnologen René Girard: „Ein einzelner Mensch stirbt, und schon ist die Solidarität aller verstärkt.“ Was der Autor aber nicht erwähnt ist, dass Girard an dieser Stelle archaische, auf dem Mythos beruhende, vorchristliche Gemeinschaften beschreibt. Denn nach der christlichen Offenbarung - so wie Girard sie deutet<sup>46</sup> - haben alle Menschen gleich viel Wert, was es verbietet ein Leben für die Gemeinschaft zu opfern. Da Depenheuer durchaus auch lesenswerte Texte verlegt hat<sup>47</sup>, stellt sich die Frage, warum er

hier inhaltlich so grob falsch zitiert. Insbesondere steht dies im Kontrast zu dem, was Josef Isensee, dem der Text zur Festgabe gereicht wurde, in dem von Depenheuer herausgegebenen *Recht und Tabu* schreibt, der den mangelnden Ehrschutz bei falsch eingeordneten Texten beklagt: „Straf- und Zivilrecht ahnden Verletzungen des Persönlichkeitsrechts; dabei erweist sich der Ehrenschutz als stumpfe Waffe. Der Betroffene kann sich wehren, wenn er falsch zitiert wird, nicht aber, wenn man ihn aus Dummheit oder Bosheit falsch deutet.“<sup>48</sup> Würde man Isensee folgen, könnte man für Depenheuer nur hoffen, dass es Girard möglich wäre sich straf- oder zivilrechtlich wehren zu können.

Ansonsten wird durch diese Argumentation Depenheuers einer schwülstig-mythischen Gemeinschaftsphantasie ein falscher, nur nominell christlicher Anstrich gegeben. Das Opfer nämlich, welches die Solidarität aller stärkt, ist nach Girard ein Kennzeichen primitiver Gesellschaften. Girard fährt nämlich, was Depenheuer weglässt, fort: „Nachdem der Gott, der Ahne oder der mythische Held überall Tod gesät hat, bringt er den Menschen mit seinem Tod neues Leben. Wie soll man sich also darüber wundern, dass der Tod letztlich als Freund, ja als Quelle und Urheber jeglichen Lebens betrachtet wird?“<sup>49</sup> Das versöhnende Opfer schweißt die mythische Gemeinschaft zusammen und erhebt die Faszination für den Tod zum Inhalt des Lebens. So schließt sich der ewig wiederkehrende Kreis konservativer Argumentation, indem er in einer neoheidnischen Todessehnsucht endet. Deswegen kann Depenheuer auch leicht säuerlich anmerken: „Liberal-demokratische Gesellschaften sind daher nicht zufällig ihrer Tendenz nach todverachtende Gesellschaften“. Hier hat er in der Tat Recht. Dies unterscheidet sie auch grundlegend vom Terror des islamischen Faschismus, dessen Protagonisten beim Anschlag in Madrid 2004 zutreffender Weise feststellten: „Ihr liebt das Leben, wir lieben den Tod!“

Das Verschmelzen von Kulthaftigkeit, Recht und Politik lässt sich auch an Depenheuers Forderung nach Denkmälern für die Gefallenen im Kampf mit seinen islamischen Rivalen erkennen. Die Mahnung durch das Denkmal erscheint als konservative Form des präventiven Opferschutzes. Hier bringt Depenheuer auch deutlich zum Ausdruck, dass Gesetz für ihn nur das Gefäß der Gemeinschaft ist: „Die Opfer im Kampf gegen den Terror haben aber einen Anspruch darauf, positiv begründet zu bekommen, warum und wofür sie denn sterben sollen (*sic! Depenheuer benutzt hier sollen statt z. B. mussten (Autor)*). Die allorts aufzufindenden Gefallenen tafeln von einst formulieren: für das „Vaterland“. Dies ist aus der Mode gekommen, aber in der Sache jedenfalls besser als das peinliche Schweigen der Politik angesichts der Gefallenen von heute. Die noch andauernde Unwilligkeit (...), ihnen eine würdige Gedenkstätte bereitzustellen, ist vor diesem Hintergrund ein verfassungspolitischer Skandal (...): die Verweigerung der gebotenen Anerkennung des höchsten Gutes, das ein Bürger seinem Staat zum Opfer bringen kann“.<sup>50</sup> Warum eigentlich *verfassungspolitisch*? Und warum - wenn schon von religiösen Predigern ermordet - dann auch noch für den Staat und das Vaterland, reicht da nicht die Liebe für das Leben als Grund?

## 2. Das Bürgeropfer gestern

Der reale Unterschied zwischen Liebe für das Leben und für den Tod beruht sowohl auf einer Überwindung, als auch auf einer Weiterentwicklung<sup>51</sup> des Christentums. Die Aufklärung knüpfte an den Gedanken der Nächstenliebe, der Individualität und der Gleichheit der Menschen an. Das, was dagegen bei der „Depenheuer-Fraktion“ vom Christentum übernommen wird, ist nur eine Analogie zwi-

schen theologischer und juristischer Dogmatik und der Stellung der Autorität in beiden. Auf diese Parallelisierung in der konservativen Staatsvorstellung hat Kelsen schon 1923 hingewiesen.<sup>52</sup> Die Analogie, die stark gemacht wird, ist nach ihm die zwischen dem einen allmächtigen Gott, der ewig unbewegt da steht, und dem einen einzigen Staat, der in Ewigkeit die Gemeinschaft als eigene Substanz darstellt. Gott und Staat werden hier von Kelsen als kollektives soziales Erlebnis beschrieben, welches scheinbar Sinn stiftet: „Wenn man die durchaus normative Autorität, mit der die Gottheit von der Seele des einzelnen Besitz ergreift, mit jenem Anspruch unbedingten Gehorsams vergleicht, mit dem die Gesellschaft in das Bewußtsein des Individuums tritt, um sich dort immer mehr auszubreiten, wird man keinerlei Wesen-, ja nicht einmal einen Gradunterschied bemerken können. (...) (Wir) können (...) immer wieder mit Erstaunen die gewaltige Macht beobachten, mit der die soziale Autorität die Menschen gegen ihre tiefsten Instinkte bis zur Verleugnung des Urwillens zum Leben, des Selbsterhaltungstriebes, zur freudigsten Selbstaufopferung zwingt.“<sup>53</sup> Hier sind Bin Laden<sup>54</sup> und die Hamas<sup>55</sup> wohl schon etwas weiter und pflichtbewusster als Depenheuer, Schäuble und Jung.

Letztere stehen aber mit ihren Argumenten - was ihnen wohl nur teilweise bewusst ist - in einer spezifisch deutschen Tradition. Die heutige Diskussion über das Opfer und die Substanz des Staates wurde schon in den 1920ern und 30ern geführt - und zwar klarer, deutlicher und näher an den Kernfragen. Das argumentative Dreieck, welches das Opfer rechtfertigte, wurde gebildet aus Notwehr/-stand, Ausnahme und Staatsräson. Die Auseinandersetzung fand damals ihren Höhepunkt und normativen Exzess nach dem „Röhmputsch“. Die Beseitigung der SA wurde damit gerechtfertigt, dass Hitler im übergesetzlichen Notstand gehandelt habe. Am 03.07.1934 wurde nachträglich das „Staatsnotwehr“-Gesetz verabschiedet, welches alle Gewalttaten, die im Rahmen der innerparteilichen Abrechnung begangen wurden, als rechtmäßig begangen erklärte. Nicht alle, die vorher die Debatte vorantrieben, mögen Regimeanhänger gewesen sein, doch das war die Konsequenz ihrer Forderungen.

Carl Schmitt schrieb zur juristischen Absicherung seinen Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“. Hier brachte er den Unterschied von rechtsstaatlicher und organischer Staatsauffassung auf den Punkt: „Er (der Führer) zeigte den Gegensatz eines Substanzihaften, von Sittlichkeit und Gerechtigkeit nicht abgetrennten Rechts zu der leeren Gesetzlichkeit einer unwahren Neutralität und entwickelte die Widersprüche des Weimarer Systems, das sich in dieser neutralen Legalität selbst zerstörte und seinen Feinden auslieferte.“<sup>56</sup> Juristen wie Schmitt hofften auf die große Karriere im Dritten Reich. Sie hatten schon immer den Eigenwert des Staates und der Gemeinschaft beschworen, um den Rechtsstaat zu delegitimieren. Sie rechneten nicht damit, dass sie, nachdem sie die Tore für den Faschismus geöffnet hatten, für die neuen Herren überflüssige juristische Schwätzer waren.

Heute wird von Schäuble und Depenheuer im Grunde die Frage gestellt, ob die Nazis nicht damals nur ein eigentlich legitimes Recht des Staates missbrauchten. Aber gegen diese Annahme lässt sich immer noch anführen, was Hans Kelsen zur damaligen Anmaßung des Staates eines angeblichen übergesetzlichen Notstandsrechts ausführte. Das archaische Denken des Konservatismus in Weimar beschrieb Kelsen in einer Weise, die auch die heutige Konservativen zu charakterisieren geeignet scheint: „Und darum ist es im Prinzip dasselbe, wenn dem primitiv totemistisch orientierten Denken die soziale Einheit, die Verbindung einer Vielheit von Individuen zur Einheit nur in

der sicht- und greifbaren Substanz des gemeinsam verzehrten Opfer-(Totem-)Tieres zum Ausdruck kommen kann, und wenn die *moderne Staats- und Rechtstheorie* sich die abstrakte soziale Ordnung, dieses System von Rechts- und Zwangsnormen d. h. aber die Einheit der maßgebenden sozialen Gemeinschaft (und nur in dieser Ordnung besteht die Gemeinschaft) nur als ein substanzartiges Ding, als eine *reale* durchaus anthropomorph gebildete *Person* veranschaulichen muss, ohne sich des eigentlichen Charakters dieser Vorstellung als eines bloßen Denkbefehls bewusst zu werden, zumal wenn man bemerkt, wie stark die Tendenz ist diese Person zu einem womöglich sicht- und greifbaren Etwas, zu einem überbiologischen Lebewesen zu fingieren. Ist in diesem Punkte die moderne Staatstheorie primitiv, so ist eben das totemische System die Staatstheorie der Primitiven.“<sup>57</sup> Die konservative Staatsvorstellung braucht das Opfer, um sich selbst begreiflich zu machen, dass Staat und Bevölkerung eine identische Gemeinschaft bilden, und dass der Staat mehr wert ist als der Bürger. Es wird einerseits laut um die Opfer lamentiert, um auf der anderen Seite einzufordern, dass jetzt alle an einem Strang ziehen müssen. Das gegenwärtige Opfer gemahnt daran, dass die Gemeinschaft, um Bestand zu haben, zukünftige Opfer verhindern muss. Dafür kann der Einzelne aber geopfert werden: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ wie man früher sagte.

### III. Opferhelfer und die Lust zu Strafen

Doch die Staatsrechtler sind nicht die Einzigen, die mit lamentierenden Klagen über die eigenen Opfer die Harmonie der Gemeinschaft sichern wollen. Der hier vollzogene bzw. vorgeschlagene Sprung mag weit erscheinen - doch de facto stehen den grimmigen Opferschützern des Staatsrechts die fröhlichen Opferschützer im Strafrecht zur Seite. Wenn man sich die Weltsicht anschaut, die der Selbstlegitimation des Handelns zugrunde liegt, so erkennt man erstaunliche Parallelen: Wo die soldatischen Staatsrechtler pathetisch eine Opferkultur nach Außen einfordern, da wollen die gutwilligen Opferhelfer im Strafrecht, dass die Gewalt der Gemeinschaft die Opfer im Inneren väterlich streichelt<sup>58</sup>. Sie zeigen sich bei jedem spektakulären Verbrechen, das an einer als besonders schwach und schutzbedürftig begriffenen Person begangen wird. Und es sind wie immer gerade Frauen und Kinder, die auf eine starke, gütig schützende Gewalt angewiesen sein sollen.

Heute wird konsequent mit einer „väterlichen Logik“ der *Resozialisierung des Täters* die *Reintegration des Opfers* als Strafgrund entgegeng gehalten.<sup>59</sup> Ohne darüber nachzudenken wird davon ausgegangen, dass die Übelszufügung durch das Strafrecht dazu geeignet ist, ein (potentielles) Opfer zu schützen.<sup>60</sup> Im Grunde ist das eine Ideologie der staatlich ausgeführten Blutrache. Die zivilisatorische Leistung des *Strafrechts* war es, die private Rache zurückzudrängen und den Staat in seiner Gewaltanwendung zu bremsen. Das Opfer*strafrecht* will dagegen die Rachegefühle des Verletzten und der Gemeinschaft wieder in den Institutionen des Kriminaljustizsystems festgeschrieben wissen.

Inzwischen hat der religiöse Begriff „Opfer“ den rechtlichen Begriff „Verletzter“ ersetzt. Eine Verletzung ist die Folge einer Handlung, aber Opfer zu sein, ist eine Eigenschaft. In dem Maße, in dem die Gemeinschaft das unschuldige Opfer pflegen muss, muss sie den bösen Verbrechermenschen<sup>61</sup> jagen. Es waren gerade in ihrem Selbstverständnis feministische Aktivistinnen, die über das Sexualstrafrecht den alten straflustigen Beamten neue Argumente gaben, im Urteil hart zuzuschlagen. Von diesen aus entwickelten sich private, so genannte Opferschutzverbände, die heute offen mit der Polizei zusam-

menarbeiten.<sup>62</sup> Man könnte dies als eine Art Public-Private-Partnership im Strafprozess bezeichnen. Die Betreuung von so genannten Opferzeugen im Strafprozess erfolgt heute gerade in Prostitutionsfällen nicht mehr durch die Polizei, sondern durch Opferschutzverbände. Auf diese Weise wird hauptsächlich Frauen von außerhalb der EU, die bei Razzien in Bordellen aufgegriffen wurden, verschleiert, dass sie mit der Polizei zusammenarbeiten werden. Faktisch werden auf diese Weise Frauen vor die Wahl gestellt, abgeschoben zu werden oder als Opfer von Menschenhandel mit den Behörden zusammen zu arbeiten. Bewusst wird diese Taktik bei Razzien eingesetzt, um Berührungängste mit der Polizei abzubauen. Dabei wird in keiner Akte aufgeführt, inwieweit die privaten Zeugenbetreuer in die Genese der Zeugenbefragung involviert sind. Dies verändert den Strafprozess massiv, da nicht mehr nur staatliche Geheimnisträger wie V-Leute oder ähnliche auftreten, sondern auch private Dritte in Kooperation mit den Behörden im Verborgenen auf eine Verurteilung hinarbeiten.<sup>63</sup>

Das Bedürfnis zu helfen erscheint dann als problematisch, wenn Hilfe für ein Opfer mit der Vorstellung einer angeblichen Notwendigkeit von strafrechtlicher Verurteilung eines Täters verbunden wird. Ein Beispiel<sup>64</sup> dafür liefert die Befragung von Lea Ackermann, der Gründerin der Opferschutzorganisation Solwodi e. V., durch die Strafverteidigung in einem Prozess in Nordrheinwestfalen im Jahr 2006. Während ihrer Vernehmung erklärte sie, „Ich bekomme Wut über das, was mit den Frauen passiert und wie Täter geschützt werden, das muss ich schon mal sagen“, ohne näher auszuführen, was genau sie mit dem Schutz der Täter meinte. Lea Ackermann erklärte vor Gericht ihre Einstellung in zwei fast gleich lautenden Sätzen: Auf „Nicht alles, was legal ist, ist auch legitim“ folgte kurz darauf, „Manchmal sind auch legale Situationen menschlich illegal.“ Letzteres mag stimmen, aber ein Strafprozess, dessen Funktion es sein soll, individuelle Schuld festzustellen und zuzuschreiben, ist ungeeignet dem Abhilfe zu verschaffen. Eine derartige Hoffnung auf den Strafprozess zu projizieren ist ähnlich primitiv, wie die Vorstellung, der Staat sei eine Person. Beiden liegt der Wunsch nach Vereinfachung struktureller Probleme - und überhaupt prozesshafter Strukturen - zugrunde: Komplexe soziale Anordnungen werden zu einen interpersonellen Konflikt zwischen Täter und Opfer oder letztlich zwischen Gut und Böse reduziert.

Im Gegensatz zu den gebildeten Konservativen sprechen die Opferschützer des Strafrechts in einer dumm-fröhlichen Naivität: In ihrem Buch *Bürgerschaftliches Engagement in der Opferhilfe* schreiben Ute Ingrid Haas und Olaf Lobermeier, dass private Opferinitiativen eine „Brückenfunktion zwischen Polizei und weiteren Diensten der psychosozialen Beratungsdienste“<sup>65</sup> darstellen sollen. An dieser Stelle zeigt sich die Auflösung der klar markierten Grenzen staatlicher Gewaltausübung und das Verschmelzen von Gesellschaft und Staat zum Zwecke der Durchsetzung höherwertiger moralischer Vorstellungen im Dienst der Gemeinschaft.

Vielleicht wäre diese Kooperation zwischen Staat und Privaten eine Art Traum für Carl Schmitt gewesen, der ja schon immer wusste, dass Demokratie die Identität von Regierendem und Regiertem ist.<sup>66</sup> Gerechtfertigt wird der vom Staat „outgesourcte“ Opferschutz mit dem Konzept des so genannten aktivierenden Sozialstaates. Das Bundeskabinett hat am 01.12.1999 einen Beschluss für diese „Neue Verantwortungsteilung“ getroffen: „Der aktivierende Staat wird die Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung dort fördern, wo dies möglich ist. So wird sich die Erfüllung öffentlicher Aufgaben nach einer neuen Stufung der Verantwortung zwischen Staat und Gesell-

schaft richten: (...) Der Staat ist weniger Entscheider und Produzent, als vielmehr Moderator und Aktivator der gesellschaftlichen Entwicklungen, die er nicht allein bestimmen kann und soll. (...) Im Vordergrund muss deshalb das Zusammenwirken staatlicher, halbstaatlicher und privater Akteure zum Erreichen gemeinsamer Ziele stehen.“<sup>67</sup> Ute Ingrid Haas und Olaf Lobermeier entwickeln daraus exemplarisch ein Programm zum bürgerschaftlichen Engagement in der Opferhilfe, das so eine Art gesamtgesellschaftliches Konzept darstellt, welches auch das Strafrecht umgreift. Als Quellen ihrer Ideologie nennen sie die katholische Soziallehre, die Empowermentkonzepte und die Zivilgesellschaftsdebatte. Handlungsgrundsätze sollen Verantwortungsteilung, Koproduktion, Dialogorientierung und Leistungsaktivierung sein, um das Zusammenspiel von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft zu optimieren.<sup>68</sup> Der Opferschutz vor Straftaten erscheint als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, dem entsprechend auch ein neues Berufsfeld als „OpferhelferIn“ entwickelt werden soll.<sup>69</sup>

Wo Schäuble und Jung die Gewalt des Staates, der die Gemeinschaft verkörpert, verehren, da verehren die friedliebenden Opferschützer die Wärme der Gemeinschaft. Aber im Grunde beschwören beide im Tanz um das Opfer die patriarchale Gemeinschaft. Vielleicht liegt der Grund dafür, dass Schäuble und Konsorten nichts Grundsätzliches entgegengesetzt wird daran, dass sich alle darauf geeinigt haben, dass man Gewalt anwenden muss, wenn man sie im Namen eines verbindenden Opfers anwendet. Welcher selbstsüchtige Miesmacher will diese Harmonie noch stören, wenn sich der die Gemeinschaft verbürgende Staat im Ausnahmefall nicht auch mal zum Wohle aller potentiellen Opfer das Recht herausnehmen darf zu töten. Die Innenwahrnehmung ist dann simpel: Lieber vorher selber opfern, als dass der Feind mehr Opfer fordert.

#### IV. Der Staat als Selbsthilfegruppe

Die mit dem Phänomen des Opfers zusammenhängenden Fragen sind also nicht so neu wie es scheint und vielleicht noch so einfach wie zu Leonidas Zeiten. Vielleicht geht es hier nur um simple mythologische Mechanismen: Elias Canetti, der untersuchte, wie Massen durch symbolisches Handeln gebildet und zusammengehalten werden, bezeichnete diese Form des Opferkultes als Klagereigion. Mit dem Lamentieren über das Opfer, das vom bösen Feind gefordert wurde, wird die eigene Gemeinschaft und die Jagd auf den Gegner begründet. Canetti führt die Funktion der Klage für die Gläubigen aus: „Wozu verhilft sie den Menschen? In allen, die sich ihr anschließen, geschieht dasselbe: die Jagt- oder Hetzmeute *entsüht sich* als Klagemeute. Als Verfolger haben die Menschen gelebt, und als Verfolger leben sie auf diese Weise immer weiter. (...) Aber Schuld und Angst in ihnen nehmen unaufhaltsam zu, und so sehnen sie sich ahnungslos nach Erlösung. So schließen sie sich einem an, der für sie stirbt, und in der Klage um ihn fühlen sie sich selber wie Verfolgte. (...) Er befreit sie von der angesammelten Schuld des Tötens und der Angst, dass der Tod sie selber trifft. Was immer sie anderen angetan haben, das nimmt ein anderer nun auf sich, und, indem sie ihm treu und ohne Rückhalt anhängen, entgehen sie, so hoffen sie, der Rache.“<sup>70</sup> Der Zusammenschluss zur Masse durch das Lamentieren über ein Opfer – ob vom Feind gefordert oder selbst erbracht – führt bei Canetti zu einem Zustand, der bewirkt, dass die Masse ihren Mitgliedern ein Gefühl von Gleichheit und Eintracht im Unterworfenensein vermittelt. Gestört wird die Eintracht nur durch periodische Entladungen der Gewalt, um die Identität der Gemeinschaft zu bewahren.

Auch wenn der „deutsche Weg“ wieder populärer wird, wirkt die Aufklärung noch fort. Die Aufopferung für die Gemeinschaft kann deshalb (noch) nicht gesetzlich eingefordert werden. Das Bundesverfassungsgericht<sup>71</sup> ist eben nicht der Areopag, dessen Versammlungen auf einem Berg in der Nähe einer durch Sklaverei am Leben erhaltenen, demokratischen Stadt abgehalten werden.

#### Fußnoten:

\* Der Verfasser ist über das Organisationsbüro der StrafverteidigerInnen zu erreichen.

- 1 Für Hinweise danke ich Stephan Kuhn und Heiner Schwarz.
- 2 BVerfG, JZ 2006, 408.
- 3 Interview in: Die Zeit, Nr. 30, 2007.
- 4 Für einen Überblick wäre besser: Matthias Jahn, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, Frankfurt am Main, 2004.
- 5 Meint wohl seine Antastbarkeit.
- 6 Eine Debatte die genau so schon in Weimar geführt wurde, s. u..
- 7 Sprich : Folter.
- 8 Gerade in Europa scheint es so als ob alle politischen Richtungen vergessen haben, wie prägend die Konflikte und Beeinflussungen zwischen Orient und Okzident schon immer waren.
- 9 S. dazu weiter unten.
- 10 Dazu siehe: Ryszard Kapuscinski, Meine Reisen mit Herodot, München 2007.
- 11 Folgendes nach: Herodot, Historien, in der Ausgabe von Josef Feix, Düsseldorf 2004, VII 182, 1 ff..
- 12 Vgl.: Andrea Köhler, Historien-Trash – Der Hollywoodfilm 300 erregt die Gemüter in Teheran, in: NZZ, 03.04.2007.
- 13 Interview mit Zac Snyder: [http://www.welt.de/kultur/article785995/Ich\\_liebe\\_detaillierte\\_Actionszenen.html](http://www.welt.de/kultur/article785995/Ich_liebe_detaillierte_Actionszenen.html)
- 14 <http://www.tagesspiegel.de/kultur/Kino-300-Iran;art117,1881774>
- 15 <http://www.rferl.org/featuresarticle/2005/11/184cb9fb-887c-4696-8f54-0799df747a4a.html>
- 16 Wolfgang Palaver, René Girards mimetische Theorie, Wien 2004, S. 33 ff.. Informativ zur Bedeutung des Opfers: Burkhardt Wolf, Die Sorge des Souveräns - Eine Diskursgeschichte des Opfers, Zürich 2004.
- 17 Vgl. Christian Schulte, Schuld, in: Hans Jörg Sandkühler, Europäische Enzyklopädie zu Philosophie und Wissenschaften, Bd. 4, Hamburg 1990, S. 200 ff..
- 18 Die folgenden nicht anders belegten Zitate von Politikern sind alle Spiegel-online entnommen.
- 19 BVerfG, JZ 2006, 408, 413.
- 20 Interview in Der Spiegel, Nr. 3, 2008.
- 21 Dies sieht in Israel, welches umringt ist von nationalistischen Diktaturen, theokratischen Autokratien und fundamentalistischen Bewegungsmilzen und von diesen schon mit mehreren Kriegen zwecks Auslöschung überzogen wurde, sicher anders aus als in Europa. Vgl.: Connor Cruise O'Brien, Belagerungszustand - Die Geschichte des Zionismus und des Staates Israel, München 1991.
- 22 Vielleicht einer der besten in die Debatte zum Verhältnis Okzident und Orient einführenden Essays der letzten Zeit: Stefan Weidner, Mohammedanische Versuchungen, Zürich 2004. Mit weiteren Nachweisen zur Diskussion: Philipp Thiëe, Muslimisches Recht – zwischen liberaler Reform und reaktionärem Fundamentalismus, KJ 2005, 187; Dan Diner, Versiegelte Zeit – über den Stillstand in der islamischen Welt, Berlin 2007; Die ersten Opfer der islamischen Fundamentalisten sind vor allem die Untertanen der Staaten des Mittleren Ostens; s. Stephen Schwarz, The two faces of islam – Saudi Fundamentalism and its role in terrorism, New York 2002.
- 23 U. A.: Thomas Uwer, Bitte bewahren Sie ruhe – Leben im Feindrechtsstaat, Berlin 2006, Alejandro Aponte: Krieg und Feindstrafrecht - Überlegungen zum „effizienten“ Feindstrafrecht anhand der Situation in Kolumbien, Baden-Baden 2004.
- 24 BVerfG, JZ 2006, 408, 414.
- 25 Vgl.: Thomas Fischer, StGB, 55. Auflage, München 2008, Vor § 32, Rn. 15.
- 26 Dazu: Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Auf dem Weg in den autoritären Staat, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 1/2008.
- 27 Zu dieser historischen Dimension s.: F. S. Grosshut, Staatsnotstand und Gewalt, Nürnberg 1962.
- 28 Z. B.: RGZ 117, 138.
- 29 Z. B.: RGSt, 56, 259; 62, 35; 63, 215.
- 30 Zur Angst als Hauptmotivator des aktuellen Strafrechts ‚an die ja gerade durch Schäuble und Jung zum Anfachen der Debatte angeknüpft wurde: Jochen Bung, Terror als Gegenstand einer Phänomenologie der Angst, in: Westend 2/2006, S. 64, 67 f..
- 31 Josef Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin 1983.
- 32 Ernst Forsthoff, Der Totale Staat, Hamburg 1933.

- 33 Zur Milieugebundenheit wissenschaftlicher Anschauung u. a.: Christoph Heiner Schwarz, Das ethnoanalytische Gruppengespräch und seine ethnohermeneutische Interpretation. Erscheint in: Hans-Joachim Busch /Rolf Haubl (Hg.): Rekonstruktion gesellschaftlicher Unbewusstheit. Psychoanalytische Methoden in der Sozialforschung. Frankfurt a.M 2008 (im Erscheinen).
- 34 <http://staatsphilosophie.uni-koeln.de/mitarbeiter/depenheuer.htm>.
- 35 Otto Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, Paderborn 2007.
- 36 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 57.
- 37 Zugestehen muss man die Verlogenheit deutscher Militärpolitik seit 1999, die so tut als seien ihre Militärs Sozialarbeiter in Uniform, um mit dem Finger auf die USA zeigen zu können, wenn diese in Afghanistan mit anderen europäischen Verbündeten die Taliban bekämpft. Die allgemeinen Anknüpfungen von Links und Rechts an einen virulenten Antiamerikanismus sind dabei kaum zu übersehen. Vgl. zur Tradition europäischer Überheblichkeit: Max Frisch, Unsere Arroganz gegenüber Amerika, in: Ders., Öffentlichkeit als Partner, Frankfurt 1972, S. 25.
- 38 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 53.
- 39 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 57.
- 40 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 57
- 41 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 50; Hier kommt auch der alte verkappte Antiamerikanismus zum Vorschein, dem Individualismus und weltliches Glücksstreben als materielles Recht schon immer unheimlich war: vgl. zur Struktur und Genese der Vorurteile: Dan Diner, Feindbild Amerika, Berlin 2002.
- 42 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 51.
- 43 Dazu s.: Gerhard Scheit, Jargon der Demokratie – Über den neuen Behemoth, Freiburg 2006.
- 44 Helmuth Plessner, Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung, in: GS X, Frankfurt 1985, S. 212, 213 f. - wobei hier dem Begriff den Plessner von Entfremdung hat nicht gefolgt wird.
- 45 Zitat zu finden: Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 60.
- 46 Neben Girards eigenen Werken s. dazu in kritischer Würdigung: Christoph Türcke, Die verkannte Stimme des Realen – Der Mythenforscher Rene Girard, in: Merkur, 2006, S. 444; Aus der Sicht eines weiterentwickelnden Schülers: Wolfgang Palaver, René Girards mimetische Theorie, Wien 2004.
- 47 Insbesondere: Otto Depenheuer (Hrsg.), Recht und Tabu, Wiesbaden 2003. Wenn Depenheuer ins Zentrum seiner Konzeptionen Identität, Gemeinschaft und Staat stellt, muss man ihn darauf hinweisen, dass er seine eigenen (richtigen) Analysen gegen sich selbst richten sollte. So schreibt er in Recht und Tabu vollkommen zu Recht: „Die Logik des Tabus ist stets dieselbe: Sinnstiftung und Orientierung durch Ausschluss zumindest einer Alternative. Aber diese Logik kann sich auf verschiedenen Ebenen menschlicher Existenz entfalten: (...) Die systemfundierende Funktion des existenziellen Tabus grenzt es an von der Vielzahl „kleiner Tabus“, d. h. bloß gesellschaftlichen Gepflogenheiten wie dem Gebot des Takttes, der öffentlichen Moral, von Konventionen und Zumutungen wie der der political corectness. Das schließt nicht aus, dass einzelne in der Hegung kleiner gesellschaftlicher Tabus den Ganzen Sinn ihrer Existenz finden. Der Kampf gegen wird dann zu etwas, an das man Glauben kann, und unterliegt seinerseits dem Tabu, da die Sinnhaftigkeit des Kampfes unterstellt werden muss und nicht hinterfragt werden darf.“ (ebd. S. 19 f.)  
Das Denken in Gemeinschaften und Identitäten ist aber letztlich das existenzielle Tabu. Die Gerechtigkeitsvorstellung der angeblichen Rechtsgemeinschaft erhebt letztlich den absolutesten Konformitätsanspruch gegen den Einzelnen. So beginnen Teile des Kriminaljustizsystems in ihren Verfolgungsvorstellungen den Bürger bei dem zu nehmen was er sein soll und nageln ihn im Selbstbild des Strafenden fest. So wird verdrängt was Bürger wirklich ist um nicht die Anstrengung sehen zu müssen was er sein könnte. Auch der Kampf gegen das Verbrechen ist ein der political correctnes unterliegendes Tabu.  
Nur aus einer immer etwas zwanghaft wirkenden Identität heraus bedarf es des Kampfes gegen das nicht in der Gemeinschaft befindliche. Damit soll hier aber gerade nicht gesagt werden, dass Kampf an sich etwas falsche wäre. Denn es sind schon einige freiheitliche Gesellschaften wegen zu viel Polizei untergegangen, aber noch keine weil in ihr Antifaschismus, die Abwehr von Antisemitismus oder sonstiger Unterdrückungsideologien thematisiert wurden. Auch nicht wenn dies hysterisch geschah.  
Durchaus bekämpfungswert erscheinen daher z. B. Amtsanwälte, die davon ausgehen bei einem Schwarzfahrer die Speerspitze der gegen sie persönlich gerichteten Schwerekriminalität vor sich zu haben. Diese möchte-gern realitätsgestaltenden Justizvertreter leiten aus ihrem Gerechtigkeitsverständnis, welches gegen die Unordnung gerichtet ist und sich nur in Strafe ausdrücken kann, ab, dass alles was sich gegen ihrem Kampf gegen die Kriminalität richtet nur stört - also insbesondere Verteidigung und Abwehrrechte gegen

- den Staat. Solche Staatsbediensteten spricht Depenheuer als neurotische Tabuerhalter wohl nicht an, da ja die staatliche Gemeinschaft dem Einzelnen erst Sinn geben soll. Und diesen Sinn nimmt wohl eher ein Amtsanwalt als ein Schwarzfahrer, der sich mit Kontrolleuren prügelt, an. Beide leben aber wohl in der gleichen Gesellschaft, ohne dass einer von Beiden auf ihren Untergang nennenswerten Einfluss hätte, was zumindest der Schwarzfahrer auch nicht haben will.
- 48 Josef Isensee, Verbotene Bäume im Garten der Freiheit, in: Otto Depenheuer (Hrsg.), Recht und Tabu, Wiesbaden 2003, S. 115, 137.
- 49 Otto Depenheuer, Das Bürgeropfer im Rechtsstaat, in: Ders. (Hg.), FS-Isensee Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 43, 60.
- 50 Ebd.
- 51 Dazu zum Beispiel die Untersuchungen: Hannah Arendt, Der Liebesbegriff bei Augustin, Berlin 2005, Kurt Flasch, Augustin – Einführung in sein Denken, Stuttgart 1980; Kurt Flasch/ Udo Reinhold Jeck (Hg.), Das Licht der Vernunft – Die Anfänge der Aufklärung im Mittelalter, München 1997.
- 52 Hans Kelsen, Gott und Staat, in: Ders., Aufsätze zur Ideologiekritik, Neuwied 1964, S. 29.
- 53 Hans Kelsen, Gott und Staat, in: Ders., Aufsätze zur Ideologiekritik, Neuwied 1964, S. 29, 30.
- 54 Zu diesem: Lawrence Wright, Der Tod wird euch finden - Al-Qaida und der Weg zum 11. September, München 2007.
- 55 Zur deren Ideologie: Matthias Küntzel, Dihad und Judenhaß: über den neuen antijüdischen Krieg, Freiburg 2003.
- 56 Carl Schmitt, Der Führer schützt das Recht – Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juni 1934, in: Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, Hamburg 1940, S. 199.
- 57 Hans Kelsen, Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie – Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse, in: IMAGO 1922, S. 97, 139. In diesem Aufsatz wird anhand einer Auseinandersetzung gerade mit Durkheim gezeigt auf welchen psychologischen Fehlüberlegungen die Hypostasierung des Staates, Gottes und der Gemeinschaft beruht, ohne einem plumpen, ahistorischen Rationalismus zu verfallen.
- 58 Vgl.: Heinz Steinert/Helga Craemer-Schäfer, Straflust und Repression, Münster 1998, S. 211.
- 59 Michael Kilching, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, in: NSStZ 2002, 57, 59.
- 60 Dazu, dass es sinnvoller ist über die Herkunft der Strafe, denn über ihren Zweck nachzudenken, wenn man diese überwinden will, ist besonders Nietzsche eine unterschätzte Referenz: vgl. Jochen Bung, Nietzsche über Strafe, in: ZStW, 2007, 130.
- 61 Zum Begriff: Peter Strasser, Verbrechermenschen – Zur kriminalwissenschaftlichen Erzeugung des Bösen, 2. erweiterte Auflage, Frankfurt 2005.
- 62 Gerhard Walentowitz, Mit flächendeckender Polizeikooperation in den Überwachungsstaat, in: Philipp Thié (Hg.), Menschen Handel – Wie der Sexmarkt strafrechtlich reguliert wird, Berlin 2008, S. 183.
- 63 Dazu siehe insbesondere: Jochen Thielmann, Die Grenze des Opferschutzes, StV 2006, 41.
- 64 Dazu: Jochen Thielmann, Dialog mit dem unsichtbaren Dritten, in: Philipp Thié (Hg.), Menschen Handel – Wie der Sexmarkt strafrechtlich reguliert wird, Berlin 2008, S. 259.
- 65 Ute Ingrid Haas/Olaf Lobermeier, Bürgerschaftliches Engagement in der Opferhilfe, Baden-Baden 2005, S. 12.
- 66 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1. Aufl. 1928, 8. Auflage, Berlin 1993, S. 235.
- 67 www.staat-modern.de
- 68 Ute Ingrid Haas/Olaf Lobermeier, Bürgerschaftliches Engagement in der Opferhilfe, Baden-Baden 2005, S. 24 ff..
- 69 Ute Ingrid Haas/Olaf Lobermeier, Bürgerschaftliches Engagement in der Opferhilfe, Baden-Baden 2005, S. 32 ff..
- 70 Elias Canetti, Masse und Macht, München 29. Aufl. 2003, S. 170 ff..
- 71 Es ist aber auch nicht immer die stärkste Bastion des Humanismus und des Rechtsstaates. Dies veranschaulicht insbesondere seine Entscheidung vom 10.02.2004 zur Nachträglichen Sicherungsverwahrung, der durch das Gericht der Weg bereitet wurde.

## Verwahrsvollzug light?

### Zur Bewertung von Longstay-Einrichtungen als Ansatz zur Überwindung der Legitimationsprobleme der Sicherungsverwahrung<sup>1\*</sup>

Von Tobias Mushoff

#### I. Die Renaissance der Sicherungsverwahrung

Die Sicherungsverwahrung erlebt seit Mitte der 1990er in Deutschland eine beispiellose gesetzgeberische Extension, die sich auch dramatisch in der Zahl der Unterbrachten niederschlägt. Befanden sich im Jahr 1995 185 Personen im Vollzug der Sicherungsverwahrung, hat sich die Population inzwischen mit 415 Personen im Jahr 2007 mehr als verdoppelt.<sup>2</sup> Dies ist nicht das „Ende der Fahnenstange“. Nach neuesten Schätzungen ist mit einer weiteren Verdopplung der Zahl der Sicherungsverwahrten in den nächsten zehn Jahren zu rechnen.<sup>3</sup> Es droht damit ein Rückschritt in die Zeiten vor der großen Strafrechtsreform.

Auch wenn das *BVerfG* der einfachen und der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit seinen Entscheidungen aus den Jahren 2004 und 2006 bescheinigte, nicht (grundsätzlich) verfassungswidrig zu sein<sup>4</sup>, ist die Sicherungsverwahrung in ihrer derzeitigen Form weiterhin zu Recht massiver Kritik ausgesetzt.<sup>5</sup> Einer ihrer neuralgischen Punkte ist seit eh und je ihr Vollzug.

Das in Deutschland geltende zweispurige Rechtsfolgensystem trennt zwischen Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, zu denen nach der Entscheidung des Gesetzgebers auch die Sicherungsverwahrung gehört. Nach dem Vollzug der schuldangemessenen Strafe kann die weitere Unterbringung nur noch als Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit gerechtfertigt werden. Dieses Sonderopfer ist aber

den Betroffenen gegenüber nur zu legitimieren, wenn die Sicherungsverwahrung als ultima ratio auf der Grundlage einer dem Stand der Prognoseforschung entsprechenden – vor allem hinreichend breiten – Gefahrenprognose angeordnet wird, sich ihr Vollzug positiv vom herkömmlichen Strafvollzug abhebt und den Betroffenen die erforderliche Hilfe zuteil wird, um die Inanspruchnahme zugunsten der Allgemeinheit möglichst schnell wieder beenden zu können. Das „kalkulierte Risiko“ von Vollzugslockerungen ist zusätzlich auch in Zeiten einer erhöhten Sicherheitsorientierung einzugehen.<sup>6</sup>

Soweit die Theorie. Die Unterscheidung von Strafe und Maßregel findet aber bei der Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung im Gesetz und in der Rechtswirklichkeit zu wenig Beachtung. Bereits *Kohlrausch* bezeichnete die Differenzierung von Strafvollzug und Sicherungsverwahrungsvollzug als bloßen „Etikettenschwindel.“<sup>7</sup> Dieser Vorwurf ist weiterhin häufig berechtigt. Die Sicherungsverwahrten werden weitgehend wie gewöhnliche Strafgefangene – allerdings oft mit weniger therapeutischen Angeboten – untergebracht.<sup>8</sup>

Während das *BVerfG* in einer frühen Entscheidung aus den 1950er Jahren wenig Sensibilität für die vollzuglichen Konsequenzen der Zweispurigkeit bewies, hebt das Gericht nun zu Recht hervor, dass zwischen dem gewöhnlichen Strafvollzug und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung ein *verfassungsrechtliches Abstandsgebot*