



Sendung vom 01.10.2009, 20.15 Uhr

alpha-Forum extra: Unsere Grundrechte
Individuelle Freiheit – Kollektive Sicherheit
Prof. Dr. Jutta Limbach
im Gespräch mit Prof. Albert Scharf

Scharf:

Verehrte Zuschauer, über die Grundrechte unserer Verfassung zu reden, ist an sich eine unendliche Geschichte. Wir haben uns dennoch vorgenommen, und zwar zusammen mit Frau Professor Dr. Jutta Limbach, der früheren Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, in sechs Folgen des alpha-Forums einen Eindruck zu verschaffen, was es mit diesen Grundrechten auf sich hat. Man muss hierfür natürlich eine Auswahl treffen: Wir haben die letzte Sendung beendet mit einer Unterhaltung über Artikel 5 des Grundgesetzes, der die Meinungsfreiheit, die Medienfreiheit sichern soll. Dabei haben wir festgestellt, so groß diese Freiheiten der Medien und des Einzelnen, sich zu äußern und auf die öffentliche Debatte einzulassen, auch ist, so sehr bestehen doch auch hier Schranken gegenüber anderen Menschen, gegenüber anderen Unternehmen, die wiederum ihre Rechte haben wie etwa die allgemeine Handlungsfreiheit, sich wirtschaftlich frei betätigen zu können, keinem Boykott ausgesetzt zu sein, in der Öffentlichkeit nicht verunglimpft zu werden oder aber ganz einfach nur nicht im Bild gezeigt zu werden, denn man hat eben auch ein Recht auf Privatheit. Diese Schranke ist der Medien- und Meinungsfreiheit in Artikel 5, Absatz 2 gesetzt: "Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre." Das geht also noch über das hinaus, was das Strafgesetzbuch an Beleidigungstatbeständen enthält – eben aufgrund des Schutzes der Würde des Menschen. Trotz dieser Schranke muss immer wieder daran erinnert werden, dass dieses Grundrecht eines der konstituierenden Grundrechte unserer freiheitlichen und demokratischen Staatsordnung ist. Es ist daher von besonderem Gewicht. In Artikel 5, Absatz 3 wird nun die Freiheit einerseits der Lehre und Wissenschaften verbrieft, aber auch die Freiheit der Kunst: "Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung." Man sieht, dass es hier eine solche Schrankenbestimmung wie in Absatz 2 nicht gibt. Es gibt nämlich keinen Hinweis darauf, dass die Geber des Grundgesetzes auch die Kunstfreiheit eingeschränkt wissen wollten – es sei denn, durch andere Bestimmungen der Verfassung. Dass dies immer wieder zu Konflikten führt, weil auch Kunst, wie immer man sie definiert, sich ja nicht selten an Geschehnisse des normalen Lebens anlehnt, Beispiele aufgreift oder auch

Erfahrungen, Erlebnisse, Menschenbilder, die dem Autor, die dem Künstler begegnet sind, liegt auf der Hand. Das hat sich auch bei den vor dem Bundesverfassungsgericht ausgetragenen Konflikten immer wieder gezeigt. Übrigens steht in jeder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts drin, was Kunst sei, wisse man nicht, und wie man sie definieren soll, wisse man letztlich auch nicht. Und es ist ja auch in der Tat so, dass es eine Unzahl von ganz unterschiedlichen Versuchen gibt, die Kunst zu definieren. Letztlich geht es immer um diese schöpferische Komponente, die etwas Neues schafft, die eine geistige Schöpfung darstellt, selbst wenn sie sich ursprünglich an irgendetwas anlehnt oder etwas aufgreift. Romane sind nicht selten solche Werke, die irgendwo in der realen Lebenswelt ihre Vorlage haben und dann dennoch als künstlerische Bearbeitung ein Eigenleben erhalten. Gleichwohl bleibt das Problem, dass man vielleicht erkennt, wer die im Roman beschriebene Person in der Realität ist. Das war für das Bundesverfassungsgericht wohl eine schwierige Frage, oder?

Limbach:

Ja, aber ganz gewiss. Das Bundesverfassungsgericht hat sich vor allem in seinen Anfängen mehrmals damit auseinandersetzen müssen. Denken Sie nur einmal an die "Mephisto-Entscheidung", als es um ein Buch von Klaus Mann ging. Aber auch in jüngster Zeit hat das Bundesverfassungsgericht dazu eine Entscheidung getroffen: Ich meine die "Esra-Entscheidung", wie sie allgemein genannt wird, in der es um einen Roman von Maxim Biller ging. Es stellt sich hier immer die Frage: Was ist eigentlich Kunst? Das Bundesverfassungsgericht war hier, wie Sie richtig angemerkt haben, immer vorsichtig und hat sogar gesagt: Man kann nur Kunst und Nicht-Kunst unterscheiden. Klar war für das Bundesverfassungsgericht jedenfalls immer, dass Kunst weitgefasst definiert sein muss. Denn es ist ja doch gerade die Eigenart von Kunst, die Grenzen der Formen und der Konventionen zu überschreiten. Das konnte man am hübschesten immer in der bildendenden Kunst sehen, aber das zeigt sich auch in den Romanen: Es gibt immer wieder neue Schreibweisen. Das gilt sogar für die Lyrik, wenn wir z. B. an Gedichte wie z. B. diejenigen von Wolfgang Hildesheimer denken. Gerade dann, wenn z. B. einem Roman reale Vorbilder zugrunde liegen, stellt sich schon diese Frage, ob es trotz der fehlenden Grenzen – denn der Kunst ist sozusagen grenzenlose Freiheit eingeräumt worden – nicht doch auch hier eine Schranke gibt. Die gibt es, und zwar aus der Verfassung selbst heraus. Denn wenn etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus dem Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 1 – fußend also auf dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, dem Schutz der Integrität der eigenen Persönlichkeit und abgeleitet aus dem Würdeschutz – mit der Kunstfreiheit kollidiert, dann bildet das eine Schranke eben dieser Kunstfreiheit. Gerade in der Esra-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht: Für einen Roman spricht an sich der Charakter des Fiktionalen, er ist ein Produkt des Einfallsreichtums des Künstlers; wenn er sich dabei an reale Vorbilder hält, dann kommt es immer darauf an, wie realitätsnah das Ganze ist und sozusagen den Charakter des Fiktionalen verliert, denn dann dominiert je nachdem mehr der Persönlichkeitsschutz oder die Kunstfreiheit. Das ist nun die Problematik, die sich immer wieder dem Bundesverfassungsgericht stellte. Auch die Satire oder pornographische Romane fallen eindeutig unter den Kunstbegriff. Es bleibt immer die zentrale Frage, wie genau man eigentlich die dahinterstehende Person des realen Lebens erkennt und inwieweit

gerade intime Bezüge des Autors zu dieser Person verwertet werden: Das ist dann für das Bundesverfassungsgericht eine wirklich knifflige Frage. Das Bundesverfassungsgericht ist hier zu folgendem Ergebnis gekommen: Je deutlicher man das dahinter liegende Bild der Realität erkennt und wiedererkennt, desto mehr gilt hier das Recht auf Persönlichkeitsschutz und muss die Kunstfreiheit zurücktreten.

- Scharf:** Ein Problem für Autoren ist, dass sie dann, wenn sie eine reine Biografie schreiben würden, dies innerhalb gewisser Grenzen wahrscheinlich eher zulässig wäre.
- Limbach:** Das ist ganz gewiss so.
- Scharf:** Wenn aber Autoren, um diesen künstlerischen Gehalt des eigenen Werkes zu verstärken, versuchen, das "Vorbild" zu verfremden, dann fügen sie wiederum dieser Figur Merkmale, Erlebnisse, Lebensepisoden hinzu, die der Abgebildete dann wiederum nicht auf sich beziehen lassen muss, weil er damit ja nichts zu tun hat. Indem der Autor verfremdet, fügt er vielleicht aber gerade erst die Verletzung zu.
- Limbach:** Das ist durchaus möglich und das kann der Leser auch nicht erkennen. Denn wo das Fiktionale beginnt und das Reale endet, kann er nicht wissen.
- Scharf:** Das war wohl das Problem bei "Mephisto", diesem Roman von Klaus Mann, der von den Erben von Gustav Gründgens als ein Schlüsselroman über diesen großen und begnadeten Schauspieler angesehen wurde. Allerdings war dieser Roman von Klaus Mann verfremdet: mit Elementen, die im wahren Leben des Gustav Gründgens offenbar nicht zutage getreten waren. Andererseits war nicht zu bestreiten, dass der Autor Klaus Mann Gustav Gründgens sehr genau kannte, z. T. sogar für kurze Zeit verwandtschaftlich mit ihm verbunden gewesen ist. Alle anderen Elemente des Romans – ein großer Schauspieler im Dritten Reich, ein großer Intendant – stimmten ja mit der Realität überein. Das Problem war also festzustellen, wo da die fiktionale Komponente hervortrat, die nach ästhetischen Gesichtspunkten den Roman ausmacht. Umgekehrt war es in dem erst kürzlich entschiedenen Fall um den Roman "Esra" von Maxim Biller so, dass da die Figuren, um die es ging bzw. nicht ging, wiederum nicht so bekannt waren wie damals Gründgens.
- Limbach:** Das stimmt, aber im Bekanntenkreis wusste man schon, welche Frau sozusagen die "Urfrau" in diesem Buch war. Man kann sich in der Tat fragen, ob es eine Rolle spielt, dass es in diesem Fall nur ein kleiner Kreis von Bekannten ist, der in diesem Fall nicht weiß, wo die Grenzen von Wahrheit und Wirklichkeit verlaufen, weil das Fiktionale in einer unerkennbaren Art und Weise diese Figur überformt. Oder kommt es vielmehr darauf an, dass im Grunde genommen die ganze Öffentlichkeit diese Person kennt? Ich meine jedoch, dass das keine Rolle spielen darf, denn auch in einer kleineren gesellschaftlichen Gruppe kann es durchaus verletzend sein, wenn man glaubt, dass in einem Roman reale Szenen wiedergegeben werden.
- Scharf:** Ohne dass wir jetzt in die Details gehen müssen, aber bei der Esra-Entscheidung hat mich doch überrascht, dass das Gericht einen ganz bestimmten Unterschied gemacht hat. Es ging nämlich bei dieser Entscheidung um zwei Figuren des Romans: Die in der Öffentlichkeit

bekanntere Figur musste hinnehmen, dass sie in diesem Roman offenbar auch nicht ganz lebensgetreu dargestellt wird. Ich halte das für problematisch, zumal dann, da es auch hier wieder Elemente gab, die auf das tatsächliche Leben nicht zutrafen. Diese Entscheidungen sind ja offenbar immer recht knapp.

Limbach:

Sie meinen das Abstimmungsverhältnis?

Scharf:

Ja, das Abstimmungsverhältnis. Beim Roman "Mephisto" hatte es sogar eine Stimmgleichheit gegeben, was zur Folge hatte, dass man sozusagen nichts machen konnte – außer ein Lehrbuch darüber zu erstellen. Dieses Lehrbuch war übrigens ganz wichtig, denn es hat dann eigentlich über Jahrzehnte hinweg die Anwendung der Kunstfreiheitsgarantie bestimmt: dass also nicht nur das Werk als solches in seiner Schöpfung gesichert ist, sondern auch die Wirkung der Kunst. Denn es gab ja auch Positionen, die gesagt haben: "Gut, das ist ein Kunstwerk, also kann er schreiben, was er mag. Aber ob es veröffentlicht werden darf, ist eine ganz andere Frage." Hier hat aber das Gericht gesagt: "Nein, Werk und Wirkung kann man nicht voneinander trennen. Der Künstler schafft ein Werk ja, damit es wirken kann." Ich hatte jedenfalls fast den Eindruck, dass dieser Senat, der sich bei der "Esra-Entscheidung" offenbar auch schwer getan hat zwischen den Einerseits- und den Andererseits-Argumenten, möglicherweise bei der "Mephisto-Entscheidung" mehrheitlich anders entschieden hätte, nämlich freizügiger. Man bezog sich nämlich bei der "Esra-Entscheidung" interessanterweise weniger auf das vorangegangene Urteil zum Roman "Mephisto", denn das war, auch wenn es lange zurücklag, immer noch Maßstab, sondern mehr auf eine abweichende Meinung eines Richters beim damaligen Urteil.

Limbach:

So etwas kommt immer wieder vor.

Scharf:

Dieser Richter war offenbar wichtiger für das heute entscheidende Gericht. Könnte man daran eine neue Tendenz ablesen?

Limbach:

Ich würde das durchaus so sehen. Das "Mephisto-Urteil" hat ja auch seinerzeit eine heftige Kritik erfahren: Das hatte auch ein klein wenig damit zu tun, dass Gründgens längst das Zeitliche gesegnet hatte. Aber ich bin da ganz Ihrer Meinung: Hier bewegt sich etwas. Ich habe auch durchaus schon zu meiner Zeit am Bundesverfassungsgericht erlebt, dass wir, als es z. B. um die Diäten der Abgeordneten ging, dem abweichenden Votum eines ehemaligen Vizepräsidenten mehr Bedeutung beigemessen haben als der Senatsentscheidung. Hier vollzieht sich also durchaus ein Wandel des Denkens, das ist z. T. Frucht der Kritik, die im Bundesverfassungsgericht ja auch wahrgenommen und verarbeitet wird. Aber auch das gesellschaftliche Denken kann sich wandeln, wie wir in einer der letzten Sendungen miteinander besprochen haben, die gesellschaftlichen Umstände können sich wandeln. Unsere Gesellschaft kann neue Erfahrungen gewinnen, die sich dann später in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts niederschlagen. Das heißt, auch Gerichte müssen lernen.

Scharf:

Und auch die Richter sind nun einmal immer auch Mitglieder ihrer eigenen Generation.

Limbach:

Aber ja.

- Scharf:** Sie haben genau wie alle anderen Mitglieder ihrer Generation die Erfahrungen gemacht, die zu dieser Generation gehören.
- Limbach:** Deshalb finde ich ja auch die Regelung in unseren Gesetzen gut, dass die Richter nur für eine Amtszeit an das Bundesverfassungsgericht gewählt werden können, weil auf diese Weise ein reger Wechsel stattfindet. Und wir kennen dort eine Altersbegrenzung, d. h. ich selbst habe das Bundesverfassungsgericht mit meinem 68. Lebensjahr verlassen. Denn die zweite Regel sagt, dass ein Richter in diesem Alter ausscheidet aus dem Bundesverfassungsgericht. Das steht ganz im Gegensatz zum Supreme Court der Vereinigten Staaten, wo man immer wieder scherzhaft sagt: "Die Richter können dieses Gericht erst verlassen, wenn sie tot auf der Bahre rausgetragen werden." Sie werden nämlich auf Lebenszeit in den Supreme Court gewählt.
- Scharf:** Die normale Amtszeit am Bundesverfassungsgericht beträgt 12 Jahre.
- Limbach:** Neun Jahre wäre vielleicht noch klüger, und die Mehrzahl der anderen Verfassungsgerichte in Europa und außerhalb Europas begrenzt die Amtszeit tatsächlich und klugerweise auf neun Jahre.
- Scharf:** Wir sind vorhin bereits kurz darauf zu sprechen gekommen, dass die Rechtsprechung bei allem Filter der Objektivierung, der Rechtsnormen in ihrer Anwendung auf gesellschaftliche Sachverhalte letztlich auch Ausdruck der Zeitentwicklung ist. Wenn es um Kunst geht wie z. B. bei der Beurteilung eines Romans, wie sehr kann man denn dabei diese Abstraktheit des Rechts in der eigenen richterlichen Entscheidung garantieren? Natürlich hat man als Richter das betreffende Buch gelesen und hat auch eine Meinung dazu. Je nach Vertrautheit mit neuerer oder auch älterer Literatur hat man eine solche oder eine andere Meinung. Löst man solche Probleme auch dadurch, dass man das objektiv vorhandene Recht, also etwa die Verfassungsbestimmungen dem Sinngehalt nach anwendet und sich dabei möglicherweise auch vom eigenen Eindruck, von der eigenen literarischen Kritik am betreffenden Werk löst? Kann man das wirklich abstrahieren oder fließt in diese Entscheidung nicht doch auch die eigene Einschätzung dieser Art von Kunst mit ein?
- Limbach:** Ich denke, man ist auch als Richter oder Richterin des Bundesverfassungsgerichts ein Geschöpf der eigenen Zeit. Und wir wissen nun einmal, dass sich mit der Zeit auch die Geschmäcker ändern. Richter sind keine abgehobenen Intelligenzen ohne Bodenhaftung. Aber man muss hierbei immer bedenken, dass in einem solchen Senat acht Menschen beieinandersitzen: mit unterschiedlicher Herkunft, oft mit ganz unterschiedlicher Weltanschauung, mit unterschiedlichen Gesellschaftsentwürfen, mit unterschiedlichem Glauben und auch mit ganz unterschiedlicher Sozialisation im Rücken. Auch die Art und Weise, wie man Bücher liest, unterscheidet vermutlich die Geister. Ruth Klüger würde z. B. sagen: "Eine Frau liest anders als ein Mann!" So gibt es viele Unterschiede, die hier eine Rolle spielen. Aber im Diskussionsprozess dieser acht Menschen schleift sich dann doch so manches ab. Es macht einem z. B. jemand deutlich, dass er eine bestimmte Passage ganz anders verstanden hat als man selbst oder dass auch diese neue Art der Kunst, die sich manchmal anheischig macht, wie ein Film Szenen in Sprache zu gießen, Respekt verdient. All das erfährt man dann in solch einem Gremium

auf wundersame Weise, sodass man nicht davon ausgehen kann, dass der einzelne Richter oder die einzelne Richterin in der Lage wäre, ihre Lesart sozusagen durchzusetzen. Beim Bundesverfassungsgericht ist darum eine große Offenheit und großer Respekt gegenüber gegensätzlichen Positionen zu erwarten.

Scharf:

Ich sagte schon, dass das eigentlich eine unendliche Geschichte ist. Aber ich möchte jetzt doch auf die Grundrechte insgesamt zurückkommen, die einen Freiheitsraum für den Menschen schaffen – zum großen Teil für den Menschen, woher er auch immer sei. Diese Grundrechte sind nämlich nicht nur auf die Bürger dieses Staates beschränkt, denn das sind nun einmal Menschenrechte. Der Staat bei uns ist also verpflichtet, diesen Freiheitsraum so weit wie möglich zu erhalten, ohne dass darüber die berechtigten Interessen der Gemeinschaft Schaden nähmen, wenn der Einzelne von seiner Freiheit zulasten anderer allzu sehr Gebrauch macht. Nun wird aber gerade in den letzten Jahren diese Gemeinschaft, diese Rechtsgemeinschaft, diese Friedensgemeinschaft, die der Staat darstellt und die der Staat garantieren soll, gefährdet durch Bedrohungen, die diesen Staat gerade beseitigen wollen oder ihn doch zumindest in seinem Kern treffen wollen. Damit wären wir beim Stichwort Terrorismus in all seinen Ausprägungen angelangt. Der Staat ist verpflichtet, dem nachzugehen, möglichst früh zu erfahren, ob da irgendetwas droht. In dem Maße, in dem er dieses tut, muss er, wenn ich das mal so vorsichtig ausdrücken darf, wahrscheinlich und unvermeidbarerweise den Freiheitsräumen des einzelnen Bürgers nähertreten, als dieser das wünscht. Das ist ein großes Problem, denn das bedeutet: Es wird die Freiheit gesichert auf Kosten der Freiheiten der Bürger. Es hat dazu in den letzten Jahren eine ganze Reihe von einschlägigen Gesetzen gegeben. Sie mussten verabschiedet werden, und zwar unter der Prämisse, dass das Bundesverfassungsgericht gesagt hat: "Wenn schon Eingriffe, dann nur aufgrund ganz konkreter Gesetze!" Wie ist denn dieser Konflikt zu betrachten und zu lösen? Denn Sie waren an einigen dieser Entscheidungen ja selbst beteiligt.

Limbach:

Diese Frage, ob die kollektive Sicherheit, um die es ja bei der Bedrohung durch den Terrorismus geht, die individuelle Freiheit bedroht, ob sie Feind der individuellen Freiheit ist, wird ja gegenwärtig sehr stark diskutiert. Ich stelle bereits diese Frage aus einer bestimmten Richtung, während andere z. B. eher fragen würden: "Können wir uns im Zeitalter des Terrorismus diese Grundrechte eigentlich noch leisten, diese Freiheitsrechte und insbesondere diese Justizgrundrechte?" Wir müssen dazu gar nicht erst nach Guantanamo oder nach Abu Ghraib schauen, sondern wir können auch im eigenen Land sehen, dass diese fanatische Terrorattacke vom 11. September 2001 eine Produktion von Sicherheitsgesetzen ausgelöst hat, die das Bundesverfassungsgericht immer wieder beschäftigen und vielfach auch zu Korrekturen herausgefordert haben. Es geht dann in der Tat darum, diese beiden Werte gegeneinander abzuwägen: individuelle Freiheit auf der einen Seite und die Pflicht des Staates, auch für die Sicherheit der Bürger zu sorgen, auf der anderen Seite. Wir kennen keinen Artikel, der ausdrücklich die Sicherheit als Aufgabe des Staates nennt. Das ist dann in der Grundrechtscharta der Europäischen Union schon ganz anders: Dort werden in einem Artikel sogar Freiheit und Sicherheit gleichzeitig verbürgt. Aber bei uns folgt es meiner Meinung nach ganz klar aus dem Gesamtsinn

des Grundgesetzes, dass der Staat in gleichem Maße auch für die Sicherheit der Bürger verantwortlich ist. Nehmen Sie als Beispiel und vor allem den Artikel 2, der vom Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Integrität spricht; das ist ein solcher Artikel, den wir da anrufen können. Auch den Artikel zum Rechtsstaat können wir hier nennen. Ich habe also gar keinen Zweifel, dass der Staat auch nach dem Grundgesetz verpflichtet ist, für die Sicherheit der Bürger zu sorgen. Wir haben das damals zu Zeiten der Studentenbewegung und des RAF-Terrors ja alle auch ganz intensiv diskutiert, und zwar anhand der regulativen Idee vom Gesellschaftsvertrag: Nach dieser Idee verzichten die Bürger auf die eigene Gewaltausübung und räumen stattdessen dem Staat darauf das Monopol ein. Ich denke, die große Schwierigkeit für das Bundesinnenministerium und auch für die Innenministerien der Länder, für die Polizei, für die Staatsanwaltschaften besteht in der Tat darin, diese Sicherheit so weit als irgend möglich zu gewährleisten, dabei aber gleichwohl die bürgerlichen Freiheitsrechte zu respektieren. Das ist allerdings leicht gesagt. Diese Formel von der praktischen Konkordanz, die da sagt, man müsse versuchen, beiden Werten so weit als irgend möglich gerecht zu werden, wenn man sie gegeneinander abwägt, damit sich jeder optimal entfalten kann, beschreibt uns nur eine Aufgabe; sie gibt uns nicht die Kriterien an, wie das zu lösen ist. Ich denke, der Weg des Bundesverfassungsgerichts, der auch international Schule gemacht hat, ist richtig. Man muss jedes dieser Gesetze im Grunde genommen nach diesem rechtsstaatlichen Register der Normenklarheit, der Frage nach der Geeignetheit, nach der Erforderlichkeit und der Angemessenheit dieser Sicherheitsmaßnahmen diskutieren. Die Gretchenfrage lautet also, ob der Verlust an Freiheit in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewinn an Sicherheit steht. Das ist manchmal nicht leicht zu beantworten. Aber sie verbietet doch, und das möchte ich hier ganz deutlich herausstreichen, eine rein symbolische Politik, die nur dafür gedacht ist, dem Bürger den Eindruck zu verschaffen, es werde Sicherheit gewährleistet, während das in Wirklichkeit nur auf dem Papier steht. Aber z. B. bei der Rasterfahndung oder bestimmten elektronischen Eingriffen – vom Volksmund gewöhnlich als "Lauschangriff" bezeichnet – geht es hingegen um tatsächliche Sicherheitsmaßnahmen. Ein jüngster Fall ist auch das Vorratsdatenspeicherungsgesetz: Das ist wieder einmal ein typisch deutsches Wortungetüm, das aber nur die Tatsache auf den Begriff bringen will, dass innerhalb einer bestimmten Frist die Kommunikation, die von einem Bürger mit einem anderen getätigt worden ist, gespeichert werden darf.

Scharf: Es geht auch darum, dass sie verknüpft werden.

Limbach: Ja, dass sie eines Tages auch verknüpft werden miteinander und dann auch ausgewertet werden.

Scharf: Das ist ja doch im Grunde eine starke Einschränkung, die bis zum scheinbaren Widerspruch gegenüber der früheren Rechtsprechung zum informationellen Selbstbestimmungsrecht reicht. Denn die informationelle Selbstbestimmung basiert ja eigentlich darauf, dass Artikel 1 und Artikel 2 jedem Menschen das Recht gibt, bestimmte Lebenssachverhalte eben nicht offenbar werden zu lassen: in der Privatsphäre, beim Briefschreiben, im E-Mail-Verkehr usw. All das sollte ja gerade durch Grundgesetzartikel wie das Briefgeheimnis, das Post- und Fernmeldegeheimnis usw. gesichert

werden. Aber man hat schon recht frühzeitig gewusst, dass sich das so ganz lückenlos nicht machen lässt, weil sonst eines Tages genau diese Freiheiten über Bord gehen können.

Limbach:

Sie wissen ja, dass man heutzutage durch den Handyverkehr, den man rekonstruieren konnte, auch durchaus Verbrechern auf die Spur gekommen ist. Es ist also keineswegs abwegig, mit diesen Mitteln zu arbeiten, denn sie haben ja auch Erfolg gezeitigt. Aber ob eine Rasterfahndung, die Abertausende von Personen betrifft, wirklich effektiv ist, kann man bezweifeln. Sie wissen ja, dass man, wenn man damals alle Spuren bis ins Letzte gründlich verfolgt hätte, möglicherweise das Leben von Hanns Martin Schleyer hätte retten können, denn da war ja eine Spur gelegt worden. Ich würde also sagen, dass man diesen Sicherheitsmaßnahmen nicht von vornherein absprechen kann, geeignet zu sein. Was jedoch das Bundesverfassungsgericht mit Recht betont, und das hat mir sehr imponiert, ist, dass es gesagt hat: All diese Grundrechte, die mit dem Bekenntnis zur Würde des Menschen beginnen, die das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit beinhalten, dienen nicht nur dem Individuum, sondern da ist schon auch das Gemeinwohl berührt. Wenn man nämlich einen Menschen sozusagen datenmäßig ausspioniert, dann könnte das dazu führen, dass Bürger eingeschüchtert werden und die Unerschrockenheit verlieren, die sie brauchen, wenn sie sich in der öffentlichen politischen Auseinandersetzung zu Wort melden wollen. Und genau das darf eben nicht geschehen. Denn andernfalls würden wir ja selbst die Funktionselemente unserer Demokratie untergraben. Das ist aber das Perfide des Terrorismus, dass uns die Terroristen in Angst und Schrecken versetzen wollen, um uns dazu zu bringen, diese Eckpfeiler des Rechtsstaats selbst einzureißen. Hier müssen wir also wachsam sein.

Scharf:

In diesem Zusammenhang muss man meiner Meinung nach an eine Diskussion erinnern, die vor ein paar Jahren im Zusammenhang mit einem Gewaltverbrechen, einer Entführung, aufgekommen ist, und die dann auch sehr intensiv auf der Theorieebene geführt wurde und vielleicht gar nicht so ganz abwegig ist: Wie weit kann das klare Verbot, auf Verdächtige persönlichen Zwang auszuüben, wie weit kann das Folterverbot in Frage gestellt werden, wenn es um wirklich überragende Rechtsgüter geht, wenn es um das Leben eines einzelnen Menschen oder möglicherweise sogar um das vieler Menschen geht wie z. B. bei einem verbrecherischen Anschlag, vergleichbar dem des 11. September 2001 in New York? Gesetz den Fall, irgendjemand hätte gehört, dass ein ähnlicher Anschlag geplant wird, und man wird eines Verdächtigen habhaft und dringt nun in ihn, etwas zu verraten. Darf dann das eindeutige Folterverbot aus mindestens Artikel 1 des Grundgesetzes durchbrochen werden? Ein bedeutender Soziologe – ich glaube, es war Niklas Luhmann – hat in diesem Zusammenhang einmal gesagt: "Darauf kann man nur falsch antworten."

Limbach:

Das ist richtig.

Scharf:

Aber das nützt einem Gericht nichts, denn es muss antworten.

Limbach:

Ja, und ich denke, das Bundesverfassungsgericht würde wohl sagen: Der Bereich der Folter ist ein Bereich, in dem eine Abwägung zwischen dem Schutz der Würde des Menschen und den Sicherheitsinteressen anderer

Menschen gar nicht erst stattfinden kann. Denn die Folter ist aufgrund von Artikel 1 zwingend verboten.

Scharf: "Die Würde des Menschen ist unantastbar."

Limbach: Aber Sie wissen ja selbst, dass man darüber unterschiedlich denken kann – selbst unter zivilisierten Staaten, selbst unter Staaten, die für die Geburt der Menschenrechte mit verantwortlich zeichnen. Denn das Waterboarding, dass man also einem Verdächtigen den Kopf ins Wasser hält, sodass er fürchtet, ertränkt zu werden, bis er sich geständnisbereit zeigt, wird zumindest von Teilen der Politiker in den USA und wurde von der Vorgänger-Regierung der jetzigen Regierung durchaus für zulässig erachtet. Ich denke, hier wäre man sich in Deutschland – aber nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Staaten und auch in Israel – doch einig, dass hier die Grenzen des Artikels 1 erreicht sind, die zu respektieren sind. Hier darf sogar die Möglichkeit, dass dadurch das Leben unschuldiger Menschen geopfert wird, keine Rolle spielen. Hinzu kommt, dass es ja höchst zweifelhaft ist, ob der Gefolterte tatsächlich die Wahrheit spricht. Alle empirischen Untersuchungen, die es dazu gibt, sprechen eigentlich für das Gegenteil. Aber Sie hatten völlig recht, dass man darauf nur falsch antworten kann, denn diese Frage ist ja in den letzten Jahren in Deutschland intensiv diskutiert und beantwortet worden. Es gab dabei durchaus Kollegen, also Juristen, die gesagt haben: "Das muss dann derjenige, der Folter androht, auf die eigene Kappe nehmen. Er muss notfalls in Kauf nehmen, dass er wegen der Verletzung dieses Gebots unter Strafe gestellt wird und er muss diese Strafe dann auch annehmen." Das Ganze ist also von einigen Juristen gewissermaßen ins Persönliche verwiesen worden.

Scharf: Das kann aber nicht die Lösung sein.

Limbach: Das ist ganz gewiss nicht die Lösung.

Scharf: Denn der Rechtsstaat muss sich hier eben entscheiden, was er für rechtens hält und was er für unrecht erklärt. Der Bundesgesetzgeber hatte, zwar nicht im Zusammenhang mit Folter, aber in Zusammenhang mit drohenden terroristischen Attacken, bestimmte Gesetze erlassen: Ein Flugzeug wird gekapert und stürzt sich dann auf ein Atomkraftwerk; die Passagiere in diesem Flugzeug haben genauso wie die Passagiere am 11. September 2001 mit der Entführung nichts zu tun. Der Bundesgesetzgeber erließ für diesen und ähnliche Fälle ein eigenes Gesetz – ganz getreu dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, dass alle diese Eingriffe gesetzlich geregelt sein müssen, und zwar gemäß den Grundsätzen, die Sie vorhin genannt haben wie z. B. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: der Gewichtung der Rechtsgüter, die auf dem Spiel stehen. Dieses neue Luftsicherheitsgesetz sah zunächst vor, dass ganz am Ende einer Prozedur unterschiedlicher Zwangsmaßnahmen – wie Abdrängen des Flugzeugs und was sonst zumindest theoretisch denkbar ist – auch der Abschuss dieses Flugzeugs möglich ist, dass also der Verteidigungsminister bzw. die Bundesregierung dieses Flugzeug mitsamt den darin befindlichen unschuldigen Passagieren zum Abschuss freigibt. Das Bundesverfassungsgericht hat dann aber Nein gesagt, und zwar genau aus diesen Gründen. Ist das denn im Hinblick auf die Resonanz, die das Bundesverfassungsgericht für eine diese Entscheidung gefunden hat, von

der Allgemeinheit richtig verstanden worden? Ist von der Allgemeinheit verstanden worden, dass das ein absolutes und auch ein der Opfer bewusstes Bekenntnis zur Freiheit des Individuums ist? Denn da würden ja unschuldige Menschen mit abgeschossen werden. Und das, obwohl man ja damit rechnen muss, dass diese Menschen, wenn der Anschlag gelingt, ohnehin mit allergrößter Wahrscheinlichkeit zu Opfern werden.

Limbach:

Ich habe aus dem Studium der Zeitungen und in den Gesprächen, die ich in meinem persönlichen Umfeld geführt habe – das sind, wie ich sofort zugebe, natürlich auch vielfach Juristen –, den Eindruck gewonnen, dass die Menschen viel Verständnis für diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts haben. Denken Sie nur einmal an den Protest, den andere Entscheidungen wie z. B. der Kruzifix-Beschluss oder der "Soldaten sind Mörder"-Beschluss ausgelöst haben: So etwas war hier keineswegs der Fall. Es hat mich bei all der Resonanz, die die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, aber auch die Maßnahmen der Sicherheitsbehörden gefunden haben, überhaupt erstaunt, dass wir in unserer Gesellschaft ein sehr aufgeklärtes Verständnis für den Rechtsstaat haben. Selbst in den großen überregionalen Zeitungen von links bis rechts hat man sofort nach dem 11. September Warnungen lesen können, dass nun nicht die Grundpfeiler des Rechtsstaates gekappt werden dürfen. Das macht sich auch in der öffentlichen Meinung bemerkbar, obwohl wir natürlich, denn das ist ja gar nicht zu leugnen, gewärtigen müssen, eines Tages vielleicht selbst Opfer eines solchen Anschlags werden zu können. Wir alle sind Benutzer der Deutschen Bahn: Diese zwei mit Sprengstoff gepackten Rucksäcke damals haben ja quasi nur aus Zufall nicht funktioniert. Das heißt, man muss eigentlich alltäglich damit rechnen, dass man auch selbst Opfer einer solchen Gewalttat werden könnte. Und dennoch sehe ich, dass eine große Loyalität, eine große Treue zu den Normen des Grundrechts besteht. Man hört zwar immer wieder auch den Satz: "Wer nichts Unrechtes getan hat, muss auch nichts befürchten!" Dieser Satz ist allerdings eine Naivität sondergleichen. Wer die deutsche Geschichte kennt, weiß, dass auch derjenige, der gänzlich unschuldig ist, eines Tages in die Fänge irgendwelcher Sicherheitsapparate geraten kann. Dass das in unserer Demokratie gegenwärtig nicht der Fall ist, ist ein rundum erfreulicher Tatbestand, der aber auch dem Umstand zu verdanken ist, dass wir immer sehr auf die Grenzen des Rechtsstaates geachtet und eben nicht gestattet haben, dass mit Gesetzen ständig an der Grenze des Rechtsstaates entlanggeschrammt wird. Ich glaube, dass auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Sicherheitsgesetzen der letzten Jahre diese besondere Sensibilität nicht nur der Bevölkerung, sondern auch der Verantwortlichen in den Sicherheitsbehörden begründet hat.

Scharf:

Spielt denn bei dieser Rechtsprechung auch der Gedanke eine Rolle, der in diesem Zusammenhang jedoch nie offen ausgesprochen worden ist, dass auch Verfahrensregelungen der Sicherung von Grundrechten dienen können? Um es mal etwas verkürzt auszudrücken: Ein kompliziertes Verfahren macht es einfach schwer, verhindert es geradezu, dass rasch falsche Entscheidungen getroffen werden könnten. All diese polizeilichen und sonstigen Sicherheitsmaßnahmen sind nämlich vom Bundesverfassungsgericht an Gesetze gebunden worden. Im Hinblick auf

den Vollzug bestimmter Maßnahmen verlangte das Bundesverfassungsgericht, dass das nicht von einzelnen Personen entschieden werden darf, sondern dass das z. B. das Kollektiv der Bundesregierung entscheiden müsse. Bei den Militäreinsätzen der Bundeswehr im Ausland verlangte das Bundesverfassungsgericht sogar, dass der gesamte Bundestag darüber abstimmen muss. Das sind alles Dinge, die den Zeitraum, bis man zu einer Entscheidung kommt, verlängern, womit natürlich auch die Frist, in der man überlegen kann, verlängert wird und die Chance vergrößert wird, dass Rede und Gegenrede gerade nicht zu einer missbräuchlichen Nutzung einer solchen Maßnahme führen. Ein derartig langes Procedere kann andererseits in bestimmten Momenten im wörtlichen Sinne auch tödlich sein, weil man rasch hätte handeln müssen. Ist also auch das Absicht des Gerichts gewesen? Sie können hier selbstverständlich nur eine Meinung äußern und keine Erfahrung: Wird vom Bundesverfassungsgericht nicht auch versucht, durch solche Verfahrensvorkehrungen den gesamten Prozess nachdenklicher zu machen?

Limbach: Doch, ich finde das sogar sehr wichtig. Ich gehöre zu denen, die hier eher den Verlust von Zeit in Kauf nehmen. Denken wir nur einmal an die Entscheidung – das war die erste Entscheidung, an der ich mitgewirkt habe – über den Einsatz der Bundeswehr im Rahmen von Friedensmissionen der Vereinten Nationen. Hier ist ja der sogenannte Parlamentsvorbehalt aus unterschiedlichen Bestimmungen abgelesen worden.

Scharf: War das der Einsatz der Bundeswehr in Somalia?

Limbach: Ja, da ging es um den Einsatz in Somalia. Man wollte mit diesem Parlamentsvorbehalt erreichen, dass über diese Frage, wohin die Bundeswehr gehen darf, kann und soll, auch wirklich die vom Volk gewählten Abgeordneten diskutieren müssen. – Wir sehen ja, welche Probleme wir gegenwärtig mit dem Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan haben. – Ich finde, das ist eine große Sicherheit für diejenigen jungen Männer, die wir in diese Gebiete schicken und die, wie wir nun sehen, dabei auch zunehmend in Lebensgefahr geraten. Das darf also nicht kurzerhand nur einer Person oder nur der Regierung überlassen werden: Darüber müssen auch diejenigen diskutieren, die aus der Gesamtheit des Volkes gewählt worden sind. Dies kann in einem Einzelfall durchaus ...

Scharf: Herr Schäuble würde Ihnen jetzt antworten: "In meiner Verantwortung muss ich Ihnen sagen, dass das nicht praktikabel ist!"

Limbach: Ach doch, das ist praktikabel.

Scharf: Eine weitere Gefahr ist bei einer solchen Vorgehensweise ja auch, dass damit Dinge öffentlich werden, die aus guten Gründen zunächst einmal eben nicht öffentlich gemacht werden sollten.

Limbach: Ich denke, es ist die Besonderheit der Demokratie, dass diese Argumente der Praktikabilität und der Effektivität nicht alleine die tragende Rolle spielen. Denn die Botschaft des Katalogs der Grundrechte in unserer Verfassung lautet ja auch: Es kommt vorrangig oder doch zumindest gleichrangig darauf an, dass wir diese Ideale, die wir nach den schrecklichen Erfahrungen unserer totalitären Vergangenheit in diesem Katalog der Grundrechte formuliert haben, auch tatsächlich bewahren. Denn letztlich hat

sich gezeigt, dass nur dort, wo eine freie politische Auseinandersetzung möglich ist, auch die unterschiedlichen Lösungsansätze sinnvoll und vernünftig diskutiert werden, bis sich dann der bessere schließlich durchsetzt. Mitunter mag die konzertierte Entscheidung nicht die vernünftigste sein – damit muss man immer rechnen –, aber sie ist dann von der Mehrheit getragen und auch von der Mehrheit zu verantworten. Das finde ich immer besser, als wenn das irgendein wichtiger, mächtiger Mann oder ein kleines wichtiges, mächtiges Gremium tut, ohne dass wir alle durchschauen würden, welche Gedanken dabei eigentlich eine Rolle gespielt haben.

Scharf:

Mit dieser Bemerkung zu diesem sehr konfliktreichen Kapitel der Grundrechte, nämlich den Grundrechten auf Freiheit und Sicherheit, leiten wir eigentlich schon über zu unserer nächsten Sendung, die sich noch einmal mit den Grundelementen unseres Staates auseinandersetzen soll, nämlich mit dem Rechtsstaat und dem Demokratieprinzip. Was heißt eigentlich "freiheitlich-demokratischer Staat", bis zu welchem Ende, zu welchen hautnahen und möglicherweise sogar tödlichen Konsequenzen muss das, wie soeben gesehen, gedacht werden? Und was heißt "Sozialstaat"? Auch das ist ein Kapitel, das wir in den weiteren Folgen noch ansprechen müssen. Was folgt aus dem Grundrechtekatalog im Grundgesetz in den Artikeln 1 bis 19 und einigen weiteren, wie z. B. den Justizgrundrechten im Hinblick auf Wirtschaft, Arbeit und Beruf? Auch das ist ein ganz wichtiges Kapitel in Bezug auf unsere Gegenwart: Hier könnten die Grundrechte vielleicht sogar noch mehr helfen, als sie das bisher getan haben, weil man sie im Zuge einer Kapital-Euphorie und der Ideologie des reinen Marktes aus dieser Sphäre z. T. sogar verdrängt hatte. Darüber wollen wir in unserer nächsten Sendung sprechen, verehrte Zuschauer. Vielleicht haben Sie den bisherigen Sendungen ja so viel an Reiz abgewinnen können, dass Sie dann wieder mit dabei sind. Einstweilen auf Wiedersehen.