***Ulrich Blaschke/Achim Förster/Stephanie Lumpp/Judith Schmidt* (Hrsg.), Sicherheit statt Freiheit? Staatliche Handlungsspielräume in extremen Gefährdungslagen (Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 1002), Berlin: Duncker & Humblot, 2005, 190 S., ISBN 3-428-11872-3, 56 €.**

Jahrhundertelang schon schwelt der Konflikt zwischen Sicherheit und Freiheit. Eine Lösung ist zwar immer noch nicht in Sicht, dafür aber erhellt dieses Buch die aktuellen Konfliktfelder, auf denen der Kampf zwischen Sicherheit und Freiheit heute ausgetragen wird. Die Herausgeber haben es verstanden, die drei entscheidenden Themen der Debatte in einem Buch zusammenzuführen. Es sind die Themen, die seit den Anschlägen des 11. September 2001 uns sowohl im nationalen als auch im internationalen Bereich ständig beschäftigen: das Abhören von Telefonanlagen, das Abschießen von Flugzeugen sowie die das Folterverbot.

Zunächst eröffnen zwei einleitende Aufsätze die Sammlung: *Dirk Heckmann* mit „Sicherheitsarchitektur im bedrohten Rechtsstaat. Neue Polizeibefugnisse zwischen gestalterischer Freiheit und grundrechtlicher Statik" (S. 9-28) und *Kyrill-Alexander Schwarz* mit „Die Dogmatik der Grundrechte - Schutz und Abwehr im freiheitssichernden Staat" (S. 29-49).

Nach einem Einblick in die Entwicklung des Polizeirechts (S. 12-16), stellt *Heckmann* vier Problemlagen dar, aus denen Elemente einer neuen Polizeirechtstheorie abzulesen seien (S. 17-25). Hierbei vertritt er die Ansicht, daß unbescholtene Bürger selbst ohne Verdachtsmoment kontrolliert werden dürfen (S. 17-20); er will den privaten, staatsfreien Rückzugsraum begrenzen (S. 20f.); sieht keine Mißbrauchsgefahr in (technischen) Überwachungsmöglichkeiten („Schließlich ist dieser Polizist auch ein Mensch, dem man beim Verlassen der Amtsstube unterstellt, er werde Gesetz und Recht einhalten. Warum soll das im Dienst anders ein, obwohl er dort sogar stärker selbst kontrolliert wird."; S. 22-24) und fragt zuletzt - hier ohne ex- oder implizit Stellung zu beziehen - was gegenüber „Feinden der Rechtsordnung" zu tun sei, also wie sich in Terrorismusfällen zu verhalten sei (S. 24f.). Der rote Faden, der den Aufsatz durchspannt lautet: „Der Sicherheitsbeitrag des Einzelnen als Adressat polizeilicher Kontrollen ist nicht Begrenzung, sondern Ausdruck persönlicher Freiheit." (S. 27).

Schwarz ermöglicht in seinem Aufsatz einen Überblick über den Ausgleich von Freiheit und Sicherheit der bundesrepublikanischen Grundrechtsdogmatik, wobei er seinen Betrachtungsschwerpunkt auf die Schutzpflichten legt (S. 34-47). Er schlußfolgert, daß Sicherheit und Freiheit sich nicht ausschließen, sie aber in ein neues Verhältnis gerückt werden müßten, wobei eine Absenkung materieller Standards

„unabweisbar notwendig" sei. Den verfahrensrechtlichen Kautelen komme eine ganz besonders zentrale Bedeutung für die Freiheitssicherung zu. Gleichzeitig warnt *Schwarz* davor, daß die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu einer reinen Beliebigkeitsabwägung zwischen diffusen Gefahren für die Gemeinschaft und individueller Freiheit verkommt (S. 47f.). Dieser ausgewogene Aufsatz endet mit der beruhigenden Feststellung: „[...] Die Rahmenbedingungen sind zumindest so beschaffen, daß wir in Freiheit und in Sicherheit über das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit nachdenken können."

Frederik Roggan beschäftigt sich in seinem Aufsatz „Unerhörte Intimsphäre - Zum Erfordernis kernbereichsschützender Regelungen im Sicherheitsrecht" (S. 51-76) mit dem Abhören von Telefonanlagen. Zu Beginn stellt er ein Urteil des Landgerichts Ulm vor, in dem die Übertragbarkeit der Grundsätze des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Großen Lauschangriff auf einfache Abhöraktion festgestellt wird (S. 51f.). Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach der ein absoluter Schutz für den Kernbereich privater Lebensgestaltung gelten muß, wird ausführlich dargestellt (S. 52-57). Sie hat zur Folge, daß Beamte immer mithören müssen, damit sie die Abhöranlage sofort ausschalten können, falls höchstpersönliche Dinge besprochen werden. Dies aber kostet Personal und Geld und wird deshalb vielfach abgelehnt, da so der Große Lauschangriff „praktisch tot" sei. Sodann wird die Übertragbarkeit der Entscheidungsgründe auf andere Rechtsmaterien untersucht (S. 57-74). Er bejaht dies für das Polizeirecht (S. 62), das Recht der Telekommunikationsüberwachung (S. 73), das Geheimdienstrecht (S. 74) und ebenso für das Verfassungsschutzrecht (S. 74).

Das Luftsicherheitsgesetz, das gerade Mitte Februar in seinen beiden entscheidenden Regelungen vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurde, wird von *Peter Dreist*, „Einsatz der Bundeswehr im Inneren - Das Luftsicherheitsgesetz als Anlaß zum verfassungsrechtlichen Nachdenken" (S. 78-105) und *Eric Hilgendorf* „Tragische Fälle - Extremsituationen und strafrechtlicher Notstand" (S. 107-132) untersucht. Weder für den Einsatz im Inneren noch für einen etwaigen Abschuß sieht *Dreist*, Leitender Rechtsberater im Luftwaffenführungskommando, eine Ermächtigungsgrundlage im Grundgesetz. Er plädiert deshalb für eine Grundgesetzänderung (S. 83). Daß er dies fordern kann, liegt vor allem daran, daß er der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes kaum Beachtung schenkt. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil *Dreist* sehr detailliert und gewinnbringend für den Leser die Entstehungsgeschichte des Luftsicherheitsgesetzes darstellt, hierbei sowohl die Debatten im Bundestagsplenum, in den Expertengremien und auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur darstellt (S. 88-95). Bei der Menschenwürde aber ist Schluß mit der Genauigkeit. Unter der Überschrift „Leben gegen Leben" verneint er ohne nähere Untersuchung eine Menschenwürdeverletzung, vielmehr sei das Recht auf Leben betroffen (S. 101). Das Bundesverfassungsgericht hat zwar ebenso wie *Dreist* die mangelnde Regelungskompetenz des Bundestags festgestellt, aber eben auch eine Menschenwürdeverletzung gesehen, da hier der Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt werde. Damit aber wird aufgrund der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG auch eine Grundgesetzänderung unmöglich, da auch durch diese die Menschenwürde angetastet wird.

Hilgendorf untersucht als Strafrechtler verschiedene Ansätze zur Legitimierung der Abschußerlaubnis im Luftsicherheitsgesetz, wie Notwehr oder den rechtfertigenden Notstand (S. 124-131). Keinen der Ansätze hält er für tragfähig. Aber bevor *Hilgendorf* überhaupt zum Luftsicherheitsgesetz kommt, diskutiert er andere „tragische Fälle" (S. 107-113), so z.B. das Brett des Karneades, bevor er mögliche Lösungsansätze für diese „tragic choices" darstellt (S. 114-124). *Hilgendorfs* eigene Lösung ist schließlich eine, die vielen - Juristen wie Laien gleichermaßen - widerstreben mag.

Er möchte das Problem rechtlich ungelöst lassen: „Tragische Extremsituationen juristisch zu durchdenken ist klug; der Versuchung zu widerstehen, sie rechtlich zu regeln ist weise." (S. 132). Ähnlich könnte man das Bundesverfassungsgericht interpretieren, als es in dem schon erwähnten Urteil zum Luftsicherheitsgesetz feststellte, daß es „schlechterdings unvorstellbar (sei), *auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung* unschuldige Menschen (...) zu töten."

Ralph Christensen und *Fabian Wittreck*, beide Öffentlichrechtler, schließen das Buch mit zwei Aufsätzen zur Folter ab. Beide stellen einen Fall an den Anfang ihrer Betrachtung. *Christensen* das sog. „Ticking Bomb Szenario": eine (Atom-)Bombe wird in einer Millionenstadt in kürzester Zeit explodieren. Eine Evakuierung ist nicht möglich, Hunderttausende oder gar Millionen Menschen werden sterben. Aber: der Terrorist wird gefangengenommen, nur er kennt das Versteck der Bombe. Aber er spricht nicht. Nun ist die Frage, ob er gefoltert werden darf. *Wittreck* den Fall Metzler: Jakob von Metzler wurde im September 2002 entführt, der Täter Magnus von Gäfgen kurze Zeit später gefaßt. Da er das Versteck des vermeintlich noch lebenden Jungen nicht preisgeben wollte, wurde ihm vom Vizepolizeipräsidenten der Stadt Frankfurt Wolfgang Daschner Folter angedroht.

Christensen löst in seinem Aufsatz „Wahrheit, Recht und Folter - Eine methodische Betrachtung" (S. 133-160) schulbuchmäßig den Fall zunächst in herkömmlicher Weise: danach ist Folter streng verboten. Dann aber greift er neuere Entwicklungen aus der deutschen akademisch-juristischen Diskussion auf und untersucht diese auf ihre Stichhaltigkeit (S. 144-158). Der Rechtstheoretiker wird hierbei seine helle Freude haben. *Christensen* - Mitautor der Juristischen Methodik von Friedrich Müller und promoviert in Philosophie und Rechtswissenschaften - nimmt ein Argument der Befürworter der Folter nach dem anderen in profunder Art und Weise auseinander. So wird z.B. argumentiert, daß der finale Rettungsschuß erlaubt sei, die Folter aber nicht. Da das eine den Tod bedeute, die Folter aber „nur" große seelische und körperlich Leiden, müsse aufgrund eines Größenschlusses (argumentum a maiore ad minus) die Folter ebenso zulässig sein. *Christensen* faßt sich hier sehr kurz, indem er lapidar darauf verweist, daß ein solcher Größenschluß nur im Rahmen quantitativer Unterschiede, aber nicht qualitativer Unterschiede möglich sei (S. 149). Gerade über die Folter wurden in den letzten zwei Jahren sehr viel veröffentlicht. Dieser Aufsatz sticht aber aufgrund seines methodischen Ansatzes heraus.

Wittrecks Aufsatz „Achtungs- gegen Schutzpflicht - Zur Diskussion um Menschenwürde und Folterverbot" (S. 161-190) konzentriert sich auf die Frage, ob das Dogma der Unabwägbarkeit der Menschenwürde aufrechtzuerhalten ist. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die neueren Entwicklungen, die im Anschluß an die Neukommentierung der *Dürig*'schen Artikel 1 Kommentierung durch *Matthias Herdegen* im Jahre 2003 eine Abwägbarkeit des Artikel 1 GG zulassen wollen, grundsätzlich falsch seien. Hiervon entwickelt er aber eine Ausnahme: da die Achtungs- und Schutzpflicht gleichberechtigt nebeneinander stünden, sei hier beides in praktische Konkordanz zu bringen. Dies gelte aber selbstverständlich nur, wenn auch die Würde des Opfers - und nicht „nur" sein Leben - durch den zu folternden Täter verletzt sei, was aber nur in Ausnahmefällen vorläge. Damit wird dieser Ansatz in nur wenigen Entführungsfällen relevant, z.B. wenn das Opfer durch die Täter in einem Erdloch (*Matthias Hintze*) oder in einer Holzkiste (*Richard Oetker*) festgehalten wird, nicht aber in Terrorismusfällen. Vor allem aber stimmt die Argumentation nicht: die Schutzpflicht, die systematisch nach der Achtungspflicht steht, wird von der Achtungspflicht begrenzt. Deshalb kann es eine praktische Konkordanz nur geben, solange in die Achtungspflicht nicht eingegriffen wird. Zudem bliebe von der Achtungspflicht sonst nichts übrig, der Schutzpflicht hingegen kann auch auf andere Art und Weise entsprochen werden.

Dieses ausgewogene Buch, das auf einer Studientagung des Cusanus-Werkes auf der Burg Rothenfels zurückgeht, ist dank der Themenauswahl, der ausgesuchten Autoren und der ausgezeichneten Editionsarbeit eine empfehlenswerte Lektüre, die sowohl dem Experten als auch dem interessierten Leser nur ans Herz zu legen ist - und das unabhängig davon, ob er eher der Sicherheit in Freiheit oder der Freiheit in Sicherheit zuneigt.

Dominik Steiger