

Die Fortentwicklung des Rechtsstaats aus dem Geiste des Antiterrorkrieges

A. Einleitung

Tagtäglich wird man mit Nachrichten über neue Gesetzespläne der Regierung aus dem Bereich der sogenannten "Inneren Sicherheit" bombardiert. Die letzten Meldungen in dieser Frage betreffen den Einsatz der Bundeswehr im Innern, die Aufhebung die Ausweitung der Kompetenzen des BKA bei der Terrorbekämpfung, die Aufhebung des Zeugnisverweigerungsrechts für bestimmte Berufsgruppen, neue Rechte des Staates zum Ausspionieren seiner Bürger, nun auch mit Online-Durchsuchungen; einen neuen Vorstoß für ein Luftsicherheitsgesetz, das den Abschuss von Flugzeugen erlauben soll, die von Terroristen gekapert wurden, usw, usf. Ergänzend geht der Bundesinnenminister in Sachen IS agitieren und erklärt in Interviews seinem Volk, warum diese neuen Maßnahmen nicht nur alle sein müssen, sondern recht verstanden auch zum Schutze der Bürger da sind.

Worum geht's da?

Schäuble begründet diese Maßnahmen so: Es geht darum,

“das Gemeinwesen vor terroristischen Angriffen zu bewahren, die auf seinen Zusammenbruch zielen, den Staat in seinen Grundfesten erschüttern und ihn als Ganzes bedrohen.”

Schäuble redet Klartext:

- Wenn der Staat sich um "Innere Sicherheit" kümmert, dann geht es um *seinen* Bestand *als Macht*; als souveränes Gewaltmonopol, das nicht nur alle politischen und ökonomischen Gegensätze zwischen den Bürgern im Griff hat, sondern das vor allem die Staatsmacht *selbst* gegen jede Störung der unbedingten Gültigkeit ihrer Gewalt zu schützen weiß. Der staatliche Standpunkt der "inneren Sicherheit" ist per definitionem und nicht erst seit dem Antiterrorkrieg totalitär: Erstens begutachtet er alles, was sich auf dem nationalen Territorium so tut, unter dem Gesichtspunkt, ob die unbedingte Unterwerfung aller Insassen der Herrschaftsbereichs unter die Staatsgewalt gewährleistet ist. Zweitens trifft er vorsorgend Vorkehrungen dagegen, dass es zu Störungen der politischen Ordnung größeren Ausmaßes gar nicht erst kommt (VerfSch), und wenn doch, dass die Gewalt alle Mittel bei sich versammelt hat, um jeden Aufruhr niederzuschlagen und die Täter unschädlich zu machen.

- Diesen Standpunkt hat die Politik wahrlich nicht anlässlich des neuen Kriegs gegen den Terrorismus erfunden. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, alle Interessen und Bestrebungen zu bekämpfen, die *ihn* und *seine Ordnung* gefährden. *Staatsfeinde* sind *unschädlich* zu machen und dabei muss die Staatsgewalt auch einmal wenig zimperlich vorgehen, (RAF), Die *Sicherung des Bestandes der BRD* ist im Ernstfall der oberste Staatszweck, hinter dem alle anderen zurückzutreten haben. Bürger haben im *Krieg* die Pflicht haben, ihren Kopf für ihren Staat hinzuhalten, damit *er seinen* Bestand sichert. Diese *Indienstnahme* der Bürger für den Bestand des Staates ist auch und gerade in der Staatsform namens Demokratie immer schon vorgesehen.

Jetzt hat der Staat auf diesem Feld grundsätzlichen Renovierungsbedarf. Die neuen Maßnahmen zur Sicherstellung der Inneren Sicherheit, die der Staat jetzt in Angriff nimmt, sind die *innenpolitische Ergänzung* zu dem Krieg gegen den Terror, den die Deutschland im Verein mit seinen Verbündeten in Afghanistan, am Horn von Afrika etc. führt. Der Innenminister macht gar kein Hehl daraus, dass die BRD sich mit ihrer aktiven Beteiligung an diesem Krieg *Feinde schafft*, gegen die sie sich wappnen muss:

Wir sind Teil eines weltweiten Bedrohungsraums... Die Auseinandersetzung mit dem Terr kennt keine Inseln der Seligen. Denn: Wir können nicht die Haltung vertreten: Wenn wir uns nicht einmischen, passiert schon nichts. Dafür sind wir nicht unbedeutend genug....

Also: Wegen *der weltpolitischen Ziele Deutschlands*, wegen seiner "Bedeutung" als Aufsichts- und Kontrollmacht in der westlichen Weltordnung und als Mitglied der größten Militärmacht der Welt, wegen der Kriege, die dieser Staat *längst führt*, muss dieser Staat mit Angriffen *seiner Feinde* rech-

nen. *Deshalb*, so Schäuble, muss die Staatsgewalt alles tun, um *sich* gegen diese Feinde zu wappnen – auch wenn das heißt, bislang geschätzte Prinzipien der inneren Ordnung außer Kraft zu setzen.

Soweit die politische Beschlusslage, aus der sich alle neuen Maßnahmen ableiten.

Davon ausgehend will ich in meinem Referat zwei Fragen behandeln:

Erstens: Wie sieht– abgeleitet aus der neuen Bedrohungslage - der *neue Bedarf* des Staates in Sachen Innerer Sicherheit eigentlich aus?

Zweitens: Welche Änderungen der *bestehenden Rechtslage* ergeben sich für die politischen Macher aus diesem Sicherheitsbedarf?

Dass das zwei Fragen sind, liegt an Folgendem:

Im *Rechtsstaat* ist so üblich, das alles, was die politische Gewalt macht, die *Form des Rechts* bekommt. Nichts, was der Staat macht, *macht er einfach so*; immer sieht er – jedenfalls über kurz oder lang – zu, dass *er sich* das auch *erlaubt*, was er machen *will*.

- Beispiel Online-Durchsuchungen:

So geht das: Die politische Gewalt sieht sich genötigt, *alles*, was sie neu vorhat, in eine *rechtliche Form* zu bringen, Gesetze zu erlassen, neue zu beschließen, notfalls auch das allen Gesetzen zugrundeliegende Recht, die Verfassung zu ändern. Das tut sie nach Kräften.

Eine politische Produktivkraft dieser Vorgehensweise ist unmittelbar an dem öffentlichen Streit erkennbar, der über die neuen Maßnahmen entbrannt ist. Er betrifft die Art und Weise, wie hierzulande über die neuen Maßnahmen gestritten wird:

Ein Streit um die *Ziele und Zwecke*, denen diese Änderungen entstammen, findet hierzulande eher nicht statt: TerBek. findet fast jeder ok, dass der Staat seine Feinde unschädlich machen soll und muss, sowieso. **Davon geht S. übrigens aus, wenn er sagt, na gut, dann machen wir eben ein Gesetz.** Aber ob das genau mit *den* Rechtänderungen sein muss; ob der Schäuble des Guten nicht *zuviel* tut – da hebt ein heftiges Debattieren an. Wie diese Art Kritik geht, will ich vorweg an einem Beispiel darstellen und dabei begründen, warum ich mich dieser Art Kritik heute abend nicht anschließen werde.

Ein Beispiel: Prantl (SZ)

Prantls Kritik an Schäuble heißt: So *macht* sich der Staat doch eventuell erst Feinde, und zwar ganz unnötigerweise! Die Gemeinheiten und Grausamkeiten, zu denen demokratische Staaten gegenüber denen greifen, die sie als Feind definieren, stören den guten Mann nur in einer Hinsicht: Da könnten die braven Bürger, die ansonsten offenbar null Grund hätten, diesem Staat nicht über der Weg zu trauen, vom Glauben an den Rechtsstaat abfallen!

Wer dem Bürger das Gefühl wünscht,

- “Geborgenheit im Recht”

der hat offenbar eine ziemlich hohe Meinung von den politischen und ökonomischen Verhältnissen, die das Recht hierzulande so organisiert – eben *mit Ausnahme* der jetzigen IS-Maßnahmen.

- “Schäuble betrachtet das Recht als willfähigen *Diener der Ordnung*”.

Also: Bürger könnten das Vertrauen in das Recht als Schutz *für sich* und *gegen* die Staatsgewalt verlieren.

Gegen diese Kritik möchte ich Folgendes zu bedenken geben:

Erstens: Es ist schon etwas merkwürdig, ausgerechnet in einem Bereich staatlicher Tätigkeit, wo der Staat mit gar nichts anderem *befasst ist* als damit, wie er seine *Feinde* unschädlich macht, zu

verlangen, *dort* hätte der Staat Zurückhaltung zu üben, damit der Bürger nichts ins Zweifeln an der Güte seiner Prinzipien kommt. Da muss man sich schon entscheiden: Entweder, man *teilt* die staatliche Feinddefinition – dann löst sich die ganze Kritik letztlich in eine *Effektivitätsfrage* auf, den staatlichen Gewalteinsatz betreffend.

Oder man nimmt einmal vorurteilsfrei zur Kenntnis, dass die demokratische Herrschaft wie jede Herrschaft für ihre schönen Prinzipien immer nur soviel und solange etwas übrig hat, wie sie ihren Bestand *als Herrschaft* nicht bedroht sieht – dann verbietet sich vielleicht die gute Meinung über diese Herrschaftsform.

Zweitens: Noch merkwürdiger ist es, wenn diese gute Meinung über die Demokratie ausgerechnet an der *Methode* festgemacht wird, mit der die Herrschaft hierzulande ihre Interessen gesellschaftlich gültig und unwidersprechlich macht. Weil der Rechtsstaat sich in einem komplizierten *Procedere* auch noch alles *erlaubt*, was er *vorhat* – *deswegen* soll man glauben, dass das Recht kein willfähriger Diener ... sei, sondern ein hohes Gut, das recht eigentlich den Zweck hat, die Bürger vor dem Staat zu schützen? Auch hier spricht ein vorurteilsloser Blick auf die Realität eine andere Sprache: *Mit* dem Recht geht offenbar so ziemlich alles, was die Staatsgewalt will.

Meine These dagegen heißt: Bei seinen Maßnahmen zur Inneren Sicherheit folgt der Staat exakt den *Prinzipien*, die *immer schon* hierzulande für diese Sphäre galten. Diese Prinzipien waren auch immer schon mit "Demokratie" vereinbar – auch das will ich im Folgenden beweisen.

B. Wie bewältigt der Staat die neue Bedrohungslage?

Wie sieht – vom Standpunkt der IS her betrachtet – der neue *Feind* aus, den es zu bekämpfen gilt; und was *braucht* die Staatsgewalt deshalb alles, um diesen Feind n den Griff zu bekommen, unschädlich zu machen?

Da muss man zweierlei *unterscheiden*:

- Womit hat es eine Staatsmacht wie Deutschland *tatsächlich* beim Terrorismus zu tun?

- Wie definiert der dt. Staat diese Lage für sich, von seinem Interesse her?

Zu tun hat er es mit Gruppen, die

- der westlichen Welt- und Werteordnung den Krieg erklärt haben; eine *Gewaltkonkurrenz* zu den herrschenden Mächten aufmachen.

- über *reguläre Mittel* des Kriegsführens nicht verfügen, stattdessen mit Bombenattentaten etc. die innere Ordnung der westlichen Staaten möglichst nachhaltig zu stören versuchen.

Wenn man erklären wollte, worin diese Feindschaft besteht und worin sie gründet - Wollte man den *politischen Gegensatz* zwischen den maßgeblichen Mächten dieser Welt einerseits, El Qaida und Co. andererseits *erklären*, müsste man die Interessen, die politischen Zielsetzungen beider Seiten ermitteln, feststellen, worin und warum die miteinander in Konflikt geraten, über Zwecke und Mittel reden.... Um den Konflikt zu beurteilen und ggf. Partei zu ergreifen oder auch nicht, weil einem die Interessen *beider Seiten* nicht passen.

Den Staat interessiert an dieser Sachlage einzig:

Wir haben es mit einer neuen Sorte **Staatsfeind** zu tun. "Staatsfeind": Das ist für sie nicht einfach ein Kürzel für einen *Sachverhalt*. Mit dem Wort "Staatsfeind" fällen sie sofort ein Urteil über die *Rechtmäßigkeit* dieser Gewalt.

Für den Staatsschutz ist die Ursachenermittlung für die terr.. Gefahr mit der Feststellung *beendet*, dass sie Feinde Deutschlands sind. Dieser Sachverhalt kennzeichnet die Gewalt, die *sie* ausüben, als *unrechtmäßige* Gewalt – im Unterschied zu der Gewalt der *hiesigen* Staatsmacht, die ihre Gewalt *rechtmäßig* ausübt. *Dieser Standpunkt*: Unsere legitime, von der gesamten Staatenwelt *anerkannte* Gewalt wird von Leuten bestritten, die sich herausnehmen, *dagegen* Gewalt auszuüben; die bestreiten das

legitime *Recht* der hiesigen Staatsgewalt auf ungestörtes Kommando über alles, was auf ihrem Territorium stattfindet. Also hat er auch das Recht, sie mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu verfolgen.

Der deutsche Staat lässt sich gar nicht erst auf den Standpunkt einer *Partei* in einem Interessensgegensatz herab, anzuerkennen, dass hier *eine* Gewalt mit ihren Interessen gegen eine *andere* mit ihren steht. Für ihn handelt es sich von vornherein um einen feindlichen Gegensatz zwischen seiner Gewalt, die das *Recht* dazu hat, ihre Interessen nach innen wie außen mit Gewaltmitteln zu verfolgen, und einer anderen, die dieses Recht *nicht* hat. In diesem ihrem *Recht* auf weltpolitische Gewaltausübung sehen sich die wirklich mächtigen, zum Kriegführen *befähigten* Staaten dieser Welt von den Terris herausgefordert. Also heißt ihre Konsequenz: Von denen lassen wir uns *nicht beeindrucken*; mit allen uns verfügbaren Mitteln machen wir sie *unschädlich*; das dürfen wir nicht nur, das müssen wir sogar.

verfolgen.

Das ist der *politische Standpunkt*, von dem aus der Staatsschutz auf diese Figuren los geht.

2. Was interessiert von diesem Standpunkt aus den Staatsschutz an denen:

- Ihre Ziele sind die einer *fremden, feindlichen* Macht
- Mit ihren *Zielsetzungen* greifen sie das höchste Rechtsgut an, das es gibt, den *Bestand der Macht selbst*

Das ist *verboten* und deshalb *auszuschalten*.

Dabei gibt es folgendes Problem:

- Als hoffnungslos *unterlegene Partei* sehen sie zu, ihre Pläne möglichst *geheim* zu halten
- sie machen sich, um zum Ziel zu kommen, von normalen Bürgern *ununterscheidbar*.

Begriffe *dafür*: "Schläfer", Gefährder

Fertig ist das "Täterprofil" vom Standpunkt der Staatsicherheit.

Die Staatsgewalt nimmt also die Kriegserklärung an und beschließt für sich: Ja, ich befinde mich wirklich im Krieg, das ist ein Feind, der *wie* in einem richtigen Krieg vernichtet gehört. Bei dieser Feinddefinition orientiert sich der Staat nicht an den *Mitteln*, über die solche Figuren verfügen, sondern an ihrem politisch definierten *Zweck*: Unrechtmäßige Gewalt.

(Wem da einfällt: Mit deren paar Bomben können die doch gar nicht, nimmt *diesen* staatlichen Standpunkt nicht ernst!)

Bei der Umsetzung dieser Kriegserklärung nimmt die Staatsgewalt dann Bezug auf die Mittel dieser Figuren:

Er behandelt seinen Bedarf am Unschädlichmachen dieser Figuren als "Problem" des rechtzeitigen *Zugriffs* auf sie. Er geht also gleichzeitig davon aus, dass er *natürlich* gar nicht in einem *richtigen* Krieg steht, sondern *diesen* Feind allemal mit den Mitteln der Durchsetzung seines *gültigen Gewaltmonopols* nach innen *erledigen kann*. Er muss sie nur rechtzeitig erwischen; und er darf sich, *wenn* er sie denn erwischt hat, im Umgang mit ihnen nicht von allerlei Rechtsvorschriften dabei *hindern* lassen, sie auch als die Feinde zu *behandeln*, die sie nachweislich *sind*.

Das ist das neue Programm der Inneren Sicherheit. Das muss man jetzt – so sehen es Schäuble und Konsorten – nur noch in die richtigen Rechtsvorschriften kleiden, und schon hat die Staatsgewalt alle Mittel in der Hand, um dies Programm erfolgreich in die Tat umzusetzen.

II. Die rechtspolitische Umsetzung

folgt der Leitlinie:

“Innere und äußere Sicherheit sind nicht mehr zu unterscheiden”.

Das ist der Sache nach natürlich Quatsch: (3/07 S.

Der Witz an diesem Spruch ist: Die herrschende Politik *will* den im Recht etablierten und in den staatlichen Institutionen etablierten Unterschied zwischen Krieg *nach außen* und Bekämpfung von Staatsfeinden *nach innen* nicht mehr rechtlich unterscheiden. In dieser Unterscheidung entdeckt sie eine einzige *Beschränkung* ihres Zuschlagens gegen Terroristen. Sie will ihre Gewaltmittel nach Opportunitätsgesichtspunkten frei verfügbar haben, um jederzeit und über all auf das Gewaltmittel zugreifen zu können, das am besten passt. D.h.: Sie will den Unterschied zwischen einer *nationalen Notstands- und Kriegslage* und einer “zivilen” *Friedenslage eliminieren*, nur noch nach sicherheitstechnischen Gesichtspunkten abwägen müssen, welche “Instrumente” wo am besten passen. Deshalb geht sie nach dieser Leitlinie auf sämtliche *Rechtstatbestände* los, die diesen Unterschied kodifizieren, Rechte und Pflichten verschiedener Statsorgane definieren.

1. Von diesem Standpunkt aus nimmt sich die bestehende Rechtsordnung als eine einzige Ansammlung von Hindernissen für staatliches Zuschlagen aus:

Schäuble, Rede beim Rechtspolitischen Kongress 2006:

“Wir haben uns in den Koalitionsverhandlungen ziemlich lange mit der Frage beschäftigt, was wir mit Ausländern *machen können*, die terroristische Vorbereitungsaktionen vollzogen haben, die wir aber wegen bestimmter Abschiebehindernisse *nicht abschieben können*. Natürlich kann ich jemanden, den ich nicht abschieben kann, auch nicht in Abschiebehäft nehmen. Auch stellt sich dem Laien die Frage, warum ich jemanden, der Vorbereitungen für einen Terroranschlag trifft, überhaupt abschieben will und warum ich diesen nicht hinter Schloss und Riegel bringe. Außerdem würde die Abschiebung ohnehin nur bei Leuten helfen, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Und so haben wir uns schließlich gefragt, ob wir nicht vielleicht bestimmte Dinge, deretwegen wir rechtlich in der Lage sind, jemanden abzuschicken, *unter Strafdrohung stellen könnten*. Diese Überlegungen sind in der Folge jedoch als Vorbeugehaft diskreditiert worden. Warum es *unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten* nicht zulässig sein soll, etwa die erwiesene Teilnahme an einem Ausbildungskurs in einem Terroristenausbildungslager der Taliban in Afghanistan unter Strafdrohung zu stellen und dies nicht nur zum Abschiebegrund zu machen, hat mir bisher nicht wirklich eingeleuchtet. Ich hielte das nicht nur für richtig, sondern sogar für geboten. *Und die vorgebrachten grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedenken überzeugen mich im Ergebnis nicht.*”

Wie denkt der Mann?

Es gibt ein *staatliches Interesse*, Terroristen unschädlich zu machen. Das *geht* aber so ohne Weiteres nicht, weil die *gültige Rechtslage* dem entgegensteht.

Bei diesem Befund bleibt er nicht stehen und sagt, dann ist das halt so; wir haben unsere rechtsstaatlichen Prinzipien und die verbieten es nun einmal, Leute einfach einzusperren, bloß weil man sie verdächtigt. Sondern: Das muss sich doch *regeln* lassen; und zwar so, dass die neue Regelung den Staatsorganen mehr Freiheiten beim Zugreifen auf seine Feinde eröffnet *und* mit dem Rechtsstaat *vereinbar* bleibt.

Das drückt der Innenminister allerdings etwas anders aus. Er sagt: Weil wir *getrennt vom Recht*, aus unserer Bedrohungsanalyse längst wissen, *dass* das Verbrecher sind, brauchen wir nur noch einen §, wo das auch *drin steht*. Er *definiert* erst die Tat *politisch* als Rechtsbruch, um dann zu sagen, im *Recht* fehlt was. So erscheint dann die Veränderung des Rechts als *Nachvollzug* einer *unabhängig von ihm existierenden Lage*. Die Wahrheit ist das nicht: Es ist die Entscheidung der Politik, Verbrechen so neu zu definieren und aus der eigenen Definition die “Notwendigkeit” der Rechtsveränderung “*abzuleiten*”.

Damit dementiert S. offensiv die Vorstellung, Recht sei so etwas wie eine *jenseits* der Politik existierende *Schranke* für politisches Handeln.

Der Gedanke, dass das Recht Schranke sei, kommt schon vor: Schranke für *staatliches Hinlangen!* Man kann die Frage, die Schäuble aufwirft, in seinem Sinne ja auch so formulieren: Schützt da “die Rechtslage” nicht Leute vor staatlichem Zugriff, die diesen Schutz nach neuer staatlicher Auffassung gar nicht *verdienen*? Anders formuliert: schützt da der Staat nicht Leute *vor seinem Zugriff*, die *er* gar nicht schützen wollen darf?

Das ist der eigentliche *Gehalt* der Frage, die S. aufwirft: Da laufen Leute hier rum, die potentiell Staatsfeindliches tun, und *ich* lasse sie einfach und *nutze meine Macht*, die ich doch *habe*, gar nicht, um das zu unterbinden! Und warum? *Bloß* wegen der *bestehenden* Rechtslage!

In diesem Geiste redet S. richtig abfällig über die bestehende Rechtslage: Nämlich so, dass er denjenigen, die sich auf sie berufen, als Leute kennzeichnet, die *seine* guten Absichten diskreditieren.

Mit der Beschwerde über die gültige Rechtslage weiß er sich als Inhaber der politischen Macht auch schon im Besitz der *Mittel*, diese dem neuen Staatsinteresse Interessen anzupassen.

Im Prinzip ist es jeder gewöhnt, dass der Staat das Recht als *Instrument* nützt: Hartz IV, etc. – soll er ja sogar: Ruf nach dem Gesetzgeber...

Dass das hier, auf dem Felde der I. Sicherheit ein *Problem* sein soll – das liegt daran, dass es bei diesen Maßnahmen immer um die Veränderung elementarer *rechtsstaatlicher Prinzipien* geht, die das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Bürger betreffen.

Da geht es immerzu darum, was der Staat mit Leuten machen *darf*, die er als Schwerstverbrecher oder Feinde ausgemacht hat - und dabei liegt immer gleich das *prinzipielle Verhältnis* auf dem Tisch, dass der Staat überhaupt zu seinen Bürgern, zu deren bislang gewährten Rechten und Freiheiten hat.

Schäuble weist (im 1. Zitat) auf diese Besonderheit hin - und erklärt sie zugleich für unerheblich: “Muss doch vereinbar sein.” Als gelernter Rechtspolitiker steht er auf dem Standpunkt, dass zur Änderung sipo Gesetze der *gleiche Weg* einzuschlagen ist wie bei allen anderen Gesetzen auch. Der *Weg* sind die rechtsförmigen *Verfahren*, die eingehalten werden müssen, damit das, was dann als neues Recht gilt, auch “rechtsstaatlich” ist: Entsprechende Mehrheiten im Parlament, u.U. Überprüfung durch das Bverfg. Wenn neue sipo Gesetze diesem Prinzip der *Rechtsförmigkeit* genügen, *sind* sie rechtsstaatlich und diesen Weg schlagen die Politiker dann ja auch ein.

***Die Verfahren*, mit denen der Staat seinen Vorhaben die Form des Rechts gibt, werfen also weder ein gutes Licht auf die politische Gewalt noch eines auf das Recht:**

Zweierlei ist unterstellt, wenn dauernd danach gefragt wird, ob der Staat das Eine oder andere *darf*: Erstens, dass die Staatsmacht *will*, was da an neuen Zugriffsrechten zur Debatte steht; und zweitens, dass sie, wenn es denn erst genehmigt ist, auch *kann*: Dass es also allemal in der *Macht* des Staatsapparats liegt, *genauso* mit Leuten zu verfahren, wie es ihm vorschwebt - und dass die *einzig* “Schranke”, die sich ihm da entgegenstellt, *ein anderes Staatsorgan ist*, das *eventuell* Einspruch erheben *könnte*.

Weitere Produktivkraft des Rechts: Staat ist ganz bei sich, zuständig, wickelt Kritik / Bedenken gleich *zwischen* den Staatsorganen ab, Bürger ist ausgemischt bzw. kann sich nur so einmischen, dass er sich wiederum an ein Staatsorgan wendet...

Wenn die politischen Machthaber immer neue Zugriffsrechte *wollen* und das einzige Problem ist, ob sie es dann auch *dürfen*, dann scheint der Schutz der Bürger vor staatlicher Übermacht nicht gerade *ihr* ureigenstes Interesse zu sein, eher im Gegenteil. Und wenn, kaum ist ein neues Gesetz beschlossen, es dann schon auch losgeht mit dem flächendeckenden Bewachen und Kontrollieren, In-Haftnehmen von Verdächtigen usf., dann hat die Staatsgewalt offenbar auch praktisch alle Mittel beieinander, um ihren Willen flächendeckend zur neuen Lebenslage aller Insassen ihres Territoriums zu machen.

2. Die Maßnahmen

Was heißt das alles?

An ein paar Beispielen soll das *Prinzip* erläutert werden. Dabei werde ich jeweils erläutern, warum der Staat sich *bislang* gewisse rechtliche Beschränkungen bei der Durchsetzung seiner Gewalt gegen straffällige Bürger *aufgelegt* hat. Dann erklärt sich auch, warum es diese Selbst-Beschränkungen *jetzt* aus dem Verkehr zieht.

1. Neudefinition des *Zwecks staatlicher Fahndung*: Prävention zwecks Gefahrenabwehr

2. Neudefinition der *Privatsphäre* unter dem Gesichtspunkt des präventiven Zugriffs

3. Neudefinition einer *besonderen Art Straftäter*, bei dem im sonstigen Strafrecht gültige Prinzipien außer Kredit gesetzt werden müssen:

- Statt Unschuldsvermutung Aus-dem-Verkehr-Ziehen aufgrund von Verdacht

- Statt Folterverbot kriegsrechtlicher Umgang mit dem Feind

4. Neue Freiheiten des Staaten bei der *Verfolgung von Straftaten*: Z. B. Luftsicherheitsgesetz

1: Prävention

Gefahrenabwehr: Der Staat will das Zuschlagen von Terris *vorweg* verhindern.

Der normale Standpunkt der Verbrechensbekämpfung reicht ihm hier nicht: Leute nach begangener Tat aufspüren, verurteilen, einsperren.

a) Der *Gesichtspunkt* der “vorbeugenden Verbrechensbekämpfung”, wie es im Juristendeutsch so schön heißt, ist natürlich nicht neu, den gibt es bei der Verfolgung von Leuten, die gegen staatliche Gesetze verstoßen, und als *Ideal* der verbrechensfreien Gesellschaft immer schon. Trotzdem: Das *Prinzip* des Strafrechts ist es nicht. Das kann man schon daran sehen, dass das STGB sich wie ein Katalog von lauter Taten liest, die tagtäglich in unserer schönen Gesellschaft *passieren*. Die werden in einer Statistik registriert, von der Polizei verfolgt und aufgeklärt oder auch nicht, von der Justiz abgestraft.

Der Rechtsstaat *geht davon aus*, dass eine Minderheit seiner Bürger immerzu straffällig *wird*, und unterhält zu deren Abstrafung und Aufbewahrung ein ganzes Justizvollzugssystem.

Das macht der Staat deshalb so, weil er die Rechtstreue seiner Bürger als Leistung *ihres* freien Willens will:

Der demokratische Staat gewährt seinen Bürgern *Freiheit* zur Verfolgung ihrer Interessen; und *zu* dieser Freiheit gehört auch die freie Entscheidung, diese Interessen mit rechtsförmigen Mitteln oder gesetzesbrecherisch zu verfolgen. Die Vorschriften, die er ihnen macht, die Drohungen, mit denen er ihnen im Strafrecht kommt, sind immer *Angebote* an diesen freien Willen. Schutz des Eigentums = Klauen ist *verboten* heißt: Der potentielle Dieb soll *selbst* zwischen Rechtsbruch und den Folgen oder Rechtstreue entscheiden. Der Staat gesteht seinen Bürgern hier glatt ein Stück weit eine *Berechnung* zu – und setzt drauf, dass die in aller Regel für die Einhaltung der Gesetze ausschlägt. So zwingt der Staat die Leute zur *freiwilligen* Unterordnung unter die Gesetze des Eigentums – und rechnet ständig mit einer Minderheit, die das nicht schafft oder nicht will.

Der Staat will weder jeden Rechtsbrecher erwischen noch Verbrechen flächendeckend verhindern: Er will, dass im großen und Ganzen seine Bürger das Recht achten, Rechtsbruch die strafrechtlich zu ah-

nende *Ausnahme* bleibt. Wenn alle beim Verfolgen ihrer Interessen *das Recht achten* = sozialfriedliche Gesellschaft, in der Staat *seine* Handlungsfreiheit sichert. (Wenn übrigens *nicht*: Notstandsgesetze!) Recht *so* = das Instrument des unbehelligten Fortgangs der staatlichen Herrschaft: Unterwerfung unter *Recht* die – unpersönliche - Form, in der sich die Bürger mit allen *Taten der Herrschaft* praktisch einverstanden erklären.

Dieses Interesse – dass die Bürger sich *freiwillig-berechnend ans Gesetz halten*, auch und gerade wenn sie es mit “*geregelter Arbeit*” nicht weit bringen – das hat der Staat an Staatsfeinden von vornherein *nicht*. Deren Wille ist von vornherein als gegnerischer bestimmt; *deren Berechnungen sind*, rechtlich gesehen, allesamt Ausdruck eines von vorn bis hinten bösen, *unrechtmäßigen Willens*.

Hier stellt sich die Staatsgewalt von vornherein in einen *rein negatives Verhältnis* zum freien Willen: Der muss am besten von vornherein an seiner Betätigung *gehindert* und *unschädlich gemacht* werden.

Was kann man entnehmen?

Soviell: Das Grundrecht auf freie Entfaltung... ist keineswegs so etwas wie ein irgendwie vorstaatliches, elementares Recht, das man einfach *so hat*, und die Staatsgewalt tritt dann quasi im Nachhinein hinzu und schützt es. Nein – es ist vom Staat gewährt – und der Staat knüpft seine Betätigung an *Bedingungen*. Und die allererste Bedingung heißt: Der Inhaber dieses Rechts hat die *Staatsgewalt* als absoluten und rechtmäßigen *Herren* darüber *anzuerkennen*, wie man diesen Willen überhaupt betätigen darf. Wer seinen freien Willen zur *Gegnerschaft* über die Instanz missbraucht, die ihn gewährt und garantiert – dessen Recht auf dessen Betätigung steht ganz prinzipiell in Frage.

Übrigens: wer unter diese Definition fällt, entscheiden wiederum nicht die Betroffenen, sondern das Recht!

Dann darf man sich auch mal freuen, wenn die Justiz anders entscheidet, als die zuschlagende Staatsgewalt. Bis zum nächsten Mal...

Das ist der Standpunkt, den der Staat in seinen jetzigen Maßnahmen zur IS praktiziert. Auf meinem Territorium laufen Leute rum, die mich angreifen wollen – also muss ich doch daüber nachdenken dürfen, ob denen überhaupt die Rechte zustehen, die ich meinen Bürgern doch nur gewähre, damit sie ein nützliches, sozialfriedliches Leben unter *Anerkennung* meiner Gewalt führen.

Es geht also schon in Ordnung, wenn Leute angesichts solcher Überlegungen, wie die vom Schäuble zitieren einen “massiven Eingriff in die Grundrechte” entdecken.

Der findet auch statt. Bloß: Aus diesem Eingriff sollte man den korrekten Schluss darauf ziehen, wie die Sache mit den Grundrechten von Anfang an gemeint ist, und die nicht gegen die jetzigen Maßnahmen hoch halten.

2. Neudefinition der *Privatsphäre* unter dem Gesichtspunkt des präventiven Zugriffs

Weil die Staatsgewalt auf Prävention von terr. Taten aus ist, entwickelt sie einen umfassenden Bedarf danach, ihre Bürger auszuspionieren.

Klar: Wenn T sich *ununterscheidbar* machen von normalen Bürgern; wenn sie ihre Verbrechen *im Geheimen* planen – dann muss man eben in der Lage sein, *alle* potentiellen Gefahrenmomente vorweg zu erfassen; und das geht nur, wenn man auch Zugriff auf *alles* hat, was die Menschheit so treibt und tut – damit man die Bösen von den Guten rechtzeitig unterscheiden kann. Der Überwachungsstaat sieht die Sache einerseits rein sicherheitstechnisch, andererseits wie gehabt so, dass er sich fragt, welche neue §§ es benötigt oder ob evtl. die Verfassung geändert werden muss. Die gewährt dem freien Bürger eine Sphäre seiner *Privatheit*, und die wird ja nun in der Tat staatlich ein wenig umdefiniert. Auch hier folgt der Staat allerdings ganz der Logik, nach der er die Privatsphäre schützt:

Wozu gewährt er die überhaupt?

Anerkennung, dass der Bürger seine Freiheit für sein *privates Fortkommen* nutzen darf und will, dafür braucht er eine Sphäre privater Lebensgestaltung. Solange und soweit die *funktional* ist für die Bewältigung der Lebensumstände, die das freie Konk. um Geld so mit sich bringen, soll er die auch haben; sobald er sie zu feindlichen Akten gegen die Rechtsordnung missbraucht, wird sie unter staatlichen Zugriff gestellt, die Grenze zwischen beidem definiert der Gesetzgeber.

Diesen Standpunkt kündigt die Staatsgewalt gar nicht, wenn sie nun beschließt, dass Terr eine Privatsphäre zuzugestehen ein einziges staatliches Versäumnis ist

- Kündigung des Gr für nicht Missbrauch ist nicht gemeint

- rechtl und pol *Sonderfall*: Bei Gefahrenabwehr passt Standpunkt des *Anfangsverdachts* gar nicht, der sonst Überwachung begründet

- pol Unschuldsvermutung gegen den Bürger wird *nicht* aus dem Verkehr gezogen

3. Neudefinition einer besonderen Art Straftäter, bei dem im sonstigen Strafrecht gültige Prinzipien außer Kredit gesetzt werden müssen:

- Statt Unschuldsvermutung Aus-dem-Verkehr-Ziehen aufgrund von Verdacht

- Statt Folterverbot kriegsrechtlicher Umgang mit dem Feind

Mit seinen Maßnahmen zur IS betreibt der Staat eine sehr grundsätzliche Sortierung der hier ansässigen Menschheit in gute, nützliche, staatsreue Bürger einerseits, mit allen Mitteln dingfest zu machende Feinde andererseits. *Dieser* Unterschied soll *im Recht verankert* werden – nämlich so, dass die Staatsgewalt alle Grundrechte, mit denen sie die braven Bürger ausstattet, *beibehält*, und sich zugleich *mit dem Recht* alle nötigen Ausnahmegenehmigungen verschafft, mit denen sie den falschen Fuffzigen zu Leibe rücken kann, die *als* Feinde das Recht auf Anerkennung ihres freien Willens verwirkt haben.

Nochmal Schäuble: In diesem Fall muss doch der Verdacht reichen!!

Warum legt der Staat denn ansonsten überhaupt wert auf das Prinzip der Unschuldsvermutung?

Heißt: Solange dieser Nachweis nicht rechtlich erbracht ist, hat ein Verdächtiger vor dem Recht als *unschuldig* zu gelten.

Auch noch im Umgang mit (potentiellen) Verbrechern Anerkennung der Freiheit der Person durch die Staatsgewalt:

Die Staatsgewalt will denjenigen, aber dann auch wirklich *nur* denjenigen seiner Bürger mit seiner strafenden Gewalt kommen, die sich wirklich, wie es so schön heißt, “außerhalb der Rechtsordnung” gestellt haben. Weil es ihm um die *freiwillige Unterordnung* der Bürger unter sein Recht geht; also auch um *Zustimmung* seiner Bürger zu seiner Rechtsordnung, *deshalb* verpflichtet er sich darauf, sorgsam zwischen Rechtsbrechern und braven Bürgern zu scheiden. Das Strafrecht *soll* durchaus abschreckend *wirken*, zugleich geht die politische Herrschaft erst einmal von einem positiven Bezug seiner Bürger auf seine Rechtsordnung aus; also davon, das Rechtstreue auf einer *positiven* Berechnung mit den *erlaubten* Mitteln der Interessensverfolgung beruht und nicht auf schlichter Angst vor staatlichem Terror.

Der ist dann allerdings fällig, wenn der Staat in Rechtsbrechern nicht mehr nur *Kriminelle*, sondern *Feinde* entdeckt. Dann ist die Sicherung des Gemeinwesens *gegen* sie der *einzig* leitende Gesichtspunkt – und die Unschuldsvermutung nur störend. Wer den *Hüter des Rechts* angreift, stellt sich schon immer - Menschenwürde hin oder her – *außerhalb der Gemeinschaft*, die das Recht als ihre Grundlage hat und weiß.

“Die Innenminister der Länder bereiten die Ausweisung von terrorverdächtigen Ausländern vor. Grundlage hierfür ist das neue Zuwanderungsrecht: Demnach können Ausländer ‘aufgrund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr’ des Landes verwiesen werden. Der bisherige Rechtsweg wurde stark verkürzt.” (SZ 24. 1. 05)

Folterdebatte

Was genau ist eigentlich verboten, wenn der Staat sich das Foltern verbietet?

Schwer zu sagen: Sucht nach *Abstufung* in erlaubten/verbotenen Gemeinheiten. (“Isolationsfolter” sagen war selbst verboten!)

Und warum legt der Staat Wert auf diese Abstufung? (Dazu: GGst. 2-03 S. 6ff)

a) hat eine ermittlungstechnische Seite: Zweifel am Bestand der so erzwungenen Beweise. Die ist aber eher weniger der Witz.

b) Polizeiliche Ermittlung, Behandlung als Häftling soll so stattfinden, dass das *Recht der Person*, die Anerkennung von dessen freien Willen *bei* deren Unterwerfung unter staatlichen Zwang gewahrt bleibt.

Es geht dem Staat hier also wirklich ums Prinzip - bloß was für eines:

- Das Rechtskonstrukt des freien Willens hat auch schon unter “normalen” Bedingungen etwas Verlorenes: In allen materiell wesentlichen Fragen sind dem Willen die Ziele vorgegeben, die man überhaupt bloß verfolgen kann (ohne Moos nichts los) und die Mittel, wie man sie verfolgen darf (bitte-schön in eigener Verantwortung mit *den* Mitteln von Person und Eigentum, über die man als armes Würstchen so verfügt). Die ganze schäbige Freiheit besteht darin, dass man das auch noch selbst machen darf, oder besser muss.

- Völlig absurd - bzw. gemein - wird dieses Konstrukt in einer Situation, in der der Mensch der Staatsgewalt ausgeliefert ist, der Wille überhaupt keinen anderen Auftrag mehr hat als sich ihr zu unterwerfen (egal, ob schuldig oder nicht: Widerstand gegen die Staatsgewalt ist nicht einfach ein Personenschaden!!), er pures Objekt der staatlichen Ermittlungstätigkeit *ist*.

Genau *da* wird der Staat pingelig: Da will er genau unterschieden haben, welche Maßnahmen noch vom Respekt vor dem freien Willen zeugen und wo der endgültig nicht mehr vorliegt (Zitat).

Form, in der der Staat bei Zwangsmaßnahmen an der Fiktion der *freiwilligen* “Beteiligung” des Verdächtigen an der Ermittlung seiner Schuld oder Nicht-Schuld festhält: Wo ist das endgültig nicht mehr glaubwürdig, dass da ein freier Wille mitgewirkt hat?

Also wieder Frage der staatlichen Definition, was der Staat als Verletzung der Menschenwürde anerkennt und gesetzlich festschreibt.

Wohlgemerkt: Ums Prinzip geht es dem Staat deshalb auch nicht wegen dieser Situation: Sondern weil er sich und seinen rechtstreuen Bürgern den Beweis schuldig ist, dass *auch* in ihr das gilt, was überhaupt das ganze “soziale Gefüge” des Rechtsstaats so schön haltbar macht: Dass der Staat immerzu und überall darauf aufpasst, dass *bei* aller Gewalt, die der Staat gegen seine Bürger ausübt, immer der Mensch in seinem freien Willen geachtet bleibt.

Übergang jetzt: Bedarf nach neuer Definition: (GGst S. 11ff)

4. Das neue Luftsicherheitsgesetz

a) Was der Staat mit dem Gesetz der Sache nach tut, ist: Er legt sich ein Stück “asymmetrischen Kriegsrechts” zu. Definiert Flugzeugentführung als Kriegserklärung an Deutschland und beantwortet sie entsprechend mit *überlegener Gewalt*. Bevor Terroristen massenhaft über Leichen gehen (Zit 3) So

bestätigt er die unumschränkte Freiheit seines Handelns: Lässt sich von T. die Entscheidung über Leben und Tod nicht aus der Hand nehmen.

b) "Schutz des Bürgers" fällt also in diesem Fall voll und ganz mit dem Schutz seiner Heimstatt Deutschland zusammen - in der Tat wie im Krieg: Damit der Staat seiner Bürger mit seiner Gewalt schützen kann, muss die unangefochten und bedingungslos gelten; dafür haben dann Leute mit ihrem Leben einzustehen.

c) Soweit die "Kriegslogik", die hier zur Anwendung kommt.

(Dagegen wirken die alten Notstandsgesetze fast umständlich: Da müssen erst alle möglichen Instanzen in der richtigen Reihenfolge beschließen, dass es einen gibt, bevor die Staatsgewalt so richtig zuschlagen kann. Hier: Der Vmin. ordnet an, basta.)

Das BVerfG ist in einigen Punkten anderer Meinung und kassiert das Gesetz

Argumentation:

- "Flugzeug als Waffe" = Lebensfremde Fiktion der Zustimmung

Ab welcher Stelle kann man noch hinreichend glaubwürdig den Willen des Betroffenen dazu, dass so mit ihm verfahren wird, unterstellen? Hier eindeutig nicht mehr! Streit ums abstrakte Rechtsprinzip.

- Achtung vor MeWü ist auch und gerade dann geboten, wenn praktisch irrelevant

- Bei der Terris deshalb: Genau umgekehrt!

- Staat darf sich das nicht *erlauben*; ob er das *darf*, ist eine andere Frage.

- Schluss der Politik draus: Dann müssen wir halt das Kriegsrecht ein wenig extensiver fassen.

Fazit:

Die Umsetzung dieses Programms läuft *einerseits* auf eine Generalrevision der Prinzipien hinaus, nach denen der Staat hierzulande sein Verhältnis zu seinen Bürgern definiert hat. Das liegt daran, dass die Staatsmacht *mit* diesem Programm die *kriegsmäßige Behandlung* von Staatsfeinden in sein *geltendes Recht* einbaut. Das ist dafür erst einmal nicht gemacht. Also sind lauter *neue Gesetze* fällig, mit denen der Staat *sich erlaubt*, die "zivile" Behandlung seiner Bürger als Rechtssubjekte und Rechtsbrecher um den kriegsmäßigen Umgang mit einer bestimmten *Sorte* von Verbrechern – staatsfeindlichen Terris nämlich – zu *ergänzen*.

***Gleichzeitig* nämlich legen die Politiker, die dieses Programm verfolgen, schwer Wert darauf, dass der normale Bürger sich in seiner *angepassten Unterwerfung* unter das *geltende Recht* nicht dadurch stören und behindern lässt, dass Staatsfeinde *gleichzeitig* und *mitten* im schönsten Frieden nun einmal mit allen Mittel verfolgt und unschädlich gemacht werden sollen.**

Etablieren mitten im zivilen Leben, das weitergehen soll, eine Art Dauernotstand und sichern den rechtlich ab: 3 /07

Bürger sollen das nur Kenntnis nehmen und in ihr Werkeltagsbewusstsein einbauen; sich nicht denken, sie lebten auf einer "Insel der Seligen." sondern sich einleuchten lassen, dass sie unter den Bedingungen des ATK auch immer ein bisschen wie Soldaten gefordert sind.

Das Ganze schön rechtlich abgesichert und ohne Gesetzeslücke.