

Auf dem Weg in den Überwachungsstaat?

**Vortrag vor der Dresdner Juristischen Gesellschaft
am 24. Okt. 2007**

I. Meine erste Erinnerung an Dresden, an die Sixtinische Madonna im Zwinger, an die in ihrer Vielfalt schließlich fast ermüdenden Schätze im Grünen Gewölbe und an das Tabakkontor von Yasmatze geht zurück auf das Jahr 1938. Wir fuhren in das Riesengebirge und das – wie man damals sagte – Sudetenland. Auf der Rückreise kamen uns großer Militärkolonnen mit verdunkelten Scheinwerfern entgegen. Meine Eltern verstummten für Stunden. Sie haben erst nach dem Krieg mit uns darüber gesprochen, was sie damals gedacht haben.

Es dauerte 40 Jahre, bis ich alles wiedersah. Diesmal kam ich nicht aus Halle, sondern aus Düsseldorf, aus dem Westen, in den ich 1949 geflohen war. Vor wenigen Wochen schickte mir die BIRTHLER-Behörde einen bebilderten, minutengenauen Reisebericht und lautmalerische Mitschriften von Gesprächen im Hotel. Die Berichte waren etwas geschönt, weil unsere stillen Begleiter nicht dokumentieren wollten, daß wir sie bemerkt hatten.

Hat dieses Überwachungssystem in seinem spießigen Perfektionismus dem Staat genutzt, hat es ihn stärker gemacht ? Oder hat es im Gegenteil den Staat seinen Bürgern entfremdet, bis seine Basis zerbröselte ?

Ein Staat, der sich nicht mehr auf den Respekt, die Anerkennung, die Bereitschaft seiner Bürger zur Mitarbeit und zur Übernahme von Verantwortung stützen kann, der wird sich auf Dauer auch durch seine "Sicherheitsorgane" nicht erhalten können.

Wir sollten es jedenfalls nicht noch einmal erleben müssen, daß der Staat uns in ständig fortschreitender Überwachung, Gängelung, Beobachtung, wohlmeinender Entmündigung, in bester Absicht also, zu Untertanen macht, die sich schließlich resigniert ins Private zurückziehen, und ihr Schicksal ihm und ihn seinem Schicksal überlassen.

Dabei ist es fast nur eine akademische Frage, ob und wo man eine Grenze zwischen dem "Präventionsstaat" und einem "Überwachungsstaat" ziehen könnte und ziehen sollte.

II. Eine Klarstellung möchte ich noch voranschicken.

Mitarbeit der Bürger bedeutet nicht die Aufstellung einer Bürgerwehr als Ersatz für eine fehlende oder versagende Polizei. Aber es beunruhigt mich, daß in den neuen Bundesländern so viele Menschen wegsehen oder es aus Angst verharmlosen, wenn

Schläger aus Dummheit, Rassenhaß oder aus welchen Motiven auch immer, Fremde oder fremd aussehende Leute durch die Straßen hetzen und zusammenprügeln. Diese Schläger sind Terroristen, die nicht nur Ausländer mißhandeln und bedrohen, sondern unsere Freiheit und unsere Rechtsordnung. Das ist nicht nur Sache der Polizei, sondern Sache aller Bürger. Der Bürgermeister von Mügeln hat gesagt, er sei stolz darauf, ein Deutscher zu sein. Das bleibt ihm unbenommen. Ich habe ihm geschrieben, daß es mehr darauf ankomme, ob die Deutschen stolz darauf sind, daß er der Bürgermeister von Mügeln ist. Leider hat er mir nicht geantwortet.

III. Liberalen wird nachgesagt, daß sie sich einen Nachtwächterstaat wünschen. Das ist falsch. Was immer man unter "Staat" versteht, er verkörpert jedenfalls die auf Durchsetzung angelegte Rechtsordnung, die das arbeitsteilige Zusammenleben in einer Gesellschaft ermöglichen und sichern soll. Indem er seine Rechtsordnung durchsetzt schützt der Staat die Rechte und die gesetzmäßigen Freiheiten der Bürger. Wenn der Bürger das Gefühl hat, seine Rechte in die eigene Hand nehmen zu müssen, dann versinkt die Gesellschaft in Gewalt und Gegengewalt. Auf den schwachen Staat folgt immer der starke Mann. Der meldet sich meistens schon, bevor er gerufen wird. Es ist immer einer da.

Diese Schutzpflicht des Staates ist kein Paradigmenwechsel, wie immer wieder behauptet wird. Den Schutz des Bürgers als staatliche Aufgabe kennen wir seit gut 500 Jahren, seit dem Mainzer Ewigen Landfrieden von 1495. Etwas jünger, aber auch über 200 Jahre alt, ist die in der Aufklärung insbesondere von Wilhelm v. Humboldt in seiner Schrift über die "Grenzen der Wirksamkeit des Staates" mit aller Heftigkeit aufgeworfene Frage, welcher Mittel sich der Staat dabei bedienen dürfe.

Diese Frage wird in den heutigen Diskussionen zur Terrorismusbekämpfung unter dem Stichwort "Freiheit oder Sicherheit" mit unerhörter Leichtigkeit, ja Primitivität behandelt. Es ist unbestritten, daß sich der Rechtsstaat Grenzen setzen muß. Aber die Frage, wo diese Grenze zu setzen ist, wird mit dem Versprechen absoluter Sicherheit fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Effektivität – und damit im Sinne einer tendenziellen Grenzenlosigkeit beantwortet. Alle denkbaren Fahndungsmittel vom Lauschangriff auf intime Gespräche in der eigenen Wohnung bis zur On-line-Überwachung der PC's werden a priori für unverzichtbar erklärt. Dabei kann von realistischen empirischen Feststellungen keine Rede sein. Da, wo sie ernsthaft angestellt wurden, - wie etwa bei den Untersuchungen des Max-Planck-Institutes über die Telefonüberwachung oder zum sog. Großen Lauschangriff - führten sie zu sehr ernüchternden bis katastrophalen Ergebnissen.

IV. Der Zweck heiligt die Mittel keineswegs.

Ich halte schon die Vorstellung Isensees für verfassungsrechtlich kaum haltbar, es gäbe ein Recht auf Sicherheit, das alle anderen Grundrechte relativiere. Von einem solchen Vorrang steht in meiner Verfassung kein Wort. Das "Recht auf Sicherheit" nach Art. 5 EMRK bezeichnet das Recht auf Sicherheit vor staatlicher Willkür.

Auf gleichem Holz wie Carl Schmitt wächst die These des Bonner Strafrechtlers Günther Jakobs vom Feindstrafrecht, man könne unsere Rechtsordnung überhaupt nicht auf Täter anwenden, die sie grundsätzlich nicht anerkennen wollen. Für sie müsse ein "Feindrecht", sozusagen ein Recht für Barbaren, entwickelt werden, das

uns offenbar von den lästigen rechtsstaatlichen Hemmnissen der Neuzeit befreien soll, die uns immer wieder daran hindern, mal so richtig durchzugreifen. Diese Thesen führen nicht nur den Feind, sondern uns selbst zur Barbarei zurück.

Die selbst in angesehene Rechtszeitschriften hineingetragenen Überlegungen einer "Rettungsfolter" aus Anlaß des Falles Daschner sind unerträglich, auch wenn sie schon einmal vor Jahren von dem damaligen niedersächsischen Ministerpräsidenten Albrecht angestellt worden waren. Da schrieb einer, es müsse doch möglich sein, bei einem Verhör jemanden etwas härter anzufassen, der uns vielleicht etwas Wichtiges sagen könnte. "Folter" sei schließlich nicht jede Schmerzzufügung. Und ein anderer meinte, natürlich müsse ein Arzt dabei sein, man ist ja schließlich aufgeklärt. Wollen wir das ? Das Reparaturgesetz des Bundestages zum sog. Großen Lauschangriff führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß man bei einem Gespräch mit seiner Frau in den eigenen vier Wänden nur dann wirklich sicher sein kann, nicht belauscht werden zu dürfen, wenn man z. B. seinen Steuerberater hinzuzieht. Ich frage mich unverändert, ob der Staat wirklich zusammenbrechen würde, wenn er grundsätzlich auf das Belauschen des Gesprächs engster Familienangehöriger in ihrer eigenen Wohnung verzichten würde. Die Wanze hat weder bei uns, noch in den USA irgendeinen Einfluß auf den Umfang der Organisierten Kriminalität gehabt.

Als das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz erklärte, eine gesetzliche Legitimation zum Rettungstotschlag, also zur vorsätzlichen Tötung Unschuldiger, sei in einem Rechtsstaat schlechthin undenkbar, forderte der Innenminister, dann müsse eben Kriegsrecht gelten. Es ist das erste Mal in der deutschen Verfassungsgeschichte, daß eine demokratische Regierung fordert, zwischen ihr und der Bevölkerung desselben Staates solle das Kriegsrecht gelten. Wem wird da der Krieg erklärt ?

Der Innenminister und sein Verteidigungskollege wollen nicht verstehen, daß das Leben der Bürger nicht zur opportunistischen Disposition der Regierung steht. Einst konnte der Kaiser nach Art. 68 der Reichsverfassung von 1871 zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung alle Teile des Reiches "in Kriegszustand versetzen" – natürlich nur außerhalb Bayerns – und damit die Rechte der Bürger suspendieren. Heute müssen die Grundrechte respektiert werden, auch wenn die Regierung sie für hinderlich hält.

Meine Bemerkung ist heftig kritisiert worden, daß wir uns in einer schleichenden Veränderung zum Überwachungsstaat befinden, seit gut 20 Jahren, und daß der einzige Unterschied zur Terrorismusbekämpfung der letzten Jahre darin bestehe, daß wir uns bislang nur auf einer Rutschbahn befinden und nun zum freien Fall übergehen.

Es ist irritierend, daß wir uns dabei in der politischen Diskussion nur auf die Erörterung der polizeilichen oder militärischen Instrumente konzentrieren, ohne mit der gleichen Intensität die Ursachen des Terrorismus zu untersuchen und uns um die politischen Zusammenhänge zu kümmern, in denen der auf Dauer einzige Schlüssel zur Lösung der krisenhaften Entwicklung liegt, in der wir uns gegenwärtig befinden.

Seit den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts haben wir in der Bundesrepublik eine innenpolitische Aufrüstung sondergleichen erlebt. Dem Anti-Terrorismusgesetz von 1976 folgte das Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus von 1986, das umfangreiche Gesetz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität von 1992, das Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994, das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität von 1998 mit der Einführung des sog. Großen Lauschangriffs, die als Schily I und Schily II bekanntgewordenen Terrorismusbekämpfungsgesetze von 2002 und 2003 und das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz von 2006 mit jeweils umfangreichen Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts, des Paßgesetzes, des Ausländerrechts und vor allem mit neuen tiefgreifenden Eingriffsbefugnissen der Nachrichtendienste im Inland.

Diese Aufzählung ist nicht vollständig. Auf die Bekämpfung des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität beziehen sich auch verschiedene Strafrechtsänderungsgesetze, das Telekommunikationsgesetz von 1996, seine Novellierung und das Zuwanderungsgesetz von 2004, das Luftsicherheitsgesetz von 2005 und die im Bundestag anhängigen Gesetze über heimliche Ermittlungen, über die sog. Vorratsdatenspeicherung und die on-line-Überwachung privater PC's. Die Vorratsdatenspeicherung stellt insofern eine neue Qualität dar, als sie die Telekommunikationsverbindungsdaten aller Art und von jedermann ohne jeden Anlaß erfassen soll, die on-line-Überwachung greift tief in die Privatsphäre des Betroffenen ein.

Die Aufrüstung wird ergänzt durch eine Vielzahl landesrechtlicher Regelungen im Bereich des Polizei- und Verfassungsschutzrechts, durch die Überwindung parlamentarischen Widerstandes durch europarechtliche Vorgaben, durch die ständigen Bemühungen des Bundes, die polizeilichen Zuständigkeiten bei dem Bundeskriminalamt und der Bundespolizei zu zentralisieren und durch die Bemühungen eines Teils der gegenwärtigen Koalition, der Bundeswehr Einsatzmöglichkeiten im Innern zu verschaffen.

Die Grundrichtung dieser Maßnahmen ist eindeutig. Es geht um die Verlagerung von der Strafverfolgung und von der Abwehr konkreter Gefahren hin zur Vorbeugung, zur Ausdehnung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen und Organisationsdelikte, zur Erforschung der Risikostrukturen unter Einbeziehung des Umfelds, zur Zulassung polizeilichen Handelns ohne konkreten Anlaß, zur Erleichterung des sog polizeilichen Gewahrsams und um die drastische Ausdehnung heimlicher Ermittlungsmethoden bis hin zum allmählichen Abbau der Trennung von Polizei und Verfassungsschutz. Das Ziel ist, möglichst schon vor dem Täter am Tatort zu sein. Eine grundlegende Diskussion über diese Hinwendung zum Präventionsstaat ist jedenfalls im Bundestag nicht geführt worden.

Das war nicht alles und nicht bei allen unpopulär.

In den Köpfen vieler Bürgern hat sich das in Wahlkämpfen immer wieder absichtsvoll beschworene Bild einer recht laschen Bundesrepublik festgesetzt, die für Mafiosi und bärtige Islamisten ein "Rast- und Ruheraum" sei. Die Neuregelungen wurden mit dem Kampf gegen die jeweils aktuellen Staatsfeinde begründet, gegen die RAF, die organisierte Kriminalität, die Drogen, den Asylmißbrauch der Wirtschaftsflüchtlinge und ihrer Schlepper – und eben immer auch mit dem Kampf gegen den Terrorismus. Die

leichtfertige Übernahme des amerikanischen Sprachgebrauchs vom "war on terror", vom "Krieg" gegen Terror, Drogen, organisierte Kriminalität, verführte zur Vorstellung eines ständigen Ausnahmezustands, dem ohne Zimperlichkeit begegnet werden müsse. "Terroristen", hat Heinz Kühn einmal gesagt," sind die apokalyptischen Reiter der Reaktion."

Natürlich erkennt der Bürger, daß der erhoffte Zuwachs an Sicherheit mit bisher als unverbrüchlich betrachteten Freiheitsgarantien bezahlt werden soll. Aber er ist sicher, daß das ihn selbst schon nicht treffen wird. Er ist ja weder Terrorist, noch Dealer oder Mafiosi, er hat nichts zu verbergen und ist auch sonst uninteressant, jedenfalls, soweit es nicht um das Bankgeheimnis geht, die Beichte, die Steuern und den Arzt. Er möchte den erhofften Zuwachs an Sicherheit mit der Freiheit der anderen bezahlen. Das ist politische Zechprellerei und verkennt, daß Freiheiten und ihre Einschränkungen ohne Ansehung der Person für jedermann gelten. In einer Gesellschaft ohne Freiheiten bleibt niemand frei. Jeder nimmt an dem Maß der Freiheit teil, das in ihr gewährt wird, und an dem Maß ihrer Einschränkung, die vom Gesetz verlangt wird.

V. Der Anschlag vom 11. September 2001 hat dieser Entwicklung einen neuen, dramatischen Schub gegeben. Die Macht der Bilder ermöglichte es, das unerhörte Verbrechen immer wieder "life" mitzerleben. Sie sind zur politischen Chiffre geworden. Neu ist weder die Kampfform des Terrorismus, noch der Widerstand in der islamischen Welt gegen die politische und wirtschaftliche Überlegenheit und gegen das wachsende politische Sendungsbewußtsein des Westens unter Führung der Vereinigten Staaten, deren Bündnispolitik im arabischen Raum obendrein nicht als menschenrechtlich, sondern als machtpolitisch kalkuliert erscheint. Die westliche Politik hat wenig getan, diesem Eindruck entgegenzutreten. Die gesamte westliche Öffentlichkeit hat kaum die Frage gestellt, geschweige denn beantwortet, warum die Täter, die ja keine einfältigen Bergbauern aus dem Hindukusch, sondern mit der Symbolsprache des Westens durchaus vertraut waren, sich ausgerechnet das World Trade Center und das Pentagon zum Ziel gewählt hatten. Es gibt bis zur Stunde keinen ernsthaften politischen Diskurs zu der Frage, wie die westlichen Demokratien mit den 59 Staaten umgehen wollen, in denen der Islam Staatsreligion ist und deren Bevölkerung ihre Religion in einer Weise lebt, die uns Jahrhunderte weit entfernt erscheint. Die politische Bewältigung des terroristischen Verbrechens blieb instrumentell.

1. Für die Reaktionen der europäischen Staaten war das amerikanische Vorbild unverkennbar. Der USA PATRIOT ACT (**U**niting and **S**trengthening **A**merica by **P**roviding **A**ppropriate **T**ools **R**equired to **I**ntercept and **O**bstruct **T**errorism) wurde im kürzesten Gesetzgebungsverfahren der US – Verfassungsgeschichte verabschiedet. Es bricht mit alten rechtsstaatlichen Traditionen und hat im Ergebnis das internationale Ansehen der Vereinigten Staaten deutlich beschädigt. Der nicht definierte Begriff des Terrorismus wird unabgrenzbar ausgedehnt, verdachtsunabhängige Kontrollen eingeführt und eine enge Zusammenarbeit zwischen Polizei und Geheimdiensten ermöglicht. Bei verdächtigen Personen kann der gesamte Telekommunikations- und Internetverkehr für die nächsten zehn Jahre überwacht werden. Das Gesetz gestattet die Inhaftierung von Ausländern ohne Befristung, ohne Benachrichtigung von Angehörigen, ohne anwaltlichen Beistand. Es erlaubt das Abhören von Gesprächen zwischen

Verteidiger und Mandanten, polizeiliche Ermittlungen auf Grund rassistischer oder religiöser Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen und richtet nichtöffentlich tagende Militärtribunale ein, gegen deren Urteile es nur den Gnadenerweis des Präsidenten gibt. Ursprünglich war das Gesetz auf vier Jahre beschränkt. Das Repräsentantenhaus hat es trotz aller Kritik ungerührt und mit deutlicher Mehrheit auf unbestimmte Zeit verlängert.

2. Die Europäische Union nimmt für sich das Recht in Anspruch, entsprechend einer Resolution des Sicherheitsrates der UN die Bankkonten terrorismusverdächtiger Personen und ihrer mutmaßlichen Helfer ohne gerichtliche Kontrolle zu beschlagnahmen. Sie hat ihre Mitglieder verpflichtet, biometrische Daten in Personalpapiere aufzunehmen und die Telekommunikations- und Internetverbindungsdaten aller EU - Bürger ohne Ausnahme und ohne konkreten Anlaß bis zu drei Jahren für polizeiliche Zwecke zu speichern. Mit den Vereinigten Staaten hat die EU vereinbart, bis zu 40 persönliche Daten von Flugpassagieren, die in die USA reisen, den amerikanischen Behörden zu übermitteln.

3. In Großbritannien wurde der Innenminister bevollmächtigt, verdächtige Ausländer ohne Gerichtsverfahren unbegrenzt in Haft zu nehmen – eine Regelung, die das Oberhaus für unzulässig erklärte. Die danach entlassenen zehn Ausländer wurden dann allerdings unter Hausarrest gestellt. Neben Meldepflichten kann der Innenminister Telefon- und Internetkontakte sperren und Besuche beschränken oder gänzlich untersagen. Grundsätzlich und ohne gerichtliche oder parlamentarische Kontrolle kann der Innenminister die Überwachung der Telekommunikation oder des Briefverkehrs einer Person anordnen. Nach den Londoner Bombenanschlägen vom 7. Juli 2005 legte die Regierung ein weiteres Gesetzgebungspaket vor, das die Entziehung der britischen Staatsbürgerschaft und die Ausweisung von Personen einführt, "deren Tun den Interessen des Landes zuwiderläuft". Moscheen, Buchläden und Gemeindezentren können geschlossen und selbst anerkannte politische Flüchtlinge können ausgewiesen werden, wenn sie Schriften verfassen oder verbreiten, die den "Extremismus schüren". Der Polizei wurde erlaubt, bei ernsthaftem Verdacht auf einen Selbstmordanschlag den Betroffenen notfalls zu töten – was auch geschah und sich als Irrtum herausstellte.

Es sind in Großbritannien überdies etwa vier Millionen Video-Anlagen installiert. Das sind immerhin 20 % aller weltweit eingesetzten Geräte. Ihre Verwendung ist gesetzlich nicht geregelt.

4. Auch die italienische Regierung blieb nicht untätig. Das römische Parlament beschloß im Schnellverfahren ein Paket mit 19 Einzelregelungen: größere polizeiliche Rechte bei Razzien, Überwachung von Telefon- und Internetkommunikation verdächtiger Personen. Der Ministerpräsident kann präventive Abhörmaßnahmen ohne konkreten Tatverdacht genehmigen, wobei man in Italien das Fernmeldegeheimnis auch sonst nicht so eng gesehen hatte. Präzise Zahlen waren jedenfalls auch schon vor dem 11. September 2001 nie zu erhalten.

5. In Frankreich haben die Untersuchungsrichter traditionell außerordentlich weitgehende Entscheidungsmöglichkeiten. Sie können nicht nur Strafen verhängen, sondern

ohne große Umstände Durchsuchungen, Lauschaktionen und Verhaftungen anordnen. Sie können verdächtige Personen bis zu vier Tagen ohne Haftbefehl und ohne anwaltlichen Beistand vernehmen. Es gibt einen Straftatbestand der "verbrecherischen Vereinigung im Zusammenhang mit einem terroristischen Vorhaben", aber keine Definition darüber, wann er erfüllt ist.

Diese Beispiele zeigen, wie leicht traditionelle und schwer erkämpfte Bürgerrechte in den auf ihre freiheitliche Verfassungen so stolzen Demokratien westlicher Prägung ohne große Umstände eingeschränkt oder beseitigt werden konnten.

VI. Die schon dargestellte innenpolitische Aufrüstung der Bundesrepublik seit Beginn der 80er Jahre ist tendenziell keine Ausnahme, auch wenn sie keineswegs nur mit dem "Kampf gegen den Terrorismus" legitimiert wurde. Sie wurde ebenso sehr mit der Vorstellung des "wehrhaften Staates" und eines "Grundrechts auf Sicherheit" begründet. Es wiederholt sich ein verführerischer Mechanismus, den wir immer wieder beobachtet haben: Vorbeugen ist besser als heilen. Also muß schon das Vorfeld beobachtet werden. Man darf sich nicht erst um die Täter kümmern, sondern man muß schon die beobachten, denen die Polizei zutraut, daß sie demnächst Täter werden, und natürlich auch um ihre "Kontakt- und Begleitpersonen". Wer nichts zu verbergen hat, hat nichts zu befürchten. Natürlich muß man heimlich vorgehen. Soll man etwa dem Hasen, den man fangen will, zuvor Salz auf den Schwanz streuen ? Auch rechtstreues Verhalten kann verdächtig sein. Hat man etwa noch nichts von islamistischen Schläfern gehört ? Was heißt schon Privatsphäre, soll es etwa einen Freiraum für die Verabredung von Verbrechen geben ? In der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. Großen Lauschangriff wurde auf die Frage, ob man denn wirklich auch die Schlafzimmer verwanzten müsse, von einem Sachverständigen kühl geantwortet, das sei unverzichtbar. Denn gerade dann, wenn Menschen miteinander schlafen, faßten sie ja zueinander Vertrauen und sprächen sich offen aus. Wenn man sie schon belausche, dann dürfe man sich das doch nicht entgehen lassen !

Die Entwicklung in der Bundesrepublik verlief inhaltlich auf mehreren Feldern.

1. Es wurde eine verharmlosende Sprache entwickelt, die die Wirklichkeit verfälscht. Datenschutz wird Täterschutz. Der Zwang, sich bei einer mißliebigen Demonstration fotografieren und damit registrieren zu lassen, heißt "Vermummungsverbot". Die Öljacke wurde zur "passiven Bewaffnung", eine geradezu geniale Wortschöpfung. Die Berechtigung verdeckt ermittelnder Beamten, im Interesse ihrer Tarnung Straftaten begehen zu dürfen, wird als "milieugerechtes Verhalten" erklärt. Das heimliche Belauschen eines Gesprächs mit einem Richtmikrofon nennt man "Aufzeichnen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes mit technischen Mitteln ohne Kenntnis des Betroffenen". Die Wanze wird zur "Überwachung eines Wohnraums mit elektronischen Mitteln", als ob es nicht um das heimliche Belauschen von Personen ginge ! Der frühere Innenminister Manfred Kanther bezeichnete das als "akustische Überwachung von Ganovenwohnungen", um den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, es gehe nur um das Belauschen überführter Berufsverbrecher. Der Abschub eines entführten Passagierflugzeugs und die Tötung aller seiner Insassen wird als "unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt auf das Luftfahrzeug" bezeich-

net. Daß dabei Menschen getötet werden, die nicht Täter, sondern Opfer einer Entführung geworden waren, kommt im Wortlaut des "Luftsicherheitsgesetzes" nicht vor. Man fordert, im Inland "militärische Mittel" einsetzen zu können und meint in Wirklichkeit, Kriegerrecht anwenden und sich von den lästigen Fesseln des Polizeirechts befreien zu können.

2. Der zweite Bereich ist die gesetzgeberische drastische Anhebung der Strafdrohungen und der daraufhin ausgesprochenen Strafen ohne kriminologische Veranlassung. Christian Pfeiffer hat in diesem Zusammenhang nachgewiesen, daß die allgemeine Kriminalität in der Bundesrepublik im Gegensatz zur öffentlichen Meinung in den letzten zehn Jahren sowohl aus demographischen Gründen als auch durch schutztechnische Entwicklungen durchweg gesunken ist, bei einzelnen Deliktsarten sogar um 50 und mehr Prozent. Gleichwohl sind nach dieser Untersuchung die in demselben Zeitraum verhängten Freiheitsstrafen nach Häufigkeit und Dauer um 40 % gestiegen. An die Stelle der Resozialisierung tritt schon wegen der Überbelegung der Gefängnisse der "Verwahrvollzug". Das wird sich später rächen, weil ja am Ende jeder Freiheitsstrafe die Entlassung steht.

3. Der dritte Bereich ist der Bruch mit alten Rechtstraditionen, insbesondere die Ersetzung konkreter Eingriffsvoraussetzungen durch möglichst unbestimmte Begriffe, das Eindringen in die Privatsphäre von Personen und die möglichst ungehemmte Nutzung elektronischer Techniken für diese Zwecke.

Dazu gehört die computergestützte und nach Stichworten ausgerichtete Überwachung aller Telekommunikationsbeziehungen zum Ausland durch den Bundesnachrichtendienst und die Ausdehnung insbesondere der Telefonüberwachung auf immer weitere Straftatbestände. Die durchschnittlichen jährlichen Steigerungsraten betragen 25 % . Eine Untersuchung des Max – Planck - Institutes hat dazu ergeben, daß die richterliche Kontrolle dieser Anordnungen überwiegend rein formal war. Nur 23, 5 % der entsprechenden richterlichen Entscheidungen waren mit einer eigenen substantiellen Begründung für die Anordnung der Telefonüberwachung versehen. Die Abfrage der telefonischen Verbindungsdaten durch Polizei und Nachrichtendienste bezog sich im Jahr 2003 auf 3, 7 Mio Personendatensätze.

Das Bankgeheimnis wurde auch hinsichtlich ganz unverdächtigter Personen aufgehoben. Die Einführung der sog. Steueridentifikationsnummer und einer PIN – Nr. für jedermann wird das seit langem gewünschte einheitliche Personenkennzeichen ersetzen.

Besonders zu erwähnen sind die zunehmenden Dateispeicherungen nicht nur von Personen, die eine Straftat begangen haben, sondern auch von Personen, von denen die Polizei annimmt, daß sie in Zukunft Straftaten begehen werden, einschließlich ihrer "Kontakt- und Begleitpersonen". Aus diesen Dateien können sich unmittelbare exekutivpolizeiliche Maßnahmen für den Betroffenen ergeben, etwa bei Ein- oder Ausreisekontrollen aus besonderen Anlässen wie z.B. bei den Gipfeltreffen. Das Gesetz über die Gemeinsame Antiterrordatei läßt zeitlich begrenzte gemeinsame Projektdateien zwischen Polizei und Nachrichtendiensten zu und unterläuft damit das Trennungsgebot. Die Polizei erhält einen nachrichtendienstlichen Ermittlungsapparat, der nicht an strafbare Handlungen gebunden ist und weder dem Polizeirecht noch der Kontrolle

durch die Staatsanwaltschaft unterliegt. Irgendeine ernsthafte Debatte ist mir dazu nicht bekannt geworden.

Auch das sog. zweite Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus - Schily II - verändert zahlreiche Einzelgesetze. Die 'Dienste' werden ermächtigt, bei der Beobachtung von "Bestrebungen gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker" Bankkonten, Geldbewegungen, Telekommunikationsverbindungsdaten, Postdienste und Passagierlisten zu kontrollieren. Es muß zwar "tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren" geben. Sie müssen aber nicht von den überwachten und kontrollierten Personen ausgehen, die von der Überwachung nichts erfahren dürfen und deren spätere Unterrichtung nicht sichergestellt ist.

Das Gesetz ermöglicht Sicherheitsüberprüfungen zahlreicher Personen in wichtigen Betrieben, z.B. der Chemischen oder Pharmazeutischen Industrie, in Krankenhäusern und Fernsehredaktionen.

Von besonderer Qualität ist das sog. Luftsicherheitsgesetz. Es sollte den Abschluß eines entführten Passagierflugzeugs durch Jagdflieger der Bundeswehr auf Befehl des Verteidigungsministers ermöglichen, wenn "den Umständen nach davon auszugehen ist", daß das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll. Es sollen Menschen geopfert werden können, um eine vermutete Gefahr für andere abzuwenden. Auch das ist kein Glasperlenspiel: Im Jahr 2004 wurden Einsatzrotten der Luftwaffe in 31 Fällen in erhöhte Alarmbereitschaft versetzt, in 39 weiteren Fällen wurden Alarmstarts mit dem Ziel der Intervention gegen ein Zivilflugzeug durchgeführt.

Auch diese Aufzählung ist keineswegs vollständig. Das Bundesverfassungsgericht hat wenigstens dem Großen Lauschangriff, der sog. vorbeugenden Telefonkontrolle und Rasterfahndung Grenzen gesetzt und die erwähnte Bestimmung des LuftSiG für nichtig erklärt. Die ausdrückliche Erörterung des Art. 87 a GG in dieser Entscheidung hat die Bundesregierung allerdings nicht daran gehindert, bei dem Gipfel in Heiligendamm Kampfflugzeuge im Tiefflug und gepanzerte Bundeswehrfahrzeuge einzusetzen – oder vielmehr, einsetzen zu lassen. Die politische Verantwortung für diese Einsätze konnte bis heute nicht abschließend geklärt werden.

4. Der vierte Bereich ist die zunehmende verdachtsunabhängige, also anlaßlose Überwachung öffentlicher Räume. Dazu gehört die sog. Schleierfahndung auf Bahnhöfen, im Zugverkehr und auf öffentlichen Straßen, bei denen die Identität der irgendwo angetroffenen Personen festgestellt wird und die von ihnen mitgeführten Sachen durchsucht werden können. Es bleibt den Vorurteilen der Beamten überlassen, wen sie kontrollieren und wen nicht. Solche Maßnahmen waren zuletzt nach dem Preußischen Polizeigesetz von 1851 zulässig, allerdings erst nach Ausrufung des Belagerungszustandes.

Zunehmend werden Video-Anlagen eingerichtet, die computergestützt auch über größere Entfernungen einzelne Personen identifizieren können, wenn deren biometrische

Daten gespeichert worden waren. Die technischen Möglichkeiten der RFID – Chips werden zukünftig eine erhebliche Rolle spielen.

5. Der fünfte Bereich sind Maßnahmen, die sich insbesondere gegen Ausländer richten und weite Teile des Ausländerrechts zum Objekt polizeitaktischer Opportunitäten macht.

Besonders bemerkenswert war die bundesweite Rasterfahndung nach "islamistischen Schläfern", die sich erstmals in der Geschichte der Republik wesentlich an der ethnischen und religiösen Zugehörigkeit der betroffenen Personen orientierte: Ausländer aus zentralasiatischen oder arabischen Staaten, muslimisch, männlich, eventuell Studenten technischer Fächer, möglicherweise Flugschüler und vor allem, bisher – besonders auffällig ! – absolut gesetzestreu. Man befragte Fachhochschulen, Universitäten, Kammern, Krankenhäuser, alle einschlägigen Behörden, bat 5000 Unternehmen um freiwillige Angaben und bekam sie, rasterte bundesweit 8,3 Mio. Personendaten, filterte 30.000 Fälle heraus und überprüfte polizeilich davon 19.000 Personen, die in einer Auswertedatei des Bundeskriminalamtes etwa drei Jahre gespeichert blieben. An der Auswertung nahmen amerikanische Beamte teil, für deren Tätigkeit eine Rechtsgrundlage nicht erkennbar ist. Die Daten sollen inzwischen gelöscht sein. Man hört, daß irgendwelche Erkenntnisse in 21 Fällen verwendet worden seien. Irgendein offizielles Ergebnis, zumindest irgendeine Kosten - Nutzen - Analyse wurde nicht bekannt gegeben.

Ich beschränke mich hier im übrigen auf den Hinweis, daß alle Behörden mit Ausländerkontakten verpflichtet wurden, von sich aus möglicherweise interessierende Daten dem Verfassungsschutz mitzuteilen. Die Daten können auf bis zu 15 Jahren gespeichert werden und auch an ausländische Dienste weitergegeben werden, "wenn das völkerrechtlich geboten ist". Asylbewerber sind bei Androhung der unverzüglichen Abschiebung unverändert verpflichtet, alle Angaben vollständig und wahrheitsgemäß zu machen, müssen aber zugleich damit rechnen, daß ihre Angaben auch zu den Diensten ihres Heimatlandes gelangen. Der Gesetzgeber hat auf die ihm dazu dringend vorgetragenen Appelle nicht reagiert.

Polizeien und Nachrichtendienste bekommen den on-line-Zugriff auf das Ausländerzentralregister, auf die Angaben aus dem Asylverfahren und die bisher besonders geschützten Daten der Sozialämter. Es ist wenig bekannt, daß auch deutsche Staatsbürger noch für fünf Jahre nach ihrer Einbürgerung im Ausländerzentralregister verdatet bleiben.

6. Die neuesten Instrumente, um die auch verfassungsrechtlich gerungen wird, sind die sog. On-line-Überwachung der privaten PC's und die Vorratsdatenspeicherung. Zur On-line-Überwachung haben wir vor wenigen Tagen die mündliche Verhandlung in Karlsruhe erlebt. Es geht darum, ob der Staat durch das Einschmuggeln eines sog. Trojaners den gesamten Inhalt einer Festplatte herauslesen und im übrigen alles heimlich mithören, mitschreiben und mitlesen darf, was der Betroffene seinem PC anvertraut – ein Vorgang, der insbesondere in den Medien immer wieder mit der polizeilichen Überwachung des Internet und der Emails vermischt wird. Wir rechnen damit, daß jedenfalls das angefochtene Verfassungsschutzgesetz von NRW vom Bundesverfassungsgericht insoweit für nichtig erklärt wird.

Bei der sog. Vorratsdatenspeicherung hat die Bundesregierung auf zweifelhafter EU-Rechtsgrundlage ein Gesetz vorgelegt, nach dem alle Telekommunikationsverbindungsdaten aller Bundesbürger ohne konkreten Anlaß von dem Provider auf sechs Monate auf Vorrat gespeichert und bei Bedarf der Polizei oder den Nachrichtendiensten zur Verfügung gestellt werden sollen. Es ist die Dokumentation des Generalverdachts des Staates gegen jedermann – zweifellos ein Quantensprung in der Überwachungstechnik.

VII. Natürlich kann man verstehen, daß die Regierung und der Gesetzgeber Schutzmechanismen gegen normale oder politische motivierte Kriminalität haben wollen, die erfolgversprechend sind. Terrorismus ist ein Verbrechen, das die Grundlagen einer auf Gewaltlosigkeit beruhenden Zivilisation in Frage stellt. Man muß auch akzeptieren, daß moderne Kriminalitätsbekämpfung ohne Datenverarbeitung nicht mehr möglich ist und daß die soziale Kontrolle und die verhaltensprägende Bindung an gesellschaftliche Werte im Lauf der letzten 100 Jahre sich verändert hat – mag man das begrüßen oder nicht. Aber die geschilderten Gesetze atmen den Geist der Angst und sind deswegen rücksichtslos. Sie setzen auf Überwachung und Kontrolle. Und sie mißachten die Erkenntnis von Thomas Hobbes, daß derjenige, der alle schützen kann, auch die Macht hat, alle zu unterdrücken.

Eine seriöse Rechtstatsachenforschung über die Wirkung der neuen Gesetze und der dargestellten Verfahrensweisen fehlt weitgehend. Der zu begrüßende Versuch der Bundesregierung, in einem "Periodischen Sicherheitsbericht" die unterschiedlichen Bewertungen und Analysen von Polizei und Justiz zusammenzuführen, blieb in zwei Veröffentlichungen stecken.

Die zusammenfassende Darstellung einer vom Eindruck terroristischer Bedrohung angetriebenen Gesetzgebung offenbart ein mehrfaches Dilemma, das im Prinzip in allen Ländern der westlichen Welt in ähnlicher Weise zu beobachten ist. Wenn der Staat verpflichtet ist, den Bürger vor Gewalt und rechtswidriger Bedrohung zu schützen, dann liegt es für die Politik nahe, dem Bürger die möglichst vollständige, perfekte Erfüllung dieses Zieles zu versprechen. Es ist viel leichter, mit der markigen Forderung nach law and order wie ein Regisseur "action" zu rufen, als dem Wähler zu erklären, daß ein absoluter Schutz ebensowenig möglich ist, wie die Zehn Gebote es jemals verhindern konnten, ständig gebrochen zu werden.

Natürlich gibt es auch unspektakuläre, verfassungsgerechte Möglichkeiten, die polizeiliche Arbeit auch bei der Bekämpfung der internationalen Kriminalität zu verbessern. Dazu gehören insbesondere die Verbesserung der innereuropäischen polizeilichen Zusammenarbeit auf regionaler Ebene, gemeinsame europäische Ausbildungseinrichtungen für leitende Polizeibeamte, die Harmonisierung der technischen Ausrüstung der Polizeien, die stärkere Berücksichtigung der ethnischen Minderheiten im nationalen Polizeidienst und eine drastische Verstärkung der polizeilichen Verbindungsbeamten zu außereuropäischen Ländern.

Die entscheidenden Impulse in der Bekämpfung des Terrorismus sollten aber weder im strafrechtlichen, noch im polizeilichen Bereich liegen. Es müssen politische An-

strengungen unternommen werden, die immer weiter fortschreitende politische, ökonomische und intellektuelle Entfremdung der islamischen und der westlichen Welt aufzuhalten und zu überwinden. Das ist wegen der Verbindung ökonomischer Interessen mit den sehr heterogenen politischen Strukturen und wegen der unentschiedenen Machtkämpfe religiöser und politischer Gruppen innerhalb der arabischen Staaten eine außerordentlich schwierige und langfristige Aufgabe. Aber sie muß wenigstens begonnen werden, und zwar ohne militärische Drohgebärden. Aktuelle politische Ansätze in dieser Richtung sind jedenfalls zur Zeit nicht erkennbar. Die im wesentlichen auf Appelle beschränkte Aufforderung an die inländischen muslimischen Gemeindezentren und Verbände, sich im eigenen Interesse an der Abwehr terroristischer Verbrechen zu beteiligen, reicht nicht aus, das bestehende gegenseitige Mißtrauen zu überwinden.

So bleibt ausweglos die an uns selbst gerichtete Frage, ob und in welchem Umfang wir unsere liberale Rechtskultur verändern oder aufgeben müssen, um der Erwartung der Bürger zu entsprechen, vor krimineller und politisch motivierter Gewalt geschützt zu werden. Dabei würde ein Staat sich nicht nur dann aufgeben, wenn er vor dieser Aufgabe kapituliert. Er verliert auch dann, wenn er sich in bester Absicht zu einer Herrschaftsmaschine entwickelt und wenn er damit sein stärkstes Kapital verspielt: das Vertrauen der Bürger auf seine Rechtsordnung, die Bereitschaft, in einem solchen Staat Verantwortung zu übernehmen und ihn um der von ihm verbürgten Freiheit willen zu verteidigen. Die andauernde Ausdehnung staatlicher Macht ist kein Anzeichen von Stärke, sondern von Mißtrauen und zunehmender inneren Schwäche.

Muß der Staat tatsächlich unverzichtbar das Recht haben, das Gespräch von Eheleuten in ihrer eigenen Wohnung zu überwachen, worauf es sich auch immer beziehen mag ? Muß das Gespräch eines Sohnes mit seiner Mutter weniger geschützt werden, als das Gespräch mit dem Steuerberater ? Müssen wir es hinnehmen, daß wir bei der Überwachung von Telefongesprächen unter den demokratischen Staaten Weltmeister geworden sind, ohne daß die dabei vorgesehene richterliche Kontrolle wirklich funktioniert ? Ist es zu einer Existenzfrage des Staates geworden, daß Telefongespräche auch präventiv überwacht werden können, also ohne daß wenigstens ein Anfangsverdacht einer Straftat besteht ? Müssen wir es hinnehmen, daß alle möglichen Lebensüberlegungen heimlich erschnüffelt oder auf Vorrat gespeichert werden, ohne daß wir selbst dazu irgendeinen Anlaß geboten haben ? Müssen wir auch solche Ausländer, die ein Aufenthaltsrecht erworben haben, auf einen bloßen Verdacht hin jederzeit hinauswerfen können und sie in ihren bürgerlichen Rechten wesentlich schlechter stellen, als deutsche Staatsbürger ? Müssen wir den Abschub eines vollbesetzten Passagierflugzeugs für rechtmäßig erklären, auch wenn wir uns völkerrechtlich dazu verpflichtet haben, das nicht zu tun ?

Offenbar sind wir bei der innenpolitischen Aufrüstung unseres Staates an einer Grenze angekommen, bei deren Überschreiten er vom Präventions- zum Überwachungsstaat wird. In ihrem Minderheitenvotum zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum sog. Großen Lauschangriff haben die Richterinnen Hohmann - Dennhardt und Jäger gewarnt, es gelte "nicht mehr den Anfängen, sondern einem bitteren Ende zu wehren". So ist es.

Das Bundesverfassungsgericht hat dieser Entwicklung seit dem berühmten Urteil zur Volkszählung immer wieder Grenzen gesetzt, beim Lauschangriff, bei dem Urteil zum Zollkriminalamt, zur präventiven Telefonkontrolle nach dem niedersächsischen Polizeigesetz, zur Rasterfahndung, zum Luftsicherheitsgesetz und wir hoffen, daß er auch der on-line-Überwachung der PC's enge Grenzen setzen wird. Aber man muß doch fragen, ob es nur die Sache der jeweiligen Kläger und des Gerichts ist, die Erhaltung unserer Grundrechte und den Respekt vor unserer Verfassung durchzusetzen.

Wilhelm v. Humboldt wird in seiner schon 1792 fertiggestellten frühen Schrift über den "Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen" gern und häufig als Beleg dafür zitiert, daß es Freiheit ohne Sicherheit nicht gebe. Man kann diesen Satz nicht ohne seine Umkehrung denken, daß nämlich Sicherheit ohne Freiheit unerträglich wäre. "Sicherheit" heißt für Humboldt "in der Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit sein", also auch Schutz vor staatlicher Willkür und staatlichem Übermaß. Er warnt dringend davor, ein System zu errichten, in dem der Staat eine Aufsicht "über das Betragen der Bürger" führen will. Dadurch würde "eine neue und drückendere Herrschaft eingeführt, als beinah irgend eine andere sein könnte; indiskreter Neugier, einseitiger Intoleranz, selbst der Verstellung und Heuchelei Raum gegeben." "Jeder Bürger" fährt Humboldt fort, "muß ungestört handeln können, wie er will, so lange er nicht das Gesetz überschreitet." Um die Sicherheit der Bürger zu erhalten, "könne das nicht notwendig sein, was gerade die Freiheit und mithin auch die Sicherheit aufhebt." Bei der Strafverfolgung dürfe der Staat kein Mittel anwenden, "das den bloß verdächtigen Bürger schon als Verbrecher behandelte, noch ein solches, das die Rechte des Menschen und des Bürgers, welche der Staat auch in dem Verbrecher ehren muß, verletze, oder das den Staat einer unmoralischen Handlung schuldig machen würde." Eigene Handlungen, "noch nicht begangene Verbrechen zu verhüten, darf sich der Staat nicht anders erlauben, als insofern dieselben die unmittelbare Begehung derselben verhindern"

Das sind Thesen, die selten zitiert werden, aber sehr hellichtig die Grenzen markieren, die auch den Rechtsstaat moderner Prägung von einer Kampforganisation unterscheiden. Diese Sätze stehen am Anfang der Moderne. Wir sollten sie bedenken und bewahren, so lange es irgend geht.