

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1002

Sicherheit statt Freiheit?

**Staatliche Handlungsspielräume
in extremen Gefährdungslagen**

Herausgegeben von

**Ulrich Blaschke, Achim Förster,
Stephanie Lumpp, Judith Schmidt**



Duncker & Humblot · Berlin

Sicherheit statt Freiheit?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1002

Sicherheit statt Freiheit?

Staatliche Handlungsspielräume
in extremen Gefährdungslagen

Herausgegeben von

Ulrich Blaschke, Achim Förster,
Stephanie Lumpp, Judith Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-11872-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der Schutz vor Bedrohungen und Gefahren aller Art gehört zu den grundlegendsten Leistungen, die die Bürger vom Staat erwarten. Sie wollen in Frieden und Sicherheit leben.

Umso bedrohlicher erscheinen daher die Szenarien, die seit den Anschlägen von New York, Madrid oder Beslan die sicherheitspolitische Diskussion prägen. Offenbar schrecken Terroristen nicht mehr davor zurück, neben staatlichen Würdenträgern, um deren Gefährdung man seit jeher weiß und die darum auch besonders geschützt werden, die vergleichsweise schutzlose Bevölkerung anzugreifen. Dabei rücken auch bislang unübliche Begehungsweisen wie etwa das geplante Abstürzenlassen zuvor entführter Verkehrsflugzeuge ins Blickfeld.

Der Rechtsstaat überprüft sein Handlungsinstrumentarium, um eine möglichst effiziente Vorbeugung und Abwehr solcher Gefahren zu gewährleisten. In der Folge wurde der Ruf nach einer Erweiterung der polizeilichen Befugnisse laut, der in einigen Bundesländern und für den Bereich der Luftsicherheit auch beim Bund in gesetzgeberische Aktivität mündete.

Doch der Wahrnehmung jeder Eingriffsbefugnis wohnt regelmäßig eine Beschränkung der Freiheitssphäre des Bürgers inne. Dabei gehören die Freiheitlichkeit unserer demokratischen Grundordnung und die Begrenzung staatlicher Macht durch einen umfassenden Grundrechtsschutz gerade zu den besonderen Wesensmerkmalen unseres Staatswesens – nicht zuletzt angesichts der historischen Erfahrungen unseres Landes.

So gerät das seit jeher spannungsreiche Verhältnis von Sicherheit und Freiheit erneut ins Blickfeld: Wie viel Freiheit muss eine demokratische Gesellschaft opfern, um sicher leben zu können? Wie viel darf sie opfern, will sie nicht die eigenen Prinzipien dahingeben?

Diese Fragen standen im Zentrum der Jahrestagung der Fachschaft Jura in der Bischöflichen Studienförderung Cusanuswerk, die vom 29.10.–1.11.2004 in Rothenfels bei Würzburg stattfand.

Nach grundsätzlichen Betrachtungen, wie viel Vertrauen wir Bürger in die rechtsstaatlich einwandfreie Handhabung neuer polizeilicher Befugnisse haben dürfen und wie sich Abwehr- und Schutzansprüche des Bürgers zueinander verhalten, wurden drei Themenkomplexe näher beleuchtet: der Schutz der Privatheit angesichts einer immer umfassenderen Registrierung persönlicher Daten, die Zulässigkeit einer rechtlichen Regelung des Abschusses von Flugzeugen sowie die

Frage einer ausnahmsweisen Zulässigkeit von Foltermaßnahmen in extremen Gefährdungslagen. Bei den letztgenannten Themenkomplexen nahm überdies die Diskussion, ob eine rechtliche Regelung extremer Ausnahmesituationen überhaupt ratsam sei, breiten Raum ein.

Der vorliegende Tagungsband will die Ergebnisse der Tagung für die weitere Diskussion der Fachöffentlichkeit nutzbar machen.

Teilnehmern wie Referenten danken wir für die engagierte Diskussion, dem Cusanuswerk für die Finanzierung der Tagung.

Für die freundliche Gewährung eines Druckkostenzuschusses haben wir außerdem der stellvertretenden Vorsitzenden des Ausschusses für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit im Bayerischen Landtag, Frau Helga Schmitt-Bussinger MdL, herzlichen Dank zu sagen.

Nürnberg, Würzburg und Potsdam, im Januar 2005

*Ulrich Blaschke,
Achim Förster,
Stephanie Lumpp,
Judith Schmidt*

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Grundlagen

Dirk Heckmann

Sicherheitsarchitektur im bedrohten Rechtsstaat. Neue Polizeibefugnisse zwischen gestalterischer Freiheit und grundrechtlicher Statik 9

Kyrill-A. Schwarz

Die Dogmatik der Grundrechte – Schutz und Abwehr im freiheitssichernden Staat ... 29

Zweiter Teil: Datenschutz

Fredrik Roggan

Unerhörte Intimsphäre. Zum Erfordernis kernbereichsschützender Regelungen im Sicherheitsrecht 51

Dritter Teil: Das Luftsicherheitsgesetz

Peter Dreist

Einsatz der Bundeswehr im Innern – Das Luftsicherheitsgesetz als Anlass zum verfassungsrechtlichen Nachdenken 77

Eric Hilgendorf

Tragische Fälle. Extremsituationen und strafrechtlicher Notstand 107

Vierter Teil: Zulässigkeit von Folter in extremen Gefährdungslagen

Ralph Christensen

Wahrheit, Recht und Folter – Eine methodische Betrachtung 133

Fabian Wittreck

Achtungs- gegen Schutzpflicht? Zur Diskussion um Menschenwürde und Folterverbot 161

Sicherheitsarchitektur im bedrohten Rechtsstaat

Neue Polizeibefugnisse zwischen gestalterischer Freiheit und grundrechtlicher Statik

Von Dirk Heckmann, Passau*

I. Einleitung

Die Anschläge des 11. September 2001 in New York und die international agierende organisierte Kriminalität haben unseren Begriff von Sicherheit und die bisherige Sicherheitspolitik vehement in Frage gestellt. Es wird deutlich, dass die klassische Trennung von äußerer und innerer Sicherheit nicht länger Bestand hat und nur eine umfassende präventiv orientierte Sicherheitsstruktur die neuen sicherheitspolitischen Herausforderungen bewältigen kann. Gerade auch weil die Bedrohung der Sicherheit der Bürger (neben der wirtschaftlichen Lage) zum Medienthema Nr. 1 avancierte, wird jede staatliche Aktivität zu diesem Thema doppelt kritisch begleitet oder auch mit kontraproduktivem Applaus versehen.¹ Dabei täte Besonnenheit Not.

Sicherheit statt Freiheit ist das Thema dieser Tagung, den Grundlagen des Referenzgebietes Polizei- und Sicherheitsrecht widmet sich mein heutiger Vortrag. Insbesondere die Eckpfeiler der neueren Sicherheitsarchitektur sollen hierbei nachgezeichnet werden. Lassen Sie mich dabei den Begriff „Sicherheitsarchitektur“ wörtlich nehmen. Bildlich gesprochen ist der freiheitliche sichere Rechtsstaat nichts anderes als ein schützendes Bauwerk, das es seinen Bewohnern ermöglicht, ein freies, selbstbestimmtes Leben zu führen. Bauherr ist der Staat, der, reglementiert durch die grundgesetzliche Freiheitsidee, den häuslichen Schutzwall in Verantwortung zu seinen Bewohnern zieht. Nur: Wie weit muss und darf dieser Schutz

* Prof. Dr. Dirk Heckmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Sicherheitsrecht und Internetrecht an der Universität Passau. – Besonderer Dank gilt seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Frank Braun, für die vielfältige Unterstützung bei der Vorbereitung des Vortrags und Ausfertigung dieses Beitrages.

¹ Aus historischer Sicht lässt sich feststellen, dass Verschärfungen des Sicherheitsrechts seit jeher von einer Grundsatzdiskussion um die Relation zwischen Sicherheit und Freiheit, um die rechtliche Ausbalancierung dieser Grundwerte, begleitet waren. Etwa schon bei der Schaffung der Notstandsverfassung, vgl. dazu *T. Maunz / G. Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl. 1998, S. 414 ff.

in Anbetracht des Ausgeliefertseins gegenüber immer umfangreicheren Gefährdungen gehen? Müssen wir demnächst in staatlich verordneten Betonbunkern leben oder dürfen wir das Häuschen im Grünen behalten? Sicherheit statt Freiheit oder Freiheit durch Sicherheit? Einige Gedanken zur Auflösung dieses Paradoxons sollen nachfolgend vorgestellt werden.

Ich beginne dabei mit einem kleinen Forschungsbericht, der den aktuellen Stand der Polizeirechtswissenschaft, so man eine solche überhaupt konstatieren kann, zeigen soll. Den Betrachtungszeitraum markieren die letzten 15 Jahre, kulminierten dort doch mehrere Entwicklungslinien in bemerkenswerter Weise:

- Die Reaktion aller deutschen Polizeigesetzgeber auf das Volkszählungsurteil mit strengen Anforderungen hinsichtlich eines bereichsspezifischen Datenschutzes,
- die rasante technologische Entwicklung (Stichworte: Internet, Mobilfunk, Digitalisierung und Konvergenz der Medien) mit der Nagelprobe für eben jenen Datenschutz,
- die Grenzöffnungen nach Beendigung des Ost-West-Konfliktes mit einer neuen Qualität grenzüberschreitender Kriminalität
- sowie die Einforderung des „starken Staates“ infolge eines gewachsenen Sicherheitsdenkens in Zeiten globaler Gefahren.

Anschließend möchte ich vier sogenannte Grundlagenfragen formulieren, um die sich die wesentlichen Probleme der neuen Polizeibefugnisse ranken. Das sind die Bausteine unseres freiheitlich-sicheren Gebäudes.

Die sich daraus ergebenden Theorieansätze sollen schließlich helfen, die Außenanlagen zu planen, um die Lebensqualität inmitten einer blühenden Sicherheitslandschaft zu erhöhen. Die Tagungsfrage: Sicherheit statt Freiheit? ist dann bereits heute Abend beantwortet.

Fragen wir einmal ganz ohne Blick auf geltendes Verfassungsrecht und politisches Vorverständnis: Was ist Freiheit? Freiheit ist im Grunde nichts anderes als Abwesenheit von Einflussnahme Dritter, freie Entfaltung („tun und lassen, was man will“):² Wer aber ist in diesem Sinne Dritter, der mich nicht behindern soll in meiner Entfaltung? Ist das „Jedermann“ (nur dann wäre mein Verhalten ja selbstbestimmt, autonom, mache ich, was *ich* will, und nicht ein anderer bestimmt), dann brauche ich zur Gewährleistung solch absoluter Freiheit eine Schutzinstanz, die Dritte (das sind „Störer“ im untechnischen Sinne) davon abhält, mich im Freiheitsgebrauch zu stören: Schutzinstanz kann praktisch nur der Staat („staatliches Gewaltmonopol“) sein. Ist „Dritter“ (von dem ich frei sein will) aber gerade der Staat, der mich in Ruhe lassen soll, dann fehlt eben jene Schutzinstanz und ich bin wie-

² Also Freiheit als Selbstbestimmung des Menschen, vgl. *M. Möllers*, Wörterbuch der Polizei, 2001 m. w. N.; zur Historie des Freiheitsbegriffs *W. Brugger*, VVDStRL 63, 103 ff. sowie zur Gewährleistung von Freiheit als Staatsaufgabe *C. Gusy*, VVDStRL 63, 153 (155 ff.).

derum privaten Übergriffen ausgesetzt. Wäre es eine Lösung, den Staat zu rufen, wenn man ihn braucht, und ihn fern zu halten, wenn man seine Ruhe haben will? Freiheit wäre dann Abwesenheit, Freisein von *staatlichen* Einflüssen, solange man diese nicht (ausdrücklich) verlangt. Dies funktioniert allerdings nicht, wenn und soweit Schutzmaßnahmen für den einen Bürger zugleich eine für den anderen Bürger ungewollte Präsenz bzw. Regulierung des Staates bedeuten. Freiheit des Individuums kann also nicht absolut gesetzt werden, sondern ist mit jener der gleichberechtigten Mitbürger in Einklang zu bringen.

Was ist demgegenüber Sicherheit? Grob gesprochen ein Zustand, in dem ich frei bin von schädlichen Einflüssen Dritter (oder der Natur),³ ein Zustand also, in dem ich keine unerwünschten oder unerwarteten Einflüsse, Veränderungen, Beeinträchtigungen gewärtigen muss. So gesehen wäre das nichts anderes als „Freiheit aus umgekehrter Perspektive“.⁴ Ähnlich wie es beim Freiheitsbegriff darauf ankommt, wie man den „Dritten“ definiert, kommt es hier darauf an, wie man „Schädlichkeit, Unerwünschtheit“ definiert, insbesondere, ob das der Einzelne selbst tun darf. So mag für den einen Sicherheit darin bestehen, von der Schutzinstanz Staat vor Übergriffen Privater bewahrt zu werden. Der andere sieht sich demgegenüber eher durch den Staat selbst bedroht und fühlt sich vor ihm nur dann sicher, wenn staatliche Einflüsse auf die Privatsphäre gesetzlich radikal beschränkt werden.

Anders ausgedrückt: Um öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, müsste man individuelle Freiheit zugleich schützen als auch begrenzen. Schutz durch Eingriff⁵ wurde das in einem anderen Kontext einmal genannt. Ich komme darauf am Ende meines Vortrages zurück.

³ Nur eine derart allgemeine Definition findet umfassende Zustimmung. Eine Umschreibung des (erwünschten) Zustandes Sicherheit als Staatsziel, Staatsaufgabe oder Grundrecht würde angesichts unterschiedlichster Staats- und Verfassungsverständnisse (dazu der zweite Beratungsgegenstand der Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Jahre 2003, VVDStRL 63, 103 ff.) das menschliche Grundbedürfnis Sicherheit nur verklären. Zur Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat umfassend *M. Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 4 ff.

⁴ Sicherheit also nicht als Gegensatz, sondern Voraussetzung von Freiheit. Nur wer in Sicherheit lebt (bzw. sich sicher *fühlt* – womit auf das soziologische und psychologische Phänomen des sog. Sicherheitsgefühls hingewiesen sein soll, das in der Kriminalpolitik und der empirischen Sozialforschung diskutiert wird), kann seine Freiheit ausleben. „... denn ohne Sicherheit ist keine Freiheit“, so *Wilhelm von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792, Reclam-Ausgabe, S. 58. Dem werden freilich oftmals die viel zitierten (aber traditionell unvollständig übersetzten und so verfälschten) Worte *Benjamin Franklins* entgegengesetzt, „Wer die Freiheit aufgibt, um Sicherheit zu gewinnen, wird beides verlieren“ (richtig im Original: „Those who would give up *essential* Liberty, to purchase a little *temporary* Safety, deserve neither Liberty nor Safety“, *B. Franklin*, An Historical Review of the Constitution and Government of Pennsylvania, 1759 [reprinted 1972], p. 289).

⁵ *R. Wahl/J. Masing*, JZ 1990, 553 ff. zur Frage, ob und wie weit staatliche Eingriffe gegen Privatleute zum Schutz von grundrechtlich geschützten Rechtsgütern anderer Privatleute verfassungsrechtlich geboten und ohne Gesetz zulässig sind.