

## Fesseln für den Leviathan? Ist die Rasterfahndung grundgesetzkonform?

Heinrich Pehle



Prof. Dr. Heinrich Pehle, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

### 1. Terrorismusbekämpfung: Abschied vom Rechtsstaat?

Der Frage, ob – und wenn ja wo – dem Staat Grenzen gesetzt sind, beziehungsweise gesetzt sein sollten, wenn es darum geht, potenziellen Gefährdungen der inneren Sicherheit vorzubeugen, wurde in dieser Zeitschrift aus jeweils aktuellem Anlass, der sich regelmäßig in der versuchten Bekämpfung terroristischer Übergriffe fand, bereits mehrfach nachgegangen (vgl. etwa Pehle 2002, Müller 2006 und zuletzt Adamski 2006). Müller (2006: 136 f.) resümiert das Problem wie folgt:

„Aus dem Dilemma, dass islamischer Terrorismus weder im Wege der klassischen Kriegsführung (...) noch mittels repressiver Strafverfolgung, also mittels der abschreckenden Wirkung der Strafandrohung bekämpft bzw. verhindert werden kann, wird politisch die Schlussfolgerung gezogen, dass ein *präventives* Vorgehen, also Gefahrenabwehr statt Strafverfolgung, angezeigt ist. Es gilt, durch entsprechende Vorermittlungen gesichert, potenzielle Attentäter im Vorfeld geplanter Anschläge dingfest zu machen.“ Auch wenn diese Überlegung nachvollziehbar sei, so Müller weiter, werfe sie doch das Problem auf, dass der „Präventionsstaat“ seine eigenen rechtsstaatlichen Grundlagen zu gefährden drohe, weil er ohne Eingriffe in bestimmte Grundrechte nicht auskommen könne.

Die Frage, inwieweit die latente Gefahr terroristischer Anschläge staatliche Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermag, beschäftigte zum wiederholten Male nun auch das Bundesverfassungsgericht, das sich in seiner Entscheidung vom 4. April 2006 (Az: 1 BvR 518/02) im Zuge einer Verfassungsbeschwerde mit der Zulässigkeit der so genannten Rasterfahndung auseinandersetzen musste. Der erste Senat des Gerichts gab der Verfassungsbeschwerde statt. In seiner Begründung legte es dem Gesetzgeber, aber auch den mit der Durchführung entsprechender Maßnahmen betrauten Polizei- und Justizbehörden für die Zukunft relativ enge Fesseln an, indem es befand, dass Rasterfahndungen künftig nur bei konkreter Gefahr für hochrangige Rechtsgüter zulässig sei. „Ins Blaue hinein“ darf der Präventions-

Die Problematik des „Präventionsstaates“

Rasterfahndungen nur bei konkreter Gefahr zulässig

staat künftig also nicht mehr tätig werden. Die beiden, dem Urteil vorangestellten Leitsätze machen dies nachdrücklich deutlich:

1. Eine präventive polizeiliche Rasterfahndung (...) ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) nur vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung aus.
2. Eine allgemeine Bedrohungslage, wie sie im Hinblick auf terroristische Anschläge seit dem 11. September 2001 durchgehend bestanden hat, oder außenpolitische Spannungslagen reichen für die Anordnung der Rasterfahndung nicht aus. Vorausgesetzt ist vielmehr das Vorliegen weiterer Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr, etwa für die Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge, ergibt.

## 2. Die Rasterfahndung als Instrument der Präventionsstaates

Bei der Rasterfahndung handelt es sich im Grunde gar nicht um eine Fahndung im eigentlichen Sinne des Wortes, denn bei letzterer handelt es sich ja um die Suche nach bekannten oder unbekanntem Tätern zum Zwecke der Strafverfolgung,

**Definition „Rasterfahndung“** während die Rasterfahndung der Verhinderung künftiger Straftaten dient. Das Bundesverfassungsgericht liefert folgende, umfassende Definition der seit jeher umstrittenen Fahndungsmethode samt einer Übersicht über ihre bisherige Anwendung:

„Die Rasterfahndung ist eine besondere polizeiliche Fahndungsmethode unter Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung. Die Polizeibehörde lässt sich von anderen öffentlichen oder privaten Stellen personenbezogene Daten übermitteln, um einen automatisierten Abgleich (Rasterung) mit anderen Daten vorzunehmen. Durch den Abgleich soll diejenige Schnittmenge von Personen ermittelt werden, auf welche bestimmte, vorab festgelegte und für die weiteren Ermittlungen als bedeutsam angesehene Merkmale zutreffen. In Deutschland wurde die Rasterfahndung zunächst in den 1970er Jahren für den Bereich der Terrorismusbekämpfung entwickelt. Nach Angaben des Bundeskriminalamtes wurden aufgrund einer solchen Rasterfahndung Ende der 1970er Jahre in Frankfurt am Main eine konspirative Wohnung der Rote Armee Fraktion (RAF) entdeckt und ein Mitglied der RAF darin festgenommen (...). Eine spezialgesetzliche Grundlage für die Rasterfahndung zu strafprozessualen Zwecken wurde in Gestalt des § 98a StPO durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl I S. 1302) geschaffen. Das Bundeskriminalamt hat allerdings nach seinen Angaben in der Zeit vor dem 11. September 2001 über viele Jahre hinweg keine entsprechenden Maßnahmen durchgeführt (...).

Im Bereich der Länder ist die Rasterfahndung als präventives Fahndungsinstrument vorgesehen. Entsprechende Ermächtigungen enthielten die meisten Polizeigesetze der Länder bereits vor den terroristischen Anschlägen in den Vereinigten Staaten von Amerika am 11. September 2001 (...). Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Rasterfahndung durchgeführt werden kann, wurden in den letzten Jahren geändert. Ursprünglich setzten die meisten Regelungen eine gegenwärtige Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes sowie für Leib, Leben oder Freiheit einer Person voraus (...).

Während die Gesetzgebung einiger Bundesländer an diesen Voraussetzungen auch weiterhin festhält, wurden in den meisten anderen Bundesländern sowohl die Anforderungen an die Gefahrenschwelle als auch diejenigen an das gefährdete Schutzgut herabgesenkt. Einige Regelungen verzichten dabei lediglich auf das Erfordernis der Gegenwärtigkeit der Gefahr. Die überwiegende Zahl der Landesgesetzgeber hat hingegen das Merkmal des Vorliegens der Gefahr insgesamt fallengelassen, die Ermächtigung zur Rasterfahndung also zu einer polizeilichen Vorfeldbefugnis umgestaltet. Danach kann die Rasterfahndung etwa durchgeführt werden, wenn dies zur Verhütung oder vorbeugenden Bekämpfung bestimmter Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist, wobei teilweise verlangt wird, dass Tatsachen oder auf Tatsachen beruhende Anhaltspunkte diese Annahme rechtfertigen.“

Aktuell wurde das Instrument der Rasterfahndung wieder nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001. Damals, so führt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil weiter aus,

„(...) führten die Landespolizeibehörden unter Mitwirkung des Bundeskriminalamtes eine bundesweit koordinierte Rasterfahndung nach islamistischen Terroristen durch, nachdem bekannt geworden war, dass einige der Attentäter zuvor in Deutschland gelebt hatten (...). Ziel war insbesondere die Erfassung so genannter „Schläfer“, also solcher Personen, die zu terroristischen Handlungen bereit sind, sich jedoch lange Zeit hindurch sorgfältig um ein gesetzeskonformes und möglichst unauffälliges Verhalten bemühen, um ihr kriminelles Vorhaben dann im entscheidenden Zeitpunkt überraschend und damit besonders wirkungsvoll verwirklichen zu können.“

Am 18. September 2001 setzte der Arbeitskreis ‚Innere Sicherheit‘ der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder eine ‚Koordinierungsgruppe Internationaler Terrorismus‘ unter Vorsitz des Bundeskriminalamtes ein, in welcher unter anderem der Bundesgrenzschutz, das Bundesamt für Verfassungsschutz und der Bundesnachrichtendienst vertreten waren (vgl. BTDrucks 14/7206, S. 1 f.). Von dieser Koordinierungsgruppe wurden nach Angaben des Bundesbeauftragten für den Datenschutz bundesweit abgestimmte Rasterkriterien zur Entdeckung potentieller islamistischer Terroristen in Deutschland entwickelt. Die Landeskriminalämter erhoben anschließend Daten unter anderem bei Universitäten, Einwohnermeldeämtern und dem Ausländerzentralregister und rasterten die Datenbestände nach den folgenden Kriterien: männlich, Alter 18 bis 40 Jahre, Student oder ehemaliger Student, islamische Religionszugehörigkeit, Geburtsland oder Nationalität bestimmter, im Einzelnen benannter Länder mit überwiegend islamischer Bevölkerung (...).

Die durch Datenabgleich nach diesen Kriterien auf Landesebene gewonnenen Daten wurden anschließend an das Bundeskriminalamt übermittelt. Dort wurden sie in die bundesweite Verbunddatei ‚Schläfer‘ eingestellt. Nach Angaben des Bundeskriminalamtes übermittelten die Länder insgesamt 31.988 Datensätze. Diese wurden anschließend mit weiteren, durch das Bundeskriminalamt erhobenen Datenbeständen abgeglichen. Unter den Abgleichsdateien befanden sich nach Angaben des Polizeipräsidiums Düsseldorf (...) etwa Dateien über Inhaber von Fluglizenzen (...). Nach Einschätzung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz waren in diesen Abgleichsdateien zwischenzeitlich die Daten von 200.000 bis 300.000 Personen gespeichert. Als ‚Treffer‘ sei es beim Abgleich angesehen worden, wenn ein Datensatz aus der Datei ‚Schläfer‘ mit einem Abgleichsdatensatz in jeweils zwei Bestandteilen eine Übereinstimmung ergeben habe, etwa Name und Geburtsdatum oder Name und Geburtsland. Das Ergebnis des Abgleichs sei in einer Ergebnisdatei zusammengefasst und den jeweiligen Landeskriminalämtern zur Verfügung gestellt worden. Sowohl die Daten der Verbunddatei ‚Schläfer‘ als auch die Abgleichsdateien waren nach Angaben des Bundesbeauftragten für den Datenschutz bis 2003 beim Bundeskriminalamt gespeichert. Die Löschung der Verbunddatei erfolgte danach am 30. Juni 2003, die der Abgleichsdateien am 21. Juli 2003. Die Rasterfahndung führte, soweit ersichtlich, in keinem Fall dazu, dass ‚Schläfer‘ aufgedeckt worden wären oder gar aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse eine Anklage (...) gegen eine der davon erfassten Personen erhoben worden wäre.“

### 3. Die Verfassungsbeschwerde

Den konkreten Anlass für die von den Karlsruher Richtern verhandelte Verfassungsbeschwerde schildern diese wie folgt:

„Am 2. Oktober 2001 ordnete das Amtsgericht auf Antrag des Polizeipräsidiums Düsseldorf die Rasterfahndung durch den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss an. Alle Einwohnermeldeämter des Landes Nordrhein-Westfalen, das Ausländerzentralregister in Köln und die Universitäten, Hochschulen und Fachhochschulen in Nordrhein-Westfalen wurden verpflichtet, Daten von zwischen dem 1. Oktober 1960 und dem 1. Oktober 1983 geborenen Männern zu übermitteln. Im Einzelnen wurde die Übermittlung personenbezogener Daten nach den folgenden Grundsätzen angeordnet:

<b>1. Einwohnermeldeämter in Nordrhein-Westfalen</b>	
Adressat:	alle Einwohnermeldeämter in Nordrhein-Westfalen
Kriterien der Personenselektion:	männlich; Geburtsdatum zwischen 01.10.1960 und 01.10.1983
herauszugebende Daten:	Name; Geburtsname; Vorname; Geburtsdatum; Geburtsort; Geburtsland; Staatsangehörigkeit; Wohnort; Straße; Hausnr.; evtl. 2. Wohnsitz; Religion; Familienstand; Kinder; zuständiges Finanzamt; Einzug; Wegzug
<b>2. Ausländerzentralregister</b>	
Adressat:	Ausländerzentralregister Köln
Kriterien der Personenselektion:	männlich; Geburtsdatum zwischen 01.10.1960 und 01.10.1983
herauszugebende Daten:	Name; Geburtsname; Vorname; Geburtsdatum; Geburtsort; Geburtsland; Staatsangehörigkeit; zuständiges Ausländeramt; Datum Einreise; Status; andere Namen; Aliasnamen
<b>3. Universitäten, Hochschulen, Fachhochschulen in Nordrhein-Westfalen</b>	
Adressat:	alle Universitäten/Hochschulen/Fachhochschulen in Nordrhein-Westfalen bzw. mit Außenstellen in Nordrhein-Westfalen
Kriterien der Personenselektion:	männlich; Geburtsdatum zwischen 01.10.1960 und 01.10.1983; immatrikuliert zwischen 01.01.1996 und 01.10.2001
herauszugebende Daten:	Name; Geburtsname; Vorname; Geburtsdatum; Geburtsort; Geburtsland; Staatsangehörigkeit; Wohnort; Straße; Hausnr.; evtl. 2. Wohnsitz; Religion; Studienfachrichtung; Datum der Immatrikulation, Datum der Exmatrikulation.

(...) Im Einzelnen wurden nach Angaben des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen von den 396 nordrhein-westfälischen Einwohnermeldeämtern 4.669.224, von den 61 Hochschulen und vergleichbaren Einrichtungen 474.517 und vom Ausländerzentralregister 89.980 Datensätze erhoben, insgesamt also 5.233.721 Datensätze (...). Aus diesen wurden sodann durch automatisierten Datenabgleich diejenigen herausgefiltert, auf welche auch die weiteren bundesweit abgestimmten Rasterkriterien zutrafen. Dabei verblieben nach Angaben des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zunächst 11.004 Datensätze.

Der Abgleich dieser (im Zuge weiterer Bearbeitung auf knapp 10.000 reduzierten) Datensätze mit anderen Datenbeständen beim Bundeskriminalamt sei in Abgleichserien erfolgt. Potentielle Trefferfälle, in denen Daten aus der Verbunddatei ‚Schläfer‘ zumindest in Teilen mit Datensätzen aus Abgleichsdateien übereinstimmten, seien an das Polizeipräsidium Düsseldorf gemeldet worden. Sie seien dort manuell, durch Vergleich der Datensätze auf dem Computerbildschirm, daraufhin überprüft worden, ob eine wirkliche Personenidentität vorliege. Dies sei in 816 Fällen festgestellt worden. Im Anschluss daran sei die gewonnene Erkenntnis, etwa, dass eine Person Inhaber einer Fluglizenz ist, dem Bundeskriminalamt mitgeteilt und dort dem Personendatensatz in der Verbunddatei ‚Schläfer‘ als so genannte Markierung hinzugefügt worden.

Nach Angaben des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen führten die Polizeibehörden des Landes auf der Grundlage der Ergebnisse der Rasterfahndung und von Datenabgleichen zeitweise gegen insgesamt acht Personen weitergehende Maßnahmen nach den Bestimmungen des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes durch. Diese hätten nicht zur Einleitung von Strafverfahren geführt.“

Gegen den Beschluss des Amtsgerichts, welcher die Durchführung der eben geschilderten Rasterfahndung erst ermöglichte, legte ein marokkanischer Staatsangehöriger islamischen Glaubens, der zum damaligen Zeitpunkt Student der Universität Duisburg war, Beschwerde ein, die indes vom Landgericht zurückgewiesen wurde. Eine weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht hiergegen wurde ebenfalls zurückgewiesen. Damit war der Weg zum Bundesverfassungsgericht frei, vor welchem der Beschwerdeführer geltend machte, dass er durch die beiden gerichtlichen Entscheidungen in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt worden sei. Damit hatte er, wie einleitend erwähnt, Erfolg. Die Frage nach Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ wurde dadurch wieder aktuell.

#### 4. Das Schutzgut: Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Im Text des Grundgesetzes sucht man vergeblich nach dem Begriff „informationelle Selbstbestimmung“. Es existiert in der deutschen Rechtssprache erst seit dem 15. Dezember 1983, dem Tag, an welchem das Bundesverfassungsgericht sein Urteil zum Volkszählungsgesetz verkündete. In diesem Urteil, das ebenfalls auf eine (erfolgreiche) Verfassungsbeschwerde zurückging, entwickelte das Gericht angesichts der neuen, vordem ungeahnten technischen Möglichkeiten der Datenerhebung und -verarbeitung aus dem Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) in Verbindung mit der in Art 1 I GG verbürgten Untantastbarkeit der Menschenwürde ein neues Grundrecht – eben das auf informationelle Selbstbestimmung. In seinem berühmt gewordenen Leitsatz definierte es selbiges wie folgt (BVerfGE 65, 1):

„Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insofern die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“

23 Jahre nach diesem Urteil bekräftigt das Gericht nun erneut, dass

„dieses Recht (...) die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen (gewährleistet), grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Es sichert seinen Trägern insbesondere Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten (...). Denn individuelle Selbstbestimmung setzt – auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitung – voraus, dass dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen

möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden (...). Die beobachtende oder observierende Tätigkeit der Polizei kann den grundrechtlichen Schutzbereich berühren und die rechtliche Qualität von Grundrechtseingriffen gewinnen (...). Das gilt namentlich, wenn personenbezogene Informationen zum Zwecke der elektronischen Datenverarbeitung erhoben und gespeichert werden. In der Folge sind diese Daten nicht nur jederzeit und ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar, sie können darüber hinaus – vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme – mit anderen Datensammlungen zusammengefügt werden, wodurch vielfältige Nutzungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten entstehen (...). Der mit solchen technischen Möglichkeiten unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung einhergehenden gesteigerten Gefährdungslage entspricht der hierauf bezogene Grundrechtsschutz (...).“

Diesen mit der Rasterfahndung verbundenen Möglichkeiten der Verknüpfung von Daten komme mithin in Bezug auf das allgemeine grundrecht der informationelle Selbstbestimmung „erhebliches Gewicht“ zu. Dieses Gewicht, so führen die Richter weiter aus, richte sich auch danach, welche Nachteile den betroffenen aufgrund der Grundrechtseingriffe drohten oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet würden:

„So kann die Übermittlung und Verwendung von Daten für die davon Betroffenen das Risiko begründen, Gegenstand staatlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden, das über das allgemeine Risiko hinausgeht, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden.“

Allerdings, so führt das Gericht ebenfalls unter Berufung auf das Volkszählungsurteil von 1983 weiter aus, sei das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne müsse vielmehr solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt seien. Diese Beschränkungen bedürften jedoch einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot der Normenklarheit entsprechen müsse. Verhältnismäßig und damit angemessen sei ein mit der Rasterfahndung verbundener Grundrechtseingriff nur, wenn der Gesetzgeber ihn „erst von der Schwelle einer hinreichend konkreten Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter an“ vorsehe.

## 5. Fesseln für den Leviathan“ oder „Wann darf gerastert werden“?

Angeichts der Tatsache, dass der Verfassungsbeschwerde stattgegeben wurde, mag überraschen, dass das Verfassungsgericht die gesetzliche Grundlage im Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen für die im konkreten Fall angefochtene Fahndung nicht beanstandet hat, denn anders als die Polizeigesetze anderer Bundesländer bindet dieses die Durchführung von Rasterfahndungen an die „Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder die Freiheit einer Person“ und geht insoweit sogar über die von den Verfassungsrichtern geforderte Eingriffsschwelle einer „konkreten Gefahr“ für die genannten Rechtsgüter hinaus. Als grundrechtswidrig stufte das Gericht also nicht die gesetzliche Ermächtigungsnorm ein, sondern deren Interpretation durch die – vom Beschwerdefüh-

rer erfolglos angerufenen – Gerichte. Mit diesem Befund wird gleichzeitig deutlich, dass die konkreten rechtspolitischen Folgen des Urteils überschaubar bleiben werden. Sie bestehen im Wesentlichen in der „Nachbesserung“ derjenigen Landespolizeigesetze, welche Rasterfahndungen auch ohne Vorliegen einer konkreten Gefahrenlage erlauben und diese damit zu einer allgemeinen polizeilichen Vorfeldbefugnis ausgeweitet haben.

Wie aber steht es um die Zukunft des Präventionsstaates im Allgemeinen? Hat das Urteil des Verfassungsgerichts die Gewichte zwischen kollektiver Sicherheit und individueller Freiheit neu austariert? Nach Ansicht zum Beispiel des bayerischen Innenministers Günther Beckstein ist dem so, wobei die Neubestimmung der Gewichte einen „schwarzen Tag für die wirksame Terrorismusbekämpfung in Deutschland“ bedeute. Beckstein wörtlich: „Für das Bundesverfassungsgericht hat hier der Datenschutz fälschlicherweise einen höheren Stellenwert als der Schutz der Bevölkerung vor Terroranschlägen.“ Wo aber ist Gewissheit zu finden, wie ist zu wissen, was in der Bestimmung des Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit „richtig“ und was „falsch“ ist? Das Urteil deutet an, dass diese Frage einer endgültigen Antwort präzise bestimmbaren Inhalts wahrscheinlich niemals wird zugeführt werden können. Erträglich wird die Spannung zwischen beiden „Staatszielen“ wohl nur, wenn man sich dazu versteht, keines der beiden mit der Weihe des Absoluten zu versehen:

„schwarzer Tag“ für die Terrorismusbekämpfung?

„Die Verfassung verlangt vom Gesetzgeber, eine angemessene Balance zwischen Freiheit und Sicherheit herzustellen. Das schließt nicht nur die Verfolgung eines Ziels absoluter Sicherheit aus, welche ohnehin faktisch kaum, jedenfalls aber nur um den Preis einer Aufhebung der Freiheit möglich wäre. Das Grundgesetz unterwirft auch die Verfolgung des Zieles, die nach den tatsächlichen Umständen größtmögliche Sicherheit herzustellen, rechtsstaatlichen Bindungen, zu denen insbesondere das Verbot unangemessener Eingriffe in die Grundrechte als Rechte staatlicher Eingriffsabwehr zählt. In diesem Verbot finden auch die Schutzpflichten des Staates ihre Grenze.“

Das Bundesverfassungsgericht wehrt sich damit nicht dagegen, dass der Gesetzgeber auf neue Bedrohungslagen mit einer „Fortentwicklung“ des Polizeirechts zu reagieren versucht, setzt dem allerdings Grenzen: „Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit darf vom Gesetzgeber neu justiert, die Gewichte dürfen jedoch von ihm nicht grundlegend verschoben werden.“

Balance zwischen Sicherheit und Freiheit

Das man dies durchaus auch anders sehen kann, macht die Richterin Evelyn Haas in ihrem Sondervotum deutlich, in welchem sie einem Primat der Sicherheit das Wort redet. Wörtlich führt sie aus:

„Das Grundrecht auf Freiheit fordert die Gewährleistung der Sicherheit durch den Staat. Ohne Sicherheit kann die Freiheitsgewährleistung des Grundgesetzes nicht mit Leben erfüllt werden. Sicherheit ist die Grundlage, auf der Freiheit sich erst vollends entfalten kann. Zwischen Freiheit und Sicherheit besteht damit ein untrennbarer Sach- und Sinnzusammenhang. Deshalb sind alle die Sicherheit gewährleistenden Maßnahmen gleichzeitig auch als Maßnahmen zu begreifen, die Freiheitsentfaltung gewährleisten und fördern. Ein Gewinn an Sicherheit stärkt im demokratischen Rechtsstaat die Freiheit, ist demgemäß ein Freiheitszugewinn. Und zwar auch desjenigen Bürgers, der durch staatliche präventive Schutzmaßnahmen in seiner Freiheit, seinem Recht, über die Nutzung und die Verwendung der ihn betreffenden Daten entscheiden zu dürfen, tangiert wird, ohne selbst Veranlassung zu der Annahme gegeben zu haben, die Lebensgrundlagen seiner Mitbürger beeinträchtigen oder vernichten zu wollen.“

Der Staat ist gefordert, diese Furcht der Menschen um ihr Leben und um ihre Gesundheit ernst zu nehmen. Werden diese elementaren Rechtsgüter der Menschen bedroht, beeinträchtigt oder gar vernichtet, so ist es auch mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheit des Einzelnen, sich nach eigenem Wunsch verhalten zu können, nicht mehr weit her (...) Um des staatlichen Schutzes willen, um der Gewährleistung der Unversehrtheit ihrer elementarsten Lebensgrundlagen willen haben sich die Menschen ursprünglich zum Staatsverband zusammengeschlossen und damit auf die aus der Freiheit fließende Möglichkeit der Selbsthilfe verzichtet. Indem der Staat den ihm erteilten Schutzauftrag erfüllt, schränkt er die Freiheit seiner Bürger nicht ein, sondern stärkt und gewährleistet ihnen das Recht auf Freiheit.“

Den Staat zu begründen einzig über das Interesse der Menschen am Schutz vor Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Unversehrtheit, den Bürgerkrieg im Sinne des *bellum omnium contra omnes*, zu verhindern, das war das Credo des Thomas Hobbes. Der so legitimierte absolute Staat, der Leviathan, kann seiner Aufgabe nach Hobbes indes nur gerecht werden, wenn er so stark wie möglich gemacht wird. Nur vermittels absoluter Souveränität vermag er das Leben seiner Bürger zu schützen. Daraus folgerte Hobbes, dass der Leviathan „(...) durch keine seine Handlungen einem seiner Untertanen Unrecht zufügen kann, und dass er von keinem von ihnen eines Unrechts angeklagt werden kann.“<sup>1</sup> Ob die Richterin Haas diese – zumindest mögliche – Konsequenz ihrer Argumentation bedacht hat, als sie ihr Sondervotum formulierte? Wohl kaum, denn selbige bestünde ja darin, die (verfassungs)gerichtliche Kontrolle über staatliches Handeln aufzugeben. Auch insofern ist das von der Richtermehrheit getragene Urteil zu würdigen: Wirksamer Grundrechtsschutz ist unter den Konstruktionsbedingungen des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland mitunter nur um den Preis zu realisieren, dass das Verfassungsgericht dem Gesetzgeber „in den Arm fällt“. Die von der Richterin Haas in ihrem Sondervotum eingeforderte *Maxime des judicial self-restraint*, also der Zurückhaltung der Richter gegenüber der gesetzgebenden Gewalt, sollte deshalb nicht unkritisch auf alle denkbaren Konstellationen angewendet werden. Mitunter gibt es durchaus Anlass – und das hier vorgestellte Urteil gehört zu dieser Kategorie – auch ein gewisses Maß an *judicial activism* positiv zu würdigen.

## Anmerkung

- 1 Thomas Hobbes, *Leviathan, oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates*, hrsg. und eingeleitet von Iring Fetscher, Neuwied und Berlin 1966, S. 139.

## Literatur

- Adamski, Heiner (2006): Luftsicherheit und Terrorismus – Dürfen Menschenleben gegen Menschenleben aufgerechnet werden?, in: *Gesellschaft. Wirtschaft. Politik* 55 (2), S. 241-252.
- Müller, Markus M. (2006): Bürgerrechte und Innere Sicherheit: Kollektive Sicherheit auf Kosten individueller Freiheit?, in: Roland Sturm/Heinrich Pehle (Hrsg.): *Wege aus der Krise? Die Agenda der zweiten Großen Koalition (Sonderheft 1 der Zeitschrift Gesellschaft. Wirtschaft. Politik)*, Opladen, S. 133-148.
- Pehle, Heinrich (2002): Die Anti-Terror-Gesetze: Abschied vom Rechtsstaat?, in: *Gesellschaft. Wirtschaft. Politik* 51 (1), S. 87-95.