

Vorbemerkung der SWG: Die nachfolgende Buchbesprechung gibt eine entscheidende Grundsatzfrage des Rechtssystems der „westlichen Wertegemeinschaft“ wieder. Die Engländer haben sich 1939 im Kampf um Sein oder Nichtsein für den bekannten Grundsatz entschieden: right or wrong – my country! Sieg also um jeden Preis, wenn es darum geht, eine angeblich gute Sache gegen eine schlechte zu verteidigen. Somit haben sie bis heute mit Ihrer Luftkriegsführung gegen die deutsche Zivilbevölkerung, vorwiegend Frauen, Kinder und alte Leute, keine Gewissensprobleme. Auch nicht mit der Erpressung von Geständnissen deutschen SS-Lagerpersonals durch Folter. Das gleiche gilt für die US-Amerikaner und den Einsatz Ihrer Atombomben 1945 sowie heute mit den Folterungen in Guantanamo, dem völkerrechtswidrigen Krieg gegen Jugoslawien und den Irak. Es hat den Anschein, daß der Terrorismus nun den freien Westen dazu verleitet bzw. zwingt, sein mühevoll errungenes Rechtssystem einschließlich des Völkerrechts endgültig aufzugeben. Damit kehren wir zum „Recht des Stärkeren“ zurück. Die kurze Phase abendländischer Übereinkunft zur Kriegsführung in der Zeit des Feudalismus scheint beendet zu sein. Wie die jüngsten Kriege auf dem Balkan, im nahen Osten und auch in Afghanistan zeigen, ist eine Lösung von Konflikten mit nackter Gewalt, ohne daß am Ende eine für alle Beteiligten annehmbare politische und rechtliche Konzeption steht, nicht möglich, es sei denn, man wählt die bedingungslose Unterwerfung. -

Freiwillige vor für das Bürgeropfer!

Matthias Becker 08.01.2008

Der Staatsrechtler Otto Depenheuer, dem Wolfgang Schäuble zugeneigt ist, propagiert das Feindstrafrecht, für das Feinde „Unpersonen“ sind



Innenminister Wolfgang Schäuble hat ein Buch des Staatsrechtlers Otto Depenheuers empfohlen, der im Kampf gegen Terroristen wahrhaft brachiale Mittel für angebracht und nötig hält. Das Buch mit dem Titel „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ hat viele Rezensenten (1) entsetzt (2). Was keiner von ihnen berichtete: Es geht darin nicht nur um die angemessene Reaktion auf terroristische Anschläge, sondern Depenheuer propagiert ein obrigkeitsstaatliches Verhältnis zwischen Souverän und Staatsbürgern und „Bürgeropfer“.

„Lesen Sie einmal das Buch 'Selbstbehauptung des Rechtsstaats' von Otto Depenheuer und verschaffen Sie sich einen aktuellen Stand zur Diskussion.“ Wolfgang Schäuble antwortete ausweichend auf die Frage, wie weit denn der Staat im Kampf gegen den Terror gehen dürfe – Stichwort Guantánamo. Nachdem das Interview im August in der „Zeit“ erschienen war, taten zahlreiche Rezensenten genau das – und waren entsetzt. Denn Otto Depenheuers Antwort auf diese Frage lautet

schlicht: Steht das Recht selbst auf dem Spiel, darf der Staat alles.

Denn der Kölner Staatsrechtler (3), übrigens auch ein aktiver Organist und Kirchenmusiker, wähnt in „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ die Bundesrepublik Deutschland bereits im Ausnahmezustand. Mit den Anschlägen am 11. September 2001 wurde seiner Ansicht nach „ein neues Kapitel der Weltgeschichte aufgeschlagen“ und „die Menschen des westlichen Kulturkreises (...) mit der Realität eines weltweiten Bürgerkrieges konfrontiert“. Zwischentöne finden sich in dieser Darstellung nicht, der Kampf der Kulturen droht nicht nur, sondern ist bereits im

vollem Gange, und der „Krieg gegen den Terror“ „eine Konstante der Politik der nächsten Jahrzehnte“.

Zum ersten Mal, so Depenheuer, werde die westliche Staatengemeinschaft existentiell bedroht. Fast scheint es, als zolle er den Herausfordern mit seinen Formulierungen Respekt: Die Terroristen von Al-Qaida werden wiederholt als „selbstbewußt“ beziehungsweise „kulturell selbstbewußt“, als „entschlossen“, „erfahrungsresistent“ und „im Besitz fester Glaubensüberzeugungen“ charakterisiert. Sie fordern die Souveränität der westlichen säkularen Staaten heraus und wollen mit Gewalt ein neues Recht setzen. „Der Terror fragt nicht nach Recht, weil er sich das Recht gewaltsam nimmt.“ Zwischen den „konkurrierenden Souveränitätsansprüchen“ – hier Islamisten, dort westliche säkulare Staaten – gebe es keine Verständigung, sondern nur den Kampf um Existenz oder Vernichtung.

Die Bedrohung komme nicht wie im Kriegsfall von außen, sondern von innen. Die modernen Terroristen könnten zuschlagen, wieder in der Bevölkerung untertauchen und hätten Zugang zu Vernichtungswaffen, die denen des Staats nicht nachstünden. In dieser Existenzbedrohung müsse der Staat zum Notstandsrecht greifen, um sich zu verteidigen. Dafür fehlten allerdings die rechtlichen Grundlagen. „Das Grundgesetz ist für den terroristischen Ernstfall nicht gerüstet.“

„Der moderne islamische Terrorismus hat die Permanenz der Ausnahmelage zur Folge.“

Otto Depenheuer bemüht sich in „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ kaum, die Existenzbedrohung des Rechtsstaates plausibel zu machen; er hält sie für evident. Ihm geht es auch nicht um eine politische Analyse, sondern um geeignete rechtliche Mittel, um den Feind zu besiegen. Immer wieder kritisiert er den angeblich herrschenden „Verfassungsautismus“, der die tödliche Bedrohung nicht wahrnehmen wolle und sich auch um Opfer nicht schere. Das Verfassungsgericht handle nach dem Grundsatz „Fiat iustitia pereat mundus“ – Es muß Gerechtigkeit herrschen, mag die Welt auch untergehen! Besonders daß das Gericht in seiner Entscheidung über das Luftsicherheitsgesetz (4) den Abschluß entführter Passagiermaschinen verboten hat, empört ihn.

Aber der Ausnahmezustand von heute ist nicht mehr der von einst. Denn weil der Terror laut Depenheuer weder zeitlich noch räumliche Grenzen kennt, ist auch der Ausnahmezustand Teil des Normalzustands: „Der moderne islamische Terrorismus hat die Permanenz der Ausnahmelage zur Folge.“ Der „Krieg gegen den Terror“ ist ein demnach Krieg neuen Typs, „weder territorial noch zeitlich begrenzt, es gibt weder förmliche Kriegserklärungen noch Friedensschlüsse“.

Wolfgang Wieland (5) von der Bundestagsfraktion der GRÜNEN nannte Depenheuers „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ kürzlich in einer Parlamentsdebatte eine „Kampfschrift gegen das Bundesverfassungsgericht“. In seiner scharfen Kritik mit dem Titel Angst essen Seele auf (6) im „Merkur“ hat Michael Stolleis das Traktat in der Tradition von Carl Schmitt und auch Ernst Jünger verortet. Er weist darauf hin, daß Depenheuer ein Schüler des einflußreichen Rechtswissenschaftlers Josef Isensee ist, der wiederum viel von Carl Schmitt übernommen und auch in einer Anthologie mit dem Titel „Der Ernstfall“ von 1979 veröffentlicht hat, die von dem „Konservativen Revolutionär“ Armin Mohler herausgegeben wurde.

Der Hinweis auf persönliche Verbindungen ist allerdings unnötig. „Selbstbehauptung des Rechtsstaates“ ist ganz vom Denken des deutschen Staatsphilosophen Carl Schmitt geprägt. Immer wieder zitiert Depenheuer diesen „Kronjuristen des Dritten Reichs“ und borgt sich vor allem dessen Grundgedanken, alle Politik beruhe darauf, Feinde von Freunden zu scheiden. Eben dazu sei das bundesdeutsche Recht nicht der Lage:

Obwohl der Terrorist Feind des Rechtsstaats ist, behandelt dieser ihn als Person; obwohl die von ihm ausgehende Gefahr um des Rechtsstaats willen effektiv abgewehrt werden muß, be-

handelt dieser den Feind um seiner Selbstachtung willen als Straftäter. Der Staat fingiert den terroristischen Feind als Rechtssubjekt, erkennt seine Menschenwürde an und garantiert ihm den Schutz der Grundrechte.

Otto Depenheuer

Depenheuers Antwort auf die Frage, „Muß der Staat auch seinen Feind als Rechtssubjekt achten?“ lautet entschieden „Nein!“ Zustimmend zitiert er den emeritierten Verfassungsrechtlers Gerd Roellecke: „Feinde bestraft man nicht. Feinde ehrt und vernichtet man.“

Das alles ist nichts eigentlich Neues, sondern eher eine Zusammenfassung und populäre Darstellung von verschiedenen „Notstandsdebatten“, die seit längerem geführt werden. Bei den Teilnehmern handelt es wohlgerne nicht um eine obskure Strömung, sondern um Mainstream und Elite des deutschen Staatsrechts. Der Heidelberger Staatsrechtler Winfried Brugger beispielsweise verbreitete (7) bereits 1996, daß der Staat in Ausnahmefällen foltern dürfe. Noch grundlegender erklärte der emeritierter Strafrechtslehrer Günther Jakobs:

Der prinzipiell Abweichende kann nicht als Bürger behandelt, sondern muß als Feind bekriegt werden. Es geht um die Herstellung erträglicher Umweltbedingungen dadurch, daß alle diejenigen – man erlaube den Ausdruck – kaltgestellt werden, die nicht (jene) Mindestgarantie (rechts-treuen Verhaltens) bieten, die nötig ist, um sie praktisch aktuell als Personen behandeln zu können. Feinde sind aktuell Unpersonen. Auf den Begriff gebracht ist Feindstrafrecht also Krieg, dessen Gehegtheit oder Totalität auch davon abhängt, was vom Feind alles befürchtet wird.

Günther Jakobs

Das „Bürgeropfer“ als Ausweg aus einer dekadenten Gesellschaft.

Dabei vermeidet Jakobs allerdings den Bezug auf Carl Schmitt. Anders Otto Depenheuer, der zwar moniert, daß „in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts“ eine „Opferversessenheit“ geherrscht habe, die auch Schmitt propagierte. Diese sei aber nur durch eine „Opfervergessenheit“, die „Tabuisierung des Opfergedankens“ ersetzt worden:

Das Opfer, das man - aktiv und bewußt- bringt wurde durch das man – passiv und schuldlos – „ist“, ersetzt. Aber selbst dieser Opferbegriff wurde – der deutschen Kriegsschuld wegen – den deutschen Opfern von Krieg und Vertreibung vorenthalten, während er sich im übrigen inflationsartig vermehrte und sich jeder als Opfer definieren konnte: als Opfer von Kriegen und Naturkatastrophen, von Unterdrückungen und Diskriminierungen, von Ausbeutung oder Hungerkatastrophen, von Verkehrsunfällen und verdorbenen Lebensmitteln.

Otto Depenheuer

So mischt Depenheuer in seine rechtstheoretischen Ausführungen ein großes Maß skeptischer Zeitdiagnose. Er bezweifelt grundsätzlich, ob die verwöhnten Kinder der liberalen Wohlstandsgesellschaft in der Lage sein werden, den glaubensstarken Terroristen entgegenzutreten:

Tatsächlich widerspricht der Begriff des „Bürgeropfers“ dem Lebensgefühl einer saturierten und hedonistischen Erlebnis- und Spaßgesellschaft.

Otto Depenheuer

Aber „auch der Bürger hat im Notstandsfall das ihm mögliche Opfer zu bringen.“ Mit Hegel und Hobbes versucht Depenheuer zu begründen, warum der Einzelne im Extremfall das eigene Leben der Gemeinschaft zu opfern habe. Daß das Bundesverfassungsgericht den Abschluß entführter Passagierflugzeuge im Jahr 2006 verboten hat, kann er insofern sogar als unethisch bezeichnen:

(D)as Gericht nimmt den dem Tode geweihten unschuldigen Passagieren die letzte ihnen verbliebene Würde, sich für die Gemeinschaft in einer Situation äußerster und auswegloser Gefährdungslage aufzuopfern.

Otto Depenheuer

Kurz: Depenheuers Überlegungen mögen als rechtliche Grundlagen taugen, um terroristische Anschläge ins Leere laufen zu lassen. Ebensogut taugen sie, um eine umfassende Militarisierung der Gesellschaft zu begründen.

Was Innenminister Wolfgang Schäuble eigentlich an dieser Argumentation zusagt, hat er bisher nicht verraten. Möglicherweise einfach nur, daß Depenheuer nebenbei auch eine Begründung für die schrankenlose Ermächtigung der Exekutive liefert. Denn wer soll entscheiden, welches Recht gerade anzuwenden ist, wenn doch Ausnahme und Regel, Notstand und Normallage nebeneinander existieren? Depenheuers Antwort:

Die Entscheidung über den Ausnahmezustand fällt nicht mehr generell, sondern im Einzelfall. Die exekutiven Staatsorgane entscheiden im jeweiligen terroristischen Gefahrenfall nach Gefahrenabwehrkriterien über die Art der Bedrohung und die Form der Gefahrenabwehr.

Otto Depenheuer

In der Fußnote dazu heißt es weiter: „Die Kriterien der Entscheidungsfindung und –kontrolle bedürfen in diesem Rahmen keiner näheren Darlegung, hat doch das allgemeine Polizeirecht mit den Rechtsfiguren der Anscheins- und Putativgefahr handlungsleitende Kriterien entwickelt.“ Immerhin hat der Betroffene noch Anspruch darauf, prüfen zu lassen, ob er Bürger oder Feind, „die Negation des Bürgers“ ist.

Hinter dem philosophischen Diskurs über Freund, Feind und Souveränität verbergen sich also auch profane Interessen der Sicherheitsbehörden. Wolfgang Kalleck, der Vorsitzende der Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins (RAV) weist (8) darauf hin, daß es Wolfgang Schäuble nicht um eine „Sondergerichtsbarkeit“ geht, sondern um ein präventives Polizeirecht.

Politische Entscheidungsträger (...) können weiterhin verbal die Existenz und die Notwendigkeit eines Feindstrafrechts verneinen, weil die tatsächliche Bekämpfung von als Feinden gekennzeichneten Personen nicht in den mehr oder weniger regulierten Formen des Strafverfahrens geschieht, sondern außerhalb desselben vorgenommen wird.

Wolfgang Kalleck